

## Rosanna Ortu

### **Stipulatio habere licere e stipulatio duplae: riflessioni in tema di garanzia per l'evizione nel diritto romano\***

Sommario: 1. *Premessa: l'ob evictionem se obligare*. - 2. *La stipulatio habere licere*. A) *Origini*. - 3. *La stipulatio habere licere*. B) *Evoluzione*. - 4. *La stipulatio habere licere*. C) *Ammontare della condanna: id quod interest*. - 5. *La stipulatio duplae*. A) *Origini*. - 6. *La stipulatio duplae*. B) *Regime giuridico della stipulatio duplae in epoca classica*. - 7. *La stipulatio duplae imposta dagli edili curuli: garanzia per vizi e garanzia per l'evizione nelle compravendite di schiavi*. - 8. *La stipulatio duplae nei documenti campani di compravendita*. - 9. *Considerazioni conclusive*.

#### 1. *Premessa: l'ob evictionem se obligare*<sup>1</sup>

Nel III sec. d.C. Giulio Paolo<sup>2</sup>, al fine di distinguere la *permutatio*

---

\*Si riproduce integralmente in questo contesto il contenuto del saggio R. ORTU, *Garanzia per evizione: stipulatio habere licere e stipulatio duplae*, in "La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano", II, a cura di L. Garofalo, Casa Editrice CEDAM, [Università degli Studi di Padova –L'Arte del diritto- Collana diretta da Luigi Garofalo], Padova 2007, pp. 310-373.

<sup>1</sup> In questo contesto, il riferimento all'*ob evictionem se obligare*, servirà solamente ad introdurre un discorso più articolato a proposito dell'assunzione della responsabilità per l'evizione mediante la *verborum obligatio*. La *stipulatio habere licere* e la *stipulatio duplae*, strettamente congiunte (in origine per sola volontà delle parti contrattuali) al contratto consensuale di compravendita, al fine di far sorgere in capo al venditore la responsabilità per l'evizione del bene oggetto di *emptio venditio*, hanno contribuito attivamente, nel lungo processo storico della evoluzione dei concetti di evizione e responsabilità per evizione, a fare in modo che si configurasse l'*ob evictionem se obligare* quale obbligazione naturalmente connessa all'*emptio venditio* consensuale. Per una trattazione specifica dell'*ob evictionem se obligare*, le problematiche giuridiche ad esso sottese e l'esegesi delle fonti richiamate in questa premessa al mio contributo, rinvio al contenuto del lavoro di TOMMASO DALLA MASSARA, a proposito della tematica più generale della garanzia per l'evizione (T. DALLA MASSARA, *Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 277 ss.).

<sup>2</sup> In generale, al fine di delineare la figura di Giulio Paolo, del suo contributo all'interpretazione giuridica e del contesto storico in cui operò come giureconsulto,

dall'*emptio venditio*, in un frammento tratto dal XXXII libro del suo commentario all'editto del pretore<sup>3</sup>, enumera le prestazioni a cui erano tenuti compratore e venditore nel contratto consensuale di compravendita:

Paul. 32 *ad ed.* D. 19.4.1 pr.: *Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis*<sup>4</sup>.

---

rinvio, fra tutti, a C.A. MASCHI, *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi. Iulius Paulus*, in ANRW II.15, Berlin-New York, 1976, 667 ss., da leggere con la recensione di M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in BIDR, LXXX, 1977, 221 ss. Del giurista si occupa anche il saggio di A. MANTELLO, *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in BIDR, XCIV-XCV, 1991-1992, 349 ss.

<sup>3</sup> I frammenti tratti dal commentario di Paolo *Ad edictum*, sono stati raccolti e ordinati da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, 966 s., fr. 83-849. In merito al contenuto dei frammenti superstiti, sarà bene evidenziare che quelli ricompresi nei libri dal I al LXXVII, riguardano sempre il commento all'editto del pretore (fr. 83-831), mentre quelli risalenti ai libri LXXIX e LXXX (fr. 832-842) attengono al commentario del giurista all'editto degli edili curuli. Per i frammenti delle altre opere del giurista cfr. anche PH. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*<sup>6</sup>, II, Lipsiae, 1908, 4 ss. Si veda, in particolare, tra i *Pauli fragmenta minora*, quelli *Ex libro XXXII ad edictum* (163).

<sup>4</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., coll. 1034 s., fr. 502. Nella ricostruzione palingenetica dei *Libri ad edictum* di Paolo, lo studioso tedesco inserisce il testo di Paolo, 32 *ad ed.* D. 19.4.1, tra i frammenti del libro 33 *ad edictum*, nello specifico in sequenza dopo quello 33 *ad ed.* D. 18.1.1 pr.-1 che tratta delle origini della compravendita. Il Lenel giustifica tale collocazione scrivendo quanto segue: «Paulus libro trigesimo secundo *inscr. F. Sed et ex continuatione sententiae et ex eo, quod extrema fragmenti praecedentis verba* – (18.1)1 § 1 – *huius fragmenti initio repetuntur, falsam esse apparet hanc inscriptionem totumque hunc tractatum subiungendum esse fragmento praecedenti*».

Secondo quanto scrive il giurista, per il *venditor*, a differenza di quanto era prescritto per l'*emptor*, nei confronti del quale gravava una prestazione che prevedeva il trasferimento della proprietà dei *nummi*, era sufficiente obbligarsi per l'evizione, trasferire il possesso ed essere esente da dolo malo (*venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo*).

Il frammento di Paolo, in cui il giurista enumera, nella tripartizione delle obbligazioni del venditore, anche l'*ob evictionem se obligare*, rappresenta il punto d'arrivo della lunga evoluzione della garanzia per l'evizione<sup>5</sup> nell'ambito dell'*emptio venditio* consensuale. L'obbligazione specifica del *venditor*, menzionata da Paolo con la significativa espressione *ob evictionem se obligare*, consisteva nell'assunzione della responsabilità per l'evizione mediante un'apposita *verborum obligatio* sanzionata con l'*actio empti* nel caso in cui il venditore si fosse rifiutato di prestarla.

La notizia più antica proposito dell'impiego dell'*actio empti*, utilizzata dal compratore al fine di esigere dal venditore la stipulazione di garanzia contro l'evizione, risale al giurista Nerazio<sup>6</sup> (I sec. d.C.), il quale attesta tale possibilità nel frammento D. 19.1.11.8, tratto dal commentario di Ulpiano<sup>7</sup> all'editto del pretore:

---

<sup>5</sup> Per una bibliografia esaustiva in tema di garanzia per l'evizione rinvio a M. TALAMANCA, voce *Vendita (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 385 nt. 385.

<sup>6</sup> Per la cognizione dei frammenti superstiti del giurista Nerazio Prisco, si veda O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., coll. 763 ss., fr. 1-188. Il frammento Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.8 viene menzionato dal Lenel fra quelli in cui Nerazio '*laudatur*' dagli altri giuristi, senza che però nel frammento compaia l'indicazione precisa dell'opera di riferimento. Così pure F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae, 1901, 286 ss. In particolare, l'A. inserisce il frammento Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.8 fra gli *Incerti operis fragmenta*, *De emptione venditione. De servo vendito*, fr. 24, 344.

<sup>7</sup> Tra gli innumerevoli studi da parte della dottrina romanistica sul giurista severiano e le sue opere, rinvio, per contenuti e bibliografia ivi citata, a G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *ANRW* II.15, Berlin-New York, 1976, 708 ss. (su cui v. le considerazioni critiche di M. TALAMANCA, *Per la storia*, cit., 236-249); T. HONORÉ,

Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.8: *Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendideris, furtis noxisque solutum praestare te debere ab omnibus receptum ait et ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio*<sup>8</sup>.

Nel caso specifico esaminato nel testo del giurista severiano la garanzia per l'evizione si sarebbe dovuta assumere con la *stipulatio habere licere*.

Sempre in età classica (I sec. d.C.), secondo quanto sostenuto da Giavoleno<sup>9</sup>, era possibile per il compratore ottenere direttamente, mediante l'esperimento dell'*actio empti*, in assenza di stipulazioni di garanzia, anche il risarcimento ad evizione avvenuta:

---

*Ulpian*, Oxford, 1982. Più recenti: V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, I, Napoli, 2000; A. LOVATO, *Sudi sulle Disputationes di Ulpiano*, Bari, 2003 (su cui v. recensione di E. STOLFI, *I "libri disputationum" di Ulpiano e la storiografia sulle opere dei giuristi romani*, in *Rivista di Diritto Romano*, III, 2003, 1 ss. <<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>>). Sulla formazione stoica del giurista v.: U. MANTHE, *Beiträge zur Entwicklung des antiken Gerechtigkeitsbegriffes II: Stoische Würdigkeit und iuris praecepta Ulpianis*, in *ZSS*, CXIV, 1997, 1 ss.

Sui frammenti superstiti dell'opera *Ad Edictum libri LXXXIII* di Ulpiano, v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889, coll. 421 ss., fr. 170-1797, in cui sono ricompresi anche i frammenti del commentario ulpiano *Ad edictum aedilium curulium*, che costituiscono un'appendice agli *Ulpiani ad edictum libri*.

<sup>8</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 630 s., fr. 931. A proposito del lungo testo di Ulpiano 32 *ad ed.* D. 19.1.11, si deve rilevare che il Lenel, nella ricostruzione palingenetica, procede a dividerlo in due parti: nel fr. 930 inserisce la catena di frammenti D. 19.1.11 pr.-2 (in tema di *actio empti*) e D. 21.2.4, a cui fa seguire D. 21.2.37 (entrambi i passi tratti dal titolo *De evictionibus et duplae stipulatione* del Digesto), mentre nel fr. 931 riporta di seguito i paragrafi dal 3 al 18, a completamento del frammento D. 19.1.11. Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II.2, cit., fr. 24, 344.

<sup>9</sup> I frammenti superstiti delle opere di Giavoleno Prisco, sono stati raccolti da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 277 ss., fr. 1-240. Ma v. anche F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II.2, cit., 394 ss. In particolare, per i frammenti tratti dagli *Ex Plautio libri V*, v. O. LENEL, *op. cit.*, 297 ss., fr. 142-159. Al riguardo, rinvio anche a F.P. BREMER, *op. cit.*, 458, il quale, a differenza del Lenel, individua 20 frammenti superstiti dei libri *Ex Plautio* di Giavoleno e rileva che «*ex Plautio' libros iam antea Neratius composuerat, quorum unum tantum fragmentum extat* (D. 8,3,5,1)».

Iav. 2 ex Plaut. D. 21.2.60: *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc quod interest*<sup>10</sup>.

Si può quindi osservare che, nel lungo processo evolutivo della garanzia contro l'evizione, l'*interpretatio* della giurisprudenza ha svolto un ruolo fondamentale. I giuristi, infatti, considerando la *bona fides*, a cui si ispirava il contratto consensuale di compravendita, e il conseguente *oportere ex fide bona* della formula dell'*actio empti*, giungono a configurare l'*ob evictionem se obligare*, menzionato da Paolo nel III sec. d.C., come un'obbligazione specifica del venditore, rendendo così la responsabilità per evizione un elemento naturalmente connesso al contratto di compravendita<sup>11</sup>, salvo differente volontà dei contraenti (*pactum de non praestanda evictione*<sup>12</sup>).

---

<sup>10</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 298, fr. 152; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II.2, cit., fr. 14, 462.

<sup>11</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 398.

<sup>12</sup> Sul patto che prevedeva l'esclusione della *stipulatio duplae* la fonte di riferimento è un testo di Papiniano (Pap. 10 quaest. D. 18.1.72 pr.: *Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractui videntur: quae vero adiciunt, credimus non inesse. quod locum habet in his, quae adminicula sunt emptiois, veluti ne cautio duplae praestetur aut ut cum fideiussore cautio duplae praestetur. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici possit aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quaesitum est, quoniam emptiois substantia constitit ex pretio. paulus notat: si omnibus integris manentibus de augendo vel deminuendo pretio rursus convenit, recessum a priore contractu et nova emptio intercessisse videtur*). Ma v. anche un frammento di Ulpiano (Ulp. 32 ad ed. D. 19.1.11.18: *Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat praestare. et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur per se venientesque a se personas non fieri, quo minus habere liceat, an vero per omnes. nam si per se, non videtur id praestare, ne alius evincat: proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur, sive non est interposita, ex empto non tenebitur. sed iulianus libro quinto decimo digestorum scribit, etiamsi aperte venditor pronuntiet per se heredemque suum non fieri, quo minus habere liceat, posse defendi ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest, verum tamen ut pretium reddat teneri. ibidem ait idem esse dicendum et si aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine praestatum iri: pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi: neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventione, ut emptor rem amitteret et pretium venditor*

Appare evidente che per un lungo periodo di tempo e, con molta probabilità fin dalle origini del contratto consensuale di compravendita (dal II sec. a.C. al I sec. d. C.), l'assunzione della responsabilità per l'evizione mediante la *verborum obligatio* (nello specifico, per mezzo della *stipulatio habere licere* o della *stipulatio duplae*, a seconda della tipologia dell'oggetto contrattuale<sup>13</sup>), era affidata esclusivamente alla discrezionalità delle parti e, soprattutto, gravava sul compratore l'onere di esigerla, poiché dalla mancata prestazione di essa non discendeva alcuna responsabilità in capo al venditore. Pertanto, la garanzia per l'evizione risultava essere un elemento accidentale del contratto consensuale di compravendita e per l'acquirente si configurava una questione di autoresponsabilità poiché, nel caso in cui non fosse riuscito ad ottenere dal venditore la conclusione della *stipulatio de evictione*, avrebbe dovuto valutare e decidere sull'opportunità

---

*retineret. nisi forte, inquit, sic quis omnes istas supra scriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus aut indaginem plagis positus a venatore, vel pantheram ab aucupe: nam etiamsi nihil capit, nihilo minus emptor pretium praestare necesse habebit: sed in supra scriptis conventionibus contra erit dicendum. nisi forte sciens alienum vendit: tunc enim secundum supra a nobis relatam iuliani sententiam dicendum est ex empto eum teneri, quia dolo facit*), che per G. IMPALLOMENI, *Nota sulla limitazione della garanzia per l'evizione nelle legislazioni dalla romana derivate*, in *Sein und Werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1970, 595 ss. (= ID., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 211 s.), risulta essere fondamentale «per le conseguenze avute nelle legislazioni moderne».

In tema di *pactum de non praestanda evictione* v. in particolare A. DE MEDIO, *Il patto di non prestare evizione e il dolo del venditore nel diritto romano classico*, in *BIDR*, XVI, 1904, 5 ss.; A. GUARNIERI CITATI, *Gli effetti del "pactum de non praestanda evictione"*, in *AUPA*, 1922; M. RICCA BARBERIS, *Altro ancora sull'efficacia del pactum de non praestanda evictione*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, II, Milano, 1956, 13 ss.; G. IMPALLOMENI, *Il pactum de non praestanda evictione nella dottrina di Giuliano ed Ulpiano e i riflessi nelle codificazioni moderne*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9-aprile 1987)*, I, Milano, 1988, 233 ss.

<sup>13</sup> Fin dalle origini, la *stipulatio habere licere* veniva adoperata nell'ambito delle vendite di *res nec Mancipi*, mentre la *stipulatio duplae* trovava specifico impiego nelle compravendite di *res Mancipi*, salvo essere utilizzata, secondo quanto afferma Ulpiano, anche per le vendite di alcune tipologie di *res nec Mancipi* di particolare pregio. Su tali tematiche, v. però oltre, §§ 2 e 5.

dell'acquisto<sup>14</sup>.

Al fine di individuare le cause che hanno contribuito a realizzare il graduale mutamento della valenza della garanzia per l'evizione nell'ambito del contratto consensuale di compravendita (da elemento accidentale ad elemento naturale del negozio), con la definitiva configurazione dell'*ob evictionem se obligare* in capo al venditore, sarà opportuno analizzare le due tipologie di *stipulatio de evictione*, la *stipulatio habere licere* e la *stipulatio duplae*, per le quali si potrebbe ipotizzare che fossero conosciute e utilizzate, con molta probabilità, anche prima dell'affermarsi del contratto consensuale di compravendita.

## 2. La *stipulatio habere licere*. A) *Origini*.

Buona parte della dottrina<sup>15</sup> ritiene che la *stipulatio habere licere* risalirebbe ad un periodo di tempo «anteriore al riconoscimento della compravendita consensuale e obbligatoria tra i *cives*»<sup>16</sup>. Al riguardo, però non esistono fonti che possano attestare con sicurezza tale risalenza, anche se si può ragionevolmente ritenere che l'utilizzazione del contratto verbale

---

<sup>14</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 394 nt. 935.

<sup>15</sup> Di questo avviso E. RABEL, *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte*, Leipzig, 1902, 56 ss.; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1940, 154; A. CALONGE, *Evicción: historia del concepto y analisis de su contenido en el derecho romano clasico*, Salamanca, 1968, 32 nt. 74; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 389. Ritengono che invece la *stipulatio habere licere* sia successiva alla *stipulatio duplae*: P.F. GIRARD, *Études d'histoire juridique offertes à Paul Frédéric Girard par ses élèves*, Paris, 1912-1913, 100 ss.; KASER, *Das Ziel der actio empti nach Eviction*, in ZSS, LIV, 188. *Contra*, M. SARGENTI, *La satisfatio secundum Mancipium*, in *BIDR*, IV, 1962, 164 ss., il quale sostiene che la *stipulatio habere licere* sarebbe sorta in un momento successivo rispetto all'affermarsi dell'*emptio venditio* consensuale. L'A., a proposito del rapporto esistente tra *emptio venditio* e *stipulatio habere licere*, scrive che quest'ultima «è, nelle sue origini, più che una semplice stipulazione di garanzia contro l'evizione ... essa introduce in realtà, nella compravendita un'obbligazione nuova, che completa quella originariamente derivante dal contratto consensuale e rimane formalmente fuori di esso; realizza così, l'ampliamento dell'obbligo di *tradere*, che solo, da prima, nasceva dall'incontro dei consensi ed era inteso in senso strettamente materialistico, ed apre la via ad un conseguente allargamento del significato e della portata dell'obbligazione di *tradere*» (169).

<sup>16</sup> M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 389.

di *stipulatio* per garantire l'*habere licere* si affermò in un periodo di tempo sicuramente precedente a quello in cui visse il giurista M'. Manilio<sup>17</sup>, console nel 149 a.C.<sup>18</sup> Il giureconsulto, infatti, nei suoi *Actionum libri*<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Fra i numerosi studi sul giurista, si vedano: G. BAVIERA, *I "Monumenta" di Manilio e il jus Papirianum*, in *AG*, XII, 1903, 3 ss. in particolare 17 s.; F. MUENZER, voce *Manilius*, in *RE*, 14, Stuttgart, 1928, 1135 ss.; A. BERGER, voce *Manilius*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman law*, Philadelphia, 1953, 575; R. ORESTANO, voce *Manilio Manio*. (Manius Manilius), in *Noviss. dig. it.*, X, Torino 1964, 184. Ma soprattutto, tra gli altri, P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*<sup>4</sup>, I, Roma, 1934, 255; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. a cura di G. Nocera, Firenze, 1968, 80 ss.; W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana*, Napoli, 1980, 133; S. TONDO, *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, in *Iura*, XXX, 1979, 38 ss.; M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in *Società romana e produzione schiavistica*, a cura di A. Giardina - A. Schiavone, III, Roma-Bari, 1981, 19 ss.; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, Napoli, 1982, 257 ss.; R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman republican politics. A study of the Roman jurists in their political setting, 316-82 BC*, München, 1983, 267 ss.; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, Torino, 1997.

M'. Manilio viene indicato da Pomponio tra i fondatori dello *ius civile*: D. 1.2.2.39 (Pomp. *l. s. enchir.*): *Post hos fuerunt Publius Mucius et Brutus et Manilius, qui fundaverunt ius civile. ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres: et extant volumina scripta Manilii monumenta. illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius, Publius autem Mucius etiam pontifex maximus*. Vi sono però altre fonti che riportano notizie sul giurista in Cic., *De re publ.* 1.13.20; 2.15.28-29; 10.17; 5.3.5; *De or.* 1.48.212; 3.33.133; *Brut.* 28.108, e in Gellio, *Noct. Att.* 17.7.3. Per i frammenti superstiti v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 589 s.; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., 25 ss.; PH. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*<sup>6</sup>, I, cit., 5 ss.

<sup>18</sup> Rinvio a T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman republic*, I, New York, 1951, 458, per le fonti sul *cursus honorum* di M'. Manilio.

<sup>19</sup> L'opera di M'. Manilio nelle fonti viene menzionata con nomi diversi: Pomponio *l. s. enchir.*, D. 1.2.2.39, fa riferimento ad un'opera dal titolo *Monumenta*, Varr., *r. rust.* 2.5.11; 2.7.6 cita le *Manilii actiones*, mentre Cic., *De or.* 1.246 riferisce di *Manilianae venalium vendendorum leges*. La dottrina ha posto il problema di stabilire se si trattino di opere differenti, oppure se sia un'unica opera chiamata in maniera differente nelle fonti. Per G. BAVIERA, *I "Monumenta"*, cit., 18 ss.: «Manilio non lasciò che una sola opera di 'ius civile', a cui, [...] non si diede un titolo speciale. Le indicazioni varie quindi, che ci sono state riferite dalle fonti, riguardano secondo me il contenuto di un'unica opera» (18); mentre M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica*, cit., 308 nt. 16, ritiene che «bisogna, però, tener conto che consta, nella nostra tradizione, di una sola opera di M'. Manilio, diversamente chiamata nelle varie fonti» ed ipotizza che si trattasse di «un'opera più estesa (e contenente quindi anche una raccolta di *responsa*), che concernessero specificamente i formulari negoziali (e le *venalium vendendorum leges*, dato lo specifico oggetto, potrebbero esser, del resto, una sottoparte delle *actiones*, intese



riportava i formulari più noti<sup>20</sup>, ed applicati nella prassi<sup>21</sup>, delle *stipulationes* di garanzia. I frammenti<sup>22</sup> dell'opera di Manilio sono pervenuti attraverso il

---

come quel settore dell'opera riguardante i formulari stessi)». Dello stesso avviso C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 224 s.: «è ben possibile che queste *Manilii actiones* siano da identificare con i *Manilii monumenta* di Pomponio» (225); lo studioso però specifica che anche Cic., *De or.* 1.246, citando le *venalium vendendorum leges*, fa riferimento alla stessa opera della quale «non cita certo il titolo, bensì allude direttamente al contenuto dei libri (alle *leges*, cioè ai formulari)». (225 nt. 50). Di parere contrario L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell'“emptio” consensuale*, in *Labeo* 14, 1968, 24 ss. (= *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano 1971, 23 ss.), il quale si mostra dubbioso sul fatto che le *Actiones* possano essere identificate con i *Manilii Monumenta* citati da Pomponio (39 nt. 94). Infine, per M. BRETONE, *Tecniche*, cit., 264, v'è da chiedersi se nei *Monumenta* fossero incluse (oppure avessero una loro autonomia) anche le *Venalium vendendorum leges* o *Actiones*.

<sup>20</sup> M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 308 nt. 16: «Che essa [l'opera maniliana] contenesse una parte relativa ai formulari è fuor di dubbio [...] può darsi che i formulari stessi venissero discussi soprattutto nella prospettiva della loro applicazione ai casi concreti». Cfr. anche L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone*, cit., 38 nt. 82, il quale sottolinea che i formulari maniliani erano predisposti anche a fini processuali, come «si ricava, forse, pure dalla loro identificazione col titolo di *actiones*»; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 224.

Sostiene l'ipotesi che M'. Manilio non abbia necessariamente creato i formulari, ma si sia limitato a raccogliere quelli già esistenti, V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 334 nt. 1: «né Varrone [*De re rust.* 2.3.5] afferma che Manilio abbia per primo inventato la formula, ma solo che egli *scriptum reliquit sic*»; nello stesso senso, di recente, si orienta anche R. CARDILLI, *L'obbligazione di “praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano 1995, 124 nt. 50, il quale sostiene che la funzione di Manilio fu quella di scegliere le formulazioni (non essendone necessariamente l'autore) che “meglio si addicevano alla natura delle *res* acquistate al fine di raccoglierle in un libro”.

<sup>21</sup> G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, 100, afferma che si trattava di una prassi storicamente più antica; l'A. ritiene che i formulari redatti da Manilio «presuppongono una prassi precedente, che gli servisse di criterio e di guida per poter stabilire quali difetti andassero presi in considerazione per certi animali, e quali per altri». Anche per M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra ‘conventio’ e ‘stipulatio’ fino a Labeone*, in *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti del convegno di diritto romano e della presentazione della riproduzione della ‘littera Florentina’, Copanello 1-4 giugno 1988*, a cura di F. Milazzo, Napoli 1990, 51, i formulari negoziali citati nel *De agricultura* di Catone e nel *De re rustica* di Varrone sono «da far risalire alle *Actiones* di M. Manilio, o comunque al secolo precedente a quello in cui quest'ultima opera è stata scritta».

<sup>22</sup> L'ordine proposto dal Lenel per i frammenti riguardanti i formulari per stipulazioni di garanzia tratti dagli *Actionum libri* di Manilio, coincide con quello seguito da PH. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae*, I, cit., 5 ss. Una sequenza diversa viene invece proposta da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, I, cit., 26 s.:

*De re rustica* di M. Terenzio Varrone<sup>23</sup>, il quale, nel secondo libro della sua opera, scritta nel 37 a.C.<sup>24</sup>, riproduce alcune formule di stipulazioni di garanzia attribuendole all'autorità del giurista Manilio, con l'intento dichiarato di occuparsi in maniera specifica delle questioni inerenti al

---

Varr., *r. rust.* 2.5.11 (vendita di buoi); 2.7.6 (vendita di cavalli); 2.3.5 (vendita di capre) e 2.4.5 (vendita di scrofe).

<sup>23</sup> È noto che le opere di M. Terenzio Varrone rappresentano una preziosa fonte di cognizione del diritto romano dell'età repubblicana: F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, I, cit., 122 ss.; H. FUNAIOLI, *Grammaticae Romanae fragmenta*, Lipsiae, 1907, 179 ss.; Varrone viene considerato invece "scrittore non giuridico" da C.G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*<sup>5</sup>, 3, *Scriptores*, Tübingen, 1887, 377 ss. Riguardo all'influenza esercitata dalle opere di Varrone sulla giurisprudenza romana, resta ancora valido il vecchio lavoro di F.D. SANIO, *Varroniana in den Schriften der römischen Juristen*, Leipzig, 1867. Per una più recente analisi degli apporti derivanti dalle opere di Varrone alla conoscenza del diritto romano v. A. CENDERELLI, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, Milano, 1973.

Più in generale, sull'opera antiquaria rinvio a H. DAHLMANN, voce *M. Terentius Varro*, in *RE*, suppl. 6, Stuttgart, 1935, 1254 ss.; F. DELLA CORTE, *Varrone. Il terzo gran lume romano*, Firenze, 1970. Sulla dottrina etimologica di Varrone v. invece L. CECI, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, Torino, 1892, 21, 39 ss., il quale sottolinea che «l'influenza di Varrone sulla cultura filologica dei giureconsulti fu certo grande» (21), ed inoltre «che i libri *de iure civili* di Varrone esercitarono una notevole influenza sugli scritti giuridici di Roma, e specialmente sull'*Enchiridion* di Pomponio» (21 nt. 2); a suo avviso la dottrina etimologica di Varrone, fortemente influenzata da quella degli Stoici, trova fondamento nel fatto che «le idee derivino dalle parole» e per tanto è facile «intendere che la ragione dell'etimologia varia in ragione diretta della varietà delle associazioni delle parole» (46); tutto ciò, secondo il Ceci, ha fortemente condizionato le dottrine etimologiche dei giuristi romani che «sono anch'esse di indole psicologica: anche i giureconsulti deducono le parole dalle parole, non le parole dalle parole» (50). Per l'influenza dei *Libri XV de iure civili* di Varrone sulle opere dei giuristi v. anche M. BRETONE, *Tecniche*, cit., 160 s., 225 s. Quanto alla dottrina teologica del grande antiquario reatino e alla sua conoscenza dei documenti conservati negli archivi dei sacerdoti, si veda F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica. I. Libri e commentari*, Sassari, 1983, 97 ss.; 210 ss. (anche per la bibliografia precedente).

<sup>24</sup> Così F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, I, cit., 122; M. SCHANZ-C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungsweg des Kaisers Justinian*<sup>4</sup>, I, München, 1927 (rist. 1959), 573. Secondo G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, in *Iura*, 18, 1967, 45 ss. (= ID., *Silloge. Scritti 1956-1996*, I, Catania 1998, 205 ss.), la data del 37 a.C. si deduce facilmente considerando che Varrone, in *r.rust.* 1.1.1, dichiara di aver scritto l'opera all'età di 80 anni (216 nt. 17). Di diverso avviso R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 116, il quale indica il 34 a.C. come data in cui l'antiquario reatino scrisse il *De re rustica*.

trasferimento della proprietà e alla garanzia per i vizi<sup>25</sup> (Varr. *r. rust.* 2.1.15<sup>26</sup>). I formulari riprodotti da Varrone, tuttavia, forniscono anche alcune importanti notizie sulla garanzia per l'evizione assunta dal venditore al fine di assicurare l'*habere licere*. Infatti, nei formulari che egli riporta nella sua opera, quest'ultima garanzia viene espressa mediante un'unica forma stipulatoria congiunta a quella per la garanzia per i vizi.

Tra le *conceptiones verborum* riportate nel *De re rustica*, solo alcune però vengono attribuite con certezza da Varrone alla paternità di M'. Manilio, come ad esempio la formula per la vendita delle capre; mentre nel caso della vendita delle *oves*, l'erudito reatino riproduce una *antiqua formula* e una *prisca formula* che potrebbero addirittura risalire ad un periodo di tempo precedente<sup>27</sup> all'epoca in cui visse il giurista Manilio. Pertanto, analizzerò qui di seguito le *conceptiones verborum* in tema di compravendita di animali, seguendo l'ordine espositivo proposto da Varrone nel *De re rustica*, rilevando fin d'ora che tali formulari sono tutti molto risalenti e che la «povertà» e la semplicità dei contenuti contribuisce ad attestare l'arcaicità degli schemi<sup>28</sup>, che sono tuttavia più recenti di quelli riprodotti da Catone nel *De agri cultura*, la cui ampiezza di contenuto «dipende essenzialmente dalla complessità delle transazioni economiche

---

<sup>25</sup> Cfr. PH. MEYLAN, *Varron et les conditions du transfert de la propriété dans la vente romaine*, in *Scritti Ferrini*, IV, Milano 1949, 188.

<sup>26</sup> Varr., *r. rust.* 2.1.15: *Quarta pars est de iure in parando, quem ad modum quamque pecudem emi oporteat civili iure. Quod enim alterius fuit, id ut fiat meum, necesse est aliquid intercedere, neque in omnibus satis est stipulatio aut solutio nummorum ad mutationem domini. In emptione[m] alias stipulandum sanum esse, alias e sano pecore, alias neutrum.*

<sup>27</sup> Cfr. G. IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., 100; M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 51.

<sup>28</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 62 nt. 99, il quale giustamente rileva che «la 'povertà ... dei formulari varroniani non dipende da una acculturazione giuridica più arretata: risalgono o meno a Manilio, essi sono senz'altro più recenti od almeno contemporanei a quelli catoniani, ma è il sostrato socio-economico ad esserne molto semplice, in quanto si tratta di negozi che tendono soltanto all'acquisizione dell'instrumentum animale et vocale e non presentano quindi, nella normalità dei casi, particolari articolazioni».

che vi stanno a base»<sup>29</sup>.

Il primo formulario proposto dall'antiquario reatino all'attenzione dei lettori è quello utilizzato abitualmente nella vendita delle *oves*, in cui appare dominante la tematica inerente ai problemi legati all'acquisizione della proprietà del gregge:

Varr., *r. rust.* 2.2.5-6: *In emptionibus iure utimur eo, quo lex praescripsit. In ea enim alii plura, alii pauciora excipiunt: quidam enim pretio facto in singulas oves, ut agni cordi duo pro una ove adnumerentur, et si quoi vetustate dentes absunt, item binae pro singulis ut procedant. de reliquo antiqua fere formula utuntur. cum emptor dixit "tanti sunt mi emptae?" et ille respondit "sunt" et expromisit nummos, emptor stipulatur prisca formula sic, "illasce oves, qua de re agitur, sanas recte esse, uti pecus ovillum, quod recte sanum est extra lusca<m> surdam minam, id est ventre glabro, neque de pecore morbooso esse habere que recte licere, haec sic recte fieri spondesne?" 6. Cum id factum est, tamen grex dominum non mutavit, nisi si est adnumeratum; nec non emptor pote ex empto vendito illum damnare, si non tradet, quam[o]vis non solverit nummos, ut ille emptorem simili iudicio, si non reddit pretium*<sup>30</sup>.

Nel testo si legge che nelle *emptions* si applica il *ius* che è prescritto dal contratto<sup>31</sup>. Attraverso di esso, infatti, vi è chi regola molte cose e chi

<sup>29</sup> M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 62 nt. 99.

<sup>30</sup> Sul testo di Varrone v. in particolare: V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 333; A. CENDERELLI, *Varroniana*, cit., 63, 148 ss., il quale rileva «che l'enunciazione varroniana, quantunque limitata alle pecore nell'esempio specifico, presenta però lo spirito di un' regola generale, del resto perfettamente coordinata con l'insistenza sulla necessità del ricorso alle stipulationes di garanzia»; M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 63 ss.; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 124 s.. Da ultima, v. M. CARBONE, "Tanti sunt mi emptae? sunt" Varr. *De re rust.* 2,2,5, in *SDHI*, LXXI, 2005, 387 ss.

<sup>31</sup> Come è noto, gran parte della dottrina ritiene che il termine *lex* utilizzato da Varrone ha, in questo contesto, il significato di *lex contractus*, nello specifico viene impiegato dall'antiquario reatino con l'accezione di *lex venditionis emptionis*. Cfr. G. BAVIERA, *Nota alla dottrina delle 'res Mancipi' e 'nec Mancipi'*, in *RISG*, XXVII, 1899, 185; F. PRINGSHEIM, *Eigentumsübergang beim Kauf*, in *ZSS*, L, 1930, 343 s.; S. ROMANO, *Nuovi studi sul trasferimento della proprietà e il pagamento del prezzo nella compravendita romana*, Padova 1937, 167; C. LONGO, *Passaggio della proprietà pagamento del prezzo nella vendita romana*, in *BIDR*, XLV, 55; PH. MEYLAN, *Varron et les conditions*, cit.,

invece poche; qualcuno, stabilito il prezzo per i singoli capi, pattuisce di contare come una pecora due agnelli nati in ritardo o due pecore che per l'età mancano di denti. Per la parte restante si ricorre generalmente alla *antiqua formula*: il compratore chiede al venditore: “a tanto sono a me acquistate? (*"tanti sunt mi emptae?"*)” ed il venditore risponde “sono (*sunt*)”. Dopo di che il compratore procede alla *expromissio* dei *nummi* (in questo caso il verbo *expromittere* viene utilizzato con significato atecnico, come sinonimo di *promittere*, che si riferisce alla *verborum obligatio*<sup>32</sup>) e poi fa promettere al venditore, utilizzando una *prisca formula*, l'esistenza di certe qualità e l'assenza di determinati vizi delle pecore vendute, nonché il loro pacifico godimento rispetto alle pretese dei terzi (*habere recte licere*). In particolare, il *venditor* promette che le *oves* acquistate erano sane, come da gregge il quale è perfettamente sano, che non erano cieche ad un occhio,

---

177 nt. 1; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 117; M. CARBONE, “*Tanti sunt mi emptae? sunt*”, cit., 389 s. Di parere contrario M. MARRONE, *Trasferimento di proprietà e pagamento del prezzo*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Atti del Congresso Internazionale, Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990, a cura di L. Vacca, II, Milano 1991, 489 nt. 17, il quale sostiene che nel testo di Varrone il sostantivo *lex* sta ad indicare una *lex Mancipi*.

Ma v. anche E. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, München, 1997, 157, la quale ritiene che per comprendere correttamente il senso del termine *lex* nel testo di Varrone è necessario fare riferimento alle *leges* della precedente opera di Catone, *leges* che riportavano i formulari delle vendite all'asta e le condizioni di vendita. L'A., comunque, pur facendo riferimento ai formulari Catoniani, ritiene che «die Fortführung des Textes bei Varro zeigt, daß seine *lex* etwas genereller ein ganzes Arsenal von Vertragsklauseln enthält, die beim Verkauf einer bestimmten Tiergattung Anwendung finden können. Diese *lex* läßt den Parteien großen Spielraum. Manche nemen in die konkrete Vereinbarung mehr, manche weniger Bedingungen auf».

<sup>32</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 63 nt. 101, il quale scrive che: «il verbo *expromittere* non è di certo, usato qui in senso tecnico, per indicare la promessa che, proveniente da un terzo, si sostituisce a quella del debitore, ma nello stesso significato del verbo semplice *promittere*, che allude alla *verborum obligatio*». Al riguardo, rinvio, comunque, anche al recentissimo contributo di M. CARBONE, “*Tanti sunt mi emptae? sunt*”, cit., 390 ss., in cui l'A. ricostruisce lo stato della dottrina su tale problematica e, dopo aver analizzato la valenza dei verbi «*ex-promittere*» e *promittere* nel *De re rustica* di Varrone, giunge a concludere che «l'interpretazione più ragionevole rimane quella della dottrina dominante secondo la quale il comportamento descritto da Varrone con le parole *expromisit nummos* indica l'assunzione da parte del compratore dell'obbligazione di pagare il prezzo tramite *stipulatio*».

sorde o con il ventre senza lana (*minae*), né che appartenevano ad un gregge malato. Infine, si promette l'*habere recte licere*. Nel paragrafo 6, Varrone poi evidenzia che pur avendo fatto tutto ciò, il *dominium* del gregge non si trasferiva se non si procedeva alla *adnumeratio*<sup>33</sup> degli animali, e continua precisando che nel caso di mancata *traditio*, l'*emptor* poteva agire *ex empto* anche se non aveva ancora pagato il prezzo, e che il venditore procederà *simili iudicio*.

Mediante l'impiego delle aggettivazioni *antiqua* e *prisca*<sup>34</sup> per qualificare le *formulae*<sup>35</sup> riportate nel testo, Varrone sottolinea efficacemente il carattere assai risalente dei due modelli stipulatori adoperati nella vendita delle *oves*. Come sottolinea Mario Talamanca, a proposito dell'uso degli attributi *antiqua* e *prisca* nel testo di Varrone, «una simile precisazione non è fatta negli altri casi: anzi, in questi, si precisa più d'una volta che le formule delle stipulazioni di garanzia risalgono – o non risalgono- a M'. Manilio (Varr. *r. rust.* 2.3.5; 2.5.11; 2.7.6), all'opera del quale difficilmente si addicevano, al tempo di Varrone, le aggettivazioni di *antiqua* e *prisca*»<sup>36</sup>. Pertanto, il risalto dato all'antichità delle formule citate nella vendita delle *oves*, andrebbe ad attestare la posteriorità delle altre *leges venditionis*, e cioè di quelle *Manilianae*, riportate anch'esse da Varrone nel

---

<sup>33</sup> A proposito del valore della *adnumeratio* degli animali in questa *conceptio verborum*, rinvio a M. CARBONE, “*Tanti sunt mi emptae? sunt*”, cit., 394 ss. (ivi anche ricostruzione del dibattito della dottrina sul tale problematica).

<sup>34</sup> I due aggettivi utilizzati da Varrone per qualificare le *formulae* vengono impiegati con il chiaro intento di evidenziare la risalenza a tempi arcaici delle *conceptiones verborum* trascritte nel testo. Cfr. H. DIEHLS, voce *Antiquus*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, II, Lipsiae, 1900-1906, 180, in cui il passo di Varrone viene citato nella sezione IV «*qui a veteribus temporibus sive diu extat, qui ad id tempus extabat*» e G. PARKER, voce *Priscus*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, X.2, Stuttgart-Leipzig, 1996, 1372.

<sup>35</sup> Il termine *formula* in questo contesto viene utilizzato con l'accezione di “*concepta verba*”. Cfr. I. KAPP, voce *Formula*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, VI, Lipsiae, 1912-1926, 1115.

<sup>36</sup> M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 64. nt. 107, il quale inoltre rileva l'insistenza di Varrone «sul carattere risalente dei modelli adoperati: la *formula* che stilizza lo scambio dei consensi è *antiqua*, quella della particolare stipulazione di garanzia adottata nel caso è *prisca*».

*De re rustica*. Il formulario riprodotto in *De re rust.* 2.2.5 potrebbe quindi «essere considerato come un prodotto della giurisprudenza cautelare medio-repubblicana»<sup>37</sup>, da collocarsi in un periodo di tempo compreso tra l'epoca di creazione dei formulari contrattuali riportati da Catone<sup>38</sup> nel *De agri cultura*<sup>39</sup> e l'attività cautelare di M'. Manilio<sup>40</sup>.

Inoltre, il fatto per cui, in caso di inadempimento, lo scrittore reatino

---

<sup>37</sup> A. SANGUINETTI, *La promessa del fatto altrui nella riflessione dei giuristi romani*, in *SDHI*, LXV, 1999, 154.

<sup>38</sup> Su Marco Porcio Catone v. M. GELZER, voce *M. Porcius Cato Censorius*, in *RE XXII*, Stuttgart 1953, 108 ss.; F. DELLA CORTE, *Catone Censore. La vita e la fortuna*<sup>2</sup>, Firenze 1969; E. FLORES, *Letteratura latina*, cit., 115 ss.; R. GOUJARD, *Caton, L'agriculture*, Paris 1975, VII ss.; A.E. ASTIN, *Cato the censor*, Oxford 1978; M.T. SBLENDORIO CUGUSI - P. CUGUSI, *Problematica catoniana: rassegna di studi 1978-1993 e contributi critici*, in *BSL* 26, 1996, 82 ss.; A. GRILLI, *Un'orazione di Catone il censore del 161 a.C.?*, in *Athenaeum* 85, 1997, 265 ss.

Quanto al pensiero giuridico di Catone, v., tra gli altri, W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952, 9 ss.; L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone*, cit., 39 ss.; ID., *Astronomi e storici: due leggi 'immaginarie' nella "pro Rhodiensibus" di Catone?*, in *Studi Biscardi*, III, Milano, 1982, 119 ss.; F. WIEACKER, *'Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts'*, in *Sein und Werden im Recht: Festschrift für U. von Lübtow*, Berlin, 1970, 193 s.; C. CASTELLO, *Nuovi spunti su problemi di storia, economia e diritto desunti dal De agri cultura di Catone*, in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano, 1973, 237 ss.; P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma (A proposito di Polibio e di Catone)*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino, 1974, 665 ss.; M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 17 ss.; M. BRETONE, *Tecniche*, cit., 7 ss.; R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., 148 ss.; A. GUARINO, *Catone giureconsulto*, in *Index*, XV, 1987, 41 ss.

Per la carriera politica del Censore v. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates*, I, cit., 261, 307, 327, 330, 339, 354 ss. Cfr. anche P. FRACCARO, *Ricerche storiche e letterarie sulla censura del 184-183. M. Porcio Catone - L. Valerio Flacco*, Roma, 1972.

I frammenti superstiti di Catone sono raccolti in O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 125 s.; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, I, cit., 19 ss.; H. FUNAIOLI, *Grammaticae Romanae fragmenta*, cit., 9 ss.; H. MALCOVATI, *Oratorum romanorum*, cit., 12 ss.; M.T. SBLENDORIO CUGUSI, *M. Porci Catonis. Orationum reliquiae*, cit.

<sup>39</sup> I formulari riportati da Catone nel *De agri cultura* risalgono sicuramente ad un'epoca più risalente rispetto al periodo in cui visse e operò il Censore. Tanto è vero che è pressochè indiscussa l'importanza delle formule contrattuali riportate nel *De agri cultura* catoniano per lo studio dell'origine dei contratti consensuali di compravendita e di locazione. Per una completa rassegna della bibliografia in merito alla discussione della dottrina sull'interpretazione dei formulari trascritti da Catone, rinvio a R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 64 s. nt. 4.

<sup>40</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 62, nt. 99; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 119.

faccia cenno nel paragrafo 6 alla possibilità per l'acquirente di procedere con l'*actio ex empto*, piuttosto che con l'*actio ex stipulatu*, sulla base dell'*expromissio*, induce a pensare che Varrone facesse riferimento alla realtà del suo tempo, «quando, dal contratto consensuale di compravendita sorgevano per le parti due *iudicia bonae fidei*, non accorgendosi che, nella struttura del modello adottato, per il prezzo il *venditor* doveva agire, invece, sulla base dell'*expromissio*»<sup>41</sup>. Da ciò, il Talamanca, deduce che «lo schema essenziale del formulario in questione sia sorto antecedentemente al diffondersi ed al generalizzarsi dell'*emptio-venditio* consensuale e obbligatoria»<sup>42</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto della *prisca formula*, appare evidente che con una stipulazione di tal genere il venditore prestava congiuntamente sia la garanzia per i vizi, sia la garanzia per l'evizione. La stipulazione pertanto veniva usata per garantire al compratore sia alcuni modi d'essere dell'oggetto di compravendita (si fa promessa sull'esistenza di certe qualità e sull'assenza di determinati vizi), sia l'*habere recte licere*, che si concretizzava con la promessa del venditore di garantire al compratore, secondo l'Arangio-Ruiz, «il godimento effettivo della cosa»<sup>43</sup> (*habere*) e «la immunità di questo godimento da attacchi in via giudiziaria, sia che gli attacchi non vengano, sia che si riesca a respingerli»<sup>44</sup> (*licere*). Il venditore, così come si impegnava ad indennizzare il compratore nel caso in cui si rivelasse un vizio della cosa oggetto di compravendita, a prescindere dal fatto che conoscesse o meno l'esistenza del vizio, ugualmente si impegnava ad indennizzare il compratore nell'ipotesi in cui si rivelasse un «vizio» del diritto<sup>45</sup>: in questo modo, si configurava una responsabilità per fatto oggettivo. A tale proposito vale la pena soffermarsi sulla valenza

---

<sup>41</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 63.

<sup>42</sup> M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 64.

<sup>43</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 334

<sup>44</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *loc. ult. cit.*

<sup>45</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 335 s.



dell'*habere licere*<sup>46</sup>. Si può constatare che nella *prisca formula* si prometteva un *habere licere* oggettivamente considerato, in quanto non si poneva il problema di individuare su chi gravasse il generico comportamento di astensione di turbare il pacifico godimento della *res emptā*<sup>47</sup>. Appare evidente che, nell'epoca in cui fu congegnato il formulario di stipulazione riportato da Varrone, non si era ancora affermato il carattere personale della prestazione del debitore e, di conseguenza, non sorgeva alcuna questione in merito alla possibilità di assumere una garanzia che potesse ricomprendere anche un *facere* del terzo<sup>48</sup>. Con molta probabilità agli occhi della giurisprudenza cautelare non si era ancora configurato l'annosa problematica sulla provenienza soggettiva degli attacchi giudiziari contro i quali il venditore aveva prestato garanzia al compratore, e d'altra parte in quell'epoca non era ancora emerso il problema se la *stipulatio* in questione non fosse configurabile come promessa del fatto del terzo<sup>49</sup>.

Infine, si può notare che nella *prisca formula* le prestazioni non vengono promesse singolarmente come tali, ma vengono a ridursi nella generale espressione "*haec sic recte fieri*", in cui il *fieri*<sup>50</sup> probabilmente viene utilizzato (in assenza di un esplicito richiamo al *praestare* come possibile oggetto della promessa formale) per la maggiore ampiezza di significati che gli si potevano ascrivere<sup>51</sup>. Tale espressione sopravviverà nel tempo e continuerà ad essere utilizzata nella prassi contrattuale<sup>52</sup>, nella

---

<sup>46</sup> A tale proposito, V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 335, rileva che nei formulari riportati da Varrone, in cui in un'unica frase sono congiunte la responsabilità per l'*habere licere* e quella per i vizi occulti, «l'espressione *habere licere* ha anch'essa una forma oggettiva».

<sup>47</sup> Cfr. A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 160.

<sup>48</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 27 nt.

<sup>49</sup> V. oltre, § 3 sulle problematiche inerenti alla *stipulatio habere licere* configurabile come promessa del fatto altrui.

<sup>50</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 336, osserva che nella clausola relativa alla vendita delle pecore «vi è di mezzo un *fieri* che non sembra corrispondere allo scopo della stipulazione (che cosa, infatti, s'impegna il venditore a fare?)».

<sup>51</sup> Cfr. R. MONIER, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930, 12; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 122.

<sup>52</sup> Rinvio alla lettura di: TPSulp. 48, risalente al 48; TH 60 del 63 (su cui v. oltre, § 8);

forma di *haec sic recte dari fierique*, con valore di «clausola rafforzativa, che non ha un autonomo significato, ma viene a riassumere alla fine le diverse statuizioni comprese nella stipulazione»<sup>53</sup>.

Nelle altre *leges venditionis* citate da Varrone la formulazione della *conceptio verborum* risulta essere differente rispetto a quella riprodotta nella *prisca formula*. Tali differenze di contenuto probabilmente potrebbero essere giustificate dal fatto che non tutti i formulari varroniani risalgono alla stessa epoca, pur essendo tutti molto arcaici. I formulari a cui mi riferisco riguardano i casi di vendita di capre e di scrofe.

Nel testo di Varrone in cui si fa menzione della vendita di capre viene riprodotta una stipulazione di garanzia la cui *conceptio* faceva parte delle *leges venalium vendendorum* di M'. Manilio:

Varr., *r. rust.* 2.3.5: *De emptione aliter dico atque fi[e]t, quod capras sanas sanus nemo promittit. numquam enim sine febris sunt. Itaque stipulantur paucis exceptis verbis, ac Manilius scriptum reliquit sic: "illas<ce> capras hodie recte esse et bibere posse habere que <recte> licere, haec spondesne?" de quibus admirandum illud. Quod etiam Archelaus scribit: non ut reliqua animalia naribus, sed auribus spiritum ducere solere pastores curiosiores aliquot dicunt*<sup>54</sup>.

---

*Donatio stae Irenes*, in FIRA III, *Negotia*, cit., n. 95 del 252 e n. 80d di epoca adrianea. Nei documenti citati si può riscontrare l'uso della stessa formulazione, sicuramente più completa per l'aggiunta della forma verbale *dari: haec sic recte dari fierique*

<sup>53</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Herculanae: riedizione delle emptiones di schiavi (TH 59-62)*, in *Quaestiones Iuris. Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Hrsg. U. MANTHE und C. KRAMPE, Berlin, 2000, 63. Su questa clausola v. F. PRINGSHEIM, *Stipulations-Klausel*, in *Gesammelte Abhandlungen 2*, Heidelberg, 1961, 201, R. MONIER, *La garantie contre le vices*, cit., 12.

<sup>54</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 589, fr. 1. Sul passo v., tra gli altri, G. BAVIERA, *Nota*, cit., 12, per il quale lo scopo di Varrone, nel riportare i formulari maniliani era quello «d'insegnare a comprare buone bestie»; ID., *I "Monumenta"*, cit., 21; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 333; A. WATSON, *The law of obligations in the later roman republic*, Oxford, 1965, 85; A. CENDERELLI, *Varroniana*, cit., 63, 148 s., che sottolinea il rapporto di connessione tra l'*emptio venditio* e la stipulazione accessoria di garanzia per i vizi della merce, una connessione intima che «Varrone tende a presentarci come essenziale al perfezionamento stesso delle compravendite» (149); M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 308 nt. 16, il quale osserva che «è soltanto Varr., *r. r.*, 2,3,5, relativo alla vendita delle capre, che sembra riportare una formula maniliana»; ID.,

Nella *conceptio* si garantisce sia la salute delle capre, sia la capacità dei capi oggetto di vendita di riuscire ad abbeverarsi autonomamente, sia l'*habere licere*. Il formulario ben si adatta alla natura dell'oggetto negoziale: la garanzia relativa alla salute degli animali viene infatti assunta mediante l'uso dell'espressione generica *recte esse*, in quanto, come spiega Varrone nella frase che precede la trascrizione della *conceptio verborum*, le capre sono sempre soggette a febbre. Ciò giustifica anche la delimitazione temporale dei requisiti dichiarati, ristretta al solo giorno in cui si pronuncia il formulario (*hodie*). Tale limite di tempo però non si estende alla garanzia dell'*habere licere*, in base alla quale il venditore si impegnava ad assicurare al compratore, per il futuro, il pacifico godimento del bene oggetto di compravendita. Il Talamanca cita questa stipulazione di garanzia come esempio di stipulazione che assume «direttamente a contenuto il fatto oggettivo (che ricomprende anche il fatto del terzo)»<sup>55</sup>.

Rispetto alla *prisca formula* analizzata in precedenza, nel formulario maniliano di stipulazione di garanzia relativo alla vendita di capre, la garanzia sulla salute degli animali non viene assunta con l'espressione tipica con la quale si promette che gli animali siano sani (*sanas esse*). Inoltre, sempre rispetto al contenuto della *prisca formula*, non è prevista la clausola generale *haec sic recte fieri* nella quale far confluire le varie situazioni promesse. Nella *conceptio verborum* tramandata da M'. Manilio la forma verbale *spondes* rinvia direttamente alle singole garanzie assunte dal venditore per la vendita delle capre. Secondo Riccardo Cardilli, in questo caso «riemerge una scelta diversa della giurisprudenza cautelare che potrebbe essere condizionata dalla maturazione di un significato del *fieri*

---

voce *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano 1979, 26, dove il brano di Varrone viene menzionato come esempio di formulari stipulatori attraverso i quali si garantisce complessivamente per l'evizione e per i vizi; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 124 s.; E. JAKAB, *Praedicere und cavere*, cit., 160 s.

<sup>55</sup> M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 26 nt. 177.

che in qualche modo impedisca il ricorso alla clausola generale della *prisca formula*, evidenziando le particolarità di questo tipo di prestazioni, di cui si viene definendo sempre più la specificità rispetto al *dare* e al *facere*»<sup>56</sup>.

Segue la formula della vendita di scrofe:

Varr., *r. rust.* 2.4.5: *Emi solent sic: "illasce sues sanas esse habere que recte licere noxis que praestari neque de pecore morbosus esse spondes ne?" quidam adiciunt perfunctas esse a febris et a foria*<sup>57</sup>.

Il testo non viene attribuito da Varrone direttamente a Manilio, a differenza del frammento della vendita di capre dove, prima della *conceptio*, si legge ‘*ac Manilius scriptum reliquit sic*’. Il formulario contiene la garanzia sulla salute degli animali oggetto della vendita, sull’*habere licere*, sul *noxis praestari* e sulla provenienza dei capi da bestiame non malato. Rispetto alla vendita di capre vi è l’elemento nuovo della promessa sul *noxis*<sup>58</sup> <*solutas*> *praestari*<sup>59</sup>. In questa *conceptio verborum* appare per la prima volta l’impiego del verbo *praestare*<sup>60</sup>, che assume un valore specifico

---

<sup>56</sup> R. CARDILLI, *L’obbligazione*, cit., 125 s.

<sup>57</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 589, fr. 2. Sul passo di Varrone v. G. BAVIERA, *Nota*, cit., 12; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 333; A. WATSON, *The law*, cit., 85 s.; A. CENDERELLI, *Varroniana*, cit., 64, 148; M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 308 nt. 16; R. CARDILLI, *L’obbligazione*, cit., 126 ss.

<sup>58</sup> Per quanto riguarda il significato di *noxis*, bisogna ricordare che la dottrina prevalente non attribuisce al termine *noxa*, utilizzato in questo contesto, il significato generico di ‘danno’, ma bensì quello più particolare di danno causato a terzi (danno arrecato a fondi o animali altrui) dal bestiame oggetto di vendita, un danno tale da consentire l’esperienza dell’*actio de pauperie* nei confronti del nuovo padrone. In tal senso si sono espressi: A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, Halle 1873, B, 237; R. MONIER, *La garantie*, cit., 12 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 355; R. CARDILLI, *L’obbligazione*, cit., 128; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull’actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995, 284 nt. 60.

<sup>59</sup> Per quanto attiene la possibilità dell’integrazione del testo con ‘*solutas*’ tra *noxis* e *praestari*, v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., 589, fr. 3; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., 27. Vedi anche V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 355 nt. 2.

<sup>60</sup> La dottrina romanistica individua nel ‘*praes stare*’ l’etimologia di *praestare* a cui è sempre sotteso il significato originario di assunzione di garanzia e di responsabilità. Sul concetto di *praestare* v. R. MAYR, *Praestare*, in *ZSS*, XLII, 1921, 198 ss., il cui studio

in collegamento con la singola prestazione di *noxis praestari*, non estendendosi alle altre prestazioni e, di conseguenza, nemmeno a quella che ha per oggetto l'assunzione della garanzia sull'*habere licere*. In questa *conceptio verborum* il Talamanca<sup>61</sup> riscontra le tracce di una formalizzazione dei contenuti tipici della prestazione, in una valutazione ancora tendenzialmente oggettivante, che tende a ricomprendere anche il fatto del terzo<sup>62</sup>.

Infine, un'ultima osservazione in merito alla categoria di beni oggetto della compravendita in cui si promette garanzia con la *stipulatio habere licere*. Si può notare che nelle *leges venditionis* riportate da Varrone compare la promessa formale del venditore per l'*habere licere* solo nel caso di vendita di *res nec mancipi*. Al riguardo, vale la pena di ricordare che nel formulario della *lex venditionis* dei *boves* non viene fatta alcuna menzione all'*habere licere*<sup>63</sup>:

---

appare fondamentale per l'individuazione di una vasta gamma di significati di *praestare*. L'A. traccia anche le linee evolutive del concetto di *praestare*, da quello di garanzia a quello più generico di prestazione dell'obbligazione. Per M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 30 nt. 200, «l'ipotesi del Mayr, *op. cit.*, 207 ss., sugli sviluppi storici a questo riguardo [sulla portata generica del termine *praestare* nelle *intentiones* delle *actiones civiles in personam*] non appare molto verisimile». Si vedano, tra gli altri, anche G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino 1947, 32 ss.; C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico. (Corso di diritto romano, Cagliari 1967-1968)*, Milano 1969, 9 ss., il quale conclude, dopo aver analizzato diverse situazioni in cui compaiono vari costrutti del verbo *praestare*, che tale verbo «assume sempre lo stesso significato: “fornire assicurazione in ordine a”. Si tratta di un significato attivo (assicurazione) con una implicazione passiva (assunzione del rischio)» (20). Più di recente, R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 109 ss., sostiene che i passi del *De re rustica* di Varrone rappresentano una tappa dell'evoluzione semantica del concetto di *praestare*. L'evoluzione si completerà nel momento in cui all'originario significato di '*stare praes*', che l'A. attribuisce al *praestare* delle formule stipulatorie riportate da Varrone, ovvero «l'assunzione della condizione di 'garante' processuale» da parte del venditore, si unirà il nuovo concetto di «garanzia in senso lato da parte del promittente dell'esistenza o meno di certe qualità e vizi» (139).

<sup>61</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 27 nt.

<sup>62</sup> Sulle problematiche relative alla configurazione dell'*stipulatio habere licere* come promessa del fatto del terzo, v. oltre, § 3 di questo contributo.

<sup>63</sup> Ugualmente sono privi di alcun riferimento ad una assunzione di garanzia per

Varr., *r. rust.* 2.5.10-11: *Eos cum emimus domitos, stipulamur sic: "illosce boves sanos esse noxis que praestari"; cum emimus indomitos, sic: "illosce iuencos sanos recte de que pecore sano esse noxis que praestari spondesne?"* 11. paulo verbosius haec, qui Manili actiones secuntur lanii, qui ad cultrum bovem emunt: qui ad altaria, hostiae sanitatem non sol[v]ent stipulari<sup>64</sup>.

Nel passo vengono riportate le formule di due stipulazioni di garanzia: una si riferisce alla promessa del venditore in caso di vendita di buoi dòmiti, mentre l'altra riguarda l'ipotesi di buoi indòmiti<sup>65</sup>. Tra le due

---

l'evizione i formulari varroniani di compravendita di altre *res Mancipi*, da ricomprendersi nella categoria degli *animalia quae collo dorsove domantur*. Al riguardo, v. le *conceptiones verborum* per le vendite di asini (Varr., *r. rust.* 2.6.3, in cui si legge che solo *de sanitate et noxa solet caveri*), cavalli (Varr., *r. rust.* 2.7.6: *emptio equina similis fere ac boum et asinorum, quod eisdem rebus in emptione dominum mutant, ut in Manili actionibus sunt perscripta*. Si noti che nel frammento non viene riportato il formulario stipulatorio di garanzia in quanto Varrone rinvia a quanto già detto per le vendite dei buoi e degli asini) e muli (Varr., *r. rust.* 2.8.3: *quos emimus item ut equos stipularumque in emendo ... idem quod dictum est in equis*. Anche in questo caso, l'antiquario rinvia ad un'altra formula stipulatoria, nello specifico a quella in uso per la vendita di cavalli). Cfr. G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, cit., 220 nt. 31.

<sup>64</sup> Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 589, fr. 3; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, I, cit., 27, fr. 3; PH. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae*, I, cit., 5, fr. 3.

Vedi anche G. BAVIERA, *Nota*, cit., 12; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 355; A. WATSON, *The law*, cit., 74; A. CENDERELLI, *Varroniana*, cit., 64; 148 s.; G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, cit., 220 nt. 31; M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 308 nt. 16, 19, 314 ntt. 39 e 40; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 124 s.; E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 160 s.

<sup>65</sup> La distinzione evidenziata da Varrone tra le due formule stipulatorie, a seconda del fatto che si trattasse di vendite di animali dòmiti o indòmiti, è stata utilizzata dalla dottrina a proposito del dibattito suscitato da un testo di Gaio (Gai. 2.15) in cui il giurista riferisce di una disputa tra Sabiniani e Proculiani a proposito degli *animalia quae collo dorsove domantur*: nello specifico la discussione tra le due scuole verteva sulla possibilità di includere tali animali, fin dalla nascita, fra la categoria delle *res Mancipi* (Sabiniani), o se dovessero annoverarsi fra tali *res* solo dopo l'addestramento e il conseguente impiego come bestiame da tiro o da soma (Proculiani). A proposito della formula più lunga trascritta da Varrone per la vendita dei buoi indòmiti utilizzata abitualmente dai *lanii*, G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, cit., 290 s., avanza una congettura non del tutto convincente (basata sul contenuto di un altro testo di Varrone, *r. rust.* 2.10.5, sulla compravendita di *servi pastores*), ipotizzando in questo

formule stipulatorie non esistono notevoli differenze. Nel caso di animale indòmito, si aggiunge alla dichiarazione la promessa relativa alla provenienza del bue da una mandria sana (*de pecore sano esse*).

Il passo si conclude con un preciso riferimento alle stipulazioni più ampie utilizzate dai *lanii*, i cui formulari erano racchiusi nelle *Actiones* di Manilio. Dal testo quindi si evince che alle *conceptiones* riportate da Varrone si contrapponevano quelle espressamente predisposte da Manilio per coloro che acquistavano i buoi da destinare al macello<sup>66</sup>. Il venditore (in questa fattispecie il *mancipio dans*, appartenendo gli animali oggetto di trasferimento alla categoria delle *res Mancipi*), con la stipulazione garantiva l'integrità fisica degli animali (*boves sanos esse*), oltre a *noxis <solutos> praestari*<sup>67</sup>.

---

caso la promessa del *duplum* o del *simplum* in assenza di vendita non mancipatoria. L'A. scrive: «che appunto i macellai, i quali comprano questo tipo di bestiame giovane per condurlo piuttosto sbrigativamente alla macellazione, fossero soliti tralasciare il compimento delle formalità della *mancipatio* ... ma che tuttavia proprio per questo, essi provvedessero a cautelarsi per l'eventualità che l'acquisto della proprietà di tali animali venisse loro contestato, ad esempio facendosi promettere il *duplum* o anche il *simplum* del prezzo». Comunque, in merito ai contenuti della disputa e alle soluzioni prospettate in dottrina, rinvio, anche per la bibliografia *ivi* citata sul tema, a P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2002, 285 ss.

<sup>66</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 314 nt. 39, ritiene che il passo «potrebbe essere, astrattamente, interpretato nel senso che Manilio avesse espressamente predisposto una formulazione della stipulazione di garanzia, tenendo conto delle necessità e degli interessi dei *lanii*, che comperavano gli animali per avviarli al macello. L'interpretazione, però, più plausibile è che i *lanii* si servissero, nei loro affari, di una formulazione predisposta in generale dal giurista, e che essi trovavano più rispondente ai loro interessi». Vedi anche R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 132 s.

Infine, Sul valore da attribuire al *praestari* contenuto in questa *conceptio*, M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 26 s. nt. 177, ritiene che «nella *conceptio verborum* appaiono le tracce di una formalizzazione dei contenuti tipici della prestazione» rappresentati, appunto dal *praestari*. L'interpretazione del Talamanca non è condivisa da R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 127, il quale afferma che «si deve accordare al *praestari* un valore specifico, collegato alla singola prestazione del *noxis praestari*».

<sup>67</sup> In questo senso O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., 589, fr. 3; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., 27. Vedi anche V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 355 nt. 2. L'inserimento del participio *solutos* tra il *noxis praestari* viene generalmente argomentato sulla base del fatto che Varrone, *r. rust.*

In questo caso l'esclusione dell'*habere recte licere* può essere giustificato dalla natura di *res Mancipi* degli animali venduti, per i quali, essendo previsto il trasferimento di proprietà mediante *mancipatio*, il *mancipio dans* sarebbe stato comunque impegnato con l'*obligatio auctoritatis*<sup>68</sup>.

Dall'analisi dei passi di Varrone emergono alcuni dati di notevole rilievo per configurare la valenza originaria della *stipulatio habere licere*. Anzitutto, la garanzia prestata dal venditore per l'*habere licere* risale ad un periodo precedente all'affermarsi del contratto consensuale di compravendita (vedi il paragrafo 6 del passo sulla vendita delle *oves*). Inoltre, la stessa garanzia risulta essere sempre assunta con una *stipulatio* in cui si promette congiuntamente e formalmente anche l'assenza di vizi e l'esistenza di determinate qualità dell'oggetto di compravendita, fatto che potrebbe indurre a ipotizzare uno svolgimento evolutivo parallelo delle due garanzie nell'ambito dello *ius civile*. In merito poi al bene oggetto di vendita su cui si assume garanzia con la stipulazione *habere licere*, le fonti attestano che tale *stipulatio* veniva impiegata e trovava la sua origine nell'ambito delle vendite di *res nec Mancipi*. Infine, come sostenuto dal Talamanca, nei passi di Varrone si può chiaramente cogliere «il travaglio della giurisprudenza cautelare romana in un momento storico in cui si tende, da una parte, a fissare il requisito della prestazione come aspetto indispensabile dell'*obligatio* e, dall'altra, non si è ancora completamente affermato ... il carattere personale della prestazione ... rimanendo così possibile di assumere la garanzia per un *facere* di un terzo (comunque sia stilizzata la

---

2.10.5, utilizza l'espressione '*noxsisque solutum*' a proposito della vendita di schiavi pastori.

<sup>68</sup> Così P.F. GIRARD, *Mélanges de droit romain*, 2, Paris, 1923, 22; 50 ss., 65 ss.; G. BAVIERA, *Scritti giuridici*, Palermo, 1909, 94; P. BONFANTE, *Scritti giuridici varii*, 2, Torino 1916-1925, 115; PH. MEYLAN, *Varron et les conditions*, cit., 188; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*<sup>2</sup>, II, cit., 334; G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, cit., 219 s.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 404 ss., R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 132; P.P. ONIDA, *Studi*, cit., 311 s.



*stipulatio*)»<sup>69</sup>.

### 3. La *stipulatio habere licere*. B) *Evoluzione*

Il frammento di Ulpiano riportato in D. 45.1.38 pr.-2, escerpito dal suo commentario ai *Libri iuris civilis* di Masurio Sabino<sup>70</sup>, contiene una serie di elementi che contribuiscono a delineare l'evoluzione della *stipulatio habere licere*, che ai tempi del giurista severiano, III sec. d.C., risulta essere oggetto di riflessione da parte della giurisprudenza a proposito delle problematiche inerenti la promessa del fatto altrui:

Ulp. 49 *ad Sab.* D. 45.1.38 pr.-2: *Stipulatio ita: 'habere licere spondes?' hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat. quae res facit, ut videatur reus promisisse per omnes futurum, ut tibi habere liceat: videtur igitur alienum factum promisisse, nemo autem alienum factum promittendo obligatur, et ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat: obligatur etiam, ne heres suus faciat vel quis ceterorum successorum efficiat, ne habere liceat. 1. Sed si quis promittat per alium non fieri, praeter heredem suum dicendum est inutiliter eum promittere factum alienum. 2. At si quis velit factum alienum promittere, poenam vel quanti ea res sit potest promittere. sed quatenus habere licere videbitur? si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius heredumve successores*<sup>71</sup>.

In sintesi, nel *principium* si afferma da un lato che la portata della *stipulatio habere licere* è quella di garantire il pacifico godimento al

---

<sup>69</sup> M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 27 nt.

<sup>70</sup> Per la cognizione dei frammenti dell'opera *Ad Masurium Sabinum* di Ulpiano, rinvio a O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 1019 ss., fr. 2421-2991.

<sup>71</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 1192 ss., fr. 2967. Lo studioso tedesco, nel fr. 2967 ricomprende la seguente catena di frammenti di Ulpiano a partire da D. 45.1.38 pr.-5, a cui fa seguire D. 45.1.3 per poi concludere con D. 45.1.38.6-12. La restante parte dei paragrafi del lunghissimo frammento D. 45.1.38 viene ricostruita dal Lenel, in sequenza, nei fr. 2968-2973.

compratore e che non si verificchino turbative provenienti da chiunque (tanto è vero che poi il promittente si impegna espressamente con la frase: “*per omnes futurum, ut tibi habere liceat*”): appare evidente che nelle prime battute del *principium* si attesta che la *stipulatio habere licere* garantisce il compratore da ogni attacco, da qualunque parte esso provenga. Nel periodo successivo del testo si afferma che in questo modo si è promesso un fatto altrui e che nessuno però rimane obbligato dalla promessa del fatto altrui, contraddicendo quanto sostenuto all’inizio del frammento. Infine, in chiusura di paragrafo viene proposta una interpretazione restrittiva che consentirebbe di mantenere in vigore l’efficacia della *stipulatio*: in virtù di questa interpretazione restrittiva, si deve intendere che il promittente si impegna all’astensione da atti di turbativa solo per se, per il suo erede e per gli altri successori.

Il testo ha suscitato molte discussioni in dottrina. Infatti, da una prima e superficiale lettura del frammento, potrebbero emergere alcune contraddizioni nel discorso di Ulpiano che hanno indotto alcuni studiosi ad ipotizzare che il passo sia stato pesantemente rimaneggiato dai compilatori giustiniane<sup>72</sup>.

Buona parte della dottrina<sup>73</sup>, però, sulla scia dell’interpretazione dell’Arangio-Ruiz<sup>74</sup>, il quale a sua volta si ispira ad una precedente intuizione del Kaser<sup>75</sup>, ritiene che il frammento non sia stato rimaneggiato dai compilatori giustiniane e che le apparenti contraddizioni che emergono da una prima lettura del testo siano da ascrivere al fatto che nella prima parte del frammento in cui si legge “*stipulatio ita: ‘habere licere spondes?’*”

---

<sup>72</sup> Vedi soprattutto P.F. GIRARD, *Melanges*, II, cit., 71 ss.; E. RABEL, *Haftung*, cit., 33 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Firenze, 1906, 220 nt. 1.

<sup>73</sup> Tra cui il A. CALONGE, *Evicción*, cit, 30 ss.; J.J.H. COUDERT, *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autrui en droit romain*, Nancy, 1957, 82 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 390.

<sup>74</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 339 ss., tesi poi approvata anche dal M. KASER, *Die Stipulationsklausel quanti ea res erit*, in *ZSS*, XC, 1973, 192 ss.

<sup>75</sup> M. KASER, *Das Ziel*, cit., 176 ss.

*hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat*”, Ulpiano trascrive un brano dell’opera dell’autore commentato, Masurio Sabino<sup>76</sup>, mentre nella seconda parte del passo si può leggere il suo pensiero, che si pone in netta contraddizione con quello del giurista augusteo, vissuto nella prima metà del I sec. d.C. Nel discorso di Ulpiano, dunque, si riscontrano chiaramente le tracce di una concezione più antica, l’esistenza della quale, a livello testuale, può essere ulteriormente confermata dal fatto che si passa dal *nobis* del testo sabiniano al *tibi* del dettato ulpiano<sup>77</sup>.

Pertanto, la concezione più antica risalente a Sabino si fonda su una nozione della promessa sull’*habere licere* che vede il venditore impegnato a garantire il compratore contro le turbative provenienti da chiunque, dando quindi per scontata l’efficacia *erga omnes* della *stipulatio habere licere*. Nella prospettiva sabiniana, la promessa sull’*habere licere* continua ad essere oggettivamente considerata, così come capitava nei formulari riprodotti da Varrone nel *De re rustica* precedentemente considerati. Però, la riflessione di Sabino in merito alla portata della *stipulatio habere licere* e il significato dell’espressione *habere licere*, costituisce un passo avanti rispetto alla concezione che emerge dai formulari scarni riportati da Varrone, dai quali traspare che nell’età repubblicana non si era ancora posto il problema di determinare l’ampiezza della portata della *stipulatio habere licere*<sup>78</sup>. Mi pare pienamente condivisibile l’osservazione del Sanguinetti a proposito del contributo apportato dalla riflessione di Sabino all’evoluzione del pensiero giuridico in tema di personalità della prestazione *ex parte debitoris*. A proposito della visione di Sabino, l’A., partendo dal presupposto che ai tempi del giurista augusteo la personalità della

---

<sup>76</sup> Sui frammenti di Masurio Sabino, rinvio a O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 187 ss., fr. 1-236. Sul giurista e i suoi *libri iuris civilis*, rinvio a R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova, 1983.

<sup>77</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 339 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 390; A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 168.

<sup>78</sup> Cfr. A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 168

prestazione del debitore non appare ancora configurata come requisito indispensabile del contenuto dell'*obligatio* (soprattutto nei casi in cui si prometteva il fatto oggettivo dell'*habere licere* con una *stipulatio*), rileva che «l'impegno di chi promette l'*habere licere* si estende sino a garantire '*nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat*'» e che «egli [Sabino] trasforma la promessa di un fatto oggettivo in quella di un'astensione a carico di chiunque»<sup>79</sup>. Si può rilevare, pertanto, che con Sabino si assiste ad un mutamento ben preciso della valenza della prestazione: dalla promessa sull'esistenza di una situazione di fatto si passa alla promessa di un *non facere* da parte di tutti i consociati. «È dunque l'interpretazione di Sabino che ha condotto Ulpiano a considerare la *stipulatio habere licere* come promessa del fatto altrui»<sup>80</sup>. Di conseguenza, sembrerebbe che fino a Sabino «la promessa di un fatto come l'*habere licere*, per quanto interpretata non più solamente sotto il profilo oggettivo, non era considerata – almeno dal giurista dell'età augustea – problematica»<sup>81</sup>.

L'interpretazione restrittiva di Ulpiano risente invece di una concezione probabilmente più matura, caratterizzata dal fatto che ormai si era affermato da tempo il principio giurisprudenziale enunciato dal giurista severiano secondo cui '*nemo factum alienum promittendo obligatur*' (con molta probabilità a far data dal II sec. d.C.<sup>82</sup>, anche se alcuni in dottrina ritengono che occasionalmente tale principio fosse stato già applicato nel

---

<sup>79</sup> A. SANGUINETTI, *loc. ult.cit.*

<sup>80</sup> A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 168 s.

<sup>81</sup> A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 169.

<sup>82</sup> Al riguardo è determinate il contenuto di un frammento di Celso in cui si ha testimonianza indiretta dell'esistenza del principio '*nemo factum alienum promittendo obligatur*': Cels. 26 dig. D. 45.1.97.1: *Possum utiliter a te ita stipulari: "Titii nomine te soluturum?", neque enim hoc simile est illi "Titium daturum?": sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possum, et ideo, si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possim: quid enim mea interest id a te fieri, quod si non feceris, aequae salvam pecuniam habiturus sum?* Sul testo celsino, rinvio, tra tutti, all'analisi di A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 160 ss.

corso del I sec. d.C.<sup>83</sup>), principio che sanciva l'invalidità dell'obbligazione assunta per il fatto altrui. Ulpiano, al fine di salvare la garanzia contro l'evizione provocata da terzi, propone una soluzione del tutto particolare nel paragrafo 2 del frammento D. 45.1.38, prevedendo la promessa del pagamento di una *poena* o del *quantum ea res sit*<sup>84</sup>.

Il mutamento della valenza della *stipulatio habere licere* che emerge chiaramente dall'analisi del frammento di Ulpiano, coincide con l'affermarsi della concezione per cui la garanzia contro l'evizione poteva essere fatta valere direttamente con l'*actio empti*, (a partire dal II sec. d.C.<sup>85</sup>). Pertanto, Ulpiano, scrivendo quasi due secoli dopo Sabino, mostra di avere una visione totalmente differente rispetto a quella del giurista augusteo, il quale considerava ancora la promessa sull'*habere licere* come una obbligazione di garanzia nel senso pieno del termine. Il giurista severiano, tenendo conto della realtà dei suoi tempi, in cui l'indennizzo per l'evizione si poteva ottenere con l'esperimento dell'*actio empti*, porta alle estreme conseguenze il principio della nullità della promessa del fatto altrui, contrapponendo alla visione di Sabino una concezione restrittiva e fortemente limitante della portata della *stipulatio habere licere*, mediante la quale, secondo Ulpiano, il *promissor* si impegnava solo per il fatto proprio, del proprio erede e dei successori di questo<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Cfr. A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 160.

<sup>84</sup> Per M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 390 nt. 896, il giurista propone la «forma condizionale della *stipulatio duplae* (o *simplicae*), nella quale il *factum alienum* non è in *obligatione*, cosa ormai impossibile, bensì in *condicione*». Vedi anche A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 166 s., il quale ritiene che anche nel paragrafo 2 del fr. 38 Ulpiano riporti testualmente un lemma sabiniano, coincidente con la parte del testo in cui si ripeta la domanda e la prima parte della risposta: «Se si accetta questa spiegazione, secondo Sabino vi sarebbe stato un vero e proprio *habere licere* solamente nell'ipotesi che nessuno agisse contro il compratore». Secondo Ulpiano, invece, «l'*habere licere* sussiste fino a quando il *reus* e i suoi successori si astengono dal *movere controversiam* contro l'*emptor*».

<sup>85</sup> V. sopra, quanto già detto nel § 1 a proposito dei testi di Nerazio (in Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.8) e di Giavoleno (Iav. 2 *ex Plaut.* D. 21.2.60).

<sup>86</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 390.

Sempre a proposito della valenza e della portata della *stipulatio habere licere* nel III sec. d.C., risulta di grande interesse anche il pensiero del giurista Paolo:

Paul. 72 *ad ed.* D. 45.1.83 pr.: *Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur. itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum non obligatur: nam de se quemque promittere oportet. et qui spondet 'dolum malum abesse afuturumque esse', non simplex abnutivum spondet, sed curaturum se, ut dolus malus absit: idemque in illis stipulationibus 'habere licere' item 'neque per te neque per heredem tuum fieri, quo minus fiat'*<sup>87</sup>.

Dalla lettura del frammento appare evidente che Paolo procede a riformulare il principio della invalidità della promessa del fatto altrui, affermando in positivo che ognuno promette solamente per sé: *de se quemque promittere oportet*. Il giurista severiano, come osserva il Talamanca «nega rilevanza a questa *conceptio verborum* come oggettiva assunzione di garanzia contro l'evizione, reinterpreteandola invece come assunzione dell'obbligo di curare che ciò avvenga: si direbbe, in termini moderni, come un'obbligazione di mezzi e non di risultato»<sup>88</sup>. Oggetto della promessa non è più l'oggettivo *habere licere*, ma l'impegno personale a far sì che il compratore goda del pacifico possesso, e ovviamente tale impegno da parte del promittente deve essere rivolto anche ad evitare turbative da parte dei terzi: l'impegno menzionato da Paolo espresso con le parole *se curaturum ut* per il Sanguinetti riguarderebbe «soprattutto i comportamenti altrui»<sup>89</sup>. «L'espedito individuato da Paolo consente, perciò, in caso di promessa di una generica astensione formulata impersonalmente, di trasformare tale promessa in quella di un fatto proprio del promittente che giunge a coprire anche il fatto altrui»<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 1088, fr. 798.

<sup>88</sup> M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 391.

<sup>89</sup> Cfr. A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 185

<sup>90</sup> A. SANGUINETTI, *La promessa*, cit., 185 s.

4. *La stipulatio habere licere. C) Ammontare della condanna: id quod interest.*

Solo una breve considerazione in mancanza di fonti che possano attestare esplicitamente l'ammontare della condanna. Da un frammento di Ulpiano apprendiamo che la *stipulatio* avente ad oggetto l'*habere licere* era una *stipulatio incerti*:

Ulp. 22 *ad ed.* D. 45.1.75.7: *Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur: in faciendo, veluti "fossam fodiri" "domum aedificari" "vacuam possessionem tradi": in non faciendo, veluti "per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat" "per te non fieri, quo minus mihi hominem erotem habere liceat"*<sup>91</sup>.

La formula pertanto era diretta, secondo quanto sostenuto dall'Arangio-Ruiz, al *quidquid ob eam rem dare facere oportet*<sup>92</sup>.

Di conseguenza, la condanna era nell'*id quod interest*<sup>93</sup> «secondo quel criterio dell'interesse positivo»<sup>94</sup> valido per le obbligazioni nascenti dal contratto consensuale. Secondo il Kaser<sup>95</sup> il concetto dell'*habere licere* e la responsabilità da esso derivante venne considerata ed elaborata dai giuristi al fine di determinare i limiti dell'indennizzo a cui aveva diritto il compratore, quando si affermò il principio per cui il venditore poteva essere convenuto in giudizio anche ad evizione avvenuta, mediante l'esperimento dell'*actio empti*<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 547 s., fr. 675.

<sup>92</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 341.

<sup>93</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 341; A. CALONGE, *Eviccion*, cit, 32; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 391.

<sup>94</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 341.

<sup>95</sup> Cfr. M. KASER, *Das Ziel*, cit., 54, 176 ss. Dello stesso avviso anche V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 341.

<sup>96</sup> Iav. 2 *ex Plaut.* D. 21.2.60: *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc quod interest.*

## 5. La stipulatio duplae. A) Origini

Al fine di ricostruire il regime originario della *stipulatio duplae* si rivela di grande interesse il contenuto di un passo di Varrone, che risulta essere la testimonianza più risalente in merito all'impiego di tale *conceptio verborum* per la vendita di *mancipia*:

Varr., *r. rust.* 2.10.4-5: *In emptionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit; aut si in iure cessit, si potuit cedere, et id ubi oportuit; aut si usu cepit; aut si e praeda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve cuius publice veniit. 5. In horum emptione solet accedere peculium aut excipi et stipulatio intercedere, sanum esse, furtis noxisque solutum: aut, si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla<sup>97</sup>.*

Varrone nel paragrafo 4 elenca in primo luogo i vari modi di acquisto della proprietà dei *servi*. Segue poi l'enunciazione che nella vendita dei *mancipia* era uso far seguire il *peculio*<sup>98</sup> in qualità di accessorio<sup>99</sup>; a questo

---

<sup>97</sup> Sul passo v. anche R. MONIER, *La garantie*, cit., 14 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 356 nt. 1; G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 45 nt. 3, 48, 57; A. WATSON, *The law*, cit., 74; A. CENDERELLI, *Varroniana*, cit., 65, 148 s.; M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 308 nt. 16, 314 nt.; L. MANNA, "Actio redhibitoria", Milano 1994, 56; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 128; E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 160; S. RANDAZZO, *Leges mancipii: contributo allo studio dei limiti di rilevanza dell'accordo negli atti formali di alienazione*, Milano, 1998, 111.

<sup>98</sup> Per l'etimologia del termine *peculium* e le sue ricorrenze nelle fonti, rinvio a H.E. DIRKSEN, voce *Peculium*, in *Manuale latininitatis fontium iuris civilis Romanorum*, cit., 690 s.; N.W. BRUUN, voce *Peculium*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, 10.1, 1991, 928 ss., in cui viene evidenziata l'origine del termine da *pecus*: così Festo, p. 249 L.: *peculium servorum <ex> pecore item dictum est, ut [ex] pecunia patrum familiae*. Per le ricorrenze del termine che in *sensu strictiore significantur ea bona, quae patres familias sim. a patrimoniis suis separata servis liberisque concesserunt, ut pro propriis uterentur*, v. coll. 929 ss.: il passo di Varrone viene ricompreso tra le fonti con questo specifico significato, in particolare, tra quelle in cui *respiciuntur servi*, 929.35-75 – 930.1-5. Sul *peculio*, la responsabilità adietizia, e l'impiego del *peculium* a fini "imprenditoriali", v., tra gli altri: A. PERNICE, *Labeo. Römisches privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, 121 ss.; T. TRINCHERI, *Studi sulla condizione degli schiavi in Roma*; Roma, 1888, 59 ss.; W.W. BUCKLAND, *The Roman law of slavery*, Cambridge,



punto il grande antiquario scrive che si era soliti anche concludere una stipulazione (“*stipulatio intercedere*”) con la quale si prometteva che lo schiavo fosse sano ed esente da responsabilità nossale per furto. Inoltre, alla fine del paragrafo 5, Varrone specifica che *si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla*, facendo chiaramente riferimento alla possibilità, in assenza di una *mancipatio* per il trasferimento del *servus*, di concludere una *stipulatio duplae* o di promettere, in seguito a pattuizione

---

1908, 187 ss.; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*<sup>2</sup>, cit., 124 ss.; G. MICOLIER, *Pecule et capacité patrimoniale*, Lyon, 1932; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli 1976; E. CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico*, II, (rist. II ed., Udine 1940, con introduzione di M. Mazza), Roma-Bari, 1977, 239 ss.; I. ŽEBER, *A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law*, Wrocław, 1981; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, Napoli, 1984, 298; ID., *Impresa*<sup>1</sup>, cit., 27 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager: in Roma antica, 2. sec. a. C.-2. sec. d. C.*, Milano, 1984, 42 ss.; ID., voce *Peculio*, in *Enciclopedia Virgiliana* IV, Roma, 1998, 2 ss.; ID., *Il diritto commerciale romano. Una “zona d’ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filippo Gallo*, III, Napoli, 1997, 424 ss.; L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 1 ss.; F. REDUZZI MEROLA, «Servo parere», Napoli, 1990, 67 ss.; F. DE MARTINO, *L’economia*, in *Princeps urbium. Cultura e vita sociale dell’Italia romana*, Milano 1991, 308 s.; T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell’editto “de tributaria actione”*, in *Memorie Acc. Lincei*, serie IX, III, fasc. 4, Roma, 1993; EAD., *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München, 2001; A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Bari 1996, 195; A. WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filippo Gallo*, II, cit., 596; P. CERAMI, *Negotiationes e negotiatores: tipologia dell’organizzazione imprenditoriale romana*, in P. CERAMI- A. DI PORTO-A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto commerciale romano: profilo storico*, Torino, 2004, 63 ss.

<sup>99</sup> Sul concetto di *res accessoria* si rinvia a: P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, I. *La proprietà*, Roma, 1926, (rist., Milano 1966), 141; G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941 (ripubblicato *Con una «nota di lettura» di Filippo Gallo*, in *Rivista di Diritto Romano*, I, 2001, <<http://www.ledonline.it/rivistadidirittoromano/>>), 116 ss.; P. RASI, *Le pertinenze e le cose accessorie*, Padova, 1955, 26 ss.; G. ASTUTI, voce *Cosa. I. Cosa in senso giuridico [a] Diritto romano e intermedio*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 1 ss.; P. MADDALENA, “*Accedere*” e “*cedere*” nelle fonti classiche, in *Labeo*, 18, 1971, 172 ss.; G. DIURNI, voce *Pertinenze (Storia)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1981, 532 ss.

delle parti, il *simplum*. A tale proposito la dottrina<sup>100</sup> ritiene pacificamente che nel testo di Varrone si faccia chiaro riferimento alla vendita non mancipatoria di *res Mancipi* e pertanto, in assenza dell'atto librato, da cui conseguiva automaticamente il sorgere dell'*obligatio auctoritatis* in capo al *Mancipio dans*<sup>101</sup>, si rendeva necessario garantire per l'evizione mediante la *stipulatio duplae*. Il testo di Varrone, per quanto riguarda la garanzia per l'evizione, fornisce, inoltre, un altro elemento di grande rilievo: infatti, si attesta che le parti contraenti, in seguito a patto, potevano obbligarsi per il *simplum*. Il passo, quindi, testimonia l'esistenza già ai tempi di Varrone dell'affermazione dell'uso della forma della *stipulatio simplae*<sup>102</sup> con funzione di garanzia.

Con molta probabilità, lo schema espositivo varroniano è modellato sulle disposizioni dell'editto<sup>103</sup> degli edili curuli<sup>104</sup> già vigenti in quel

<sup>100</sup> Così M. KASER, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, I, München, 1971, 555; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 391. *Contra* A. CALONGE, *Evicción*, cit., 26.

<sup>101</sup> M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 388 nt. 879, afferma che «è difficile classificare codesto effetto, immanente all'atto, fra gli *essentialia* ovvero fra i *naturalia negotii*: dal punto di vista formale, la responsabilità evizionale nasce comunque dal *gestum per aes et libram* e – stante l'immodificabilità sotto questo profilo della *conceptio verborum* – non è disponibile ad opera delle parti sul piano delle solennità del negozio». Sull'*auctoritas* e l'*obligatio auctoritatis* v. anche V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 310 ss.; M. SARGENTI, *L'evizione*, cit., 17 ss.; ID., *Per una revisione della nozione dell'auctoritas come effetto della Mancipatio*, in *Studi in onore di E. Betti*, IV, Milano 1962, 15 ss., A. CALONGE, *Evicción*, cit., 15 ss.; P. FUENTESCA, *Trasferimento della proprietà ed auctoritas nella vendita romana*, in *Vendita e trasferimento delle proprietà*, I, cit., 73 ss.

<sup>102</sup> L'eventuale possibilità di concludere la *stipulatio simplae* o di garantire per il triplo o per il quadruplo viene evocata da Paolo in un frammento tratto dal suo commentario all'editto degli edili curuli: Paul. 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.2.56 pr.: *Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur, vel triplum aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit. non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisfacere debet qui duplam promittit, sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit*. La *stipulatio simplae* impegnava il venditore a pagare l'equivalente del prezzo ricevuto nel caso in cui si fosse verificata l'evizione del bene oggetto di vendita.

<sup>103</sup> Per la cognizione del testo dell'editto degli edili curuli si fa rinvio a A.F. RUDORFF, *Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869, 259 ss.; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*<sup>3</sup>, cit., pp. 554 ss. (= *L'édit perpétuel*, trad. fr. a cura di F. Peltier, cit., 303 ss.); S. RICCOBONO, *Fontes Iuris Romani antejustiniani*, I, *Leges*, Florentiae 1968, 389 ss. Sull'editto degli edili curuli si veda TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, Leipzig, 1887 (= *Le droit public romain*, IV, trad. fr. a cura di F. Girard, Paris 1894), 500 ss.; P.F.

---

GIRARD, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, Paris 1898, 551 ss.; C. FERRINI, *Sull'origine del contratto di vendita in Roma*, in *Opere*, III, Milano 1929, 79 ss.; A. DE SENARCLENS, *La date de l'édit des édiles de mancipiis vendundis*, in *TR*, IV, 1923, 384 ss.; H. VINCENT, *Le droit des édiles. Étude historique et économique des prescriptions ediliciennes sur la vente et la garantie*, Paris, 1922, 25 ss.; R. MONIER, *La garantie*, cit., 161 ss.; PH. MEYLAN, *L'Editto degli edili curuli*, in *Labeo*, II, 1956, 117 ss.; A. WATSON, *The imperatives of the aedilician edict*, in *TR*, XXXIX, 1971, 73 ss.; ID., *Sellers' liability for defects: Aedilician Edict and Pretorin law*, in *Iura*, 38, 1987, 167 ss.; D. PUGSLEY, *The Aedilician Edict*, in *Daube Noster*, a cura di A. Watson, Edinburgh-London, 1974, 253 ss.; L. MANNA, "Actio redhibitoria", cit., 1 ss.; E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 123 ss.; F. SERRAO, *Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*, in *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano, Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica, Capri 13-15 ottobre 1997*, a cura di E. Lo Cascio, Bari 2000, 39 ss.; R. ORTU, "Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores", cit., 35 ss.

In particolare, per quanto attiene alla questione relativa al 'diritto edilizio' come *portio* dello *ius honorarium*, la dottrina prevalente ritiene che già in epoca classica l'editto degli edili curuli fosse fonte di *ius honorarium*: in tal senso G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 1; ID., voce *Edictum Aedilium Curulium*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1957, 372 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 361; A. GUARINO, *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'editto*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, I, Milano, 1953, 625 ss.; ID., *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, I, 1955, 295 ss.; A. PEZZANA, *L'editto degli edili curuli*, recensione critica a G. IMPALLOMENI e E. VOLTERRA, in *Iura*, VII, 1956, 249 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*<sup>2</sup>, II, Napoli, 1973, 239. Non approva l'opinione tradizionale E. VOLTERRA, *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti della Facoltà giuridica di Bologna in onore di U. Borsi*, Padova, 1955, 19 ss.; ID., *Ancora sull'Editto degli Edili Curuli*, in *Iura*, VII, 1956, 141 ss.. L'A. ritiene «che dalle opere dei giuristi classici non risulterebbe che l'editto degli edili curuli facesse parte del *ius honorarium*» e ipotizza che siano stati i bizantini a concepire l'idea che «l'editto edilizio fosse una *portio* dello *ius honorarium*». La teoria del Volterra è stata ampiamente criticata soprattutto da A. GUARINO, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, I, 1955, 295 ss.

L'editto degli edili curuli, come sostenuto da O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, 48 (= *L'édit perpétuel*, trad. fr. a cura di F. Peltier, cit., 53), nella ricostruzione operata da Salvio Giuliano era composto da tre rubriche principali: «Es hat drei Rubriken: de mancipiis, de iumentis, de feris» (§§ 293, 294, 295, 554 ss.). Lo studioso tedesco poi aggiunge: «Am Schluß ist die von den Ädilen formulierte stipulatio duplae proponiert» (§ 296, 567 s.). In precedenza C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, XX.1, Erlangen, 1819, 14, aveva fatto riferimento ad una divisione in tre capitoli dell'*Edictum aedilitium*: «Das Edictum aedilitium wovon dieser Titel handelt, besteht aus drei Kapiteln».

Nel linguaggio abitualmente impiegato da buona parte dottrina che si è occupata dello studio specifico dell'editto edilizio, si può riscontrare l'uso del termine 'editto' per qualificare quelle parti dell'editto degli edili curuli denominate "Rubriken" (in riferimento però alla ricostruzione giuliana dell'editto) da O. LENEL, *op. ult. cit.*, 48, in quanto si trattava, come sostenuto da V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 362, di «*edicta* nel senso più ristretto». Al riguardo, tra gli altri, v. anche R. MONIER, *La*

periodo<sup>105</sup>. Tutto ciò, costituisce una testimonianza del fatto che, ancora in

---

garantie, cit., 2; G. IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., 1; L. MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., 2; E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 125 ss.

<sup>104</sup> Sull'origine del nome *aediles* v. Pomp. *l. s. enchir.* D. 1.2.2.21: *Itemque ut essent qui aedibus praessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt* (su cui L. CECI, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, cit., 116 s.); Varr., *l. Lat.* 5.81: *aedilis [...] qui aedes sacras et privatas procuraret*; Fest., voce *Aedilis*, p. 12 L.: *Aedilis initio dictus est magistratus, quia aedium non tamen sacrarum, sed etiam privatarum curam gerebat. Postea hoc nomen et ad magistratum translatus est. Dictus est autem aedilis, quod facilis ad eum plebi aditus esset. Sed et aedilatus dicebatur eadem dignitas, sicut pontificatus, magistratus.*

L'appellativo *curules* viene attestato nelle iscrizioni (e in forma abbreviata anche nelle monete) a partire dal 216 a.C. (v. CIL I<sup>2</sup>, 15; 24; 762; 163; 817; 833; 2514; 2640). Tuttavia, l'uso di *aedilis* nelle epigrafi più antiche, come l'iscrizione degli Scipioni in CIL I<sup>2</sup>, 7-9, sembrerebbe utilizzato in luogo di *aediles curules*: cfr. TH. MOMMSEN, *Le droit public romain*, cit., 173 nt. 1; E. DE RUGGIERO, voce *Aedilis*, in *DE* 1, rist. anastatica, Roma, 1961, 222 s.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, II, cit., 237 e nt. 61; E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 98.

Dall'anno 367 a.C. gli *aediles plebis* vennero affiancati da due nuovi edili patrizi che vennero detti *curules*. Vedi D. 1.2.2.26 (Pomp. *l. s. enchir.*): *Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt aediles curules*; ma anche Liv. 6.42, il quale narra che l'istituzione degli edili curuli fu dettata dall'esigenza di organizzare i *ludi maximi*, alla cui celebrazione si sarebbero rifiutati gli edili della plebe. La testimonianza di Livio, a questo proposito, non convince TH. MOMMSEN, *Le droit public romain*, cit., 172 nt. 2, nel punto in cui il grande storico afferma che «*Factum senatus consultum, ut duoviros aediles ex patribus dictator populum rogaret*». Secondo il Mommsen l'istituzione degli edili curuli non venne attuata mediante un *senatus consultum*, ma attraverso una apposita legge.

<sup>105</sup> La dottrina prevalente, sulla base di un passo tratto dalle *Noctes Atticae* di Gellio, in cui si fa riferimento ad un episodio descritto da Catone (Gell., *Noct. Att.* 17.6.1-: *M. Cato Voconiam legem suadens verbis hisce usus est: 'Principio vobis mulier magnam dotem adtulit; tum magnam pecuniam recipit, quam in viri potestatem non committit, eam pecuniam viro mutuam dat; postea, ubi irata facta est, servum recepticium sectari atque flagitare virum iubet'. Quaerebatur 'servus recepticius' quid esset. Libri statim quaesiti allatique sunt Verrii Flacci 'de obscuris Catonis'. In libro secundo scriptum et inventum est 'recepticium servum' dici nequam et nulli pretii, qui, cum venum esset datus, redhibitus ob aliquod vitium, receptusque sit. 'Propterea' inquit 'servus eiusmodi sectari maritum et flagitare pecuniam iubebatur, ut eo ipso dolor maior et contumelia gravior viro fieret, quod eum servus nihili petendae pecuniae causa compellaret'. Cum pace autem cumque venia istorum, si qui sunt, qui Verrii Flacci auctoritate capiuntur, dictum hoc sit. Recepticius enim servus in ea re, quam dicit Cato, aliud omnino est; quam Verrius scripsit. Atque id cuius facile intellectu est; res enim procul dubio sic est: quando mulier dotem marito dabat, tum, quae ex suis bonis retinebat neque ad virum tramittebat, ea 'recipere' dicebatur, sicuti nunc quoque in venditionibus 'recipi'*

tarda età repubblicana, vigeva nella prassi contrattuale l'uso di vincolare il venditore con una *stipulatio* per le qualità dello schiavo da lui promesse al momento della vendita e, come capitava per la vendita degli animali<sup>106</sup>, la garanzia per i vizi veniva assunta dal venditore con una *stipulatio* in cui si assumeva congiuntamente anche la garanzia per l'evizione.

Dalla lettura del testo *r. rust.* 2.10.5 si può immediatamente constatare che il contenuto della *stipulatio*, riferito da Varrone, è assai simile a quello delle formule di stipulazioni di garanzia utilizzate per le

---

*dicuntur, quae excipiuntur neque veneunt*), è propensa a ritenere che l'editto edilizio fosse già in vigore prima del 169 a.C., anno di emanazione della *lex Voconia* citata nel passo gelliano. Di tale avviso, G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 93, il quale scrive che il testo di Gellio contribuisce a rafforzare l'ipotesi per cui «al tempo di Catone il Censore, [...] vigeva già l'editto *de mancipiis vendundis*, ed era applicata l'azione redibitoria». Vedi anche L. MANNA, "Actio redhibitoria", cit., 25 ss., R. ORTU, "Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores", cit., 60 ss.

Va da sé che non v'è dubbio che l'editto degli edili curuli si sia consolidato nel tempo e che i singoli editti che lo componevano, pervenuti principalmente attraverso il commentario di Ulpiano, si siano susseguiti in periodi differenti, sviluppandosi progressivamente, fino a raggiungere una forma definitiva in seguito all'intervento di carattere riordinatorio da parte di Salvio Giuliano. Al riguardo, rinvio soprattutto alle osservazioni di F. SERRAO, *Impresa, mercato e diritto*, cit., 39, il quale, a proposito degli edili curuli, scrive: «In questo ordine di idee ben si spiega l'importanza degli editti che essi emanavano durante la carica, importanza dimostrata dai loro contenuti e dalla elaborazione cui i giuristi li sottoponevano sia partecipando, mediante interpretazioni estensive e suggestioni varie, al loro sviluppo e continuo adattamento alle rinnovatesi esigenze della prassi, sia provvedendo, con ampia casistica e con sforzo sistematore ed unificante, alla costruzione di un *corpus* e di un sistema di forme giuridiche relative al commercio che si svolgeva pubblicamente nei mercati e nelle vie della città. Anno dopo anno il *corpus* e il sistema si espandevano e perfezionavano: da parte dei giuristi e dell'opinione pubblica si incominciò a parlare di *edictum* (al singolare) *aedilium curulium*». In merito alla genesi storica dell'editto edilizio e all'epoca di emanazione dei singoli editti e clausole edittali, v., tra gli altri, in particolare, anche: R. MONIER, *La garantie*, cit., 19 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 90 ss.; L. MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., 11 ss.; E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 123 ss.; R. ORTU, "Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores", cit., 35 ss.

<sup>106</sup> Sulla condizione degli animali nel sistema giuridico romano, rinvio tra tutti al recente e più specifico lavoro sul tema di P.P. ONIDA, *Studi*, cit., 95 ss., 161 ss. (ivi anche ampia bibliografia sull'argomento), in cui l'A. analizza la nozione «del *ius naturale* come diritto comune a uomini e animali» (XV); si esaminano le classificazioni relative agli animali ed in fine si riserva una particolare attenzione alla «disciplina relativa alla condizione giuridica degli animali non umani» (XVI).

vendite del bestiame già esaminate in precedenza a proposito della *stipulatio habere licere*. Si può inoltre notare che l'espressione '*noxis praestari*' (costruzione già utilizzata nei formulari stipulatori delle vendite di animali) viene completata da un '*praestare*' che Varrone indica con la locuzione '*furtis noxisque solutum*'. Quindi, anche nelle stipulazioni di garanzia relative ai *mancipia*, al pari di quelle in uso nelle vendite di animali, il venditore si vincolava promettendo sia l'integrità fisica dello schiavo (*sanum esse*), sia l'immunità del *mancipium* da responsabilità per furti e danneggiamenti. Come sostiene l'Arangio-Ruiz<sup>107</sup>, l'esempio riportato da Varrone doveva ricalcare lo schema dei formulari stipulatori usati più frequentemente: ciò però non esclude la possibilità che le parti potessero escogitare nuovi contenuti, promettere qualità diverse o garantire l'assenza di altri difetti<sup>108</sup>, o addirittura promettere il *simplum* per la garanzia per l'evizione in deroga alla prassi comune di obbligarsi per il *duplum*.

Tale passo, inoltre, contribuisce anche rafforzare l'ipotesi secondo cui all'epoca di Varrone si fosse già sviluppato il processo di consolidamento della *stipulatio duplae*, il cui contenuto della prestazioni modellava su uno schema molto simile nella struttura a quello dell'*obligatio auctoritatis* e che inoltre si fosse già affermata la variante della forma della *stipulatio simplae*.

Il passo di Varrone permette anche di evidenziare il rapporto fra *obligatio auctoritatis* e *stipulatio duplae*, consentendo di ipotizzare che la *stipulatio duplae*, nella sua configurazione di *conceptio verborum* atta a far sorgere una responsabilità per l'evizione in capo al venditore, sia stata fortemente influenzata dall'*obligatio auctoritatis* (probabilmente, come

---

<sup>107</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 356.

<sup>108</sup> A questo proposito si può aggiungere che, come capitava per le stipulazioni di garanzia in uso per le vendite di animali (cfr. quanto già detto in merito ai formulari maniliani da M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 308 nt. 16), la formula stipulatoria avente ad oggetto i *servi* si sarebbe potuta modellare e adattare alle caratteristiche dell'oggetto negoziale.

sostenuto da alcuni in dottrina, mediante la *satisfactio secundum Mancipium*<sup>109</sup>) nella sua qualità di elemento naturale del negozio mancipatorio. Del regime dell'*auctoritas* si ritrova infatti nella *stipulatio duplae* l'ammontare dell'indennizzo pari al doppio del prezzo pagato e lo stesso nome della *stipulatio* in questione, reso nella forma ellittica *stipulatio duplae*, in cui si sottintende il termine *pecuniae*, allude chiaramente alla somma pagata come prezzo<sup>110</sup>.

L'argomento ci riporta al problema della origine della *stipulatio duplae* e, soprattutto, all'esame delle cause e dei contesti che hanno indotto alla creazione di questo strumento giuridico per far sorgere in capo al venditore la responsabilità per l'evizione.

Senza dubbio l'emersione dell'esigenza di fornire una tutela giuridica al compratore in caso di evizione deve essere ascritta all'ambito dei commerci internazionali e dei rapporti commerciali tra *cives* e *peregrini*<sup>111</sup>. Al riguardo, si poneva il problema di trovare uno strumento di garanzia per l'evizione nell'ambito delle alienazioni di *res Mancipi* nel caso in cui uno dei contraenti non fosse cittadino romano.

Secondo il Kaser<sup>112</sup> la *stipulatio duplae* venne ad emergere nell'ambito dei rapporti commerciali fra *cives* e *peregrini*, in qualità di *conceptio verborum* atta a garantire il compratore per l'evizione di una *res*

---

<sup>109</sup> Vedi P.F. GIRARD, *Études*, 100 ss.; A. CALONGE, *Evicción*, 26 s.; M. SARGENTI, *La satisfactio secundum Mancipium*, cit., 164 ss.

<sup>110</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 341 s.

<sup>111</sup> In riferimento all'importanza del contesto dei rapporti commerciali tra i *cives* e i *peregrini* per l'affermarsi dell'*emptio venditio* consensuale e alla impossibilità per gli stranieri di utilizzazione degli atti formali e solenni dello *ius civile*, v. le osservazioni di M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 309 ss., 386 s., e ntt. 866-867, il quale scrive che «appare, dunque, l'ipotesi più verisimile quella per cui l'*obligatio consensu contracta*, come schema giuridico, trovi origine – per la compravendita – nell'ambito dei traffici internazionali regolati, dal punto di vista della tutela giuridica e giurisdizionale dal pretore peregrino: il che, con ogni probabilità, avveniva già prima della metà del III secolo a.C.». A tale proposito, rinvio comunque alle conclusioni da me condivise del contributo di LORENZO GAGLIARDI, pubblicato in questo stesso volume, in tema di origini del contratto consensuale di compravendita.

<sup>112</sup> Cfr. M. KASER, *Das Römisches Privatrecht*<sup>2</sup>, I, cit., 555.

*mancipi*. Tale ricostruzione è stata posta in dubbio dal Talamanca, il quale la ritiene improbabile ed osserva che «nel contesto dei traffici internazionali il bene oggetto di vendita proveniva da un contesto socio-economico differente rispetto a quello in cui si era trovato fino a quel momento» e, pertanto, «si riduceva fortemente la possibilità pratica del verificarsi dell'evizione»<sup>113</sup>.

Al fine di prospettare ulteriori ipotesi ricostruttive, vale la pena ricordare che già le XII Tavole<sup>114</sup> prevedevano il regime dell'*aeterna auctoritas* per gli *hostes*:

Tab. 6.4: ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS [ESTO]<sup>115</sup>.

Come è noto, il termine *hostis*<sup>116</sup> in questo contesto non aveva il significato di nemico, ma veniva impiegato nella sua arcaica accezione di

---

<sup>113</sup> M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 387 nt. 868.

<sup>114</sup> A proposito delle XII Tavole (ivi ampia rassegna bibliografica sul tema) rinvio ai contributi del recentissimo volume AA.VV., *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia, 2005.

<sup>115</sup> Tab. 6.4 (riportata da Cic., *off.* 1.12 37: *Indicant XII tab.: aut status dies cum hoste, itemque adversus hostem aeterna auctoritas [esto]*) secondo S. RICCOBONO, in *FIRA I, Leges*, Florentiae, 1968, 4, mentre nella differente ipotesi ricostruttiva di GIRARD-SENN, *Textes*, II, 22 ss., sarebbe la Tab. 6.5.

Non v'è dubbio che il precetto decemvirale si riferisca alla garanzia del *mancipio dans* a fronte dell'impossibilità per lo straniero di usucapire: P. VOCI, *Modi d'acquisto della proprietà*, Milano, 1952, 47 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 317 nt. 2, 131 ss.; M. KASER, *Das Römisches Privatrecht*<sup>2</sup>, I, cit., 136; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II, cit., 18; O. BEHREND, *La mancipatio nelle XII Tavole*, in *Iura*, XXXIII, 1982 [ma 1985], 92; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994, 486 nt. 154; M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione*, in AA.VV., *Le Dodici Tavole*, cit., 39; D. KREMER, *Trattato internazionale e legge delle Dodici Tavole*, in AA.VV., *Le Dodici Tavole*, cit., 191; F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*<sup>3</sup>, 1, Napoli, 2006, 268 nt. 66.

<sup>116</sup> Per le occorrenze nelle fonti del termine *hostis*, v. H. EHLERS, voce *Hostis*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, 6.2, Lipsiae, 1934, 3061 ss.. Per l'etimologia rinvio a A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1979, 301, in cui si legge: «sens conservé dans la loi des XII Tables, *adversus hostem aeterna auctoritas esto*».



straniero<sup>117</sup>, coincidente con il significato di *peregrinus*<sup>118</sup>. Il mutamento

---

<sup>117</sup> Cicerone nel passo del *De officiis*, citato sopra nt. 113 (*off.* 1.12.37: *Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim tabulae aut status dies cum hoste item que adversus hostem aeterna auctoritas. Quid ad hanc mansuetudinem addi potest eum qui cum bellum gerat tam molli nomine appellare? quamquam id nomen durius effecit iam vetustas a peregrino enim recessit et proprie in eo qui arma contra ferret remansit*) ricorda la coincidenza dell'accezione del termine *hostis* per i *maiores* con la valenza semantica assunta dal sostantivo *peregrinus*/straniero per i suoi contemporanei. Rinvio anche alla lettura di Festo, *verb. sign.*, voce *Status dies <cum hoste>*, p. 414-416 L.: *Status dies <cum hoste> vocatur qui iudici causa est constitutus cum peregrino; eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo Romano, atque hostire ponebatur pro aequare*, in cui *hostis* non solo sta a designare genericamente lo straniero, ma in particolare gli stranieri considerati *pari iure cum populo Romano*. Il significato più arcaico di *hostis* viene menzionato anche da molti altri autori latini, a conferma del fatto che vi fu sempre un costante interesse per l'evoluzione semantica del termine: Plaut., *Curc.* 1.1.4-6: *si media nox est sive est prima vespera, / si status conductus cum hoste intercedit dies, / tamen est eundem quo imperant ingratiis*; Varr., *ling. Lat.* 5.3: *Quae ideo sunt obscuriora, quod neque omnis impositio verborum extat, quod vetustas quasdam delevit, nec quae extat sine mendo omnis imposita, nec quae recte est imposita, cuncta manet (multa enim verba li<t>eris commutatis sunt interpolata), neque omnis origo est nostrae linguae e vernaculis verbis, et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis: nam tum eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem*; Serv. Dan., in *Verg. Aen.* 4.424: *Inde nostri 'hostes' pro hospitibus dixerunt: nam inimici perduelles dicebantur*; Paul., *Fest. ep.*, p. 91 L.: *Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellio*. Di grande interesse, per l'utilizzazione del termine *hostis* con il suo originario significato di "straniero", altri due testi: il primo tratto dalle *Noctes Atticae*, in cui Aulo Gellio riporta la formula del giuramento del *miles*: *noct. Att.* 16.4.3-4: *Militibus autem scriptis dies praefinibatur, quo die adessent et citanti consuli responderent; deinde ita concipiebatur iusiurandum, ut adessent, his additis exceptionibus: "nisi harunce quae causa erit: funus familiare feriaeve denicales, quae non eius rei causa in eum diem conlatae sunt, quo is eo die minus ibi esset, morbus soticus auspiciumve, quod sine piaculo praeterire non liceat, sacrificiumve anniversarium, quod recte fieri non possit, nisi ipse eo die ibi sit, vis hostesve, status conductusve dies cum hoste; si cui eorum harunce quae causa erit, tum se postridie, quam per eas causas licebit, eo die venturum aditurumque eum, qui eum pagum, vicum, oppidumve delegerit"*; il secondo, di Paul., *Fest. ep.*, p. 72 L.: *Exesto, extra esto. Sic enim lictor in quibusdam sacris clamitabat: hostis, vinctus, mulier, virgo exesto; scilicet interesse prohibebatur*, dove si può leggere la formula utilizzata dal littore per allontanare determinate categorie di soggetti dalle cerimonie religiose, tra i quali anche l'*hostis*. Al riguardo si vedano: A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 301. Cfr. anche E. CUQ, voce *Hostis*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, III.1, Paris, 1900, 303; H. EHLERS, voce *Hostis*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, VI.2, cit., 3056.18; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, I, cit., 662 s.; E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, I. *Economie, parenté, société*, Paris 1969, 93.

della nozione di *hostis* si verificherà in epoca successiva all'emanazione delle XII Tavole<sup>119</sup>, quasi sicuramente in coincidenza con il periodo delle guerre di espansione nella penisola italica, periodo in cui, come scrive il De Martino, «si dovette determinare il mutamento di valore del termine; come ciò accadde e per quali cause non siamo in grado di stabilire, ma è chiaro che la nuova concezione espansionistica delle classi dirigenti romane nel corso del IV-III secolo indusse a considerare l'*hostis* nemico e non più il *peregrinus, qui suis legibus utitur*»<sup>120</sup>.

La dottrina si è posta il problema di stabilire se la norma decemvirale facesse riferimento a coloro che fossero dotati di *ius commercii*<sup>121</sup>, oppure

---

<sup>118</sup> J. SCHWIND, voce *Peregrinus*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, 10.1, 1995, 1307 ss. In particolare, per l'uso di *peregrinus* nelle opere filosofiche di Cicerone, v. H. MERGUET, voce *Peregrinus*, in *Lexikon zu den philosophischen Schriften Cicero's*, III, Hildesheim, 1892 [rist. an. 1961], 50.

<sup>119</sup> Al riguardo, P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino, 1965, 72, ritiene che nelle XII Tavole il termine *hostis* aveva un «valore generale» in riferimento agli stranieri in genere. Ma v. soprattutto, a proposito del concetto di *hostis* nelle XII Tavole, i fondamentali lavori di Francesco Sini in tema di *bellum, bellum iustum, hostis* e *pax*: F. SINI, *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del 'diritto internazionale antico'*, Sassari, 1991, 190; ID., *Ut iustum conciperetur bellum: guerra "giusta" e sistema giuridico-religioso romano*, in *Seminari di storia e di diritto*, III. «Guerra giusta? La metamorfosi di un concetto antico», a cura di A. Calore, Milano, 2003, 44, [= in *Diritto @ Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana 2* (Marzo 2003) <http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Sini-Iustum-bellum.htm>]; ID., «Fetiales, quod fidei publicae inter populos praeerant»: *riflessioni su fides e "diritto internazionale" romano (a proposito di bellum, hostis, pax)*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, a cura di L. Garofalo, III, Padova, 2003, 519 s.; ID., *Bellum, fas, nefas: aspetti religiosi e giuridici della guerra (e della pace) in Roma antica*, in *Diritto @ Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana 4* (Novembre 2005) [<http://www.dirittoestoria.it/memorie4/Sini-Bellum-fas.htm>], il quale scrive che «il testo delle XII Tavole, anche nella forma linguistica in cui si leggeva nel I secolo a.C., con il termine *hostis* indicava genericamente lo "straniero", come attesta un noto passo del *De officiis* ciceroniano»; F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*<sup>3</sup>, cit., 266.

<sup>120</sup> F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II, cit., 20. V. anche F. SERRAO, *Diritto privato*<sup>3</sup>, cit., 266.

<sup>121</sup> Rinvio a P. CATALANO, *Linee*, cit., 106 ss. (ivi anche ampia rassegna delle teorie della dottrina e bibliografia precedente).

se riguardasse tutti i *peregrini* ed, inoltre, se l'*auctoritas* in questione derivasse esclusivamente da un atto librato oppure se potesse discendere anche da atto traslativo di altra natura (*traditio*). Nel caso in cui si ipotizzi che gli *hostes* menzionati fossero solo gli stranieri dotati di *ius commercii*<sup>122</sup>, per costoro, come dettava la legge delle XII Tavole, vigeva il regime della *aeterna auctoritas* in quanto esclusi dall'*usucapio* e dal *dominium ex iure Quiritium*: rimaneva pertanto priva di tutela giuridica per l'evizione l'alienazione di una *res mancipi* avvenuta tra un *civis* e un *peregrinus* privo di *ius commercii*. Pertanto, si può supporre che il rimedio giuridico della *stipulatio duplae* fu impiegato nella prassi per colmare una lacuna "normativa" e tale stipulazione fu modellata ricalcando la struttura sostanziale dell'*auctoritas*<sup>123</sup>. Questa prima ipotesi interpretativa della norma delle XII Tavole andrebbe ad attestare una probabile origine anteriore della *stipulatio duplae* rispetto all'affermarsi del contratto consensuale di compravendita.

Se invece si considerano gli *hostes* menzionati in Tab. 6.4, genericamente come *peregrini*, si potrebbe ricostruire uno scenario di

---

<sup>122</sup> Così M. KASER, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, 140; E. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 92 ss.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 486 nt. 154; M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione*, in AA.VV., *Le Dodici Tavole*, cit., 39; D. KREMER, *Trattato internazionale e legge delle Dodici Tavole*, in AA.VV., *Le Dodici Tavole*, cit., 191, il quale ribadisce che «l'*hostis* è lo straniero *pari iure cum populo romano*, cioè dotato del commercio»; 203 ss., in particolare, 205, in cui l'A., sulla scia dell'interpretazione dell'Humbert, ribadisce che gli *hostes* menzionati nella norma decemvirale sono quelli dotati di *commercium* e che tale interpretazione sarebbe ulteriormente confermata dal significato di *adversus* usato in questo contesto con una accezione di *benevolentia*, che indurrebbe sia l'Humbert, sia il Kremer a tradurlo come "in favore di". «Secondo questa interpretazione, per M. Humbert l'*aeterna auctoritas* sarebbe una garanzia di evizione illimitata dovuta dall'alienante romano a profitto del *mancipio accipiens* straniero ... il legislatore romano riconoscerebbe così le istituzioni di diritto straniero».

<sup>123</sup> Potrebbe configurarsi in questa ipotesi uno di quei casi in cui il pretore interveniva al fine di *supplere* una lacuna dello *ius civile* (Pap. 2 *def.* D. 1.1.7.1: *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum*).

questo genere: per coloro che avevano lo *ius commercii*, ammessi quindi a compiere gli atti liberali, vigeva il regime dell'*auctoritas*. Al riguardo, l'Arangio-Ruiz ritiene che difficilmente coloro che erano stati autorizzati alla *mancipatio* fossero esclusi dal regime dell'*usucapio*<sup>124</sup>. Invece, per gli altri *peregrini* vigeva il regime della *aeterna auctoritas* previsto dalle XII Tavole. In questo caso, la norma decemvirale colmava una lacuna del sistema giuridico prevedendo una forma di garanzia per l'evizione anche per i *peregrini* che, trovandosi in rapporti commerciali con i *cives*, non essendo ammessi all'utilizzo degli atti liberali, sarebbero rimasti esclusi da una tutela giuridica in caso di evizione. Va da sé che in questo caso anche il concetto di *auctoritas* deve essere inteso in senso più ampio, e cioè da ricollegarsi non solo alla *mancipatio* ma anche ad altri atti di trasferimento come la *traditio* (che in questo caso veniva impropriamente impiegata dalle parti per trasferire una *res Mancipi*) supportata però da una *stipulatio*<sup>125</sup>. Secondo l'opinione dell'Arangio-Ruiz il termine *auctoritas* andrebbe inteso «come denominazione comune di ogni obbligazione di garanzia, nascesse *ipso iure* (ed *ope legis*) dalla *mancipatio* o in caso di *traditio* da altra fonte, ad es. da una apposita stipulazione»<sup>126</sup>. La *stipulatio duplae* pertanto, seguendo questa interpretazione, sarebbe sorta nell'ambito del contesto indicato, e avrebbe ricalcato le caratteristiche sostanziali dell'*auctoritas*. Pertanto si può ipotizzare che nel momento in cui andò ad affermarsi il

---

<sup>124</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 317 nt. 2.

<sup>125</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 317. Dello stesso avviso, da ultimo anche F. SERRAO, *Diritto privato*<sup>3</sup>, cit., 268, il quale, condividendo l'interpretazione dell'Arangio-Ruiz, scrive che : «se invece si ritiene che l'*auctoritas* potesse derivare da altra fonte (ad es. da *stipulatio*), per il caso in cui non fosse intervenuta *mancipatio*, ma solo *traditio* della cosa venduta (e ciò normalmente avveniva almeno per tutte le *res Mancipi*), allora la norma sarebbe da riferire proprio agli stranieri cui non era stato concesso lo *ius commercii*». In seguito a quest'ultima affermazione, inoltre, l'A. ritiene che non siano insuperabili i dubbi espressi da P. CATALANO, *Linee*, cit., 69 ss., «ad ammettere che la norma decemvirale rappresenti un argomento in favore dell'ammissione a certi rapporti disciplinati dallo *ius* anche degli stranieri non latini o non legati ai romani da particolari trattati».

<sup>126</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 317.

contratto consensuale di *emptio venditio*, si sentì l'esigenza di trovare un rimedio giuridico idoneo a far sorgere la responsabilità del venditore in caso di evizione di *res Mancipi* e, di conseguenza, si iniziò ad utilizzare a tale fine una stipulazione che, in un certo senso, riproduceva i contenuti dell'*obligatio auctoritatis* quale elemento naturale del negozio di *mancipatio*: la *stipulatio duplae*. Questa seconda ipotesi interpretativa, che a mio avviso appare più probabile, attesterebbe una origine posteriore della *stipulatio duplae* rispetto all'affermarsi dell'*emptio venditio* consensuale<sup>127</sup>. Pertanto, la *stipulatio duplae* si configurava come rimedio giuridico sostitutivo «dell'*obligatio auctoritatis* nei casi in cui la consegna della cosa avveniva indipendentemente dall'effettuazione dell'atto librare»<sup>128</sup>.

Ritengo che tale problema sia emerso prepotentemente soprattutto nell'ambito delle alienazioni di quelle particolari *res Mancipi* che erano appunto gli schiavi<sup>129</sup>, il cui commercio iniziò ad essere assai rilevante a

---

<sup>127</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 341; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 391, scrive che la *stipulatio duplae* ... è, con ogni probabilità, posteriore all'estensione dell'*obligatio consensu contracta* ai rapporti *inter cives*», «allorché l'adozione di questo schema portò alla possibilità che si configurassero delle transazioni che, per essere disciplinate dallo schema della vendita consensuale ed obbligatoria, vincolavano sì l'alienante a trasferire la cosa, ma non ad effettuare la *mancipatio*» (391 nt. 908).

<sup>128</sup> M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 388.

<sup>129</sup> Fra le testimonianze più risalenti in tema di compravendita di schiavi, rinvio alla lettura di un significativo frammento di Sesto Elio Peto Cato, riportato da Celso, (Cels. 8 dig. D. 19.1.38.1: *Si per emptorem steterit, quo minus ei Mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitate posse servari Sextus Aelius, Drusus dixerunt, quorum et mihi iustissima videtur esse sententia*), in cui il giurista del III sec. a.C., esprime un parere a proposito di una fattispecie in cui il compratore, per sua colpa, avesse ritardato la consegna del *servus* oggetto di vendita. Sesto Elio sentenziava che il compratore poteva essere condannato *per arbitrium*, al pagamento di una indennità *pro cibariis* al venditore. Il fatto che i giuristi del III sec. a.C. discutessero di casi di compravendita di schiavi, a mio avviso dimostra che già in quel periodo storico tale fenomeno era assai rilevante nella realtà giuridica, economica e sociale. La *sententia* di Sesto Elio, inoltre, risulta essere particolarmente utile per stabilire una datazione certa per l'origine dei contratti consensuali. Cfr. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., 56 s.; F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano. Appunti esegetico-critici*, Milano, 1963, 156 s.; M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 40; F. SINI, *A quibus iura civibus praescribentur. Ricerche sui giuristi del III sec.*

partire dal III sec. a.C.<sup>130</sup>. Tale attività spesso era esercitata da commercianti stranieri, e i rapporti di compravendita si sostanziano tra contraenti che non necessariamente erano *cives* romani. Quindi non appare così improbabile che in questo contesto, nell'ambito ovviamente di vendite non mancipatorie, potesse sorgere l'esigenza di individuare uno strumento giuridico idoneo per far valere la garanzia per l'evizione. A riprova dell'importanza di tale fenomeno, sta il fatto che gli edili curuli arrivarono a

---

a. C., Torino, 1995, 137, 142 s.

Nell'impossibilità di citare gli innumerevoli studi in tema di schiavitù nel mondo antico, rinvio, per un quadro bibliografico esaustivo, al recente studio di H. BELLEN – H. HEINEN, *Bibliographie zur antiken Sklaverei*, I-II, Stuttgart, 2003.

<sup>130</sup> Tra il III e il II sec. a.C. il lavoro servile divenne il fulcro dell'economia dell'antica Roma. Con l'annessione di nuovi territori alla *civitas* romana e con la conseguente estensione dei confini dell'*imperium* del popolo romano, un gran numero di prigionieri di guerra, diventati *servi* sulla base dei principi dello *ius gentium*, incrementarono in maniera esponenziale le vendite di schiavi. Su tale forza lavoro, il cui approvvigionamento era assicurato da una fiorente attività mercantile da parte dei *venaliciarii*, gli antichi imprenditori romani organizzarono forme specifiche, talvolta anche assai complesse, di attività produttive che traevano originalità e consistenza proprio dall'apporto del lavoro servile.

Una siffatta trasformazione delle attività produttive, innescando una costante e crescente domanda di manodopera servile, contribuì a creare una complessa organizzazione commerciale preposta alla compravendita di *mancipia* (i *venaliciarii*); allo stesso tempo, fece emergere prepotentemente l'esigenza di una regolamentazione giuridica dei mercati e dei mercanti di schiavi al fine di garantire una adeguata tutela nei confronti degli *emptores* di *servi*, il cui numero era ormai diventato rilevantissimo in tutti gli strati della società romana.

In generale, sul commercio degli schiavi e sull'attività svolta dai mercanti di schiavi, v.: E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 16 ss. Ma soprattutto rinvio a due miei precedenti studi sul tema: R. ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, in *Archivio storico e giuridico sardo di Sassari*, VI, 1999 [ma 2003], 99 ss. [= in *Diritto @ Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, II, 2003, <<http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Ortu-Venaliciarii.htm>>], in cui analizzo il complesso sistema, in base al quale poteva essere esercitata l'attività venaliciaria: sia mediante l'impiego di uomini liberi; sia attraverso *prepositio* conferita a *servi institores venaliciarii*, sia per mezzo di *servi venaliciarii* con *peculio*; EAD., "*Qui venaliciariam vitam exercebat*": ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi, in *Ius Antiquum - Drevnee Pravo*, IX, 2002, 87 ss. [= in *Diritto @ Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, I, 2002, <<http://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Ortu%20Qui%20venaliciariam%20vitam%20exercebat.htm>>], per un'indagine sulla valenza dei termini *venaliciarius* e *mango* nelle fonti e, in particolare, per uno studio sulla *societas venaliciaria*.

sancire l'obbligatorietà della *stipulatio duplae* nel loro editto<sup>131</sup>, attestando la definitiva importanza di questa *stipulatio* che già da tempo veniva impiegata nella prassi<sup>132</sup> per far sorgere in capo al venditore la responsabilità in caso di evizione del bene oggetto di vendita.

#### 6. La *stipulatio duplae*. B) *Regime giuridico della stipulatio duplae in epoca classica*

In seguito all'interpretazione del frammento di Ulpiano D. 45.1.38.2<sup>133</sup>, già esaminato in precedenza, la dottrina ritiene pacificamente che la *stipulatio duplae* in età classica assunse la forma giuridica della *stipulatio poenae* mediante la quale il promittente si impegnava a pagare una somma di danaro a titolo di *poena* nel caso in cui si verificasse l'evizione del bene<sup>134</sup>.

Ma la particolarità del regime giuridico della *stipulatio duplae* in epoca classica riguarda essenzialmente l'estensione della tipologia di *res* alienate per le quali era necessaria la *stipulatio duplae*. Ciò viene attestato da Ulpiano nel seguente frammento, tratto dal suo commentario all'editto del pretore:

Ulp. 32 *ad ed.* D. 21.2.37 pr.-1: *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur. 1. Quod autem diximus duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si*

---

<sup>131</sup> Sulle problematiche inerenti l'obbligatorietà della *stipulatio duplae* nelle vendite di schiavi, v. oltre § 7.

<sup>132</sup> Cfr. A. CALONGE, *Eviccion*, cit., 25 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 392; F. REDUZZI MEROLA, *Per uno studio delle clausole di garanzia nella compravendita di schiavi: la prassi campana*, in *Index*, XXX, 2002, 218.

<sup>133</sup> Per comodità del lettore, ripropongo il testo Ulp. 49 *ad Sab.* D. 45.1.38.2: *At si quis velit factum alienum promittere, poenam vel quanti ea res sit potest promittere. sed quatenus habere licere videbitur? si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius heredumve successores.*

<sup>134</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 342; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 392 nt. 909.

*margarita forte aut ornamenta pretiosa vel vestis Serica vel quid aliud non contemptibile veneat. per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur. Quod autem diximus duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita forte aut ornamenta pretiosa vel vestis serica vel quid aliud non contemptibile veneat. Per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur*<sup>135</sup>.

Il giurista severiano afferma che la *stipulatio duplae* non riguardava tutti i tipi di *res* ma solo le *res pretiosiores*. Ulpiano però, nonostante mostri di riecheggiare la terminologia di Gaio<sup>136</sup>, il quale, come noto, qualifica nel suo manuale di *Institutiones* le *res mancipi* come *res pretiosiores*<sup>137</sup>, cita a titolo di esempio una serie di *res nec mancipi* di particolare pregio e valore economico (le perle, i preziosi ornamenti, la veste di seta) o qualunque altra cosa non spregevole. Il giurista ricorda poi la disposizione degli edili curuli in merito all'obbligatorietà di tale *stipulatio* nelle vendite dei *servi*<sup>138</sup>: *per*

---

<sup>135</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 630 s., fr. 930

<sup>136</sup> Sul giurista v.: A.M. HONORÉ, *Gaius. A biography*, Oxford, 1962; ma anche G. DIÓDSI, *Gaius, der Rechtsgelehrte*, in *ANRW* II.15, Berlin-New York, 1976, 605 ss. (ivi, 623 ss., accurata bibliografia gaiana di R. WITTMANN, alla quale si fa rinvio); F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, 145 ss., 339 ss.; F. GALLO, *La storia in Gaio*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista, Atti del convegno torinese 4-5 maggio 1979 in onore del prof. S. Romano*, Milano, 1981, 89 ss.; G. PUGLIESE, *Gaio e la formazione del giurista*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*, cit., 1 ss.; R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli 1979; ID., *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura*, XXXVII, 1986, 1 ss.; O. DILIBERTO, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII tavole*, in *Index*, XVIII, 1990, 403 ss.; F. D'IPPOLITO, *Gaio e le XII Tavole*, in *Index*, XX, 1992, 279 ss.; M. BREONE, *Una mano estranea sul commento di Gaio all'editto provinciale*, in *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, Paris, 1998, 39 ss.

<sup>137</sup> V. Gai. 1.192: *Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.*

<sup>138</sup> Sulla obbligatorietà di tale *stipulatio* nella vendita degli schiavi, v. oltre § 7.



*edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur.* Dal contenuto del paragrafo 1 del frammento D. 21.2.37 apprendiamo dunque che in età classica la giurisprudenza, mediante la propria attività interpretativa, aveva ampliato notevolmente la categoria dei beni oggetto di *stipulatio duplae*, giungendo ad includere anche alcune tipologie di *res nec Mancipi*<sup>139</sup>, che però, dal tenore del testo di Ulpiano, dovevano appartenere alla categoria dei beni di lusso, di particolare rilievo economico, per lo meno non spregevoli.

#### 7. La *stipulatio duplae* imposta dagli edili curuli: garanzia per vizi e garanzia per l'evizione nelle compravendite di schiavi

Come abbiamo appreso dal testo di Varrone, *r. rust.* 2.10.5<sup>140</sup>, nella vendita degli schiavi si soleva unire in un'unica formula stipulatoria sia la garanzia per i vizi, sia la garanzia per l'evizione; quest'ultima impegnava il venditore a promettere il pagamento del doppio del prezzo nel caso in cui si fosse verificata l'evizione. Il testo di Varrone sembrerebbe ricalcare le disposizioni dell'editto degli edili curuli, in cui veniva prevista, accanto alla stipulazione per l'assenza di vizi non denunciati dal venditore (per l'*id quod interest*) del *servus* oggetto di compravendita, anche un'altra in *duplum* per

---

<sup>139</sup> Di diverso avviso il A. CALONGE, *Eviction*, cit., 26, il quale ritiene che la *stipulatio duplae*, fin dalle origini, trovava la sua applicazione anche alla compravendita di *res nec Mancipi*.

<sup>140</sup> Nel testo di Varrone, commentato sopra, § 5 di questo contributo, si legge: *In horum emptione solet accedere peculium aut excipi et stipulatio intercedere, sanum esse, furtis noxisque solutum: aut, si Mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla.* A proposito di questo passo, H. VINCENT, *Le droit des ediles*, cit., 123, ritiene che non debba essere necessariamente ricollegato al diritto edilizio. *Contra* P.F. GIRARD, *Mélanges*, 2, cit., 139. G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 57, invece, sostiene che il brano pur riferendosi alla stipulazione di garanzia sia per i vizi occulti che per l'evizione, non attesterebbe che tale stipulazione fosse obbligatoria. L'A. afferma che «il *solet* vuole, molto probabilmente, significare semplicemente l'esistenza di una mera prassi commerciale. Il *De re rustica* non può essere pertanto invocato a dimostrazione che, al tempo di Varrone, gli edili obbligassero il venditore ad una stipulazione per i vizi occulti, e, tanto meno, del doppio per l'evizione».

l'evizione<sup>141</sup>. La stipulazione aveva pertanto un duplice contenuto e veniva denominata impropriamente *stipulatio duplae* anche se prevedeva l'*id quod interest* nel caso di responsabilità per i vizi<sup>142</sup>.

La formula prevista al riguardo, come già testimoniato da Varrone, era pertanto «composita»<sup>143</sup>. Di tale tipologia di stipulazione vi sono numerose testimonianze nei documenti di compravendita<sup>144</sup>, dai quali emerge chiaramente la complessità strutturale della formulazione per quanto riguarda la vendita di schiavi. Un esempio emblematico è rappresentato dal un documento risalente all'anno 142, in cui si fa riferimento alla vendita mancipatoria di un giovane schiavo:

*Emptio pueri*, in *FIRA III, Negotia*, n. 88, pp. 285 ss.:

Dasius Breucus emit mancipioque accepit l puerum Apalaustum, siue is quo alio nomine l est, n(atione) Gr<a>ecum, apocatum pro uncis duabus, l (denariis) DC de bellico Alexandri, f. r. M. Vibio Longo. l Eum puerum sanum traditum esse, furtis noxaeque ll solutum, erroneum fugiti<u>um caducum non esse l pr<a>estari: et si quis eum puerum q(uo) d(e) a(gitur) l partemue quam quis ex eo euicerit, q(uo) m(inus) l emptorem s(upra) s(criptum) eunue ad q(uem) ea res pertinebit l uti frui habere possidereq(ue) recte liceat, ll tunc quantum id erit, quod ita ex eo euictum fuerit, l t(antum) p(ecuniam) duplam p(robam)

---

<sup>141</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 342; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 392 nt. 910, il quale rileva che «nonostante la presenza nell'editto degli edili curuli di un formulario ufficiale della *stipulatio duplae* ... il tenore della *stipulatio* del caso concreto dipendeva dalla volontà delle parti, come risulta dai documenti della pratica».

<sup>142</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 342, il quale osserva che «era questa una formula composita, che portava il suo nome un po' abusivamente, essendovi combinata con la clausola dell'evizione quella dei vizi occulti, che per sua parte non comportava raddoppiamento».

<sup>143</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 342.

<sup>144</sup> Di particolare interesse l'*Emptio puellae Pamphilica*, *FIRA III, Negotia*, cit., n. 133 (dell'anno 151 d.C.) e l'*Emptio pueri Ascalonita*, in *FIRA III, Negotia*, cit., n. 135 (risalente all'anno 359 d.C.). A proposito di vendite di animali *res mancipi*, sempre di competenza degli edili curuli, si veda anche il documento n. 136, *Emptio equi Aegyptia* (datata 77 d.C.), in cui la formula stipulatoria compare con una struttura analoga, ma in definitiva più semplice, rispetto a quella adoperata per la vendita di schiavi.

r(ecte) d(ari) f(ide) r(ogauit) Dasius Breucus, d(ari) f(ide) p(romisit) |  
Bellicus Alexandri, id[em] fide sua esse | iussit Vibius Longus<sup>145</sup>.||

Secondo l'Arangio-Ruiz in questa *emptio pueri* la clausola, pur essendo più precisa rispetto a quella contenuta nella *emptio puellae* n. 87<sup>146</sup>, per quanto riguarda il problema dell'evizione parziale non risulta essere «correttissima: si potrebbe pensare che il *duplum* andasse calcolato, anziché sul prezzo pagato a suo tempo dal compratore ... sul valore della cosa, o della parte evitta, al momento dell'esercizio dell'*actio ex stipulatu*»<sup>147</sup>. Dalla lettura del testo si evince comunque la congiunzione in un'unica formula delle due garanzie.

La dottrina prevalente<sup>148</sup> ritiene che gli edili curuli oltre ad obbligare il venditore di *serui* alla stipulazione di garanzia per i vizi, lo obbligassero anche a fornire la garanzia per l'evizione mediante la *stipulatio duplae*. Non così l'Impallomeni, il quale afferma che «non esistono fonti dalle quali

---

<sup>145</sup> Su cui O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., 567. Sull'*emptio pueri* citata, v. tra tutti V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 344. Più recenti al riguardo gli studi di E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 167 ss.

<sup>146</sup> *Emptio puellae*, FIRA III, *Negotia*, cit., n. 87: *Maximus Batonis puellam nomine | Passiam, siue ea quo alio nomine est, anlnorum circiter p(plus) m(inus)sex, empti sportellaria, emit mancipioque accepit | de Dasio Verzonis Pirusta ex Kauieretio, | (denariis) ducentis quinque. || Eam puellam sanam esse, <<a>> furtis noxisque | solutam, fugitiuam erroneam non esse | praestari: quot si quis euicerit, | quo minus Maximum Batonis, quollue ea res pertinebit, habere possi | dereque recte liceat, tum quanti | ea puella empti est, <tan>tam pecuniam | et alterum tantum dari fide rogauit | Maximus Batonis, fide promisit Dasius || Verzonis pirusta ex Kauiereti<o>. | Proque ea puella, quae s(upra) s(crupta) est, (denarios) ducentos quinque accepisse et habere | se dixit Dasius Verzonis a Maximo Batonis. | Actum Karto XVI K(alendas) Apriles || Tito Aelio Caesare Antonino Pio II et Bruttio | Praesente II cos. |.*

<sup>147</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 344.

<sup>148</sup> Tra gli altri, R.J. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, XXI, Venezia, 1841-1842, 11; S. PEROZZI, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XXI, Milano 1898, trad. it., 14 nt. b); P.F. GIRARD, *Melanges*, II, 117; C. BERTOLINI, *Compravendita*, cit., 560, 588; F. SCHULZ, *Classical roman law*, Oxford 1951, 538. Dello stesso avviso H. ANKUM, *Problemi concernenti l'evizione del compratore nel diritto romano classico*, in *Vendita e trasferimento della proprietà*, II, cit., 613 s.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 394, il quale riconosce «un ruolo di un qualche rilievo – alla *stipulatio duplae* come garanzia imposta dagli edili curuli al venditore contro l'evizione e per i vizi degli schiavi venduti sul mercato». Da ultima anche F. REDUZZI MEROLA, *Per uno studio*, cit., 218.

possa desumersi che gli edili obbligassero il venditore ad una stipulazione per l'evizione»<sup>149</sup>.

A mio avviso, però vi sono alcuni testi di riferimento che andrebbero a sostenere l'obbligatorietà della *stipulatio duplae* ai fini di sancire una responsabilità del venditore per l'evizione.

In particolare i frammenti D. 21.1.31.20 e D. 21.2.37.1, tratti dal commentario di Ulpiano all'editto degli edili curuli<sup>150</sup>, e uno di Pomponio<sup>151</sup>, D. 45.1.5 pr.

Nel brano di Pomponio, tratto dal XXVI libro del commentario del

---

<sup>149</sup> G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 61. Al riguardo, l'A. scrive, che «in seguito all'emanazione della rubrica *de cavendo*, circa la garanzia dei vizi occulti, il venditore di schiavi si trovò obbligato a garantire contemporaneamente sia per i vizi occulti (in forza dell'editto edilizio), sia per l'evizione (in forza del diritto civile). Fu usata allora una formula di stipulatio detta *duplae* ... con la quale contemporaneamente si soddisfacevano, gli obblighi sia edilizi che civili. Essa diventò pertanto *assidua* (fr. 31,20), tanto da essere ritenuta civilmente obbligatoria (in base al principio della buona fede) in tutto il suo complesso. Pertanto, per diritto civile, con l'*actio empti* poteva così pretendersi la completa *duplae stipulatio* (sia a garanzia dell'evizione come a garanzia dei vizi), mentre per il diritto edilizio rimase di rigore soltanto quella parte di essa relativa ai vizi occulti. Gli edili, però non vollero ignorare l'utilità della complessa *duplae stipulatio*, e perciò ne proposero (pur senza renderlo obbligatorio) un formulario alla fine del loro albo, fuori dall'editto *de mancipiis vendundis*».

<sup>150</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 884 ss., fr. 1757-1797. I frammenti del commentario ulpiano *Ad edictum aedilium curulium* costituivano appendice agli *Ulpiani ad edictum libri*. In particolare il Lenel colloca i frammenti relativi all'editto *de mancipiis vendundis* (fr. 1752-1791), tratti dal commentario al primo libro dell'editto edilizio, nel lib. 82 *ad edictum*. Gli altri frammenti (a partire dal fr. 1792 fino al fr. 1797) inerenti agli editti *de iumentis vendundis*, *de feris* e *de duplae stipulatione*, ricompresi nel secondo libro dell'editto degli edili, si ritiene facessero parte del libro 83 *ad edictum*.

<sup>151</sup> Fra gli innumerevoli studi sul giurista rinvio a: D. NÖRR, *Pomponius oder "Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen"*, in *ANRW II.15*, Berlin-New York, 1976, 497 ss. (v. anche le considerazioni critiche di M. TALAMANCA, *Per la storia*, cit., 261 ss.); M. BRETONNE, *Tecniche*, cit., 209 ss.; F. CASAVOLA, *Giuristi*, cit., 71 s., 130 ss., 314 ss. (ivi accurata bibliografia precedente); R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., 287 ss.; E. STOLFI, *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio. I. Trasmissione fonti*, Napoli, 2001; ID., *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio. II. Contesti e pensiero*, Milano, 2002, [e-book consultabile in *Rivista di diritto romano* 2, 2002, [<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/index.html?rivistadirittoromano/stolfi.html>]].

I frammenti delle opere di Pomponio sono ordinati e raccolti da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 15 ss.

giurista alla' opera di Sabino, leggiamo:

Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.1.5 pr.: *Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes praetoriae et iudiciales. Iudiciales sunt dumtaxat, quae a mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio: praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti. praetorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in his contineantur etiam aediliciae: nam et hae ab iurisdictione veniunt. Conventionales sunt, quae ex conventionione reorum fiunt, quarum totidem genera sunt, quot paene dixerim rerum contrahendarum: nam et ob ipsam verborum obligationem fiunt et pendent ex negotio contracto. Communes sunt stipulationes veluti rem salvam fore pupilli: nam et praetor iubet rem salvam fore pupillo caveri et interdum iudex, si aliter expediri haec res non potest: item duplae stipulatio venit ab iudice aut ab aedilis edicto*<sup>152</sup>.

Il giurista esamina le varie tipologie di *stipulationes*, ricomprendendo le stipulazioni edilizie fra quelle *praetoriae*; inoltre, alla fine del frammento, fra le *stipulationes communes* menziona anche la *stipulatio duplae* scrivendo che “*duplae stipulatio venit ab iudice aut ab aedilis edicto*”. Si attesta pertanto la provenienza di questa *stipulatio* dall'editto edilizio. Al riguardo l'Impallomeni<sup>153</sup> sostiene che la locuzione *stipulatio duplae*

<sup>152</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 135, fr. 724. Vedi anche il passo parallelo delle Istituzioni di Giustiniano (I. 3.18 pr.-4: *Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes tam praetoriae quam iudiciales. Iudiciales sunt dumtaxat quae a mero iudicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio vel de persequendo servo qui in fuga est, restituendove pretio. Praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti vel legatorum. praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet ut in his contineantur etiam aediliciae: nam et hae ab iurisdictione veniunt. Conventionales sunt quae ex conventionione utriusque partis concipiuntur, hoc est neque iussu iudicis neque iussu praetoris, sed ex conventionione contrahentium. quaram totidem genera sunt, quot (paene dixerim) rerum contrahendarum. Communes sunt stipulationes veluti rem salvam fore pupilli: nam et praetor iubet rem salvam fore pupillo caveri, et interdum iudex, si aliter expediri haec res non potest: vel de rato stipulatio*).

<sup>153</sup> Cfr. G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 60 s. L'Impallomeni riconosce che, da una prima lettura, il testo di Pomponio «sembrerebbe costituire una prova irrefutabile dell'obbligatorietà, *ex aedilicio edicto*, di dar cauzione oltre che per i vizi anche per

impegnata da Pomponio nel frammento in questione stava ad indicare la sola cauzione a garanzia per i vizi. «Né questo deve meravigliare, in quanto la *stipulatio* a garanzia dei vizi passava comunemente sotto il nome di *duplae*: ciò perché normalmente, nelle contrattazioni, si accompagnava alla stipulazione del doppio per l'evizione»<sup>154</sup>.

Ulpiano, nel frammento D. 21.1.31.20,

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.31.20: *Quia assidua est duplae stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire*<sup>155</sup>,

fa riferimento alla possibilità che la stipulazione del doppio possa essere richiesta non solo con l'azione edilizia, ma anche con l'*actio empti*<sup>156</sup>. Al riguardo, sempre l'Impallomeni<sup>157</sup> suggerisce che il testo debba essere interpretato in questo modo: «essendo divenuta *assidua* la *stipulatio*

---

l'evizione», però, secondo l'A., mettendo in relazione il frammento Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.1.5 pr. con il passo parallelo delle Istituzioni di Giustiniano (I. 3.18 pr.-4) e con la Parafraresi di Teofilo (*Graeca Paraphrasis*, 3.18.2), si potrebbe ipotizzare che «il giurista, distinguendo tra i vari tipi di stipulazioni, comprende nelle pretorie anche le edilizie, intendendo per queste ultime unicamente quelle a garanzia dei vizi occulti».

<sup>154</sup> G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 61.

<sup>155</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., 895, fr. 1782, inserisce il testo di Ulpiano come unico frammento di riferimento della rubrica *de cavendo* dell'editto *de mancipiis emundis vendundis*.

<sup>156</sup> Di tale avviso anche H. ANKUM, *Problemi*, cit., 614, il quale riporta il frammento di Ulpiano fra i casi in cui, nel diritto classico, il compratore poteva costringere il venditore a concludere una *stipulatio duplae* mediante l'esperienza dell'*actio empti*. L'A., al riguardo, rileva, inoltre, che «la *stipulatio duplae*, che fu resa obbligatoria sulla base dell'editto degli *aediles curules* per colui che vendeva uno schiavo nel mercato di Roma, divenne così frequente, che in tutti i casi di una compravendita di uno schiavo il compratore potè esperire l'*actio empti*, quando il venditore *duplum non caveat*; cfr. Ulp. D. 21.1.31.20».

<sup>157</sup> G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 58, il quale ritiene che Ulpiano, nel frammento D. 21.1.31.20, non intendesse sostenere «che la stipulazione del doppio per l'evizione potesse essere richiesta oltre che con l'azione edilizia anche con l'*actio empti* ... Il fr. 31.20 non dice che con l'azione edilizia si potesse pretendere l'intera *stipulatio duplae*» pertanto, per l'A. il frammento in questione «non può essere invocato in questo senso».

*duplae* (intendi, perché con essa si assolveva sia all'obbligo edilizio relativo alla cauzione dei vizi, sia l'obbligo civile circa la cauzione del doppio per l'evizione), essa divenne contrattualmente obbligatoria in base ai principi della buona fede che regolano l'*actio empti*<sup>158</sup>.

Infine, il contenuto del frammento D. 21.2.37 pr.-1 analizzato in precedenza<sup>159</sup>. Tale frammento, a mio avviso, contiene uno specifico riferimento all'obbligo imposto dall'editto degli edili curuli di concludere la *stipulatio duplae* nell'ambito delle vendite dei *servi*. Nel testo si legge: *per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur*, dove emerge chiaramente (e ciò è attestato dall'utilizzazione del verbo *iubere*) la volontà degli edili curuli di rendere obbligatoria la prestazione della garanzia (*cavere*) mediante la *stipulatio duplae*<sup>160</sup>.

Per concludere, mi pare che i testi menzionati facciano sempre riferimento alla *stipulatio duplae* prevista dagli edili curuli nel loro editto, senza mai proporre una distinzione o una esclusione in merito al tipo specifico di garanzia a cui si riferisce. Ritengo, alla luce del fatto per cui era usuale la *stipulatio duplae* per le vendite degli schiavi concluse con una

---

<sup>158</sup> G. IMPALLOMENE, *loc. ult. cit.* In seguito a questa interpretazione, l'A. afferma che «il venditore, per diritto civile, era tenuto a garantire, oltre al doppio per l'evizione, anche l'*id quod interest* per i vizi occulti».

<sup>159</sup> Riporto qui di seguito, per comodità del lettore, il testo del frammento già esaminato nel § 6: Ulp. 32 *ad ed.* D. 21.2.37 pr.-1: *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur. 1. Quod autem diximus duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita forte aut ornamenta pretiosa vel vestis Serica vel quid aliud non contemptibile veneat. per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur. Quod autem diximus duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita forte aut ornamenta pretiosa vel vestis Serica vel quid aliud non contemptibile veneat. Per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur.*

<sup>160</sup> Di diverso avviso G. IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., 59, il quale afferma che «il testo contiene una evidente antitesi: nella prima parte è questione di promessa del doppio (per l'evizione); nella seconda Ulpiano si limita a dire *de servo cavere venditor iubetur*, senza fare questa volta, la minima allusione al doppio: se ne deve dedurre che Ulpiano nell'ultima frase di D. 21.2.37.1, intendeva riferirsi alla cauzione, imposta dagli edili per i vizi non dichiarati, che è nell'*id quod interest*».

formula congiunta (vedi Varrone e i documenti di compravendita) comprensiva di entrambe le garanzie, che i testi dei giuristi in cui si fa menzione della *stipulatio duplae* siano sempre riferiti ad una *conceptio verborum* in cui si assumevano entrambe le garanzie. Inoltre, mi pare che la forma verbale *iubetur*, utilizzata da Ulpiano in D. 21.2.37.1 renda bene il carattere imperativo della volontà degli edili.

#### 8. *La stipulatio duplae nei documenti campani di compravendita*

A questo punto vale la pena analizzare alcuni documenti<sup>161</sup> di compravendita, al fine di ricostruire il formulario di garanzia, mai riportato dai giuristi nei frammenti contenuti nel Digesto.

È noto che i dati contenuti nei documenti campani di compravendita costituiscono un importante ausilio per lo studio di tale contratto consensuale. Tra le *Tabulae Herculenses* e le *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, vi sono, in particolare, tre documenti di *emptio venditio* nei quali è possibile riscontrare fattispecie di particolare interesse: nello specifico si tratta della TH 60 e delle TPSulp. 42 e 43<sup>162</sup>. Vale la pena specificare che in questo contesto analizzerò l'edizione definitiva dei testi contenuti nelle tavolette redatta dal Camodeca<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Per la nozione di 'documento' si fa rinvio a M. TALAMANCA, voce *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1964, 548-560; L. BOVE, voce *Documento (storia del diritto)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, (sez. civile), 7, 1991, 13-27.

<sup>162</sup> Secondo F. REDUZZI MEROLA, *Per uno studio*, cit., 220, i documenti in questione attesterebbero una *mancipatio* conclusa da cittadini romani con *stipulatio duplae*. Al riguardo la dottrina si è posta il problema di trovare una spiegazione per la presenza della *stipulatio duplae* in presenza di una compravendita accompagnata da *mancipatio*. Sul punto, F. REDUZZI MEROLA, *op. ult. cit.*, ha ipotizzato che «anche in presenza di una valida *mancipatio*, in un'*emptio venditio* fosse possibile a garanzia del compratore inserire una *stipulatio (duplae o simplae)*: questo poteva avvenire in prevalenza quando non si era sicuri che la *mancipatio* potesse produrre i suoi effetti (ad esempio, quando una delle parti non fosse cittadino romano), ma significava altresì che le parti del contratto intendevano perseguire finalità diverse da quelle scaturenti dall'*auctoritas*».

<sup>163</sup> Per le *Tabulae Herculenses*: G. CAMODECA, *Tabulae Herculenses*, cit., 57 (su cui v. anche le considerazioni critiche di E. JAKAB, Recensione a *Quaestiones iuris*, cit., in *ZSS.* 119, 2002, 561 ss.); invece, per le *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*: G.



TH 60

Tab. I, pag. 1 (*atramento, scriptura exterior, o tertia scriptura, in* continuazione della pag. 4, perduta):

[- - -] et +NON+  
 [- - -]+++ L. Canini  
 [- - -] ++nicum++  
 [- - -] L. Canini Tauri [- - - ]++d[-]  
 [- - -]i Myronis; (*vac.*)  
 [eam pue]llam, q(uae) s(upra) s(cripta) est, sanam ess[e]  
 [furtis] noxaeque solutam, [fugi]tivam  
 [erro]nem non esse praestari [e]t  
 [dupla]m pecuniam ex formula edicti  
 [aedili]um curulium, ita uti adsolet,  
 [quae h]oc anno de mancipiis emundis  
 [vendu]ndis cauta comprehensaque  
 [est,] dari, haec sic recte dari  
 [fieri]que, stipulata est Calatoria  
 [- - -]e, spondit C. Iulius Phoebus./[Actum Herculani - - -]/[- - -  
 cos.]<sup>164</sup>.

---

CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Roma 1999, 116 (sull'opera v. le considerazioni di M. GIGANTE, *Prassi giuridiche nella Campania romana*, in *Labeo*, XLVI, 2000, 98 ss.; M. AMELOTTI, "Tabulae Pompeianae Sulpiciorum", in *Index*, XXIX, 2001, 361 ss.; J.G. WOLF, *Der neue pompejanische Urkundenfund*, in *ZSS*, CXVIII, 2001, 73 ss.). Come sostiene F. REDUZZI MEROLA, *Per uno studio*, cit., 221, «è una vera fortuna per gli studiosi che sia possibile ora disporre di letture più accurate delle tavolette, che consentono di mettere a frutto utilmente i documenti ercolanesi e quelli puteolani. Un dato appare certo: la compravendita di schiavi illustrata da questi documenti campani assume caratteristiche sempre meglio definite, consentendo così di ricostruire le clausole di garanzia che sappiamo essere molto vicine a quelle utilizzate a Roma».

<sup>164</sup> Il documento di compravendita riprodotto nella tavoletta cerata di Ercolano n. 60 venne pubblicato per la prima volta, in maniera incompleta, da M. DELLA CORTE, *Tabelle cerate ercolanesi*, in *La Parola del Passato* 6, 1951, 224-230; la tavoletta cerata a cui mi riferisco è quella indicata con il n. 9, riportata dall'Autore alla pagina 227. Una seconda edizione, per altro più completa, è quella curata da V. ARANGIO-RUIZ - G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculaneses. IV*, in *La Parola del Passato* 9, 1954, 54 ss., i quali fornivano la seguente lettura del testo: [-----] L. Canini Taurisci/[-----]i Myronis (*vacat*)/[eam pu]ellam q. s. s. est sanam es[se]/[furtis]noxaeque solutam, fugiti[vam]/[erronem] non esse praest[ari, vel quan]/[ta]m pecuniam ex [i]mp[e]rio aedi/[liu]m curulium ita uti adsolet/[h]oc anno de mancipi emundis/[vendu]ndis cauta

Il documento (datato prima del 63/4) dovrebbe appartenere, secondo quanto afferma il Camodeca, all'archivio del compratore della schiava Calatoria<sup>165</sup>.

L'atto, relativo alla vendita di una *puella*, mostra di contenere tutte le disposizioni prescritte dall'editto degli edili curuli per la vendita degli schiavi. Un dato testuale di grande rilievo è rappresentato dal fatto che nel documento compare la menzione all'editto annuale degli edili curuli, che viene indicato chiaramente con la dicitura *de mancipiis emundis vendundis*<sup>166</sup>. Il venditore si impegna chiaramente per i vizi occulti: si può effettivamente constatare che nel documento vengono riportate tutte le dichiarazioni previste, al punto che il testo contenuto nella tavoletta sembra ricalcare il dettato edittale in tutte le sue parti<sup>167</sup>. Vi si fa menzione infatti di

---

comprehensaque/[est] dari, haec sic recte dar[i]/[fieri]que stipulata est Calatoria/[Themi]s, spondit C. Iulius Phoebus (55 e 57 ss. per il commentato).

<sup>165</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Herculenses*, cit., 58 nt. 13 rileva che spesso molti documenti di compravendita provengono dagli archivi dei compratori.

<sup>166</sup> L'editto degli edili curuli viene menzionato anche in TPSulp. 43, ma l'espressa citazione all'editto *de mancipiis emundis vendundis* si riscontra solo in questo luogo. Cfr. V. ARANGIO-RUIZ - G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculenses*. IV, cit., 60; G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 146 nt. 10.

<sup>167</sup> Riproduco qui di seguito sia il testo dell'editto degli edili curuli tramandato da Ulpiano (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.1: *Aiunt aediles: "Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur, emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiaeve procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum acquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. Item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. Item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus"); sia quello riportato da Aulo Gellio (Gell., *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'*).*

tutte le garanzie edilizie: la promessa dell'assenza di vizi corporali (*sanam esse*); la garanzia che la *puella* non sia soggetta a noxa (si noti l'uso dell'espressione *furtis noxaeque solutam*); ed in fine l'attestazione che la ragazza non è fuggitiva e che non ha l'attitudine a girovagare.

L'Arangio-Ruiz, ritiene che questa tavoletta rappresenti «una vera gemma per i romanisti», per il suo contenuto e «per i termini in cui è fatta: non derivati certo [...] dalla povera inventiva di un qualunque scriba ercolanese, ma risalente senza dubbio a schemi preparati dalla più autorevole giurisprudenza cautelare»<sup>168</sup>.

A proposito della garanzia per l'evizione, alle linee 9-13 il Camodeca<sup>169</sup> legge in questo modo la formulazione della clausola di garanzia: *et duplam pecuniam ex formula edicti aedilium curulium, ita uti adsolet, que hoc anno de mancipis emundis vendundis cauta conprehensaque est, dari* («e di dare la *dupla pecunia* in base alla formula dell'editto degli edili curuli, che quest'anno è stata *cauta conprehensaque* per le compravendite di schiavi»<sup>170</sup>). Come rileva l'Autore, «l'espressione *ex formula* era usata per richiamare la garanzia contro l'evizione, che l'editto degli edili curuli prevedeva al doppio (del prezzo), *stipulatio duplae (pecuniae)*, appunto nei casi di *duplae pecuniae*»<sup>171</sup>. Si noti, nel documento,

---

<sup>168</sup> V. ARANGIO-RUIZ - G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanaenses. IV*, cit., 59 s. L'edizione della tavoletta curata da V. Arangio-Ruiz e da G. Pugliese Carratelli contiene anche la menzione dell'imperium riferito agli edili curuli. Secondo l'Arangio-Ruiz la parola '*imperio*' contenuta nella tavoletta, è sicura, «anche se è stata difficile da riconoscere» e di conseguenza, per l'illustre studioso, il ritrovamento di questa fonte, in cui a suo avviso si fa esplicita menzione dell'*imperium* degli edili, avrebbe dovuto porre fine alle dispute della dottrina romanistica in merito alla questione. Tale assunto però è stato confutato da G. CAMODECA, *Le "emptions"*, cit., 171 nt. 13; ID., *L'archivio*, cit., 146 nt. 11; ID., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, cit., 116, il quale ha prospettato l'ipotesi che vi sia stato errore nella lettura della l. 6, per cui nel documento non si dovrebbe leggere *ex imperio*, ma *ex formula*, così come è attestato anche in TPSulp. 43: «l'espressione *ex formula*, una assoluta novità scaturita dalla mia edizione [...] ha il chiaro significato di richiamare una clausola dell'editto». Sulla scia del Camodeca anche F. REDUZZI MEROLA, *Per uno studio*, cit., 219, 223 nt. 18.

<sup>169</sup> Vedi G. CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses*, cit., 60 ss.

<sup>170</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses*, cit., 61.

<sup>171</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses*, cit., 61. Dello stesso avviso anche F. REDUZZI

la forma di stipulazione congiunta per le due garanzie contrattuali e l'espressione *haec sic recte dari fierique*, utilizzata in questa situazione come clausola rafforzativa che viene a riassumere alla fine del documento le differenti statuizioni previste nella stipulazione<sup>172</sup>. Tale espressione trova un suo impiego anche in altri documenti della prassi<sup>173</sup>, ma soprattutto viene citata nella *prisca formula* della vendita delle *oves* nel testo di Varrone, *r. rust.* 2.2.5-6, già esaminato in precedenza<sup>174</sup>, in cui si riproduceva l'antica formulazione della clausola in questione mediante le parole *haec sic recte fieri*. Rispetto alla formula riportata da Varrone, quella contenuta nel documento campano appare più completa per l'uso della forma verbale *dari* in aggiunta alla menzione del *fieri*, consentendo in questo modo di sintetizzare in un'unica espressione le diverse prestazioni contrattuali.

La TPSulp. 42<sup>175</sup> (datata 18/3/26<sup>176</sup>) contiene un ulteriore elemento rispetto alla formulazione della clausola di garanzia riportata nella TH 60:

---

MEROLA, *Per uno studio*, cit., 219, la quale ritiene che la traduzione delle ll. 9-13 proposta dal Camodeca, «restituisce senso compiuto e comprensibilità» al documento. Inoltre, l'A. rileva che l'espressione *ex formula edicti aedilium curulium* rinvenuta per la prima volta nella tavoletta, rappresenta la sintesi dell'intera clausola di garanzia rinvenuta in altri documenti della prassi come ad es. TH 61. *Contra*, E. JAKAB, Recensione a *Quaestiones iuris*, cit., 561 ss., la quale, nel tentativo di replicare le critiche mosse da G. CAMODECA, *op. ult. cit.*, sottolinea che nonostante l'interpretazione e la nuova lettura della TH 60 proposta dall'A. il documento continua ad essere problematico.

<sup>172</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Herculanae*, cit., 63.

<sup>173</sup> TPSulp. 48, risalente al 48, in cui si riporta la formula "*haec sic recte dari fieri stipulatus est*"; *Donatio stae Irenes*, in FIRA III, *Negotia*, cit., n. 95 del 252, in cui si legge "*haec sic recte dari fieri praestative stipulatus est*" e III n. 80d di epoca adrianea, in cui si legge la stessa formulazione: "*haec sic recte dari fieri praestative stipulatus est*".

<sup>174</sup> Rinvio, pertanto, alle osservazioni già espresse nel § 2 di questo contributo.

<sup>175</sup> Per le precedenti pubblicazioni della tavoletta edite da F. SBORDONE nel 1976, da L. BOVE nel 1984 e da G. CAMODECA nel 1983-84 e 1992, rinvio a G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 116.

<sup>176</sup> A proposito della datazione del documento, G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 117, pur proponendola con cautela, ritiene che sia giusta, «in quanto perfettamente giustificata dallo spazio e dai segni superstiti della linea 10».

TPSulp. 42

Tab. II pag. 3 (*graphio, scriptura interior*):

[ - - - - - ]  
[-<sup>¾</sup>-]S[-<sup>¾</sup>-] scriptum [c]autu[mque]  
[est] recte praesta[r]i et  
duplam pecuniam ex fo[rmula],  
ita uti ads[ol]et, sine denu[ntia]=  
tione r[ect]e dari stipul(atus) est  
C(aius) Sul[p]i[c]ius Faustus mai[or]  
spo[po]n[dit] C(aius) [I]ulius polydamus.  
Actum Puteol(is) XV k(alendas) [A]p[r]il(es),  
Cn(aeo) [Le]ntu[lo] Gaetulico C(aio) Cal]visio sa[bino]  
co(n)s(ulibus)].

L'espressione rinvenuta alla linea 2, *scriptum cautumque est*, rappresenterebbe la parte finale della garanzia per i vizi occulti<sup>177</sup>, così come si ritrova nella TPSulp. 43, in cui viene riferita nella frase equivalente *scripta comprehensaque*. L'elemento di novità è rappresentato dalle parole *sine denuntiatione*. Secondo il Camodeca, i termini in questione sono riferiti ad una «clausola ... che, come è noto, si riferisce senza dubbio proprio alla garanzia contro l'evizione. In questo caso infatti il compratore, se vi fosse stato ai suoi danni un tentativo di evizione, era espressamente dispensato dall'obbligo di farne immediata *denuntiatio* al venditore, obbligo a cui di regola egli avrebbe dovuto invece ottemperare per potersi poi rivalere su di lui»<sup>178</sup>.

Come prescritto dall'editto del pretore, incombeva, sul compratore l'obbligo di *denuntiatio*<sup>179</sup> del tentativo di evizione al venditore. Pertanto, in

---

<sup>177</sup> L'espressione *cautum est* nei provvedimenti autoritativi ha un significato tecnico ben preciso che è quello di “è disposto”, oppure “è previsto”. Si noti che tale espressione compare anche nell'editto degli edili curuli tramandato da Aulo Gellio: *In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit...* Al riguardo, v. G. CAMODECA, *Tabulae Herculanae*, cit., 61.

<sup>178</sup> G. CAMODECA, *Le “emptiones”*, cit., 117.

<sup>179</sup> Cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, cit., 568.

analogia con quanto già stabilito per la *mancipatio*, il compratore era tenuto ad effettuare la *denuntiatio litis de evictione*<sup>180</sup> al venditore al fine di dar luogo alla responsabilità per evizione. Le parti però potevano, di comune accordo, prevedere l'esclusione<sup>181</sup> della stessa *denuntiatio*, come è testimoniato anche da un passo di Modestino D. 21.2.63 pr.

Mod. 5 resp. D. 21.2.63 pr.: *Herennius Modestinus respondit non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas*<sup>182</sup>.

Infine, la TPSulp. 43<sup>183</sup>:

Tab. II, pag. 3 (*graphio*, fine della *scriptura interior* in continuazione della pag. 2, della Tab. I, perduta):

[*solutum e*]sse, fugit[*i*]vom,  
[*err*]onem [non] esse [et] cetera  
in edicto aed(iliu)m cur(uliu)m), [q]uae huiusque  
an[n]i scripta conprehensaque  
sun[t], recte praestar[*i et d*]uplam  
[p]ecuniam ex form[ula], ita  
[u]ti [ad]solet, recte [dar]i stipul(atus)  
[e]st T(itus) Vestorius Arpocra mi[n]or  
[spo]pondit T(itus) Vestorius Phoenix.  
Actum Puteol(is) XII K(alendas) Se[p]t(embres),

<sup>180</sup> Sulla *denuntiatio*, rinvio a M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 398.

<sup>181</sup> Altri casi in cui viene menzionata la remissione della *denuntiandi necessitas* si ritrovano in alcuni documenti della prassi provenienti dalle provincie orientali riprodotti in FIRA, *Negotia*, cit., n. 132 del 166 d.C. (in cui si legge: *si quis eum puerum partemve quam eius evicerit, simplam pecuniam sine denuntiatione recte dari stipulatus est*) e n. 133 del 151 d.C. (nella cui traduzione latina del papiro greco scritto a Side si può leggere: *tunc duplum pretium sine denuntiatione recte dari*). F. REDUZZI MEROLA, *Per uno studio*, cit., 221, rileva che «la clausola *sine denuntiatione* non appare in nessuna delle altre tavolette campane, quindi non doveva avere grande diffusione nella prassi».

<sup>182</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 745, fr. 299.

<sup>183</sup> Per l'indicazione le diverse edizioni della tavoletta rinvio a G. CAMODECA, *Le "emptions"*, cit., 118.

*Se[r(vio)A]sinio Sex(to) Nonio co(n)s(ulibus).*

Il documento, secondo il Camodeca<sup>184</sup>, dovrebbe risalire al 21 agosto del 38, in quanto vengono menzionati, senza *cognomina*, i due suffetti Se. Asinus Celer e Sex. Nonius Quintilianus, entrati in carica il primo luglio del 38.

Nella frase *et cetera in edicto aedilium curulium, quae huiusque anni scripta comprehensaque sunt*, si può riscontrare un evidente richiamo all'editto degli edili curuli dell'anno in corso. Tale frase inoltre ha indotto il Camodeca a pensare che contenesse «un richiamo onnicomprensivo delle disposizioni edilizie a garanzia del compratore per i vizi occulti nelle compravendite di schiavi; ad es. quegli altri vizi, aggiunti nell'editto edilizio in un momento posteriore e quindi elencati separatamente da quelli del nucleo originario»<sup>185</sup>: la *capitalis fraus* del *servus*<sup>186</sup>, la sua attitudine a tentare il suicidio<sup>187</sup> (*mortis consciscendae sibi causa quid fecerit*) e il suo

---

<sup>184</sup> G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 116.

<sup>185</sup> G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 116; ID., *Tabulae Herculanae*, cit., 75.

Nella parte finale del testo dell'editto edilizio tramandato da Ulpiano si legge: Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.1: ... *Item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntianto: ex his enim causis iudicium dabimus. Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, iudicium dabimus.* Appare evidente che in questa porzione di editto vengono contemplati dagli edili curuli alcuni particolari 'eventi', attinenti al passato del *mancipium*, che il venditore aveva l'obbligo di dichiarare all'*emptor* per non incorrere nella responsabilità edilizia.

<sup>186</sup> Gli edili curuli imponevano al venditore l'obbligo di dichiarare se lo schiavo avesse commesso un crimine pubblico per il quale fosse prevista la pena capitale; ciò al fine di rendere edotto l'acquirente della possibilità di poter essere privato del *servus* in qualsiasi momento. Testo di riferimento è un passo di Ulpiano in cui il giurista fornisce una spiegazione dell'espressione *capitalis fraus* che a suo avviso deve essere intesa nel senso di illecito pubblico passibile di pena capitale: Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.23.2: *Excipitur etiam ille, qui capitale fraudem admisit. capitale fraudemmittere est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit: veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. capitale fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. Unde Pomponius ait neque imuberem neque furiosum capitale fraudem videri admisisse.*

<sup>187</sup> Nel latino classico non esiste un vocabolo per indicare il suicidio. Il termine neolatino "suicidium", derivante da 'sui-caedere', per A. WACKE, *Il suicidio nel diritto romano*, in

invio a combattere *ad bestias* nell'arena<sup>188</sup> (*in harenam depugnandi causa*)

---

*Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 679 ss., dovrebbe risalire al 1650. M. BATTAGLINI, *Il problema filosofico-religioso del suicidio nel mondo romano*, in *Il bollettino dei protesti cambiari*, II, 1950, 3 ss., sostiene che, sulla scorta degli studi del PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico*, vol. II, Milano, 1937, 1387, «il termine suicidio è di origine piuttosto recente ed è totalmente ignoto al latino classico». Dall'analisi delle fonti, lo studioso rileva che i romani esprimevano il concetto di suicidio senza mai adoperare un termine unico, ma attraverso numerose perifrasi, che egli raggruppa come segue: a) perifrasi generiche corrispondenti al termine italiano "uccidersi": *se occidere; se interficere; se interimere; se perimere; se tueri; vitam finire*; b) perifrasi riferentesi al gesto del suicida: *mortem sibi irrogare; manus sibi intulere; in suum corpus saevire*; c) perifrasi che pongono in risalto la volontà dell'atto: *sibi mortem consciscere; mortem malle; decedere sponte; sua manu perimere; mortem sibi festinare; de se statuere; voluntario exitu cadere; voluntaria mors; voluntarius finis*; d) perifrasi che indicano il modo di darsi morte: *vitam suspendio finire; sibi collum ligare; sibi laqueo manus afferre; se suspendio necare; se praecipitare; se praecipitem dare; se praecipitem mittere*; e) perifrasi che si riferiscono alla pena di morte commutata in suicidio: *liberam mortis facultatem concedere; liberum arbitrium mortis permittere*. Il Battaglini, inoltre, sottolinea che per i romani era rilevante la volontarietà dell'atto, infatti, la perifrasi che viene maggiormente utilizzata nelle fonti per indicare il suicidio, è *sibi mortem consciscere* che significa 'darsi volontariamente la morte' (5).

Per gli studi sul suicidio nel mondo romano v. A. BAYET, *Le suicide et la morale*, Paris, 1922; M. BATTAGLINI, *Il problema filosofico-religioso*, cit., 3 ss.; A. VANDENBOSSCHE, *Recherches*, in *Mélanges Henry Grégoire*, IV, Bruxelles, 1953, 471 ss.; M. BATTAGLINI, *Libertà e determinazione nel suicidio*, in *Roma antica*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, I, Milano, 1970, 93 ss.; J.C. GENIN, *Réflexion sur l'originalité juridique de la repression du suicide en droit romain*, in *Mélanges L. Falletti*, Paris, 1971, 233 ss.; G. CRIFÒ, *Il suicidio di Cocceio Nerva "pater" e i suoi riflessi sui problemi del quasi usufrutto*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano, 1972, 427 ss.; Y. GRISÉ, *Le suicide dans la Rome antique*, Paris, 1982; A. WACKE, *Il suicidio*, cit., 681 ss.; P. VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù, capitale e diritto romano*, in *La società romana*, a cura di P. Veyne, Roma-Bari, 1990, 71 ss.; M. BRUTTI, *Il potere, il suicidio, la virtù. Appunti sulla 'Consolatio ad Marciam' e sulla formazione intellettuale di Seneca*, in *Seminari di storia e di diritto*, a cura di A. Calore, Milano, 1995, 65 ss.; N. BELLOCCI, *Il tentato suicidio del servo. Aspetti socio-familiari nei giuristi dell'ultima epoca dei Severi*, in *Schiavi e dipendenti nell'ambito dell'"oikos" e della "famiglia"*. Atti del XXII Colloquio GIREA, Pontignano 19-20 novembre 1995, a cura di M. Moggi - G. Cordiano, Pisa, 1997; 377 ss.

<sup>188</sup> Sicuramente la condanna a combattere nell'arena era considerata una pena piuttosto infamante, tale quindi da deprezzare oggettivamente il servo, anche in ragione di un certo grado di pericolosità insito nella sua persona, poiché una simile condanna si comminava solo in presenza di colpe veramente gravi. A questo proposito vi sono alcune fonti che attestano come tale punizione derivasse non solo da una condanna giudiziaria, ma anche da un atto del *dominus* (la testimonianza di Petr., *Sat.* 45.7-8: *Iam Manios aliquot habet et mulierem essedariam et dispensatorem Glyconis, qui deprehensus est cum dominam suam delectaretur. Videbis populi rixam inter zelotypos et amasiunculos. Glyco autem, sestertiarius homo, dispensatorem ad bestias dedit*. Tuttavia questa facoltà fu limitata



*ad bestias intromissus fuerit*).

Nelle linee 5-7 si rinviene la garanzia per l'evizione<sup>189</sup> mediante il richiamo alla *dupla pecunia ex formula*.

Dai documenti appena analizzati, emerge chiaramente la presenza di una formula ufficiale della *stipulatio duplae* per le vendite di schiavi, che racchiudeva in se sia la garanzia per i vizi occulti, sia la garanzia per l'evizione. Di tale formula ufficiale, prevista dagli edili curuli nel loro editto, non esiste però alcuna traccia nei frammenti delle opere dei giuristi, per cui mi sembra utile riportare qui di seguito il modello di clausola di garanzia per l'evizione che si può estrapolare dai documenti campani appena esaminati, i quali verosimilmente riproducevano il contenuto del formulario della *stipulatio duplae* edilizia:

TH 60: [e]t/ [dupla]m pecuniam ex formula edicti / [aedili]um curulium, ita uti adsolet, / [quae h]oc anno de mancipiis emundis / [vendu]ndis cauta comprehensaque/[est,] dari

TPSulp. 42: et/ duplam pecuniam ex fo[r]mula, / ita uti ads[ol]et, sine denu[ntia]=/tione r[ect]e dari

TPSulp. 43: et d]uplam/[p]ecuniam ex form[ula], ita/[u]ti [ad]solet,

---

fortemente dalla *lex Petronia de servis* emanata nel 61 d.C. Al riguardo si veda Mod. 6 reg. D. 48.8.11.1-2 : *Servo sine iudice ad bestias dato non solum qui vendidit poena, verum et qui comparavit tenebitur. Post legem Petroniam et sentus consulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur*. Ma anche Marcian. 1 inst. D. 18.1.42: *Domini neque per se neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere, ut cum bestiis pugnarent. Et ita divi fratres rescripserunt*) oppure dallo *ius belli* (cfr. B. SANTALUCIA, *Gli auctorati*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, I, Milano, 1980, 181 ss.; L. MANNA, "Actio redhibitoria", cit., 72). Sul tema v. G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 15 ss.; L. MANNA, "Actio redhibitoria", cit., 71.

<sup>189</sup> Al riguardo, E. JAKAB, *Praedicere*, cit., 283 ss., nega la presenza nella tavoletta della *stipulatio duplae*. *Contra*, G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 116, il quale, inoltre, giustamente, rileva che la Jakab non «sembra accorgersi che il riferimento di questa clausola alla garanzia contro l'evizione è mostrato dalle parole *sine denuntiatione* aggiunte in TPSulp. 42».

*recte [dar]i.*

Infine, per concludere, propongo qui di seguito la formula composta della *stipulatio ad aedilibus proposita* a garanzia dei vizi occulti e dell'evizione nelle compravendite di *servi* così come è stata ricostruita dal Camodeca<sup>190</sup> sulla base del contenuto della TPSulp. 43:

*Mancipium, quo de agitur, sanum esse, furtis noxaeque solutum esse, fugitivum, erronem non esse et cetera quae in edicto aedilium curulium huius anni scripta comprehensaque sunt recte praestari et duplam pecuniam ex formula, ita uti adsolet, recte dari stipulatus est* (nome del compratore), *spopondit* (nome del venditore).

#### 9. Considerazioni conclusive

I risultati conseguiti di volta in volta nei paragrafi di questa ricerca contribuiscono a fornire una rinnovata visione della regolamentazione giuridica in materia di garanzia per l'evizione, con particolare riguardo alle stipulazioni di garanzia strettamente correlate al contratto di compravendita consensuale.

Dall'esame delle fonti è stato possibile ricostruire la progressiva evoluzione della dottrina dei giureconsulti romani sulla *stipulatio habere licere* e sulla *stipulatio duplae*. Inoltre, l'analisi dei documenti di compravendita ha contribuito a rilevare l'effettiva vigenza dei principi e delle regole enunciati dai giuristi in questo particolare ambito disciplinare.

I risultati principali di questo contributo possono essere sinteticamente enunciati nei seguenti punti:

a) la *stipulatio habere licere* viene ad esistere in un momento precedente all'affermarsi dell'*emptio venditio* consensuale con effetti obbligatori;

b) la *stipulatio habere licere* fin dalle origini viene conclusa per

---

<sup>190</sup> G. CAMODECA, *Le "emptiones"*, cit., 116.

fornire garanzia contro l'evizione delle *res nec mancipi* e la sua assunzione avviene unitamente alla dichiarazione di esclusione della presenza dei vizi della cosa venduta e alla promessa di determinate qualità;

c) in un primo momento la sua utilizzazione nell'ambito del contratto consensuale di compravendita era stabilita convenzionalmente dalle parti, a richiesta del compratore. Successivamente, in seguito alla formalizzazione dell'obbligo del venditore di prestare la garanzia per l'evizione (*ob evictionem se obligare*), risalente al I sec. d.C., muta nel suo contenuto e non viene più utilizzata con la sua originaria funzione. Ai tempi di Ulpiano, infatti, in cui vigeva la regola che prevedeva la possibilità di ottenere l'indennizzo per l'evizione con l'esperimento dell'*actio empti*, si afferma una concezione restrittiva e fortemente limitante della portata della *stipulatio habere licere*, mediante la quale, come testimoniato in Ulp. 49 *ad Sab.* D. 45.1.38 pr.-2, in seguito al consolidamento del principio della nullità della promessa del fatto altrui, il *promissor* si impegnava solo per il fatto proprio, del proprio erede e dei successori di questo;

d) la *stipulatio duplae* nasce nell'ambito dei rapporti commerciali internazionali al fine di consentire la stipulazione della garanzia per l'evizione nelle compravendite di *res mancipi* con i peregrini;

e) la *stipulatio duplae* viene ad esistere in un momento successivo all'affermarsi dell'*emptio venditio* consensuale con effetti obbligatori;

f) la *stipulatio duplae* verrà estesa in età classica a tutte le vendite di cose di un certo pregio;

g) le fonti analizzate confermano il ruolo fondamentale, anche se non esclusivo, della *stipulatio duplae* resa obbligatoria dagli edili curuli per le vendite di schiavi, nel processo di configurazione dell'*ob evictionem se obligare* quale elemento naturale della compravendita consensuale ad effetti obbligatori;

h) si può attestare, inoltre, l'esistenza di una evoluzione parallela della garanzia per i vizi e della garanzia per l'evizione nell'ambito della

compravendita consensuale;

i) infine, è stata riscontrata una particolare influenza delle soluzioni specifiche adottate in tema di garanzia per i vizi, nel contesto di vendite di schiavi, sulla garanzia per l'evizione, che, a partire dal I sec. d.C., da elemento accidentale del contratto di compravendita, stabilita convenzionalmente dalle parti, diviene elemento naturale.