

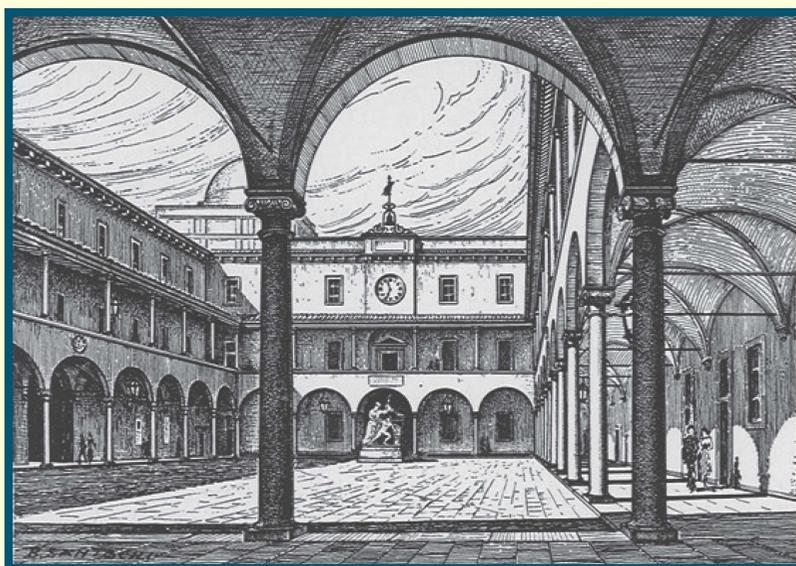
COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI PISA

NUOVA SERIE - *Monografie*

Aldo Petrucci

**ORGANIZZAZIONE ED ESERCIZIO
DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE
NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA**

I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni



G. Giappichelli Editore

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI PISA

NUOVA SERIE – *Monografie*

32

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI PISA

NUOVA SERIE - *Monografie*

Aldo Petrucci

**ORGANIZZAZIONE ED ESERCIZIO
DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE
NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA**

I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni



G. Giappichelli Editore

Aldo Petrucci

ORGANIZZAZIONE ED ESERCIZIO
DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE
NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4139-1

ISBN/EAN 978-88-921-9870-8 (ebook - pdf)

Comitato scientifico:

F. Barachini, A.M. Calamia, E. Catelani, F. Giardina, T. Greco, E. Malfatti,
E. Marzaduri, O. Mazzotta, S. Menchini, E. Navarretta, A. Petrucci, R. Tarchi,

Responsabile scientifico:

F. Dal Canto

La pubblicazione di volumi nella Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa è disciplinata da apposito Regolamento disponibile sul sito dell'Editore (www.giappichelli.it) e sul sito del Dipartimento (web.jus.unipi.it).

Publicato con un contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa.

Composizione: Media Print s.r.l. - Livorno

Stampa: Media Print s.r.l. - Livorno

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLE-AREdi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
PREMESSA	
LE RAGIONI ED I LIMITI DELLA PRESENTE INDAGINE	1
CAPITOLO I	
ALCUNE RECENTI PRESE DI POSIZIONE SUL PECULIO COME PATRIMONIO SEPARATO PER GESTIRE ATTIVITÀ ECONOMICHE	
1. Le vedute qui discusse	9
2. <i>L'actio tributoria</i> ed il <i>negotiarum peculium</i>	16
2.1. Il <i>negotiarum peculium</i> del servo vicario e le <i>merces peculiares</i> separate di un <i>servus negotiator</i>	22
3. Altri riferimenti ad attività economiche professionali esercitate all'interno di un peculio: A) Banca; B) Commercio di schiavi	25
3.1. Azione institoria e <i>negotiationes peculiares</i>	29
4. <i>L'exercitio navis</i> peculiale e gli effetti della <i>voluntas</i> sulla responsabilità dell'avente potestà	34
5. La <i>negotiatio peculialis</i> e le esigenze di tutela dei creditori del soggetto in potestà: a) Revoca dolosa del peculio o di parte di esso; b) Il <i>ius deductionis</i> del <i>pater</i> o <i>dominus</i> ; c) Il vincolo di destinazione dei beni peculiali; d) <i>L'actio de peculio annalis</i> ; e) La clausola <i>de in rem verso</i>	38
6. Considerazioni conclusive	44
CAPITOLO II	
LE UNIONI DI CAPITALI NEL MONDO ROMANO NELLA VISIONE DI A.M. FLECKNER	
1. La teoria generale delle unioni di capitali e l'applicazione alle unioni di capitali antiche	51
2. Le forme organizzative delle unioni di capitali romane	56
3. Le caratteristiche strutturali delle unioni di capitali antiche: separazione fra titolarità e gestione	62
3.1. La protezione del patrimonio dei singoli partecipanti	65
3.2. La protezione del patrimonio comune	68
3.3. La trasmissibilità della partecipazione alle unioni di capitali antiche	73

	<i>pag.</i>
4. I contesti economico-sociali e politici: realtà antica e scenari moderni	76
5. Una valutazione d'insieme	77

CAPITOLO III

IL MODELLO SOCIETARIO

1. Il perdurante interesse della dottrina contemporanea verso la <i>societas</i> romana	81
2. Le figure di <i>societates consensu contractae</i>	83
3. Organizzazione, gestione ed estinzione della <i>societas</i>	86
4. <i>Societates unius negotiationis</i> con regimi giuridici particolari di rilevanza del vincolo sociale verso i terzi	98
4.1. Le <i>societates publicanorum</i>	98
4.2. La <i>societas argentariorum</i> e la <i>societas venaliciariorum</i>	103
5. L'esercizio dell'attività sociale attraverso la <i>praepositio</i> di un <i>servus communis</i> come <i>institor</i> o attraverso un <i>servus communis peculiatius</i>	108
6. Lo schema societario utilizzato nell' <i>exercitio navis</i>	111
7. La questione della «corporalità» della <i>societas</i> ordinaria	114
8. Riflessioni conclusive	117

CAPITOLO IV

L'IMPATTO DELLE REGOLE GIURIDICHE
SULLE ATTIVITÀ BANCARIE E FINANZIARIE

1. Le questioni di fondo	121
2. Editti pretori aventi come unici destinatari i banchieri: A) Editto sull' <i>editio</i> delle <i>rationes argentariae</i> ; B) <i>Receptum argentarii</i> ; C) <i>Agere cum compensatione</i> ; D) <i>Exceptiones argentariae</i> e <i>replicatio</i> ' <i>ne aliter emptori res traderetur quam si pretium emptor solverit</i> '	123
3. Particolari regimi giuridici relativi ai banchieri, risultanti dall'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni edittali: A) <i>Ratio mensae</i> ; B) Sottoposizione dei banchieri al procedimento concorsuale della <i>bonorum venditio</i> e depositi bancari	132
4. Specificità relative ai modelli organizzativi dell' <i>exercitio mensae</i>	137
5. Profili giurisdizionali relativi ai banchieri	139
6. Attività finanziarie ed <i>usurae</i> da esse prodotte	141
7. <i>Institor</i> , manager finanziario, che agisce al di fuori della <i>praepositio</i>	145
8. <i>Exceptio non numeratae pecuniae</i>	147
9. Tentativi di risposta agli interrogativi	150

pag.

CAPITOLO V

FONTE GIURIDICHE E SIGILLI
 SUGLI OGGETTI DELLA CULTURA MATERIALE
 AI FINI DELLA RICOSTRUZIONE
 DI ALCUNI ASPETTI DELL'*EXERCITIO NEGOTIATIONUM*

- | | |
|--|-----|
| 1. L'interpretazione dei <i>signa</i> in relazione ai modelli organizzativi delle attività produttive e commerciali romane | 155 |
| 2. Una recente iniziativa e l'opportunità di riprendere l'argomento | 159 |
| 3. Le iscrizioni sui <i>signa</i> con <i>dominus</i> e <i>officinator liberi</i> | 161 |
| 4. <i>Signa</i> e donne «imprenditrici» o «manager» | 168 |
| 5. La protezione giuridica dei <i>signa</i> | 174 |
| 6. Osservazioni conclusive | 178 |

CAPITOLO VI

ORGANIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE
 E DOCUMENTI DELLA PRASSI

- | | |
|--|-----|
| 1. Le difficoltà dell'indagine e l'importanza dei riscontri | 181 |
| 2. La <i>TPSulp. 48</i> : ricostruzione testuale e descrizione del contenuto | 182 |
| 3. Le interpretazioni moderne | 185 |
| 4. Gli argomenti per l'individuazione di una preposizione institoria | 188 |
| 5. I problemi | 194 |
| 6. Le iscrizioni di <i>CIL IV, 138</i> e <i>CIL IV, 9591</i> | 199 |
| 7. Osservazioni conclusive | 201 |

CAPITOLO VII

GESTIONE DI UNA *NEGOTIATIO*
 E CONCLUSIONE DEI CONTRATTI:
 PREDISPOSIZIONE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI
 ED OBBLIGHI INFORMATIVI

- | | |
|--|-----|
| 1. Il campo di indagine | 203 |
| 2. I dati in tema di preposizione institoria | 205 |
| 3. Le notizie relative all'impresa di navigazione | 210 |
| 4. L'editto degli edili curuli sulla vendita di schiavi | 219 |
| 5. Le <i>leges horreorum</i> ed il caso trattato da Labeone 5 <i>post. a Lav. epit. D.</i> 19.2.60.6 | 224 |
| 6. Condizioni contrattuali delle vendite concluse per mezzo delle <i>auctiones argentariae</i> | 230 |
| 7. Considerazioni conclusive | 236 |

	<i>pag.</i>
CAPITOLO VIII	
ALTRI RECENTI PERCORSI DI RICERCA SULL' <i>EXERCITIO NEGOTIATIONUM</i> A ROMA	
1. Considerazioni introduttive	239
2. Diritto «societario» romano e moderno a confronto in alcune vedute degli ultimi anni	240
3. <i>L'exercitio negotiationum</i> nella prospettiva dell' <i>Economic Analysis of Roman Law</i>	248
3.1. Orientamenti nordamericani	249
3.2. Orientamenti di studiosi di formazione europea continentale	252
4. L'insolvenza della <i>negotiatio peculiaris</i> : regime romano e spunti di comparazione diacronica	260
5. Ulteriori linee investigative	267
6. Un bilancio finale	272
 ABBREVIAZIONI	 275
 BIBLIOGRAFIA	 277
 INDICE DELLE FONTI	 297

PREMESSA

LE RAGIONI ED I LIMITI DELLA PRESENTE INDAGINE

Il ricordo di Feliciano Serrao, celebrato il 17 gennaio 2020 presso l'Università di Roma La Sapienza, a poco più di dieci anni dalla sua scomparsa avvenuta nel 2009, mi ha dato l'occasione per tornare a riflettere sul volume *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, che l'illustre Maestro aveva deciso di pubblicare con l'editore Pacini di Pisa nel 1989. Nel rileggere i sette saggi ivi racchiusi (escludendo le annotazioni introduttive del Cap. I e le risposte e discussioni relative ad un intervento congressuale del Cap. VIII), sono rimasto ancora una volta colpito dalla lucidità con la quale viene condotto il discorso sull'esercizio delle attività economiche organizzate (*exercitio negotiationum*) a Roma antica, sulla base di puntuali riscontri in un complesso variegato di dati giuridici, storico – letterari ed epigrafici.

Nei tre densi capitoli, dedicati all'argomento, infatti, oltre all'esposizione dei risultati, si offre un'infinità di spunti e suggestioni per ulteriori percorsi di ricerca, che rendono indispensabile richiamarne brevemente i contenuti.

Al Capitolo II del volume corrisponde il saggio del 1987 *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, le cui tesi di fondo avevano avuto una prima chiara enunciazione nella voce *Institore (Premessa storica)* pubblicata nel 1971 all'interno del XXI volume dell'Enciclopedia del Diritto¹ e si erano poi evolute, negli anni successivi, attraverso un lavoro di indagine realizzato in piena sinergia con Andrea Di Porto, il quale stava nel frattempo completando il proprio studio sull'impresa collettiva esercitata da *servi communes*, sfociato poi nella monografia edita nel 1984². In questo saggio, come è noto, Serrao propugna il superamento della visione delle *actiones adiecticiae qualitatis* come rimedi processuali collegati al solo istituto della

¹ F. SERRAO, *Institore (Premessa storica)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, 827 ss. (= *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, I, con nota introduttiva di ROBERTO FIORI, Napoli 2015, 127 ss.).

² A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano 1984.

rappresentanza, sottolineando invece come ad esse si riconnettano i vari modelli gestionali delle *negotiationes* romane. Con un linguaggio attualizzato ed un po' provocatorio, ma che coglie perfettamente la sostanza delle cose, egli parla di tipi di imprese a responsabilità illimitata e limitata, di gruppi di imprese, di trasferimento dell'impresa e dell'azienda, di concorrenza sleale e di tutela dei marchi.

Queste stesse idee sono poi ulteriormente riprese ed affinate nel capitolo intitolato *Il diritto dalle genti al principato* dell'opera collettanea *Optima hereditas* del 1992³, dove è tracciata anche l'ossatura di quello che avrebbe dovuto essere il secondo volume del manuale *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*⁴, e nell'articolo *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, edito nel 2000, raccolto nel libro *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, curato da Elio Lo Cascio⁵.

Il saggio, che forma il Capitolo III del libro, Serrao lo dedica a certi affari condotti a Pozzuoli, negli anni 30 d.C., dai due schiavi Diogneto (*Diognetus*) ed Esico (*Hesicus*), documentati da alcune tavolette pompeiane di Murecine⁶. In esso il Maestro, più che commentare il contenuto giuridico delle loro attività, preferisce approfondire il discorso sui modelli organizzativi con cui le stesse sono esercitate, con l'obiettivo di trovare nei documenti della prassi conferme concrete di quanto ci viene attestato nelle opere della giurisprudenza del Principato ed in alcuni rescritti della Cancelleria imperiale. E le sue conclusioni sono nel senso che i due schiavi non avrebbero operato in qualità di *praepositi*, ma facendo uso di un proprio peculio.

Infine, il Capitolo IV, intitolato *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società*, racchiude un contributo già edito nel 1971 negli *Scritti in onore di Edoardo Volterra*, in cui Serrao mette in luce come il vincolo sociale producesse determinati effetti verso i terzi contraenti non solo nelle società

³ F. SERRAO, *Il diritto dalle genti al principato*, in *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene*, Milano 1992, 1 ss. (= *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, I, cit., 253 ss.).

⁴ Come giustamente rilevato da R. FIORI, *Nota di lettura a F. Serrao, Ius Lex Edicta*, cit., XLV.

⁵ F. SERRAO, *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in E. LO CASCIO (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari 2000, 31 ss. (= *Ius Lex Edicta*, II, cit., 433 ss.).

⁶ F. SERRAO, *Minima de Diogneto et Hesico. Gli affari di due schiavi a Pozzuoli negli anni 30 d.C.*, in *Impresa e responsabilità* cit., 47 ss., che riproduce lo scritto per la raccolta *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 7, Napoli 1984, 3605 ss. La numerazione delle tavolette analizzate da Serrao è ancora quella dell'edizione del Giordano, ripresa da L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, Napoli 1984, 24 ss.: *tab. Pomp.* 7, 15, 16, 17 e 18, corrispondenti ora ai nn. 45 e 51-53 dell'edizione di G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, I, Roma 1999, 121 ss.

dei pubblicani e degli *argentarii*, per le quali esisteva al riguardo già un diffuso consenso in dottrina, ma anche nelle società tra *exercitores* e tra *venaliciarii*, valorizzando i dati ben evidenziati dalle fonti giuridiche. Il quadro complessivo che ne risulta lo porta ad affermare, all'esito, che per l'importanza e l'estensione dell'oggetto di queste quattro figure la non rilevanza esterna della *societas* verrebbe ad essere non tanto la regola quanto una sorta di eccezione⁷.

Come è risaputo, le tesi sostenute da Serrao negli studi ora ricordati hanno suscitato negli anni immediatamente successivi un vivace dibattito dottrinale, in Italia ed all'estero, con radicali contrapposizioni tra quanti vi hanno aderito, anche con entusiasmo, e quanti le hanno ferocemente contestate, al punto di minimizzare o addirittura negare i dati stessi delle fonti⁸. E il dibattito non ha riguardato solo i romanisti e gli antichisti, ma

⁷ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 87 ss.

⁸ In senso favorevole all'impostazione di Serrao (e di Di Porto, per l'impresa collettiva) si sono espressi, tra gli altri, F. DE MARTINO, *L'economia, in Princeps urbium. Cultura e vita sociale nell'Italia romana*², Milano 1993, 263; A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman law*, in RIDA, 43, 1996, 179 ss; M.J. GARCÍA GARRIDO, *El Comercio, los Negocios y las Finanzas en el Mundo Romano*, Madrid 2001, 46 ss.; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Dirección y administración de empresas en Roma*, Ourense 2001, 85 ss.; P. CERAMI, *Exercitio negotiationum. Tipologia storico – giuridica della disciplina dei rapporti commerciali*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, II, Napoli 2001, 147 ss., ID., *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. DI PORTO-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino 2004, 25 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, 185 ss., 229 ss., EAD., *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica* in IURA, 53, 2002 (edito 2005), 69 ss. Ad essi si possono aggiungere alcuni cultori della *Law & Economics*, quali H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 119 n. 5, 2006, 1358 ss. (sulle cui tesi torneremo nel Cap. VIII, §§ 2 e 3.1), ed il sottoscritto in ricerche sia aventi a specifico oggetto le attività bancarie (A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991, 313 ss., e ID., *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, 103 ss.), sia di carattere più generale (A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007, 9 ss.).

Tra chi l'ha respinta criticando, in toni più o meno aspri, soprattutto lo studio di Di Porto, si segnalano A. BÜRGE, *rec. a Di Porto, Impresa collettiva e schiavo manager*, in ZSS, 105, 1988, 856 ss.; M. TALAMANCA, *Società (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano 1990, 814 nt. 8; F. REDUZZI MEROLA, *Servo parere. Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990, 60 ss.; L. LABRUNA, *Il diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, in A. CORBINO (a cura di), *Le strade del potere: Maiestas populi Romani. Imperium, coercitio, commercium*, Catania 1994, 129; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova 1997, 187 nt. 200; J. ANDREAU, *Les esclaves "hommes d'affaires" et la gestion des ateliers et commerce*, in *Mentalités et choix économiques des Romains*, J. ANDREAU-J. FRANCE-S. PITTIA (dirs.), Bordeaux 2004, 113 ss. Analoghe critiche sono state mosse alla mia trasposizione delle idee di Serrao all'organizzazione delle banche romane ancora da J.

ha coinvolto anche gli storici del diritto medievale e moderno ed i commercialisti con interessi storico – comparativi, tra i quali è prevalsa una posizione assolutamente «negazionista» circa l'esistenza e l'importanza dei modelli organizzativi delle *negotiationes* romane al di fuori del ristretto schema della *societas*⁹.

In questa sede, però, non intendo né ripercorrere tali contrapposizioni né esporne le ragioni, perché è già stato fatto e lo stesso Maestro fino alla fine è intervenuto varie volte a ribadire le proprie convinzioni.

Molto più costruttivo ritengo, invece, che sia focalizzarmi sulla risonanza attuale delle sue idee, per sondarne la persistenza e vitalità: si può, infatti, dire che la morte di Serrao abbia fatto scendere una cortina di silenzio su questo tipo di ricerche oppure esse continuano ad alimentare un dialogo scientifico? Per dare una risposta all'interrogativo, ho scelto di delimitare il campo di indagine fondamentalmente alla letteratura degli ultimi dieci/ quindici anni, con qualche ampliamento cronologico solo laddove si rivelasse indispensabile per la completezza del discorso. Nel fare ciò, ho anche valutato quanto il pensiero degli Autori più recenti tenga in conto i dati contenuti nelle fonti, *in primis* giuridiche, e quale peso continuo, per contro, ad esercitare su di esso i pregiudizi manifestati a suo tempo dagli avversari di Serrao; parallelamente, ho potuto giudicare in che misura certe sue intuizioni siano state in grado di stimolare ulteriori linee investigative.

In questo percorso comincerò con il trattare l'utilizzo del peculio «in funzione imprenditoriale», a proposito del quale Serrao affermava che i Romani avevano fatto scintille «tanto da gareggiare col più raffinato dei diritti commerciali moderni»¹⁰, creando spesso strutture complesse e a volte anche collegate fra loro. Me ne occuperò, in generale, nel Capitolo I (*Alcune recenti prese di posizione sul peculio come patrimonio separato per gestire attività economiche*) e, con più specifico riferimento alla monumentale ricerca di Andreas Martin Fleckner, nel Capitolo II (*Le unioni*

ANDREAU, *L'impresa finanziaria romana*, in *Labeo*, 42, 1996, 271 s.; A. BÜRGE, *rec. a Petrucci, Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, in *ZSS*, 114, 1997, 510 ss. e M. TALAMANCA, *rec. a Petrucci, Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, in *BIDR*, 96-97, 1993-1994, 840 s.

⁹ Sull'argomento rinvio al lucido quadro offerto da A. DI PORTO, *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 a F. Gallo*, III, Napoli 1997, 413 ss. e da P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 3 ss.

¹⁰ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 24 s.

di capitali nel mondo romano nella visione di A.M. Fleckner)¹¹.

Subito dopo, nel Capitolo III (*Il modello societario*), affronterò due tematiche, che rappresentano altrettanti cavalli di battaglia «serraiiani», una attinente a certe particolarità del regime giuridico della *societas* e l'altra all'*exercitio plurium* di un'attività economica *per servos communes*. Oltre a ridiscutere la visione «estrema» di Andrea Di Porto, secondo il quale quest'ultimo modello avrebbe potuto tranquillamente funzionare anche in assenza di una società tra i condomini del *servus negotiator*¹², tornare su tali argomenti mi ha consentito una più estesa riflessione sugli elementi di flessibilità della disciplina normativa dello schema societario, che lo rendevano consono alle più svariate finalità concrete.

Il Capitolo V (*Fonti giuridiche e sigilli sugli oggetti della cultura materiale ai fini della ricostruzione di alcuni aspetti dell'exercitio negotiationum*) intende invece riprendere la strada profondamente innovativa per le indagini romanistiche, che Serrao aveva tracciato, quando aveva promosso un confronto tra certe risultanze tratte dalle iscrizioni riportate nei *signa* apposti sui prodotti di più largo consumo (nello specifico, i *lateres* per l'edilizia) e le evidenze provenienti dalle fonti giurisprudenziali in tema di *exercitio negotiationum*. A suo giudizio, una serie di questi bolli costituirebbe la riprova delle diverse tipologie di organizzazione delle attività economiche, mediante *praepositio* di *institores* o l'impiego di servi *negotiatores peculiatii*, eventualmente collegati in gruppi, ritenendo «addirittura impressionante la stretta coincidenza di risultati fra ricerca giuridica e indagini sulla cultura materiale»¹³. Nell'ambito di questo più ampio orizzonte, mi sono proposto semplicemente di richiamare l'attenzione su tre specifici aspetti, dove l'incrocio tra il dato giuridico e quello archeologico-epigrafico permette alcune puntuali deduzioni.

Probabili riscontri pratici dei modelli organizzativi delle *negotiationes*, delineati dai giuristi, occupano il VI Capitolo (*Organizzazione delle attività economiche e documenti della prassi*), che si svolge seguendo l'ordine di idee esposto da Serrao nell'interpretazione delle tavolette dell'archivio dei Sulpici sugli affari degli schiavi Diogneto ed Esico, da poco ricordata. Il

¹¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010.

¹² A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica* cit., *passim*. Su tale visione si dimostra cauto lo stesso F. SERRAO, *Il diritto dalle genti al principato* cit., 75 (= *Ius Lex Edicta* cit., 325), allorché osserva: «Nell'impresa collettiva a responsabilità limitata, costruita mediante l'impiego imprenditoriale di uno schiavo e di un peculio comune, il rapporto di società fra i più imprenditori potrebbe, almeno teoricamente, anche mancare...». In tal senso si era già espresso A. BURDESE, *Impresa collettiva e schiavo "manager"*, in *Labeo*, 32, 1986, 208 e 214.

¹³ F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 33.

mio sguardo si è rivolto a quanto si può desumere dal contenuto di un'altra di queste tavolette, la *TPSulp.* 48, e di due iscrizioni raccolte nel *CIL*, a supporto dell'ipotesi che possano riferirsi a preposizioni institorie, dimostrando, se ancora ce ne fosse bisogno, i fecondi risultati di un confronto fra diritto formale e sua concreta applicazione.

Gli altri tre Capitoli, che compongono il presente volume, si distaccano, invece, dai settori di immediato interesse dell'illustre Maestro, per quanto non ne prescindano completamente.

Il Capitolo IV (*L'impatto delle regole giuridiche sulle attività bancarie e finanziarie*) si colloca nel solco di quegli «aggiornamenti periodici» del mio pensiero sulle attività bancarie e finanziarie romane, che mi vengono sollecitati dalle pubblicazioni più recenti o da incontri e seminari in materia, con l'importante novità però di una più marcata prospettiva di interdipendenza fra economia e regole giuridiche. La sua ubicazione a mo' di cerniera fra i primi tre Capitoli ed i due successivi si spiega, poiché, da un lato, si tocca anche lo specifico regime degli schemi organizzativi utilizzati per l'esercizio professionale di tali attività, mentre, dall'altro, la rilevanza dei risvolti economici introduce ed agevola la trattazione dei nessi con la cultura materiale e i documenti della prassi e pone le basi per comprendere le problematiche discusse dalle teorie dell'analisi economica trasposte al diritto romano.

Il Capitolo VII (*Gestione di una negotiatio e conclusione dei contratti: predisposizione delle condizioni contrattuali ed obblighi informativi*) si occupa di determinati profili di responsabilità collegati alla contrattazione, per così dire, «standardizzata», dove è il *negotiator* a fissare unilateralmente i termini contrattuali e a renderli noti e la controparte vi aderisce, disponendo di margini minimi di negoziazione o addirittura di nessun margine. Si tratta di una tematica trasversale, che riguarda qualunque tipo di attività economica condotta professionalmente, a prescindere dalla forma di organizzazione prescelta. È chiaro però che, più essa è complessa, più le clausole predeterminate in via unilaterale diventano articolate, coinvolgendo anche la legittimazione ed i poteri di chi gestisce le attività come *institor*, *magister navis* o soggetto a potestà fornito di peculio. La portata generale dell'argomento mi ha convinto a dargli una collocazione sistematica al termine della disamina più strettamente attinente alla ricostruzione degli schemi giuridici gestionali delle varie attività.

In conclusione, nel Capitolo VIII (*Altri recenti percorsi di ricerca sull'exercitio negotiationum a Roma*) ho voluto affrontare linee di indagine sull'*exercitio negotiationum*, che ho finora esaminato solo incidentalmente oppure del tutto trascurato, ma che risultano meritevoli di attenta considerazione per la loro crescente diffusione ed impatto. Ma, mentre i temi del rapporto tra diritto «societario» romano e moderno e delle soluzioni giuridiche alle

situazioni di insolvenza di una *negotiatio peculiaris* mi hanno suscitato solo poche e brevi riflessioni, non essendo del tutto nuovi ai miei occhi, il sistema romano delle «*firms*», ricostruito dagli adepti dell'*Economic Analysis of Law* e della *New Institutional Economy*, mi ha presentato un quadro, che mi era largamente ignoto. Tuttavia, il progressivo successo nei tre lustri trascorsi di questo genere di ricerche all'interno degli studi antichistici (prima anglo – americani e poi anche «continentali») mi ha fatto comprendere che è ormai tempo di assumere una posizione in merito, anche per l'esplicito coinvolgimento di molti aspetti del pensiero di Serrao.

Un ultimo accenno mi è sembrato opportuno dedicare alle potenziali prospettive di ricerca discendenti da alcune bollature su prodotti di uso quotidiano e da certi documenti della prassi, che rivelano l'esistenza di *negotiationes* gestite da schiavi (e liberti) imperiali secondo le stesse forme sottostanti alle *actiones adiecticiae qualitatis*. Per tutte le sue implicazioni a livello di effetti giuridici e di responsabilità si tratta di un settore pressoché vergine sotto il profilo dell'analisi giuridica, ma, date la novità del taglio e la vastità dei contenuti, non ho potuto che limitarmi a brevi osservazioni nella speranza di avere un giorno adeguate energie da dedicarvi.

Infine, mi corre l'obbligo di avvertire i lettori che il presente lavoro rappresenta lo sbocco degli sforzi da me compiuti nell'ultimo decennio, mediante la pubblicazione di articoli e contributi, per far rimanere l'argomento della disciplina giuridica delle *negotiationes* sempre al centro dell'interesse della scienza romanistica, anche quella più «tradizionale». Vorrei, in particolare, segnalare i seguenti: *Idee 'vecchie' e 'nuove' sulle attività imprenditoriali gestite all'interno di un peculio*, in *BIDR*, 106, 2012, 289 ss.; *Le unioni di capitali nel mondo romano. A proposito di un recente studio di A.M. Fleckner*, in *IURA*, 60, 2012, 129 ss.; *La flessibilità dello schema societario nell'exercitio negotiationum nel diritto romano della tarda repubblica e del principato*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 309 ss.; *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 365 ss.; *Note sui 'marchi di produzione' e dati delle fonti giurisprudenziali. A proposito di una recente iniziativa*, in *BIDR*, 111, 2017, 21 ss.; *La preposizione institoria nei documenti della prassi: un esempio nella nuova interpretazione di TPSulp. 482*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, XXIII, 2020, fasc. 25, 301 ss.; *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato*, in *SDHI*, 83, 2017, 11 ss.; *Potere informativo e conclusione del contratto: spunti di comparazione diacronica*, in A. SACCOCCIO-S. CACACE (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, II, Torino 2020, 565 ss.

I loro contenuti mi sono stati di grande aiuto per migliorare ed affinare le idee qui proposte; tuttavia, contrariamente ad un costume accademico sempre più in voga, ho scelto di non riprodurli *sic et simpliciter*, ma di utilizzarli come una sorta di «scatola degli attrezzi», per creare qualcosa di nuovo, che rimettesse in discussione o comunque andasse al di là dei singoli risultati già raggiunti. Se vi sia riuscito lo lascio giudicare al lettore.

Dedico il libro alla memoria di Feliciano Serrao per i suoi indimenticabili insegnamenti e di Pietro Cerami per il suo costante incoraggiamento. E lo dedico altresì all'ottantesimo genetliaco del Prof. Sandro Schipani, al quale debbo tanto e, in primo luogo, la tenacia con cui perseguire e portare a termine ogni progetto intrapreso.

Ringrazio Alessandro Cassarino, Luca Della Tommasina, Alessandro Grillone e Michele Pedone per il prezioso aiuto nella revisione del volume.

Pisa, giugno 2021

CAPITOLO I

ALCUNE RECENTI PRESE DI POSIZIONE SUL PECULIO COME PATRIMONIO SEPARATO PER GESTIRE ATTIVITÀ ECONOMICHE

SOMMARIO: 1. Le vedute qui discusse. – 2. L'*actio tributoria* ed il *negotium peculiari merce*. – 2.1. Il *negotium merce peculiari* del servo vicario e le *merces peculiares* separate di un *servus negotiator*. – 3. Altri riferimenti ad attività economiche professionali esercitate all'interno di un peculio: A) Banca; B) Commercio di schiavi. – 3.1. Azione institoria e *negotiationes peculiares*. – 4. L'*exercitio navis* peculiare e gli effetti della *voluntas* sulla responsabilità dell'avente potestà. – 5. La *negotium peculiari* e le esigenze di tutela dei creditori del soggetto in potestà: a) Revoca dolosa del peculio o di parte di esso; b) Il *ius deductionis* del *pater* o *dominus*; c) Il vincolo di destinazione dei beni peculiari; d) L'*actio de peculio annalis*; e) La clausola *de in rem verso*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Le vedute qui discusse*

In un mio articolo di una decina di anni fa ho esaminato le opinioni, espresse poco tempo prima, da quattro eminenti studiosi non appartenenti all'ambiente accademico italiano sul ruolo delle *negotiationes peculiares* all'interno del mondo giuridico – economico tardorepubblicano ed altoimperiale¹. Due sono esponenti di spicco della romanistica germanica, Tiziana J. Chiusi e Alfons Bürge, i quali hanno ribadito una serie di forti perplessità sull'uso manageriale del peculio da parte di schiavi (e *filii familias*) per lo svolgimento di attività economiche.

La prima Autrice, in uno scritto rivolto alla più vasta problematica della configurazione di un «diritto commerciale romano»², dopo aver riconosciuto l'importanza degli studi sul peculio realizzati dalla scienza giuridi-

¹ A. PETRUCCI, *Idee 'vecchie' e 'nuove' sulle attività imprenditoriali gestite all'interno di un peculio*, in *BIDR*, 106, 2012, 289 ss.

² T.J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, II, Napoli 2007, 1025 ss.

ca tedesca durante il XIX secolo, per formare la normativa sulle società di capitali, si pronuncia contro le attuali confusioni concettuali ed i facili parallelismi tra fenomeni antichi e moderni. Nell'economia capitalistica di oggi – ella osserva – la limitazione della responsabilità risponde alla necessità di accumulare i capitali indispensabili per lo sviluppo di ulteriori settori industriali, commerciali e dei servizi. Nelle fonti romane, invece, si trovano molti esempi di peculi con debiti, da cui emerge «più il piccolo commercio o artigianato ... che la grossa attività imprenditoriale collettiva o il grande capitale commerciale»³. Manca poi nell'impresa peculiare la tendenziale continuità della moderna società di capitali, non solo per le innumerevoli vicende che possono portare all'estinzione del peculio, ma anche perché «più è grande il successo dell'attività dello schiavo, più alta è la probabilità che egli riscatti la sua libertà e ponga fine all'impresa». Infine – conclude la studiosa – il *dominus* perde il vantaggio della limitazione della responsabilità «nella misura in cui egli intervenga nell'attività oppure ne tragga profitto»⁴, venendo così meno il presupposto, proprio delle società di capitali contemporanee, della corrispondenza tra capitale e (almeno teorico) potere di indirizzo e controllo dell'impresa.

Ancor più drastico è il giudizio di Alfons Bürge, in un contributo dal titolo *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*, che rappresenta la versione scritta di una lezione tenuta al CEDANT di Pavia nel 2008⁵.

Dopo aver premesso che il peculio permetteva agli schiavi romani di curare i loro affari, avere famiglia, operare ed essere attivi nel proprio ambiente sociale, ovviando così alla mancanza della legittimazione processuale passiva, il romanista svizzero rileva la totale inidoneità di questo istituto a servire ad un'economia organizzata in grandi conglomerati, adattandosi invece ad una «struttura caratterizzata da botteghe, piccole manifatture e locali, documentati dalle testimonianze archeologiche»⁶. Di qui la profonda contrarietà alla tendenza a ritenere il peculio come uno strumento di organizzazione e gestione di grandi patrimoni o, peggio ancora, a paragonarlo al capitale di una società a responsabilità limitata. A queste constatazioni di carattere generale egli aggiunge ulteriori argomenti specifici: la mancanza di una tecnica di contabilità corrispondente all'attuale partita doppia; l'attestazione di debiti del *servus* o *filius peculiatus* solo nei confronti del *dominus* o *pater*; un sistema di responsabilità i cui limiti si accrescevano in

³ T.J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano?* cit., 1033.

⁴ T.J. CHIUSI, *ibidem*, 1034.

⁵ A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*, in A. CORBINO-M. HUMBERT-G. NEGRI (a cura di), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia 2010, 369 ss.

⁶ A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio* cit., 384.

misura direttamente proporzionale all'intervento del titolare della potestà nella gestione e direzione delle attività peculiari; l'instabilità del peculio, facilmente suscettibile di estinzione per morte o manomissione dello schiavo o suo trasferimento nelle regioni orientali dell'Impero (dove gli ordinamenti greci gli riconoscevano la capacità processuale e patrimoniale⁷), oppure per emancipazione del *filius*. In definitiva – termina Bürge – «se l'ipotesi dell'organizzazione manageriale corrispondesse alla realtà, si dovrebbe anche poter constatare un uso analogo del *peculium* del *filius familias*, ma proprio di questo ci mancano testimonianze»⁸.

Si comprende in tal modo la dura critica che egli rivolge, in una breve nota⁹, al saggio monografico di Roberto Pesaresi, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, pubblicato poco prima, dove vengono trattati, presupponendo lo schema organizzativo di una *negotiatio peculiaris*, i due particolari profili dell'*administratio peculii* e del possesso e trasferimento dei beni peculiari¹⁰. Nega, infatti, il Bürge che dai testi addotti in tale opera si possano minimamente desumere il carattere imprenditoriale del peculio e le basi del suo modello economico.

Alle indagini ora citate si sono aggiunti, a stretto giro di tempo, i due lavori monografici di Andreas Martin Fleckner sulle unioni di capitali nell'Antichità¹¹ e di Gérard Minaud su operatori commerciali e diritto a Roma antica¹².

La corposa ricerca del primo (i cui risultati sono stati ripresi anche in un suo recentissimo contributo del 2020¹³) rappresenta una pietra miliare nel panorama dottrinale sulle strutture organizzative delle attività imprenditoriali nel mondo romano, meritando perciò un'autonoma e più approfondita trattazione nel prossimo capitolo (Cap. II). Qui però possiamo anticiparne alcuni risultati in relazione al peculio considerato come «*Kapitalvereinigung*».

In quest'ottica l'istituto viene analizzato in varie parti dell'opera, a seconda del diverso angolo visuale. Dapprima si considerano la titolarità dell'impresa peculiare (*Unternehmensträgerschaft*), la sua costituzione (*Vermögensverfassung*) e le dimensioni della stessa (*Große*)¹⁴.

⁷ A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio* cit., 370 ss.

⁸ A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio* cit., 385.

⁹ A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio* cit., 378 nt. 30.

¹⁰ R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari 2008.

¹¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010.

¹² G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome. Essai d'histoire juridique et sociale du commerce dans le monde antique romain*, Aix-en-Provence 2011.

¹³ A.M. FLECKNER, *Roman Business Associations*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 233 ss.

¹⁴ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 217 ss.

Anche Fleckner discute le principali teorie ottocentesche e novecentesche, che prospettano un legame tra l'esercizio collettivo di un'attività economica mediante il peculio e le moderne società di capitali, passando poi a valutare rischi e vantaggi dell'avente potestà in rapporto alla limitazione della responsabilità *dumtaxat de peculio* ed alla cessazione dell'autonomia gestionale mediante l'*ademptio peculii*. In particolare, egli si sofferma sugli elementi che avrebbero favorito l'impiego di un *servus communis cum peculio*, in luogo di un *filius*, ravvisandoli nella facoltà di scegliere la persona più idonea come «manager», nella capacità di ricevere denaro in mutuo (data l'inapplicabilità ai servi dei divieti contenuti nel SC Macedoniano per i *filii*) e nella creazione di una situazione di comproprietà, con connessa attribuzione di un peculio comune per l'esercizio della *negotiatio* oppure di più *peculia separata*, i cui profitti restavano distinti per ciascuno dei comproprietari conferenti.

E proprio con riguardo a quest'ultima combinazione, che avrebbe potuto funzionare anche in assenza di un vincolo sociale tra condomini, Fleckner affronta la problematica delle dimensioni assunte in concreto dalle imprese «peculiari». Dopo aver lamentato un pressoché totale disinteresse sul punto nella moderna romanistica, l'Autore distingue un piano teorico – giuridico, in cui si potrebbe ipotizzare un considerevole numero di condomini di uno stesso schiavo che gli forniscono i capitali per condurre una grande impresa collettiva, ed un piano pratico offerto dai dati delle fonti, dove invece di ciò non si trova traccia. Di fronte al silenzio dei testi epigrafici, dei papiri, delle opere storico – letterarie e delle stesse orazioni di Cicerone (pur così prodighe di notizie sulle società dei pubblicani), egli giunge, dopo una rapida rassegna dei frammenti giurisprudenziali¹⁵, alla conclusione che non esistessero in Roma grandi imprese gestite collettivamente da *servi communes cum peculio*. Nel dire ciò, si aderisce sostanzialmente all'idea, già avanzata da Bürge, secondo cui i giuristi avrebbero sviluppato un complesso sistema di casi sulle attività dello schiavo con il peculio per supplire alla sua incapacità processuale e permettergli di partecipare ai traffici commerciali, senza ledere i diritti dei suoi creditori.

Del peculio l'Autore ritorna a parlare in riferimento alla protezione dei patrimoni individuali degli associati (*Schutz des individuellen Vermögens*) nei rapporti esterni instaurati da un'unione di capitali e successivamente in riferimento alla tutela del peculio, inteso come patrimonio comune per l'esercizio di un'attività economica (*Schutz des gemeinsamen Vermögens*), contro le pretese dei creditori dell'avente potestà.

Nel primo ambito, si analizza il fenomeno dei *peculia separata*, di cui però si minimizza la portata per le scarse notizie nelle fonti e per il «princi-

¹⁵ V. A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 231 ss. ntt. 64 – 77.

pio» in base al quale il creditore non era costretto ad agire contro i diversi debitori in giudizi distinti¹⁶. A proposito della seconda questione, Fleckner ripercorre le vedute contrapposte, emerse in dottrina fin dal XIX secolo ed ancor oggi non superate, di chi ritiene il peculio destinato alla esclusiva soddisfazione dei soli creditori peculiari, e chi invece lo considera assoggettato a tutti i creditori al pari del resto del patrimonio del *dominus* o *pater*. Pur con cautela, egli si schiera in favore di questa seconda posizione, poggiansi su indizi che desume: a) con un ragionamento *a contrario* dal regime del peculio castrense esposto in I. 2.12 pr.¹⁷; b) dal beneficio di separazione dei beni peculiari concesso in una costituzione di Claudio nell'ipotesi di *patris bona a fisco propter debitum occupata*¹⁸; c) dall'esegesi di un altro passo di Ulpiano 64 *ad ed.* D. 42.6.1.9, sempre in tema di peculio castrense, dove le pretese dei *castrenses creditores* si separano da quelle dei creditori che hanno concluso un contratto con il *filius familias* prima dell'ingresso nella *militia*, e si stabilisce per questi ultimi, *si quid in rem patris versum est*, di potersi rivalere contro quest'ultimo (evidentemente con l'*actio de peculio vel de in rem verso*)¹⁹.

Un altro discorso specifico, sempre nell'ottica della tutela del patrimonio «imprenditoriale» comune, egli riserva infine alla *merx peculiaris* sulla base di due testi di Ulpiano²⁰, da cui si dedurrebbe sì l'esistenza di una separazione tra *merces* in rapporto ai creditori di ciascuna, che sono comunque creditori della persona in potestà, ma senza poterne trarre argomenti nel senso di una più forte protezione di tali *merces* nei confronti dei creditori dell'avente potestà.

Su tutti gli argomenti fin qui esposti, cui si aggiungono l'*ademptio peculii*, la facilità dell'estinzione del vincolo sociale tra i *domini* del *servus peculiat* e la morte dello stesso, Fleckner si basa anche nel contributo del 2020,

¹⁶ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 322.

¹⁷ ... *ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare* ...

¹⁸ Di cui parla D. 4.4.3.4 *in fine* (Ulp. 11 *ad ed.*): ... *nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere: magis enim patris quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet: ut puta si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.*

¹⁹ In D. 42.6.1.9 (Ulp. 64 *ad ed.*): *si filii familias bona veneant, qui castrense peculium habet, an separatio fiat inter castrenses creditores ceterosque, videamus. Simul ergo admittentur, dummodo, si qui cum eo contraxerunt, antequam militaret, fortasse debeant separari: quod puto probandum. Ergo qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrabantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item si quid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, cum possit potius cum patre experiri.*

²⁰ In D. 14.4.5.15 e 16 (Ulp. 29 *ad ed.*), il cui testo si trova riprodotto *infra*, § 2.

per sottolineare l'instabilità della *negotatio peculiaris* e la sua inidoneità a realizzare «large joint business ventures»²¹.

Molto differente è il taglio dato da Minaud alla propria indagine, sia per gli obiettivi che per il metodo di trattazione. Egli infatti si propone di investigare se *les gens de commerce* avessero un *statut particulier* in diritto romano sul piano sostanziale e processuale, esaminando, attraverso un'analisi puntuale delle fonti, dapprima la nozione di commercialità (Parte I: *Commercialité et droit à Rome*) e poi le influenze reciproche tra diritto e commercio (Parte II: *Commerce et droit à Rome*)²².

E proprio in rapporto all'aspetto della commercialità degli attori (*La commercialité des acteurs*), all'interno del capitolo dedicato al loro *status* e sesso (*Le statut et le genre*), una specifica sezione è dedicata agli affari delle persone *alieni iuris*, dove si affronta anche il discorso dell'impiego del peculio per le attività commerciali²³. In tale contesto, osserviamo come l'Autore sottolinei la facoltà di un *pater familias* di creare dei commercianti liberi (i *fili*) o schiavi (i *servi*), con lo sfruttamento del meccanismo del peculio profetizio e senza occuparsi egli stesso di un'attività commerciale. Erano quindi i sottoposti, gestendo e facendo prosperare tale patrimonio separato, a rivestire i criteri della commercialità, mentre ne era privo il titolare della potestà.

Dopo aver discusso i principali testi giuridici relativi alla definizione del peculio, ai «beni» che ne potevano far parte, inclusi i servi *vicarii*, ed alla sua contabilità²⁴, Minaud si concentra su quelli dove si parla dei poteri di

²¹ A.M. FLECKNER, *Roman Business Associations* cit., 238 s., 253 ss.

²² G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome* cit., 21 ss.

²³ G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome* cit., 182 ss.

²⁴ Si tratta principalmente di Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4 pr. (*Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuire dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit*) e Pomp. 4 *ad Q. Muc.* D. 15.1.49 pr. (*Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo adquisitum sit, tamen, si rescisset, passurus erat esse in peculio*) sulla costituzione in generale del peculio e sul suo contenuto; Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.5.3-4 (*Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum. Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatam a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur*) sulla definizione di peculio, la sua costituzione ed ammontare; Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.4 (*In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum*) sulla composizione del peculio; Marcian. 5 *reg.* D. 15.1.40 pr.-1 (*Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini. Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod*

amministrazione (*administratio peculii*) permessi o concessi al sottoposto e, in particolare, della *libera administratio*, che l'avente potestà avrebbe potuto attribuire *specialiter* in base al proprio volere²⁵. Infine, l'argomento si esaurisce con la formulazione di una serie di considerazioni sull'associazione di fatto (*association de fait*), che si stabiliva tra padrone e schiavo in ordine alla gestione di attività commerciali con il peculio, verificandosi una sorta di combinazione dei modi gestionali basati su *stock option* e *capital risk*, e sul reciproco interesse a che l'attività fosse proficua per indurre alla manomissione, spesso condizionata al pagamento di notevoli somme di denaro²⁶.

Successivamente alle quattro opere appena richiamate, l'impiego del peculio per l'esercizio di attività economiche ha continuato a polarizzare l'attenzione della dottrina anche in prospettive non coincidenti con quelle che intendiamo valutare nel presente Capitolo. Ci riferiamo principalmente alle teorie avanzate dagli esponenti della *Economic Analysis of Roman Law* ed alle indagini sulle patologie determinate dalle situazioni di insolvenza delle *negotiationes peculiares*. Visti gli specifici contesti in cui si collocano i due settori di ricerca appena richiamati, ho ritenuto opportuno prenderli in considerazione separatamente, all'interno del Capitolo VIII, dove si discuteranno quegli orientamenti dottrinari in materia di *exercitio negotiationum*, che sono oggi in crescita ed aprono ulteriori stimolanti orizzonti.

Qui mi riservo, invece, di ritornare sulle idee di Chiusi, Bürge, Fleckner (limitatamente al peculio) e Minaud, da poco espresse, al fine di confermare o modificare, anche alla luce di eventuali nuovi apporti, il giudizio a suo tempo pronunciato su di esse. Per farlo, dobbiamo, ancora una volta, partire da certi ed assai noti dati offerti dai giuristi, omettendo quei profili problematici, meno interessanti ora e di cui mi sono occupato altrove. In tal modo, nell'evidenziare i soli elementi basilari, si eviteranno inutili ripetizioni.

ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit) sulle fasi della vita dello stesso.

²⁵ Soprattutto D. 15.1.7.1 (Ulp. 29 *ad ed.*: ... *ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est*); D. 15.1.48 pr.-1 (Paul. 17 *ad Plaut.*: *Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo neque in subrepto neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit. Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest*). Su questi testi si veda anche R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale* cit., 42, 48, 52, il quale ritiene che in essi il riferimento alla *libera administratio* sia un'aggiunta postclassica.

²⁶ Le deduzioni più significative al riguardo sono tratte dalle seguenti fonti letterarie: Sen. *ep.* 9.80.4; Petr. *satyr.* 51.6; Plin. *nat. hist.* 7.39.

2. L'actio tributoria ed il negotiari peculiari merce

Il contenuto di questo editto, oggetto nell'ultimo decennio, come si è appena accennato, di una rinnovata attenzione dottrinale²⁷, presenta alcuni importanti punti fermi, che continuano ad essere imprescindibili nella valutazione della fondatezza delle tesi illustrate nel paragrafo precedente. Ripercorriamoli brevemente.

Nella *laudatio* Ulpiano 28 *ad ed. D. 14.4.1 pr.* ci spiega le ragioni che hanno portato all'emanazione dell'editto:

*Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocetur*²⁸.

La giurisdizione pretoria era intervenuta per garantire tra avente potestà, consapevole (*sciens*) che un proprio schiavo (o *filius*) gestiva un'attività economica nell'ambito del peculio (*peculiari merce negotiari*), e creditori di quest'ultimo una posizione di parità (*par condicio, aequalis condicio*) nel procedimento di ripartizione (*vocare in tributum*) del peculio stesso a ciò destinato, quando l'impresa si fosse trovata in uno stato di insolvenza. Nell'elogiare questo editto, Ulpiano parte dal presupposto che, qualora il padrone fosse stato *insciens*, avrebbe avuto un privilegio per i propri crediti derivanti dai contratti conclusi con il suo schiavo *negotiator*, in forza del quale gli sarebbe stata riconosciuta la facoltà di dedurre in via anticipata dal peculio l'importo di tali crediti e limitare al rimanente la responsabilità verso gli altri creditori (... *dominus – fit*).

Invece, per il *dominus* informato (*tamen si scierit servum peculiari merce negotiari*), il privilegio cessava ed egli avrebbe dovuto distribuire fra tutti i creditori (compreso se stesso) la *merx peculiaris*, intesa come patrimonio funzionale all'esercizio dell'attività economica, coincidente o no con l'intero peculio, in misura proporzionale e su un piano di uguaglianza (... *ut ...velut extraneus – vocetur*), subendo, in caso di dolosa ripartizione, l'esercizio dell'azione *tributoria* ad opera del discriminato. In questa prospettiva di equiparazione tra avente potestà di chi gestiva l'impresa ed altri creditori dello stesso, l'emanazione dell'editto rispondeva ad un'*utilitas non minima*²⁹.

²⁷ Sulla quale ci soffermeremo, appunto, *infra*, Cap. VIII, § 4.

²⁸ Correzione dell'edizione del Digesto di Aloandro in luogo di *vocatur*.

²⁹ Su questo testo cfr., tra gli altri, T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De*

Agli attuali fini basta osservare che: a) l'uso dell'espressione tecnica *merce peculiari negotiari*³⁰ rivela un chiaro riferimento a *negotiationes* condotte con una parte o con tutto il peculio, di cui il titolare della *potestas* era a conoscenza; b) per l'insolvenza dell'attività era previsto un procedimento concorsuale (il *vocare in tributum*), al quale erano ammessi tutti i creditori in una posizione di parità; c) l'avente potestà non poteva avvalersi del privilegio di dedurre in via anticipata i propri crediti verso il sottoposto che gestiva la *negotiatio* con la *merx peculiaris*.

Un altro punto che va sottolineato riguarda la sfera economica di applicazione di questo editto, per la quale possiamo cogliere uno sforzo dei giuristi per estenderla oltre all'ambito originario, limitato alle sole attività commerciali in senso stretto. In proposito occorre richiamare i testi di Ulpiano 29 *ad ed. D. 14.4.1.1* e 28 *ad ed. D. 14.1.1.20* e di Paolo 6 *brev. in D. 14.1.6 pr.*, tutti molto conosciuti.

Nel primo testo si contrappongono due diverse nozioni di *merx peculiaris*, e quindi del campo di utilizzo dell'azione *tributoria*: una più circoscritta, richiamata da Ulpiano, tesa ad escludere le imprese diverse da quelle commerciali, ed un'altra più ampia, facente capo a Sesto Pedio, comprensiva di qualunque impresa:

Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.

Nel senso più ristretto tale nozione non era attinente agli schiavi tintori (*fullones*) o sarti (*sarcinatores*) o tessitori (*textores*) o commercianti di altri schiavi (*venaliciarii*), ma Pedio aveva scritto, nel libro quindicesimo del suo

tributoria actione", in *Memorie Acc. dei Lincei*, serie IX, 3, Roma 1993, 379 s.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, 323 ss.; il mio A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007, 89 ss.; nonché A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 309 s.; più di recente, P. LAZO GONZÁLEZ, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, 17 n° 2, 2010, 90 s.; ID., *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 35, 2013, 180 s.; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas en la Roma clásica (gestión de empresas, corrupción de directivos – esclavos, robótica en las empresas del Imperio romano)*, Valencia 2014, 122 ss., e, da ultimo, A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino 2018, *passim* e, in particolare, 9, 19, 25, 38.

³⁰ Sul carattere tecnico di questa terminologia e sul suo riferimento ad attività imprenditoriali basta rinviare a P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino, 2010, 15 ss. ed allo stesso G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome* cit., 117 ss., 151 ss. Sull'argomento si è ampiamente soffermato, di recente, A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 47 ss.

commentario, che questo editto andava esteso a tutte le attività imprenditoriali (*ad omnes negotiationes porrigendum edictum*).

Prescindiamo qui dalle numerose discussioni in ordine alla portata originaria del testo editto, all'accoglimento del parere di Pedio da parte dei giuristi successivi ed al carattere esemplificativo o tassativo dell'elenco di attività che ne sarebbero restate fuori, indicate da Ulpiano³¹. Importa invece rilevare, da un lato, la presenza di tipologie di *negotiationes*, non strettamente commerciali (quali quelle di *fullo* e *textor*), che potevano essere esercitate dai *servi peculiatii* e, dall'altro, la progressiva apertura delle interpretazioni giurisprudenziali verso un'applicabilità generalizzata dell'azione *tributoria*.

Gli altri due passi sopra menzionati affrontano invece la questione dell'impiego di un'azione *quasi tributoria* o *ad exemplum tributoriae* nell'impresa di navigazione, rivelando uno dei modi con cui i giuristi hanno ampliato l'operatività dell'editto ora esaminato. Si dice in D. 14.1.1.20 (Ulp. 28 *ad ed.*), che riportiamo solo nella parte che ci interessa:

... Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in pecularibus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

Il punto trattato si inserisce nella più vasta problematica, di cui ci occuperemo nel § 4, degli effetti della *voluntas domini aut patris* sulla responsabilità nell'*exercitio navis* all'interno di un peculio.

In base al contenuto del passo, se i terzi avessero contrattato con il *magister navis* preposto dall'*exercitor* in potestà ed il titolare di questa si fosse trovato in una posizione di mera *scientia*, e non anche di *voluntas* (*si sciente dumtaxat - contractum sit*), verso l'esercizio dell'impresa di navigazione, si era discusso in giurisprudenza se i due atteggiamenti fossero da ritenersi coincidenti sotto il profilo degli effetti, così da consentire ai terzi creditori l'esercizio dell'*actio exercitoria* per l'intero (*utrum quasi in volen-*

³¹ Tra le varie teorie, v. A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II secolo a.C-II secolo d.C.)*, Milano 1984, 225 ss., propenso al carattere tassativo; T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"* cit., 314 ss., orientata invece per quello esemplificativo. In tal senso si veda anche P. LAZO GONZÁLEZ, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum* cit., 88 ss. Un'estesa trattazione della questione si trova in A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 38 ss., 114 ss., 137, il quale, all'esito, finisce per ritenere maggiormente fondata quest'ultima veduta. Cfr. anche G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas* cit., 117 s.; N. DONADIO, «Dalla vocatio in tributum» alla «datio actionis tributoriae» in *Index*, 46, 2018, 445 ss.

tem damus actionem in solidum), oppure andassero tenuti distinti, facendo discendere dalla sola *scientia* la facoltà di esperire un'azione sull'esempio della *tributoria* (*an vero exemplo tributoriae dabimus*). La veduta di Ulpiano è nel senso di dare alla parola *voluntas*, presente nell'editto sull'azione *exercitoria*, un significato restrittivo (*in re igitur dubia melius est verbis edicti servire*), non identificandola, nell'*exercitio navis*, con la *scientia patris aut domini*, né riconoscendo a quest'ultima un'autonoma rilevanza (*neque scientiam solam - in navibus onerare*) ed escludendo, parallelamente, gli effetti della *voluntas* sulle imprese gestite mediante la *merx peculiaris*, che avrebbe trasformato in illimitata la responsabilità del titolare (*neque in peculiaribus mercibus - ad solidi obligationem*).

Una tale interpretazione trovava conforto nell'opinione di Pomponio, secondo il quale le obbligazioni assunte da un *exercitor in potestate* all'interno del suo peculio vincolavano per l'intero il titolare della potestà in presenza di una sua *voluntas* all'esercizio dell'impresa (*si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari*), mentre, qualora mancasse questo elemento, la sua responsabilità era nei soli limiti del peculio (*si minus, in peculium*), risultando indifferente perciò se la sua posizione fosse di *scientia* o *ignorantia*³².

Parte della dottrina, il cui orientamento sembra oggi in ascesa, ritiene invece che Pomponio (probabilmente) e poi Ulpiano avessero sì negato l'applicazione diretta della *tributoria* all'*exercitio navis*, ma l'avessero ammessa nella forma di *actio ad exemplum tributoriae*, con conseguente differenziazione tra le due posizioni soggettive appena menzionate³³.

³² Mi sembra questa la lettura più aderente del testo (v. il mio pensiero in A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* cit., 232 ss.), in conformità con la tesi sostenuta da G. PUGLIESE, *In tema di 'actio exercitoria'*, in *Labeo*, 3, 1957, 330 ss., ed accolta da A. DI PORTO, *Impresa collettiva* cit., 228 ss., secondo cui i due giuristi avrebbero negato la possibilità di intentare l'azione *tributoria* nell'impresa di navigazione. Così anche, nella sostanza, A. METRO, *Una 'dissensio' giurisprudenziale a proposito dell'exercitor navis in potestate*, in *BIDR*, 100, 1997, 187 ss.; E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio II. Contesti e pensiero*, Milano 2001, 404 ss.; R. FERCIA, *Criteri di responsabilità. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino 2002, 232; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 319 s. La medesima alternativa tra responsabilità *in solidum*, se l'avente potestà fosse *volens*, e responsabilità limitata al peculio, qualora non lo fosse, Ulpiano la prospetta anche in D. 4.9.3.3 (v. *infra*, § 4).

³³ Si vedano, ad es., T.J. CHIUSI, *Contributo* cit., 322 ss., in part., 327 s. e, successivamente, EAD., *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr. Scientia, voluntas und peculium in D. 14.1.1.19 - 20*, in *ZSS*, 124, 2007, 97 ss.; A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in *SDHI*, 64, 1998, 189. Per tale interpretazione propende, con ampia argomentazione, anche A.

Una posizione più esplicita al riguardo è invece quella espressa in D. 14.1.6 pr., da Paolo (6 *brev.*), che sostiene:

Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.

Se uno schiavo abbia esercitato un'impresa di navigazione non per volontà del padrone, sarà data ai creditori insoddisfatti un'azione *quasi tributoria*, qualora questi ne fosse a conoscenza, l'azione *de peculio*, se invece lo ignorasse.

Come si vede, in questo passo, oggi, a ragione, ritenuto genuino nella sostanza³⁴, Paolo distingue, ove non ricorra la *voluntas domini* all'esercizio dell'impresa di navigazione (*si servus non voluntate domini navem exercuerit*), le due posizioni della *scientia* e dell'*ignorantia*. Quando infatti la gestione da parte dello schiavo armatore avvenga con la tolleranza del padrone, lo stesso potrà essere convenuto con un'azione modellata ad esempio di quella *tributoria* (*si sciente eo, quasi tributoria*), considerandosi le due locuzioni *actio quasi tributoria* e *actio exemplo tributoriae* di D. 14.1.1.20 come sostanzialmente equivalenti³⁵. E perché il giurista eviti di parlare della semplice *actio tributoria* dipenderebbe dalle difficoltà che si sarebbero manifestate nell'estendere il concetto giuridico-economico di *merx peculiaris* all'impresa di navigazione³⁶. Nel caso in cui, invece, il padrone si fosse trovato in una posizione di *ignorantia* rispetto all'*exercitio navis*, l'azione esperibile dai creditori contro di lui sarebbe stata quella ordinaria *de peculio vel de in rem verso* (*si ignorante, de peculio actio dabitur*).

I testi di D. 14.1.1.20 e D. 14.1.6 pr. lasciano pertanto trapelare, se non

CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 72 ss., 118 ss. (con adesione di N. DONADIO, «Dalla *vocatio in tributum*» alla «*datio actionis tributoriae*» cit., 446 s., 452 s.); così, da ultimo, anche A. MAZZOLENI, *Profili di responsabilità nell'esercizio di un'impresa di navigazione in Roma antica. Alcune considerazioni in merito a D. 14.1.1.19-20 e D. 14.1.6 pr.*, in *TSDP*, XII, 2019, 6 ss., 34 ss. (dell'estratto). P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación (D. 14,1,1,19-20 e D. 14,1,6 pr.)*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, 2011, 174 ss., differenzia invece il pensiero di Pomponio da quello di Ulpiano, in quanto solo quest'ultimo avrebbe concepito un'azione *exemplo tributoriae actionis*.

³⁴ Cfr., per tutti, A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190; A. METRO, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 191; T.J. CHIUSI, *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr* cit., 103 s.; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum* cit., 73 s., 123.

³⁵ Così, ad es., A. DI PORTO, *Impresa collettiva* cit., 230.

³⁶ Tali difficoltà, sottolineate da A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190 s. (con ulteriori indicazioni bibliografiche), si sarebbero poi superate con l'inclusione dell'*exercitio navis* nella nozione di *merx peculiaris*: sul punto cfr. la letteratura menzionata *supra*, nt. 32.

una diversità, quanto meno una pluralità di percorsi giurisprudenziali in ordine alla concessione di un'azione analoga alla *tributoria* nell'*exercitio navis* peculiare. Come si è visto, secondo l'interpretazione attualmente in crescita, da un certo momento in poi il requisito soggettivo della *scientia patris aut domini* avrebbe assunto una distinta rilevanza anche in tale impresa.

Infine, l'ampio spettro di *negotiationes* che si sarebbero potute gestire mediante il peculio si desume anche dal concorso tra le due azioni *tributoria* e *de peculio*, a disposizione dei creditori. La prima, come si è detto, garantiva loro una posizione uguale a quella dell'avente potestà *sciens* nel procedimento ripartitorio (*vocare in tributum*) del peculio utilizzato a fini imprenditoriali (*merx peculiaris*), ma il ricorso alla seconda poteva dimostrarsi più conveniente nella singola fattispecie, malgrado il privilegio del *ius deductionis* a favore del *pater/ dominus*. Due testi di Gaio, dall'identico contenuto, ci informano in proposito³⁷: innanzitutto D. 14.4.11 (Gai. 9 *ad ed. prov.*):

Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. Et fieri potest, ut dimidia parte forte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.

La preferenza per l'azione nei limiti del peculio si doveva valutare, volta per volta, con riguardo all'ammontare del peculio stesso (*Aliquando – tributoria* e *at in actione – et merces continentur*): infatti, se la *tributoria* aveva il vantaggio di evitare la soddisfazione anticipata dell'avente potestà in riferimento alla *merx peculiaris*, presentava però lo svantaggio di limitare i propri effetti solo a quest'ultima (*nam in hac actione – receptum est*), con evidente pregiudizio dei creditori della persona soggetta a potestà, qualora tale parte costituisse la metà o un terzo o anche una percentuale minore dell'intero peculio (*et fieri potest – negotietur*). In detta ipotesi sarebbe stato perciò più opportuno ricorrere all'*actio de peculio*, anche perché poteva accadere che non vi fossero debiti del sottoposto nei confronti del padre o del padrone (*fieri praeterea – debeat*).

L'altro è un passo delle Istituzioni (4.74a), le cui parole sono pressoché

³⁷ Sul punto cfr. anche Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.9.1. In dottrina cfr., di recente, P. LAZO GONZÁLEZ, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum* cit., 92 s.; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas* cit., 124 ss., e, sotto molteplici punti di vista, A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 6 ss., 55 s., 62, 93 ss., con altra bibliografia; N. DONADIO, «Dalla vocatio in tributum» alla «datio actionis tributoriae» cit., 449.

uguali, con l'unica differenza della maggiore sottolineatura dell'opportunità di utilizzare questa seconda azione (*sed ...sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributoria*)³⁸.

2.1. *Il negoziari merce peculiari del servo vicario e le merces peculiares separate di un servus negotiator*

Una considerazione a sé meritano tre ulteriori passi del commento di Ulpiano all'editto *de tributoria actione*, in quanto rivelatori di un fenomeno che non può sottovalutarsi nell'ambito del discorso che stiamo svolgendo. Sono tutti contenuti nell'ampio testo di D. 14.4.5, rispettivamente ai §§ 1, 15 e 16. Riporta il primo:

Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagesimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. Sed si uterque scierimus, et tributariam et de peculio actionem competere ait, tributaria vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.

Qui il giurista si concentra sull'applicazione dell'azione *tributoria* quando il *servus negotiator* fosse un *vicarius*, in relazione alle posizioni di *scientia* o *ignorantia* del servo *ordinarius* e del *dominus*. Ulpiano riferisce il parere di Pomponio, secondo il quale, ove il servo vicario avesse esercitato la *negotiatio* all'insaputa dell'ordinario, ma a conoscenza del padrone, contro quest'ultimo si poteva esperire l'azione *tributoria* con riferimento ovviamente alla *merx peculiaris* del vicario, mentre, nella situazione opposta (ordinario *sciens*, padrone *ignorans*), si faceva luogo nei suoi confronti all'azione nei limiti del peculio del servo ordinario stesso (*si vicarius servi mei – Pomponius libro sexagesimo scripsit*). In questa seconda ipotesi il *dominus* non avrebbe potuto preliminarmente soddisfare i crediti dell'ordinario verso il

³⁸ Il testo è: *Is quoque, cui tributaria actio competit, de peculio vel de in rem verso agere potest. Sed huic sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributaria. Nam in tributaria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus est quibus negotiatur filius servusve quodque inde receptum erit; at in actione de peculio peculii totius. Et potest quisque tertia forte aut quarta vel etiam minore parte peculii negotiari, maximam vero partem peculii in aliis rebus habere; longe magis si potest adprobari, id quod dederit is qui cum filio servove contraxit in rem patris dominive versum esse, ad hanc actionem transire debet; nam, ut supra diximus, eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur.*

vicario, potendo invece farlo con i propri (*nec deducendum – mihi debetur deducatur*). Nel prosieguo dell'esposizione del pensiero di Pomponio, si prospetta la diversa situazione in cui sia il padrone che il servo ordinario sapessero dell'esercizio dell'attività imprenditoriale da parte del vicario e si concede in tal caso ai creditori la facoltà di scegliere, in via alternativa, tra l'azione *tributoria* con riguardo alla *merx peculiaris* del vicario e l'azione nei limiti del peculio del servo ordinario (*si uterque scierimus – actione experietur*). Optandosi per la prima, non era deducibile dalla *merx* del vicario né quanto dovuto al padrone né quanto dovuto all'ordinario (*sic tamen ut – servo debetur*), mentre, se quest'ultimo si fosse trovato in una posizione di *ignorantia*, la deduzione di quanto gli doveva il vicario si sarebbe potuta compiere per intero (*cum si servus – a vicario debetur*)³⁹.

Secondo Feliciano Serrao⁴⁰, il fenomeno economico qui descritto sarebbe quello di un «gruppo di imprese in senso verticale» o «a tre piani» (*dominus – servus ordinarius – servus vicarius*), finalizzato ad un «frazionamento del rischio imprenditoriale» mediante l'articolazione di una pluralità di peculi suddivisi tra schiavo ordinario ed uno o più schiavi vicari di un medesimo padrone. Lo scopo della frammentazione della responsabilità rappresenta un dato indubbio, che non viene meno anche se non si voglia pensare a più *negotiationes* collegate, perché il passo non fornisce informazioni precise circa le attività svolte dallo schiavo ordinario e dal *dominus*.

Un identico scopo, ma realizzato in modo diverso, si riscontra nei successivi §§ 15 e 16 di D. 14.4.5, il primo dei quali dice:

Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit.

Se uno stesso schiavo gestisca *negotiationes* separate mediante distinte *merces peculiares* ed abbia una pluralità di creditori, di cui alcuni solo in

³⁹ Un'approfondita esegesi di questo testo, seppur con esiti in parte diversi, si trova in A. DI PORTO, *Impresa collettiva* cit., 270 ss. e in T.J. CHIUSI, *Contributo* cit., 382 ss., con ampia rassegna della principale dottrina. Su di esso si sono espressi in seguito, tra gli altri, anche E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio* cit., 416 ss. e, da ultimo, A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 169 ss.

⁴⁰ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 29 ss. Un'analoga terminologia ricorre anche in P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³ cit., 64 ss. e in G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas* cit., 148 ss. Io stesso ne ho fatto uso, ad es., in A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori* cit., 109 ss.

riferimento ad una determinata *merx*, il giurista si chiede se tutti siano da confondere e da ammettere indistintamente al procedimento di ripartizione dell'attivo, naturalmente ove il *dominus* fosse stato a conoscenza delle attività gestite (*si plures habuit – in tributum vocandi?*). L'esempio addotto è quello di un *servus negotiator* esercente, con due *merces* separate, un commercio di tessuti di lino ed uno di stoffe, con creditori distinti per l'uno e per l'altro (*ut puta – habuit creditores*). La risposta che dà Ulpiano è netta: le due categorie di creditori non vanno confuse e si ammettono al *vocare in tributum* in modo separato, ciascuna per l'attività imprenditoriale cui si riferiscono i crediti (*puto separatim eos in tributum vocari*) e la motivazione è che essi hanno prestato denaro non tanto in considerazione dello schiavo *negotiator*, quanto dell'impresa esercitata con la *merx peculiaris* (*unusquisque – credidit*).

In stretto collegamento è il tenore del § 16:

sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.

Anche qui è uno stesso schiavo ad esercitare una medesima *negotiatio* in due locali distinti (*si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit*), uno *ad Bucinum* e l'altro *trans Tiberim*, con due diversi contabili, e l'ipotesi considerata è che vi sia un creditore per le attività gestite nella prima *taberna* ed un altro per quelle svolte nella seconda (*et ego - trans Tiberim*). La soluzione, reputata molto equa da Ulpiano (*aequissimum puto*), non cambia: ciascun creditore parteciperà alla sola *tributio* riferita alle attività condotte nella *taberna* dove ha concluso il contratto (*separatim tributionem faciendam*), in modo che non vengano soddisfatti o danneggiati dalla ripartizione delle *res merceve* con cui la *negotiatio* era esercitata in un'altra *taberna* (*ne - sentiant*)⁴¹.

Come si vede, nei passi appena considerati il servo funge da elemento di collegamento tra le diverse *negotiationes* gestite ciascuna con una *merx peculiaris* autonoma o tra due distinte *tabernae*, autonome contabilmente, di un'unica *negotiatio*, da cui discende una responsabilità del *dominus* separata in rapporto alle attività esercitate ed una precisa differenziazione dei rispettivi creditori⁴².

⁴¹ Sui due passi si vedano in dottrina, per tutti, ancora A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 216 s., 258 ss., 340; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 437 ss. (con ulteriori indicazioni bibliografiche); P. LAZO GONZÁLEZ, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum* cit., 88 s.; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas* cit., 146 s.; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 53 ss., 177 ss.

⁴² Così, per tutti, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 30 s.

Ai fini dell'impiego dell'*actio tributoria*, il giurista si preoccupa di evitare un pregiudizio ai creditori di una specifica attività economica del *servus negotiator* o del «ramo» di essa gestito in una certa «sede», confondendoli e mettendoli sullo stesso piano, nel procedimento di ripartizione dell'attivo, con tutti gli altri che facevano valere dei crediti nei confronti di quel servo. Importante appare anche la *ratio* della soluzione proposta nel § 15, che ci dimostra come chi avesse dato in mutuo il proprio denaro lo avesse fatto in funzione della *negotiatio* svolta con quella determinata *merx peculiaris*, la quale evidentemente presentava una sua affidabilità rivelatasi poi disattesa.

3. Altri riferimenti ad attività economiche professionali esercitate all'interno di un peculio: A) Banca; B) Commercio di schiavi

Affrontando svariate problematiche in tema di responsabilità (contrattuale e non), i giuristi ci informano di ulteriori specifiche *negotiationes peculiares*, come quella bancaria e del commercio di schiavi (*venaliciaria*). Su di esse ci limitiamo a richiamare alcuni noti testi.

A) Banca

Di una *argentaria peculiaris* si parla in D. 2.13.4.2-3 (Ulp. 4 *ad ed.*):

Sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere: an et pater, quaeritur. Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur: sed recte Sabinus respondit tunc id admittendum, cum patri quaestum refert. Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum edere ac perinde in eum dandum <esse> iudicium, ac si ipse fecisset. Sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.

Qui Ulpiano, commentando le parole *mensae argentariae exercitores* dell'editto *de argentariis rationibus edendis*⁴³, spiega chi si debba intendere come tali. Dopo aver affermato che va certamente compreso il *filius familias* esercente una banca, il quale è quindi tenuto alla esibizione della relativa documentazione contabile, il giurista solleva il quesito se in tal caso anche il *pater* sia obbligato a farlo (*an et pater, quaeritur*). Labeone si esprime in senso negativo, a meno che l'esercizio della banca non avvenga con la sua conoscenza (*sciente eo*), mentre Sabino, che Ulpiano approva (*recte Sabinus*

⁴³ Sul quale cfr. *infra*, Cap. IV, § 2 *sub A*).

respondit ...), è per l'affermativa, ogniqualvolta al *pater* vadano i profitti dell'impresa (*Labeo – quaestum refert*).

Diversa è la situazione dello schiavo. Se egli svolge l'attività bancaria per volontà del padrone, quest'ultimo deve produrre la documentazione relativa ai conti, altrimenti contro di lui si intenta l'azione penale *in factum* disposta in tale editto, come se fosse egli stesso l'esercente (*Sed si servus – ac si ipse fecisset*). Quando invece il padrone non sia a conoscenza della gestione, è sufficiente per liberarsi dall'obbligo di produzione in giudizio che giuri di non avere la contabilità (*Sed si inscio – non habere*). Se lo schiavo esercita la banca all'interno del peculio, il padrone è responsabile con l'*actio de peculio vel de in rem verso* (*si servus peculiarem – tenetur*), ma, se ha la contabilità e non la esibisce, la sua responsabilità è per l'intero (*sed si dominus – in solidum tenetur*).

Che nel passo qui in esame la banca faccia parte di un peculio gestito da un *filius* o da uno schiavo emerge chiaramente da tre elementi:

- a) l'espressione esplicita *peculiaris argentaria*;
- b) il riferimento all'*actio de peculio vel de in rem verso*;
- c) il richiamo alla *scientia* o ignoranza del *pater* o *dominus*, che sono posizioni soggettive compatibili unicamente con l'esistenza di un peculio⁴⁴.

Precisato questo, ci vengono offerti interessanti spunti di riflessione in rapporto all'editto *de edendis rationibus*.

In primo luogo, si tratta dell'unico passo in cui si discorre espressamente di un *filius* che conduce un'impresa bancaria, prospettandosi un regime giuridico non coincidente con quello applicabile in caso di esercizio da parte di uno schiavo. Infatti, il *filius* è tenuto a *edere* e, qualora non lo faccia, subisce la specifica azione penale *in factum* prevista nell'editto, mentre, circa l'eventuale soggezione anche del *pater* a tale obbligo, si profila un duplice indirizzo: quello facente capo a Labeone, che richiede a tal fine la sua *scientia* dell'esercizio dell'impresa, e quello di Sabino, accolto anche da Ulpiano, che insiste invece sull'aspetto oggettivo dell'acquisizione dei profitti dell'impresa. Con riferimento a questo secondo indirizzo, il passo non ci permette di stabilire se il criterio del *quaestum referre* si aggiunga a quello della *scientia*, come ho altrove ritenuto⁴⁵, oppure sia ad esso alternativo. Non v'è dubbio, comunque, che la posizione di Labeone presenti una maggiore sensibilità verso la tutela dell'affidamento dei terzi, che vole-

⁴⁴ Cfr., tra i miei scritti, A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 176 ss., e, da ultimo, anche F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma*, Napoli 2019, 18 ss.

⁴⁵ In A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991, 350.

vano ottenere l'*editio rationum*, ritenendo sufficiente la sola *scientia patris* anche quando l'esercizio dell'impresa fosse in passivo o non comportasse una trasmissione degli utili a lui.

Invece, allorquando sia uno schiavo a gestire la banca, il passo presenta dapprima due ipotesi avanzate da Sabino: l'esercizio per volontà del padrone (*voluntate domini*), che viene equiparato all'esercizio diretto da parte sua, e l'esercizio senza che il padrone lo sappia (*inscio domino*), da cui deriva il suo esonero dall'obbligo di *edere* quando giuri di non avere presso di sé i documenti contabili. Ad esse si aggiunge poi la chiosa di Ulpiano, che parla della conduzione di una *peculiaris argentaria* e della possibilità di convenire il padrone con l'*actio de peculio vel de in rem verso* per inottemperanza all'ordine di esibizione, a meno che lo stesso non abbia presso di sé i documenti contabili e non li produca in giudizio, poiché allora la sua responsabilità diventa per l'intero (*in solidum*).

Omettendo le ragioni di tale diversità di regime tra *fili* e schiavi, dipendenti, come è noto, dalla progressiva acquisizione da parte dei primi di una capacità patrimoniale e processuale⁴⁶, dobbiamo invece soffermarci, con riguardo alle ipotesi di conduzione da parte dello schiavo, su due punti: il problema se la *voluntas domini*, sotto il profilo degli effetti giuridici, si identifichi con la *scientia* oppure costituisca una posizione soggettiva autonoma, come si è accennato al § 2 per l'impresa di navigazione e come vedremo ancora fra breve (§ 4), e se vi sia una contraddizione fra le parole di Sabino e quelle di Ulpiano.

In merito al primo problema, ritengo ancora valida la soluzione da me esposta trent'anni fa⁴⁷, secondo la quale, almeno ai fini dell'editto *de eden-dis rationibus*, la *voluntas domini* non coincide con la *scientia*, configurandosi come un elemento soggettivo a sé stante⁴⁸, che impone al *dominus* di produrre la documentazione contabile, benché in possesso dello schiavo, come se egli fosse l'esercente della banca. Diverso è il discorso per le attività negoziali attraverso cui si realizza la gestione di essa, in quanto la mancanza di ulteriori notizie non permette di giungere a risultati sicuri circa una

⁴⁶ Cfr., per tutti, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo 2006, 240 ss. e, più di recente, il mio A. PETRUCCI, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2019, 39 s.

⁴⁷ Cfr. A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 352 ss., ora condivisa anche da F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma* cit., 21.

⁴⁸ Non mi persuade affatto l'identificazione qui tra *voluntas* e *iussum*, ipotizzata da A. BÜRGE, *rec. a Petrucci, Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana*, in ZSS, 114, 1997, 512, sulla base di D. 15.3.5.2. In realtà, in tale passo è prevista la concessione dell'*actio quod iussu* nel caso di una compravendita effettuata da uno schiavo *voluntate domini* (*quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi*), senza alcuna allusione all'esercizio di una *negotiatio voluntate domini*, come nel frammento qui in esame.

rilevanza autonoma della *voluntas*, nonostante costituisca un indizio non trascurabile in tal senso la rispondenza ad un interesse pubblico riconosciuta alle banche (al pari dell'*exercitio navis*)⁴⁹.

Circa il rapporto tra la prima parte di D. 2.13.4.3 (*sed si servus - rationes non habere*) e la seconda (*si servus peculiarem – in solidum tenetur*), resto fermo nel respingere i sospetti di corruzione sostanziale del testo, considerando invece il pensiero dei due giuristi logicamente collegato⁵⁰. Nella prima parte si continua a riportare l'opinione di Sabino (come si può vedere dalla costruzione grammaticale e sintattica), il quale, in presenza della *voluntas* verso l'esercizio dell'impresa, sancisce la responsabilità per l'intero del *dominus* per la mancata produzione della contabilità. Mentre, quando il padrone è *inscius*, gli è sufficiente giurare di non avere le *rationes*. In tal caso – prosegue Ulpiano – poiché si tratta di una *mensa peculiaris*, contro di lui si può agire con l'*actio de peculio vel de in rem verso* (ed infatti in questa forma potevano essere esercitate le azioni penali *in factum* create dal pretore con finalità sostanzialmente di risarcimento⁵¹); ma, se si riesce a provare che il padrone dichiaratosi *inscius* ha invece la documentazione e non l'ha prodotta, la sua responsabilità diviene per l'intero. Ulpiano quindi in sostanza non afferma criteri alternativi a quelli di Sabino, ma ne ribadisce e ne precisa la validità.

B) *Commercio di schiavi*

Oltre all'accenno di D. 14.4.1.1 visto nel precedente § 2, due altri testi richiamano esplicitamente l'attività economica avente ad oggetto il commercio di schiavi, organizzata e gestita all'interno di un peculio da parte di uno schiavo o anche di un *filius familias*⁵². In essi si prevede la concessione all'acquirente, che aveva concluso un contratto con lui, dell'*actio redhibitoria de peculio*, in caso di violazione delle prescrizioni dell'editto degli edili curuli *de mancipiis emendis vendendis*; nel primo, Ulpiano 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.23.4 afferma:

⁴⁹ Per l'*exercitio mensae* cfr. le espressioni *publica causa* di Gaio 1 *ad ed. prov.* D. 2.13.10.1, *publica utilitas* di Papiniano 9 *quaest.* D. 16.3.8 e *fides publica* di Ulpiano 63 *ad ed.* D. 42.5.24.2: v. *infra*, Cap. IV, §§ 2 *sub A* e 9. Per le imprese di navigazione cfr. Ulpiano 28 *ad ed.* D. 14.1.1.20, dove si parla di *ad summam rem publicam navium exercitio* (v. *infra*, § 4).

⁵⁰ Conformemente a quanto già ho sostenuto in A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 357 ss.

⁵¹ Al riguardo si veda, per tutti, B. ALBANESE, *Illecito (storia)* in *Scritti giuridici*, I, Palermo 1991, 791 ss.

⁵² Cfr. in proposito le mie annotazioni in A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi (venaliciarii)*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 319 s. Per la bibliografia più recente cfr. Cap. III, § 4.2.

Si servus sit qui vendidit, vel filius familias, in dominum vel patrem de peculio aedilicia actio competit; quamvis enim poenales videantur actiones, tamen quondam ex contractu veniunt, dicendum est eorum quoque nomine qui in aliena potestate sunt competere ...

Se colui che ha venduto uno schiavo (in violazione delle disposizioni edittali) sia un servo o un figlio in potestà, l'azione edilizia nei limiti del peculio compete contro il padrone o il padre (*si servus sit – actio competit*): sebbene, infatti, quelle introdotte dagli edili curuli si considerino azioni penali, derivano comunque da un contratto e conseguentemente il giurista ritiene che si possano utilizzare anche per le attività contrattuali delle persone soggette alla potestà altrui (*quamvis enim – competere*). Nel secondo passo è Paolo 5 *quaest.* D. 21.1.57.1 a dire:

Quod si servus vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit, in peculio autem et causa redhibitionis continebitur.

Se un servo o un figlio in potestà abbiano venduto lo schiavo risultato viziato o privo delle qualità promesse, compete l'azione *redhibitoria* nei limiti del peculio contro l'avente potestà: nel peculio, infatti, *causa redhibitionis continebitur*. Con tale espressione, come si è correttamente osservato, si intende alludere a «ogni rapporto obbligatorio (attivo o passivo) nascente dal concluso contratto di compravendita, e quindi anche l'obbligazione di rispondere per i vizi del *mancipium* venduto»⁵³.

3.1. Azione *institoria* e *negotiationes peculiares*

Come è noto, nella visione dei giuristi, in tutte le *negotiationes*, per le quali si sarebbe potuta utilizzare l'azione *institoria*, era disponibile, in alternativa, l'*actio de peculio vel de in rem verso*, ogniqualvolta l'attività dell'*alieni iuris* avesse occasionato un arricchimento all'avente potestà⁵⁴. Malgrado la minore convenienza, in tal caso quest'ultima rappresentava per i creditori l'unico rimedio del quale si sarebbero potuti avvalere, se un institore in condizione servile avesse agito al di fuori dei poteri conferitigli nell'atto di preposizione o contro le disposizioni del proponente⁵⁵.

⁵³ Così F. SERRAO, *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in E. LO CASCIO (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari 2000, 56.

⁵⁴ Ciò è implicito nell'affermazione di Gai 4.74: *ceterum dubium non est, quin, et is, cui ... institoria formula competit, de peculio aut de in rem verso agere possit*. In dottrina cfr., per tutti, M. MICELI, *Sulla struttura formulare* cit., 236 s.

⁵⁵ Per un approfondimento di questo punto rinvio ai miei A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori* cit., 37 ss. e ID., *Idee 'vecchie' e 'nuove'*

Consideriamone due esempi particolarmente rilevanti.

Il primo è dato dalla fattispecie prospettata da Paolo 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47 pr.:

Quotiens in taberna ita scriptum fuisset 'cum Ianuario servo meo geri negotium veto', hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.

Qui il *dominus* aveva avvertito il pubblico di non concludere affari con lo schiavo Ianuario operante nella *taberna* (*cum Ianuario servo meo geri negotium veto*), ma, nonostante l'avvertenza, qualcuno lo aveva ugualmente fatto; e, poiché in tale ipotesi, di fronte all'eventuale inadempimento dello schiavo era certo (*constat*) che non si potesse utilizzare l'azione institoria contro il padrone, restava come sola possibilità quella di agire contro di lui *de peculio* (*hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio*), ove naturalmente lo schiavo se ne fosse costituito uno.

Appurato ormai da tempo che l'espressione *negotium geri* fa riferimento alla contrattazione complessiva inerente all'oggetto dell'attività svolta nella *taberna*⁵⁶, non sussiste alcun elemento nel passo per farci pensare all'esistenza di una preposizione di Ianuario⁵⁷. L'estrema concisione con cui la fattispecie è descritta non ci consente di stabilire se il divieto di contrarre con il servo fosse l'unica disposizione contenuta nella *proscriptio* oppure se fosse invece una delle varie clausole in cui si articolava la preposizione di un altro, libero o schiavo poco importa, come institore a quella *taberna*, magari con una ripartizione di compiti tra questo e Ianuario, escludendo però quest'ultimo dall'attività contrattuale. Se, malgrado ciò, il servo lavorante nel locale l'avesse conclusa formandosi un *peculio*, nei limiti dell'im-

sulle attività imprenditoriali gestite all'interno di un *peculio* cit., 307 ss.; più in breve, cfr. anche A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 321.

⁵⁶ Cfr., oltre agli studi citati nella nota precedente, quanto rileva G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome* cit., 114 ss., cui si aggiungano successivamente M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 28 e 50 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano fra tarda repubblica e principato. Il caso dei negotiatores terrestri e degli exercitores navis*, Torino 2018, 10 s.

⁵⁷ Decisivo in tal senso è anche il confronto con D. 14.3.11.2 (Ulp. 28 *ad ed.*), dove non si considera institore colui con il quale i terzi non possono concludere contratti, per disposizione affissa dal preponente: *De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione*. Non ci sembra quindi condivisibile la tesi di G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome* cit., 195 s., che vede in questo testo un cumulo tra preposizione e gestione di un *peculio*.

porto dello stesso andava tutelato il comprensibile affidamento dei terzi contraenti nei confronti del *dominus*⁵⁸.

Il secondo esempio significativo è trattato sempre da Paolo nel § 4 di D. 14.3.17, che lo risolve sulla base di un parere di Proculo:

Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: 'si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet'. Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari dolo malo oportet. Nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.

Questo giurista aveva esaminato la seguente situazione: se ti ho intimato di non fare prestiti allo schiavo da me preposto (*si denuntiavero – crederes*) e tu ugualmente gliene hai fatto uno, nel caso in cui, per il suo inadempimento, tu voglia agire contro di me con l'*actio institoria*, potrò opporerti un'*exceptio in factum*, con la quale farò valere tale circostanza, adattandone ad essa la formula (*exceptionem dandam – ne illi servo crederet*). Qualora invece, mediante la concessione del prestito, lo schiavo si sia formato un peculio o abbia riversato direttamente nel mio patrimonio i profitti che ne erano derivati ed io non voglia restituire il mio arricchimento (*sed si ex eo contractu – sim solvere*), potrai contrapporre all'eccezione una *replicatio* fondata sul mio dolo (*replicari dolo malo oportet*), perché si considerava che io mi fossi comportato dolosamente, traendo un lucro dal tuo danno (*nam videri – lucrum quaeram*)⁵⁹.

Limitando l'analisi di questo testo ai punti che ora interessano, osserviamo come ancora una volta il preponente fosse intervenuto nell'attività

⁵⁸ Un caso analogo si riscontra nella seconda parte di D. 14.3.17.1 (Paul. 30 *ad ed.*), il cui testo completo è: *si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere poteris. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio dumtaxat agi poteris*. In essa, il *negotiator* si serve come lavorante di uno schiavo altrui senza però preporlo e fa divieto ai terzi di concludere contratti con lui. Qualora tale scelta venga pubblicizzata in modo debito, il *servus alienus* non può naturalmente configurarsi come un institore, escludendosi pertanto per i suoi eventuali creditori insoddisfatti il ricorso all'*institoria* (come si prevede nella prima frase del testo); tuttavia, ad essi si lascia la possibilità, se ne ricorrano i presupposti, di far uso delle azioni previste dal *triplex edictum* contro il suo padrone, *in primis*, di quella *de peculio*. Su tale caso rinvio ai miei studi citati *supra*, nt. 55. Si veda anche Gaio 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.29.1: *etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio*.

⁵⁹ Su questo testo cfr. A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in ZSS, 111, 1994, 326, secondo il quale il destinatario della *denuntiatio* sarebbe stato qui un banchiere, benché il testo non presenti indizi in tal senso; A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti* cit., 41 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 13 ss. V. anche *infra*, Cap. VI, § 4.

contrattuale tra terzi ed institore, imponendo un divieto di far credito a quest'ultimo. Dal tenore delle parole del giurista non è possibile stabilire con sicurezza se tale divieto fosse inserito nella *proscriptio* della preposizione institoria, e valesse quindi per tutti i terzi contraenti, oppure fosse specificamente rivolto alla persona che poi effettua il prestito, come è forse più probabile, dato l'uso del termine *denuntiare* in luogo di *proscribere*. In questa seconda ipotesi, poi, il divieto avrebbe potuto giustificarsi con l'appartenenza del creditore a quel *certum genus hominum vel negotiatorum*, ai quali, secondo quanto ci dice Ulpiano in D. 14.3.11.5⁶⁰, si poteva vietare nella *praepositio* di contrarre con l'institore; oppure, sempre in conformità al contenuto della preposizione, il preponente poteva essersi riservato la facoltà di escludere, a seconda delle circostanze, certi individui dal compiere determinati contratti con l'institore.

Comunque sia, anche qui si fa la supposizione che il preposto, nello svolgimento dell'attività con il denaro ottenuto in violazione delle prescrizioni del preponente, si fosse costituito un peculio o avesse arricchito con gli acquisti *ex causa peculiari* il preponente stesso, consentendo così al creditore di contrapporre una *replicatio doli* all'*exceptio in factum*, per ottenere una soddisfazione almeno nei limiti dell'ammontare del peculio o di quanto riversato nel patrimonio dominicale (*dumtaxat de peculio vel de in rem verso*).

Un parallelismo tra azioni «adiettizie», ma da un punto di vista completamente diverso, si manifesta in altri due testi, sui quali torneremo in seguito⁶¹, circa il carattere solidale della responsabilità di più *domini*, che esercitavano un'attività commerciale avendo preposto come institore un *servus communis*. Si tratta di D. 14.3.13.2 (Ulp. 28 *ad ed.*), in cui si riporta:

Si duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum Iulianus quaerit. Et verius est ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividendo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.

Nel dibattito fra i giuristi su quale dovesse essere il criterio, con cui due o più preponenti erano chiamati a rispondere verso i creditori insoddisfatti

⁶⁰ Dove si afferma, per quanto qui rileva: *Conditio autem praepositionis servanda est ... sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere ...*

⁶¹ V. *infra*, Cap. III, § 5.

dello schiavo institore in comproprietà in parti disuguali (*Si duo – prae-
posuerint ... Iulianus quaerit*), si contemplano prima quelli di una respon-
sabilità parziaria in relazione alle quote dominicali o per parti uguali o in
proporzione ai conferimenti, e poi, per ultimo, quello della responsabilità
solidale (*utrum pro dominicis – an vero in solidum*). Giuliano, intorno alla
metà del II secolo d.C., aveva optato per quest'ultimo criterio, seguendo
l'esempio di quanto avveniva per più armatori preponenti (*exemplo exe-
citorum*) e per più proprietari di un *servus communis negotiator* provvisto
di peculio (*de peculio actionis*). Al preponente che avesse pagato era poi
concessa in via di regresso contro gli altri l'azione nascente dal vincolo
sociale o, in alternativa, quella derivante dalla divisione della comunione
(*et quidquid – consequetur*).

Non mi sembra che qui si possa dubitare del riferimento all'esercizio di
una *negotiatio* da parte del *servus communis peculiatu*s, deponendo in tal
senso l'esplicito accostamento all'*exercitio navis* ed all'*exercitio tabernae* e
la possibilità di impiegare, in sede di rivalsa, il *iudicium societatis*. Ed una
conferma del regime appena descritto si rinviene anche in Gaio 9 *ad ed.*
prov. D. 15.1.27.8, pur non parlandosi espressamente di *negotiationes*:

*Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum
quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversa-
rios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio
haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius
quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur,
cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius
sua portione solverit a socio sociisve suis consequi ...*

Chi avesse concluso un contratto con uno schiavo dotato di peculio
appartenente a due o più padroni, si sarebbe potuto rivolgere in giudizio
contro uno qualsiasi di essi per il suo credito non soddisfatto (*si quis – expe-
riri*), onde evitare l'iniquità di costringerlo altrimenti ad agire contro tutti
(*est enim – contraxerit*). La responsabilità del convenuto naturalmente era
limitata al peculio, ma non alla sola porzione di esso che si fosse trovata
presso di lui, bensì all'intero peculio, anche se frazionato con l'altro o gli
altri padroni (*nec huius dumtaxat – apud alterum*). E chi fosse stato con-
dannato (*nec tamen – condemnatur*) si vedeva riconosciuto in via di regres-
so il *iudicium societatis* o quello *communi dividundo*, per farsi rimborsare
l'importo eccedente la sua quota (*cum possit – consequi*).

4. *L'exercitio navis peculiare gli effetti della voluntas sulla responsabilità dell'avente potestà*

Come si è già accennato in precedenza nel § 2, quando un'impresa di navigazione era gestita all'interno di un peculio, uno dei punti, su cui si era maggiormente concentrata l'attenzione dei giuristi antoniniani e severiani (II ed inizi del III secolo d.C.), attiene all'effetto prodotto dalla *voluntas patris aut domini* sul regime della responsabilità. In quella sede abbiamo evidenziato che nella seconda parte di D. 14.1.1.20 Ulpiano sottolinea l'esclusiva rilevanza giuridica della stessa per l'*exercitio navis* e la discussione esistente tra i giuristi circa un ruolo autonomo da attribuire alla *scientia* dell'avente potestà.

Qui prendiamo in esame, invece, altre parti del commento ulpiano all'editto *de exercitoria actione*, dove alla presenza della *voluntas* si ricollega un'estensione della responsabilità dell'avente potestà, per le obbligazioni inadempnite dall'armatore *in potestate*, dall'importo del peculio (*dumtaxat de peculio*) al suo intero patrimonio (*in solidum*)⁶². Si afferma in linea generale in D. 14.1.1.19-20 (Ulpiano 28 *ad ed.*):

Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur ... ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet.

Superati ormai da tempo i dubbi sulla genuinità del passo⁶³, la situazione in esso contemplata è la seguente. L'armatore è una persona sottoposta

⁶² Cfr. in dottrina A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 235 ss.; A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto* cit., 182 ss.; A. METRO, *Una 'dissensio' giurisprudenziale a proposito dell'exercitor navis in potestate?* cit., 185; A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit., 239 ss.; T.J. CHIUSI, *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr* cit., 97 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 320. Da ultimi, v. anche E.M. POLO ARÉVALO, *La actio exercitoria como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico negocial marítimo*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 258 ss.; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 118 ss. e A. MAZZOLENI, *Profili di responsabilità nell'esercizio di un'impresa di navigazione in Roma antica* cit., 12 ss.

⁶³ Cfr., per tutti, A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 182 ss., che non manca però di sottolineare alcuni rimaneggiamenti formali; M. MICELI, *Sulla struttura formulare* cit., 213 e nt. 57, con indicazione della precedente letteratura; T.J. CHIUSI, *Zum Zusammenspiel* cit., 98 s.

all'altrui potestà (*si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit*), che esercita l'attività di navigazione proponendo un *magister navis*. Laddove in essa intervenga la *voluntas* di chi ha la potestà sull'armatore stesso (*eiusque voluntate navem execuerit*), si ha come conseguenza che la sua responsabilità verso i creditori dell'attività negoziale del *magister* è integrale (*ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem ...*), invece che limitata all'importo del peculio del *filius* o schiavo *exercitor*. In tal caso l'azione esperibile contro l'avente potestà si ritiene comunemente che fosse l'*actio exercitoria*⁶⁴ e la deroga alla regola della limitazione della responsabilità in presenza del peculio viene giustificata dal rilevante interesse generale riconosciuto all'*exercitio navium* (*quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*), che imponeva anche un rafforzamento della tutela dei creditori.

È importante, inoltre, sottolineare la particolare articolazione dello schema organizzativo dell'impresa di navigazione presupposta dal testo ora analizzato: nell'ambito del proprio peculio, infatti, il sottoposto, che funge da armatore, non opera direttamente, ma attraverso la preposizione di un *magister navis*, la cui condizione di uomo libero o schiavo risulta irrilevante ai fini degli effetti ora visti prodotti dalla *voluntas*.

Tale posizione soggettiva sottraeva all'avente potestà il beneficio di limitare la responsabilità al peculio non solo se i terzi creditori, rimasti insoddisfatti, avessero contrattato con il *magister* preposto dall'armatore *in potestate*, ma anche qualora lo avessero fatto direttamente con quest'ultimo, come aveva già osservato il giurista Giuliano, citato sempre da Ulpiano 28 *ad ed. D. 14.1.1.23*:

Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur.

Benché nell'editto pretorio si promettesse l'*actio exercitoria* in relazione alle attività negoziali concluse dal *magister navis* preposto dall'armatore in potestà (*quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit - actionem*), tuttavia già Giuliano aveva scritto che un identico regime valeva anche nel caso in cui i contratti fossero stati conclusi dallo stesso armatore in potestà (*tamen - in solidum tenebitur*), ovviamente ricorrendo sempre l'elemento della *voluntas patris aut domini*.

Il rilievo pratico, che era venuto evidentemente ad assumere l'elemento della *voluntas*, ai fini di stabilire l'ambito di responsabilità del padre o

⁶⁴ Così M. MICELI, *Sulla struttura formulare* cit., 213 e, da ultimo, A. MAZZOLENI, *Profili di responsabilità nell'esercizio di un'impresa di navigazione in Roma antica* cit., 17 ss. Tuttavia, vi è anche chi, come A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 198 s., preferisce, sulla base dei dati testuali, qualificarla solo come *actio in solidum*.

padrone dell'*exercitor in potestate*, si manifesta anche quando l'impresa di navigazione si fosse articolata «a tre piani», secondo lo schema *pater – filius familias – servus peculiaris* oppure *dominus – servus ordinarius – servus vicarius*. Ad entrambe le situazioni fa riferimento ancora il commento di Ulpiano 28 *ad ed. D. 14.1.1.22*, dove si dice:

Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur.

Il passo ha subito un probabile raccorciamento rispetto al tenore originario, in quanto l'allusione alla struttura servo ordinario – servo vicario (*volente ... vel servo vicarius eius ...*) si presenta come una chiara aggiunta ad un discorso impostato su quella relativa al *filius familias* – servo peculiare, ma non deve ritenersi alterato nella sua sostanza, essendo tutte e due le strutture in uso ed attestate nel periodo storico qui considerato⁶⁵. Si considera dapprima l'ipotesi che l'impresa di navigazione sia condotta dallo schiavo peculiare o dal servo vicario con la sola *voluntas*, rispettivamente, del figlio in potestà o del servo ordinario, del cui peculio faceva parte (*si ... servus peculiaris volente filio familias – navem exercuit*), e non anche del *pater familias* o *dominus* (*pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit*); in tal caso quest'ultimo poteva essere convenuto dai creditori dell'impresa con l'*actio de peculio* (*dumtaxat de peculio tenebitur*), riferita a quello del *filius familias* o del servo ordinario, nel cui ambito era gestita l'impresa stessa⁶⁶, mentre la responsabilità del *filius*, se *volens*, era per intero (*sed filius ipse in solidum*) e si faceva valere mediante l'*actio exercitoria*.

Nella seconda parte del testo si considera, invece, l'impresa di navigazione condotta dal servo peculiare o dal servo vicario con la *voluntas* del *pater familias* o del *dominus* (*plane si voluntate domini vel patris exerceant*); allora, a prescindere dalla posizione soggettiva del figlio o del servo ordinario riguardo all'*exercitio navis*, contro l'avente potestà si poteva agire con l'*actio exercitoria* ed egli era tenuto per l'intero dell'adempimento delle obbligazioni assunte (*in solidum tenebuntur*).

Sotto il profilo del modello organizzativo, non siamo qui davanti ad un sottoposto (figlio o schiavo poco importa) che è armatore e gestisce l'im-

⁶⁵ Sulle due strutture cfr., per tutti, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale* cit., 29 ss.; A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman Law*, in *RIDA*, 43, 1996, 189 ss. e ID., *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 193.

⁶⁶ Cfr. A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 194. La stessa soluzione risulta adottata per le imprese commerciali, cui era applicabile l'azione *tributoria*, come si indica in *D. 14.4.5.1*, sul quale vedasi *supra*, § 2.1.

presa proponendo un *magister*, bensì ad un sottoposto che ha nel proprio peculio l'armatore come servo peculiare (se figlio) oppure vicario (se servo ordinario). Il vantaggio, per l'avente potestà, di questa seconda articolazione del modello rispetto alla prima è evidente: egli è in grado di frammentare ulteriormente il rischio e la connessa responsabilità, in caso di una sua posizione soggettiva all'esercizio dell'impresa diversa dalla *voluntas*, al solo peculio dell'armatore, che costituisce comunque un'entità più piccola rispetto al peculio del figlio o del servo ordinario.

Anche per un'impresa di navigazione collettiva imperniata su un *servus* in condominio, che la esercita come armatore con il proprio peculio, rileva nelle fonti, sul piano della responsabilità, l'elemento della *voluntas* dei padroni⁶⁷: qualora l'abbiano tutti, si determina a carico di ciascuno una responsabilità solidale ed integrale per le obbligazioni rimaste inadempite, mentre, se solo uno fosse stato *volens*, questa responsabilità sarebbe ricaduta unicamente su di lui⁶⁸.

Al di fuori dell'editto sull'azione *exercitoria* una conferma degli effetti della *voluntas* sull'*exercitio navis peculiaris* si rinviene in un altro testo di Ulpiano (14 *ad ed.*) in sede di commento all'editto sul *receptum nautarum*, allorché si tratta della responsabilità *ex recepto* del titolare della *potestas* ove un *filius familias* o uno schiavo operassero da armatori, con o senza la sua *voluntas*. Si afferma, infatti, in D. 4.9.3.3:

⁶⁷ Cfr., in generale, A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 196 s., cui si aggiunga anche A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 320.

⁶⁸ Cfr. Paolo 6 *brev.* D. 14.1.6.1: *Si communis servus voluntate dominorum exercent navem, in singulos dari debet in solidum actio.* Più articolato è invece Ulpiano 28 *ad ed.* D. 14.1.4.2: *Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri.* Da esso apprendiamo che, quando lo schiavo comune a più persone avesse esercitato nel peculio un'impresa di navigazione per loro volontà, erano state avanzate dai giuristi soluzioni non univoche, finché era prevalsa (*placuit*) l'opinione per cui doveva valere il medesimo regime previsto per più armatori che la esercitassero proponendo un *magister*. Da chi fosse provenuto l'intervento risolutivo è difficile da dire, essendo i termini *placuit/ placet* utilizzati per indicare la soluzione di un *ius controversum* ad opera sia dell'imperatore, sia del senato, sia di un particolare giurista (su questo fenomeno v., in dottrina, M. BRETONNE, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, in *Atti Acc. Naz. Lincei*, s. IX, XXIII (fasc. 3), Roma 2008, 829 s.; P. CERAMI, *Il 'ius controversum' nello sguardo dei moderni*, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma 2012, 399 s. Per altra bibliografia rinvio al Cap. IV, nt. 35). Nella seconda parte del passo Ulpiano rivela il filo logico del ragionamento con cui giunge all'equiparazione delle due situazioni sopra prospettate: siccome, ove l'impresa fosse condotta con la volontà di uno solo dei padroni, la sua responsabilità era per l'intero, esulando dai limiti del peculio servile (*in solidum ille tenebitur*), a maggior ragione la regola doveva applicarsi quando tutti i comproprietari fossero stati *volentes* (*et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri*).

si filius familias aut servus receperit et voluntas patris domini intervenit, in solidum erit conveniendus ... Sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.

Qui, come è evidente, il giurista prospetta due diverse ipotesi. La prima è quella del soggetto a potestà, che conclude un *receptum* nell'ambito di un'impresa di navigazione, gestita come armatore con la *voluntas* del proprio *pater* o padrone (*si filius familias - intervenit*); in tal caso quest'ultimo è chiamato a rispondere per intero del perimento, furto o danneggiamento delle merci e/o cose dei clienti (*in solidum erit conveniendus*). È infatti l'elemento della *voluntas* che implica tale conseguenza in capo all'avente potestà. La seconda ipotesi prevede invece che l'attività sia condotta dalla persona *alieni iuris* senza *voluntas* dell'avente potestà (*sin vero sine voluntate exerceant*), il quale può allora rispondere nei limiti dell'ammontare del peculio (*de peculio dabitur*), attenuando così la propria rigorosa responsabilità *ex recepto*⁶⁹.

5. *La negotiatio peculiaris e le esigenze di tutela dei creditori del soggetto in potestà*

Data la funzione limitatrice della responsabilità dell'avente potestà nel caso di una *negotiatio* condotta da un *filius familias* o un *servus* con il proprio peculio, si comprende bene perché la determinazione in concreto del suo ammontare abbia costantemente sollecitato l'intervento della *iurisdictio* pretoria e, ancor più, dell'*interpretatio* dei *prudentes*. Il peculio, infatti, oltre a racchiudere il complesso di beni per l'esercizio dell'attività economica, costituiva anche l'unico patrimonio su cui si sarebbero potuti soddisfare i creditori delle persone *in potestate* per le obbligazioni *ex causa peculiaris* rimaste inadempite, ponendoli al riparo da una possibile concorrenza con i creditori del patrimonio *patris* o *domini*.

Si spiega così perché vengano in particolare regolate tutte quelle vicende che avrebbero potuto incidere sull'entità del peculio o determinarne l'estinzione⁷⁰. Vediamone una rapida carrellata.

⁶⁹ Cfr. sul punto le mie osservazioni in A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione* cit., 268, cui adde M. SALAZAR REVUELTA *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el receptum nautarum, cauponum et stabulariorum entre la utilitas contrahentium y el desarrollo comercial*, Madrid 2007, 137 ss., 200 ss. e P. CERAMI, *Tabernae deversoriae. Settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, Milano 2009, 467 ss.

⁷⁰ In generale, su tali vicende e sui testi che ne trattano discussi in questo paragrafo

a) *Revoca dolosa del peculio o di parte di esso*

Dal tenore della clausola condannatoria (*condemnatio*) della formula apprendiamo che i creditori erano tutelati di fronte ad una dolosa diminuzione o sottrazione del peculio ad opera dell'avente potestà (... *DUMTAXAT DE PECULIO ET SI QUID DOLO MALO ... FACTUM EST QUO MINUS PECULII ESSET ...*)⁷¹, al fine di ridurre o escludere la propria responsabilità. Una tale sottrazione della disponibilità assoluta del peculio – che era pur sempre di sua proprietà – è ben sottolineata dai giuristi. Oltre a D. 15.2.1 pr., sul quale torneremo al punto *d*), basta menzionare le Istituzioni di Gaio (4.72a), in cui si afferma: *quod edictum loquitur et de eo, qui dolo malo peculium ademerit*, ed un testo di Ulpiano 29 *ad ed.* D. 15.1.9.4, dove è detto:

praeterea id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris ... dummodo dolo careant, quoniam et si per dolum peculium vel ademerint vel minuerint, tenentur ...

Dopo aver affermato nei §§ 2 e 3 del medesimo frammento che l'ammontare del peculio si calcolava al netto di quanto lo schiavo avesse dovuto al padrone o ad altre persone soggette alla sua potestà⁷², il giurista equipara ad esse anche chi si trovasse nella tutela o curatela di un *pater* (*praeterea id – vel patris*), ma la deduzione non doveva avere carattere doloso (*dummodo dolo careant*), dal momento che revocare o diminuire il peculio in modo fraudolento non lo avrebbe esentato da responsabilità (*quoniam – tenentur*).

I giuristi, pertanto, pur non mettendo mai in discussione il potere di revoca del *pater* o del *dominus* (*l'ademptio peculii*), lo escludevano tutte le volte che nel farlo si configurasse un dolo.

b) *Il ius deductionis del pater o dominus*

Ed anche il diritto dell'avente potestà di operare la *deductio* dal peculio dei propri crediti in via preliminare viene a subire delle restrizioni. Se, infatti,

rimando a I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, Napoli 1976, 132 ss., 211 ss. e, in tempi a noi più vicini, a M. MICELI, *Sulla struttura formulare* cit., 232, 282 ss., 294 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 305 ss.; ed ai miei A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione* cit., 90 ss. e ID., *Idee 'vecchie' e 'nuove' sulle attività imprenditoriali* cit., 319 ss.

⁷¹ Per la formula dell'*actio de peculio vel de in rem verso* v. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig 1927, 276 e, adattata all'*actio depositi*, D. MANTOVANI, *Le formule del processo civile romano*², Padova 1999, 81 s.

⁷² § 2: *Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse ...* e § 3: *huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.*

l'esercizio di un tale diritto era stato sempre e pacificamente riconosciuto al *pater* o *dominus*, qualora non fossero stati a conoscenza dell'attività svolta dal sottoposto⁷³, Ulpiano 29 *ad ed.* D. 15.1.11.6, con una presa di posizione innovativa, si pronuncia nel senso di una sua limitazione, ogniqualvolta costoro avessero potuto soddisfarsi *aliunde*:

quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit.

La maggiore difficoltà del testo consiste, però, proprio nel significato da attribuire concretamente a tale avverbio. Se è certo che le parole del giurista non possono essere intese come un'imposizione all'avente potestà di conseguire altrimenti ciò che gli era dovuto *ex causa peculiari* dal sottoposto, il tenore dell'espressione *aliunde consequi* è suscettibile di diverse interpretazioni. Dandole un valore temporale, il giurista parlerebbe di un impedimento ad operare la deduzione nel momento in cui era convenuto con l'azione *de peculio*, qualora avesse già avuto l'opportunità di farla in un momento precedente. Se invece si optasse per un valore spaziale («conseguire da un'altra parte») o di modo («conseguire in altro modo»), l'affermazione assumerebbe ben altra portata, eliminandosi la possibilità di deduzione (e la conseguente diminuzione della misura della responsabilità), quando il titolare della potestà fosse stato in grado di ottenere l'adempimento con mezzi diversi da quelli tratti dal peculio. Pur risultando più verisimile la prima interpretazione grazie al confronto con il successivo § 7, dove si riporta un parere di Giuliano⁷⁴, il contenuto di D. 15.1.11.6 rivela comunque un orientamento nuovo, di cui si fa portavoce Ulpiano, che porta a maturazione una linea di pensiero probabilmente già avviata dal giurista adrianeo.

c) Il vincolo di destinazione dei beni peculiari

Un altro tema alquanto dibattuto nella giurisprudenza è stato quello della persistenza della destinazione al peculio dei beni facenti parte dello stesso, anche se provvisoriamente si fosse ridotto di valore o addirittura

⁷³ Su tale diritto, oltre ai testi menzionati nella nota precedente, si vedano anche Gai 4.73 e Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.4.1 pr. (riprodotto *supra*, § 2) e 29 *ad ed.* D. 15.1.5.4.

⁷⁴ Cfr. il successivo § 7 dello stesso frammento di D. 15.1.11, in cui si dice: *denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrabere ...* Come si vede, Giuliano esclude qui il diritto di deduzione del venditore dello schiavo fornito di peculio nel caso in cui fosse stato convenuto in giudizio con l'azione *de peculio* (annuale), se avesse potuto compierlo in precedenza, allorché doveva calcolare il peculio da trasmettere al compratore.

esaurito. Ciò aveva, come è ovvio, conseguenze molto importanti per i diritti dei creditori dei soggetti in potestà. Una tale destinazione funzionale si coglie con riguardo al momento in cui calcolare l'ammontare del peculio, determinando quindi i limiti della condanna dell'avente potestà. Un testo conosciuto di Ulpiano 29 *ad ed.* D. 15.1.30 pr. fornisce preziose informazioni al riguardo, illustrando la posizione proculiana, che aveva finito con l'affermarsi:

quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.

La questione relativa alla possibilità di proporre l'*actio de peculio*, nonostante l'assenza in esso di beni quando si agiva, era stata risolta in senso affermativo da Proculo e Pegaso, secondo i quali bisognava guardare all'entità del peculio allorché veniva pronunciata la sentenza (*quaesitum est – in peculio*). Questa soluzione aveva finito con il prevalere anche in riferimento alle azioni reali e *ad exhibendum*. L'alternativa, malgrado il silenzio del testo, si pensa fosse quella sostenuta dai Sabiniani, che avrebbero ritenuto rilevante, ai fini del calcolo dell'ammontare del peculio, il momento della *litis contestatio*, con cui si concludeva la fase *in iure* del processo. La vittoria della tesi proculiana, riflessa nelle parole finali del frammento (*quae sententia et a nobis probanda est*), implica perciò che si dovessero calcolare eventuali incrementi e diminuzioni del peculio al tempo della sentenza, come è ribadito da un altro passo del medesimo libro del commentario ulpiano in D. 15.1.32.1 con le parole: *in hoc autem iudicio ... et augmenti et decessionis rationem haberi oportet, et ideo sive hodie nihil sit in peculio sive accesserit aliquid, praesens status peculii spectandus est*, dove quest'ultima locuzione si riferisce proprio a tale termine.

L'idea che i beni compresi nel peculio fossero ad esso funzionali comportava l'impossibilità per l'avente potestà di distoglierli da questa destinazione in danno alle ragioni dei creditori del *filius* o schiavo *peculiatu*s. Ne abbiamo una riprova anche nella facoltà, ammessa quanto meno ai tempi di Ulpiano, di ripetere l'azione per il residuo del credito rimasto insoddisfatto, qualora l'entità del peculio si fosse venuta a reintegrare in un momento successivo all'emanazione della sentenza:

Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest (D. 15.1.30.4).

Meno importante qui è la questione se, dal punto di vista processuale, tale facoltà richiedesse l'inserimento nella formula dell'azione di una *praescriptio pro actore* riferita al peculio effettivamente esistente all'atto dell'emanazione

della sentenza, onde evitare gli effetti estintivi della *litis contestatio*, oppure si invocasse l'intervento del pretore per rescindere gli effetti del giudicato (*iudicium rescissorium*) e permettere un nuovo esercizio dell'azione.

d) *L'actio de peculio annalis*

La garanzia rappresentata dai beni peculiari per i terzi contraenti spiega anche la disciplina dettata dal pretore per le situazioni di cessazione del vincolo potestativo con la conseguente estinzione del peculio. Questa disciplina era racchiusa in uno specifico editto, il cui testo ci è stato tramandato da Ulpiano 29 *ad ed.* D. 15.2.1 pr.:

Praetor ait: "Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo".

Ove la potestà sul soggetto *alieni iuris cum peculio* fosse venuta meno per morte dello stesso o per emancipazione del figlio in potestà o per manomissione o alienazione dello schiavo (*Post mortem – alienatusve fuerit*), il pretore avrebbe concesso ai creditori, che avevano anteriormente concluso con lui un contratto, un'azione rivolta contro l'avente potestà e limitata all'ammontare del peculio o di quanto fosse stato dolosamente sottratto dallo stesso (*dumtaxat de peculio – peculii esset*), da esperire nel termine di un anno decorrente da quando vi fosse stata la *experiendi potestas de ea re (in anno – erit)*. Detta azione, denominata perciò *actio de peculio annalis*, serviva a non lasciare il creditore *ex causa peculiari* privo di tutela di fronte ad un evento, volontario o meno, che portava all'estinzione del peculio, offrendogli la possibilità, sia pure nel ristretto arco temporale di un anno, di rivalersi ancora su tale patrimonio al fine di soddisfare i suoi crediti⁷⁵.

Nella specifica ipotesi, poi, della vendita del servo l'elaborazione giurisprudenziale si fa più articolata, prevedendo, già nel I secolo d.C., che quanti fossero creditori prima dell'alienazione potessero rivolgersi anche contro l'acquirente, con una distinzione però: se la vendita avesse avuto ad oggetto lo schiavo senza peculio, il creditore avrebbe potuto scegliere se esperire l'*actio de peculio annalis* nei confronti dell'alienante, che aveva conservato i beni peculiari, oppure l'*actio de peculio* senza limiti di tempo nei confronti dell'acquirente, quando lo schiavo disponesse di un nuovo peculio, come è affermato in Gaio 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.2:

⁷⁵ In particolare, sull'impiego di questa azione nell'ottica qui prospettata si aggiunga alla bibliografia citata a nt. 70 anche F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 37 ss.

Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nibilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit.

Risulta quindi evidente il collegamento tra legittimazione passiva ed esistenza del peculio «vecchio» o «nuovo»: nel primo caso, poiché si era confuso con il resto del patrimonio del *dominus* venditore, trovava applicazione l'editto relativo all'*actio de peculio annalis* (*quamvis in eum – polliceatur*), nel secondo caso, *et in novum dominum actio datur*, essendo del tutto indifferente che lo schiavo acquistato se lo fosse formato con il permesso dell'acquirente stesso oppure quest'ultimo avesse comprato il peculio separatamente o lo avesse ottenuto per donazione e glielo avesse poi concesso (*et nihil interest – concesserit*).

Diversamente, se l'alienazione avesse riguardato lo schiavo con il peculio ed il venditore lo avesse consegnato, il creditore avrebbe potuto far valere le proprie ragioni solo contro l'acquirente con l'azione ordinaria *de peculio*, in quanto, secondo un parere già espresso da Nerazio, il prezzo pagato per il servo non poteva ritenersi peculio. Così, infatti, sostiene Ulpiano 2 *disput.* D. 15.1.32.2:

Venditor servi si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur: neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit.

e) *La clausola de in rem verso*

Anche il discorso sul doppio limite *de peculio et/ vel de in rem verso* dell'eventuale condanna del *pater* o del padrone, presente nella parte finale della formula dell'azione, si giustifica nell'ottica della conservazione del peculio per soddisfare i creditori del soggetto *in potestate*.

In base alle testimonianze in nostro possesso, la formula era unica, anche se, agli inizi del III secolo d.C., i giuristi ammettono talora la possibilità di esercitare due azioni separate (*actio de peculio* e *actio de in rem verso*)⁷⁶. La dottrina moderna la spiega pensando o ad una progressiva evoluzione, a seguito della quale la formula in certi casi si sarebbe sdoppiata, dando vita a due azioni separate, oppure ad una «flessibilità» dell'azione, per cui, a seconda delle situazioni concrete, si sarebbe atteggiata solo *de peculio* o solo *de in rem verso* o con entrambe le clausole di condanna, se non fos-

⁷⁶ Di formula unica parlano le Istituzioni di Gaio 4.72a (*est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta*), 4.74 e 4.74a, le Istituzioni di Giustiniano 4.7.4b e la Parafrasi di Teofilo (*Par. ad I. 4.7.4b*). Un riferimento invece all'esercizio separato delle due azioni si trova, ad esempio, in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.1.1, riportato *infra*, nt. 78.

se stato ancora chiaro davanti al pretore (*in iure*) quale delle due dovesse venire in considerazione⁷⁷.

Nel presente contesto va sottolineato come la clausola *de in rem verso* fosse stata introdotta a completamento dell'*actio de peculio* proprio nell'interesse dei creditori *ex causa peculiari*, consentendo loro di ottenere il pagamento:

a) con i beni a suo tempo rientranti nel peculio, quando il titolare della potestà lo abbia revocato senza dolo oppure lo stesso si sia estinto per morte dello schiavo (o del figlio in potestà) e sia decorso il termine per l'esercizio dell'azione *de peculio annalis*, come si afferma in D. 15.3.1.1 (Ulpiano 29 *ad ed.*)⁷⁸;

b) con gli acquisti riversati dall'*alieni iuris* direttamente nel patrimonio dell'avente potestà, dopo averli ottenuti mediante un'attività svolta nell'ambito del peculio (ad es., se avesse ricevuto grano utilizzato poi per nutrire la *familia* servile del padrone), oppure a seguito di un contratto concluso per gestire o amministrare un affare nell'interesse dell'avente potestà stesso (ad es., se avesse preso in mutuo denaro per comprare del frumento destinato ai servi del padrone), oppure ancora qualora avesse ricevuto in mutuo somme per scopi attinenti al peculio e le avesse invece convertite nei beni dominicali, secondo l'elencazione contenuta in D. 15.3.3.1 (Ulpiano 29 *ad ed.*)⁷⁹;

c) o, in senso ancora più ampio, con ogni arricchimento conseguito dall'avente potestà mediante un'attività realizzata con il peculio.

6. Considerazioni conclusive

A questo punto, i contenuti dei testi riportati nei paragrafi precedenti mi forniscono gli elementi per confermare o modificare il mio giudizio sulle vedute esposte nel § 1.

⁷⁷ Per una panoramica sullo stato della questione con indicazione delle varie posizioni cfr., fra gli studi più recenti, M. MICELI, *Sulla struttura* cit., 294 ss., che sembra optare per la prima, e T.J. CHIUSI, *Die actio de in rem verso in römischen Recht*, München 2001, 8 ss., 115 ss., la quale si pronuncia invece per la seconda.

⁷⁸ ...*Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua est et locum habet, sive ademit sine dolo malo sive actio de peculio anno finita est.*

⁷⁹ *In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit ...) sive cum servus domini negotii gerendi vel administrandi causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam ...) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit ...*

Sul piano metodologico, continuo a condividere la preoccupazione generale di non compiere confusioni concettuali e superficiali parallelismi tra fenomeni economico – giuridici antichi e moderni, come hanno osservato Chiusi e Fleckner. E neppure contesto la maggiore stabilità delle moderne società di capitali rispetto alle attività economiche gestite mediante il peculio, legate come erano alle mutevoli vicende di quest'ultimo, e la diversità di una situazione, dove un più penetrante intervento del *dominus* o *pater* (mediante la *scientia* o *voluntas*) nell'esercizio delle *negotiationes peculiares* implicava un suo più elevato grado di responsabilità (*par condicio* con gli altri creditori nel procedimento del *vocare in tributum*, nel primo caso, e responsabilità *in solidum*, nel secondo), e la situazione attuale, caratterizzata invece dalla normale corrispondenza tra capitale e potere di controllo e di indirizzo dell'impresa.

Continuo però ad essere convinto che non si possa neppure cadere nell'eccesso opposto. Mi spiego meglio.

I dati della giurisprudenza romana analizzati dimostrano la separazione sul piano economico – giuridico delle attività condotte *peculiariter* dal resto della *res domini aut patris* e la possibilità di costituire *peculia separata* o di isolare all'interno del peculio una o più *merces peculiares*, finalizzate all'esercizio di differenti *negotiationes* o di una medesima *negotiatio* in luoghi differenti, con ambiti di applicazione a settori economici sempre più ampi.

L'attenzione del pretore e dei giuristi, come è naturale, si incentra sul problema della responsabilità dell'avente potestà e sulla garanzia rappresentata, per i creditori delle persone *in potestate*, dal peculio e dalla *par condicio* con il *dominus* o *pater scientes* nella distribuzione della *merx peculiaris*. L'esercizio e l'organizzazione delle attività interessano, pertanto, solo quando e nella misura in cui le relazioni contrattuali poste in essere dai *filii* o *servi peculiatii* entrino in una fase patologica. Soltanto allora, infatti, sorgono e si affrontano una serie di questioni relative ai limiti della responsabilità ed alla individuazione e consistenza del patrimonio che i creditori possono aggredire: si comprendono così le conclusioni in ordine ai *peculia separata* o alle *merces peculiares separatae*, ai *peculia* o alle *merces peculiares* dei *servi vicarii* o *peculiares*, alle attività del *servus communis peculiatii*, alle conseguenze giuridiche legate alla *scientia* o alla *voluntas* dell'avente potestà, all'*ademptio peculii* dolosa, alla clausola *de in rem verso*, alla *tributio* lesiva della *par condicio creditorum*.

Analogamente, sotto il medesimo profilo della responsabilità dell'avente potestà e delle garanzie per i creditori *ex causa peculiares*, si trattano anche ulteriori vicende della vita delle *negotiationes peculiares* al di fuori dei rapporti contrattuali, come la mancata esibizione in giudizio della contabilità bancaria oppure la morte, manomissione, vendita o emancipazione della persona in potestà (*actio de peculio annalis*).

Ora, quindi, sulla scorta di dette considerazioni, resto fermo nel ritenere poco persuasiva l'opinione di Tiziana Chiusi⁸⁰, che, dopo aver riconosciuto la rilevanza giuridica autonoma della nozione di *merx peculiaris*, la relega al solo ambito processuale in caso di esperimento dell'*actio tributoria*, e dunque all'unico fine di far valere la responsabilità del *dominus* o *pater*. Infatti, le fonti non contengono elementi per negare un'autonoma individualità del peculio rispetto al resto del patrimonio dell'avente potestà e della *merx peculiaris* rispetto al peculio, sottolineandone il carattere indistinto durante «la vita normale dell'attività commerciale del sottoposto» e fino all'esercizio dell'azione⁸¹.

Anzi, siffatta individualità autonoma, seppur non pienamente identificabile con i patrimoni separati moderni, trova una conferma proprio nel legame, costantemente affermato dalla giurisprudenza romana ed ammesso anche dalla stessa Chiusi⁸², tra creditori e *merces peculiares* cui si riferivano i crediti, con totale irrilevanza della persona dei sottoposti a capo della *negotiatio*⁸³. Né mi sembra che rappresentino degli argomenti contrari la possibilità per il creditore di scegliere l'*actio de peculio* invece della *tributoria*, aggredendo tutto il patrimonio peculiare, comprese le varie *merces* in cui era suddivisibile⁸⁴, ed il diritto dell'avente potestà di concorrere, in condizioni di parità con gli altri creditori, per tutti i suoi crediti verso il sottoposto, anche se estranei alle attività condotte con le *merces peculiares*⁸⁵.

Nel primo caso, infatti, l'interesse preminente è quello di consentire al creditore di optare per il rimedio più confacente a soddisfarsi: l'intero peculio, previa eventuale *deductio* dei crediti dell'avente potestà, o la *tributio* in una situazione di *par condicio* con lui, senza necessariamente vincolarlo ai soli beni peculiari destinati all'esercizio dell'attività economica. Nel secondo, l'obiettivo è quello di escludere il privilegio della deduzione anticipata non solo dei crediti del *dominus* o *pater* riguardanti la *merx peculiaris*, ma anche di tutti quelli comunque inerenti al peculio.

Il profilo di autonomia della *peculiaris negotiatio* quale unione realizzata da più «datori di capitali» non è invece sfuggito a Fleckner, della cui ricostruzione continuo ad accogliere le osservazioni sui vantaggi connessi

⁸⁰ *Contributo allo studio* cit., 333 ss., i cui risultati sono presupposti nell'articolo menzionato al § 1.

⁸¹ Così, T.J. CHIUSI, *ibidem*, 333.

⁸² *Ibidem*, 334.

⁸³ Ad es., D. 14.4.5.15 e 16, riportati *supra*, § 2.1.

⁸⁴ Cfr. *supra*, § 2.

⁸⁵ Come, ad es., D. 14.4.5.7 (Ulp. 29 *ad ed.*): ... *et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referret, ante merces an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim quod privilegium deductionis perdidit.*

all'impiego di un *servus communis*, mentre per altri aspetti nutro ancora delle perplessità. Aprioristici ed inficiati da una buona dose di pregiudizi mi sembrano infatti a tutt'oggi i suoi ragionamenti sulla minima rilevanza pratica dei *peculia separata*, come forma di protezione dei patrimoni individuali dei partecipanti ad un'unione di capitali, e sull'assenza di una tutela del patrimonio della *negotiatio* peculiare di fronte agli attacchi dei creditori dell'avente potestà.

La presenza di peculi e di *merces peculiares* separati, ciascuno con i propri creditori, sono un fenomeno comunque attestato dalle fonti⁸⁶ ed un modo (ancorché imperfetto ad occhi moderni) di ridurre il rischio patrimoniale dei partecipanti, che non può essere semplicisticamente liquidato con la scarsità delle notizie e con l'assenza di un obbligo per il creditore di agire contro i diversi debitori in autonomi giudizi. Allo stesso modo, circa la messa al riparo del peculio dalle aggressioni dei creditori del *pater* o *dominus*, è vero che non disponiamo di dati certi e che, sul piano logico, il diniego si può supportare argomentando *a contrario* dalle fonti richiamate (v. § 1), ma è altrettanto vero che non si può escludere una loro differente lettura, come si approfondirà nel prossimo Capitolo (Cap. II, § 3.2), data la centralità rivestita dal tema nel pensiero dell'Autore.

Lo stesso vale anche per il discorso sull'instabilità del peculio come fattore negativo per lo sviluppo delle *negotiationes peculiares*, che andrebbe, in buona parte, riconsiderato alla luce delle risultanze esaminate nel § 5 circa la tutela delle ragioni creditorie di fronte a certi eventi (revoca e diminuzioni dolose del peculio, trasmissione degli acquisti peculiari nel patrimonio dell'avente potestà, esercizio illegittimo del *ius deductionis*, morte, manomissione e vendita del servo) ed il vincolo di destinazione dei beni peculiari.

Il ricco quadro offerto dalla giurisprudenza romana passata in rassegna nei paragrafi precedenti, con una pluralità di settori economici coinvolti (commercio, banca, trasporti marittimi e servizi connessi, manifattura), anche adesso mi fa apparire un po' affrettati sia il giudizio della Chiuri, secondo cui in essa si rifletterebbe un mondo fatto di «piccolo commercio o artigianato», sia la convinzione di Fleckner sulle dimensioni necessariamente ridotte delle *negotiationes peculiares* esercitate da *servi communes* e sul loro minimo impatto pratico.

Qualunque conclusione in merito va improntata alla massima pruden-

⁸⁶ Si vedano, tra gli altri, D. 15.1.15 (Ulp. 29 ad ed.): ... *idem dicitur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur: ceterum si commune sit peculium, et in solidum convenientur et deducetur quod utrique debetur*; D. 15.1.7.1 (Ulp. 29 ad ed.): ... *Marcellus apud Iulianum notans adicit posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non ...*; D. 14.4.5.15 e 16 (Ulp. 29 ad ed.), riportati *supra*, § 2.1.

za, tenendo conto soprattutto di due circostanze: *a)* lo storico del diritto analizza i meccanismi giuridici di certi fenomeni, risultando tutto sommato indifferente ai suoi occhi la loro frequenza e grandezza; *b)* ogni risposta attendibile non può ormai in alcun modo prescindere da un confronto con i dati archeologici e della cultura materiale, la cui consistenza ed importanza vanno continuamente accrescendosi⁸⁷.

Questa constatazione, unitamente ai rilievi appena svolti, non fanno che confermare un profondo scetticismo verso le tesi sostenute da Alfons Bürge, che mi sembrano anche ora le più condizionate da pregiudizi. Infatti, per quanto sia giusto, come ho già detto, sottolineare le differenze tra le odierne società di capitali e le *negotiationes peculiares* romane, trovo estremamente riduttivo parlare per esse solo di «botteghe, piccole manifatture e locali», riassumendo tutta la casistica elaborata dai *prudentes* in tema di *actio de peculio* nelle esigenze di soddisfazione dei creditori dei *servi negotiatores* di fronte alla loro incapacità processuale.

Ed anche le sue ulteriori affermazioni risultano difficilmente accettabili nella loro absolutezza. L'ignoranza del sistema della partita doppia non significa che non esistesse comunque un congruo (per quell'epoca) sistema di contabilità, come è ampiamente documentato e messo in luce da studi recenti⁸⁸. Non si può, inoltre, ritenere prevalente l'interesse dei giuristi per i debiti del sottoposto verso l'avente potestà: se, da un lato, ciò si spiega proprio per la funzione di garanzia che l'ammontare del peculio aveva per gli altri creditori del *servus* o *filius familias* e per l'impatto su di esso dello *ius deductionis* (cfr. i testi del § 5), dall'altro, le varie problematiche connesse all'applicazione dell'*actio de peculio* e, ancor più, all'*actio tributaria* sono tutte in dipendenza di debiti del sottoposto verso creditori estranei. Non è vero, infine, che non sia attestato l'uso del peculio per l'esercizio di una *negotiatio* da parte di un *filius familias*, perché risulta esplicitamente

⁸⁷ Basti pensare alla rivalutazione dei progressi tecnologici dell'economia romana da parte di molti storici ed archeologi (cfr., tra gli altri, A. WILSON, *Machines, Power and the Ancient Economy*, in *JRS*, 92, 2002, 1 ss., il volume di E. LO CASCIO (a cura di), *Innovazione tecnica e progresso economico nel mondo romano*, Bari 2006; H. SCHNEIDER, *Technology*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS- R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco – Roman World*, Cambridge 2007, 144 ss., dove si riepiloga anche l'evoluzione delle diverse vedute) ed alle interpretazioni dei *signa* su *lateres, fistulae*, anfore, lucerne ed altri oggetti di uso quotidiano prodotti in serie, in cui si riportano spesso i nomi delle *officinae* di fabbricazione e degli *offinatores* o *negotiatores*, liberi o schiavi, che operavano soli o in connessione con altri schiavi. Su questo secondo punto torneremo nel Cap. V.

⁸⁸ Basti citare G. MINAUD, *La comptabilité à Rome. Essai d'histoire économique sur la pensée comptable commerciale et privée dans le monde antique romain*, Lausanne 2005, ricordato dallo stesso Bürge. L'argomento sarà ripreso *infra*, Cap. IV, § 2 *sub* A) e Cap. VIII, §§ 3.1 e 3.2.

citato per una banca (D. 2.13.4.2, *supra*, § 3 *sub* A), per il commercio di schiavi (D. 21.1.23.4, *supra*, § 3 *sub* B) e per l'*exercitio navis* (D. 4.9.3.3 e D. 14.1.1.22, *supra*, § 4).

Con riguardo alla dura critica rivolta da Bürge alla monografia di Pesaresi, non intendo anche questa volta entrare nel merito, ribadisco soltanto che, malgrado la mancanza di un palese collegamento tra i due aspetti trattati dell'*administratio peculii* e del possesso/*traditio* delle *res peculiares* e la destinazione del peculio all'esercizio di una *negotiatio*, un giudizio complessivo sul suo lavoro dovrebbe essere frutto di un'analisi più approfondita e non di poche parole racchiuse in una nota⁸⁹.

Sullo studio di Minaud non posso che essere tuttora d'accordo sull'importanza assunta dalle *negotiationes peculiares* nell'attribuire ai sottoposti i *critères de la commercialité*, ma vale sempre la puntualizzazione che, quando i creditori insoddisfatti adiscono le vie legali, ad essere chiamato in giudizio è comunque l'avente potestà, in quanto responsabile per l'attività economica. Ciò significa, per usare una terminologia ad effetto, che, accanto ad un «imprenditore nominale» (la persona in potestà), continua ad esistere uno «reale» (il *pater* o *dominus*), il quale è il vero titolare delle attività, essendo tenuto a sopportarne le conseguenze in caso di inadempimenti, il che rende difficile sostenere una totale assenza in capo a lui di ogni «criterio di commercialità».

Infine, il suo apprezzabile metodo di indagine, con costanti riscontri delle varie conclusioni in dati testuali eterogenei, continua a suscitarmi l'impressione che la loro esegesi andrebbe molto più spesso approfondita soprattutto in taluni punti di grande interesse, come la *libera administratio peculii*, la coesistenza tra *praepositio* e peculio e l'associazione di fatto tra *servus* e *dominus* circa la buona conduzione della *negotiatio pecularis*⁹⁰.

⁸⁹ Un'analisi che fa, ad es., P. CERAMI, *rec.* a R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, in *IURA*, 58, 2010, 336 ss.

⁹⁰ Riallacciandosi sul punto ad un'intuizione ancora di F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 42 ss.

CAPITOLO II

LE UNIONI DI CAPITALI NEL MONDO ROMANO NELLA VISIONE DI A.M. FLECKNER

SOMMARIO: 1. La teoria generale delle unioni di capitali e l'applicazione alle unioni di capitali antiche. – 2. Le forme organizzative delle unioni di capitali romane. – 3. Le caratteristiche strutturali delle unioni di capitali antiche: separazione fra titolarità e gestione. – 3.1. La protezione del patrimonio dei singoli partecipanti. – 3.2. La protezione del patrimonio comune. – 3.3. La trasmissibilità della partecipazione alle unioni di capitali antiche. – 4. I contesti economico-sociali e politici: realtà antica e scenari moderni. – 5. Una valutazione d'insieme.

1. *La teoria generale delle unioni di capitali e l'applicazione alle unioni di capitali antiche*

La pubblicazione nel 2010 della vasta monografia (di ben 779 pagine) di Andreas Martin Fleckner sulle unioni di capitali nell'Antichità¹, di cui abbiamo già avuto occasione di parlare nel Capitolo precedente a proposito della *negotiatio peculiaris*, rivela il perdurante interesse che suscitano nel mondo giuridico le strutture organizzative delle attività economiche romane².

La sua lettura e la ricchezza dei contenuti danno adito a moltissime riflessioni, oltre a quelle già discusse, che mi inducono a ripercorrere il pensiero complessivo dell'Autore, a distanza di dieci anni dal mio primo commento³. Nel frattempo, Fleckner ha scritto anche un contributo più breve (di una cinquantina di pagine) in inglese, dal titolo *Roman Business*

¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010. V. *supra*, Cap. I, §§ 1 e 6.

² All'Autore si deve anche una puntuale rassegna della letteratura precedente sull'argomento: A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 677 ss.

³ Peraltro molto più esteso: cfr. quanto ho scritto in A. PETRUCCI, *Le unioni di capitali nel mondo romano. A proposito di un recente studio di A.M. Fleckner*, in *IURA*, 60, 2012, 129 ss.

Associations, inserito nella raccolta collettanea *Roman Law and Economics* del 2020⁴, dove si ribadiscono sostanzialmente le medesime conclusioni, accentuando, in più, solo l'aspetto dell'instabilità dei modelli, come si vedrà meglio fra breve.

La monografia si compone di due distinte parti, di cui la prima, alquanto breve, è dedicata all'esposizione di una teoria generale sull'unione di capitali (*Theorie der Kapitalvereinigung*), sviluppata in base all'idea e alle forme, alle caratteristiche strutturali, ai presupposti sociali ed alla disciplina giuridica dei rapporti interni ed esterni, con la finalità di elaborare un modello capace di attraversare le epoche e di costituire una base anche per le ricerche diacroniche.

Coerentemente, la seconda parte, assai più ampia, si preoccupa di applicare tale modello alle unioni di capitali nell'Antichità romana (*Kapitalvereinigungen im Altertum*), seguendo il medesimo filo conduttore: forme di organizzazione (*societas, societas publicanorum e peculium*), caratteristiche strutturali (separazione tra titolarità e gestione dell'impresa, protezione dei patrimoni individuali dei partecipanti, protezione del patrimonio dell'unione e trasmissibilità della partecipazione), contesto sociale e regolazione normativa. Gli obiettivi, che con essa Fleckner si propone, sono di vedere in che misura vi siano state allora unioni di capitali in grado di assolvere agli stessi compiti delle attuali società per azioni (ricerca storica della verità) e di valutare quale incidenza abbia avuto, a livello di storia delle idee, quell'esperienza sulla nostra contemporanea (ricerca sulla storia degli effetti). L'arco di tempo, a cui rivolge la sua attenzione, comincia nel 215 a.C., durante la seconda guerra punica, quando, secondo il racconto di Livio, furono costituite tre società, per un totale di diciannove persone, per assumere dalla *res publica* il compito di approvvigionare l'esercito romano⁵, e termina con l'età giustiniana.

Un po' diverso è il piano espositivo adottato nel successivo saggio in inglese. Qui si comincia con tre argomentazioni introduttive sulle imprese collettive romane (denominate *joint business ventures*): la mancanza di prove sull'esistenza di società per azioni, nonostante alcuni attuali orientamenti dottrinari contrari (*Absence of Evidence: No Shareholder Companies*); la configurazione dei tre modelli giuridici (*Legal Forms*): *societas, societas publicanorum e peculium*; e gli ostacoli di ordine sociale ed economico al loro sviluppo (*Obstacles: Social Reservations and Political Constraints*). Segue poi il nucleo centrale dell'indagine, che ruota intorno ai forti livelli

⁴ A.M. FLECKNER, *Roman Business Associations*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 233 ss.

⁵ Cfr. Liv. 23.48.4 e Liv. 23.49.1, il cui testo è, nella parte qui rilevante: *ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti*.

di instabilità di ognuno dei tre modelli (*Focus: Level of Stability*), spiegati da fattori di carattere ideologico (*Stability and the Public Sentiment*) e da debolezze di assetto interno (*Stability and the Structure of Roman Business Associations*), ma comunque ritenuti sempre utili a costruire la moderna teoria dell'impresa (*Stability and the Theory of the Firm*).

Nella prima parte della monografia, per elaborare una teoria generale dell'unione di capitali sempre valida, Fleckner si è avvalso dei risultati raggiunti in sei settori: gli studi sugli aspetti giuridici delle società per azioni, gli studi sul «principio di separazione patrimoniale bilaterale» (tutela dei patrimoni privati individuali di chi fornisce i capitali e tutela del patrimonio comune dell'unione di capitali), gli studi sulla teoria dell'impresa in un contesto di presupposti economici favorevoli alla nascita di grandi imprese di capitali, gli studi sulla regolamentazione giuridica delle unioni di capitali in generale, gli studi sui materiali normativi in tema di società per azioni e sulle relative discussioni ed infine gli studi sul contesto sociale e politico dove si sviluppano le unioni di capitali.

Il primo pilastro – l'idea da cui queste ultime sorgono – si individua nella loro destinazione a finanziare progetti che, per ampiezza, durata e rischio, eccedono le capacità economiche dei singoli, con la garanzia, data da una struttura organizzativa prestabilita, di permettere la raccolta e l'investimento di capitali del maggior numero possibile di persone. Delle caratteristiche strutturali – che formano il secondo pilastro – se ne indicano quattro: la separazione tra titolarità e gestione (*Trennung von Inhaberschaft und Leitung*), la tutela dei patrimoni individuali dei finanziatori dagli attacchi dell'unione di capitali e dei suoi creditori (*Schutz des individuellen Vermögens*); la tutela del patrimonio comune dell'unione dagli attacchi dei finanziatori e dei loro creditori (*Schutz des gemeinsamen Vermögens*); la trasmissibilità della partecipazione all'unione (*Übertragbarkeit der Beteiligung*). Nell'ambito della tutela dei patrimoni individuali e di quella del patrimonio comune, si spiega il significato, sul piano concettuale ed operativo, del principio della separazione delle due sfere patrimoniali e si sottolinea la necessità di una sua piena comprensione funzionale, ritenendo invece non essenziale l'acquisizione della personalità giuridica.

Il terzo pilastro è dato dai presupposti che devono ricorrere contestualmente in ambito economico, sociale, politico e giuridico, affinché possano svilupparsi numerose unioni di capitali di grandi dimensioni. Tra quelli economici si annoverano la richiesta ed offerta di capitali in relazione agli investimenti iniziali, alle capacità di produzione e di diffusione di beni, alla realizzazione delle opportune transazioni di mercato o alla creazione di complessi produttivi integrati. I presupposti sociali si realizzano con il passaggio da un sistema, in cui la famiglia, intesa nel senso più ampio, rappresenta anche la comunità intorno alla quale ruota il lavoro, la produzione,

il consumo, il patrimonio e la responsabilità, ad un sistema caratterizzato da forme di associazione impersonali, con ingaggio di lavoratori estranei retribuiti, impiego di capitali altrui, patrimoni e responsabilità separati e partecipazione volontaria e non dipendente dalla nascita. Quanto ai presupposti politici, sono indispensabili le fondamentali libertà economiche (proprietà privata, libertà di impresa, libertà di associazione e libertà contrattuale) e le corrispondenti incentivazioni di politica economica. Infine, i presupposti giuridici implicano non solo l'eliminazione degli impedimenti e divieti (presupposti negativi) alla realizzazione delle quattro caratteristiche strutturali suddette, ma anche l'introduzione di misure atte a sostenerle (presupposti positivi).

L'ultimo pilastro, attinente al regime normativo, ruota intorno alla necessità di disciplinare i potenziali conflitti nascenti dai rapporti esterni di un'unione di capitali in ordine alla ripartizione dei profitti, alle situazioni di responsabilità, alle posizioni di forza ed alla circolazione delle partecipazioni e le questioni connesse ai rapporti interni, soprattutto per proteggere chi fornisce i capitali nei confronti delle truffe degli amministratori e degli altri capitalisti.

Lo scopo perseguito dall'Autore con questa prima parte, come già dieci anni fa, continua a lasciarmi perplesso. Dubito che una teoria generale ed astratta, basata su una comune idea di fondo (la raccolta di risorse finanziarie del più alto numero di persone) e su determinate caratteristiche strutturali (separazione tra titolarità e gestione dell'impresa, protezione dei patrimoni individuali dei partecipanti, protezione del patrimonio dell'unione e trasmissibilità della partecipazione), possa essere lo strumento perennemente valido per analizzare il fenomeno in tutta la sua evoluzione storica e finanche nelle sue manifestazioni attuali.

Non che io sia contrario, sotto il profilo metodologico, a muovere da un esame dei tempi moderni per risalire a quelli passati e valutarne in una prospettiva comparativa problematiche e soluzioni a livello giuridico, sempre che vi siano. Un tale modo di procedere non l'ho mai ritenuto un'indebita «attualizzazione» della realtà antica né un suo stravolgimento, ma, al contrario, mi è sempre apparso un utile elemento di confronto tra situazioni ed esigenze concrete, come diremo più in dettaglio a proposito dell'analisi economica applicata al diritto romano⁶. E, di conseguenza, nemmeno mi oppongo, in via pregiudiziale, all'impiego per le epoche precedenti di forme di ragionamento modellate sulla società odierna, purché si abbia l'umiltà di adottare le dovute cautele ed i criteri siano sufficientemente elastici ed attenti al contesto generale di ogni epoca.

Pertanto, mi sorprende che al corretto rifiuto di Fleckner di trapiantare

⁶ V. *infra*, Cap. VIII, §§ 3.1 e 3.2.

sic et simpliciter il modello delle società per azioni contemporanee al mondo romano faccia poi seguito la decisione di configurare un unico schema teorico delle unioni di capitali, osservandolo con inflessibile rigore in tutti i periodi storici.

Il filo rosso, che percorre la seconda parte della monografia, il vero nucleo della stessa, è dato dall'inquadramento nella teoria generale, appena illustrata, delle unioni di capitali romane, analizzate nelle loro forme organizzative, caratteristiche strutturali e contesto sociale. Come punto di partenza si assume l'influsso determinante esercitato sulle posizioni dottrinali tra la metà dell'Ottocento ed oggi da due circostanze: la traduzione del termine *partes* in Cic., in *Vatinium* 12.29 (*eripuerisne partis <rectius partes> illo tempore carissimas partim a Caesare, partim a publicanis?*)⁷ con la parola *Akzien* (modellata dall'italiano «azioni»), proposta da Johann Caspar von Orelli nel 1835⁸, che ha così assimilato le *societates publicanorum* alle società per azioni, condizionando molte teorie della letteratura successiva, e l'interpretazione nello stesso senso della notizia, riportata da Plutarco, sulla partecipazione di Catone il Censore ad associazioni dirette a finanziare attività commerciali trasmarine, condotte dal suo liberto Quinzio⁹.

L'Autore però, nel censurare queste prese di posizione, perché formulate in poche parole e senza approfondire lo studio delle fonti¹⁰, preannuncia altre sue opzioni di fondo: uso dei soli dati indispensabili a «ripercorrere ogni argomento fino alle sue radici» (*jeden Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen*, secondo il noto motto di Savigny¹¹); omissione delle discussioni interpolazionistiche sui frammenti del Digesto, con semplice segnalazione dei dubbi circa la genuinità; adozione di un linguaggio meno tecnico – dogmatico, dato il carattere interdisciplinare della ricerca.

⁷ Il più ampio contesto in cui si inserisce l'affermazione ciceroniana è il seguente: *Et quoniam ... de tuis divitiis intolerantissime gloriaris, volo uti mihi respondeas, fecerisne foedera tribunus plebis cum civitatibus, cum regibus, cum tetrarchis; erogarisne pecunias ex aerario tuis legibus; eripuerisne partis illo tempore carissimas partim a Caesare, partim a publicanis? Quae cum ita sint, quaero ex te sisne ex pauperrimo dives factus illo ipso anno quo lex lata est de pecuniis repetundis acerrima ...*

⁸ J.C. ORELLI, *In Vatinium interrogatio*, in *Index Lectionum*, Zürich 1835, 10 s.

⁹ Plut., *Cato maior* 21.6.

¹⁰ Come vedremo più in dettaglio *infra*, § 3.3.

¹¹ F.C. SAVIGNY, *Vom Beruf unser Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, 140.

2. Le forme organizzative delle unioni di capitali romane

Secondo Fleckner, queste sarebbero riconducibili alla *societas*, alla *societas publicanorum* ed al *peculium*, di cui singolarmente si trattano, nell'ordine, concetto, fonti che ne parlano, oggetto e particolarità, dimensioni¹².

Dei vari significati di *societas* si prende in esame solo quello di una unione di persone fondata su un contratto, al fine di perseguire scopi di profitto. Ripercorse brevemente le origini, se ne espongono le tipologie riassunte in D. 17.2.5pr. (Ulp. 31 *ad ed.*)¹³ ed i possibili oggetti sociali, emergenti da dati giuridici, letterari, papirologici ed epigrafici. Il punto su cui si dilunga maggiormente l'Autore riguarda le dimensioni, che, a suo dire, sarebbero state modeste: le società si componevano normalmente di due soli soci, anche se a volte ne viene attestato un numero più elevato. Ma non esisterebbero riferimenti a società con più di tre soci né, in generale, nelle fonti giuridiche¹⁴, né, in particolare, nelle prescrizioni edittali degli edili curuli sui *venaliciarii socii*¹⁵ o nelle disposizioni sulla responsabilità di *plures exercitores* e *argentarii* legati da un vincolo sociale¹⁶; le uniche eccezioni sarebbero rappresentate dai già richiamati racconti di Livio 23.49.1, in rapporto alle *societates publicanorum* dirette agli approvvigionamenti dell'esercito durante la seconda guerra punica, e di Plutarco, *Cato mai.* 21.6 sulle unioni promosse da Catone per il finanziamento del commercio marittimo, e dal papiro SB III 7169, della metà del II secolo a.C., relativo a cinque persone associatesi per finanziare trasporti su nave¹⁷. Da qui la conclusione che difficilmente le grandi attività economiche supportate da una pluralità di capitalisti potessero scegliere come modello organizzativo quello della *societas*.

¹² A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 119 ss.; ID., *Roman Business Associations* cit., 236 ss.

¹³ In cui si afferma: *Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius*. Sull'argomento si ritornerà nel Cap. III, § 2.

¹⁴ Ad es., D. 17.2.63.5 (Ulp. 31 *ad ed.*): *si cum tres socii essent...* e I. 3.25.5: *... si consensu plurium societas coita sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint...*

¹⁵ D. 21.1.44.1 (Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*), sul quale cfr. *infra*, Cap. III, § 4.2.

¹⁶ Si citano, ad es., D. 14.1.2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit* e D. 2.14.27pr. (Paul. 3 *ad ed.*), sul quale v. *infra*, Cap. III, § 4.2 e Cap. IV, § 4.

¹⁷ Il papiro è stato edito da U. WILCKEN nella *Zeitschrift für Ägyptische Sprache und Altertumskunde* (ZÄS), 60, 1925, 86 ss. e incluso nel *Sammelbuch Griechischer Urkunden aus Ägypten*, III, Berlin-Leipzig 1926-27, 202 s. Su di esso, oltre al commento dell'editore e di Fleckner, si vedano anche V. ARANGIO RUIZ, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milano 1927, 82 s. e R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the Papyri*, New York 1944, 296.

Successivamente si passa all'analisi della *societas publicanorum*, alla quale si dedica un più ampio spazio per la sua particolare idoneità alla realizzazione di progetti a «forte intensità capitalistica», pur dovendosi evitare ogni assimilazione con le moderne società per azioni. Dopo aver rilevato la sostanziale identità delle espressioni *societas vectigalium*, *societas vectigalis*, *societas publicorum* e *societas publicanorum*, si sottolinea la fondamentale importanza per le nostre conoscenze che rivestono le fonti letterarie (*in primis* Cicerone) ed epigrafiche (relative a *leges* e *senatusconsulta*) rispetto a quelle giuridiche per via del declino e della scomparsa di queste società durante il Principato.

La minuziosa elencazione dei loro vari oggetti sociali, connessi ai compiti appaltati dalla *res publica* (riscossione dei tributi, compimento di opere pubbliche, sfruttamento di miniere, terre, saline e, più in generale, di beni pubblici, approvvigionamento dell'esercito, importazioni di cereali per rifornire l'annona ed attività funzionali ad esse) si accompagna ad una particolare attenzione rivolta alle conseguenze del carattere «parastatale» di tali *societates*, muovendo dalle ragioni finanziarie ed organizzative alla base del sistema degli appalti pubblici, per giungere ad enumerarne i vantaggi, quali, ad esempio, in riferimento alla riscossione delle imposte, il trasferimento del rischio di previsione del gettito sulle controparti private, la limitazione degli inconvenienti dovuti alle oscillazioni periodiche delle entrate, la migliore efficienza del servizio ed i minori costi dovuti all'ottimale funzionamento del procedimento della gara per l'assegnazione dei servizi.

L'inevitabile intreccio con la politica nel periodo tardo-repubblicano, in connessione ai profitti dipendenti dalle condizioni contrattuali degli appalti decise dai governanti, le conseguenti lotte tra ordine equestre, in seno al quale si forma uno specifico gruppo legato agli affari di queste società (*ordo publicanorum*), e *nobilitas* senatoria e l'accresciuta influenza sull'andamento della cosa pubblica ne determinano la decadenza già nel corso del I secolo d.C., quando il regime imperiale comincia a dotarsi di un proprio apparato amministrativo per l'espletamento dei servizi e dei compiti statali prima appaltati ai pubblicani. Questa perdita di importanza si coglie chiaramente nei testi conservatici dal Digesto, dove si incontrano poche notizie, prive di ordine sistematico, circa la riscossione di alcuni *vectigalia*, lo sfruttamento di miniere d'oro, d'argento e di saline e la responsabilità per un fatto illecito commesso da pubblicani o da loro ausiliari (*familia*)¹⁸.

Fleckner affronta quindi il discorso sui diversi modi di partecipazione

¹⁸ Basta richiamare i testi di D. 3.4.1 pr. (Gai. 3 *ad ed. prov.*), D. 17.2.59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*), D. 17.2.5 pr. (Ulp. 31 *ad ed.*) e D. 17.2.63.8 (*ibidem*) e quelli raccolti nel titolo D. 39.4 (*de publicanis et vectigalibus et commissis*). Cfr. anche *infra*, nt. 59 e Cap. III, § 4.1.

ad una società di pubblicani, cominciando dall'intervento nelle gare d'appalto, per il quale non erano richiesti particolari requisiti, se non la prestazione di garanzie reali e personali (*praedia* e *praedes*) a fini di affidabilità e solvibilità. Quando, però, la durata del contratto era più lunga e più alto il rischio, come nell'appalto delle imposte in un'intera provincia, le capacità finanziarie individuali avrebbero potuto non essere sufficienti per fornire le garanzie richieste ed allora bisognava, di regola, ricorrere all'assunzione di mutui, con tassi di interesse variamente negoziati tra mutuante e mutuario in previsione del rendimento dell'affare.

Chi gareggiava e diveniva controparte della *res publica* è chiamato nelle fonti *manceps* o anche *auctor* (*emptionis*), *conductor* o *redemptor* o con altre espressioni descrittive del suo intervento nelle aste (ad es., *qui ad hastam accedit, qui digitum tollit*). Oltre a questa, si delineano poi, sempre sulla base delle fonti¹⁹, altre tipologie di partecipanti: quelli primari (i *socii*), quelli secondari (gli *adfinēs*, intesi come gli eredi dei soci previsti nel contratto accanto ai loro nomi, ed i titolari di una *pars* o più *partes*), i garanti personali e i datori di garanzie reali ed infine gli ulteriori beneficiari dei profitti delle attività sociali.

Alla luce di ciò, Fleckner è convinto che esistessero almeno due livelli partecipativi, uno dei soci e l'altro degli *adfinēs* e titolari delle *partes*, dei garanti e degli ulteriori beneficiari, e che le forme di partecipazione e le caratteristiche strutturali delle *societates publicanorum* dovessero essere alquanto elastiche, senza venir ingessate in schemi rigidi ed obbligatori. Il *manceps* ed i soci erano coloro che fornivano il capitale di base ed assumevano i compiti di gestione della società, mentre i partecipanti di secondo livello (*adfinēs*, titolari di *partes*, garanti e così via) si limitavano al conferimento di capitali in cambio di una quota dei profitti.

Un'indagine altrettanto estesa riguarda le dimensioni delle *societates* dei pubblicani, soprattutto con il preciso intento di confutare chi le vorrebbe normalmente composte da molti soci, in numero addirittura superiore ai cento. Dai dati delle fonti, a giudizio dell'Autore, emergerebbe un quadro ben più modesto: il passo di Liv. 23.49.1 riferisce di diciannove soci per le tre società operanti a sostegno dell'esercito durante la seconda guerra punica (*tres societates aderant hominum undeviginti*)²⁰; nelle sue orazioni Cicerone allude a *frequentes socii*²¹, o a una *moltitudo* di *socii*²² o a *maxi-*

¹⁹ In particolare, Polyb. 6.17.3-4, Liv. 43.16.2, Cic., in *Verr.* 2.2.70.169 ss. e la *lex Irnitana*, Capp. 63 e 64.

²⁰ Il testo si trova *supra*, nt. 5.

²¹ Cic., in *Verr.* 2.2.70.172.

²² Cic., in *Verr.* 2.2.71.173.

*mae societates*²³, senza citazioni di numeri; le fonti giuridiche parlano di due o tre soci²⁴ e quelle epigrafiche di due²⁵ o cinque²⁶, sempreché si creda che i pubblicani menzionati in queste ultime abbiano costituito una società. Troppo incerti sono ritenuti i riferimenti del noto testo di Cic., *ad fam.* 13.9.2, relativo ad una *societas Bithynica* che *constat ex ceteris societatibus*²⁷, poiché la sua interpretazione permetterebbe soltanto di inferire che i soci di altre società di pubblicani potessero essersi, a loro volta, associati in questa più ampia società, senza però ulteriori elementi per calcolare il numero dei partecipanti e le dimensioni della stessa. Un tale quadro farebbe dunque pensare ad una grandezza poco significativa delle *societates publicanorum*, probabilmente appena maggiore di quella delle normali società, anche se, in certi casi come per l'appalto delle imposte nella provincia dell'Asia, sembrerebbe verisimile la presenza di parecchi soci.

Più sintetico appare il discorso in tema di peculio, che abbiamo in parte già anticipato nel Cap. I (§§ 1 e 6). Inizialmente si riassume il regime di incapacità patrimoniale delle persone *in potestate* e della possibilità per l'avente (o gli aventi) potestà di limitare la propria responsabilità per le attività economiche condotte con il peculio da un *filius* o da uno schiavo, di proprietà individuale o comune. E poi, schizzata una rapida evoluzione di questo istituto dalle origini all'età classica, se ne indicano le varie tipologie, spiegando l'esclusione dalla trattazione del peculio castrense e quasi castrense per non essere finalizzati all'esercizio di *negotiationes*.

Dopo aver preso le distanze dalle vedute ottocentesche e novecentesche, che prospettano legami tra l'«impresa peculiare» e le moderne società di capitali, Fleckner approfondisce il tema dei rischi e dei vantaggi per l'avente potestà: limitazione della responsabilità per i debiti del sottoposto nella gestione del peculio, libertà di far cessare in qualsiasi momento l'autonomia gestionale con un'*ademptio peculii* non fraudolenta, comproprietà di un *servus communis*, con attribuzione a lui di un peculio comune per l'esercizio della *negotiatio* o di più *peculia separata* da cui discendevano

²³ Cic., *pro Planc.* 13.32.

²⁴ Ad es., D. 17.2.65.15 (Paul. 32 *ad ed.*) e le fonti citate *supra*, ntt. 13 e 15.

²⁵ Cfr. *lex rivi Hiberiensis*, § 9, pubblicata da F. BELTRÁN LLORIS, *An Irrigation Decree from Roman Spain: The Lex Rivi Hiberiensis*, in *JRS*, 96, 2006, 153 ss., con la traduzione (in inglese) ed un primo commento; per ulteriori osservazioni si veda D. NÖRR, *Prozessuales (und mehr) in der lex rivi Hiberiensis*, in *ZSS*, 125, 2008, 166 ss.

²⁶ Cfr. *lex parieti faciundo Puteolana*, p. III, ll. 17 – 19, in V. ARANGIO RUIZ, *FIRA*, III², Firenze 1968, 472 ss.

²⁷ Cic., *ad fam.* 13.9.2: *quae societas <Bithynica> ordine ipso et hominum genere pars est maxima civica; constat enim ex ceteris societatibus; et casu permulti sunt in ea societate valde mihi familiares.*

profitti distinti per ciascuno dei comproprietari conferenti.

Come si è detto in precedenza (Cap. I, § 1), sono proprio le dimensioni assunte dal fenomeno ad interessare maggiormente l'Autore tedesco, il quale, al termine di un ragionamento dove distingue il piano teorico da quello pratico, nega che dalle fonti a nostra disposizione si possa ipotizzare l'esistenza a Roma di grandi imprese gestite collettivamente da *servi communes cum peculio*, ritenendo così poco proficue le ricerche di chi parla «auf Hunderten von Seiten» di *negotiationes* e *negotiationes* collegate²⁸.

Fermandoci per un momento sui contenuti di questa parte della ricerca di Fleckner, debbo ammettere di avere oggi maggiori riserve rispetto alla mia più convinta adesione di dieci anni fa²⁹. Se è certo opportuno aver analizzato distintamente le tre forme organizzative (*societas*, *societates publicanorum* e attività economiche *peculiares* gestite da un *servus communis*), dal momento che ciascuna di esse presenta nelle fonti proprie caratteristiche, più discutibile è la differenziazione, nell'ambito dello schema della comune società, della sola società dei pubblicani. È vero che questa vi assume una più marcata configurazione autonoma in tema di soggettività (a prescindere dal possesso o meno della personalità giuridica), oggetto sociale ed organizzazione interna con i diversi livelli di partecipazione³⁰, ma è altrettanto vero che considerevoli profili di «specialità» rispetto all'ordinaria *societas* si rivelano anche nelle società fra *argentarii*, *venaliciarii* ed *exercitores* (sulle quali ci soffermeremo nel prossimo Capitolo³¹), tali da renderle meritevoli di una trattazione in qualche modo separata.

Inoltre, pur continuando ad apprezzare la sottolineatura da parte di Fleckner del diverso regime dell'esercizio di una *negotiatio* ad opera di un servo comune *peculiatius* (con una responsabilità limitata dei *domini*, legati o no da un vincolo sociale, ed una loro parallela solidarietà passiva *in universum peculium* verso i creditori³²) a confronto di quello ordinario della *societas*, mi resta sempre la domanda del perché egli non abbia ritenuto di comprendere come autonoma forma organizzativa delle unioni di capitali anche la gestione di un'attività economica di un *servus communis institor* o *magister navis*, quando nelle fonti se ne fa esplicito riferimento³³. Basterebbe leggere, con riguardo al loro finanziamento da parte dei *domini*, la

²⁸ L'allusione è allo studio di A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager'* cit., 257 ss.

²⁹ A. PETRUCCI, *Le unioni di capitali nel mondo romano* cit., 147 s.

³⁰ Rinvio su questi argomenti a quanto si dirà nel Cap. III, § 4.1.

³¹ Cap. III, §§ 4.2 e 6.

³² V. quanto si è osservato *supra*, Cap. I, §§ 3.1 e 5.

³³ Segnalate dallo stesso A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 233 ntt. 68-70.

testimonianza di D. 14.3.13.2 (Ulpiano 28 *ad ed.*), dove, ai fini dei possibili criteri di responsabilità dei preponenti (risolto poi in favore della solidarietà), si richiama anche quello di proporcionarla alla diversità di apporti per l'esercizio dell'attività comune (... *an pro portione mercis*)³⁴.

L'Autore, invece, si occupa di questo schema unicamente per trarne argomenti indiretti circa le attività dello schiavo comune con peculio e nell'ambito del discorso sulla protezione dei patrimoni individuali degli associati e dei rapporti con i terzi che concludono contratti con loro, due profili che analizzeremo oltre (§§ 3.1 e 3.2). Tuttavia, una *praepositio* congiunta di un servo come istitutore o comandante della nave, se è indubbio che rifletta l'esistenza di un rapporto sociale tra i *domini* preponenti, attribuisce però a tale rapporto una specifica connotazione, non fosse altro per la presenza del vincolo di solidarietà passiva verso i contraenti con il *servus praepositus*, cui abbiamo appena accennato.

Mi permane anche l'impressione di certe rigidità interpretative nel commento delle fonti. Per fare un esempio, a proposito del numero dei partecipanti alle *societates*, la sensazione è che vengano volutamente sottovalutate tutte le notizie attestanti la potenziale presenza di più di tre soci, compresa quella contenuta nella parte iniziale del testo di D. 14.3.13.2, appena menzionato, dove si allude anche alla circostanza che siano più di due – e non necessariamente solo tre – ad esercitare l'attività commerciale in una *taberna* (*si duo pluresve tabernam exerçant ...*). Anche nei risultati raggiunti affiorano certi pregiudizi, come quando si bollano di poca utilità, per la loro irrilevanza sul piano pratico, le ricerche sulle *negotiationes* collegate, realizzate da servi ordinari e vicari. Infatti, l'assenza di precisi riscontri nelle fonti storico – letterarie e la pretesa scarsità di notizie nei dati giuridici non giustificano, come si è già osservato (Cap. I, § 6), una siffatta conclusione, che dovrebbe, per contro, essere espressa con la massima cautela ed alla luce delle nuove interpretazioni archeologiche dei reperti della cultura materiale³⁵.

³⁴ Il testo integrale del passo è: *Si duo pluresve tabernam exerçant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum Iulianus quaerit. Et verius est ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.* Per il commento su di esso cfr. *supra*, Cap. I, § 3.1 e *infra*, Cap. III, § 5.

³⁵ L'importanza di questi dati sarà approfondita *infra*, Cap. V.

3. *Le caratteristiche strutturali delle unioni di capitali antiche: separazione fra titolarità e gestione*

Il fulcro dello studio di Fleckner è rappresentato dall'analisi delle caratteristiche strutturali (*Strukturmerkmale*) delle tre forme organizzative individuate, *societas*, *societas publicanorum* e *peculium*, con l'aggiunta delle corporazioni (*Körperschaften*). Per ciascuna la trattazione è incentrata sul profilo funzionale, seguendo fedelmente lo schema: *i*) separazione tra titolarità e gestione; *ii*) protezione del patrimonio individuale; *iii*) protezione del patrimonio comune; *iv*) trasmissibilità della partecipazione.

Iniziando dal primo punto, premesso che in capo a chi gestisce le attività di un'unione di capitali devono sussistere quattro capacità: dal lato attivo, di permettere a tutti i suoi componenti di far valere i crediti comuni e di far acquistare a tutti la proprietà comune di cose; dal lato passivo, di obbligarli tutti per i debiti comuni e di rendere possibile per tutti l'alienazione della proprietà comune di cose, si passa ad esaminare la separazione tra la posizione di socio e di gestore dell'attività sociale nella *societas*.

Gli assunti di partenza sono che un socio poteva affidare l'*administratio societatis* ad un altro socio o a un terzo³⁶ e che da una situazione originaria, in cui i soci conferivano solo capitali, si era arrivati ad ammettere che un socio si vincolasse a prestare solo la propria attività (il c.d. socio d'opera)³⁷ o a consegnare all'altro una *res*, perché questi la utilizzasse per l'esercizio dell'attività sociale. Accertate quindi l'inesistenza di regole speciali sulla gestione e sulla rappresentanza e la mancanza di una personificazione della *societas*, il discorso dell'Autore procede occupandosi, nell'ordine, delle due capacità dal lato attivo (acquisti e pretese creditizie) e delle due dal lato passivo (obbligazioni ed alienazioni).

Nel quadro dell'*Aktivseite* si considerano gli effetti negativi dell'applicazione dei principi *per extraneam personam nobis adquiri non posse*³⁸ e *alteri stipulari nemo potest*³⁹, contrapponendoli ai vantaggi del meccanismo degli acquisti ottenuti mediante le persone *in potestate*, e in particolare mediante i *servi communes*, che evitavano ai soci comproprietari di partecipare congiuntamente alle attività sociali e di ripartire direttamente fra

³⁶ Cfr. D. 17.2.16 pr. (Ulp. 30 *ad Sab.*): ... *si socius renuntiaverit societati ... quamvis nonnumquam ei obici possit, quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere ...*

³⁷ Sul socio d'opera v. Gai. 3.149 e I. 3.25.2, su cui rinvio al Cap. III, § 3.

³⁸ Affermato da Gai. 2.95 e I. 2.9.5.

³⁹ Così enunciato in D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 *ad Sab.*) e I. 3.19.19.

loro gli utili *pro dominica parte*⁴⁰. Con riguardo al lato passivo, si espone il regime complessivo risultante dalle massime *melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*⁴¹, valevole anche per gli agenti liberi⁴², e *iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur*⁴³, con le sue deroghe e successive attenuazioni; si commentano poi le particolari disposizioni vigenti per l'*exercitio navis*, per l'*institor* che sia anche socio, per gli *argentarii socii* e la *societas venaliciaria*⁴⁴ e per le attività del *servus communis peculiatu*s e delle persone *in potestate*, che operino sulla base di un *iussum* di un *dominus* o dell'avente potestà⁴⁵.

All'esito si sviluppano alcune ulteriori riflessioni sulla reciproca indipendenza dei lati attivo e passivo della rappresentanza e sulla distinzione tra attività concluse da un socio *de sua parte* ed attività realizzate per conto di tutti i soci (*de tota societate*)⁴⁶, terminando con il rilievo che non sussistono regole speciali per la rappresentanza nell'ambito della *societas* romana e che, ad eccezione di alcuni casi, non era possibile per il socio che agiva trasmettere direttamente gli effetti della propria attività agli altri.

Successivamente la separazione tra titolarità e gestione si prende in considerazione in riferimento alle società dei pubblicani (*societates publicanorum*), puntando soprattutto ad evidenziarne le differenze rispetto alla comune *societas*. In queste società la necessità di una separazione si sarebbe prospettata con la dilatazione del loro oggetto sociale e con la conseguente maggior articolazione della struttura organizzativa, che imponeva una normale permanenza fuori da Roma e dall'Italia dei gestori. I membri della classe degli *equites*, infatti, se, da un lato, possedevano capitali sufficienti per unirsi nelle *societates publicanorum*, dall'altro, non erano disposti ad allontanarsi per sempre o per lunghi periodi dai centri del potere.

⁴⁰ Gai 3.167 e I. 3.28.3, il cui testo, identico, dice: *communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est*

⁴¹ Riportato in D. 50.17.133 (Gai. 8 *ad ed. prov.*).

⁴² Come si desume da D. 3.5.38 (Gai. 3 *verb. oblig.*): *... naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et invitati nos facere posse, deteriore non posse.*

⁴³ Contenuto in D. 17.2.82 (Pap. 3 *resp.*).

⁴⁴ Sui *socii exercitores, argentarii e venaliciarii* cfr. Cap. III, §§ 4.2 e 6. A proposito dei secondi si veda anche Cap. IV, § 4.

⁴⁵ Si vedano, ad es., Gai 4.70 (... *si iussu patri dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit...*) e I. 3.28.3 *in fine* (*sed si unius domini iussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere iussit ...*). Sull'argomento ci soffermeremo *infra*, Cap. VI, § 5.

⁴⁶ Di cui parla, Cic., *pro Rosc. comoed.* 12.34.

Riallacciandosi a quanto già detto (§ 2) circa i modi di partecipazione a tali società, l'Autore, soprattutto sulla base del secondo e terzo libro della seconda Verrina di Cicerone⁴⁷, identifica quattro categorie di persone operative al loro interno di esse (*vier Personentypen ... die für die societas publicanorum tätig werden*): a) il *magister*, che svolgeva un incarico di vertice nella gestione degli affari sociali (*is, cuius praecipuum officium agitur*, nelle parole di Cic., *ad fam.* 13.9.2) in un determinato luogo; si trattava di un ruolo abitualmente ricoperto da un *eques*, che restava presso la sede centrale a Roma per periodi di tempo superiori ad un anno e che non coincideva con quello del *manceps*, addetto invece alla partecipazione alle aste per gli appalti statali; b) il *promagister*, responsabile delle attività realizzate su una certa piazza, spesso in esecuzione di disposizioni comunicate dal *magister*, con il compito, particolarmente delicato, della tenuta dei libri contabili (*tabulae accepti et expensi*) ad esse relativi; c) la *familia*, comprensiva degli schiavi e dei dipendenti liberi della società, con funzioni pratiche di esazione delle imposte (*telonarii* o *stationarii*), di trasmissione delle notizie (*tabellarii*) e di ausilio nella tenuta della contabilità (*tabulas conficere*), ma anche di prestazione di attività lavorative puramente materiali (ad es., nelle miniere); il loro numero poteva essere elevato fino a raggiungere i quarantamila, se si crede al racconto di Polibio tramandato da Strabone, *geogr.* 3.2.10, e dei loro illeciti i pubblicani erano chiamati a rispondere in modo più rigoroso sulla base di uno specifico editto pretorio riportato e commentato nel titolo D. 39.4⁴⁸; d) i *socii*, con poteri decisionali, alle cui riunioni e delibere Cicerone fa diversi, ma vaghi riferimenti, individuando un gruppo dei più influenti denominato *decumani*⁴⁹; e gli *adfines* e titolari di *partes*, esclusi dalla gestione, ma, in quanto finanziatori e titolari di quote, interessati alla realizzazione e ripartizione dei profitti⁵⁰.

Soltanto i *magistri* avrebbero rivestito anche la qualità di soci, mentre *promagistri* e *manceps* avrebbero svolto esclusivamente compiti gestionali con un grado di autonomia molto più ampio rispetto alla *societas* ordinaria.

Durante il Principato la distinzione fra le varie categorie si farebbe meno precisa, almeno stando alle poche informazioni contenute nelle fonti giuri-

⁴⁷ Cic., *in Verr.* 2.2.70.169 ss. e 2.3.71.167 ss.

⁴⁸ Cfr. *infra*, nt. 59.

⁴⁹ Di una loro decisione per eliminare le prove contro Verre parla Cic., *in Verr.* 2.2.71.173 ss.

⁵⁰ Se ne fa allusione, ad es., in Cic., *pro Rab. post.* 2.4 (...*multa gessit, multa contraxit, magnas partis habuit publicorum ... nec interea locupletare amicos suos destitit, mittere in negotium, dare partis ...*) e Val. Max. 6.9.7 (...*T. Aufidius, cum Asiatici publici exiguam admodum particulam habuisset, postea totam Asiam proconsulari imperio obtinuit. nec indignati sunt socii eius parere fascibus...*).

diche ed epigrafiche rispetto alla ricca documentazione fornita da Cicerone. I *socii* ed i partecipanti secondari (*adfines*, titolari di *partes*) verrebbero a coincidere ed anche la separazione tra titolarità ed esercizio dell'attività diviene meno chiara: i riferimenti alla figura dell'*actor*⁵¹ non ne indicano né le funzioni né l'eventuale posizione di socio, non potendosi quindi stabilire con certezza la sua corrispondenza con il *magister* o *promagister*, di cui parlano le orazioni ciceroniane. Analoghe difficoltà, al di là dell'omonimia, si prospettano anche per i *magistri societatum* ed il *magister universitatis* menzionati da Ulpiano⁵² e per l'*epitropos* del pubblicano citato nove volte nella *lex portorii Asiae*, tra le cui competenze rientrava anche quella di concludere contratti⁵³.

Infine, poche osservazioni si riservano al fenomeno della separazione tra titolarità e conduzione dell'attività in una *negotiatio peculiaris*, dal momento che non si configurerebbe in modo diverso dalla *societas* ordinaria e nulla viene detto per le associazioni di tipo corporativo, dato il totale silenzio delle fonti.

3.1. La protezione del patrimonio dei singoli partecipanti

Ricalcando pedissequamente l'andamento espositivo prefissato, si affronta l'argomento di come si tutelassero i patrimoni individuali dei membri di un'unione di capitali (*Schutz des individuellen Vermögens*), preceduto da una rapida sintesi del sistema romano della responsabilità e dell'esecuzione (esecuzione personale, *missio in bona*, *cessio bonorum*, esecuzione su uno o più beni singoli del debitore insolvente).

A proposito della *societas* ordinaria si osserva che, non essendo personificata, non poteva né avere debiti né, conseguentemente, risponderne, mentre debitori e responsabili per inadempimento erano solo i singoli soci, per i quali si distingue una responsabilità: 1) per attività propria o 2) per

⁵¹ Tre i testi più importanti: D. 3.4.1.1. (Gai. 3 *ad ed. prov.*), D. 37.1.3.4 (Ulp. 39 *ad ed.*) e la *lex metalli Vipascensis* (S. RICCOBONO, *FIRA*, I², Firenze 1968, 502 ss.), dove ricorre per ben ventitré volte l'espressione *conductor socius actorve eius*, indicante, nell'ordine, il partner contrattuale dello «Stato», il suo socio ed il loro eventuale agente, e non quello di una *societas publicanorum*.

⁵² V., rispettivamente, D. 2.14.14 (Ulp. 4 *ad ed.*): *item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat*; e D. 46.8.9 (Ulp. 9 *ad ed.*): *... actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis ...*

⁵³ Cfr., ad es., *lex portorii Asiae* §§ 48 e 52; per il testo e la traduzione (in inglese e in latino) dell'epigrafe rinvio all'edizione curata da M.H. CRAWFORD-J.-L. FERRARY ET ALII, *The Customs Law of Asia*, Oxford 2008, 26 ss. I due paragrafi menzionati si trovano a p. 70 ss. Il termine *epitropos* viene tradotto in latino come *procurator*.

attività altrui e 3) nei rapporti esterni o 4) in quelli interni.

Tralasciando il punto 1), che non presenta particolari problemi, nell'ambito del punto 2) l'attenzione di Fleckner torna a rivolgersi al peculio concesso ad un *servus communis* dei soci, destinato allo svolgimento di un'attività imprenditoriale, ed alle connesse *actiones de peculio, de in rem verso e tributoria*, da cui discendono forme di limitazione della responsabilità. Di queste azioni si delinea il regime generale, ma è soprattutto in rapporto alla prima che si affrontano gli aspetti relativi al valore del peculio ed alla notevole complessità del suo calcolo con riguardo ai crediti e debiti inclusi, alle sottrazioni dolose dei titolari della potestà, al *privilegium deductionis*.

Sempre all'interno del punto 2) si discutono brevemente le situazioni di responsabilità illimitata e solidale derivanti dal *iussum* dato dai soci allo schiavo comune *peculiatu*s (mediante l'*actio quod iussu*), dalla preposizione dello stesso come *magister navis* (mediante l'*actio exercitoria*) o come *institor* (mediante l'*actio institoria*) e dall'esercizio in società di una banca (*argentarii socii*), dubitando in quest'ultimo caso – senza convincenti motivazioni – della plausibilità dei dati contenuti nelle fonti giuridiche; si prendono in considerazione, infine, la speciale responsabilità dei *venaliciarii socii*, senza però risolvere l'interrogativo se il testo di D. 21.1.44.1 (Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*) implichi la necessaria partecipazione di tutti alla conclusione dei contratti, e le responsabilità dei *domini* per i *delicta* commessi dal *servus communis* gestore della *negotiatio*⁵⁴.

In riferimento al punto 3), un socio avrebbe potuto proteggere il patrimonio personale nei rapporti esterni della società solo qualora avesse evitato di partecipare alle attività comuni, non avesse fornito un peculio al *servus communis negotiator*, non fosse intervenuto nella preposizione come *institor* o *magister navis*, non gli avesse dato autorizzazioni mediante *iussum* o se la società avesse avuto un oggetto diverso dalla gestione di una banca o dal commercio di schiavi. In termini generali, dunque, pur delineandosi una separazione tra titolarità ed esercizio dell'impresa, dalla posizione di socio derivava sempre, a giudizio dell'Autore, una responsabilità che avrebbe coinvolto il suo patrimonio personale per i vincoli obbligatori assunti da chi gestiva le attività sociali, controbilanciata però dalla partecipazione ai profitti.

In tale ottica si contemplano anche: l'impossibilità di dotare di un peculio il servo comune preposto come *institor* o *magister navis*, dato il carattere alternativo dell'azione *de peculio* e di quelle institoria ed *exercitoria*; le

⁵⁴ Per fonti e commenti sull'utilizzo del *servus communis* nelle *negotiationes* si rinvia al Cap. I, § 3.1 e Cap. III, § 5; sulle società tra armatori, commercianti di schiavi e banchieri al Cap. III, §§ 4.2 e 6 e su questi ultimi anche al Cap. IV, § 4; sul ruolo del *iussum* al Cap. VI, § 5.

combinazioni in cui lo schiavo *peculiatu*s abbia preposto un *magister navis*, con i diversi tipi di responsabilità in rapporto alla *voluntas* o alla *scientia* dell'avente potestà, oppure un *institor*, con facoltà in tal caso di far valere, in presenza degli altri presupposti, la sola *actio tributoria*; la delimitazione della responsabilità del preponente attraverso le clausole contenute nell'atto di preposizione e debitamente pubblicizzate⁵⁵; ed il fenomeno dei *peculia separata*⁵⁶, malgrado se ne ribadisca la poca importanza sul piano pratico.

Infine, nel punto 4) si tratta dell'aspetto della tutela dei patrimoni individuali nei rapporti interni tra soci, per il quale vale l'applicazione delle regole *standard* connesse all'impiego dell'*actio pro socio* o dell'*actio communi dividundo*, con la sola eccezione del *beneficium competentiae*, sorto nella *societas omnium bonorum* e poi esteso anche agli altri tipi.

Nelle società dei pubblicani la questione della tutela del patrimonio individuale si affronta sia per i partecipanti principali (*Hauptbeteiligten*) che per quelli secondari (*Unterbeteiligten*). Per i primi, Fleckner non scioglie i dubbi se con i loro patrimoni personali avrebbero garantito le obbligazioni sociali per l'intero (*in solidum*) o *pro rata*, ma applica ad essi le medesime regole viste per la società ordinaria, giustificando l'inesistenza di una normativa speciale con la perdita di rilievo delle *societates publicanorum* in epoca imperiale. In tale epoca, infatti, le uniche disposizioni particolari, di cui ci è conservata traccia, concernono le garanzie prestate dal *manceps* alla *res publica* per l'esecuzione del contratto⁵⁷ e la responsabilità extracontrattuale dei pubblicani per fatto proprio o altrui, come l'illecita riscossione delle imposte, dove ciascuno dei *socii* era chiamato a rispondere non solo per la sua parte, ma anche per quella degli altri in caso di loro inadempimento⁵⁸, o per il delitto commesso dallo schiavo di un socio, per il quale erano responsabili anche gli altri, benché non ne fossero proprietari⁵⁹.

⁵⁵ Come è detto in D. 14.3.11.2-6 e D. 14.1.1.7-14 (Ulp. 28 *ad ed.*), sui quali si rinvia al Cap. VII, §§ 2 e 3.

⁵⁶ Per una più ampia esposizione della posizione della posizione dell'Autore su questo argomento v. Cap. I, §§ 1 e 6 e *supra*, § 2.

⁵⁷ Ad es., v. D. 39.4.9 pr. (Paul. 5 *sent.*): *locatio vectigalium, quae calor licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est, si fideiussores idoneos et cautionem is qui licitatione vicerit offerre paratus sit.*

⁵⁸ D. 39.4.6 (Mod. 2 *de poen.*): *si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt, non multiplicatur dupli actio, sed omnes partes praestabunt et quod ab alio praestari non potest, ab altero exigetur ...*

⁵⁹ D. 39.4.3.1 (Ulp. 55 *ad ed.*): *quod ait 'in dominos', sic accipiendum est 'in socios vectigalis', licet domini non sint.* Una più estesa trattazione delle questioni di responsabilità dei pubblicani esposte in questo titolo si trova in F. SERRAO, *Appunti sulle actiones familiae nomine*, in L. VACCA (a cura di), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 1995, 67 ss. (ora in *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*,

Circa i rischi attinenti al patrimonio individuale dei partecipanti secondari, si condivide la veduta largamente maggioritaria, per cui essi non erano affatto responsabili o lo erano solo nei limiti delle loro *partes*. Al riguardo si avanzano tre ipotesi: quella di essere soci che apportavano solo capitali, con esonero, per accordi interni, dalla sopportazione delle perdite; quella di essere soci di un solo *publicanus*, con esclusione dalle perdite della società in forza della regola *socii mei socius meus socius non est* (Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.20); quella di non essere soci, bensì creditori in un mutuo concesso ai soci⁶⁰.

Poche righe sono infine riservate al peculio unicamente per dire che il suo regime non presenta deroghe rispetto alla comune *societas*, e un commento appena un po' più lungo si riserva alle corporazioni, incentrandolo sull'affermazione di Ulpiano: *si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent*⁶¹, da cui discenderebbe una messa al riparo dei patrimoni personali degli associati nella *universitas* per i debiti assunti dalla stessa nei rapporti esterni.

3.2. La protezione del patrimonio comune

Ben più ponderosa si presenta l'analisi della protezione del patrimonio comune (*Schutz des gemeinsamen Vermögens*) di un'unione di capitali, perché quanto più esso è tutelato nei confronti delle pretese dei singoli membri, dei loro successori e creditori individuali, tanto più si possono realizzare progetti a forte intensità capitalistica.

Come di consueto, Fleckner comincia con la *societas* ordinaria, per la quale si ricordano il fondamento sulla *bona fides*, il vincolo di *fraternitas* tra i soci, l'infamia derivante dalla condanna nell'*actio pro socio*, il *beneficium competentiae* e l'intrasmissibilità della posizione di socio, per poi passare all'elemento della necessaria temporaneità⁶² ed alle diverse cause di scioglimento, tutte legate alla persona dei singoli soci e/o alla loro volontà: *renun-*

con nt. introduttiva di R. FIORI, I, Napoli 2015, 361 ss.) e in L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo editale de publicanis*, Torino 2002, 161 ss, con ampia discussione della principale dottrina.

⁶⁰ All'interno delle fonti letterarie si dà spazio alla testimonianza di Cic., *ad fam.* 13.10.2. del 46 a.C., relativa alle forti perdite subite da Marco Terenzio Varrone nei suoi affari con le società di pubblicani, senza però riuscire a trarne elementi precisi circa le forme della sua partecipazione.

⁶¹ Contenuta in D. 3.4.7.1 (Ulp. 10 *ad ed.*).

⁶² Che si afferma espressamente in D. 17.2.70 (Paul. 33 *ad ed.*): *nulla societatis in aeternum coitio est*.

tiatio, morte, *capitis deminutio*, situazione di insolvenza, esercizio dell'*actio pro socio* senza delimitazioni al *petitum*, con facoltà però di rinnovazione del vincolo sociale in talune ipotesi⁶³.

In ordine al patrimonio comune, si premette che: a) la *societas* come tale non può averne la titolarità, non essendo un soggetto di diritto diverso dalle persone dei soci, gli unici ad essere proprietari o comproprietari dei beni messi in comune (*arca communis, pecunia communis, fundus communis, servus communis*); b) il momento della nascita della società per effetto del contratto consensuale non determina la perdita della proprietà individuale dei singoli soci sulle cose da conferire⁶⁴, ma essi, a seguito di tale contratto, sono obbligati a metterle in comune (*rem communicare*) con appositi atti.

Esaurite le premesse, si tratta distintamente la protezione del patrimonio sociale dalle aggressioni dei soci e dei loro successori da quelle dei creditori degli stessi. Per le prime si parla della *renuntiatio*, suscettibile di restrizione in via contrattuale solo entro certi limiti e della vendita della quota di comproprietà dei beni sociali, dove per l'acquirente non rileva il vincolo sociale esistente, mentre alle aggressioni del secondo tipo si dedica un discorso più lungo. Dopo un rapido confronto tra la tesi di chi nega la possibilità di protezione del patrimonio sociale e di chi invece l'ammette, si sostiene che, data l'inesistenza della personalità giuridica di una *societas*, si possono individuare varie categorie di creditori unicamente in rapporto alla persona dei soci ed alle loro attività. Dalla circostanza che la *publicatio* o *venditio bonorum* determina l'estinzione della società, l'Autore desume che il dissesto finanziario di un socio si riflette anche sul patrimonio sociale, che risulta privo perciò di una sua autonomia. E ad ulteriore conferma della mancata distinzione tra creditori sociali e privati si adducono le parole di Ulpiano: *si plures sint inter eosdem societates coitae, ad omnes societates sufficere hoc unum iudicium constat*⁶⁵, che, per quanto difficili da interpretare esattamente, deporrebbero, a suo avviso, per l'assenza di una separazione tra i vari patrimoni delle *plures societates* ed i relativi creditori. La difesa più efficace dagli attacchi dei creditori privati dei soci – sembra concludere Fleckner – resterebbe dunque solo quella di specifiche pattuizioni da inserire nel contratto di *societas*, dirette a regolare tali attacchi nei rapporti interni fra di loro.

La stessa linea espositiva si segue anche per la *societas publicanorum*, cominciando dalla sua maggiore stabilità nel caso di mutamento dei suoi partecipanti (indipendentemente dalla possibile configurazione della per-

⁶³ Sull'argomento ritorneremo più diffusamente nel Cap. III, § 3.

⁶⁴ Come si dice in D. 19.5.13.1 (Ulp. 30 *ad Sab.*): ... *quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit*.

⁶⁵ Riportate in D. 17.2.52.14 (Ulp. 31 *ad ed.*).

sonalità giuridica). Per i soci, si analizzano i dati contenuti in alcuni giuristi sull'*adscriptio* alla persona dell'erede della *pars* del socio defunto e sull'*adscitio* dell'*heres socius*, dando conto delle principali problematiche suscitate dalla loro esegesi⁶⁶. Ne emerge un quadro unitario per cui, in base alle clausole del contratto «costitutivo» pattuite dai soci, l'erede di uno di essi può chiedere di subentrare nella società e gli altri decidono se ammetterlo, valutando eventuali impedimenti dovuti a specifiche circostanze (come la sua insolvenza).

Le deduzioni di maggiore stabilità di una *societas publicanorum*, che derivano da tali dati, si applicano anche alle ipotesi del decesso di un partecipante secondario (pur in mancanza di testimonianze specifiche) e perfino del *manceps* contraente con la *res publica*, ma per quest'ultimo occorre un sindacato sulle capacità dell'erede da cooptare, interpretando in tal senso la frase finale di D. 17.2.59 pr. (*quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit*) e le prescrizioni dei §§ 46 e 54 della *lex portorii Asiae*, secondo le quali era data facoltà ai *publicani socii* di sostituire quello defunto con uno nuovo.

Ulteriori conferme di questa più solida struttura si traggono anche dalla possibilità di esperire l'*actio pro socio manente societate*, esemplificata in D. 17.2.65.15 (Paul. 32 *ad ed.*), dall'irrilevanza dell'insolvenza di un socio, desumibile dai medesimi §§ 46 e 54 della *lex portorii Asiae* e da D. 39.4.9.4 (Paul. 5 *sent.*), e del suo mutamento di *status*, per il quale si estende in via analogica il regime valevole in caso di morte⁶⁷.

In tema di formazione del patrimonio sociale, si riprende l'annosa problematica relativa al riconoscimento della «personalità giuridica» alle società dei pubblicani, discutendo le tesi contrapposte di chi l'ammette, riconducendola ad una scelta dei soci oppure ad uno speciale regime normativo, di probabile epoca imperiale, eventualmente applicabile ai soli rapporti esterni, e di chi invece vi si oppone. Fleckner rientra fra questi ultimi: oltre a condividere gli argomenti normalmente addotti a tal proposito (inquadramento della società dei pubblicani nella più generale figura della *societas* priva di una soggettività giuridica, durata limitata nel tempo dell'attività

⁶⁶ Cfr., in particolare D. 17.2.59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*) e D. 17.2.63.8 (Ulp. 31 *ad ed.*), per i quali v. Cap. III, § 4.1.

⁶⁷ D. 17.2.65.15 (Paul. 32 *ad ed.*): *nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est ...* Nei §§ 46 e 54 della *lex portorii Asiae* si prevede la possibilità di sostituire il *cognitor* presentato in garanzia: v. il loro testo ricostruito da M.H. CRAWFORD-J.-L. FERRARY ET ALII, *The Customs Law of Asia* cit., 70 s. e 74 s. In D. 39.4.9.4 (Paul. 5 *sent.*) si dice: *socii vectigalium si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri iure desiderat*. Anche su tali argomenti ritorneremo *infra*, Cap. III, § 4.1.

sociale, di regola un lustro, particolare regime della responsabilità per illecito della *familia publicanorum*), egli si ingegna a smontare sistematicamente i dati testuali contrari alla sua veduta, considerando in particolare del tutto inattendibile il riferimento alla *societas* in D. 3.4.1 pr.-1 (Gai. 3 *ad ed. prov.*), poiché il confronto con *Bas.* 8.2.101 dimostrerebbe come il giurista, nella stesura originaria, avesse pensato ad un *sodalitium* o comunque ad un collegio professionale, solo ipoteticamente collegato con i pubblicani. Sugli eccessi di questa sua interpretazione avremo modo di tornare in una più ampia prospettiva nel prossimo Capitolo⁶⁸.

Una tale convinzione porta, dunque, lo studioso tedesco ad estendere anche alla *societas publicanorum* l'identico regime della *societas* ordinaria per la costituzione del patrimonio sociale, mentre, con riguardo alla sua tutela in caso di eventi attinenti ai singoli soci, si evidenzia una maggiore stabilità della struttura societaria a vantaggio sia degli altri soci che dei partecipanti secondari (*adfines*, titolari di *partes*, etc.). Sotto il profilo degli attacchi dei creditori privati, invece, la mancanza di regole speciali (*Sonderregeln*) tramandate dalle fonti e l'assenza della personalità giuridica farebbero credere che, come nella *societas* ordinaria, il patrimonio sociale restasse del tutto indifeso.

Si prosegue quindi con un'indagine sulla protezione del peculio, in quanto patrimonio comune per l'esercizio di un'attività economica, dalle pretese dei creditori dell'avente potestà. Come abbiamo già osservato nel primo Capitolo (§ 6), Fleckner si schiera decisamente con chi lo considera esposto ad esse al pari del resto del patrimonio del *dominus* o *pater*, facendo leva su una serie di indizi.

Due li deduce, come si ricorderà, con un ragionamento *a contrario* dal regime del peculio castrense esposto in I. 2.12 pr. e dal beneficio di separare i beni peculiari concesso dall'imperatore Claudio nell'ipotesi di *patris bona a fisco propter debitum occupata*⁶⁹. Un terzo indizio lo coglie in un altro passo di Ulpiano 64 *ad ed.* D. 42.6.1.9, sempre in tema di peculio castrense, dove si ammette una separazione fra le pretese dei *castrenses creditores* e dei creditori che hanno concluso un contratto con il *filius familias antequam militaret*, prevedendosi semmai per questi ultimi, *si quid in rem patris versum est*, di potersi rivalere contro quest'ultimo (evidentemente con l'*actio*

⁶⁸ Cfr. ancora *infra*, Cap. III, § 4.1.

⁶⁹ I. 2.12 pr.: ... *ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare ...*; D. 4.4.3.4 (Ulp. 11 *ad ed.*): ... *nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere: magis enim patris quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet: ut puta si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.*

de peculio vel de in rem verso)⁷⁰. Infine, un ulteriore indizio si individua nei testi ancora di Ulpiano⁷¹, che sottolineano la separazione tra creditori di ciascuna *negotiatio* gestita dalla persona in potestà con diverse *merces peculiares* oppure di ciascuna *taberna* in cui era condotta una medesima *negotiatio*, ma non forniscono alcun argomento in favore di una più forte protezione di tali *merces* nei confronti dei creditori dell'avente potestà.

Mentre le idee espresse in tema di «scudo» del patrimonio di una *societas* ordinaria e di una società di pubblicani toccano problematiche, su cui torneremo nel prossimo Capitolo, occorre qui giudicare la fondatezza degli indizi appena indicati circa la vulnerabilità del peculio di fronte ai creditori del *pater* o del *dominus*.

A me continua a sembrare che le risultanze che ne trae Fleckner, pur essendo pienamente logiche, non siano le uniche possibili, ma, anzi, che si colleghino in buona misura a prese di posizione preconcrete. I medesimi dati addotti, infatti, potrebbero permettere anche deduzioni diverse, rendendo molto difficile avanzare risposte sicure, come constata lo stesso studioso tedesco. È vero che quanto si afferma in I. 2.12 pr. sul peculio castrense è taciuto per altre forme di peculio, incluso il profettizio, e che lo specifico caso menzionato in D. 4.4.3.4 farebbe pensare ad un'eccezione rispetto alla regola generale, ma un argomentare *e silentio*, per quanto supportato da deduzioni *a contrario*, non è mai di per sé decisivo. Inoltre, se l'autonomia del peculio castrense è ribadita anche in D. 42.6.1.9, la frase finale del testo, consentendo di dirottare nei confronti del *pater* le pretese dei creditori verso il peculio gestito dal *filius familias antequam militaret* solo *si quid in rem patris versum est* (*si quid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, cum possit potius cum patre experiri*), non fa che distinguere fra categorie di creditori del *filius* stesso, senza accennare minimamente al patrimonio aggredibile

⁷⁰ In D. 42.6.1.9 (Ulp. 64 ad ed.): *si filii familias bona veneant, qui castrense peculium habet, an separatio fiat inter castrenses creditores ceterosque, videamus. Simul ergo admittentur, dummodo, si qui cum eo contraxerunt, antequam militaret, fortasse debeant separari: quod puto probandum. Ergo qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrabantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item si quid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, cum possit potius cum patre experiri.*

⁷¹ In D. 14.4.5.15 e 16 (Ulp. 29 ad ed.): *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.* Su di essi v. Cap. I, § 2.1.

da parte di quelli del *pater*. La necessità di non confondere i creditori di ogni *merx peculiaris* o di ogni *taberna* di un'unica *negotiatio*, emergente da D. 14.4.5.15 e 16, nulla implica circa la possibilità per quelli del *dominus* di rivalersi anche sul «peculio imprenditoriale».

Dunque, a mio avviso, appare più prudente sostenere che non sono tanto gli indizi raccolti ed interpretati da Fleckner ad impedirci di ritenere questo peculio sicuramente al riparo dalle pretese dei creditori del *dominus*, quanto l'assenza di riscontri puntuali che l'attestino, rendendo così la sua separazione dal resto del patrimonio imperfetta secondo gli *standard* moderni. Allo stesso tempo, però, non mi sentirei di escludere del tutto che la progressiva individuazione di distinte categorie di creditori sia stato un fenomeno che abbia riguardato (almeno da una certa epoca) anche il peculio proveniente dall'avente potestà, destinato, integralmente o nelle sue articolazioni, all'esercizio di una *negotiatio*, con la conseguenza di sottrarre la massa dei beni peculiari dalle pretese dei creditori del *dominus/pater* o di riconoscere su una tale massa una preferenza ai crediti riferibili ad essa rispetto a tutti gli altri.

3.3. La trasmissibilità della partecipazione alle unioni di capitali antiche

L'esposizione delle caratteristiche strutturali termina con quella della trasmissibilità della partecipazione ad un'unione di capitali (*Übertragbarkeit der Beteiligung*), che si fa ruotare per ciascuna forma organizzativa (società, società di pubblicani, peculio e corporazioni) intorno a due idee di fondo: l'intrasmissibilità della posizione di socio come tale e l'infondatezza della tesi secondo cui nelle società di pubblicani le partecipazioni sociali sarebbero state invece negoziabili e trasmissibili, similmente alle quote o alle azioni delle moderne società di capitali.

A tali risultati si giunge attraverso un'indagine condotta lungo tre direttrici corrispondenti ad altrettanti interrogativi: se la partecipazione come socio si consolidasse in una «quota autonoma», se tali quote si potessero effettivamente trasmettere e se delle stesse esistesse un regolare commercio. Ad ognuno viene data una risposta negativa.

Con riguardo alla *societas*, ciò dipenderebbe essenzialmente: *a)* dalla conformazione della struttura sociale; *b)* dall'uso nelle fonti del termine *pars/partes* come partecipazione a profitti e perdite⁷², e dunque in un senso diverso dal moderno concetto di quota partecipativa; *c)* dall'impossibilità di ammettere un nuovo socio contro la volontà dell'altro o degli altri, espressa nelle massime *socii mei socius meus socius non est* e *qui societatem*

⁷² Ad es., cfr. il famoso testo di Gai 3.149, sul quale ci soffermeremo nel Cap. III, § 3.

*contrahit, certam personam sibi eligit*⁷³; d) dalla differenza sostanziale tra alienazione della propria quota di proprietà sui beni sociali comuni⁷⁴ e/o dei diritti di credito relativi ai profitti ed alienazione della quota di partecipazione come tale.

Per le società di pubblicani il discorso si fa più articolato, poiché Fleckner riprende quanto già detto circa il commento di Orelli su Cic., *in Vat.* 12.29⁷⁵, dove il concetto di *partes* si identifica con quello moderno di «azioni», vagliandolo alla luce dei dati contenuti in diciannove fonti, elencate in ordine cronologico. La sua conclusione è di ritenerle inattendibili come prove a sostegno di tale tesi⁷⁶. Infatti, una volta scartate quelle che non sono attinenti o che indicano solo la diffusione nella società romana (fra tarda Repubblica e primo Impero) della partecipazione alle società dei pubblicani⁷⁷, esclude che dalle notizie, in cui traspare una certa unitarietà del concetto di quota partecipativa dei soci⁷⁸, si possa far derivare la trasmissibilità della stessa e nega che la possibilità per i partecipanti secondari (ad es., gli *adfines*) di realizzare forme di associazione puramente finanziaria valga a dimostrarne la circolazione⁷⁹. Resterebbe il solo dato della *in Vatinium*, che andrebbe in realtà interpretato non come l'evidenza di una normale trasmissibilità e commercio delle *partes*, bensì quale caso atipico ed eccezionale, in cui esse sono in parte sottratte da Vatinio alle *societates publicanorum* e in parte gli sono trasmesse da Cesare⁸⁰.

⁷³ Riportate, rispettivamente, in D. 17.2.20 = D. 50.17.47.1 (Ulp. 31 *ad ed.*) e Gai 3.152 (e I. 3.25.5).

⁷⁴ Di cui si avrebbe un esempio in D. 17.2.68 pr. (Gai. 10 *ad ed. prov.*), dove si dice: *Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.*

⁷⁵ Riprodotto *supra*, nt. 7.

⁷⁶ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 463 ss.; ID., *Roman Business Associations* cit., 263.

⁷⁷ Come Pol. 6.17.3, Cic., *imp. Cn. Pomp.* 2.4 e 6, 7.17-19 e Tac., *ann.* 3.31.

⁷⁸ Soprattutto D. 17.2.59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*): *... pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit ...*, e D. 17.2.63.8 (Ulp. 31 *ad ed.*): *... heres socius ... omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat ...*, su questi due testi si rinvia al Cap. III, § 4.1. V. anche D. 39.4.9.4 (Paul. 52 *ad ed.*), riportato *supra*, nt. 67.

⁷⁹ V. le fonti citate *supra*, nt. 50.

⁸⁰ Sull'erroneità dell'idea di considerare le società dei pubblicani e le loro *partes* precedenti storici delle società per azioni moderne e delle loro azioni negoziabili il nostro Autore si dilunga in *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 450 ss., e vi ritorna, in estrema sintesi, in *Roman Business Associations* cit., 235 s. Particolari critiche sono rivolte alle tesi «possibiliste» sostenute in tempi recenti da U. MALMENDIER, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln-Weimar-Wien 2002, 249 ss.; EAD., *Law and Finance 'at the Origin'*, in *Journal of Economic Literature*, 2009, disponibile *online* sul sito www.researchgate.net/publication/227363159_Law_

Anche su questi punti le vedute di Fleckner rivelano un'eccessiva rigidità, frutto di una lettura non del tutto obbiettiva delle fonti. Pur apparendo condivisibile il rifiuto di identificare l'idea di *pars* con quella moderna di quota o di azione delle società di capitali odierne, non si può però trascurare che, sulla base delle medesime fonti da lui richiamate, questo concetto presenti una propria configurazione autonoma, soprattutto nelle società di pubblicani, ancorché nel senso più ristretto di partecipazione agli utili ed alle perdite. Mentre per la *societas* ordinaria ci riserviamo di approfondire il discorso sulla trasferibilità delle *partes* nel prossimo Capitolo (§ 3), tenendo conto del carattere fiduciario ed individuale del vincolo istituito tra i soci, per le *societates publicanorum* possiamo già avanzare in questa sede alcune considerazioni.

I dati testuali, infatti, ci indicano che, a certe condizioni, una *pars* era trasmissibile *mortis causa* all'erede del socio defunto (D. 17.2.59 pr. e D. 17.2.63.8), o anche *inter vivos* tra gli stessi soci, secondo quanto si può dedurre dalle parole *socii vectigalium si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri iure desiderat* di D. 39.4.9.4⁸¹. E ci indicano anche che le *partes* dei partecipanti secondari dovevano conoscere forme di circolazione, di fronte alle quali un assoluto diniego è poco convincente. Trincerarsi dietro l'atipicità ed eccezionalità del riferimento della *in Vatinius* 12.29 è un'argomentazione debole, non fosse altro perché nel tenore delle parole di Cicerone non c'è nulla che possa farcelo pensare. Anzi, è difficile immaginare che, se così fosse stato, il grande oratore si sia fatto sfuggire l'occasione per sottolinearlo nell'elencare i motivi di inaffidabilità della testimonianza di Vatinius. Inoltre, combinando questo dato con quello di un'altra orazione ciceroniana, *pro Rab. post.* 2.4, dove, tra i modi con cui Rabirio arricchiva gli amici, si parla di quello di *dare partes* nelle società di pubblicani⁸², è evidente che quanto detto nella prima non sia un *unicum*, ma sottintenda una loro possibile trasmissibilità.

Mi sembrerebbe pertanto più equilibrato affermare che l'assenza di una corrispondenza fra nozione romana di *pars* sociale e nozioni contemporanee di quote o azioni non sia di impedimento a configurare, quanto meno nelle società di pubblicani, una certa «mobilità» sia della posizione di socio sia del diritto di partecipazione agli utili per i finanziatori che non rivestano tale qualità.

and Finance at the Origin, 14 s.; P. TEMIN, *Financial Intermediation in the Early Roman Empire*, in *Journal of Economic History*, 64, 2004, 724, 728; H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 119, n° 5, 2006, 1360 s. Sull'argomento si veda anche *infra*, Cap. III, § 4.1.

⁸¹ Per i testi del Digesto ora citati v. le note 67, 74 e 78.

⁸² La parte del passo che qui interessa si trova *supra*, nt. 50.

Pochi cenni, infine, Fleckner dedica al peculio, dove si potevano trasferire le sole quote di proprietà sui beni che lo componevano o sul *servus communis* che lo gestiva, ed alle corporazioni, nelle quali i componenti si sarebbero potuti modificare, senza incidere sulla loro esistenza, anche se ci sono ignote le modalità.

4. *I contesti economico-sociali e politici: realtà antica e scenari moderni*

Fleckner nella monografia riserva un esteso commento alla società romana, per comprendere le ragioni per cui in essa si sono sviluppate quelle determinate unioni di capitali (società, società di pubblicani e peculio) e non altre e per cui non è avvenuta la combinazione delle quattro fondamentali caratteristiche strutturali appena viste, benché fossero note individualmente e se ne conoscessero – almeno in una certa misura – i vantaggi. La trattazione è compiuta da un angolo visuale economico (*Wirtschaft*), sociale (*Soziales*), politico (*Politik*) e giuridico (*Recht*)⁸³.

Si comincia con la valutazione della richiesta ed offerta di capitali per la realizzazione di attività economiche lucrative di una certa entità alla luce dell'importanza qualitativa e quantitativa delle attività commerciali. L'Autore è persuaso che non esistessero a Roma condizioni favorevoli ad una maggiore evoluzione delle unioni di capitali conosciute ed alla nascita di nuove, in quanto i modi di investimento del denaro più diffusi erano gli acquisti immobiliari (il più importante) ed i prestiti ad interesse, che si sarebbero potuti concedere a soci di società ordinarie o di società di pubblicani, ma senza un coinvolgimento nelle opportunità e rischi delle loro attività.

Anche a livello sociale si esclude la presenza di fattori idonei ad ulteriori sviluppi delle unioni di capitali a causa soprattutto della pessima reputazione di cui godevano gli uomini d'affari, ben rispecchiata dalle testimonianze degli scrittori antichi (da Omero agli Evangelisti, da Aristotele e Platone a Cicerone, Livio e Seneca) e dai dati di numerose fonti giuridiche⁸⁴.

Il giudizio negativo non muta, se dal piano sociale si passa a quello politico, dove, pur sussistendo una piena libertà di costituire un'unione di capitali, due sarebbero stati gli elementi ad impedirne un più ampio sviluppo: i divieti di svolgere certe attività economiche imposti ai membri delle classi sociali più elevate (come quello della *lex Claudia* del 218 a.C.

⁸³ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 497 ss.

⁸⁴ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 521 ss. e 543 ss.

sul commercio marittimo dell'*ordo* senatorio⁸⁵) e ai decurioni⁸⁶ e la mancata approvazione da parte della *res publica* di misure atte a promuovere condizioni operative favorevoli.

Infine, in una prospettiva giuridica, si sottolinea l'inesistenza di una normativa unitaria ed organica, come avviene negli ordinamenti moderni, dato che il *ius societatis* romano non è riuscito a realizzare una combinazione dinamica delle quattro caratteristiche strutturali fondamentali a causa delle enormi barriere di tipo sociale e politico.

Questi stessi elementi negativi sono evidenziati anche nel saggio in inglese, per giustificare la grave instabilità delle unioni di capitali romane⁸⁷. Infatti, dopo aver sottolineato la potenzialità di alcune soluzioni giuridiche per superarla (persistenza della *societas* anche dopo la morte di un socio, restrizioni alla libertà di recesso, rafforzamento della solidità delle società dei pubblicani, accentuata autonomia del peculio castrense, sistema dei peculi separati), si individua come principale fattore di impedimento quello extragiuridico della resistenza ad associarsi con estranei (sintetizzata sempre nell'affermazione *qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit*⁸⁸), dovuta all'individualismo dei *patres familias* ed alla preferenza per strutture organizzative di tipo familiare.

5. Una valutazione d'insieme

I risultati raggiunti nel vasto studio monografico sono riepilogati distinguendo la realtà del mondo romano (*Antike Wirklichkeit*), che traspare dal quadro complessivo delle fonti, dalla sua percezione nel pensiero moderno (*Moderne Wirkung*), raccolta negli scritti della dottrina degli ultimi due secoli.

La realtà antica, secondo lo studioso, dimostrerebbe: *i*) la limitazione delle forme organizzative delle unioni di capitali alle tre analizzate (*societas*, *societates publicanorum* e peculio attribuito al *servus communis*); *ii*) il basso numero di persone coinvolte (in genere due); *iii*) lo scarso rilievo delle caratteristiche strutturali indispensabili alle moderne *Kapitalvereinigungen* e l'assenza di una loro combinazione; *iv*) il peso degli ostacoli di ordine

⁸⁵ Di cui parla Liv. 21.63.3-4.

⁸⁶ Menzionati, ad es., in D. 50.2.4 (Marc. 1 *de iud. publ.*): *decurio, qui prohibetur conducere quaedam...* e D. 50.2.6.2 (Pap. 1 *resp.*): *decurio etiam suae civitatis vectigalia exercere prohibetur.*

⁸⁷ A.M. FLECKNER, *Roman Business Associations* cit., 257 ss.

⁸⁸ V. *supra*, nt. 73.

politico e sociale; v) il disinteresse per la regolazione dei conflitti relativi ai rapporti esterni con i terzi ed a quelli interni fra gestori e capitalisti. L'idea che ne trae Fleckner è dunque che i Romani avrebbero compreso una serie di vantaggi delle unioni di capitali e dei loro schemi organizzativi, ma, per motivi prevalentemente politici e sociali, non ne avrebbero promosso lo sviluppo in termini economico – giuridici, con strutture e funzioni analoghe a quelle moderne.

Ben distinta dalla realtà appena descritta è l'enorme influenza esercitata dall'interpretazione dei dati antichi sulle idee e sulle ricostruzioni degli Autori del XIX e XX secolo, a cominciare dal giudizio negativo di Mommsen sui pubblicani (con lo sguardo rivolto alla situazione dei suoi tempi)⁸⁹, largamente accettato anche dalla dottrina posteriore, per giungere poi all'impatto del regime delle *societates publicanorum* sulle discussioni circa la natura delle società per azioni (*societas* o *universitas*?) e della disciplina del peculio su quelle circa le separazioni dei patrimoni e le limitazioni della responsabilità.

È invece l'elemento dell'instabilità delle forme associative romane a rappresentare il fulcro del saggio in inglese sulle *Roman Business Associations*, dove se ne analizzano nello specifico le motivazioni. *Societas* e *societas publicanorum* sono accomunate ed il confronto fra loro è condotto sul piano dei principi generali e delle *causae dissolutionis ex personis, ex actione* ed *ex voluntate*, per ribadire, all'esito, la maggiore solidità della seconda rispetto alla prima. Del peculio si parla a sé, trattando anche per esso di tutti gli eventi che portavano ad una sua estinzione (scioglimento del vincolo sociale tra i *domini* del *servus communis peculiatus*, morte dello stesso, *ademptio peculii* e sua aggressione da parte dei creditori particolari dei *domini*) e ne rendevano precaria l'esistenza⁹⁰.

Sia pure in questa più limitata prospettiva della stabilità, si ripropongono anche nel saggio le medesime conclusioni: le gravi carenze, che si manifestano sotto questo profilo, sarebbero infatti da ricondurre essenzialmente ai limiti di sviluppo delle caratteristiche strutturali fondamentali nonché a fattori di carattere sociale e ideologico.

In aggiunta ai rilievi formulati nel merito di singole parti, possiamo ora aggiungere qualche altro, iniziando da quelli di carattere metodologico attinenti al nucleo centrale della ricerca.

Al riguardo non posso che confermare tutte le riserve, già a suo tempo avanzate⁹¹, sull'assoluto rigore – che, a volte, sembra rasentare l'ostinazio-

⁸⁹ Ripercorso attraverso le varie edizioni del suo *Römische Geschichte*: v. A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 637 ss.

⁹⁰ A.M. FLECKNER, *Roman Business Associations* cit., 244 ss.

⁹¹ A. PETRUCCI, *Le unioni di capitali nel mondo romano* cit., 164 ss.

ne – con il quale Fleckner segue schemi espositivi prefissati: l'ordine ben preciso (ed immutabile) della trattazione di ogni punto disorienta il lettore per le frequenti ripetizioni indispensabili a ristabilire i necessari collegamenti fra le diverse parti, facendogli perdere la visione generale delle tre distinte strutture organizzative. La separazione in griglie rigide degli argomenti e la conseguente interminabile lunghezza di alcuni paragrafi e sottoparagrafi e la scioccante brevità di altri, le continue e minuziose loro divisioni e sottodivisioni contrassegnate da numeri romani ed arabi, lettere latine e (talora) greche, accompagnati da punti, parentesi o doppie parentesi, portano ad eccessi di frammentazione che fanno smarrire il filo del discorso e sviano l'attenzione sui dettagli a scapito del quadro d'insieme.

Così, per fare degli esempi, non può non stridere il contrasto tra le oltre cento pagine sulla protezione del patrimonio comune, dove sono accorpate e via via affrontate questioni di grande spessore sugli elementi basilari del regime della *societas* e delle *societates publicanorum*, sulla formazione dei loro patrimoni, sulla stabilità e gli attacchi da parte dei soci, dei loro successori e creditori personali, sui tipi di peculio e sul significato di quello castrense ai fini delle separazioni patrimoniali, e le due sole pagine, che compongono un intero capitolo, in cui si fa un rapido cenno ai potenziali conflitti nei rapporti esterni ed interni delle società di pubblicani.

Ed ancora, non sembra avere molto senso, al di là di un'inflessibile coerenza con le griglie concettuali prescelte, destinare poche righe al peculio e alle corporazioni all'interno della separazione tra titolarità e gestione dell'attività economica, della tutela dei patrimoni individuali degli associati e della trasmissibilità della partecipazione, compiendo, oltretutto, quasi soltanto annotazioni di mero rinvio a cose dette altrove.

Ma, come è ovvio, il problema non è tanto di sproporzione tra singole parti, quanto soprattutto di ripartizione degli argomenti all'interno di gabbie così ingessate. Infatti, succede che la struttura interna delle *societates publicanorum* sia analizzata in un capitolo, con riferimento ai modi di partecipazione, e che, a cento pagine di distanza, in tre punti diversi di un altro capitolo, anch'essi ad intervalli piuttosto lunghi, il tema sia ripreso in ordine alle attività di gestione, alla protezione dei patrimoni individuali dei partecipanti, all'*adscriptio* e *adscitio* dell'erede del socio defunto e alla supposta personalità giuridica di queste società.

E, parimenti, la questione dell'eventuale corrispondenza tra il concetto di *partes* nelle società di pubblicani e quello moderno di azioni e dell'influsso del primo sul pensiero giuridico – economico moderno viene frazionato tra l'introduzione della seconda parte della monografia ed un sottoparagrafo del capitolo secondo, lontano oltre trecentocinquanta pagine; e lo stesso vale per gli intrecci di tali società con il mondo della politica e per il ruolo esercitato dalle fonti giuridiche romane in materia di peculio sull'ideolo-

gia ottocentesca relativa alle società per azioni e a responsabilità limitata.

In linea con quanto ho osservato nel § 1, viene perciò rafforzato, al di là degli specifici risultati raggiungibili, il mio profondo scetticismo verso rigorosi automatismi nell'applicazione al mondo romano dei moderni schemi tratti per lo più dall'analisi economica del diritto. Su tale metodologia, oggi assai in voga, avremo comunque modo di ritornare nel Capitolo VIII, esaminando l'inquadramento dell'*exercitio negotiationum* nelle teorie dei sostenitori della *Law & Economics* e di quella sua particolare branca corrispondente alla *New Institutional Economy*⁹².

Quanto all'attendibilità del contenuto delle conclusioni di Fleckner sui vari argomenti, ho già espresso la mia posizione su quelle in tema di *peculiaris negotiatio*, sia nel Capitolo primo (§ 6) che nel § 3.2 di questo Capitolo. Delle altre, attinenti alla società ordinaria ed alle società dei pubblicani, quelle che non ho discusso nei paragrafi precedenti le affronterò nel prossimo Capitolo, specialmente in ordine ai limiti del regime giuridico della *societas* nella costituzione di un'unione di capitali, dove il suo pensiero non si discosta affatto dagli orientamenti della dottrina dominante, e in ordine a certe caratteristiche delle *societates publicanorum* e di altri modelli di *societates unius negotiationis*, sulle quali anche di recente si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale.

⁹² *Infra*, Cap. VIII, §§ 3, 3.1 e 3.2.

CAPITOLO III

IL MODELLO SOCIETARIO

SOMMARIO: 1. Il perdurante interesse della dottrina contemporanea verso la *societas* romana. – 2. Le figure di *societates consensu contractae*. – 3. Organizzazione, gestione ed estinzione della *societas*. – 4. *Societates unius negotiationis* con regimi giuridici particolari di rilevanza del vincolo sociale verso i terzi. – 4.1. Le *societates publicanorum*. – 4.2. La *societas argentariorum* e la *societas venaliciariorum*. – 5. L'esercizio dell'attività sociale attraverso la *praepositio* di un *servus communis* come *institor* o attraverso un *servus communis peculiatius*. – 6. Lo schema societario utilizzato nell'*exercitio navis*. – 7. La questione della «corporalità» della *societas* ordinaria. – 8. Riflessioni conclusive.

1. *Il perdurante interesse della dottrina contemporanea verso la societas romana*

Come abbiamo già constatato nel Capitolo precedente, resta ancor oggi al centro dell'attenzione degli studiosi la *societas* quale forma di esercizio delle attività economiche a Roma. Ciò avviene normalmente per sottolineare l'inidoneità a causa delle gravi lacune del suo regime giuridico, che non prevedeva una soggettività autonoma rispetto alle persone dei soci, una sufficiente protezione del capitale sociale nei confronti dei creditori privati dei soci e, viceversa, dei loro patrimoni individuali verso i creditori della società, un meccanismo di reciproca rappresentanza tra soci, impedita dall'irrelevanza esterna del vincolo sociale, e dei modi per prevenirne la scarsa stabilità. Queste critiche, che abbiamo esposto illustrando il pensiero di un singolo Autore (A.M. Fleckner)¹, continuano ad essere diffuse fra storici, romanisti e studiosi di storia del diritto commerciale, ai quali si sono aggiunti ultima-

¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010, 88 ss., 102 ss. 248 ss., 340 ss., 499 ss., 610 ss. (più brevemente e focalizzandosi sull'elemento dell'instabilità anche in ID., *Roman Business Associations*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 241 ss.), le cui idee abbiamo commentato nel corso di tutto il Capitolo II.

mente anche gli esponenti dell'analisi economica del diritto, le cui prese di posizione insistono soprattutto sull'incompleto sviluppo nella *societas* romana di quegli elementi indispensabili a raggiungere determinati obiettivi economici².

Tuttavia, nella fioritura di ricerche apparse negli ultimi due decenni sono state anche avanzate alcune argomentazioni sulle applicazioni pratiche del modello societario, a cominciare dalla tarda Repubblica, che scuotono l'assolutezza delle lacune appena evidenziate ed impongono di procedere ad una loro riconsiderazione. Per fare ciò, dobbiamo ripercorrere un complesso di dati, tratti per lo più dalle fonti giuridiche, che sono stati al centro di queste rinnovate riflessioni e la cui analisi ci permetterà di comprenderne il fondamento e, allo stesso tempo, di configurare il grado di funzionalità e di adattamento dello schema societario alle esigenze economiche del tempo. Trattandosi molto spesso di dati assai noti e discussi, intendo cogliere in essi soltanto quegli elementi utili ad esprimere un giudizio sulla *communis opinio* e sulle nuove interpretazioni.

Punto di partenza saranno le varie tipologie di *societas*, che si sarebbero potute fondare sul contratto consensuale in base alle finalità ed all'oggetto, per poi passare ad alcuni aspetti della struttura di quelle particolari a scopo di lucro (*unius negotiationis*) in ordine: *a*) all'organizzazione interna, alla gestione delle attività sociali ed alla disponibilità della partecipazione ai profitti e perdite, e *b*) alla loro stabilità di fronte al verificarsi di certe cause di estinzione del vincolo sociale. Seguirà una valutazione degli elementi di specialità che connotano le società dei pubblicani, degli *argentarii* e dei *venaliciarii*, continuando subito dopo con l'impiego dello schema societario allorché i soci avessero affidato la conduzione delle attività ad un gestore/

² Per la dottrina tradizionale basta richiamare gli studi ormai classici di M.I. FINLEY, *The Ancient Economy*, London 1973, 144, 158; F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze 1980, 329; M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano 1990, 814, cui si può aggiungere l'ulteriore rassegna indicata in A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano 1984, 13 ss. e, in tempi più recenti, in P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 71 s. Per restare in ambito italiano, i gravi limiti della *societas* romana sono stati ribaditi ancora da F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna 2005, 44 ss. e, ultimamente, da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna 2016, 199 ss. Tra chi rileva l'incompleto sviluppo della *societas* in una prospettiva economica ricordo qui N. MORLEY, *The Early Roman Empire: Distribution*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 587; U. MALMENDIER, *Law and Finance 'at the Origin'*, in *Journal of Economic Literature*, 2009, disponibile online sul sito www.researchgate.net/publication/227363159_Law_and_Finance_at_the-Origin, 14 s. Su altre ricostruzioni di questi esponenti ritorneremo *infra*, Cap. VIII, §§ 3, 3.1. e 3.2.

manager, *servus communis* preposto come institore o fornito di peculio. Si terminerà con due tematiche di forte rilievo: le varie modalità di adattamento della *societas* all'esercizio collettivo di un'impresa di navigazione ed il riconoscimento generalizzato di una «corporalità» alle società «questuarie» (dirette, cioè, a fini di lucro).

Solo all'esito sarà possibile disporre di un numero sufficiente di riscontri su cui innestare le nostre conclusioni.

2. *Le figure di societates consensu contractae*

Nelle Istituzioni di Gaio (3.148) e in due noti testi di Ulpiano 31 *ad ed. D.* 17.2.5 pr. e 30 *ad Sab. D.* 17.2.7, si può cogliere una classificazione delle *societates*, universali o particolari, che si sarebbero potute porre in essere con il contratto consensuale, a seconda dell'oggetto e degli scopi perseguiti³. Gaio si limita alla sola differenziazione tra *societas totorum bonorum* e *societas unius alicuius negotiationis* (o *negotii*), facendo per quest'ultima l'esempio di quella avente ad oggetto la compravendita di schiavi⁴, su cui torneremo in seguito (§ 4.2), mentre il primo dei testi di Ulpiano si riferisce alle *societates universorum bonorum, negotiationis alicuius, vectigalis, rei unius*⁵ ed il secondo alla *societas universorum quae ex quaestu veniunt*⁶.

³ Sull'argomento si vedano, fra i più recenti, F.S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main 2004, 105 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 126 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 77 ss., ID., *Riflessioni sul "diritto societario". Fondamenti romani e simmetrie diacroniche*, in *IURA*, 62, 2014, 94 ss.; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*, Montréal-Genève 2012, 155 ss.; D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus. Auf den Spuren einer Handelsgesellschaft als juristische Person im römischen Recht*, Wien 2017, 73 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire*, in A. WILSON-A. BOWMAN (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2017, 73; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 325 ss.; A. PETRUCCI, *La flessibilità dello schema societario nell'esercizio negotiationum nel diritto romano della tarda repubblica e del principato*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 309 ss.; A. LOVATO, *Forme societarie nel Principato: tipologia e casistica giurisprudenziale*, in *Legal Roots*, 9, 2020, 301 ss.

⁴ Gai 3.148: *Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, veluti mancipiorum emendorum aut vendendorum.*

⁵ Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.5 pr.: *Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius.*

⁶ Ulp. 30 *ad Sab. D.* 17.2.7: *Coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum,*

Lasciando da parte la *societas totorum bonorum* o *omnium bonorum*, che mal si prestava ad essere adottata per l'esercizio di *negotiationes*⁷, restava una considerevole varietà di figure dirette a fini di lucro, tra cui i soci avrebbero potuto scegliere.

In primo luogo, troviamo la *societas universorum quae ex quaestu veniunt*, un tipo di società universale di tutti i guadagni, dove i soci, pur non mettendo in comune i loro interi patrimoni (come in quella *totorum bonorum*), perché ne erano esclusi eredità, legati e donazioni, intendevano ripartire fra loro il complesso dei profitti derivanti dal compimento congiunto di attività economiche realizzate, ad esempio, mediante compravendite e locazioni, come riporta Ulpiano nel già ricordato testo di D. 17.2.7 (...*universorum quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit*). Sempre da esso apprendiamo che si presumeva conclusa questa società (*videtur coita esse*) tutte le volte in cui i soci non avessero esplicitato quale modello avessero voluto costituire (*si non fuerit distinctum*), mentre dai testi successivi si deduce che i guadagni da dividere sarebbero potuti derivare anche dall'opera di un socio (*quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit*, Paul. 6 ad Sab. D. 17.2.8) e che andavano calcolati al netto dei debiti fatti per ottenerli (*sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis*, Paul. *ibidem* D. 17.2.12)⁸.

Se ne può vedere un esempio concreto nella narrazione degli antefatti

videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit.

⁷ Infatti, le sue origini storiche sono probabilmente riconducibili alla remota situazione di coeredità tra fratelli, il *consortium ercto non cito*, di cui sappiamo, grazie alle integrazioni delle Istituzioni gaiane (Gai 3.154 a e b) contenute nel papiro PSI XI, 1182, che comportava la comunione dei beni fra soci, una caratteristica che si trova anche nella società *omnium bonorum*, dove i singoli patrimoni dei soci ed ogni loro acquisto, anche per via ereditaria o di donazione, erano messi in comune ricadendo nella società e lo stesso avveniva per le perdite. In dottrina, v., recentemente, F.S. MEISSEL, *Societas cit.*, 78 ss.; A. CALZADA GONZÁLEZ, *Consortium ercto non cito: consortes qui a communione discedere velint*, in *IURA*, 62, 2011, 151 ss., con indicazioni della precedente bibliografia, e, ultimamente, D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus cit.*, 83 ss.; V. MANNINO, *Riflessioni intorno al consensus a fondamento della 'società' romana*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 193 ss. e A. LOVATO, *Forme societarie nel Principato cit.*, 302 ss.

⁸ Le principali notizie in ordine alla sua disciplina si traggono dalla catena di passi di Ulpiano e Paolo inserita dai compilatori giustiniane in D. 17.2.7 – 13. Per il testo di D. 17.2.7 v. nt. 6. In dottrina sulle *societates universorum quae ex quaestu veniunt* cfr., per tutti, G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova 1997, 107 s.; F.S. MEISSEL, *Societas cit.*, 108 ss.; P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 104 ss.; D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus cit.*, 76 ss., 394 ss.; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity cit.*, 327.

della *Pro Quinctio* di Cicerone, pronunciata nell'81 a.C.⁹ Nella sua ricostruzione, infatti, l'intricata vicenda aveva avuto origine alcuni anni prima, quando Caio Quinzio, fratello del suo cliente Publio, aveva concluso un contratto di società con Publio Nevio conferendo una vasta azienda pastorale (*pecuaria res ampla*) ed un'azienda agricola con campi ben coltivati e redditi (*res rustica sane bene culta et fructuosa*), mentre quest'ultimo, a sua volta, aveva contribuito con una quota di capitali e con le proprie capacità lavorative, maturate come banditore nelle aste (*praeco*), al fine di commercializzare i prodotti delle due tenute situate nella Gallia Narbonense (*Pro Quinctio* 3.12)¹⁰.

Caio Quinzio in quella provincia era un *negotiator* con un notevole giro di affari, che aveva voluto ampliare ancor più associandosi con Nevio mediante l'utilizzo dello schema di una *societas universorum quae ex quaestu veniunt*, con l'obiettivo di ripartirsi tutti i profitti delle attività economiche ivi condotte¹¹.

Al di fuori di questo modello, nella classificazione delle società particolari in D. 17.2.5 pr. si indica come avente una fisionomia a sé la *societas vectigalis* o *societas publicanorum*, specializzata nel settore degli appalti pubblici, sulla quale ritorneremo fra breve (§ 4.1). Oltre ad essa, lo schema maggiormente impiegato per lo svolgimento di una singola attività economica era quello della *societas unius negotiationis* o *unius negotii*, su cui, di conseguenza, ruota gran parte della riflessione giurisprudenziale romana e quindi, di pari passo, anche la nostra trattazione. Infine, l'ultima figura è quella della *societas unius rei*, conclusa non per realizzare un'attività continuativa, bensì un singolo affare o un'unica operazione commerciale¹².

⁹ Sui numerosi profili giuridici emergenti in essa si veda, per tutti, J. PLATSCHKE, *Studien zu Ciceros Rede für P. Quinctius*, München 2005.

¹⁰ Cic., *Quinct.* 3.12: *tamen inductus consuetudine ac familiaritate <Caius> Quinctius fecit ut dixi societatem earum rerum quae in Gallia comparabantur. Erat ei pecuaria res ampla et rustica sane bene culta et fructuosa.* Di pascoli, campi e schiavi comuni si parla anche in 6.28 (*Quinctius ... de saltu agroque communi a servis communibus vi detruditur*), di terra comune in 11.38 (... *P. Quinctius in Galliam ad te ipsum venit in agrum communem ...*) e 14.46 (*qui <Naevius> ... hunc <Quinctium> per insidias vi de agro communi deiecerit*), al *saltus communis* si allude indirettamente anche in 29.90. I conferimenti di Nevio, pur non specificati, si evincono dalle parole pronunciate in 3.12 (*Naevius ... postea quam nescio quid impendit et in commune contulit, mediocri quaestu contentus esse non poterat*).

¹¹ Così, tra gli altri, P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 94 ss., che parla di «una società mista di capitale e di opera».

¹² Una minuziosa rassegna di attività economiche che si potevano gestire mediante *societates unius negotiationis* o *societates unius rei* è compiuta da A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 128 ss., alla luce dei dati delle fonti giuridiche, letterarie, epigrafiche e papirologiche.

Tutte le società appena ricordate trovano la propria genesi, secondo la tesi ormai più accettata in dottrina, in una pluralità di forme associative che si erano diffuse, a partire dalla fine del III secolo a.C., con l'espansione romana in ambito mediterraneo. Benché sia stata la prassi a forgiare i diversi «tipi», per costituirli bastava un unico contratto consensuale, la *societas*, che rivela in ciò un primo importante profilo di flessibilità. Le classificazioni dei giuristi ora viste non riescono comunque ad esaurire una realtà che doveva presentarsi molto più ricca e dinamica, come si evince da alcune tracce conservate nella casistica giurisprudenziale, in cui si allude a modelli associativi «ibridi» o «misti», non riconducibili pienamente ad uno di quelli enucleati¹³.

3. Organizzazione, gestione ed estinzione della *societas*

Il regime delle società «questuarie» particolari, come si sa, subisce una profonda evoluzione alla fine della Repubblica, plasmandosi alle diverse esigenze dei soci mediante una molteplicità di *pacta adiecta* al contratto, aventi ad oggetto, in primo luogo, i conferimenti e le quote di partecipazione nella società.

Conferimenti e partes lucri et damni. Ogni discorso su questo argomento si avvia dal celebre passo delle Istituzioni gaiane (3.149), ripreso da quelle giustinianee (3.25.2), dove si allude alla *magna quaestio* tra Quinto Mucio Scevola e Servio Sulpicio Rufo circa la possibilità di *coire societatem*, convenendo quote di lucro e di perdite differenti e conferimenti in denaro ed in opere:

Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. Quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse existimavit et ob id non esse ratum habendum. Sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet.

¹³ Paradigmatico è quello contenuto nella fattispecie trattata da Scaev. 2 resp. D. 26.7.47.6 (*altero ex duobus fratribus sociis bonorum et negotiationis defuncto...*), il cui testo integrale è qui di seguito nel § 3. Sulle origini dei vari tipi da una pluralità di forme associative e sull'esistenza di modelli ibridi si rinvia, per tutti, a F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 63 ss. e a A. LOVATO, *Forme societarie nel Principato* cit., 305 s., con altre indicazioni bibliografiche.

Quinto Mucio ancora agli inizi del I secolo a.C. (la sua morte risale, come è noto, all'82 a.C.) negava tale possibilità, ritenendo una *pactio* in tal senso *contra naturam societatis*. Diversamente, Servio, il cui parere era prevalso (*cuius etiam praevaluit sententia*), l'ammetteva giungendo al punto di affermare che uno dei soci avrebbe potuto addirittura essere escluso dalle perdite, ma partecipare agli utili (*ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat*), purché la sua opera fosse talmente preziosa nello svolgimento dell'attività sociale da far apparire equo un simile accordo (*si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti*)¹⁴. Pertanto, quando Gaio scrive, era ormai pacifico che si potesse concludere una società (*nam et ita posse coiri societatem constat*) in cui uno dei soci conferisse denaro (*ut unus pecuniam conferat*) ed un altro la propria opera, al fine di ottenere un lucro comune (<ut> ... *alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit*): infatti – osserva il giurista – spesso l'opera di qualcuno è equivalente al denaro (*saepe enim opera alicuius pro pecunia valet*)¹⁵.

Nella presa di posizione di Quinto Mucio si rifletteva ancora una concezione di società, in cui profitti e perdite andavano distribuiti in misura uguale e probabilmente anche proporzionale ai conferimenti patrimoniali dei soci, mentre con la sua *sententia* Servio apre una breccia che incide non solo sulla possibile diversa ripartizione di utili e debiti, ma anche sul valore e l'omogeneità dei conferimenti.

Ed è il fondamento sulla *fides bona* a garantire la flessibilità del tipo con-

¹⁴ Le due contrapposte vedute sono riecheggiate anche in Paul. 6 *ad Sab.* D. 17.2.30: *Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno deducto neque damnus nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capitur.* Come si può osservare, il testo conferma nella sostanza i termini della *quaestio*, malgrado la parte iniziale del ragionamento di Servio sembri non contraddire Quinto Mucio (*Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi*): sul punto cfr. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano cit.*, 39 ss.

¹⁵ Sulla portata di tale passo non sempre le opinioni anche recenti sono univoche, ma non è questa la sede per commentarle singolarmente: rinvio, fra gli altri, a R. CARDILLI, *Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra natura contractus e forma iuris*, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, Napoli 2008, 15 ss.; P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 96 ss.; G. SANTUCCI, *La «magna quaestio» in Gai 3.149*, in *Index*, 42, 2014, 331 ss.; A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino 2017, 217 s., 256; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity cit.*, 331 ss.; E. STOLFI, *Commento. Iuris civilis libri XVIII*, in J.L. FERRARY-A. SCHIAVONE-E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, 327 ss.; A. PETRUCCI, *La flessibilità dello schema societario nell'exercitio negotiationum cit.*, 316 s.; P. STARACE, *La 'parte' del leone: intorno a D. 17.2.29.2 (Ulp. 30 ad Sab.)*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 375 ss.

trattuale¹⁶, consentendo ai soci di pattuire anche una divisione diseguale fra *partes lucri* e *damni*, con presunzione dell'uguaglianza solo in caso di silenzio¹⁷, l'esonero di uno dalle perdite, ma non da una quota dei profitti, *si tanti sit opera, quanti damnum est*¹⁸, e perfino l'affidamento della determinazione di queste *partes* all'*arbitrium boni viri* di un terzo, scelto dai soci stessi, o di uno di loro¹⁹. L'unico limite era rappresentato dall'inaffidabilità della *societas leonina*, denominata così da Cassio Longino (almeno stando alla testimonianza di Aristone, richiamato da Ulpiano) per essere uno dei soci estromesso dagli utili, ma non dalle perdite (*Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare*)²⁰.

¹⁶ V. R. CARDILLI, *Il problema della resistenza del tipo contrattuale* cit., 25 ss.; P. LAMBRINI, *Il ruolo della fides nei fenomeni aggregativi in Roma antica*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 348 s.; A. PETRUCCI, *Affidamento ed esercizio delle attività economiche organizzate (negotiationes): riflessioni minime sull'esperienza giuridica romana*, in ID. (a cura di), *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, Torino 2020, 70 ss.

¹⁷ Come rileva subito dopo Gai 3.150: *Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque quod omissum est, similes partes erunt.*

¹⁸ Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.29 pr.-1, dove si riportano, tra l'altro, i pareri favorevoli di Sabino e Cassio: *Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat. si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa. Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.*

¹⁹ Accogliendo così l'orientamento in tal senso manifestato da Proc. 5 *ep.* D. 17.2.76, che lo ammetteva con riferimento all'arbitraggio di un *amicus communis*: *Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit an nibilo minus ex aequis partibus socii simus. existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constitueret, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset ...*, e 78: *in proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonae fidei est*; e confermato da Pomp. 9 *ad Sab.* D. 17.2.6 con riguardo anche all'arbitraggio rimesso ad uno dei soci: *Si societatem mecum coieris ea condicione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae pecuniae in societatem collaturus sit.*

²⁰ L'intero passo di Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.29.2 è: *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.*

Alla diversità delle quote di partecipazione all'attivo e al passivo avrebbe potuto seguire la disomogeneità dei conferimenti, con uno dei soci che prestava il capitale e l'altro la propria attività, se ritenuta così preziosa da rendere equa la sua qualità di socio, mettendosi così in risalto, oltre all'importanza dell'apporto di capitali, anche quella della capacità lavorativa di particolare valore «strategico». E, inoltre, ne sarebbero discese anche le ulteriori possibilità di effettuare conferimenti quantitativamente diseguali e di concordare la non piena corrispondenza tra conferimenti e ripartizione dei profitti e delle perdite²¹, benché tra i moderni si discuta ancora se tale punto di arrivo si fosse raggiunto già nel pensiero della giurisprudenza severiana oppure sia un portato del diritto giustiniano²².

Gestione delle attività sociali e disponibilità delle partes. Dal quadro delle fonti conservate nei *Digesta* risulta, con tutta chiarezza, l'importanza degli accordi interni fra soci anche in ordine alla gestione dei beni destinati all'esercizio delle attività economiche comuni, al di là di quanto si è già detto sulle prestazioni del socio d'opera. Lasciando da parte quanto diremo fra breve sulle società dei *publicani*, *argentarii* e *venaliciarii* (§§ 4.1 e 4.2), ne abbiamo una puntuale dimostrazione in alcuni testi molto conosciuti, oggetto di rinnovata attenzione anche da parte della dottrina più recente²³.

Innanzitutto, nelle giuste cause di recesso pur in presenza di un patto *ne intra certum tempus a societate abeat* (del quale parleremo fra breve) si menziona l'impedimento per un socio di fruire di quelle cose necessarie all'*exercitio* della *negotiatio* o ancora si discute se si possa configurare fra tali cause l'assenza lunga e coatta *rei publicae causa* di un socio, quando si

²¹ Sul ruolo assunto dalle pattuizioni fra soci in ordine ai conferimenti ed alle *partes damni et lucri* si rimanda in dottrina a G. SANTUCCI, *Il socio d'opera* cit., 10 ss., 21 ss., 54 ss., 63 ss., 75 ss. (con ampia discussione delle opinioni della letteratura precedente) e ID., *Fides bona e societas: una riflessione*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, III, Padova 2003, 367 ss. Cfr. anche F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 134 ss.; J.M. BLANCH NOUGÉS, *Reflexiones acerca de la societas leonina en el Derecho romano*, in *RIDA*, 65, 2008, 83 ss.; P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 98 ss.; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 332 ss.; A. PETRUCCI, *La flessibilità dello schema societario* cit., 315 ss.; P. STARACE, *La 'parte' del leone* cit., 369 ss.

²² V., in particolare, S. SCIORTINO, *Ricerche in tema di società questuarie*, Torino 2019, 73 ss., che, dopo aver riassunto i termini della questione, opta per il secondo orientamento.

²³ Si vedano, fra gli altri, F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 135 s., 139 ss., 166 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 245 ss.; P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 101 s.; D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 536 ss.; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae in età imperiale*, in *Legal Roots*, 9, 2020, 351 ss.

sarebbe potuto *per alium societatem administrare vel socio committere*²⁴. Mi sembra evidente che, nel primo caso, i soci avessero convenuto certe modalità di utilizzo dei beni indispensabili allo svolgimento dell'attività, mentre, nel secondo, che essi potessero concordare di affidarne la gestione ad uno di loro o a un terzo. Un'ulteriore conferma può discendere dal recesso tacito, che si manifesta ogniqualvolta *separatim socii agere coeperint et unusquisque eorum sibi negotietur*, cessando così di dare esecuzione agli accordi intercorsi sulla conduzione della comune *negotatio*²⁵.

Inoltre, nella differenza fra attività condotte da un socio nell'interesse della società e nel proprio interesse è implicita molto spesso la preesistenza di accordi al riguardo. Lo desumiamo dalle soluzioni offerte dalla giurisprudenza a questioni relative a fattispecie concrete, quali la ripartizione delle perdite subite dal socio di una *sagaria negotatio* partito per acquistare merci per la società ed assalito dai banditi (D. 17.2.52.4 Ulp. 31 *ad ed.*) o la distribuzione dei profitti ottenuti dall'*argentarius socius non ex argentaria causa* (D. 17.2.52.5 Ulp. *ibidem*) o l'imputazione delle spese sopportate dal socio andato in viaggio *propter societatem ad merces vehendas* (D. 17.2.52.15 Ulp. *ibid.*) o ancora l'acquisizione delle *usurae* percepite da un socio prestando ad interesse il denaro comune *societatis nomine* o *suo nomine* (D. 17.2.67.1 Paul. 32 *ad ed.*)²⁶.

Con riguardo alle *partes damni e lucri* spettanti ai soci, quanto si è esposto in precedenza mette in luce una concezione in qualche modo unitaria, che ci porta a sollevare la controversa questione della loro trasmissibilità. Ad essa, come si è già accennato nel Cap. II, § 3.3, si dà comunemente una

²⁴ D. 17.2.15 (Pomp. 13 *ad Sab.*): *vel quod ea re frui non liceat, cuius gratia negotiatio suscepta sit?* e D. 17.2.16 pr. (Ulp. 30 *ad Sab.*): *idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit societati, qui rei publicae causa diu et invitus sit afuturus: quamvis nonnumquam ei obici possit, quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere: sed hoc non alias, nisi valde sit idoneus socius aut facilis afuturo etiam per alium societatis administratio*. V. anche la bibliografia citata a nt. 48.

²⁵ D. 17.2.64 (Call. 1 *quaest.*): *itaque cum separatim socii agere coeperint et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur*.

²⁶ Dei passi menzionati si riproduce qui la sola parte che rileva: D. 17.2.52.4: *quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt resque proprias perdidit. Dicit Iulianus damnum esse communem...*; D. 17.2.52.5: *cum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat et lucri senserat: quaerebatur, an commune esse lucrum oporteret... quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesit, id ad communionem non pertinere...*; D. 17.2.52.15: *si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptuum societati imputabit qui in eam rem impensi sunt...*; D. 17.2.67.1: *si unus ex sociis... communem pecuniam faeneravit usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine faeneraverit: nam si suo nomine... usuras ipsum retinere oportet*.

risposta negativa sulla base di solidi argomenti, che impediscono di immaginare l'ingresso di un nuovo socio, mediante un atto *inter vivos*, in assenza del consenso dell'altro o degli altri: è sufficiente richiamare le «massime» *cum... societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui; socii mei socius meus socius non est e qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit*²⁷. Al contempo, però, nelle opere dei giuristi si parla di alienazione delle *partes* riferita al trasferimento delle quote di proprietà sui beni sociali in comunione. Si sarebbe in tal modo potuto realizzare, almeno sul piano concreto, il risultato della sostituzione di un socio con un altro? Per rispondere occorre esaminare più da vicino i dati maggiormente significativi.

Le parole *nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint*, di Gaio 10 *ad ed. prov.* D. 17.2.68 pr. enunciano, nella loro formulazione generale, la facoltà di ogni socio, qualunque sia il modello di società scelto, di alienare niente altro che la propria *pars*. È pacifico che qui non si intenda la quota di partecipazione a profitti e perdite, bensì quella di comproprietà sui beni conferiti per lo svolgimento dell'attività sociale. Malgrado non vi sia alcun indizio circa il destino della società a seguito dell'alienazione e circa il subingresso dell'acquirente come socio, non pare dubbio che fosse sempre necessario il consenso dell'altro o degli altri soci²⁸.

Elementi più puntuali discendono dal testo di Ulpiano 31 *ad ed.* D. 17.2.58.3, citato ultimamente da Sirks²⁹, per prospettare l'ipotesi che il padrone dello schiavo socio, vendendolo, avrebbe potuto in via potenziale trasferire al compratore la sua partecipazione nella società *si <servus> in eadem permanserit*, una soluzione questa che però il giurista non accoglie. A noi interessa la parte iniziale:

Si servus meus societatem cum Titio coierit et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatem finitam et ex integro alteram inchoatam...

Il mio schiavo, che si è unito in società con Tizio, continua ad essere socio anche dopo che l'ho venduto ad altri; in tal caso, con la vendita non resta in vita la società con un nuovo socio, ma questa si estingue e ne nasce una integralmente nuova. Qui ad essere alienata non è la *pars* sui beni sociali,

²⁷ Esse sono riportate, rispettivamente, in D. 17.2.19 (Ulp. 30 *ad Sab.*), D. 17.2.20 = D. 50.17.47.1 (Ulp. 31 *ad ed.*) e Gai 3.152 (e I. 3.25.5). Per l'orientamento contrario alla loro trasmissibilità cfr., per tutti, A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 444 ss. (*supra*, Cap. II, § 3.3); B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire* cit., 73.

²⁸ In dottrina, tra i recenti, v. F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 251, 262 s.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 258, 357, 448 s.

²⁹ B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 73.

ma il *servus socius* e l'effetto è quello di far cessare la precedente società e di costituirne una nuova, dall'identico consocio e – probabilmente – oggetto, i cui profitti e perdite, però, ricadono ormai nella sfera patrimoniale dell'acquirente. Come si vede, la duplice connotazione di *persona* e di *res* dello schiavo consente di realizzare sul piano pratico l'ingresso nella società di un nuovo beneficiario dei suoi risultati economici, ma sotto il profilo giuridico l'alienazione estingue il vincolo sociale anteriore ed uno nuovo nasce solo con una rinnovata *affectio societatis* di Tizio con il servo venduto, che conserva la qualifica di socio con l'approvazione del nuovo padrone. Ciò che rimane in dubbio, perché l'espressione *si... in eadem permanserit* non lo risolve, è se le *partes lucri et damni* fossero le stesse anche nella nuova società o si fossero in qualche misura modificate.

Ulteriori notizie si traggono anche dal caso discusso da Scevola 2 *resp.* D. 26.7.47.6:

Altero ex duobus fratribus sociis bonorum et negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus communis negotiationis mercibus et sibi redemptis negotium suo nomine exercuit: quaesitum est, utrum compendium negotii an usuras pecuniae praestare debeat. Respondi secundum ea quae proponuntur pupillo usuram, non compendium praestandum.

Uno dei due fratelli, uniti in una *societas bonorum et negotiationis*, muore, lasciando come erede il proprio figlio imputere. L'altro, divenuto tutore di quest'ultimo, procede alla vendita di tutte le *merces* della *negotiatio* comune, acquistandole per sé ed esercitando l'attività a proprio nome. Il quesito presentato al giurista verte sull'obbligo dello zio tutore di corrispondere al pupillo gli utili di tale attività oppure gli interessi del denaro che ha pagato come prezzo di acquisto delle *merces* ed il suo responso è in favore di questa seconda soluzione. Ai nostri fini rileva ora non tanto la configurazione «ibrida» della società, su cui si è spesso soffermata la dottrina³⁰, quanto la circostanza che il fratello socio superstite ha ottenuto il risultato pratico di «rilevare la quota» del fratello defunto dal nipote, che ne era l'erede, giungendo ad esercitare individualmente l'intera *negotiatio*. Il congegno di cui si avvale è quello della vendita totale dei beni sociali utilizzati per lo svolgimento dell'attività (non potendo essere diverso il significato di *merces* in tale contesto) e del loro successivo acquisto in proprio, così da divenirne titolare esclusivo. Sul piano giuridico si è pensato che

³⁰ Cfr., tra gli altri, A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli 1988, 14 nt. 43, che nega l'esistenza di una *societas omnium bonorum*, attribuendo lo scarso rigore del linguaggio al modo di esprimersi dell'interrogante; F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 120 s., secondo il quale invece una tale società si sarebbe costituita tra i fratelli con i beni ereditati, al cui interno ad un dato momento avrebbero dato vita ad una società particolare; su questa linea, sostanzialmente, anche A. LOVATO, *Forme societarie nel Principato* cit., 305 s.

ciò era stato possibile, perché nella *societas negotiationis* lo zio svolgeva le funzioni di un socio d'opera, potendo così comprare le *merces communes* all'esercizio dell'attività, appartenenti al fratello socio deceduto³¹. Non è tuttavia da escludere che lo zio fosse comproprietario di tali *merces* e che la loro vendita valesse solamente in riferimento alla quota del fratello ereditata dal nipote, in base a quanto afferma Pomponio 9 *ad Sab.* D.18.1.18 pr.: *si communis ea res emptori cum alio sit, dici debet scisso pretio pro portione pro parte emptionem valere, pro parte non valere.*

In conclusione, le notizie tratte da Gaio 10 *ad ed. prov.* D. 17.2.68 pr., Ulpiano 31 *ad ed.* D. 17.2.58.3 e Scevola 2 *resp.* D. 26.7.47.6 ci offrono una base per ipotizzare una risposta al nostro interrogativo. Infatti, l'ingresso di un nuovo socio si sarebbe potuto in concreto verificare attraverso l'alienazione delle quote dominicali sui beni conferiti o addirittura del *servus socius*, a condizione che l'altro o gli altri vi acconsentissero³². Certo, sul piano giuridico l'effetto era di sciogliere la precedente *societas* cui doveva seguire la formazione di una nuova con l'acquirente, fondata sul ripristino del consenso e dell'affidamento fiduciario, lasciando intatte le preesistenti *partes lucri et damni* oppure ridiscutendole. Se tali erano le conseguenze giuridiche, dal punto di vista funzionale l'attività sociale avrebbe però potuto non subire ripercussioni nella sua continuità, allo stesso modo di come vedremo fra breve accadere in caso di morte di un socio e di sostituzione con il suo erede. Anche in questo campo va perciò apprezzata la duttilità delle soluzioni che si sarebbero potute realizzare in concreto grazie al carattere consensuale e fiduciario del contratto di società.

Cause di estinzione. Quanto appena detto ci introduce al discorso sulla stabilità del vincolo sociale, minato da una molteplicità di eventi estintivi, e sull'incidenza che su di essi avrebbero potuto esercitare le convenzioni fra soci.

A prescindere dalla discussione se le cause elencate dalle Istituzioni di Gaio (riprese anche dalle Istituzioni giustiniane) e dai testi giurisprudenziali contenuti nel Digesto³³, valessero per le sole società composte da due

³¹ Così F. BONA, *Contributi alla storia della «societas universorum quae ex quaestu veniunt» in diritto romano*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino 1968, 455 nt. 117 e sulla sua scia G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano* cit., 96 nt. 140.

³² Un'ulteriore conferma si può cogliere anche nella parte finale di D. 12.1.16 (Paul. 32 *ad ed.*: *...si <socius> communem <pecuniam> numeravit, non aliam creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant, quia suae partis tantum alienationem habuit*). B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire* cit., 73, suppone addirittura che la sostituzione potesse realizzarsi anche a seguito della mancata opposizione dell'altro o degli altri soci.

³³ V. Gai 3.151-154; D. 17.2.4.1 (Mod. 3 *reg.*); D. 17.2.59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*); D. 17.2.63.10 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 17.2.64 (Call. 1 *quaest.*); D. 17.2.65 (Paul. 32 *ad ed.*) e I. 3.25.4-9.

soci, come pretende un autorevole, ma minoritario filone della dottrina³⁴, oppure si applicassero anche alle plurilaterali, secondo l'opinione ancor oggi più diffusa³⁵, esistono nelle fonti dati inequivocabili, che ci dimostrano la facoltà riconosciuta ai soci di regolarne o «neutralizzarne» alcune in via pattizia.

Seguendo l'ordine esposto da Ulpiano 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10, che classifica le cause estintive *ex personis, ex rebus, ex voluntate* ed *ex actione*³⁶, si può innanzitutto constatare l'effetto degli accordi tra i soci in ordine all'evento della morte o *capitis deminutio* di uno di loro.

Al di fuori delle soluzioni previste per le società dei pubblicani (§ 4.1), infatti, nelle altre società particolari il decesso di un socio determinava giuridicamente l'estinzione della società³⁷, tuttavia il consenso alla base del contratto permetteva di concluderne immediatamente una nuova con l'erede del socio defunto³⁸, eventualmente anche *per facta concludentia*³⁹, così da non pregiudicare la prosecuzione delle attività sociali.

Ancora una volta ne abbiamo un esempio concreto negli antefatti della *Pro Quinctio* (4.15) di Cicerone a proposito dell'«ingresso» del suo cliente (Publio Quinzio) nella società intercorrente tra il fratello defunto (C. Quinzio) e Nevio. Sul punto così si dice:

Cum annos iam complures societas esset... moritur in Gallia Quinctius, cum adesset Naevius, et moritur repentino. Heredem testamento reliquit hunc P. Quinctium ... quo mortuo, nec ita multo post, in Galliam proficiscitur Quinctius, ibi cum isto Naevio familiariter vivit. Annum fere una sunt, cum et de societate multa inter se communicarent et de tota illa ratione atque re Gal-

³⁴ Cfr. A. GUARINO, *La società in diritto romano* cit., 81 ss., 123 ss., in particolare 152 ss.

³⁵ V., per tutti, M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 840; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 344 ss., 447 s.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 89 ss.

³⁶ *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione, ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrabi videtur societas ...*

³⁷ V. Gai 3.152 (*solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit*); Pomp. 12 *ad Sab.* D. 17.2.59 pr. (*adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedebat societati*); Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.35 (*nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit*); Mod. 3 reg. D. 17.2.4.1 (*Dissociamur ... morte ...*). In dottrina si vedano, per tutti, M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 841 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 89 ss., 96 ss.

³⁸ Come si evince da Pom. 6 *ad Sab.* D. 17.2.37: *Plane si hi, qui sociis heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate, novo consensu quod postea gesserint efficitur, ut in pro socio actionem deducatur.*

³⁹ Come ammette un testo molto conosciuto di Mod. 3 reg. D. 17.2.4 pr.: *societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est*, su cui cfr. in dottrina, tra gli altri, A. GUARINO, *La società in diritto romano* cit., 141 ss.; M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 818; F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 74; P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 130 s.

licana; neque interea verbum ullum interposuit Naevius aut societatem sibi quippiam debere aut privatim Quinctium debuisse (4.14-15).

La società durava già da vario tempo, allorché Caio muore all'improvviso, lasciando come erede testamentario il proprio fratello Publio, il quale poco dopo da Roma si reca in Gallia, dove vive in rapporti di familiarità con Nevio (*cum isto Naevio familiariter vivit*) per circa un anno, proseguendo con lui l'attività sociale (*annum fere una sunt, cum et de societate multa inter se communicarent et de tota illa ratione atque re Gallicana*), senza che Nevio facesse valere crediti nei confronti di Publio sia in quanto socio sia *privatim*. In realtà, sul piano giuridico, Publio Quinzio e Nevio avevano dato vita ad una nuova *societas*, perché la morte di Caio aveva causato lo scioglimento del precedente vincolo sociale, ma la messa in comune di beni e la ripartizione degli utili ne aveva fatto nascere uno nuovo tra il socio superstite e l'erede del socio defunto, che sul piano operativo non aveva portato a nessuna interruzione delle attività realizzate⁴⁰.

Inoltre, se non si considerava valido il patto inserito nel contratto per continuare il rapporto sociale con l'erede di un socio defunto, con la motivazione che *qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit* (Gai 3.152)⁴¹, era invece ammesso, nel caso di società plurilaterale, il patto per la sua prosecuzione tra i soci superstiti allorché uno fosse venuto meno⁴².

Anche in tema di *capitis deminutio* di un socio l'effetto estintivo del vincolo sociale non avrebbe impedito la costituzione di una nuova *societas*, qualora i precedenti soci vi avessero consentito⁴³, con le medesime con-

⁴⁰ Con specifico riferimento al caso della *Quinctiana* v., per tutti, F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973, 81 ss. e, più di recente, A.M. FLECKNER *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 344 ss. Una rapida disamina delle citazioni di questa orazione, dove si parla di *socius* e *societas* (su cui J. PLATSCHEK, *Studien zu Ciceros Rede für P. Quinctius* cit., 22 ss.) e di espressioni che richiamano il *ius quodammodo fraternitatis* di D. 17.2.63 pr. (Ulp. 31 *ad ed.*) e la *bona fides* alla base del vincolo, conferma la nascita della nuova società come continuazione della precedente. Una diversa lettura è data da G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*, in *RIDA*, 57, 2010, 177, che, sulla scia di A. WATSON, *The law of obligations in the late Roman Republic*, Oxford 1965, 125, 131 s., vede nel testo ciceroniano una prova che nel diritto repubblicano la morte di un socio non determinava automaticamente l'estinzione del vincolo sociale. Sul punto v. anche *infra*, § 7.

⁴¹ Cfr. le fonti riportate *supra*, nt. 33.

⁴² È questa l'interpretazione più persuasiva di D. 17.2.65.9 (Paul. 32 *ad ed.*): *morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit*, ripreso da I. 3.25.5. Sul punto v. M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 841, P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 101; A.M. FLECKNER, *Roman Business Associations* cit., 247, che pensa ad un'innovazione introdotta in «later periods».

⁴³ Esplicito in tal senso Gai 3.153: *Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in*

seguenze sotto il profilo dell'operatività già sottolineate nell'ipotesi della morte. Ciò sarebbe potuto avvenire anche laddove un socio fosse diventato uno schiavo, dal momento che, come abbiamo visto da poco, i giuristi fanno chiari riferimenti a soci di condizione servile⁴⁴, e *a fortiori* qualora avesse perso la cittadinanza, trattandosi, come è noto, di un istituto sorto nell'ambito del *ius gentium*.

In più, si radica, a partire da Giuliano, l'opinione per cui l'emancipazione del *filius familias*, probabilmente socio d'opera, che avesse però continuato a far parte della società (*si forte post emancipationem in societatem duratum est*), non provocava la sua cessazione e sostituzione con una nuova, persistendo invece la medesima società⁴⁵.

Anche lo scioglimento della società per volontà di uno dei soci (*voluntate*) mediante l'esercizio del diritto di recesso (la *renuntiatio*), quando non dipendesse da dolo, era circondato da precauzioni nell'interesse sociale o avrebbe potuto essere regolato in modo convenzionale. Infatti, secondo una linea di pensiero risalente a Labeone, in presenza di una società non sottoposta a termine, un recesso intempestivo avrebbe costretto il socio recedente al risarcimento dei danni, salvo diversa pattuizione *in coeunda societate*⁴⁶, e

societatem, nova videtur incipere societas. Su di esso cfr., per tutti, M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 842; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 102, con discussione della precedente letteratura.

⁴⁴ Cfr., oltre a D. 17.2.58.3, che abbiamo già analizzato, anche D. 17.2.18 (Pomp. 13 *ad Sab.*) e D. 17.2.63.2 (Ulp. 31 *ad ed.*). Sull'argomento v., per tutti, M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 819.

⁴⁵ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.58.2: *Si filius familias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quaeritur, an eadem societas duret an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit libro quarto decimo digestorum eandem societatem durare ...* Nel seguito del passo, che esula dai nostri attuali interessi, il giurista discuteva il problema dell'esperibilità delle azioni contro il *filius* e contro il *pater*. Su di esso, ritenuto oggi sostanzialmente genuino, si rinvia a M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 842, che spiega l'affermazione di questa interpretazione giurisprudenziale con l'acquisita capacità giuridica dei figli in potestà; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera* cit., 96 nt. 140; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 103 s., secondo i quali il riferimento sarebbe stato ad un *filius familias* socio d'opera, il quale avrebbe continuato a svolgerla in piena autonomia dopo la cessazione della patria potestà.

⁴⁶ Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.5: *Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione ... Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit.* Da tale passo, oggi considerato genuino nella sostanza, parte della dottrina (ad es. F. BONA, *Studi sulla società consensuale* cit., 109 ss.) ricondurrebbe la nascita di questa linea di pensiero alla *secta proculiana*, che sul punto si sarebbe contrapposta ai Sabiniani. Da ultimo, però, S. SCIORTINO, *Ricerche in tema di società questuarie* cit., 113 ss., e in particolare 127 ss.,

lo stesso valeva anche per una società limitata nel tempo, qualora un socio avesse deciso di recedere immotivatamente prima della scadenza⁴⁷. Infine, alcuni o tutti i soci avrebbero potuto stringere un patto per non recedere anteriormente ad un certo termine (*pactum ne intra certum tempus a societate abeat*), violando il quale, in assenza di una giusta causa, sarebbe sorta una responsabilità per il risarcimento dei danni a carico del recedente⁴⁸.

Per ultimo, una *societas* si sarebbe potuta estinguere quando un socio avesse intentato contro un altro l'*actio pro socio*: mediante l'esercizio di tale azione si sarebbe, infatti, realizzata la liquidazione della società⁴⁹. Parte della dottrina, tuttavia, onde evitare questa conseguenza, è dell'avviso che fosse possibile, anche nelle società diverse da quelle dei pubblicani, inserire nella formula una *praescriptio pro actore*, che avrebbe permesso di decidere la singola controversia *manente societate*. L'impiego generalizzato di un simile meccanismo processuale, dato lo stato delle fonti, è però controverso⁵⁰.

dopo aver esaminato più da vicino tale tesi, sostiene che fosse un orientamento comune di entrambe le scuole giuridiche.

⁴⁷ Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.6: *item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat ... nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit.*

⁴⁸ D. 17.2.14 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Si convenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse, ne societate abeat. Quid tamen si hoc convenit, ne abeat, an valeat? Eleganter Pomponius scribit frustra hoc convenire: nam et si non convenit, si tamen intempestive renuntietur societati, esse pro socio actionem. Sed et si convenit, ne intra certum tempus societate abeat, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio: nec tenebitur pro socio qui ideo renuntiavit, quia condicio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur: aut quid si ita iniuriosus aut damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?* Di tale patto si continua a trattare anche nei successivi frammenti D. 17.2.15 – 18. Su queste problematiche relative al recesso intempestivo e/o immotivato cfr. in dottrina M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 846 ss., dove si discutono le precedenti opinioni, e, più di recente, F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 67 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 343 s., 356; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 91 ss., ID., *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 124 ss.; S. LIVA, «Eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire». *Riflessioni sul «pactum ne intra certum tempus societate abeat»*, in *RDR*, 16-17, 2016-2017, consultabile al link <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 328 ss.; P. LAMBRINI, *Il ruolo della fides nei fenomeni aggregativi* cit., 350; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae in età imperiale* cit., 359 ss.

⁴⁹ D. 17.2.63.10 (Ulp. 31 *ad ed.*), D. 17.2.65 pr. (Paul. 32 *ad ed.*).

⁵⁰ Le maggiori difficoltà derivano da come conciliare il pr. di D. 17.2.65 (Paul. 32 *ad ed.*), dove si riporta il pensiero di Proculo, che ricollega l'effetto estintivo alla *litis contestatio*, non facendo distinzioni fra società (*Proculus enim ait hoc ipso quod iudicium ideo dictatum est, ut societatis distrabatur, renuntiatam societatem, sive totorum honorum sive unius rei societas coita est*), ed il § 15 del medesimo testo, in cui Paolo, nell'ipotizzare l'utilizzo dell'azione *nonnumquam manente societate*, richiama la *societas vectigalium causa coita* (*Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est*

4. *Societates unius negotiationis con regimi giuridici particolari di rilevanza del vincolo sociale verso i terzi*

Come abbiamo osservato all'inizio di questo Capitolo, uno dei maggiori difetti rimproverati al regime romano del contratto di società è stato di dar vita ad un vincolo esclusivamente fra i soci, senza rilevare nei confronti dei terzi che entrino in rapporti giuridici con uno di essi, non configurandosi perciò come un autonomo soggetto di diritto. Conseguentemente era anche esclusa una reciproca rappresentanza fra di loro nello svolgimento delle attività sociali⁵¹. È però cosa ben nota che alcune società particolari aventi ad oggetto determinate attività economiche godevano di una disciplina speciale, che derogava, in misura più o meno ampia, al regime generale. Fra di esse un posto di rilievo occupano *in primis* le società dei pubblicani e poi quelle costituite fra banchieri e fra commercianti di schiavi.

4.1. *Le societates publicanorum*

La varietà delle attività, i rapporti con il potere pubblico, la specifica configurazione soggettiva e l'organizzazione interna hanno da sempre fatto di questo tipo di società un campo privilegiato di analisi da parte degli studiosi moderni, arricchitosi notevolmente negli ultimi due decenni, soprat-

propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit). In dottrina, ad es., si esprime per un'interpretazione restrittiva M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 849 s.; F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 211 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 383 s.; per un'applicazione a tutte le società con rilevanza esterna P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 104 ss.; per un'estensione generalizzata A. GUARINO, *La società in diritto romano* cit., 98 s., 146 ss. (così già V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, 172 ss.); G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 181 ss. dell'articolo.

⁵¹ Su tale peculiare caratteristica della *societas* romana, che troverebbe la sua massima espressione in quanto afferma Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.20 (*nam socii mei socius meus socius non est*), concorda la dottrina: fra tutti, rinvio a F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 67 ss.; M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 827 ss. e, in tempi più ravvicinati, a F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 221 ss.; S. RANDAZZO, *The Nature of Partnership in Roman Law*, in *Australian Journal of Legal History*, 9, 2005, 120 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 81 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 247 ss., 447 s.; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 159 ss. (della monografia); P. ONIDA, *Specificità della causa del contratto di societas e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna*, in *Diritto@Storia* 11, 2013, consultabile sul sito <http://www.dirittoestoria.it/10/contributi/Onida-Specificita-causa-contratto-societas-rilevanza-esterna.htm>; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 324 s.; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae in età imperiale* cit., 341 ss.

tutto da quando è finito sotto la lente di ingrandimento dell'analisi economica del diritto⁵². Il loro massimo splendore si fa solitamente ricadere durante il II secolo ed il I secolo a.C., quando, come abbiamo osservato nel Capitolo precedente (§ 2), queste società prendevano in appalto dalla *res publica* la realizzazione e manutenzione di opere pubbliche, la riscossione delle imposte su terre e pascoli pubblici, lo sfruttamento di miniere e saline, l'esazione dei dazi doganali, lo svolgimento di attività creditizie e finanziarie e, più in generale, l'espletamento di forniture e servizi pubblici, con una progressiva riduzione al solo appalto delle imposte nel corso del Principato. Se ci concentriamo sui risultati offerti dalle opere più recenti, basta sottolineare, ai nostri presenti fini, solo alcuni punti.

Innanzitutto, domina sempre l'idea che a questo tipo di *societas* fosse riconosciuto un certo grado di soggettività autonoma rispetto alle persone dei soci, la cui maggiore o minore intensità varia a seconda delle diverse interpretazioni⁵³. Il più importante riferimento resta il celebre testo di Gaio

⁵² Dopo quella di M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società dei pubblicani*, Milano 1981, che si può ormai definire classica, ricordiamo fra le monografie: A. MATEO SANZ, *Manceps redemptor publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander 1999; L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo edittale de publicanis*, Torino 2002; U. MALMENDIER, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln-Weimar-Wien 2002, quest'ultima proiettata nell'ottica della *Law & Economics* (giudicata in modo non negativo dalla stessa L. MAGANZANI, *Analisi economica e studio storico del diritto: le societates publicanorum rivisitate con gli strumenti concettuali dell'economista*, in *IURA*, 53, 2002, 216 ss.); G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 39 ss., 130 ss., 262 ss., 399 ss., che conduce un parallelo con le moderne strutture giuridiche dell'impresa, richiamandosi anche alle società ordinarie e ad altri enti dotati di un'autonoma personalità (*municipia* e *collegia*), con un ampliamento delle tesi già anticipate nell'articolo, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 145 ss. All'interno di opere più generali uno specifico spazio è riservato alle società dei pubblicani da M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 832 ss.; F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 205 ss., ID., *Constat enim societas ex societatibus? Zur "Körperschaftlichkeit" und anderen Besonderheiten der Publikanengesellschaften*, in J. HALLEBEEK-M.J. SCHERMAIER-R. FIORI-E. METZGER-J.P. CORIAT (eds.), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen 2014, 513 ss.; P. TEMIN, *Financial Intermediation in the Early Roman Empire*, in *Journal of Economic History*, 64, 2004, 724 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 145 ss., 262 ss., 325 ss., 372 ss., 450 ss.; A. TRISCIUOGGIO, *Societas publicanorum e aspetti della responsabilità esterna*, in *Diritto@Storia*, 11, 2013, 7 ss., consultabile sul sito <http://www.dirittoestoria.it/11/memorie/Trisciuoglio-Societas-publicanorum-responsabilita-esterna.htm>; D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 85 ss., 117 ss., 156 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire* cit., 74; D. JOHNSTON, *The impact* cit., 338 s. Per le indagini degli analisti economici del diritto rinvio al Cap. VIII, §§ 3, 3.1. e 3.2.

⁵³ Per una panoramica di quelle della dottrina meno recente cfr. M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società dei pubblicani* cit., 163 ss.; in tempi a noi più vicini, v. le diverse posizioni di U. MALMENDIER, *Societas publicanorum* cit., 251 ss.; F.S. MEISSEL, *Societas*

3 *ad ed. prov.* D. 3.4.1 pr.-1, che le attribuisce un *corpus*, beni comuni (*res communes*), una cassa comune (*arca communis*) e propri rappresentanti processuali⁵⁴, ma rilevanti indizi provengono anche da altri dati⁵⁵. Le radicali critiche alla loro attendibilità, che sono state avanzate o riproposte ultimamente, non sono risultate convincenti⁵⁶.

Vi è poi l'aspetto dell'organizzazione interna. Sulla base di un insieme di testimonianze⁵⁷, nessuno pone in dubbio che le società dei pubblicani fossero connotate da un impianto articolato con diversi livelli di parteci-

cit., 209 s., ID., *Constat enim societas ex societatibus?* cit., 521 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 386 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 83 s.; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 258 ss. (della monografia) e 174 ss. (dell'articolo); TRISCIUOGGIO, *Societas publicanorum* cit., 11 ss.; F.S. MEISSEL, *Constat enim societas ex societatibus?* cit., 525 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 74; D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 33 ss., 117 s., con un'esauriente rassegna della letteratura dall'Ottocento ai nostri giorni (168 ss.), 538 s.; D. JOHNSTON, *The impact* cit., 338, 340.

⁵⁴ Il cui contenuto è: *Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum ... Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*

⁵⁵ Tra le fonti giuridiche v. principalmente Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.14, commentato qui di seguito nel testo e riprodotto a nt. 60, Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.4 (*a municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest ...*) e Flor. 8 *inst.* D. 46.1.22 (*mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas*), dove, per quanto non espresso, il richiamo sarebbe alla società dei pubblicani. Tra quelle non giuridiche cfr. in particolare Cic., *fam.* 13.9.2 (*huic Bithynicae societati, quae societas... constat... ex ceteris societatibus*).

⁵⁶ All'interpretazione ipercritica di A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 386 ss., che restringe il riferimento di D. 3.4.1. pr.-1 ad un collegio di percettori di imposte e reputa non genuini o interpolati gli altri dati testuali (cfr. *supra*, Cap. II, § 3.2) replicano, con fondamento, F.S. MEISSEL, *Constat enim societas ex societatibus?* cit., 522 ss. e, da ultima, A. CHERCHI, *Profili della disciplina delle società minerarie nel periodo classico*, Cagliari 2020, 31 ss. Sulla portata del passo gaiano v. anche, con accentuazioni diverse e conclusioni non univoche, L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta* cit., 229, 248 ss.; U. MALMENDIER, *Societas publicanorum* cit., 254; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum* cit., 154 ss. (dell'articolo), 264 ss., 693 s. (della monografia); D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 360 ss.

⁵⁷ Riconducibili principalmente alle orazioni e lettere di Cicerone (*verr.* 2.2.70.169 ss., 2.3.71.167 ss.; *vat.* 12.29; *rab. post.* 2.4; *fam.* 5.20.9, 13.9.2 e 13.65.1) ed alla *lex portoria Asiae* (edita da M.H. CRAWFORD-J.-L. FERRARY ET ALII, *The Customs Law of Asia*, Oxford 2008, 26 ss.).

pazione, anche se una precisa definizione dei loro contorni continua ad essere discussa⁵⁸.

Pur senza doverli necessariamente ordinare in quattro tipologie, come suggerito in dottrina⁵⁹, si può dire che fra i *socii* «ordinari» si distingueva un gruppo più ristretto ed influente nell'assumere le decisioni, denominato *decumani*. Ai vertici si ponevano i *magistri* ed i *promagistri*, che fungevano da amministratori rispettivamente della «sede centrale» e delle «sedi locali», con compiti anche esecutivi delle delibere dei *decumani*, ma, mentre il ruolo di *magister* era ricoperto da un socio, quelli di *promagistri* potevano essere assegnati anche ad esterni. Nei rapporti reciproci il primo dava disposizioni che i secondi dovevano attuare e su questi ultimi incombeva anche l'obbligo della tenuta dei libri sociali relativi agli affari condotti localmente. Entrambi inoltre svolgevano la funzione di rappresentanti, come si deduce da un testo di Ulpiano (4 *ad ed.* D. 2.14.14), dove si attesta che un patto concluso da un *magister societatum* con terzi giovava o nuoceva – a seconda dei casi – a tutti i soci, a riprova dell'esistenza di una forma di rilevanza esterna di tale società⁶⁰.

Un diverso livello di partecipazione era quello dei *mancipes* o *redemptores*, probabilmente (ma non necessariamente) soci, specializzati a gareggiare nelle aste per aggiudicarsi gli appalti pubblici mediante la presentazione della migliore offerta. Infine, un ultimo ed ancora differente livello era composto da *adfines* e titolari di *partes*, che normalmente erano persone esterne alla società, ma che ne finanziavano le attività, fornendole i necessari mezzi economici. Il fatto che con il termine *partes* sembrerebbe alludersi in talune fonti a quote di partecipazione agli utili della società, proporzionate al finanziamento, ha mantenuto vivo il dibattito, mai sopito, sulla loro negoziabilità e circolazione, a somiglianza delle moderne azioni. A chi non lo esclude, pur con tutte le cautele del caso e respingendo semplicistiche identificazioni tra concetti antichi e moderni, si oppone il fronte di coloro

⁵⁸ Sull'argomento, dopo M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società dei pubblicani* cit., 64 ss. (le cui conclusioni sono riprese pedissequamente da M. TOCCI, *Societates publicanorum e societates vectigales. Prime esperienze storiche di amministrazione pubblica indiretta*, Milano 2020, 24 ss.), v., tra gli altri, L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta* cit., 224 ss., 252 ss.; U. MALMENDIER, *Societas publicanorum* cit., 259 ss.; F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 206 ss., ID., *Constat enim societas ex societatibus?* cit., 517 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 84 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 146 ss., 188 ss., 263 ss.; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 330 ss. e, in breve, A. PETRUCCI, *La flessibilità dello schema societario* cit., 313 s.

⁵⁹ Come fa, ad es., A.M. Fleckner (cfr. *supra*, Cap. II, §§ 2 e 3). V. anche P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 84 ss.

⁶⁰ D. 2.14.14 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat*. V. la dottrina citata a nt. 53.

che sono tenacemente contrari⁶¹. Come abbiamo già osservato nel precedente Capitolo (§ 3.3), commentando il pensiero di uno dei sostenitori di questo secondo fronte, non è accettabile un atteggiamento di rigido e sistematico rifiuto di tutti i dati che le fonti ci tramandano sul punto, per cui si deve giungere ad ammettere che nelle società di pubblicani si profilassero forme di «mobilità» della posizione di socio e del diritto di partecipazione agli utili per i finanziatori che non avessero rivestito tale qualità.

Infine, permane una concordanza di vedute sulla maggiore stabilità di questa società di fronte a certe cause estintive generali.

Nell'ipotesi di morte di uno dei soci, sarebbe potuto infatti subentrare il suo erede a seguito di *adscriptio* o di *adscitio*, senza che si estinguesse il vincolo sociale⁶². Sulla scorta dell'interpretazione a mio avviso preferibile, secondo Pomponio (12 *ad Sab.* D. 17.2.59 pr), l'*adscriptio* aveva luogo quando, già nel contratto di società o in quello di appalto, i soci prevedessero il subingresso dell'erede del socio morto, ascrivendogli la sua quota (*si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit*), previa comunque una valutazione caso per caso della sua idoneità⁶³, mentre Ulpiano (31 *ad ed.* D. 17.2.63.8), parlando di *adscitio*, alludeva alla cooptazione dell'erede del defunto effettuata dai soci superstiti, che ne valutavano l'idoneità (*ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus*), pur in assenza di esplicite previsioni contrattuali al riguardo⁶⁴.

⁶¹ Al primo gruppo appartengono U. MALMENDIER, *Societas publicanorum* cit., 249 ss., EAD., *Law and Finance 'at the Origin'* cit., 14 s.; P. TEMIN, *Financial Intermediation in the Early Roman Empire* cit., 724, 728; H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 119, n° 5, 2006, 1360 s.; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 352 ss. (della monografia) e 171 s. (dell'articolo); F.S. MEISSEL, *Constat enim societas ex societatibus?* cit., 518 ss. Contrari A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 450 ss. (ed anche ID., *Roman Business Associations* cit., 235 s.), sulle cui argomentazioni ci siamo già soffermati *supra*, Cap. II, § 3.3; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 74, 93 s., 104.

⁶² Sull'argomento si rinvia a L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta* cit., 252 ss. e, più di recente, a P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 97 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 372 ss.; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 300 ss. (della monografia) e 156 s. (dell'articolo).

⁶³ Pomp.12 *ad Sab.* D. 17.2.59 pr: *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nibilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit?*

⁶⁴ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.8: *In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit nisi*

Anche l'esercizio dell'*actio pro socio* non avrebbe determinato necessariamente la liquidazione della società, perché, sulla base di quanto attesta Paolo (32 *ad ed.* D. 17.2.65.15), sarebbe potuto avvenire *manente societate*, mediante l'inserimento nella formula di una *praescriptio pro actore* ⁶⁵.

4.2. *La societas argentariorum e la societas venaliciariorum*

Nel regime giuridico delle società tra banchieri (*societas argentariorum*) e tra mercanti di schiavi (*societas venaliciaria*) i profili di rilevanza esterna del legame sociale verso i terzi creditori attengono ai campi della responsabilità e della rappresentanza in connessione con la loro dinamicità nel settore creditizio e finanziario e del mercato del lavoro.

a) *La società tra banchieri (societas argentariorum)*. La più importante caratteristica di questo tipo di società, riaffermata anche dalla dottrina più recente ⁶⁶, consiste nella solidarietà attiva e passiva, che – almeno a parere dei più – determina anche una reciproca rappresentanza dei soci nei confronti dei terzi. Chi lo contesta limita l'emersione all'esterno del vincolo sociale al solo momento dell'adempimento dell'obbligazione, escludendola per la sua fase costitutiva ⁶⁷, ma tale visione restrittiva continua a non convincermi, perché, come ora vedremo, nelle fonti è più volte attestato un parallelo con la solidarietà da *stipulatio*, che va riferito anche alla nascita del rapporto obbligatorio tra *argentarius socius* e terzo e non solo alla sua esecuzione.

Onde evitare di ripetere quanto approfondiremo nel prossimo Capitolo (Cap. IV, § 4), è sufficiente anticipare qui che la solidarietà dal lato passivo trova due limpide prove nella *Rhetorica ad Herennium* 2.13.19 ed in Paolo 3 *ad ed.* D. 2.14.25 pr. Nel primo testo si offre quale esempio di norma consuetudinaria, osservata come se provenisse da una legge, quella per cui la somma data a credito ad un *argentarius*, mediante un contratto letterale (*nomen transscripticium*, probabilmente del tipo *a re in personam*), si poteva

fuert adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria societate observatur.

⁶⁵ Cfr. anche *supra*, § 3 *in fine*.

⁶⁶ V., tra gli altri, F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 160 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 83 s.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 130, 252 ss., 312; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 74; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 337. Ad essi mi permetto di aggiungere i miei studi: A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 182 ss., ID., *La flessibilità dello schema societario* cit., 323 ss. (con altra bibliografia). Sull'argomento cfr. anche *infra*, Cap. IV, § 4.

⁶⁷ Così ultimamente F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 160 ss.

correttamente richiedere al suo socio⁶⁸. Il passo di Paolo, inserito in una catena di testi relativi all'opponibilità al creditore del *pactum de non petendo* da parte del debitore principale, del fideiussore o di uno dei fideiussori, accosta due debitori solidali da *stipulatio* e due banchieri soci, sostenendo che il patto concluso da uno può essere validamente opposto dall'altro⁶⁹.

La solidarietà attiva del vincolo tra banchieri soci verso i terzi è testimoniata con sicurezza ancora da un testo di Paolo 3 *ad ed.* D. 2.14.27 pr., dove, sempre trattando dell'opponibilità del *pactum de non petendo*, si esamina la questione se un debitore, che l'abbia concluso con uno dei banchieri soci, lo possa opporre all'altro, qualora questi lo chiami in giudizio per l'adempimento. Labeone, seguito dagli esponenti della scuola proculeiana Nerazio, Atilicino e Proculo, lo negava anche se il patto fosse stato *in rem*, poiché in questa società era stabilito che uno dei soci potesse chiedere l'intero adempimento al debitore (*ut solidum alter petere possit*)⁷⁰.

Più discussa è l'attestazione della solidarietà attiva in Paolo 62 *ad ed.* D. 2.14.9 pr. e della solidarietà attiva (e passiva, qualora si ritenga il frammento genuino nella sostanza) in Paolo 13 *ad ed.* D. 4.8.34 pr.⁷¹.

⁶⁸ *Consuetudine ius est id, quod sine lege aequae, ac si legitimum sit, usitatum est quod genus id quod argentario tuleris expensum, ab socio eius recte petere possis.*

⁶⁹ *Idem in duobus reis promittendi et duobus argentariis sociis.* Qui il pronome *idem* si riferisce a quanto esposto nel frammento precedente, in cui il fideiussore *in rem suam* è equiparato al debitore principale, considerandosi il patto con lui come concluso con il debitore stesso (D. 2.14.24 Paul. 3 *ad Plaut.*): *Sed si fideiussor in rem suam spondit, hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur.*

⁷⁰ *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius Atilicinus Proculus, nec si in rem pactus sit alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. idem Labeo.*

⁷¹ Paul. 62 *ad ed.* D. 2.14.9 pr.: *Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur. Ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est* e Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.34 pr.: *Si duo rei sunt aut credendi aut debendi et unus compromiserit isque vetitus sit petere aut ne ab eo petatur: videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur, poena committatur: idem in duobus argentariis quorum nomina simul eunt.* Il primo si colloca nella più ampia problematica della determinazione della maggioranza dei creditori con riguardo al *pactum ut minus solvatur*, con cui il chiamato all'eredità, prima di accettarla, si accordava con i creditori del defunto per pagare quote di debito inferiori a quelle dovute. Infatti, allorché vi fosse dissenso tra i creditori circa l'accettazione di tale patto, interveniva il pretore con un decreto nel quale si seguiva la volontà della maggioranza. Al riguardo Paolo dice che, se più creditori hanno la stessa azione, devono considerarsi come uno solo, citando come esempio il caso di più creditori solidali da *stipulatio* e più banchieri, i cui crediti *simul facta sunt*: essi, infatti, sono contati come uno solo, perché il debito è uno. Il secondo passo presuppone un *compromissum* concluso da uno solo dei creditori o dei debitori solidali, in base al quale si assumeva l'impegno, dietro il pagamento di una penale, di non chiedere l'adempimento di un'obbligazione o di non essere richiesto di adempierla in osservanza del

La prova della solidarietà attiva, nel primo testo, attiva e passiva, nel secondo, deriva principalmente dall'accostamento tra le situazioni di più creditori o più debitori solidali da *stipulatio* e più banchieri. Dubbi circa tale opinione si sono fatti discendere dalla mancata indicazione nei due passi del vincolo sociale tra i banchieri e dalle espressioni *quorum nomina simul facta sunt* e *quorum nomina eunt*, che implicherebbero la necessaria partecipazione di tutti all'atto produttivo del credito. Ma, a ben vedere, l'avverbio *simul* potrebbe sottintendere, anziché contemporaneità di partecipazione, contemporaneità di acquisto di un credito in favore di un banchiere per un atto concluso da un suo socio nell'esercizio della banca. Ed inoltre l'efficacia del *compromissum*, così come del *pactum de non petendo*, nei confronti dei banchieri che non l'avevano concluso trova il suo fondamento proprio nel vincolo sociale esistente tra di essi, come si desume dal prosieguo dello stesso testo di D. 4.8.34 pr., dove si ipotizza un'estensione della disciplina giuridica, applicabile ai creditori o debitori solidali da *stipulatio* e ai banchieri, anche a più fideiussori, qualora siano soci: *et fortasse poterimus ita fideiussoribus coniungere, si socii sunt*⁷².

Il regime ora descritto risultava, a mio avviso, potenzialmente idoneo a permettere la presenza dei banchieri soci in luoghi diversi, un fenomeno di cui si trovano tracce, ad esempio, in quei passi dei giuristi, in cui, in sede di commento all'editto *de argentariis rationibus edendis*, si considera la possibilità che l'attività di un banchiere si svolga in un luogo differente da quello dove sono conservate le scritture contabili⁷³ o che gli *argentarii socii* si accordino su chi di loro le dovesse tenere presso di sé⁷⁴.

lodo pronunciato dall'arbitro. La questione prospettata è quella dell'applicazione della pena nel caso in cui, emessa una pronuncia assolutoria, si agisse da parte di uno dei creditori o contro uno dei debitori diverso da quello che avesse posto in essere il *compromissum*, emergendo nel prosieguo del passo un'estensione del lodo sia dal lato passivo che attivo. La medesima questione andava posta, secondo il giurista, ove si trattasse di più banchieri i cui crediti *simul eunt*.

⁷² Rinvio sul punto a quanto dico in A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione* cit., 185 ss.

⁷³ Cfr. Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.5 (*sed ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit, et hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit*) e *ibidem* D. 2.13.6.9 (*nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est: si ... rationes ... probet ... in longinquo habere, veluti trans mare*); Pap. 3 *resp.* D. 5.1.45 pr. (*argentarium ubi contractum est conveniri oportet nec in hoc dilationem nisi ex iusta causa dari, ut provincia codices adferantur*).

⁷⁴ Come testimonia un testo di Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.6.1, da cui si deduce che nella società tra banchieri si potessero inserire particolari e specifici accordi tra soci aventi ad oggetto la conservazione delle scritture contabili: *Quod si plures sunt heredes et unus habeat <rationes>, solus ad editionem compellitur: sed si omnes habeant et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt ... ut igitur comparari rationes possint, etiam ceteri edere*

b) *La società tra mercanti di schiavi (societas venaliciaria)*. Ad essa, come abbiamo visto (§ 2), fa un esplicito accenno Gaio (3.148) nell'indicarla quale esempio di *societas unius negotiationis (veluti mancipiorum emendorum aut vendendorum)*. Alcune specifiche disposizioni relative all'efficacia del vincolo sociale nei confronti dei terzi creditori si incontrano nell'editto sia degli edili curuli che del pretore. Fondamentale è quanto ci tramanda il testo di Paolo 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.44.1, dove si dice:

Proponitur actio ex hoc edicto in eum cuius maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere: aequum enim aedilibus visum est vel in unum ex his, cuius maior pars aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere, ne cogeretur emptor cum multis litigare, quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt: nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.

In questa clausola edittale *adversus venaliciarios* si concedeva l'azione *redhibitoria* contro colui che avesse la quota maggiore sullo schiavo venduto (*in eum cuius maxima pars in venditione fuerit*), perché per lo più (*plerumque*) i mercanti di schiavi si univano in società in modo che l'attività svolta da uno si considerasse conclusa in comune (*ut quidquid agunt in commune videantur agere*). Gli edili avevano, perciò, ritenuto equo concedere le azioni *redhibitoria* e *aestimatoria* contro il socio che avesse una quota maggiore o uguale a quella dell'altro (*aequum enim aedilibus visum est vel in unum ex his, cuius maior pars aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere*), per evitare all'acquirente la necessità di instaurare processi separati con molti (*ne cogeretur emptor cum multis litigare*), cosa che invece avveniva nel caso di esercizio dell'azione contrattuale pretoria (l'*actio ex empto*), dove i singoli soci erano chiamati a rispondere in proporzione alla loro quota sociale (*quamvis actio - socii fuerunt*). Le ragioni della specialità del regime edilizio sono fondate dal giurista sull'inclinazione di questo genere di uomini a trarre un profitto alquanto turpe dal proprio commercio (*nam – pronius est*)⁷⁵.

debent aut certe unius editioni subscribere. hoc idem erit et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur. Equiparando la situazione di una pluralità di eredi del banchiere con quella di una pluralità di banchieri, probabilmente legati da un rapporto di società, il giurista considera l'eventualità che uno solo dei soci si trovi ad avere le scritture contabili, contrapponendovi quella in cui tutti le abbiano: nella prima, il socio che le possiede è tenuto all'*editio* in giudizio; nella seconda, essa deve essere compiuta da tutti o attraverso l'esibizione congiunta oppure mediante la sottoscrizione di tutti alle scritture esibite da uno solo. In dottrina mi sia permesso rinviare a quanto scrivo in A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 188 s.

⁷⁵ Sulle attività e l'organizzazione delle *societates venaliciariae* si rimanda a R. ORTU,

Il contenuto del passo, sotto il profilo che qui interessa, resta ancora discusso e variamente interpretato nella dottrina degli ultimi anni. A quanti⁷⁶ fanno discendere dal suo tenore la necessaria partecipazione di tutti i soci alla conclusione della compravendita si contrappone la diversa (e più persuasiva) veduta, oggi prevalente⁷⁷, in base alla quale Paolo evidenzerebbe un profilo di rilevanza esterna della *societas venaliciaria*, rendendo palese ai terzi che qualunque affare era compiuto nell'interesse di tutti (*ut quidquid agunt in commune videantur agere*). Ciò avrebbe permesso all'acquirente, a prescindere se avesse contrattato con uno o più o tutti i soci, di rivolgersi per l'intero, mediante una delle azioni edilizie, contro colui che fosse titolare della quota maggiore o uguale a quella degli altri *in venditione*. Per contro, qualora il compratore avesse dovuto esperire l'*actio ex empto*, il socio chiamato in giudizio avrebbe unicamente risposto per la sua quota sociale (*pro portione, qua socii fuerunt*).

Sul piano pratico, ciò sarebbe potuto avvenire con l'inserimento nel contratto di società di una clausola in virtù della quale il socio gerente, nel concludere i contratti, fosse obbligato a dichiarare ai terzi di *agere in commune*, con l'indicazione del nome degli altri soci e delle rispettive quote. Si era venuta così determinando una specifica regola di reciproca rappresentanza tra i *socii venaliciarii*, da cui era risultato un regime di responsabilità parziaria, riconnesso all'esercizio dell'azione da compravendita (*actio ex empto*), ed uno speciale di solidarietà fissato dagli edili nel loro editto⁷⁸.

Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica, Torino 2012, con ampia citazione della letteratura anteriore, EAD., *Note in tema di societas venaliciaria*, in *JusOnline* 1/2018, 204 ss.; F. MERCOGLIANO, *Mercanti di schiavi ed afflusso di immigrati in Roma imperiale*, in R. EVANGELISTA-A. LATINO (a cura di), *Con-vivere nel (dis)ordine. Conflitto e sicurezza nella società della globalizzazione*, Napoli 2018, 187 ss., e, da ultima, a L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciariae in età imperiale* cit., 327 ss.

⁷⁶ Come F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 138 nt. 286 e 140.

⁷⁷ V., tra gli altri, F. SERRAO, *Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*, in E. LO CASCIO (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari 2000, 48 s. (ora in *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, II, con nt. introduttiva di R. FIORI, Napoli 2015, 450 s.); A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi (venaliciarii)*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* cit., 316 s.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 313 s.; R. ORTU, *Schiavi e mercanti di schiavi* cit., 83 ss., 110 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 74; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 337 s.; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciariae* cit., 344 ss.

⁷⁸ In favore dell'antiorità cronologica della regola pretoria per cui i terzi potevano agire *pro quota cum singulis sociis*, recepita poi e perfezionata dagli edili con la statuizione di una solidarietà di tipo particolare si pronuncia F. SERRAO, *Impresa, mercato e diritto* cit., 48 s. e, da ultima, L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciariae* cit., 347 ss. Diversamente M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 830 nt. 173, pensa che il particolare

5. *L'esercizio dell'attività sociale attraverso la praepositio di un servus communis come institor o attraverso un servus communis peculiatius*

Come chiaramente prospettato dalle fonti giuridiche, nel quadro dello schema societario l'esercizio di una *negotiatio* poteva avvenire anche mediante uno schiavo in comproprietà dei soci preponendolo come *institor* oppure dotandolo di un *peculio* con il quale svolgere l'attività. Il consenso dei soci avrebbe potuto manifestarsi espressamente oppure mediante comportamenti concludenti, quali l'atto congiunto di preposizione del *servus communis* e l'attribuzione a lui dei mezzi materiali e finanziari, eventualmente costituiti in un *peculio*⁷⁹. Ciò rende difficile ipotizzare sul piano pratico una *exercitio plurium* in assenza della *societas*, anche se teoricamente si sarebbe potuta basare in via esclusiva sulla *communio*. L'utilizzo in qualità di gestore di uno schiavo in condominio implicava nei rapporti interni fra i soci la divisione di profitti e perdite secondo le quote di proprietà su di lui, salvo diversi accordi, mentre il regime di responsabilità verso i suoi creditori era quello della solidarietà passiva per l'intero ammontare dell'obbligazione rimasta inadempita (*in integrum*) oppure *dumtaxat de peculio*, a seconda del modello prescelto.

Tali conclusioni sono oggi largamente condivise⁸⁰ e, tra i vari passi che le confermano, basta richiamare qui, in tema di responsabilità, i due già analizzati nel Cap. I, § 3.1: D. 14.3.13.2 (Ulp. 28 *ad ed.*) e D. 15.1.27.8 (Gai. 9 *ad ed. prov.*)⁸¹.

regime dell'*actio ex empto* possa essere stato introdotto dalla giurisprudenza, prendendo spunto dalla normativa edilizia.

⁷⁹ Come si desume da D. 17.2.4 pr. (Mod. 3 *reg.*): *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est*, dove il *societatem coire re* si ritiene riferito al consenso espresso tacitamente *per facta concludentia*.

⁸⁰ Cfr. P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 68 ss., 75 ss., ID., *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 130 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 250, 254 ss.; J.-J. AUBERT, *Commerce*, in D. JOHNSTON (dir.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge 2015, 225 ss., in particolare, 230; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 74; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 339 s.; A. PETRUCCI, *La flessibilità dello schema societario* cit., 328 ss. Di ciò in realtà non ha mai dubitato neppure A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica* cit., 19 ss., 371 ss., il quale però nega la necessaria conclusione di una *societas* a tal fine.

⁸¹ La loro esegesi più approfondita resta quella di A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica* cit., 343 ss., 355 ss.; v. anche J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores (200 B.C. – A.D. 250)*, Leiden-New York-Köln 1994, 54; A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman Law*, in *RIDA*, 43, 1996, 199 s. e, in tempi a noi più vicini, F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 299

Nel primo la questione centrale, dibattuta da Giuliano, riguardava il modo con cui sarebbero stati chiamati a rispondere due o più esercenti una *taberna* per mezzo di schiavo in comune ma in parti diseguali (*ex disparibus partibus*). Ai criteri, che determinavano una responsabilità parziaria: *a*) in relazione alle quote dominicali (*pro dominicis partibus*); *b*) in parti uguali (*pro aequalibus*); *c*) in proporzione ai mezzi dati al servo per lo svolgimento dell'attività (*pro portione mercis*), il giurista preferisce quello della responsabilità solidale (*in solidum*), sull'esempio di quanto avveniva in caso di più *exercitores* o di più *domini* del *servus communis peculiatu*s, dove ogni armatore o *dominus* si sarebbe potuto convenire in giudizio per l'intero (*in solidum unumquemque conveniri posse*). Al preponente che avesse pagato era riconosciuto il potere di agire in via di regresso nei confronti degli altri con l'*actio pro socio* o con quella *communi dividundo*, in alternativa tra loro. La prima implicava l'esistenza di una società, mentre la seconda dipendeva dalla situazione di comunione sullo schiavo institore. Il parere di Giuliano è condiviso anche da Ulpiano⁸².

Il regime della solidarietà passiva fra più preponenti verso i creditori dell'*institor* era stato poi esteso anche al caso di preposizione di un *servus alienus* alla *merx communis*, come si afferma nel successivo frammento di Paolo 4 *ad Plaut.* D. 14.3.14⁸³.

E veniamo ora al secondo passo, D. 15.1.27.8, in cui trova piena conferma il parallelo con l'*actio de peculio* prospettato in D. 14.3.13.2. Gaio comincia con ribadire il criterio, per cui un creditore, a seguito di un contratto con uno schiavo dotato di peculio appartenente a due o più padroni, avrebbe potuto agire contro uno qualsiasi di loro per tutto il suo credito non soddisfatto, spiegandone il fondamento con l'iniquità di costringerlo, altrimenti, a chiamarli in giudizio tutti insieme. La responsabilità del convenuto – continua poi – era limitata all'importo del peculio, ma non della sola parte che si fosse trovata presso di lui (*nec huius dumtaxat peculii ratio*

s.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 232 ss., 308, 311 s., 316 s., 322 s., oltre al mio A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007, 19 ss., 101 ss.

⁸² *Si duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum Iulianus quaerit. Et verius est ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.*

⁸³ *Paul. 4 ad Plaut. D. 14.3.14: Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur ...* Su di esso v., per tutti, A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 87 ss., 183 ss.

haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet), bensì dell'intero peculio, comprese anche quelle sue parti esistenti presso l'altro o gli altri padroni (*sed et eius quod apud alterum*). Questo regime non impediva però al *dominus* condannato di agire in seguito contro gli altri con il *iudicium societatis* o quello *communi dividundo*, per farsi rimborsare l'importo eccedente la sua quota⁸⁴.

Anche nel passo appena commentato il *servus communis peculiatu*s gestore delle attività operava come esercente di una *societas*, come si può vedere dal *iudicium societatis* in sede di regresso, il cui concorso con quello *communi dividundo* dipende dalla situazione di comproprietà sul servo stesso. La disciplina emergente da D. 15.1.27.8 si completa con quanto si riporta in Ulpiano 29 *ad ed.* D. 15.1.11.9, dove si afferma che il *dominus*, chiamato in giudizio in forza del vincolo di solidarietà passiva, poteva dedurre dal valore del peculio anche i crediti del socio, invocando a sostegno ancora una volta l'autorità di Giuliano⁸⁵.

In ordine ai rapporti interni tra i soci, bisogna ricordare che il meccanismo della ripartizione dei profitti e delle perdite in proporzione alle quote di dominio sul servo avrebbe potuto essere modificato, oltre che da accordi interni più generali, anche mediante gli strumenti della *nominatio* o del *iussum*: per loro tramite, infatti, gli effetti discendenti da singoli affari si sarebbero potuti canalizzare su un singolo socio, indicato dallo schiavo o autore dell'ordine/ autorizzazione. Come ci fanno sapere le Istituzioni di Gaio, l'utilizzo a tal fine della *nominatio* si era affermato anteriormente a quello del *iussum*, per il quale vi era stata una controversia tra Sabiniani (favorevoli) e Proculiani (contrari), risolta poi con la prevalenza del parere dei primi⁸⁶.

⁸⁴ *Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisque suis consequi ...*

⁸⁵ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.9: *Non solum autem quod ei debetur qui convenitur deducendum est, verum etiam si quid socio eius debetur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scribit: nam qua ratione in solidum alteruter convenitur pari ratione deducere eum oportet quod alteri debetur: quae sententia recepta est.* Si rinvia sul punto ancora a A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 357 s.

⁸⁶ Cfr. Gai 3.167-167a: *communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est; excepto eo quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli acquirit... illud quaeritur, an quod domini nomen adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri praeceptores perinde ei qui iusserit soli acquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus mancipiove accepisset. Diversae scholae auctores proinde utrisque acquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset.* Circa la prevalenza della

6. Lo schema societario utilizzato nell'*exercitio navis*

Dalla catena di passi D. 14.1.1.25; D. 14.1.2; D. 14.1.3; D. 14.1.4 pr. - 1 traiamo una serie di importanti notizie su come organizzare l'*exercitio navis* ricorrendo alla conclusione di una *societas*: con preposizione di un *magister navis servus communis*; con preposizione di uno degli *exercitores* come *magister*; senza alcuna preposizione⁸⁷. Nei primi tre si dice:

D. 14.1.1.25 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si plures navem exerçant, cum quolibet eorum in solidum agi potest,*

D. 14.1.2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *ne in plures adversarios dstringatur qui cum uno contraxerit:*

D. 14.1.3 (Paul. 29 *ad ed.*): *nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.*

Ulpiano nel primo testo considera la questione della responsabilità in un'impresa di navigazione organizzata dagli armatori preponendo come *magister* uno schiavo in comunione, nonostante manchi un qualunque esplicito riferimento ad un tale atto. Ciò si deduce da quanto il giurista afferma nel prosieguo del suo discorso in D. 14.1.4 pr., su cui ci soffermeremo tra breve, circa le altre possibili soluzioni organizzative (senza preposizione di un *magister* o con un *magister* scelto tra gli armatori), che implicano, per esclusione, che quella menzionata in D. 14.1.1.25 si fondasse sulla preposizione di un *servus communis*, e dal riscontro esplicito contenuto in D. 14.3.13.2 (*si duo pluresve tabernam exerçant et servum ... institorem praeposuerint ... verius esse ait <Iulianus> exemplo exercitorum ... in solidum unumquemque conveniri posse*), esaminato nel paragrafo precedente (§ 5).

tesi sabiniana v., ad es., Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.3.5 (...*sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu unius minorum, hoc iure utimur, ut soli ei adquirat, cuius iussu stipulatus est*) e *idem* D. 45.3.7.1 (...*si iussu unius socii stipulatus est, idem iuris est, quod esset, si eidem illi socio nominatim dari stipulatus esset*). Su questi passi resta ancor oggi fondamentale l'analisi di A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager cit.*, 103 ss.

⁸⁷ Si tratta di passi sui quali prosegue la riflessione dei moderni: cfr., successivamente a A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager cit.*, 175 ss. e F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma cit.*, 76 ss., J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome cit.*, 63; A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman law cit.*, 198 ss.; F.S. MEISSEL, *Societas cit.*, 174 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio cit.*, 87 ss.; A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano cit.*, 239 ss., *Id.*, *La flessibilità dello schema societario cit.*, 331 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen cit.*, 131, 254 s., 316 s.; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 65.

La *ratio* della responsabilità solidale degli *exercitores* era di non costringere i creditori del *magister* a doverli chiamare in giudizio tutti, come rimarca Gaio nel secondo testo della catena (*ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit*), e non dipendeva dalla quota di proprietà sulla nave utilizzata per l'esercizio dell'attività (*nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat*), tuttavia, per l'armatore che avesse adempiuto restava la possibilità di rivalersi nei confronti degli altri mediante l'azione nascente dalla società (*eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum*), secondo quanto sostiene Paolo nel terzo frammento. Benché in D. 14.1.1.25 non si precisi quale rapporto esista tra gli *exercitores* preponenti, il richiamo appena visto al *iudicium societatis*, unitamente a quanto abbiamo in precedenza rilevato circa la conclusione di una *societas* per fatti concludenti mediante una preposizione congiunta, implica l'adozione dello schema societario per l'*exercitio navis*⁸⁸.

L'assenza di un *magister* o la preposizione come tale di uno degli *exercitores* sono presi in esame, sempre sotto il profilo della responsabilità, dall'ultimo testo della catena menzionata in apertura, appartenente ancora una volta ad Ulpiano 29 <*rectius* 28> *ad ed.* D. 14.1.4 pr. – 1, ove si riporta:

Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitationis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur. 1. Sed si plures exercent, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.

Se più armatori esercitano essi stessi l'impresa di navigazione non servendosi della preposizione di un comandante (*si... per se navem exercent*), per le obbligazioni rimaste inadempite ciascuno può essere chiamato a rispondere in base alla propria quota dell'*exercitio navis* (*pro portionibus exercitationis conveniuntur*), poiché non si possono considerare reciprocamente *magistri* (*neque enim invicem sui magistri videntur*).

L'espressione *per se navem exercere* è indubbio indice della mancanza di una preposizione, benché non spieghi come avvenisse la gestione diretta da parte degli armatori (per singoli viaggi o per determinati periodi mediante un'unica nave oppure impiegando ognuno navi diverse in comproprietà tramite eventualmente un *magister* proprio⁸⁹). È invece puntuale l'affermazione

⁸⁸ Non manca chi, come M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)* cit., 829 e A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman law* cit., 199, sottolineano che si sarebbe potuto prescindere dall'esistenza di un vincolo sociale, in quanto la solidarietà passiva nasceva dalla preposizione congiunta.

⁸⁹ Per la prima ipotesi si sono pronunciati, ad es., F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma* cit., 76 nt. 20; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I: Von der*

zione per cui verso i creditori ciascun *exercitor* rispondeva in proporzione alla sua quota sociale.

In dottrina la locuzione *portio exercitionis* si è ricollegata alla conclusione di una società tra i più armatori, vedendone una conferma nel confronto con un altro passo di Ulpiano, in cui si riporta la medesima disposizione, ma con un più nitido richiamo al vincolo sociale. Si tratta di D. 4.9.7.5 (18 *ad ed.*) in sede di commento all'editto sull'azione di danno *in factum* contro gli armatori (*actio damni in factum adversus nautas*), dove il giurista osserva: *si plures navem exercent, unusquisque pro parte qua navem exercet, convenitur*. Qui, infatti, le parole *pro parte qua navem exercet* alluderebbero alle quote sociali nell'*exercitio navis*, che si sarebbe pertanto svolto sotto forma di società⁹⁰.

Se su tale aspetto si concorda, nell'interpretazione del fondamento della responsabilità parziaria in D. 14.1.4 pr., si contrappongono ancor oggi due opposte vedute⁹¹. La prima pensa che Ulpiano richieda la necessaria partecipazione di tutti gli armatori soci alla conclusione dei singoli contratti inerenti alle attività di navigazione, poiché nessuno, al di fuori della preposizione, avrebbe potuto rappresentare gli altri, come sottolineerebbe lo stesso giurista con i termini *neque invicem sui magistri videbuntur* e come discenderebbe dall'assenza, alla sua epoca, di un principio generale di rappresentanza diretta mediante una persona libera.

La seconda veduta, avanzata da Serrao e tuttora preferibile, ritiene invece che, in caso di un contratto celebrato da un armatore socio nell'interesse della società, Ulpiano avrebbe ammesso una responsabilità *pro portionibus exercitionis* anche di tutti gli altri. La sua maggiore plausibilità deriva, a mio avviso, proprio dalle caratteristiche di una società tra più armatori, normalmente residenti in porti diversi, fra i quali la nave o le navi «sociali» facevano rotta, che avrebbe reso poco pratica una loro necessaria partecipazione congiunta a tutti i contratti. Accettando tale ricostruzione, sarebbe stato così riconosciuto anche alla società fra armatori senza preposizione di un *magister* un importante profilo di rilevanza esterna del vincolo sociale nei confronti dei creditori, al pari delle *societates argentaria* e *venaliciaria* (§ 4.2).

L'ultima possibile soluzione organizzativa, ricordata da D. 14.1.4.1, è

Reeder – und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung, in ZSS, 111, 1994, 293 e, più di recente, F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 178; mentre per la seconda inclina A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 176.

⁹⁰ Così, dopo F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma* cit., 76 ss., F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 178; P. CERAMI, *Introduzione allo studio* cit., 88; A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit., 242 s.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 254 s., 311.

⁹¹ Sulla loro esposizione e fondatezza mi sia consentito di rinviare a A. PETRUCCI, *La flessibilità dello schema societario* cit., 332 s.

quella in cui uno degli armatori fosse preposto anche come *magister* (*sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint*), con la conseguenza che, in caso di inadempimento, gli altri, in forza della preposizione, avrebbero risposto solidalmente verso i creditori per le obbligazioni da lui lasciate inadempite (*huius nomine in solidum poterunt conveniri*). Anche in questo caso Ulpiano omette di precisare se i *plures exercitores* fossero legati da un contratto di società quando avevano preposto uno di loro come *magister*; tale ipotesi, tuttavia, risulta la più probabile per i motivi già esposti in precedenza (§ 5).

Questa testimonianza di D. 14.1.4.1 circa l'inesistenza di una situazione di proprietà o di un vincolo potestativo sul *magister navis* è importante, perché rende ammissibile l'estensione del medesimo regime della solidarietà passiva anche alle ipotesi di impiego in tale funzione di *servi alieni*, ma soprattutto di uomini liberi scelti tra i soci o al di fuori di essi, con un potenziale campo di applicazione ad ogni tipo di società⁹².

Infine, come già illustrato nel Capitolo primo (§ 4), l'*exercitio navis* condotto in società poteva imperversare anche su un *servus* in condominio, che operasse da armatore nell'ambito del proprio peculio. Abbiamo anche visto che nelle fonti giurisprudenziali tale schema, nelle sue varie articolazioni, viene preso esplicitamente in esame con particolare riguardo alla questione degli effetti giuridici, sul piano della responsabilità, della *voluntas* dei *plures domini* all'esercizio dell'attività di navigazione⁹³.

7. La questione della «corporalità» della *societas ordinaria*

L'analisi del testo di Gaio 3 *ad ed. prov.* D. 3.4.1 pr.-1, che abbiamo già menzionato in tema di società dei pubblicani (§ 4.1), ha portato alla ribalta, ancora di recente, una tematica ciclicamente ricorrente nella letteratura romanistica: quella del riconoscimento di un *corpus* anche a società ordinarie, diverse da quelle dei pubblicani, che avrebbe attribuito loro una struttura *ad exemplum rei publicae* (con *res communes, arca communis*

⁹² Come si sottintende anche in D. 17.2.16 pr. (Ulp. 30 *ad Sab.*), già esaminato *supra*, § 3. Su tali deduzioni, dopo A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 90 ss., rinvio a A.M. FLECKNER *Antike Kapitalvereinigungen* cit., 311, e ai miei A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit., 243 s. e ID., *La flessibilità dello schema societario* cit., 334 s.

⁹³ Cfr. Paul. 6 *brev.* D. 14.1.6.1 (*Si communis servus voluntate dominorum exercent navem, in singulos dari debet in solidum actio*) e Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.4.2: *Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri...*, per il cui commento si rinvia appunto al Cap. I, § 4.

e propri rappresentanti). Ciò sarebbe certamente avvenuto per le (o alcune delle) società private di cercatori di oro (*aurofodinae*), di argento (*argenti-fodinae*) e di sfruttamento delle saline (*salinae*), oltre che per alcuni collegi professionali (*pistores* e *navicularii*), come ricorda il passo gaiano appena ricordato in riferimento all'età degli Antonini⁹⁴, trovando un importante riscontro nelle interpretazioni sempre più diffuse di taluni dati epigrafici, per cui esistevano, accanto ai pubblicani, anche altre società fra privati impegnate nella coltivazione delle miniere, situate nella penisola iberica ed in altre regioni del territorio romano⁹⁵.

La concezione che una qualsiasi *societas* potesse configurarsi come unità formata dalle persone dei soci, ma allo stesso tempo separata da ciascuno di essi (nel senso quindi di una «unità plurima»), si sarebbe consolidata nell'arco di tempo tra Antonini e Severi, quando se ne colgono chiari indizi negli scritti dei giuristi. Tra di essi si indicano la costituzione di una cassa comune, attestata, oltre che nel già ricordato frammento gaiano, anche in D. 17.2.82 (Pap. 3 *resp.*), la conclusione da parte del *magister societatis* (a prescindere da quella intercorsa tra pubblicani) di un patto dagli effetti

⁹⁴ Il testo del passo gaiano si è già riportato a nt. 54. Qui basta ripetere, per pura comodità, la fine del pr. e il § 1: *paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia... veluti pistorum et quorundem aliorum, et naviculariorum... Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.* Sull'argomento si rinvia, da ultime, a L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciariae* cit., 333 ss. e A. CHERCHI, *Profili della disciplina delle società minerarie* cit., 23 ss.

⁹⁵ Si vedano, dopo la fondamentale ricerca di C. DOMERGUE, *Les Mines de la péninsule ibérique dans l'Antiquité romaine*, Rome 1988, 253 ss., dove sono raccolti molti dei risultati di altri suoi studi precedenti, anche J. ANDREAU, *Recherches récentes sur les mines à l'époque romaine. I. Propriété et modes d'exploitation*, in *Revue Numismatique* (RN), 31, 1989, 91 ss., con una rassegna ed un commento delle indagini precedenti; e, in tempi più vicini, A. MATEO SANZ, *Observaciones sobre el régimen jurídico de la minería en tierras públicas en época romana*, Santiago de Compostela 2001, 30 ss., Id., *Nuevas reflexiones sobre el régimen jurídico minero romano*, in A. OEJAS-C. RICO (eds.), *Minería y metalurgia antiguas. Visiones y revisiones. Homenaje a C. Domergue*, Madrid 2012, 245 ss.; E. LO CASCIO, *The Early Roman Empire: the State and the Economy*, in *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World* cit., 643; A. CHERCHI, *Considerazioni in tema di società minerarie nel diritto romano del Principato. Note a margine di Vip. II.6-8*, in *AUPA*, 57, 2014, 67 ss. e EAD., *Profili della disciplina delle società minerarie* cit., 40 ss., 69 ss.; M.-E. FERNÁNDEZ BAQUERO, *Figulus et figlina: reflexiones sobre la actividad comercial en Hispania (Isturgi) bajo el dominio romano*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES- J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 311 s.; G. BERNARD, *The epigraphy of the societates: economic activities and legal status of the place – name partnership*, in *Diritto romano e economia* cit., 345 ss., 360 ss.

riferibili a tutta la società (D. 2.14.14 Ulp. 4 *ad ed.*), una piena consapevolezza della distinzione fra interesse della società (*quod societati expedit*) ed interesse privato del socio (*quod privatim interest unius ex sociis*), a dimostrazione di una contrapposizione della prima rispetto ai suoi componenti, e l'accostamento all'eredità giacente, al *municipium* e alla decuria nel fungere «*personae vice*» (D. 46.1.22 Florent. 8 *inst.*)⁹⁶. Si tratta di dati ritenuti validi per ogni tipo di società, riflettendo una tendenza al riconoscimento di una «unitarietà» alle organizzazioni societarie, che si sarebbe generalizzata a partire dal III secolo per giungere ad una realizzazione più o meno compiuta, a seconda delle differenti visioni dei moderni, nella codificazione giustiniana⁹⁷.

In particolare, si sono sottolineate le esigenze economiche, alla base del perseguimento dei più svariati scopi sociali, per giustificare il regime di autonomia patrimoniale, che avrebbe conferito a molte *societates* quell'elemento fondamentale di una struttura corporativa, tenendole così separate dalle persone dei soci, dai loro patrimoni e dai rapporti giuridici ad essi inerenti⁹⁸.

C'è poi chi⁹⁹ ha invece anticipato all'età repubblicana la presenza nelle società ordinarie di elementi distintivi di una propria «soggettività», al pari di quelli caratterizzanti le società dei pubblicani, assegnando all'epoca imperiale l'introduzione di progressive restrizioni dovute ad un più ferreo controllo sulla libertà associativa. Anche le società ordinarie avrebbero, infatti, disposto di un rappresentante (*magister/actor*) e di un assetto alquanto stabile e perciò: *a*) non si sarebbero estinte automaticamente per morte di un socio; *b*) non sarebbe stato conveniente per un socio recedere unilateral-

⁹⁶ In D. 17.2.82 si dice: *Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt*; i testi di D. 2.14.14 e D. 46.1.22 sono riprodotti a nt. 55; i principali riferimenti per la separazione fra interesse della società ed interesse personale dei soci sono: Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.5 (riportato a nt. 46), Paul. (6 *ad Sab.* D. 17.2.48): *sed <socius> nihilo minus et pro socio tenetur*, in caso di danno arrecato ad una *res communis*, e Ulp. (31 *ad ed.* D. 17.2.49): *si hoc factum societatem laesit, si verbi gratia negotiatorem servum vulneravit vel occidit*.

⁹⁷ V. P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario"* cit., 103, 124 ss. e ID., 'Vulneratio vel occisio servi negotiatoris' e 'laesio societatis', in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano 2009, 579 ss.; P.P. ONIDA, *Specificità della causa del contratto di societas* cit., 6 ss.; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciarum* cit., 334 ss., 342 ss.; A. CHERCHI, *Profili della disciplina delle società minerarie* cit., 49 ss. Una trattazione particolarmente estesa è compiuta da D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 360 ss., 385 ss., 499 ss. Cfr. anche F.S. MEISSEL, *Constat enim societas ex societatibus?* cit., 527 ss., le cui conclusioni hanno esclusivo riguardo al problema della personalità delle società dei pubblicani (v. *supra*, § 4.1).

⁹⁸ Così soprattutto D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 385, 468, 499 s., 537.

⁹⁹ G. DUFOUR, *Les societates publicanorum* cit., 174 ss., 186 ss. (dell'articolo).

mente dalla società, poiché le sue obbligazioni verso gli altri o verso i terzi non sarebbero venute meno; c) l'azione *pro socio* in funzione regolatrice delle reciproche pretese si sarebbe potuta esperire anche *manente societate*.

Tutte le prese di posizione appena descritte mi sembra che mettano in luce una realtà difficilmente contestabile, a prescindere dalle incertezze sulla sua formazione temporale e sulla sua maggiore o minore compiutezza. La flessibilità dello schema contrattuale forgiato sul consenso dei soci avrebbe potuto permettere anche a società diverse da quelle dei pubblicani di organizzare una struttura interna in una certa misura autonoma rispetto ai singoli soci, con un patrimonio separato e propri rappresentanti. Credo, infatti, che si debba accogliere la tesi per cui i dati da poco citati non si debbano esclusivamente limitare alle *societates publicanorum*, andando ben oltre le stesse, anche se resta ancora aperta la questione se l'attribuzione di un *corpus* necessitasse, quanto meno a partire da un dato momento fra tarda Repubblica ed età imperiale, di una specifica concessione.

8. Riflessioni conclusive

Ricapitolando quanto evidenziato nei paragrafi precedenti, il quadro generale che ne emerge è il seguente.

Con un unico tipo contrattuale (la *societas*) si sarebbe potuto dar vita ad una pluralità di modelli di società, differenziati tra loro per scopi, struttura e regimi normativi. Questi modelli non rappresentavano un *numerus clausus*, ma erano destinati ad arricchirsi ed integrarsi in base alle necessità della prassi, che rendeva possibile anche una loro commistione, per cui risulta del tutto corretto parlare, per l'esperienza giuridica romana, non di «una società», bensì di «molte società»¹⁰⁰. La duttilità dei modelli riflette una loro rispondenza ai bisogni degli operatori economici del tempo.

Per lo svolgimento di certe attività economiche si erano venuti formando particolari regimi giuridici, come era accaduto per la *societas publicanorum* o *vectigalis*, l'*argentaria*, la *venaliciaria* e l'*exercitio navis*; ma anche al di fuori di esse lo schema contrattuale si era rivelato estremamente flessibile, al punto da poter essere adeguato, attraverso apposite pattuizioni fra i soci, ai settori dei conferimenti, della ripartizione dei profitti e delle perdite, della struttura interna, della gestione delle attività sociali, della trasmissione delle partecipazioni e della durata.

In più, si poteva disporre del modello societario anche quando l'esercizio dell'attività fosse stato affidato ad un *servus communis* preposto come

¹⁰⁰ Così F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 87 ss.

institor o *peculiatius*, regolando (salvo diverso accordo) sulle sue quote di proprietà i rapporti interni fra soci ed esteriorizzando suo tramite il legame sociale nei confronti dei terzi.

Alla luce di tali risultanze si debbono, dunque, vagliare le censure sulla totale inadeguatezza del regime della *societas* romana esposte in apertura del presente Capitolo. All'esito, ne discende un loro notevole ridimensionamento su tutti gli aspetti toccati. È infatti innegabile che, accanto alla società dei pubblicani, si potessero formare anche altre società strutturate con elementi di soggettività autonoma (patrimonio comune e rappresentanti) rispetto ai singoli soci e regolare, mediante apposite pattuizioni, la gestione delle attività sociali, la rilevanza esterna e gli effetti del verificarsi di alcune cause di estinzione. Ed anche le questioni circa l'insufficiente protezione del patrimonio sociale nei confronti dei creditori privati dei soci e dei loro patrimoni individuali verso i creditori della società e circa la possibilità di trasmettere le *partes* a terzi abbiamo visto come non vadano risolte in modo rigido o assoluto, data l'esistenza di meccanismi in grado di raggiungere, almeno entro certi limiti, tali risultati.

In conclusione, come hanno più volte rimarcato anche gli studiosi più recenti, benché nella prospettiva delle analisi moderne il modello societario romano appaia sotto vari profili inadatto al raggiungimento di certe finalità economiche, la sua flessibilità, una volta superate le rigidità iniziali, lo rendeva pienamente soddisfacente alle esigenze di allora, giustificandone il largo impiego¹⁰¹. Questa constatazione serve ad evitare gli equivoci che derivano dalla mera trasposizione di istituti giuridici antichi a contesti economici attuali, portando a giudizi positivi o negativi sulla loro eventuale idoneità. Tuttavia, una volta chiarito ciò, comparare le problematiche, le soluzioni date, l'efficienza degli strumenti legali per raggiungere determinati obiettivi è, a parer mio, non solo possibile, ma anche utile¹⁰², principalmente al fine di comprendere certe situazioni reali ed il modo concreto di affrontarle.

Si tratta, come è facile capire, di un discorso di metodo dalle implicazioni molto più ampie di quelle qui considerate, che investe ormai in pieno tutto il settore delle ricerche storico – giuridiche. Su di esso ci siamo già soffermati a vario titolo nei due precedenti Capitoli e vi ritorneremo

¹⁰¹ Cfr., fra gli altri, F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 61 ss., 218 ss.; W. V. HARRIS, *The Late Republic*, in *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World* cit., 519; G. DUFOUR, *Les societates publicanorum* cit., 186; D. MATTIANGELI, *Societas und Corpus* cit., 500, 534 ss.; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity* cit., 340 ss.; A. LOVATO, *Forme societarie nel Principato* cit. 301 s., 312 s.; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliicariae* cit., 340 s., 348 ss., 367 ss.

¹⁰² Diversamente da quanto sembrerebbe propugnare L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano* cit., 200 s.

nel Capitolo finale. La mia posizione è sempre la stessa: se concordo sulla necessità di non procedere a sterili attualizzazioni delle fonti giuridiche romane, trapiantandone acriticamente i dati alla realtà contemporanea, dissenso invece da atteggiamenti aprioristici volti ad escludere ogni possibilità di confronto e di riflessione, che tenga conto delle diversità e peculiarità in cui si collocano storicamente i fenomeni.

CAPITOLO IV

L'IMPATTO DELLE REGOLE GIURIDICHE SULLE ATTIVITÀ BANCARIE E FINANZIARIE

SOMMARIO: 1. Le questioni di fondo. – 2. Editti pretori aventi come unici destinatari i banchieri: A) Editto sull'*editio* delle *rationes argentariae*; B) *Receptum argentarii*; C) *Agere cum compensatione*; D) *Exceptiones argentariae* e *replicatio* '*ne aliter emptori res traderetur quam si pretium emptor solverit*'. – 3. Particolari regimi giuridici relativi ai banchieri, risultanti dall'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni edittali: A) *Ratio mensae*; B) Sottoposizione dei banchieri al procedimento concorsuale della *bonorum venditio* e depositi bancari. – 4. Specificità relative ai modelli organizzativi dell'*exercitio mensae*. – 5. Profili giurisdizionali relativi ai banchieri. – 6. Attività finanziarie ed *usurae* da esse prodotte. – 7. *Institor*, manager finanziario, che agisce al di fuori della *praepositio*. – 8. *Exceptio non numeratae pecuniae*. – 9. Tentativi di risposta agli interrogativi.

1. *Le questioni di fondo*

È sotto gli occhi di tutti quanto oggi sia l'economia il fattore determinante (se non unico) a forgiare le regole giuridiche. Il fenomeno non è certo nuovo, ma ha assunto dimensioni colossali negli ultimi decenni, soprattutto con una più piena realizzazione della rete globale di scambi e di attività produttive. Si è così creato un meccanismo di interazione fra diritto ed economia che ha attratto da tempo l'attenzione dei giuristi e degli economisti contemporanei, il cui interesse non si è rivolto esclusivamente al mondo attuale, ma si è proiettato anche verso le epoche precedenti, inclusa l'Antichità romana, caratterizzata per secoli da un'economia – mondo, per usare la felice espressione mutuata da un grande Romanista¹.

In questa sede mi propongo di svolgere un'analisi, nella prospettiva appena indicata, delle normative relative al settore bancario e finanziario sulla scia di un filone di ricerca da me coltivato da circa trent'anni².

¹ Cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 299 ss., in riferimento ai destinatari delle norme racchiuse nell'editto pretorio.

² Cominciando da A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana*

L'occasione mi viene fornita da un contributo accolto nel volume *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, curato da Elio Lo Cascio e Dario Mantovani³, dove, più che puntare ad una trattazione del regime giuridico di queste attività in sé considerato, ho voluto indagarne l'interazione con l'allargamento in ambito mediterraneo e con la creazione di ulteriori condizioni favorevoli ad un loro sviluppo. A tal fine ho preso le mosse da tre interrogativi.

Primo interrogativo: si può dire che il diritto romano avesse favorito lo sviluppo delle attività bancarie, e più in generale finanziarie?

Secondo interrogativo: si può ritenere che a livello giuridico siano state maggiormente tutelate certe categorie di contraenti con chi svolgeva tali attività?

Terzo interrogativo: ci sono fornite indicazioni sui fondamenti dei profili di specialità della disciplina ad esse riservata?

Nel cercare una risposta ho ritenuto opportuno procedere per tappe, selezionando i dati più significativi e suddividendoli per gruppi in relazione ai destinatari ed alla provenienza delle disposizioni. Naturalmente, ad eccezione di un caso, ho esaminato le sole fonti giuridiche, i cui singoli testi saranno analizzati nel loro contenuto e con le conclusioni che ne discendono; e proprio dal loro confronto si avvanzeranno le mie risposte.

Due ulteriori avvertenze preliminari. La prima: poiché siamo in presenza di testimonianze giuridiche, occorrerà comunque darne una breve spiegazione, senza però perdere di vista che qui ci interessano i soli elementi dove si riflettono l'incidenza dell'attività bancaria e di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche e la consapevolezza che ne avevano, al momento di crearle, il pretore, i giuristi e la Cancelleria imperiale. La seconda avvertenza: siccome su molte delle fonti ho già più volte espresso il mio pensiero nel corso del tempo, discutendo anche le varie tesi dottrinarie, sorvolerò su

(II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.), Napoli 1991; tra gli studi successivi, mi limito a richiamare ID., *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, ID., *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 109 – 217.

³ Cfr. A. PETRUCCI, *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 365 ss. Iniziativa analoghe sono state prese in ambito iberico e latinoamericano con i due tomi di J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, che raccolgono gli atti dell'omonimo Congresso tenuto ad Almería nel 2014, e nel mondo anglosassone con i due ancor più recenti volumi di saggi intitolati *Roman Law and Economics*, G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), Oxford 2020, all'interno degli *Oxford Studies in Roman Society and Law*, cui faremo un particolare riferimento nel Cap. VIII, § 3.2.

molti aspetti problematici, rinviando a dove li ho già trattati; se lo faccio, non è certo per essere autoreferenziale, ma solo per evitare inutili appesantimenti, che inevitabilmente mi svierebbero dall'oggetto e dagli obiettivi che attualmente mi propongo.

2. *Editti pretori aventi come unici destinatari i banchieri*

In questo primo gruppo di fonti ho raccolto gli *edicta* che, almeno sulla base delle informazioni a nostra disposizione, erano stati introdotti dal pretore avendo specifico riguardo agli esercenti di professioni bancarie⁴. Si tratta degli editti sull'*editio* delle *rationes argentariae*, sul *receptum argentarii*, sull'*agere cum compensatione* e sulle c.d. *exceptiones argentariae*. Cominciamo dal primo.

A) Editto sull'*editio* delle *rationes argentariae*

La ricostruzione del testo edittole, effettuata in base ai due frammenti riportati dal Digesto e completata dalle esatte integrazioni del Lenel⁵, mette in luce come il pretore avesse pensato ai soli *argentariae mensae exercitores* riconoscendo una particolare efficacia probatoria alle loro scritture⁶.

L'originaria destinazione esclusiva agli *argentarii* è confermata dal commento edittole dei giuristi Gaio, Paolo ed Ulpiano. Il primo sottolinea

⁴ Sui quali cfr. già A. PETRUCCI, *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche* cit., 365 ss. V. inoltre B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire*, in A. WILSON-A. BOWMAN (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2017, 96.

⁵ O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig 1927, 62 ss. Per la ricostruzione della formula dell'*actio in factum*, con la quale si poteva ottenere il risarcimento dei danni dall'*argentarius* che non avesse ottemperato all'*editio*, cfr. anche D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*², Pavia 1999, 72.

⁶ La prima clausola riportata in D. 2.13.4 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*) suona così: *Praetor ait: 'ARGENTARIAE MENSAR EXERCITORES RATIONEM, QUAE AD SE PERTINET, EDANT ADIECTO DIE ET CONSULE'*; O. LENEL, *EP*³ cit., 62-63, la integra in tal modo: *Argentariae mensae exercitores ei qui iuraverit non calumniae causa postulare se edi sibi rationem quae ad se pertinet, edant adiecto die et consule*; la seconda clausola si incontra in D. 2.13.6.8 (Ulp. 4 *ad ed.*) e dice: *Praetor ait: 'ARGENTARIO EIVE, QUI ITERUM EDI POSTULABIT, CAUSA COGNITA EDI IUBEBO'*. Per un approfondimento mi permetto di rinviare a A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione* cit., 191 ss., con ulteriori citazioni bibliografiche; più di recente cfr. M. SALAZAR REVUELTA, *El deber de información, transparencia y responsabilidad ante los depósitos de los clientes por parte de la banca: precedentes romanos*, in *RIDROM*, 11, 2013, 106 ss., consultabile sul sito www.ridrom.uclm.es.

l'importanza a fini probatori dei loro documenti contabili non solo nelle controversie con i clienti, che ne avessero chiesto l'esibizione in giudizio, ma anche in quelle tra questi ultimi e terzi e giustifica la puntuale finalità di tale editto con la *publica causa* dell'ufficio e funzione degli *argentarii*, evidenziando la centralità dell'interesse generale nello svolgimento delle loro attività e non l'obbligo di un'autorizzazione pubblica, come spesso si è pensato soprattutto in tempi non recenti⁷:

D. 2.13.10 pr.-1 (Gai. 1 *ad ed. prov.*): *Argentarius rationes edere iubetur: nec interest cum ipso argentario controversia sit an cum alio. Ideo autem argentarios tantum neque alios ullos absimiles eis edere rationes cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam habet causam et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.*

Paolo 3 *ad ed.* D. 2.13.9 pr. elenca una pluralità di categorie di persone obbligate ad esibire ad altri i conti: il *procurator* verso il *dominus*, un socio verso i consoci, il tutore nei confronti del pupillo, che non erano però sottoposte all'osservanza di questo editto ed erano dunque al riparo dall'*actio in factum* in esso prevista, mentre avrebbero potuto farsi valere contro di loro altre azioni (*mandati, pro socio, tutelae*):

Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur. Veluti cum procurator res rationesve nostras administravit non cogitur a praetore per metum in factum actionis rationes edere: scilicet quia id consequi possumus per mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, praetor per hanc clausulam non intervenit: est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit praetor pupillo edere rationes: sed iudicio tutelae solet cogi edere.

Ulpiano, infine, ci informa che le prescrizioni di tale editto continuavano a valere anche quando l'esercizio *argentariae mensae* fosse cessato, ovviamente con riferimento al tempo in cui l'attività era in corso (4 *ad ed.* D. 2.13.4.4: *Etiam is qui desiit argentariam facere, ad editionem compellitur*), o quando l'*argentarius* fosse morto e gli fossero subentrati dei *successores*, anch'essi soggetti all'obbligo di *edere*, se in possesso delle scritture contabili (4 *ad ed.* D. 2.13.6.1: *Cogentur et successores argentarii edere rationes*). In tal caso – precisa sempre il giurista – ove le avesse uno solo, egli soltanto le doveva esibire; qualora, invece fossero divise fra tutti ed un erede le avesse prodotte in giudizio, anche gli altri avrebbero dovuto farlo e lo stesso criterio si applicava in presenza di più *argentarii*, *a quibus editio desideratur* (*quod si plures sunt heredes et unus habeat, solus ad editionem compellitur*:

⁷ Per una critica di tali opinioni v. quanto già dicevo in A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 2 ss., 157s.

sed si omnes habeant et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt ... hoc idem erit et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur).

Nei loro commentari, inoltre, i giuristi non mancano di insistere su un altro punto che qui può interessare: il ruolo probatorio delle scritture di un *argentarius* e la loro particolare affidabilità; non è solo Gaio 1 *ad ed. prov.* D. 2.13.10.1 a ricordarlo, lo fa anche Pomponio, il cui pensiero è riportato da Paolo 3 *ad ed.* D. 2.13.9.2, allorché afferma che la prova delle attività di deposito e prestito è racchiusa soprattutto nella scrittura e nei codici di *argentarii* e *nummularii* (*quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur*); ed è proprio l'identità di operazioni e di documentazione ad indurre sempre Pomponio, all'inizio del medesimo paragrafo, ad equiparare le due attività professionali ai fini dell'applicabilità di questo editto, rivelandoci la progressiva uniformazione del regime giuridico che le regolava⁸:

D. 2.13.9.2 (Paul. 3 *ad ed.*): *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur.*

Ancora con riguardo alla contabilità bancaria, la giurisprudenza sottolinea anche la necessità di garantire la dovuta riservatezza alle operazioni attinenti a quei conti, la cui documentazione non doveva essere esibita in giudizio. Un tale profilo risalta soprattutto in un altro punto del già citato testo di Gaio 1 *ad ed. prov.* D. 2.13.10.2, dove si afferma:

Edi autem ratio ita intellegitur, si a capite edatur, nam ratio nisi a capite inspiciatur, intellegi non potest: scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.

Il *codex rationum* si doveva produrre per prendere visione e fare copia delle scritture relative ad un conto, fin dalla nascita dello stesso, altrimenti non se ne sarebbe potuto seguire l'andamento (*ratio nisi a capite inspiciatur, intellegi non potest*), ma – e questo è il punto – ciò non implicava un potere generalizzato di esame e riproduzione di tutto il libro e delle *membranae* di

⁸ Senza però implicare mai la partecipazione dei *nummularii* alle *auctiones* private con funzioni di intermediazione finanziaria, come da tempo rilevato in dottrina: v. J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J.C. – IIIe siècle ap. J.C.)*, Rome 1987, 186 ss.; A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 290 s. e ID., *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane* cit., 15. Sotto il profilo della tecnica interpretativa di Pomponio, che ha portato all'estensione di tale editto ai *nummularii*, v. quanto osserva E. STOLFI, *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio II. Contesti e pensiero*, Milano 2001, 49.

cui si componeva (*ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat*), limitato invece alla sola parte relativa alla *ratio* che serviva a fini informativi (*sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur*).

Il rilievo di Gaio è ancor più importante, se si pensa alle notizie che ci fornisce Ulpiano 4 *ad ed.* D. 2.13.6.6 circa le modalità di redazione del *codex*: le sue *tabulae* erano, infatti, ordinate per data e vi erano registrate tutte le operazioni svolte in quel giorno sui vari conti (*communis ... omnis rationis est praepositio diei et consulis*), tant'è che l'indicazione cronologica andava sempre precisata nell'esibizione in giudizio, anche quando la relativa annotazione si fosse messa solo all'inizio⁹.

Alla luce dei dati appena considerati, possiamo formulare, nell'ottica che qui interessa, alcune osservazioni: 1) agli *argentarii* era riconosciuto lo svolgimento di funzioni, cui si attribuiva un carattere di interesse generale (*officium eorum atque ministerium publicam habet causam*); 2) in conseguenza di ciò, la loro documentazione contabile si riteneva dotata di particolare forza probatoria, così da imporne l'esibizione in giudizio in un apposito editto pretorio; 3) esisteva una connessione tra esercizio della *mensa argentaria* e soggezione all'obbligo di *editio*; 4) l'*interpretatio* dei giuristi (Pomponio e Paolo) lo aveva esteso anche ai *nummularii*, dato lo svolgimento da parte loro delle stesse attività di deposito e prestito e la corrispondente tenuta di analoghe scritture; 5) il regime che si era formato derivava dalla doppia matrice pretoria e giurisprudenziale e si ispirava ad un equilibrio tra necessità di conoscere le scritture a fini probatori ed esigenze di riservatezza delle attività bancarie inerenti a quei conti non coinvolti nella controversia in corso¹⁰.

⁹ Il testo completo del passo di Ulpiano è: *Si initium tabularum habet diem, in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die et consule, etiam mihi edendus est dies et consul: communis enim omnis rationis est praepositio diei et consulis*. Su di esso v. ancora A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 168 ss., con indicazione della precedente bibliografia. Per una più ampia trattazione dei sistemi e delle scritture contabili romani, pur senza specifici riferimenti al *codex rationum*, cfr. G. MINAUD, *La comptabilité à Rome: essai d'histoire économique sur la pensée comptable commerciale et privée dans le monde antique romain*, Lausanne 2005, *passim*; più di recente del passo si è occupata L. ZANDRINO, *Osservazioni sul codex accepti et expensi*, in *SDHI*, 83, 2017, 144 (e, in modo sostanzialmente analogo, in *EAD.*, *Dal pater all'argentarius. Profili giuridici dell'attività contabile in diritto romano*, Roma 2018, 59 ss.), sotto il profilo dei criteri redazionali dei libri contabili, senza però distinguere tra il *codex rationum* degli *argentarii*, proprio di quanti esercitavano professioni bancarie, ed il comune *codex accepti et expensi*, come risulta invece chiaramente dalle fonti: sul punto v. J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain* cit., 621 s.

¹⁰ La ricerca di un tale equilibrio è una costante che ritroviamo anche nell'*Ed.* 7.2 pr. di Giustiniano emanato fra il 535 ed il 542. Cfr. in proposito le mie osservazioni in A. PETRUCCI, *Profili giuridici* cit., 221 s.

B) *Receptum argentarii*

Prendiamo le mosse da un testo, ormai pacificamente ritenuto relativo al nostro istituto¹¹, in cui si afferma:

D. 13.5.27 (Ulp. 14 *ad ed.*): *Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert. Hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus quis constituit, factum debitoris non debet eum excusare.*

Il suo contenuto ci consente di ripercorrere il pensiero giurisprudenziale da Labeone ad Ulpiano nel cammino verso il riconoscimento del carattere di autonomia ed assolutezza di tale forma di garanzia personale prestata dall'*argentarius*. Il giurista di Tiro, dopo aver esordito sostenendo la più completa irrilevanza della presenza o assenza del debitore principale nel momento in cui la garanzia era assunta (*utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert*), riporta la tesi di Pomponio, secondo cui era del tutto indifferente anche una sua eventuale contrarietà (*hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius... scribit*), respingendo così il diverso parere di Labeone. Il giurista augusteo, infatti, era dell'avviso che, ove il banchiere garante, una volta assunta la garanzia, avesse ricevuto dal debitore un'intimazione a non adempiere, gli si dovesse accordare un'*exceptio in factum* da contrapporre all'azione intentata dal creditore (*unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam*). Ulpiano invece condivide la tesi di Pomponio e così motiva la propria posizione: chi ha concluso il *receptum* e si è obbligato non deve essere scusato, se non adempie per un *factum debitoris* (*nam cum semel sit obligatus quis constituit, factum debitoris non debet eum excusare*).

In Labeone si manifesta ancora una visione ancorata al principio dell'accessorietà, propria delle altre forme di garanzia personale (ad es., *sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio*)¹², dal momento che l'*argentarius* può opporre al

¹¹ V., per tutti, F. FASOLINO, *Garanzie autonome e attività bancaria nel diritto romano: alcune considerazioni*, in *Studi Senesi*, 117, 2005, 20 ss., ora anche in ID., *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma*, Napoli 2019, 52 ss.; A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria cit.*, 145 ss.; C. EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum. Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht*, Berlin 2007, 362 s.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance cit.*, 83; da ultimi, M. PEDONE, *Per argentarium solvere. Ricerche sul receptum argentarii*, Torino 2020, 30 ss. e T. BOLTE, *Pecunia constituta. Erfüllungszusage und Konstitutsklage im römischen Recht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung*, Wien-Köln-Weimar 2020, 356, 375 s., 392.

¹² Su tale accessorietà cfr., per tutti, F. BRIGUGLIO, *Fideiussoribus succurri solet*, Milano 1999, 11 ss.; M. TALAMANCA, *L'accessorietà della garanzia fideiussoria. Dall'esperienza*

creditore eccezioni inerenti ad un fatto del debitore principale (la sua intima a non adempiere); mentre Pomponio ed Ulpiano esprimono un completo superamento di tale visione, quando a garantire sia un banchiere, affermando come la sua obbligazione di garanzia fosse assoluta e seguisse una sorte indipendente rispetto all'obbligazione principale (fermo restando sempre il divieto della sua maggiore onerosità)¹³.

Queste caratteristiche trovano conferma anche nella costituzione di Giustiano (C. 4.18.2.1 a. 531), che, abrogando il *receptum argentarii* e facendolo confluire nel nuovo *constitutum debiti alieni* dai più ampi contorni, critica la possibilità di esercitare l'*antiqua actio recepticia* anche qualora fosse invalida o non dovuta l'obbligazione principale (*cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum, cum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi*); inoltre la disposizione imperiale ricorda l'ulteriore caratteristica del *receptum* abrogato, consistente nel poter avere ad oggetto qualunque cosa (mobile, immobile o semovente) o complesso di cose, senza alcun vincolo di omogeneità con quello dell'obbligazione principale¹⁴.

Anche in questo caso è di tutta evidenza come l'ordinamento giuridico fosse stato plasmato dalle necessità di creare una forma di garanzia bancaria che, in quanto assoluta, autonoma e dal contenuto assai ampio, favorisse la circolazione delle merci, assicurando in ogni caso al venditore il pagamento del prezzo.

romana alle codificazioni moderne (considerazioni finali), in L. VACCA (a cura di), *La garanzia nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 2003, 147 ss.; V. MANNINO, *Fideiussione e accessorietà*, *ibidem*, 58 ss., con indicazione delle principali fonti. Più di recente cfr. anche S. LONGO, *Sponsor, fidepromissor, fideiussor: condicio 'similis' e 'condicio dissimilis'*, in *AUPA*, 60, 2017, 61 ss.

¹³ Sul punto v. in particolare F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma cit.*, 59 ss.

¹⁴ C. 4.18.2.1 (Imp. Iust. A. Iuliano pp., a. 531): *Cum ... praefata actio, id est pecuniae constitutae, in his tantummodo a veteribus conclusa est, ut exigeret res quae in pondere numero mensura sunt... hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus constituere non solum res quae pondere numero mensura sunt, sed etiam alias omnes sive mobiles sive immobiles sive se moventes sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere... sed sit pecuniae constitutae actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens, ita tamen, ut hoc ei inhaereat, ut pro debito fiat constitutum (cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum), cum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi...* Sul punto v. A. PETRUCCI, *Osservazioni in tema di legislazione giustiniana sul receptum argentarii e sull'antiphonesis*, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, VI, Napoli 2007, 4221 ss. (con altra bibliografia) e F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma cit.*, 44 ss., 49 ss., 120 ss.; M. PEDONE, *Per argentarium solvere cit.*, 64 ss.; T. BOLTE, *Pecunia constituta cit.*, 375 ss.

C) *Agere cum compensatione*

Alcuni noti passi delle Istituzioni di Gaio ci informano che uno dei casi originari, per i quali era prevista la compensazione (dopo quello relativo alle pretese nascenti dai *iudicia bonae fidei*¹⁵), si aveva quando un *argentarius* doveva agire, presumibilmente, contro un proprio cliente con una formula *stricti iuris*, appositamente predisposta dal pretore¹⁶, nella cui *intentio* si faceva esplicito riferimento all'avvenuta compensazione, che il banchiere era tenuto ad effettuare prima di esercitare l'azione, sancendo a suo carico la perdita della lite, ove avesse sbagliato i calcoli a proprio favore anche di una sola unità (*si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat*):

Gai 4.64 e 68: 64. *Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur, nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur: adeo quidem, ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere. Ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit SI PARET TITIVM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIVS QUAM IPSE TITIO DEBET...68. Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur: quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat...*

Inoltre, da quanto si dice sulle differenze tra *compensatio* e *deductio* opponibile al *bonorum emptor*, apprendiamo che la prima non si effettuava solo tra somme di denaro, ma anche fra quantità di derrate dello stesso genere e natura (*triticum cum tritico, vinum cum vino*) ed era intesa da alcuni giuristi in modo così rigoroso, da ammetterla solamente per cose che fossero state della stessa natura e qualità (*sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit*):

4.66: *Inter compensationem autem quae argentario opponitur, et deductionem quae obicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum vocatur quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino; adeo ut quibusdam placeat non omni modo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit.*

Dal regime giuridico appena esposto possiamo cogliere, dietro all'intervento pretorio, una serie di dati che qui interessano: l'esistenza di reci-

¹⁵ Gai 4.61-63.

¹⁶ Se ne veda la ricostruzione in O. LENEL, *EP*³ cit., 256; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano* cit., 69. Sull'argomento cfr., nella dottrina a noi più vicina, P. PICHONNAZ, *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg 2001, 127 ss., ID., *La compensation commerciale à l'aune du cas de l'argentarius*, in *TR*, 71, 2003, 29 ss.; A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 203 ss.

proche pretese creditorie nascenti verosimilmente dall'instaurazione di un conto tra *argentarius* e cliente; l'importanza, una volta di più, riconosciuta alla documentazione tenuta dal primo, che imponeva a lui soltanto una compensazione, prima di agire per pretendere le somme dovute; la possibilità di compensare crediti in derrate, collegata certamente alla presenza di mutui in specie, cui si riferiscono ancora alcuni rescritti imperiali del III secolo in materia di interessi che ne derivavano¹⁷; infine il rigore di una linea interpretativa giurisprudenziale, che rendeva possibile la compensazione tra derrate solo allorché fossero state dello stesso genere, natura e qualità¹⁸.

D) *Exceptiones argentariae* e *replicatio 'ne aliter emptori res traderetur quam si pretium emptor solverit'*

Con il termine *exceptiones argentariae*, coniato, come è noto, da Otto Lenel nella sua ricostruzione dell'Editto perpetuo¹⁹, si indicano quelle che, in determinate circostanze, l'acquirente in un'*auctio* privata avrebbe potuto opporre ad un *argentarius*, che avesse agito *ex stipulatu* contro di lui. A seguito della licitazione, infatti, il miglior offerente, una volta ottenuta l'aggiudicazione della cosa venduta, prometteva con *stipulatio* al banchiere il pagamento del prezzo²⁰. Si è discusso se tali eccezioni fossero state introdotte dal pretore come rimedio specifico avente di mira gli *argentarii* oppure se si fossero estese ad essi solo in un momento successivo. A mio

¹⁷ V. principalmente C. 4.32.11(12) del 223, il cui testo è: (Imp. Alex. A. Aurelio Tiranno): *Frumenti vel hordei mutui dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est*. Come si vede, in esso si accorda anche ai *nuda pacta* conclusi all'interno di questi mutui l'efficacia di produrre un'*obligatio usurarum* a carico del mutuatario. Cfr. anche C. 4.32.16 di Gordiano III (databile intorno al 242), dove si ammette, con un ragionamento *a contrario*, la possibilità di eccedere le *usurae legitimae* del 12% per i mutui in derrate. Sull'argomento rinvio, per tutti, a F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma* cit., 147 ss.

¹⁸ Su Gai 4.66 e le deduzioni che se ne possono trarre circa i crediti in natura v. ancora F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma* cit., 109 ss.; P. PICHONNAZ, *Compensatio e deductio* (Gai. 4.66), in F. MILAZZO (a cura di), *Gaius noster. Nei segni del Veronese*, Padova 2019, 79 ss.; M. PEDONE, *Per argentarium solvere* cit., 59 ss.

¹⁹ O. LENEL, *EP³* cit., 503 ss. H. ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano 1972, 390, ha proposto di rettificare la denominazione della clausola edittale in *si ex stipulationibus argentariorum agatur*. Per un approfondimento di queste eccezioni rinvio a due miei studi recenti: A. PETRUCCI, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle autiones private nel diritto classico romano*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIÀ TÈN TECHNÈN. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 292 ss. e ID., *Banchieri e vendite all'asta private fra tarda Repubblica e Principato*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special issue 2016, 10 ss., con esposizione e discussione della precedente dottrina.

²⁰ Sulle *auctiones argentariae* e sul ruolo di intermediazione tra venditori ed acquirenti rivestito in esse dai banchieri v. *infra*, Cap. VII, § 6.

avviso, la rilevanza assunta dalla funzione dei banchieri nelle vendite all'asta e soprattutto il parallelo con l'evoluzione verificatasi per l'*agere cum compensatione*, progressivamente generalizzatosi rispetto all'originario ambito di applicazione ai soli *argentarii*²¹, fanno apparire maggiormente plausibile la prima ipotesi²².

Consideriamo dapprima l'*exceptio mercis non traditae* trattata nei testi D. 19.1.25 (Iul. 54 *dig.*)²³, Gai 4.126a²⁴ e D. 44.4.5.4 (Paul. 71 *ad ed.*)²⁵. Di essi, in realtà, è unicamente il passo gaiano a far esplicito richiamo all'*argentarius*, mentre negli altri due non se ne trova più menzione a causa delle interpolazioni effettuate dai commissari giustinianeî, proprio al fine di rendere generale l'eccezione. Essa poteva essere fatta valere nei confronti del banchiere dal compratore nel caso in cui il prezzo gli fosse chiesto in giudizio prima della consegna della cosa acquistata all'asta (*si argentarius pretium rei, quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita est*), e l'*argentarius* vi si sarebbe sottratto solo se avesse inserito nelle condizioni della vendita all'asta la clausola, per cui il pagamento del prezzo avrebbe dovuto precedere la consegna della *res*, e fondare su di essa una *replicatio* (*sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori res traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: 'aut si praedictum est, ne aliter emptori res traderetur, quam si pretium emptor solverit'*). Già in altra sede ho cercato di dimostrare come il termine *merx* in tale *exceptio* assumesse un significato più ampio di quello emergente in Ulpiano 74 *ad ed.* D. 50.16.66 (*'mercis' appellatio ad res mobiles pertinet*) e Africano 3 *quaest.* D.

²¹ Sul punto cfr. P. PICHONNAZ, *La compensation* cit., 168 ss., 238 ss.; A. PETRUCCI, *Profili giuridici* cit., 158, 181 ss.

²² In quest'ordine di idee v. già H. ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères* cit., 390 s. e A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 135 ss. Più orientato in senso opposto sembra M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, in *Memorie Acc. Lincei (MAL)*, s. VIII, vol. VI, Roma 1954, 129.

²³ *Qui pendentem vindemiam emit, si uam legere prohibeatur a venditore, adversus eum <argentarium> petentem pretium exceptione uti poterit 'si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quam venit neque tradita est'*.

²⁴ *Si argentarius pretium rei, quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita est; et est iusta exceptio; sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori res traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: AUT SI PRAEDICTUM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR, QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLVERIT.*

²⁵ *Si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino: agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis, licet iam is qui vendidit domino pretium solverit (<nam> etiam mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit) et ideo is qui vendidit agit adversus dominum.*

50.16.207 ('*mercis*' *appellatione homines non contineri Mela ait ...*) e non occorre riprendere qui il discorso²⁶.

Passiamo ora all'*exceptio redhibitionis*, di cui parla il medesimo testo paolino D. 44.4.5.4 appena ricordato. Di essa poteva avvalersi l'acquirente quando, dopo aver ricevuto il bene acquistato nell'*auctio*, lo avesse in seguito restituito per la presenza di un vizio occulto o la mancanza di qualità promesse e, malgrado la restituzione, l'*argentarius* avesse ugualmente richiesto in giudizio il pagamento del prezzo: *si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino: agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis, licet iam is qui vendidit domino pretium solverit... et ideo is qui vendidit agit adversus dominum*, nelle parole di Paolo alterate dall'eliminazione del riferimento al banchiere, sostituito dalle generiche espressioni *ab eo cui, venditori, is qui vendidit*.

È evidente come il fenomeno dell'intermediazione finanziaria dei banchieri (*argentarii* e *coactores argentarii*) nelle *auctiones* private fosse diventato agli occhi del pretore meritevole di una regolamentazione mediante queste eccezioni al fine di tutelare l'*emptor*, ove questi risultasse privo della cosa acquistata o perché non gli era stata consegnata o perché l'aveva restituita per un vizio occulto o per la mancanza di una qualità promessa. Di una tale *ratio* si dimostra pienamente consapevole Gaio, quando, nel testo di *Inst.* 4.126a, definisce *iusta* l'*exceptio mercis non traditae*. Il pretore tuttavia evita di spingere le ragioni di tutela degli acquirenti fino al punto di vietare eventuali clausole, pubblicizzate nella *proscriptio* della vendita all'asta, predisposte preventivamente dal banchiere ed accettate dall'acquirente nel momento di concludere il contratto, in forza delle quali si imponeva il pagamento del prezzo prima della consegna della merce acquistata²⁷.

3. Particolari regimi giuridici relativi ai banchieri, risultanti dall'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni edittali

A) *Ratio mensae*

Ulpiano, sempre nel commento all'editto *de rationibus argentariis edendis*, ci offre la definizione del conto bancario (*ratio*), riprendendo quella di

²⁶ V. A. PETRUCCI, *In margine a Gai 4,126a. Osservazioni sulla exceptio mercis non traditae e la praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit in un'auctio argentaria*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, VI, Napoli 2001, 316 ss. e ID., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007, 161 s., con citazione della precedente bibliografia.

²⁷ Sull'argomento si rinvia al Cap. VII, § 6.

Labeone, che lo delinea come un complesso di attività reciproche di «dare e ricevere, di prestare <e dovere>, di obbligarsi e pagare» (*ultra citro dandi accipiendi, credendi <debendi>, obligandi solvendi sui causa negotiationem*) avente un carattere autonomo rispetto ai singoli contratti che ne discendono dando causa alle risultanze registrate in esso²⁸. La piena coscienza del giurista augusteo che il conto bancario fosse dotato di una configurazione negoziale propria si coglie quando esclude che si possa costituire con singoli atti, quali il pagamento di un debito (*nuda dumtaxat solutione debiti*), o contratti, come un pegno o un mandato (*si pignus acceperit aut mandatum <susceperit>*), senza l'effettiva volontà in tal senso del banchiere e del cliente:

D. 2.13.6.3 (Ulp. 4 ad ed.): *Rationem autem esse Labeo ait ultra citro dandi accipiendi, credendi <debendi>, obligandi solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere. Nec si pignus acceperit aut mandatum <susceperit>, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse*²⁹.

Ulpiano, a completamento della definizione labeoniana, aggiunge le seguenti parole: *sed et quod solvi constituit <recepit>, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit*, con le quali pone in luce: a) il collegamento tra esercizio di un'attività bancaria e la prestazione della garanzia personale del *receptum argentarii*, supportato dall'opinione pressoché unanime dei moderni secondo cui l'attuale *constituit* del testo è un'interpolazione dell'originario *recepit*³⁰; b) la connessione tra questa garanzia e un conto bancario, in base alla quale l'*argentarius* normalmente la prestava solo in favore di debitori che fossero suoi clienti e titolari di conti.

La configurazione autonoma del conto bancario, la sua capacità di produrre interessi e la centralità dello stesso nell'*exercitio mensae* trovano un importante riscontro nella soluzione data da Scevola ad un caso concreto, riportato in un noto testo tratto dai suoi *Digesta*, dove si affronta una questio-

²⁸ Sulle interpretazioni moderne di tale definizione cfr. ancora A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 172 ss., cui si aggiungano F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, I, Torino 1992, 155 nt. 201 e P. GRÖSCHLER, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundensunden*, Berlin 1997, 270; da ultimo, v. M. PEDONE, *Per argentarium solvere* cit., 82 ss.

²⁹ Le due integrazioni testuali, proposte dall'edizione del Mommsen *ad h.l.*, sono generalmente accolte dalla dottrina: sul punto rimando a A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 172 s.

³⁰ Si vedano sul punto le indicazioni riportate in A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 172 nt. 313, cui adde F. FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il "receptum argentarii"*, in *Labeo*, 46, 2000, 188 s., ID., *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma* cit., 43 s., 73; A. M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El receptum argentarii en el derecho romano clásico: una propuesta de análisis*, Madrid 2004, 39; e, da ultimo, M. PEDONE, *Per argentarium solvere* cit., 84 ss.

ne nascente dalla chiusura di un conto presso la *mensa* di un *nummularius*³¹. Ai nostri fini basta richiamare: *a*) la clausola iniziale dell'*epistula* inviata da quest'ultimo al cliente che aveva chiuso il conto (*ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octaginta sex et usurae quae competierint*), in cui la *ratio mensae* risulta nettamente distinta dai *plurimi contractus*, che vi facevano capo e determinavano l'annotazione delle varie rimesse, e si prospetta come strumento a se stante per la nascita degli interessi; *b*) il quesito rivolto al giurista, vertente sulla necessità che il *nummularius* adempiesse ad un mandato conferitogli dal cliente prima della chiusura (*quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt*); *c*) il responso del giurista stesso, che condiziona l'adempimento alla riconducibilità o meno del mandato al conto chiuso (*respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa*).

La presenza di conti bancari come asse portante delle attività di una *mensa* (*argentaria* o *nummularia* che sia) non solo trova una corrispondenza nella particolare normativa dell'editto *de argentariis rationibus edendis* (visto nel § 2 *sub A*), ma dà vita ad una riflessione giurisprudenziale circa il loro inquadramento giuridico e circa i rapporti con il complesso delle attività contrattuali intercorrenti tra banchiere e cliente.

³¹ D. 2.14.47.1 (Scaev. 1 dig.): *Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit et ab eo epistulam accepit in haec verba: 'ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octaginta sex et usurae quae competierint; summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. Si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur'. Quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt. Respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa. Su di esso v. A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 120 s. e, per lo specifico profilo della produzione di interessi, cfr. A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli 2012, 91 ss. Sul testo è ritornato, da ultimo, M. PEDONE, *Per argentarium solvere* cit., 93 ss., che ritiene un'ipotesi «piuttosto verisimile» il riferimento ad un *receptum argentarii* nel quesito sottoposto al giurista. *Contra* J. PLATSCHEK, *Das Edikt de pecunia constituta. Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, München 2013, 222 ss., che ravvede nella fattispecie un esempio concreto di *pecunia constituta*; scettico al riguardo appare invece T. BOLTE, *Pecunia constituta* cit., 469 s.*

B) Sottoposizione dei banchieri al procedimento concorsuale della *bonorum venditio* e depositi bancari

Nel Digesto sono conservati alcuni testi nei quali, trattando del deposito e della *bonorum venditio* subita da un banchiere insolvente, si delinea ad opera della giurisprudenza (e in misura minore anche della Cancelleria imperiale) un ordine di prelazione fra i creditori, separando quanti *pecunias faenore exercebant* da quanti invece effettuavano un deposito e distinguendo, all'interno di questi ultimi, varie categorie di depositanti. Sono testi molto conosciuti e da lungo tempo analizzati sotto il profilo giuridico, in quanto rivelano dati preziosi sia sullo svolgimento della procedura concorsuale a carico di un banchiere che sulla classificazione dei diversi tipi di deposito bancario³². Per le nostre attuali finalità appare importante riflettere sui seguenti elementi.

In un primo testo, estrapolato dal commentario all'editto sull'*actio depositi*³³, Ulpiano ci informa della posizione prioritaria solitamente riconosciuta, fra i creditori intervenuti nel procedimento concorsuale connesso alla situazione di insolvenza di un *nummularius*, ai depositanti di somme di denaro (*solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt*), escludendo, però, dal novero di essi coloro che le avevano, a vario titolo, messe a disposizione del banchiere per trarne degli interessi (*non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant*). Subito dopo si premura di precisare che cessano di beneficiare della condizione preferenziale coloro che, una volta depositato il denaro, abbiano accettato, anche in un secondo momento, di ricevere interessi dal banchiere ed infine ricorda un rescritto imperiale che aveva disposto l'ammissione contemporanea di tutti i depositanti anziché secondo l'ordine cronologico del deposito (*et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur*):

D. 16.3.7.2-3 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos*

³² Sull'argomento, oltre a A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 121 ss., ID., *Les déposants face au risque de crise financière d'un banquier chez les juristes romains*, in RIDA, 64, 2017, 253 ss., rinvio, tra gli studi più recenti, a R. SCEVOLA, 'Utilitas publica'. II. Elaborazione della giurisprudenza severiana, Padova 2012, 214 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *El deber de información, transparencia y responsabilidad* cit., 125 ss.; M.A. LIGIOS, *Le banche fallivano anche a Roma: il crack di Callisto all'epoca di Commodo*, in *Regolare l'economia: il difficile equilibrio fra diritto e mercato dall'antica Roma alle odierne piazze finanziarie*, I Quaderni di RES (Regolazione Etica Società), 1, Novara 2014, 30 ss.; A. MURILLO VILLAR, *La responsabilidad del banquero por depósitos de los clientes. Una reflexión desde las fuentes romanas*, in *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum* cit., 105 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 97 ss.

³³ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* II, Roma 2000 (rist. dell'ed. Leipzig 1889), 617 s.

exercebant. Et ante privilegia igitur si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito. Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur. Et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

In un passo di Papiniano, concatenato dai compilatori a quello appena visto, si giustifica l'estensione del privilegio, di cui godevano i depositanti, sul ricavato della vendita di tutti i beni di un *argentarius* – e non solo sulle eventuali rimanenze di somme depositate – con il ricorso necessario ai banchieri per motivi di pubblica utilità (*necessarius usus argentariorum ex utilitate publica*), con una ulteriore conferma della funzione di interesse generale svolta dagli stessi:

D. 16.3.8 (Pap. 9 *quaest.*): *Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est.*

Per ultimo, da un altro testo, sempre tratto dal commentario editale di Ulpiano, ma questa volta nella parte relativa ai creditori privilegiati³⁴, si trae una conferma della posizione differenziata tra depositanti nel procedimento concorsuale di distribuzione del ricavato della vendita in blocco dei beni del banchiere insolvente. Innanzitutto, si fa una distinzione a seconda che abbiano o no percepito interessi sulle somme depositate, non separando i primi dai creditori chirografari e riservando ai secondi una posizione peggiore, successiva solo a quella dei creditori privilegiati, in apparente antinomia a quanto lo stesso giurista osserva in D. 16.3.7.2³⁵. La distinzione, che si era affermata non senza pareri giurisprudenziali contrastanti, come ci dimostra l'uso del termine *placuit*³⁶, trovava fondamento nel fatto che

³⁴ O. LENEL, *Palingenesia* cit., 794.

³⁵ Che ho più volte cercato di spiegare: v. A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 214, con la principale dottrina e, di recente, ID., *L'impresa bancaria* cit., 213 ss.

³⁶ Sul fenomeno del *ius controversum*, normalmente sotteso ai termini *placet*, *placuit*, *placere*, abbiamo già fatto riferimento *supra*, Cap. I, nt. 68. Alla bibliografia ivi ricordata si aggiungano M. BRUTTI, *L'indipendenza dei giuristi (dallo 'ius controversum' all'autorità del principe)*, in F. MILAZZO (a cura di), *'Ius controversum' e auctoritas principis. Giuristi principe e diritto nel primo impero*, Napoli 2003, 403 ss., ID., *Storie di dogmi, storie di giuristi: una transizione incompiuta*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Giuristi romani e storiografia moderna*, Torino 2017, 46 s.; C. BEDUSCHI, *Il 'ius controversum' fra razionalità e giustizia*, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma 2012, 1 ss.; L. VACCA, *Controversialità del diritto ed impianto casistico*, *ibidem*, 61 ss. Per l'impiego di tali termini resta ancora utile quanto si dice in H.G. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, Jena 1907, 432, s.v. *placere*.

solo a questi ultimi depositanti doveva riconoscersi una particolare tutela per aver confidato nella *fides publica* di una *mensa* (*qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*). Infine, la precedenza anche sui creditori privilegiati era prevista in favore di quanti avessero effettuato un deposito chiuso o regolare:

D. 42.5.24.2 (Ulp. 63 *ad ed.*): *In bonis mensularii vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt a ceteris creditoribus non separantur et merito: aliud est enim credere aliud deponere. Si tamen nummi exsistent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia.*

Le parole dei due giuristi ci rivelano che il regime da loro descritto si era formato progressivamente mediante l'*interpretatio* giurisprudenziale di editti pretori ed alcuni interventi imperiali e che su di esso aveva inciso una serie di fattori derivanti dalla prassi. Nella clientela dei banchieri era dunque possibile individuare varie categorie: i «risparmiatori», che depositavano il proprio denaro a soli fini di custodia, i depositanti, che permettevano l'uso delle somme depositate, ma non percepivano interessi e gli «speculatori», che facevano fruttare il proprio denaro avvalendosi delle attività svolte dai banchieri stessi. La differenza tra le categorie si ripercuoteva sulla loro posizione nel concorso fra creditori, rendendo più meritevole di tutela quella delle prime due rispetto all'ultima nei casi di insolvenza e crisi delle banche, senza però determinare all'interno di esse la rottura della situazione di *par condicio*. Sotto il profilo economico e sociale i banchieri (*argentarii/ nummularii*) e le *mensae* da essi esercitate erano giunti ad assumere un ruolo indispensabile di pubblica utilità, tale da suscitare una diffusa fiducia del pubblico, che imponeva una specifica attenzione anche da parte dell'ordinamento giuridico.

4. *Specificità relative ai modelli organizzativi dell'exercitio mensae*

Come abbiamo rilevato nel primo Capitolo, l'*exercitio* di una *negotatio* in ambito peculiare da parte di una persona *in potestate* determinava una limitazione della responsabilità dell'avente potestà (*pater* o *dominus* che fosse) *dumtaxat de peculio* per le obbligazioni rimaste inadempite, ma la conoscenza o meno che quest'ultimo aveva dell'attività svolta produceva differenti effetti: infatti, nel caso di *ignorantia* (o *inscientia*) gli era permessa la deduzione anticipata dei propri crediti verso il sottoposto, mentre, qualora fosse stato *sciens*, perdeva il privilegio e concorreva in una posizione

di *par condicio* con gli altri creditori su quella parte del peculio (che poteva anche comprenderlo tutto) destinata all'esercizio dell'attività (la *merx peculiaris*). Solo nell'*exercitio navis peculiaris* acquisiva rilevanza un'ulteriore posizione soggettiva: la *voluntas patris aut domini*, che comportava la trasformazione della responsabilità da limitata al peculio all'intero ammontare dell'inadempimento (*in solidum*).

In quel medesimo Capitolo (§ 3 *sub A*) abbiamo anche analizzato un passo relativo alla gestione di un'*argentaria peculiaris* da parte di uno schiavo (D. 2.13.4.3), dove Sabino ed Ulpiano introducono due deroghe alla limitazione della responsabilità *dumtaxat de peculio*, in rapporto all'obbligo – già esaminato al § 1 *sub A* – di esibizione in giudizio delle scritture contabili. Sabino dà rilievo all'intervento della *voluntas* del padrone nell'*argentariam facere* e ne fa discendere la conseguenza che si possa agire contro di lui per un integrale risarcimento dei danni derivanti dalla mancata produzione delle *rationes*, come se avesse gestito direttamente la banca e senza poter beneficiare della presenza del peculio servile. Ulpiano, dopo aver premesso che, nel caso di esercizio di un'*argentaria peculiaris*, normalmente il *dominus* era tenuto *de peculio vel de in rem verso*, gli pone invece a carico una responsabilità per l'intero, qualora, pur avendo la documentazione contabile presso di sé, non l'abbia esibita³⁷.

Con riguardo sempre all'attività bancaria, Papiniano enuncia il principio per cui la variazione di *status* da schiavo a liberto dell'*institor*, preposto *apud mensam pecuniis accipiendis*, non comporta modifiche alla situazione di rischio del banchiere preponente, allorché le obbligazioni assunte dall'istitore stesso fossero rimaste inadempite³⁸:

D. 14.3.19.1 (Pap. 3 *resp.*): *Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.*

Pur trattandosi di un principio estensibile in linea teorica a qualunque altra *negotiatio*, non si può tuttavia tacere che risulti esplicitamente documentato solo per l'esercizio di una *mensa*.

³⁷ D. 2.13.4.3 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum edere ac perinde in eum dandum <esse> iudicium, ac si ipse fecisset. Sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.* Per un'analisi più approfondita cfr. *supra*, Cap. I, § 3 *sub A*.

³⁸ Sull'argomento v., per tutti, P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 47 s.; A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 172 s.; F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma* cit., 24 s.

Un'altra rilevante particolarità, sulla quale ci siamo già soffermati nel terzo Capitolo (§ 4.2), attiene al regime della *societas* fra *argentarii*, dove, allorché l'esercizio delle attività non fosse avvenuto attraverso un *servus communis institor* o *peculiatus*, si erano affermate una forma di rappresentanza reciproca fra soci ed una loro solidarietà attiva e passiva verso i debitori e creditori sociali.

Tra le fonti più speculari, da cui emerge tale particolarità, un ruolo centrale è rivestito da un passo dell'*Auctor ad Herennium*, che, in riferimento ai contratti letterali (*nomina transscripticia*), cita la solidarietà passiva tra *argentarii socii* come esempio di istituto introdotto da una norma consuetudinaria, e da un testo di Paolo, nel quale, a proposito dell'opponibilità del *pactum de non petendo* ad un *argentarius socius* diverso da quello che l'aveva concluso, si rammenta il parere negativo espresso da giuristi della Scuola proculiana, secondo i quali fra *argentarii socii* si ammetteva la solidarietà attiva, per cui uno qualunque avrebbe potuto richiedere il pagamento dell'intero al debitore³⁹.

Il primo esempio preso qui in considerazione ci rappresenta gli effetti sulla limitazione di responsabilità connessa all'esercizio di una banca all'interno di un peculio, determinati dalla mancata osservanza dell'obbligo di produrre in giudizio la contabilità. Il responso di Papiniano ci indica la risposta del diritto circa le conseguenze sul «rischio imprenditoriale» del banchiere a seguito del passaggio di *status* dell'*institor* da schiavo a libero, senza che lo stesso avesse cessato dalle proprie funzioni; mentre, per la *societas argentaria*, si prospetta con tutta chiarezza la progressiva formazione di un regime speciale in via consuetudinaria e ad opera dell'*interpretatio* dei giuristi, a dimostrazione, ancora una volta, di un'interazione fra norme e realtà concreta.

5. Profili giurisdizionali relativi ai banchieri

Fino al II secolo d.C. non esisteva per i banchieri e le attività bancarie una giurisdizione speciale, dal momento che nelle relative controversie trovava applicazione il processo formulare ordinario (*ordo iudiciorum*). Con

³⁹ V. *Rhet. ad Her.* 2.13.19: *Consuetudine ius est id, quod sine lege aequae, ac si legitimum sit, usitatum est quod genus id quod argentario tuleris expensum, ab socio eius recte petere possis* e D. 2.14.27 pr. (Paul. 3 ad ed.): *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius Atilicinus Proculus, nec si in rem pactus sit alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. idem Labeo.* Sull'argomento rimando alla trattazione esposta in precedenza al Cap. III, § 4.2.

Adriano, invece, abbiamo notizia dell'istituzione di un foro speciale per le cause pecuniarie di cui fosse parte un *argentarius*, come ci ricorda il giurista Paolo nei primi decenni del III secolo:

D. 1.12.2 (Paul. *l. sing. de off. praef. urbi*): *Adiri etiam ab argentariis vel adversus eos ex epistula divi Hadriani et in pecuniariis causis potest.*

Circa le ragioni che ne sono alla base, continuo a condividere l'opinione avanzata da Juan de Churruca oltre vent'anni fa, secondo cui ciò era dovuto alla difficoltà di inquadrare negli schemi negoziali tipici, e quindi nelle formule delle azioni che vi erano connesse, alcune attività bancarie che si andavano diffondendo nella prassi, comprensive di elementi tanto del deposito quanto del mutuo⁴⁰.

Un altro testo giustifica i termini *etiam* e *et in argentariis causis* utilizzati da Paolo nel passo appena riportato: si tratta di D. 1.12.1.9, dove Ulpiano (*l. sing. de off. praef. urbi*) fa riferimento alla funzione di controllo espletata sempre dal *praefectus urbi* sul corretto esercizio delle attività da parte dei *nummularii* e sul rispetto dei divieti imposti loro (che non ci vengono però indicati)⁴¹. Era questa, infatti, una funzione che il prefetto doveva aver assunto nel corso del I secolo d.C., prima dunque dell'istituzione della giurisdizione speciale in materia di civile; non sappiamo però se essa originariamente si limitasse ai *nummularii* in senso stretto e fosse quindi collegata alle loro precipue attività di saggio e cambio delle monete. All'epoca di Ulpiano, tuttavia, appare probabile che si fosse estesa a tutte le figure di banchiere, dato l'uso promiscuo che questo giurista fa dei termini *argentarius*, *nummularius*, *mensularius* (nel senso di titolare di una *mensa*), dovuto all'identificazione pressoché completa delle loro attività⁴².

⁴⁰ V. J. DE CHURRUCA, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi über die argentarii im klassischen römischen Recht*, in ZSS, 108, 1991, 304 ss. Alcune testimonianze relative a questi negozi le abbiamo viste *supra*, § 3 sub B. Su tale giurisdizione del *praefectus urbi* v., di recente, anche G. MINAUD, *Les gens de commerce* cit., 317; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 96.

⁴¹ D. 1.12.1.9 (Ulp. *l. sing. de off. praef. urbi*): *Praeterea curare debet praefectus urbi, ut nummularii probe se agant circa omne negotium suum et temperent his quae sunt prohibita*. Su di esso A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in ZSS, 104, 1987, 472, ritiene che il riferimento sia a divieti vevoli per tutti. Più diffuso è l'orientamento che fossero invece rivolti ai banchieri: v., fra gli altri, J. ANDREAU, *La vie financière* cit., 639 s.; A. PETRUCCI, *Mensam exercere* cit., 290 s., *Id.*, *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche* cit., 381 s.; M. SALAZAR REVUELTA, *El deber de información* cit., 95 ss. Sulle competenze del *praefectus urbi* in materia di controversie bancarie v. J. DE CHURRUCA, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi über die argentarii* cit., 314 ss., e per un quadro complessivo B. SANTALUCIA, *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna 2013, 95 ss.

⁴² Sul punto v. ancora A. PETRUCCI, *Profili giuridici* cit., 19 s.

Valutando le due notizie sotto il profilo che qui ci interessa, da un lato, colpisce che, all'interno dei poteri del *praefectus urbi* di vietare l'esercizio a Roma di *negotiationes*, *professiones* e *advocationes* (D. 1.12.1.13), si faccia una menzione separata ed esplicita proprio dei *nummularii*, aggiungendosi soltanto per essi anche le funzioni di controllo sul corretto svolgimento delle attività non ricordate invece negli altri casi (anche se è presumibile che ci fossero); dall'altro, la creazione di una giurisdizione speciale per le cause in denaro, di cui era parte un *argentarius*, rappresenta un esempio inequivocabile di adeguamento, da parte della legislazione imperiale, fin da Adriano, dell'ordinamento processuale alla nascita ed al largo impiego di nuovi negozi bancari.

6. *Attività finanziarie ed usurae da esse prodotte*

È fin troppo risaputo come, anche all'interno delle fonti giuridiche, si delinei molte volte una distinzione tra esercenti di attività bancarie ed investitori professionali del proprio denaro ad interesse, designati di solito come *faeneratores*⁴³. Non sempre però è possibile stabilire con certezza se ci si trovi di fronte all'una o all'altra figura, perché la fonte tace sul punto non ritenendolo rilevante ai fini della soluzione giuridica. Nell'ambito del nostro attuale discorso ci atterremo al criterio di non includere tra i banchieri coloro che i giuristi o la Cancelleria imperiale non definiscono esplicitamente come tali. Ciò premesso, tre sono i settori dove mi è sembrata più evidente l'incidenza delle attività finanziarie svolte sulla formazione delle regole giuridiche: gli interessi derivanti dalla disponibilità del denaro altrui, l'esercizio dei poteri di rappresentanza al di fuori della preposizione institoria e l'*exceptio non numeratae pecuniae*⁴⁴.

Secondo il regime generale, il debitore di somme di denaro prese in prestito doveva corrispondere al creditore anche gli interessi, se concordati in una *stipulatio* accessoria ad un mutuo oppure se racchiusi in una *stipulatio*

⁴³ Anche su tale argomento esiste ormai una letteratura ricchissima. Mi limito a richiamare, tra i lavori più vicini nel tempo, M. IOANNATOU, *Affaires d'argent dans la correspondance de Cicéron. L'aristocratie sénatoriale face à ses dettes*, Paris 2006, 313 ss., con particolare riguardo ai «finanziari dell'aristocrazia»; e, più specificamente, K. VERBOVEN, *Faeneratores, negotiatores and Financial Intermediation in the Roman World (Late Republic and Early Empire)*, in PISTOI DIÀ TÈN TECHNÈN cit., 211 ss.; J. ANDREAU, *L'économie du monde romain*, Paris 2010, 145 ss. e, da ultimo, ID., *Banking, Money-Lending, and Elite Financial Life in Rome*, in *Roman Law and Economics* cit., II, 83 ss., 98 ss.

⁴⁴ Cfr. A. PETRUCCI, *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche* cit., 383 ss.

avente ad oggetto *sors* e *usurae*, secondo quanto si rileva nei documenti della prassi, mentre una tale efficacia non era riconosciuta ai *nuda pacta*, con deroghe solo per alcune categorie di creditori, come le *civitates*, per i mutui di derrate, almeno in età Severiana, e nelle ipotesi di patto «usuraio» aggiunto ad un *foenus nauticum*, ad una *pollicitatio* oppure spontaneamente adempiuto dal debitore⁴⁵.

Per le attività finanziarie condotte in modo professionale, invece, i dati delle fonti ci offrono un quadro normativo molto più ricco e variegato. Ci limitiamo a qualche esempio.

Un noto testo di Scevola ci propone una fattispecie, dove si fa menzione di una semplice dichiarazione fatta in una lettera dal depositario, accettata ovviamente dal depositante, che produce a carico del primo un'obbligazione di pagare gli interessi sulle somme depositate, quando le stesse fossero state investite in modo fruttifero o utilizzate lecitamente a propri fini (*respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepti sive pecunia in re sua usus est*):

D. 16.3.28 (Scaev. 1 resp.): *Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: 'Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio, ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua sint: id est usuras eorum accipias, curae habebō'. Quaesitum est, an ex ea epistula etiam usurae peti possint. Respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepti sive pecunia in re sua usus est.*

In primo luogo, il tenore dell'*epistula* fa pensare che Quinto Cecilio Candido non svolga le attività cui si fa riferimento occasionalmente, bensì in modo professionale. Inoltre, mancano elementi che possano far supporre la conclusione di una *stipulatio usurarum* tra le due parti, mentre, a mio giudizio, è verisimile l'esistenza sul punto di un patto fra le parti inerente al deposito, dato che lo strumento a disposizione di Paccio Rogaziano per conseguire gli interessi promessi è rappresentato dal *iudicium bonae fidei* nascente proprio da tale contratto⁴⁶. Si configura dunque la produzione di

⁴⁵ Sul punto cfr. l'efficace ed ancora attuale sintesi di G. CERVENCA, *Usura (diritto romano)* in *Enc. dir.*, XLV, Milano 1992, 1126, 1129, cui si aggiunga, da ultimo, lo studio di A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico* cit., 9 ss., 39 s., con ampia rassegna bibliografica. Per le *civitates* cfr. Paolo *l. sing. reg.*, in D. 22.1.30: *etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditorum ab eis pecuniarum*. Circa i mutui in derrate si veda C. 4.32.11(12) di Alessandro Severo del 223 d.C., riportato *supra*, nt 17.

⁴⁶ La soluzione non muta, qualora si ipotizzi, come fa il J. DE CHURRUCA, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit., 321, che le espressioni *prospiciam* e *curae habebō* sottintendano un rapporto di mandato o di gestione di affari alla base dell'investimento della

interessi da un semplice patto (*usurae ex pacto*), la cui azionabilità mediante l'*actio depositi* non è un'esclusiva di Scevola⁴⁷, ma viene ammessa anche da Papiniano e Paolo, con riferimento sempre a depositi aperti di somme di denaro⁴⁸. Un'ulteriore conferma discende dai due frammenti di Ulpiano 30 *ad ed.* D. 16.3.7.2 e 63 *ad ed.* D. 42.5.24.2 (riportati nel § 3 *sub B*), dove, in connessione con le varie figure di deposito bancario, si parla di un *accipere usuras* da parte dei depositanti sulle *pecuniae depositae* (*eorum, qui vel postea usuras acceperunt e qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt*), anche in un momento successivo al deposito. Quale forma giuridica esso rivesta non è detto, ma dal confronto con i testi dei giuristi sopra indicati si deduce con notevole probabilità che fosse quella di un semplice *pactum*⁴⁹.

Quanto all'espressione finale di D. 16.3.28 *pecunia in re sua usus est*, non bisogna identificarla con la *conversio in usus suos*, che indica l'impiego indebito del denaro altrui da parte di chi aveva il compito di custodirlo o amministrarlo ed era perciò fonte dell'obbligazione di pagare interessi di tipo legale. Esistono infatti diverse testimonianze che dimostrano come i giuristi severiani e la Cancelleria imperiale del tempo tenessero distinti i concetti di usare prestando ad interesse denaro altrui e di farne un uso illecito a fini propri⁵⁰.

L'affermazione di Scevola ci introduce ad altri due testi relativi alla nascita di interessi dall'uso di somme depositate, meritevoli di attenzione

somma depositata, in quanto anche tali figure negoziali sono tutelate da azioni di buona fede. Per un'ampia analisi del passo cfr. A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali* cit., 79 ss. ed ivi altra bibliografia. Più di recente v. anche B. SIRKS, *Chirographs: negotiable instruments?*, in *ZSS*, 133, 2016, 268, che pensa al chirografo di un banchiere.

⁴⁷ Che afferma un principio analogo anche con riguardo ad un quesito nascente da un codicillo (D. 32.37.5) e, in via implicita, da un legato di libertà (D. 34.3.28.8) in tema sempre di somme depositate. Su di essi si veda sempre J. DE CHURRUCA, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit., 321 s.

⁴⁸ Cfr. Papiniano 9 *quaest.* D. 16.3.24 e Paolo 4 *resp.* D. 16.3.26.1. Su questi due passi si rinvia, per tutti, ancora a A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali* cit., 82 ss., con le principali indicazioni bibliografiche.

⁴⁹ Sotto questo profilo, oltre a quanto dico in A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 124 s., si vedano anche A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali* cit., 75 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance* cit., 98.

⁵⁰ Le fonti ne parlano per il socio (Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1.1), il mandatario (Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.10.3), il fiduciario (Pomp. 35 *ad Sab.* D. 13.7.6.1), il tutore e il curatore (ad es., Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.4 e C. 5.56.1 del 213 d.C.) ed il depositario di una somma *clusa et obsignata* sia *post moram* (Pap. 3 *resp.* D. 16.3.25.1) che dal momento e a causa della *conversio* (C. 4.34.3 di Gordiano, a. 239). Per un'ampia trattazione dell'argomento cfr., per tutti, lo studio ancora attuale di G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle usurae c.d. legali nel diritto romano*, Milano 1969, 56 ss. e ID., *Usura (diritto romano)* cit., 1131.

nel nostro attuale discorso. Si tratta di un rescritto di Gordiano III e di un passo delle *Sententiae* attribuite a Paolo.

Nel primo, la Cancelleria imperiale impone il pagamento delle *usurae* al depositario che abbia fatto uso del denaro depositato, ma nega al depositante la possibilità, una volta conseguito il solo capitale mediante l'*actio depositi*, di esperire una successiva azione per gli interessi (*propter usuras*), in quanto, essendo l'azione unica, la sua ripetizione determinerebbe l'applicazione dell'*exceptio rei iudicatae*:

C. 4.34.4 (Imp. Gord. A. Timocrati militi, a. 238-244): *Si deposita pecunia is qui eam suscepit usus est, non dubium est etiam usuras debere praestare. Sed si, cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri: non enim duae sunt actiones alia sortis alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur.*

Nel testo delle *Sententiae* è contenuto l'inciso *ex permissu meo*, che allude certamente ad un impiego lecito del denaro del depositante da parte del depositario ed anche in questo caso la conseguenza di aver usato il denaro altrui è quella di far sorgere l'obbligazione di corrispondere gli interessi al depositante in forza dell'*actio depositi ex fide bona*:

Pauli Sententiae 2.12.5a (= D. 16.3.29.1): *Si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.*

In entrambe le testimonianze appena riportate mi sembra difficile dubitare che il depositario maneggiasse abitualmente il denaro ricevuto in deposito e comunque in nessuna sussistono elementi per desumere che siamo in presenza di una *conversio in usus suos*, né che il pagamento degli interessi sia stato dedotto in una *stipulatio*, anzi quest'ultimo punto è smentito proprio dalla seconda parte del rescritto, quando dice che si poteva esperire un'unica azione per richiedere la restituzione del capitale e delle *usurae*.

I dati emergenti da D. 16.3.28, *Pauli Sententiae* 2.12.5a e C. 4.34.4 danno fondamento all'ipotesi per cui, almeno a partire dalla fine del II secolo d.C., si riconosceva all'*usus* del denaro depositato la capacità, anche in mancanza di un accordo, di essere fonte di un'*obligatio usurarum*, da farsi valere con l'*actio depositi ex fide bona*. Tale conclusione non verrebbe meno anche nel caso in cui il *permissum* del testo pseudopaolino sottintendesse una pattuizione tra depositante e depositario, con la conseguenza che allora l'obbligazione sorgerebbe da un patto aggiunto (presumibilmente *in continenti*) al contratto⁵¹.

⁵¹ Per un approfondimento dei tre passi riprodotti nel testo rinvio a A. PETRUCCI, *Profili*

Gli esempi selezionati riflettono dunque una maggiore elasticità nell'individuazione degli strumenti giuridici che generano l'*obligatio usurarum*, prescindendo dalla necessità di un apposito contratto accessorio, e sono un indice dell'esistenza diffusa nella prassi di depositi nei quali il depositario poteva impiegare in modo redditizio il denaro depositato.

7. Institor, *manager finanziario, che agisce al di fuori della praepositio*

L'esempio più eclatante di applicazione di un criterio giuridico specifico e diverso da quello normalmente adottato nelle ipotesi di institore operante al di fuori dei poteri conferitigli nell'atto di *praepositio* lo troviamo in Paolo 1 *decr.* D. 14.5.8, dove la fattispecie che dà origine alla controversia attiene ad un'attività di intermediazione finanziaria. Tiziano Primo aveva preposto uno schiavo come institore per concedere prestiti garantiti da pegni (*mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis*). Oltre a tale attività, l'institore era però solito svolgere anche quella di fornire credito agli acquirenti dai commercianti di orzo, fungendo da delegato dei primi verso i secondi. Ad un certo momento il *servus* fuggì ed un commerciante d'orzo, al quale era stato delegato a pagare il prezzo, convenne in giudizio il padrone preponente con l'azione institoria. Costui però eccepisce la mancanza di legittimazione passiva, affermando che l'attività creditizia svolta dall'institore tra acquirenti e commercianti d'orzo esulava dalla *praepositio*:

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset.

Tuttavia, essendo stato provato nel procedimento che il preposto aveva svolto anche altre attività, preso in locazione magazzini ed agito da delegato di molti acquirenti per i quali aveva pagato il prezzo dell'orzo, il prefetto dell'annona aveva emesso una sentenza di condanna contro il preponente (*praefectus annonae contra dominum dederat sententiam*). Osserva a questo punto il giurista che l'intermediazione dell'institore nel pagamento delle partite di orzo veniva a configurarsi quasi come una fideiussione, in quanto egli assumeva il debito degli acquirenti e provvedeva poi a pagarlo, e che in tali circostanze non si soleva concedere l'azione contro il preponente perché

giuridici cit., 69 ss., cui *adde*, in riferimento soprattutto al primo, A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali* cit., 79 ss. e nt. 79.

non gli aveva dato incarico di far ciò. Ma nel giudizio d'appello l'imperatore conferma la decisione del prefetto (*sententiam conservavit imperator*), sul presupposto che il padrone aveva sostituito a sé lo schiavo in tutte le attività anche al di fuori della preposizione institoria:

Cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, nam <correzione ed. di Mommsen> pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videri <correzione ed. di Aloandro> hoc dominum mandasse. Sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

Lasciando da parte le numerose problematiche giuridiche che il passo solleva⁵², in questa sede va colta piuttosto l'applicazione, da parte degli organi della giurisdizione imperiale, di un criterio più favorevole rispetto a quello ordinario elaborato dalla giurisprudenza per i contraenti con un *institor* che conclude contratti al di fuori della *praepositio*. Come dimostrano, infatti, altri testi riportati nel Digesto, non era ammessa in tal caso la possibilità di far valere una responsabilità *in solidum* del preponente mediante l'*actio institoria*, essendo previsto quale unico rimedio quello più limitato dell'*actio de peculio vel de in rem verso*, sempreché l'institore fosse *in potestate* e la sua attività *extra praepositionem* avesse portato alla formazione di un peculio o comunque di un arricchimento del *dominus*⁵³.

⁵² Sulle quali mi sono più volte trattenuto sotto vari profili (cfr., in particolare, A. PETRUCCI, *Per una storia* cit., 33 ss., e, da ultimo, ID., *Il caso di Tiziano Primo (D. 14.5.8) e gli effetti delle attività svolte dal rappresentante al di fuori della preposizione institoria*, in L. SOLIDORO-M. SCOGNAMIGLIO-P. PASQUINO (a cura di), *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 101 ss.); in dottrina se ne sono occupati in tempi recenti: B. KUPISCH, *Paul. 1 'decret.' D. 14.5.8. Ein 'dunkler' Paulus und ein 'fortschrittlicher' Kaiser?*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, IV, Napoli 2001, 465 ss.; E. JAKÁB, *Vertragspraxis und Bankgeschäfte im antiken Puteoli: TPSulp. 48 neu interpretiert*, in *PISTOI DIÀ TÈN TECHNÈN* cit., 341 s.; M. RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, Milano 2012, 381 ss.; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 67 ss. In riferimento all'indagine della Rizzi, malgrado le perplessità da lei espresse (*ibid.*, 390, nt. 406), resto convinto della validità della correzione di Mommsen da *non pro aliis suscipit debitum* in *nam pro aliis suscipit debitum*, in quanto, lungi dall'apparire «una glossa maldestra», mette in luce la complessiva attività dell'institore *fugitivus*, che era stata quella di assumere i debiti altrui (degli acquirenti di orzo) e di pagarli. Conseguentemente, all'espressione non posso io aver attribuito un significato opposto a quello letterale, come sostiene invece l'A. (*ibid.*, 391 nt. 406).

⁵³ Cfr. infatti il contenuto di D. 15.1.47pr. (Paul. 4 *ad Plaut.*), D. 14.3.17.1 e 4 (Paul.

La giurisdizione imperiale degli inizi del III secolo d.C., invece, provvede a tutelare pienamente l'affidamento dei contraenti con l'*institor*, il quale avesse gestito un'attività creditizia oltre ai poteri ricevuti, ma che, sulla base di circostanze concrete, ne sembrasse effettivamente dotato, riflettendo una decisa svolta sul piano del regime giuridico, in controtendenza con gli orientamenti giurisprudenziali, la cui critica si manifesta anche nel giudizio dato da Paolo alla sentenza del prefetto dell'annona. Certo, D. 14.5.8 rimane pur sempre una testimonianza isolata, da cui non si possono trarre conclusioni generali, ma non va trascurata, sia perché ha ad oggetto un'attività di intermediazione finanziaria realizzata stabilmente e tesa a favorire la circolazione delle merci, sia perché appronta per i contraenti con l'istitutore un tipo di tutela particolarmente «forte», realizzata su un piano oggettivo, prescindendo dalla loro qualità e professione.

8. Exceptio non numeratae pecuniae

Le fonti giuridiche in materia di *stipulatio* si sono da sempre dimostrate una preziosa miniera di informazioni per la conoscenza dell'articolata prassi finanziaria romana tra tarda Repubblica e Principato, sia quando si conclude il solo contratto verbale, sia quando lo stesso risulta collegato ad un mutuo (*mutuum cum stipulatione*)⁵⁴. Qui la nostra attenzione si concentra unicamente sui mezzi processuali diretti a fronteggiare l'anomalia, che si sarebbe potuta verificare allorquando la stipulazione avesse preceduto il mutuo e fosse stata compiuta in vista di esso e quest'ultimo non fosse stato poi celebrato: infatti, il debitore, obbligatosi già prima di ricevere la somma richiesta in prestito, pur non avendola ricevuta, restava però ugualmente vincolato, data la natura formale ed astratta della stipulazione.

Il primo rimedio a questa iniquità era stato quello di applicare l'*exceptio doli generalis*, con la quale il debitore avrebbe potuto opporsi all'azione dello stipulante, provando il carattere doloso del suo esercizio vista la mancata consegna del denaro, e giungere così all'assoluzione, come ci attesta Gai 4.116a:

Veluti <si> stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim; nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare

30 ad ed.), sulla cui analisi v. A. PETRUCCI, *Per una storia* cit., 36 ss. e M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 28, 50 s. V. anche *supra*, Cap. I, § 3.1.

⁵⁴ Sull'argomento cfr., in tempi recenti, P. GRÖSCHLER, *Die Konzeption des 'mutuum cum stipulatione'*, in *TR*, 74, 2006, 261 ss., muovendo dall'esame dei contenuti di alcune tavolette dell'archivio dei Sulpici. Si veda anche A. CHERCHI, *Ricerche* cit., *passim*.

enim te oportet, cum ex stipulatu teneris; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere.

Come si vede, la fattispecie esaminata dal giurista è proprio quella da cui abbiamo preso le mosse: la stipulazione precede il mutuo ed è conclusa sul presupposto che questo seguirà (<si> *stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus*). In realtà ciò non avviene (*nec numeraverim*), ma sul debitore grava ugualmente l'obbligazione a prestare una somma che non gli è mai stata versata (*nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris*). Di qui il carattere iniquo della situazione, che avrebbe condotto alla sua condanna, se non avesse avuto a sua disposizione, per evitarla, l'eccezione di dolo (*sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere*), la cui formula lo stesso Gaio ci riferisce poco oltre (4.119). In tal modo si allegava in giudizio l'assenza di causa della *stipulatio* e se ne annullavano gli effetti. Interessante l'uso del termine *placet*, con il quale il giurista ci rivela che questa soluzione era stata probabilmente discussa in origine, finendo poi per prevalere solo in un momento successivo⁵⁵.

Tuttavia, agli inizi del III secolo d.C., troviamo un nuovo rimedio che si affianca all'eccezione di dolo: l'*exceptio non numeratae pecuniae*, le cui origini sono ancor oggi dibattute in dottrina⁵⁶. È un rescritto di Caracalla del 215 il primo testo a menzionarla esplicitamente, sia pure in concorso con l'*exceptio doli*:

C. 4.30.3 (Imp. Ant. A. Demetriae, a. 215): *Si ex cautione tua, licet hypotheca data, convenire coeperis, exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur.*

Un debitore aveva promesso con stipulazione (risultante da un documento) di pagare una somma di denaro, costituendo un'ipoteca a garanzia della restituzione. Ma il denaro non gli era mai stato versato dallo stipulante ed ora si trovava a resistergli in giudizio. In sua difesa la Cancelleria imperiale gli concede, in via alternativa, le due eccezioni, *doli* e *non numeratae pecuniae*, mediante le quali si costringe il creditore a fornire la prova dell'avvenuta consegna del denaro, di cui pretende la restituzione, non considerandosi sufficiente a tal fine la costituzione di un'ipoteca (... *licet hypotheca data ... compelletur petitor probare*

⁵⁵ Cfr. *supra*, nt. 36.

⁵⁶ Cfr. in proposito, tra gli ultimi studi, C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos de hecho de la exceptio non numeratae pecuniae en el derecho romano*, Madrid 2000, 48 ss.; A. CHERCHI, *Ricerche cit.*, 209 s. e ntt. 67-68.; B. SIRKS, *Chirographs: negotiable instruments?* cit., 271 ss.

pecuniam tibi esse numeratam). La mancanza di questa prova avrebbe determinato l'assoluzione del promittente convenuto (*quo non impleto absolutio sequetur*).

Omettendo altri aspetti giuridici⁵⁷, basta qui sottolinearne uno: l'equiparazione tra le due eccezioni e l'unificazione della disciplina processuale, che produce come effetto quello di invertire l'onere della prova, ponendo a carico dell'attore la dimostrazione di avere realmente dato il denaro. Si tratta, infatti, di una novità di non poco conto nella protezione dei debitori di somme di denaro, che ribalta completamente il regime delle eccezioni processuali, in cui grava sul convenuto, che le ha opposte, l'onere di provare le circostanze in esse affermate⁵⁸. Dopo il rescritto di Caracalla, si tace sul riferimento al concorso delle due eccezioni, lasciando come unico rimedio esperibile quella *non numeratae pecuniae*⁵⁹.

Un altro rescritto, questa volta di Alessandro Severo del 223, ci informa dell'introduzione, accanto a tale eccezione, di un ulteriore strumento a favore del promittente di una stipulazione creditizia *sine causa*, destinato ad operare «in via d'attacco», la *condictio liberationis*, con cui sciogliersi dal vincolo obbligatorio:

C. 4.30.7 (Imp. Alex. A. Iuliano et Ammoniano, a. 223): *Si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quae numerata non est, per condictio-nem obligationem repetere, etsi actor non petat, vel exceptione non numeratae pecuniae adversus agentem uti potestis.*

Due persone hanno promesso il pagamento di una quantità di denaro, che non viene loro però successivamente corrisposta (*si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quae numerata non est*). In tal caso, qualora il creditore agisca, i debitori hanno a disposizione il consueto strumento dell'*exceptio non numeratae pecuniae*; se invece il creditore è inerte, i debitori possono, a loro volta, esercitare un'azione, detta *condictio liberationis*, con la quale estinguere l'obbligazione, provando il mancato versamento della somma⁶⁰. Lasciando sempre da parte altre questioni su tale *condictio*, preme qui rilevare come con essa si completi un sofisticato apparato normativo a protezione del promittente nelle attività di *nume-ratio pecuniae*.

⁵⁷ Per i quali si rinvia a A. PETRUCCI, *Per una storia* cit., 194 s. e A. CHERCHI, *Ricerche* cit., 214 ss., con indicazione della principale dottrina.

⁵⁸ Secondo la lapidaria affermazione sintetizzata in D. 44.1.1 (Ulp. 4 ad ed.): *nam reus in exceptione actor est*.

⁵⁹ Si vedano le costituzioni successive raccolte nel titolo C. 4.30.

⁶⁰ Ulteriori approfondimenti del passo in A. PETRUCCI, *Per una storia* cit., 196 s., con altra bibliografia.

Tre sono, infatti, gli elementi che suscitano alcune riflessioni nel contesto del nostro attuale discorso⁶¹.

Innanzitutto, mi sembra evidente che, nonostante la qualità dei contraenti non sia specificata, i provvedimenti abbiano di mira soprattutto il prestito ad interesse svolto su scala professionale, garantendo anche in questo caso una tutela sul piano oggettivo per quanti avessero dovuto ricorrere a crediti di denaro con il sistema *stipulatio* precedente e *mutui datio* successiva.

In secondo luogo, i motivi della creazione di tale apparato appaiono riconducibili alla necessità di far fronte ad un fenomeno (quello delle stipulazioni creditizie prive di causa o connotate da una causa illecita), che nella pratica doveva trovare una diffusione, se non dilagante, quanto meno notevole.

Infine, come si è ben osservato anche ultimamente⁶², dietro all'*exceptio non numeratae pecuniae*, c'era un'attenzione anche per un'altra prassi: quella dei creditori stipulanti di fissare un ammontare illegittimo degli interessi, di cui si sarebbe potuto richiedere il pagamento con l'*actio ex stipulatu*, costringendoli, invece, con l'interposizione dell'eccezione, a provare la legittimità degli stessi.

9. Tentativi di risposta agli interrogativi

Sulla base di quanto di volta in volta evidenziato nei vari testi si possono ora avanzare delle risposte agli interrogativi sollevati in apertura.

Al primo interrogativo: se l'ordinamento giuridico avesse favorito lo sviluppo delle attività bancarie e finanziarie, si deve rispondere in modo articolato e non con un semplice sì o no. Innanzitutto, mi sembra difficile contestare che vi fosse una piena coscienza da parte del pretore, dei giuristi e poi anche della Cancelleria imperiale della particolare posizione rivestita dalle attività bancarie e finanziarie all'interno dell'economia romana tra il II secolo a.C. e la metà del III secolo d.C., ancorché, naturalmente, rapportata agli *standard* di allora, profondamente diversi da quelli contemporanei⁶³.

⁶¹ Già, peraltro, posti in luce in A. PETRUCCI, *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche* cit., 390.

⁶² A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali* cit., 218 ss.

⁶³ Come osserva nel suo ultimo studio J. ANDREAU, *Banking, Money-Lending* cit., 106 s., vale la pena rilevare che i regimi creati specificamente per le attività bancarie risultano pienamente consoni, agli occhi degli analisti della *Law & Economics*, ad una riduzione dei costi di transazione tra banchieri, clienti e terzi contraenti.

I *conditores* del diritto ne prendono atto e danno vita a normative che, in genere, si conformano a quanto era già in uso nella pratica: il fenomeno è chiaramente ravvisabile con riferimento alla documentazione contabile degli *argentarii* e, più tardi, anche dei *nummularii*, al *receptum argentarii*, al conto bancario (*ratio mensae*), alle *exceptiones argentariae*, all'investimento ad opera del banchiere depositario del denaro depositato con corresponsione di interessi, al privilegio dei depositanti su tutti i beni del banchiere venduti in blocco e non solo sulle somme depositate, alla solidarietà attiva e passiva nella *societas* tra banchieri senza uso del *servus communis*, all'istituzione della giurisdizione del *praefectus urbi*, alla maggiore elasticità degli strumenti giuridici, comuni a banchieri e *faeneratores*, volti a generare l'obbligazione di pagare interessi, ai rimedi per le *stipulationes* creditizie prive di causa o finalizzate alla percezione di *usurae illicitae*.

In non poche di queste normative si riflettono disposizioni molto vantaggiose per il commercio e la circolazione dei beni, come nel *receptum argentarii*, che dà assoluta garanzia ai venditori di ottenere il prezzo, nella compensazione dei crediti in natura collegati ai prestiti di derrate e nell'intermediazione finanziaria del banchiere nelle vendite all'asta⁶⁴. Altre volte si introducono meccanismi più specifici per favorire lo sviluppo delle attività bancarie e finanziarie, quali le cautele previste per evitare inutili pubblicità ed ispezioni del *codex rationum* al di fuori dello stretto necessario per il singolo processo, per cui era ordinata l'*editio*, e la possibilità di introdurre deroghe pattizie all'impiego dell'*exceptio mercis non traditae* contro l'*argentarius* nelle vendite all'asta.

Al secondo interrogativo: se il diritto abbia maggiormente tutelato certe categorie di contraenti con chi svolgeva attività bancarie o finanziarie, va data una risposta positiva, ma con alcune precisazioni.

In linea di massima, la disciplina giuridica mira a proteggere tutti i contraenti: così avviene nell'*editio* relativa alla contabilità bancaria, nell'*agere cum compensatione*, nelle *exceptiones argentariae* e nell'*exceptio non numeratae pecuniae*, nel regime di responsabilità connesso all'*exercitio* di una *peculiaris argentaria* o all'*exercitio mensae* da parte di un *institor* divenuto da schiavo liberto, nella solidarietà passiva degli *argentarii socii* (sempre in assenza di un *servus communis* gestore), nella possibilità di adire la giurisdizione del *praefectus urbi* senza problemi di tipicità dei

⁶⁴ Quest'ultimo punto viene chiaramente ribadito anche dagli storici più attenti dell'economia romana: mi basta ricordare, ultimamente, E. LO CASCIO, *Crescita e declino. Studi di storia dell'economia*, Roma 2009, 223 ss.; J. ANDREAU, *L'économie du monde romain* cit., 149 ss. e ID., *Banking, Money-Lending* cit., 103 ss. Ad essi si potrebbero aggiungere anche le conclusioni di B. SIRKS, *Chirographs: negotiable instruments?* cit., 280 ss., sulla circolazione dei chirografi come «strumenti negoziabili» e sul ruolo in essa svolto dai banchieri.

negozi e delle formule delle azioni, nella facoltà di richiedere il pagamento di interessi pattuiti al di fuori di una *stipulatio* o derivanti dall'uso lecito del denaro depositato, nella protezione accordata (in presenza di date circostanze) di fronte alle attività di un institore operante *extra praepositionem*.

Si potrebbe perciò parlare di una tutela riconosciuta su un piano, per così dire, oggettivo, che vale per chiunque abbia contrattato con il banchiere o il prestatore ad interesse (quand'anche il contraente rivestisse la qualità di *negotiator*, come il commerciante d'orzo in D. 14.5.8), escludendo perciò dall'appartenenza della controparte contrattuale a certe classi di soggetti.

Talvolta, inoltre, si registra un sottile equilibrio tra esigenze di protezione dei contraenti ed esigenze di un efficiente funzionamento delle attività, come avviene nell'*editio* delle *rationes*, dove ci si sforza di conciliare l'uso probatorio in sede giudiziale della documentazione del banchiere con la necessità di tenerla riservata, e nelle *exceptiones argentariae*, dove le ragioni degli acquirenti nelle *auktiones* possono essere compensate da clausole derogatorie inserite nella *proscriptio*.

Nel caso, invece, della sottoposizione del banchiere alla procedura concorsuale della *bonorum venditio* traspare un diverso livello di tutela fra contraenti, che hanno depositato il denaro senza trarne degli interessi, e contraenti, che lo hanno messo a disposizione dei banchieri, mediante svariati schemi giuridici, per farlo fruttare. I primi si trovano in una posizione peggiore – addirittura precedente o subito successiva, in base a come si interpretano D. 16.3.7.2 e D. 42.5.24.2 – a quella dei creditori privilegiati, mentre i secondi si confondono con la massa dei creditori chirografari. E nella formazione di tale disciplina vi è certamente una consapevolezza dei giuristi, e probabilmente anche della Cancelleria imperiale, che il rafforzamento della tutela dei primi è in dipendenza dei fini che si intendono perseguire dando in deposito il denaro ad un banchiere: quelli di mera custodia o quelli di speculazione finanziaria.

Anche per il terzo interrogativo: se le fonti rivelino i fondamenti dei profili di specialità del regime riservato alle attività bancarie e finanziarie professionali, ritengo che la risposta debba essere positiva, in quanto i testi esaminati ricollegano apertamente tale specialità: *a*) con la funzione di interesse pubblico dell'*officium* e *ministerium* degli *argentarii* (come dice Gaio 1 *ad ed. prov.* D. 2.13.10.1, parlando dell'*editio* delle *rationes*); *b*) con il pubblico affidamento (*apud mensam fidem publicam secuti*) connesso al deposito di somme di denaro presso una *mensa* non rivolto alla percezione di interessi (come osserva Ulpiano 30 *ad ed.* D. 16.3.7.2, a proposito della posizione preferenziale dei depositanti nella distribuzione del prezzo della vendita dei beni del banchiere insolvente); *c*) con il ricorso necessario ai

banchieri in base all'utilità pubblica (*propter necessarium usum argentarium ex utilitate publica*, secondo le parole di Papiniano 9 *quaest.* D. 16.3.8), posto alla base del privilegio di concorrere in una posizione preferenziale su tutti i beni del banchiere insolvente e non solo su quelli risultanti dalle somme depositate⁶⁵.

⁶⁵ Sul significato di questa terminologia rinvio, per tutti, a A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria* cit., 114; M. SALAZAR REVUELTA, *El deber de información* cit., 90 ss., 145 ss. e, da ultimo, a J. ANDREAU, *Banking, Money-Lending* cit., 105.

CAPITOLO V

FONTI GIURIDICHE E SIGILLI SUGLI OGGETTI DELLA CULTURA MATERIALE AI FINI DELLA RICOSTRUZIONE DI ALCUNI ASPETTI DELL'*EXERCITIO NEGOTIATIONUM*

SOMMARIO: 1. L'interpretazione dei *signa* in relazione ai modelli organizzativi delle attività produttive e commerciali romane. – 2. Una recente iniziativa e l'opportunità di riprendere l'argomento. – 3. Le iscrizioni sui *signa* con *dominus* e *officinator* liberi. – 4. *Signa* e donne «imprenditrici» o «manager». – 5. La protezione giuridica dei *signa*. – 6. Osservazioni conclusive.

1. *L'interpretazione dei signa in relazione ai modelli organizzativi delle attività produttive e commerciali romane*

Nella sua pionieristica ricerca del 1987 dedicata all'impresa in Roma antica¹, Feliciano Serrao adduceva a riprova del quadro offerto dalle fonti giuridiche sulle diverse tipologie organizzative delle *negotiationes* la prassi attestata dai dati archeologici ed epigrafici a noi pervenuti, ritenendo «addirittura impressionante la stretta coincidenza di risultati fra ricerca giuridica e indagini sulla cultura materiale»². In particolare, argomentando dai *signa* apposti su taluni *lateres* pubblicati nel XV volume del *CIL* a cura di Dressel, ravvisava un'evidente corrispondenza di modelli con la casistica giurisprudenziale nei riferimenti alle *officinae* di proprietà di Domizia Lucilla *maior* (ava per linea materna dell'imperatore Marco Aurelio): *negotiatio* «a tre piani» con servo vicario *officinator*, servo ordinario e proprietaria al vertice; *negotiatio* «a due piani», con servi *officinatores* e

¹ F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, in *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 17 ss., le cui conclusioni vengono successivamente riprese anche in ID., *Il diritto dalle genti al principato*, in *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene*, Milano 1992, 73 s. (ora riprodotto in F. SERRAO, *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, con nota di lettura di R. FIORI, Napoli 2015, 323 s.).

² F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 33.

proprietaria al vertice; gruppo di *negotiationes* collegate «in senso orizzontale» e «a grappolo»³.

Da altri bolli marchiati sui *lateres* prodotti dalle stesse *officinae* Serrao coglieva anche il riflesso di una *exercitio negotiationis* svolta da liberti di Domizia Lucilla o da liberti altrui: nel primo caso, erano a volte i suoi stessi ex-schiavi a proseguire nell'attività dopo la manomissione, da soli o con propri servi⁴.

Sulle orme dell'interpretazione di Serrao, Andrea Di Porto ha successivamente ampliato il campo di indagine, estendendolo a sigilli apposti su diversi tipi di oggetti di uso comune e prodotti in serie, quali anfore, lucerne, ceramiche e *dolia*, dove compaiono i nomi di schiavi e liberti⁵. L'arco di tempo esaminato è quello tra la fine della repubblica ed il II secolo d.C. e l'interrogativo cui si cerca di dare risposta concerne il tipo di impiego della manodopera servile ed ex-servile. Le conclusioni alle quali egli perviene, almeno in ordine ad alcuni *signa*, sono ritenute in piena sintonia con i dati contenuti nelle fonti giurisprudenziali.

Un certo numero di *servi* indicati, infatti, svolgono funzioni manageriali nelle *officinae* e nelle *tabernae* del *dominus*/ dei *domini*: quelli espressamente qualificati come *negotiatores*, quelli che utilizzano all'interno della *negotiatio* schiavi vicari, quelli che diventano liberti continuando a svolgere la stessa attività, quelli che collaborano con liberi o con schiavi di diverso padrone nell'esercizio dell'attività e – probabilmente – anche quelli che bollano il prodotto. Anche per i liberti i *signa* rivelerebbero ruoli di gestione delle *negotiationes*, spesso cominciati quando erano nella condizione servile e poi portati avanti dopo la concessione della libertà, individualmente o mediante l'ausilio di servi *negotiatores* o *praepositi* o anche in associazione o per conto dei patroni⁶.

³ Si tratta di CIL XV, 263 e 264, contenenti bolli di due mattoni prodotti fra il 108 e il 115 con la dicitura *Trophimi Agathobuli Domitiae Lucillae dol(iare) d(e) L(icinianis)* e di CIL XV, 265 e 266 e CIL XV, 270 e 271, in cui si fa riferimento ad altri due schiavi *officinatores*, *Anicetus* e *Myrtilus*, della stessa domina Domizia Lucilla. V. F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 33 s.

⁴ Cfr. CIL XV, 267-276, su cui si rinvia ancora a F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 34.

⁵ A. DI PORTO, *Filius, servus e libertus, strumenti dell'imprenditore romano*, in M. MARRONE (a cura di), *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Palermo 1992, 231 ss., riprodotto anche in P. CERAMI-A. DI PORTO-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino 2004, 64 ss.

⁶ A titolo di esempio, oltre ai bolli già menzionati da Serrao, si richiamano quelli in CIL XV, 994, 999 e 1000, relativi ad alcuni *servi communes* dei fratelli Domizi, in CIL XV, 905 e 707, su uno schiavo *negotiator* (*Mnester*), che prosegue poi l'attività come liberto, e in CIL XV, 288-297, concernenti un liberto (*T. Statilus Maximus Severus Hadrianus*), proprietario

Io stesso, in un breve saggio sulle informazioni che si possono ricavare da iscrizioni incise sulle *fistulae* circa il *ius aquae (publicae) ducendae ex castello*, le ho sfruttate anche per avanzare alcune congetture sulla tipologia organizzativa delle *officinae plumbariae* dove erano prodotte⁷. Anche in questo caso sono emerse precise attestazioni su servi *officinatores* o gestori di *officinae*, su servi che esercitano l'attività congiuntamente ad altri schiavi o a liberti, sull'impiego di servi vicari, sull'esercizio individuale o collettivo di persone libere, ingenui o liberti, alcuni dei quali operavano in precedenza come schiavi⁸.

Naturalmente, in nessuno degli studi appena ricordati si è mai avanzata la pretesa di una lettura univoca e mono-orientata dei moltissimi *signa*, che sono stati ritrovati; anzi, tante volte si è richiamata l'attenzione sulle loro molteplici e diverse possibili interpretazioni. Infatti, il riscontro con i dati giuridici dei reperti della cultura materiale si è effettuato solo laddove questi ultimi avessero contenuto riferimenti terminologici a nozioni tecnico – giuridiche abbastanza sicure per permetterlo.

Una tale linea di ricerca, fin dal suo nascere, ha suscitato l'adesione di un certo numero di archeologi⁹ e nel corso degli ultimi due decenni alcuni suoi risultati sembrano ormai esser dati per acquisiti, pur con le dovute cautele, come dimostrano importanti pubblicazioni¹⁰ ed iniziative come

di *praedia* e *figlinae*, con un'attività articolata in una catena di *officinae*, gestite anche dai suoi schiavi, nonché quelli commentati da Daniele Manacorda nell'opera menzionata *infra*, nt. 9. Per il confronto con i dati giurisprudenziali si prendono in considerazione quelli raccolti principalmente nei libri 14 e 15 e nel titolo 33.7 del Digesto e l'analisi che lo stesso autore ne aveva già fatto in A. DI PORTO, *Impresa collettiva e 'schiavo manager' in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano 1984.

⁷ A. PETRUCCI, *Le iscrizioni sulle fistulae aquariae di Roma e dell'ager Viennensis*, in *Labeo*, 42, 1996, 194 ss. Sul *ius aquae publicae ducendae* si rimanda allo studio di F. VALLOCCHIA, *Studi sugli acquedotti pubblici romani I. La struttura giuridica*, Napoli 2012, 35 ss. e *II. L'organizzazione giuridica*, Napoli 2012, 31 ss., con le principali indicazioni bibliografiche.

⁸ Cfr., ad es., *CIL* XV, 7300, 7741 e 7742 (per *officinae plumbariae* gestite da schiavi e schiavi qualificati *officinatores*); *CIL* XV, 7284, 7289, 7607, 7651 (per l'esercizio collettivo fra schiavi o fra schiavi e liberti e per il possibile uso di servi vicari); *CIL* XV, 7338, 7343, 7740, 7638 (per l'esercizio individuale o collettivo fra liberi e/o liberti).

⁹ Si vedano, tra gli altri, D. MANACORDA, *Schiavo 'manager' e anfore romane: a proposito dei rapporti tra archeologia e storia del diritto*, in *Opus*, 4, 1985, 141 ss., ID., *Le anfore dell'età repubblicana: aspetti economici e sociali*, in *Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche*, in *Atti del colloquio di Siena (22-24 maggio 1986)*, École française de Rome, Roma 1989, 456 ss.; A. CARANDINI, *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e medio Impero*, Roma 1988, 287 ss.; più scettico G. PUCCI, *I bolli sulla terra sigillata: fra epigrafia e storia economica*, in W. V. HARRIS (ed.), *The inscribed economy. Production and distribution in the Roman empire in the light of instrumentum domesticum*, Ann Arbor 1993, 73 ss.

¹⁰ Ad es., C. BRUUN (a cura di), *Interpretare i bolli laterizi di Roma e della valle del Tevere: produzione, storia economica e topografica*, Roma 2005, che si inserisce nell'ormai

quella a cui faremo riferimento nel § 2. E ne hanno tenuto conto anche gli storici, tra i quali spiccano Jean-Jacques Aubert, nel suo magistrale studio sugli *institores*¹¹ e in alcuni saggi successivi¹², e gli Autori del volume collettaneo della storia economica del mondo greco – romano di Cambridge¹³, i quali mettono a profitto, ancorché i secondi in misura minore, il metodo di incrociare i dati delle fonti storico – letterarie e giuridiche con quelli provenienti dai *signa* apposti sui reperti della cultura materiale, per ricostruire il quadro generale dell'organizzazione produttiva romana negli ultimi due secoli della repubblica e nel principato.

Chi, in modo alquanto sorprendente, ha trascurato del tutto questo fruttuoso filone di ricerca sono stati invece gli storici del diritto¹⁴. E l'esito è stato che i loro giudizi sul fenomeno dell'*exercitio negotiationum* ne hanno ampiamente ridimensionato la portata, riconoscendo scarso peso alle testimonianze giuridiche proprio perché prive di riscontri concreti e valutando, di conseguenza, le forme organizzative che esse riflettono come espressione di un mondo di piccoli commerci, manifatture e produzioni artigianali¹⁵. Ed anche quanti hanno dedicato maggiore attenzione ai dati epigrafici nel tentativo di ricostruire la grandezza delle unioni di capitali antiche rivela-

lunga tradizione di studi sui bolli laterizi e doliari portati avanti dall'Istituto Romano di Finlandia e raccolti nei relativi Atti a partire dalla metà degli anni Settanta del Novecento: T. HELEN, *Organization of Roman Brick Production in the First and Second Centuries A.D. An interpretation of Roman Brick Stamps*, Roma 1975; P. SETÄLÄ, *Private Domini in Roman Brick Stamps of the Empire*, Roma 1977; E.M. STEINBY-T. HELEN, *Lateres signati Ostienses*, sotto la direzione di J. SUOLAHTI, Roma 1978; E.M. STEINBY, *Indici complementari ai bolli doliari urbani (CIL XV,1)*, Roma 1987.

¹¹ J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores 200 BC – AD 250*, Leiden-New York-Köln 1994, 201 ss. Alcuni risultati della ricerca erano già stati anticipati in ID., *Workshops managers*, in *The inscribed economy* cit., 171 ss.

¹² In particolare, J.-J. AUBERT, *L'estampillage des briques et des tuiles: une explication juridique fondée sur une approche globale*, in *Interpretare i bolli laterizi di Roma e della valle del Tevere* cit., 53 ss.

¹³ Mi riferisco al volume *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, (eds. W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER), Cambridge 2007, e, in particolare, ai saggi di J.-P. MOREL, *Early Rome and Italy*, 501 ss., di W.V. HARRIS, *The Late Republic*, 526 ss., D.P. KEHOE, *The Early Roman Empire: Production*, 559 ss.

¹⁴ Come già sottolineato *supra*, Cap. I, § 6 e Cap. II, § 2.

¹⁵ Alludo principalmente alle prese di posizione di T.J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, II, Napoli 2007, 1025 ss. e di A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*, in A. CORBINO-M. HUMBERT-G. NEGRI (a cura di), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia 2010, 369 ss., discusse *supra*, Cap. I, §§ 1 e 6.

no un totale disinteresse per le notizie derivanti dalla bollatura relativa alla produzione ed al commercio degli oggetti di maggior uso quotidiano¹⁶.

Vale perciò la pena di riprendere le fila del discorso, traendo spunto da un evento di rilievo svoltosi poco tempo fa.

2. *Una recente iniziativa e l'opportunità di riprendere l'argomento*

Da maggio a dicembre 2016 si è svolta presso i Mercati di Traiano a Roma una mostra dal titolo altamente evocativo *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, di cui è stato pubblicato un accurato catalogo¹⁷. Muovendo dal presupposto che i marchi hanno origini antichissime, con tracce risalenti fin agli albori della storia dell'umanità, si è voluto raccontare al pubblico contemporaneo «il senso del marchio imposto dal sistema di produzione e di possesso romano»¹⁸. L'attenzione si è quindi rivolta sia al «marchio “di fabbrica” dell'impresa romana preindustriale» che al «marchio come sistema identitario e di appartenenza al mondo romano, ovvero al mondo allora conosciuto», senza rinunciare infine ad uno sguardo all'attualità, in cui «la comunicazione visiva impone la creazione e il dominio del brand, dell'identificazione del marchio che è anche forma come in antico»¹⁹.

I materiali esposti provenivano, oltreché dalle collezioni della città di Roma, anche da città italiche, quali Perugia e Pompei, da Aquileia, Salona (poco più a nord dell'odierna Spalato) e Colonia, a riprova della fitta trama di relazioni e commerci, e la loro selezione è stata effettuata «col preciso obiettivo di rappresentare le filiere produttive, i marchi di fabbrica, la necessità già in quest'epoca di proteggere le produzioni pubbliche e

¹⁶ Il riferimento è soprattutto alla monumentale opera di A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Betrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010, della quale, sul punto che qui interessa, abbiamo trattato al Cap. I, § 6 e Cap. II, § 2. Ma la comparazione con questi dati non trova spazio neppure in chi si è occupato delle strutture organizzative romane nella prospettiva dell'analisi economica del diritto, come H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 119, n° 5, 2006, 1357 s., che vi dedicano solo un breve cenno.

¹⁷ M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, disponibile anche in versione *ebook*.

¹⁸ Cfr. C. PARISI PRESICCE, *Prefazione. Il marchio: una firma che richiama, per associazione, il suo portato identitario* e L. UNGARO, *Introduzione*, in *Made in Roma* cit., rispettivamente, 7 e 9.

¹⁹ Le parole virgolettate sono di L. UNGARO, *Introduzione* cit., 9.

private dal rischio della contraffazione», mettendosi in luce come «alcune produzioni specifiche del mondo romano <abbiano> cambiato la vita di tutti e segnato l'evoluzione economica e sociale dell'Impero». ²⁰

La scelta è ricaduta, innanzitutto, sui marchi dei laterizi, ritenuti la produzione precipua di Roma e la più innovativa per il mondo dell'edilizia, dove le iscrizioni conservate «ci illuminano sul ruolo delle donne imprenditrici e lavoratrici, sulla capacità delle *figlinae* di timbrare alcuni prodotti con opere d'arte in miniatura» ²¹. Si passa poi ai *signa* apposti sugli oggetti di vetro per la conservazione di unguenti e profumi e sui contenitori dei *medicamenta*, per garantirne autenticità ed efficacia mediante il nome del farmacista preparatore; si prosegue con quelli incisi sulle lucerne prodotte per l'illuminazione, sui mortai per la preparazione degli alimenti, sulle anfore e botti destinate al trasporto di beni e derrate, sulle *fistulae* per la distribuzione dell'acqua e sui marmi. Si conclude, infine, con i «marchi della guerra», relativi alle *glandes* utilizzate come proiettili dai legionari ed ai legionari stessi, che si tatuavano il nome dell'unità di appartenenza sia per orgoglio che per evitare diserzioni, e con gli *stigmata* scritti sui collari portati dagli schiavi per indicarne il *dominus* o applicati sulla pelle di certe categorie di condannati.

Dalla loro analisi complessiva un archeologo della Sovrintendenza capitolina, curatore della Mostra, giunge ad importanti conclusioni, che si possono così sintetizzare ²². L'insieme di oggetti esposti rappresenta soltanto un piccolo campione di quelli effettivamente prodotti, che sono il risultato dello sforzo economico di una società pre-industriale, quale quella romana, in cui si sono moltiplicati, tra la fine della repubblica e l'alto Impero, botteghe, aziende produttive e commerciali all'ingrosso e al dettaglio, depositi e magazzini, dove è stata impiegata una gran quantità di forza lavoro e di risorse. I marchi esistenti su ciascun oggetto documentano non solo le «numerose produzioni seriali delle officine romane», ma costituiscono anche i simboli di riconoscimento delle officine stesse o del commerciante distributore. I dati della cultura materiale, messi in luce, riflettono un «processo di trasformazione di singole identità provinciali in un comune sistema produttivo e culturale dovuto, da un lato, alla mercantilizazione dell'economia attivata dall'esistenza di un organismo politico unitario come l'Impero, dall'altro a un processo di acculturazione reciproca tra centro e periferia, tra «romani» e «romanizzati»».

Le puntuali osservazioni riportate non solo contraddicono le visioni

²⁰ L. UNGARO, *Ibidem*.

²¹ L. UNGARO, *Introduzione* cit., 10.

²² S. PASTOR, *Dal "Domo Roma" al "Made in Roma"*, in *Made in Roma* cit., 11.

«minimaliste» della romanistica moderna ricordata nel paragrafo precedente, ma dimostrano anche quanto esse siano fondate su interpretazioni aprioristiche dei dati giuridici, che non si confrontano in alcun modo con le evidenze archeologiche e la lettura dei *signa*.

Nel solco di alcune mie riflessioni maturate in occasione di tale Mostra²³ ed in linea con il filone di ricerca cui si accennava all'inizio, vorrei riprendere qui alcuni spunti, che mi sembrano particolarmente significativi per un confronto sereno tra le «verità» di certi studiosi attuali e la verità emergente dalle testimonianze antiche. Punto di partenza ideale mi sembrano ancora i tre argomenti sui quali ho già allora richiamato l'attenzione, nella convinzione, una volta di più, della necessità di un approccio interdisciplinare per la ricostruzione di vari profili dell'*exercitio negotiationum* romana, evitando di procedere «per compartimenti stagni» e perdere così l'occasione di sfruttare i risultati già acquisiti da altre branche complementari del sapere.

Il primo argomento muove dalla lettura dei *signa* marchiati sui prodotti laterizi, dove *dominus* e *offinator* sono entrambi liberi; il secondo prende in considerazione quelle iscrizioni di donne qualificate come imprenditrici o manager; il terzo si occupa della protezione dei sigilli sul piano giuridico²⁴.

3. *Le iscrizioni sui signa con dominus e officinator liberi*

Nel suo commento ai bolli doliari d'età imperiale in Mostra²⁵, Elisabetta Bianchi, accogliendo *in toto* l'interpretazione di Eva Margareta Steinby²⁶, afferma che i *signa* riproducenti i nomi del *dominus* e di un *offinator* libero rivelerebbero i termini di un contratto di *locatio conductio operis*: nelle iscrizioni, infatti, il primo rivestirebbe il ruolo di locatore ed il secondo di conduttore ed alla loro indicazione si accompagnerebbe quella dell'oggetto della produzione (*tegula/ opus doliare*) e del luogo di produzione coinci-

²³ A. PETRUCCI, *Note sui 'marchi di produzione' e dati delle fonti giurisprudenziali. A proposito di una recente iniziativa*, in *BIDR*, 111, 2017, 21 ss.

²⁴ A. PETRUCCI, *Note sui 'marchi di produzione'* cit., 26 ss.

²⁵ E. BIANCHI, *L'industria del laterizio e i bolli doliari a Roma in età imperiale*, in *Made in Roma* cit., 19.

²⁶ Cfr., in particolare, E.M. STEINBY, *I senatori e l'industria laterizia urbana*, in *Tituli*, 4, 1982, 227 ss., EAD., *L'organizzazione produttiva dei laterizi: un modello interpretativo per l'instrumentum in genere?*, in *The inscribed economy* cit., 139 ss., EAD., *La cronologia delle "figlinae" tardoantiche*, in M. CECHELLI (a cura di), *Materiali e tecniche dell'edilizia paleocristiana*, Roma 2001, 128 s.

dente con la proprietà del fondo (*ex praediis*) o con l'unità di produzione (*ex figlina/ ex figlinis/ ex officina*)²⁷.

Tuttavia, come già segnalato da tempo in dottrina²⁸, quest'interpretazione, per quanto ingegnosa, presenta talune difficoltà sul piano prettamente giuridico: innanzitutto, i bolli non riassumono tutti i termini del contratto di locazione perché omettono qualsiasi riferimento al corrispettivo in denaro (*la merces*), che ne costituisce invece un elemento essenziale²⁹; inoltre, la configurazione di una *locatio operis* implicherebbe la fornitura dei materiali per la fabbricazione da parte del *dominus/ locator*, cui resterebbe anche la proprietà dei prodotti finiti, appartenendo invece al conduttore/ *officinator* i mezzi di trasformazione degli stessi (*figlina* o *officina*), mentre molte iscrizioni, dove compare la dicitura *ex figl.* o *ex off.* seguita da un nome al genitivo, sembrerebbero rivelare, per contro, che il proprietario del fondo fosse anche il proprietario delle unità produttive³⁰.

Anche un'eventuale lettura univoca di questi *signa* nel senso di una locazione di attività lavorative (*locatio conductio operarum*)³¹, benché avvalorata dalla circostanza che si spiegherebbe in tal modo sia l'appartenenza al *dominus* dell'*instrumentum* (*officina, figlinae*, attrezzature) sia la prestazione di *operae* da parte dell'*officinator*, non è esente da critiche. Essa, infatti, è da escludere tutte le volte che l'*officinator* viene qualificato come *conductor*, poiché in questa figura di contratto tale denominazione spetta al «datore di lavoro» e non a chi presta l'attività lavorativa, che assume invece il ruolo di *locator*³²; ed inoltre, in certi casi è la condizione sociale dell'*officina-*

²⁷ La raccolta più completa di nomi e *status* degli *officinatores* nei *signa* resta ancora quella compiuta da T. HELEN, *Organization of Roman Brick Production* cit., 103 ss., da cui risulterebbe che circa l'80% del totale erano liberi e di condizione ingenua. A mo' di esempio possiamo richiamare CIL XV, 390, 542, 545, 643, 761, 2231-2234, ampiamente illustrati da J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 219 ss., in particolare, 231 ss., ai quali si possono aggiungere quelli menzionati (ed alcuni riprodotti anche fotograficamente) nel Catalogo finale di *Made in Roma* cit., 95 ss.

²⁸ Cfr. J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 232 s., ID., *L'estampillage des briques et des tuiles* cit., 55 ss.; M. MAIURO, *Res Caesaris. Ricerche sulla proprietà imperiale nel Principato*, Bari 2012, 384 ss.

²⁹ Cfr., ad es., Gai 3.142: *Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi*; D. 19.2.2 pr. (Gai. 2 rer. cott.): ... *nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit*.

³⁰ Ad es., CIL XV, 390, 643, 761, 2231 – 2234, sui quali si rinvia ancora a J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 231 s.

³¹ È questa una delle possibili letture avanzate da J.-J. AUBERT, *L'estampillage des briques et des tuiles* cit., 56, in modo però alquanto dubitativo.

³² Sul punto basta rinviare alla più recente manualistica: ad es., A. LOVATO-S. PUGLIATTI-L. SOLIDORO, *Diritto privato romano*², Torino 2017, 519 ss.; A. PETRUCCI,

tor libero, che si è potuta identificare, a rendere inverosimile l'assunzione da parte sua della qualifica di *operarius* a seguito della conclusione di una *locatio conductio operarum*³³.

Malgrado gli ostacoli appena evidenziati, le due ipotesi non si possono del tutto scartare, dal momento che i *signa* con *dominus* e *officinator* liberi ammettono una pluralità di interpretazioni³⁴. Tra di esse ne sono state avanzate di recente altre, riprese da spunti precedenti o presentate *ex novo*, la cui attendibilità, a mio parere, si può valutare anche mediante il confronto con le fonti giurisprudenziali.

La prima è quella che pensa ad una *locatio conductio rei*, avente ad oggetto l'impianto produttivo (la *figlina* o *officina*), ravvisando perciò nell'*officinator* colui che l'avrebbe presa in locazione dal proprietario per la produzione dei laterizi³⁵.

Tra i dati giuridici di supporto possiamo, in primo luogo, addurre Ulpiano 28 *ad ed. D.* 50.16.185, in sede di commento dell'editto *de institoria actione*, che ci illustra la nozione di *taberna instructa*, identificandola con il complesso di «cose ed uomini predisposti per l'esercizio di una *negotatio*»:

Instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.

Così inteso, tale complesso unitario acquisiva una propria autonomia e, pur non elevandosi ad una *universitas iuris*, poteva divenire oggetto di specifici rapporti giuridici, come si è correttamente sottolineato dalla dottrina romanistica³⁶.

Manuale di diritto privato romano, Torino 2019, 287 s. Per questo non si può condividere l'affermazione di M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 385 s., che, considerando per ben due volte il lavoratore come locatario o conduttore, anziché come locatore, impone a quest'ultimo il pagamento della mercede in denaro.

³³ Uno di essi riguarda l'*officinator* identificato con Tiberio Claudio Secondino, prefetto dell'annona poco prima del 150 d.C., su cui rinvio a M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 384, 386 s.

³⁴ Come ben sottolineato ancora da M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 388.

³⁵ In tal senso J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 233, ID., *L'estampillage des briques et des tuiles* cit., 55, così anche M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 388, entrambi riprendendo uno spunto di T. HELEN, *Organization of Roman Brick Production* cit., 130.

³⁶ Ad es., essere data in usufrutto (Ulp. 17 *ad Sab. D.* 7.4.12), costituita in pegno (Scaev. 27 *dig. D.* 20.1.34 pr.), lasciata in legato (Pap. 7 *resp. D.* 32.91.2; Scaev. 22 *dig. D.* 33.7.7; Paul. 4 *ad Sab. D.* 33.7.13 pr., che cita Nerazio). Sull'argomento si vedano, oltre a F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., 21 ss., 35; M.A. LIGIOS, «*Taberna*», «*negotatio*», «*taberna cum instrumento*» e «*taberna instructa*» nella riflessione giurisprudenziale classica, in «*Antecessori oblata*». Cinque studi dedicati a A. Dell'Oro, Padova 2001, 23 ss., EAD., *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 4 ss., 152 ss.; A. CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D.* 50.16.185 (Ulp.

Un esempio concreto di locazione di uno stabilimento produttivo, nella specie un caseificio (una *taberna casiaria*), è riportato in un noto frammento di Ulpiano 17 *ad ed.* D. 8.5.8.5, che da esso prende le mosse per trattare una questione di servitù fra edifici. Poiché le sue emissioni fumose avevano invaso l'edificio superiore, era stato sottoposto al giurista Aristone il quesito se ciò si potesse fare *iure* ed il suo responso (riferito appunto da Ulpiano) era stato negativo, salvo che non fosse stata costituita una specifica servitù³⁷. Nella parte che qui rileva egli dice:

Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit ... dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri ...

Come si può osservare, il giurista antoniniano esclude che da un caseificio si potesse immettere legittimamente del fumo negli edifici superiori, in assenza di una servitù che lo consentisse (*ex taberna casiaria – admitti*); siccome nel caso esaminato questa mancava, il loro proprietario avrebbe potuto proibire l'immissione a colui, che aveva preso in locazione il caseificio dalla colonia di Minturno (che evidentemente ne era la proprietaria), e su di essa sarebbe gravata la responsabilità per non aver permesso al conduttore il godimento della cosa locata (*eum, qui – ex conducto teneri*).

Un altro esempio pratico emerge ancora da Ulpiano 44 *ad Sab.* D. 18.1.32 riguardo alle *tabernae argentariae* ed a tutte le altre situate sul suolo pubblico, di cui gli *argentarii* o altri utilizzatori (*negotiatores* o no) avevano il solo godimento, perpetuo o temporaneo, ma trasmissibile a terzi, mentre la proprietà restava alla *res publica*, in virtù del principio di accessione (*superficies solo cedit*):

28 *ad ed.*). *Profili terminologici-concettuali della definizione ulpianea di taberna instructa e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a.C. e il III d.C.*, in *Diritto@Storia*, 8, 2009, 1 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 50 ss.; M. VINCI, *Alle origini del trasferimento mortis causa dei beni produttivi*, in *TSDP*, VIII, 2015, 3 ss. (dell'estratto).

³⁷ Su di esso esiste un'ampissima bibliografia: ci limitiamo a rinviare, tra gli studi più recenti, a F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, trad. it. di G. Privitera, Torino 2013, 193 ss. (ivi a nt. 130 ulteriore bibliografia), e, da ultima, a L. SOLIDORO, *Ulpiano 17 ad ed. D. 8.5.8.5-7. Immissioni e conflitti di vicinato: il caso della taberna casiaria*, in L. SOLIDORO-M. SCOGNAMIGLIO-L. PASQUINO (a cura di), *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 39 ss. A tale passo fa cenno nella più ampia prospettiva degli strumenti di tutela della salubrità dell'aria A. DI PORTO, *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Torino 2014, 80 nt. 71.

Qui tabernas argentarias vel ceteras quae in solo publico sunt vendit, non solum sed ius vendit, cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet.

Anche in questo caso è evidente la scissione tra proprietà del bene e suo possibile impiego a fini commerciali³⁸; ma qui è particolarmente utile il riferimento alle *ceterae tabernae* perché ci permette di ipotizzare l'estensione del principio giuridico anche ad impianti produttivi, come le *officinae*, cui si va applicando nel corso del tempo il termine *taberna*³⁹, quando, trovandosi insediate su suolo altrui (pubblico o privato), fossero state locate a terzi.

Troviamo, poi, precise attestazioni che il *negotiator* potesse non essere il proprietario dei beni con i quali esercitava la *negotiatio*, ma li avesse invece presi in locazione. Ciò risulta espressamente per la gestione degli *horrea* e per l'*exercitio navis*. Per il primo caso basta ricordare Labeone 5 *post. a Iav. ep.* D. 19.2.60.9, dove si distinguono, ai fini della responsabilità per custodia, le posizioni del locatore – proprietario degli edifici e del conduttore – *horrearius*, che li aveva presi in locazione per adibirli a magazzini:

Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi in locando aliter convenerit.

Come si vede, la responsabilità di custodire le cose dei (sub)conduttori immagazzinate negli *horrea*, gravava normalmente sull'*horrearius*, che, a sua volta, li aveva presi in locazione e non sul proprietario degli edifici in cui essi erano ubicati (*rerum custodiam – non debere puto*); quest'ultimo sarebbe stato responsabile di ciò verso l'*horrearius* solo qualora si fosse impegnato in tal senso nel contratto di locazione (*nisi in locando aliter convenerit*)⁴⁰.

³⁸ Su tale testo v. J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV siècle av. J.C. – III siècle apr. J.C.)*, Rome 1987, 89 s.; S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid 1996, 86, 159; A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 110 e, in tempi più vicini, G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Negocio urbanístico superficial en el derecho romano clásico*, in *Dereito*, 20, 2011, 25 s.

³⁹ Rimando sul punto a quanto affermato da F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 22 s.

⁴⁰ Su tale passo cfr., di recente, R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius: a proposito di CIL VI 33747*, in *ZSS*, 132, 2015, 166 s.; A. GRILLONE, *Punti cardinali dell'amministrazione immobiliare urbana nella tarda repubblica e nei primi due secoli dell'impero*, in *TSDP*, 10, 2017, 22 s. (dell'estratto), con altra bibliografia a nt. 41; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato*, in *SDHI*, 83, 2017, 26 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano fra tarda repubblica e principato. Il caso dei negotiatores terrestri e degli exercitores navis*, Torino 2018, 16 s. e ID., *Predisposición unilateral de cláusulas contractuales*

Per l'impresa di navigazione Ulpiano 28 *ad ed.* D. 14.1.1.15, nel commentare l'editto *de exercitoria actione*, afferma:

Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum.

Si intendeva quindi per armatore (*exercitor navis*) il destinatario finale di tutti i profitti derivanti dalle attività di navigazione, risultando del tutto indifferente se egli fosse stato proprietario della nave utilizzata o l'avesse presa in locazione interamente (*per aversionem*) a termine o in perpetuo⁴¹.

Ragionando sui dati appena commentati, mi sembra difficile negare anche un inquadramento in termini di *locatio rei* della *figlina* o *officina* in alcuni casi attestati nei *signa* presi qui in considerazione.

Altra plausibile interpretazione dei bolli con *domini* e *officinatores liberi* supportata dalle fonti giuridiche è quella di ritenere questi ultimi degli *institores* e l'iscrizione una *lex praepositionis*, contenente l'assunzione di responsabilità del preponente per le loro attività contrattuali. A proporla in questi termini è stato Jean-Jacques Aubert⁴², che si dimostra così in sintonia con l'intuizione di Serrao, di cui si diceva nel § 1.

La preposizione come *institor* o *magister navis* di uomo libero non *in potestate* e la responsabilità *in solidum* del preponente verso i suoi creditori sono esplicitamente affermate dalle Istituzioni di Gaio (4.71) e da numerosi passi del Digesto⁴³. Basta qui richiamare, per tutti, quanto si

y protección del contratante por adhesión: un ejemplo en el derecho romano clásico, in *Revista de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia*, 37, 2019, 14 s.

⁴¹ Cfr. anche Gai 4.71: ... *exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pervenit*, da cui si desume che la qualità di armatore dipende dalla percezione dei profitti dell'*exercitio navis* e non dalla proprietà delle imbarcazioni. In dottrina si rinvia a G. COPPOLA BISAZZA, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, I, Milano 2006, 189 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, cit., 58 s., alle mie osservazioni in A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 223 e, più di recente, a E.M. POLO ARÉVALO, *La actio exercitoria como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico negocial marítimo*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 258.

⁴² J.-J. AUBERT, *L'estampillage des briques et des tuiles* cit., 55 s.

⁴³ Quello di tenore più generale è D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 *ad ed.*), riprodotto nel § 4; parlano di liberti preposti come institori: D. 14.3.20 (Scaev. 5 *dig.*); D. 14.3.19.1 (Pap. 3 *resp.*); D. 26.7.37.1 (Pap. 11 *quaest.*), questi due ultimi relativi in origine a schiavi, che, dopo la manomissione, continuano a rivestire il medesimo ruolo; per il *magister navis extraneus* e libero v. in generale D. 14.1.1.4 (Ulp. 28 *ad ed.*); e per casi specifici D. 14.1.1.17-18 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 14.1.5 pr.-1 (Paul. 29 *ad ed.*). Sull'inquadramento giuridico dell'esercizio di

trova detto nella parte qui rilevante del primo testo:

... *Quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navis praeposuerit sive servum sive liberum, exercitoria actio in eum redditur ... Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est contractum fuerit ...*

Ai fini di una responsabilità *in solidum* verso i creditori era del tutto indifferente che l'armatore avesse preposto come *magister navis* un estraneo *sive servus sive liber* o che il preponente lo avesse nominato *institor* incaricato di gestire una *taberna* o una qualsiasi altra *negotiatio*: nel primo caso, si sarebbe potuta richiedere la soddisfazione integrale dei crediti rimasti insoddisfatti con l'azione *exercitoria* contro l'armatore, nel secondo, con l'*institoria* rivolta nei confronti del preponente. Questa equiparazione dei liberi non soggetti a potestà alle persone (servi o *fili*) *alieni iuris*, benché da alcuni sia fatta risalire al tempo stesso dell'inserimento nell'editto di queste due azioni, comunemente si ritiene un fenomeno diffusosi tra I e II secolo d.C.⁴⁴, presentando così una coincidenza con le attestazioni dei *signa* relative agli *officinatores* di condizione libera, che si concentrano soprattutto in quest'ultimo secolo⁴⁵.

Inoltre, ricadono fra Traiano e Caracalla le formule delle bollature più ampie e complete, comprendenti «l'indicazione della proprietà del terreno in cui avviene la produzione o da cui è tratta l'argilla per la fabbricazione, espressa nella formula '*ex praediis illius*', variamente abbreviata; la provenienza dalla *figlina* in cui il mattone è materialmente fabbricato, espressa normalmente con la sigla '*ex fig(linis)*' seguita dal nome della *figlina*; quindi il nome dell'*offinator*, espresso in forme più o meno abbreviate, e spesso introdotto dall'espressione '*opus doliare*', con il nome in genitivo. Laddove manchi il nome dell'*offinator*, è invariabilmente presente il *signum* figura-

una *negotiatio* fondata sulla preposizione di un libero non soggetto a potestà del preponente mi permetto di rimandare a A. PETRUCCI, *Manuale di diritto privato romano* cit., 144 ss.; per un'analisi dei singoli passi ora elencati cfr. ancora quanto osservo in ID., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007, 16 ss., 49 ss., 70 ss., 103 ss., ID., *L'impresa bancaria* cit., 121 ss., ID., *Particolari aspetti giuridici* cit., 227 ss. V. anche *supra*, Cap. IV, § 4 e *infra*, Capp. VI, § 3 e VII, §§ 2 e 3.

⁴⁴ In merito al dibattito sul punto A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti* cit., 25 s. e, più di recente, M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 26 s., 65 s., EAD., CIL IV, 9591: *riflessioni in materia di impresa di navigazione e di prassi commerciale marittima*, in AUPA, 63, 2020, 199 nt. 33; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 9 e nt. 15.

⁴⁵ Secondo le stime effettuate da T. HELEN, *Organization of Roman Brick Production* cit., 103 ss., ed accolte da M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 383 s.

to che assume, in maniera costante da età adrianea, il valore di contrassegno figurato, ad indicare quasi sempre l'*offinator*»⁴⁶. E proprio alla giurisprudenza severiana dobbiamo le notizie più dettagliate su come poteva articolarsi la *praepositio*, con esplicitazione dei poteri dell'institore, delle clausole contrattuali da osservare e delle forme di pubblicità⁴⁷. Anche per questo aspetto è possibile, a mio parere, evidenziare una congruenza fra certe iscrizioni dei *signa* e i dati delle fonti giuridiche.

Pertanto, pur senza trascurare il peso dell'obiezione per cui lo stato sociale di molti *domini* (membri della famiglia imperiale o dell'aristocrazia senatoria) rende difficile pensare ad un loro impegno e controllo diretto dell'operato del preposto⁴⁸, le convergenze ora messe in luce mi inducono a ritenere credibile la tesi di Aubert almeno con riferimento alle formule di determinate bollature. D'altra parte, anche chi, come la Steinby, non l'aveva propugnata era però convinta che molti dei *domini* delle *figlinae* (senatori, *equites*, *domini* imperiali) avessero assunto un ruolo direttivo al loro interno, perché sarebbe «difficile accettare l'idea di una <loro> completa e volontaria rinuncia al controllo di un settore centrale nella produzione edilizia»⁴⁹. Ed infatti quanti respingono una tale visione sono poi costretti ad ammettere che i proprietari delle classi elevate si sarebbero potuti avvalere di una rete di *procuratores* per dirigere i *praepositi* ed occuparsi dei risultati della loro gestione⁵⁰.

4. *Signa e donne «imprenditrici» o «manager»*

Nel commentare il lavoro delle donne nella produzione laterizia documentato dai bolli esposti nella Mostra, Alessandra Balielo esordisce affermando che «un fenomeno poco conosciuto, a causa del silenzio quasi totale delle fonti letterarie, è il ruolo femminile nell'economia romana»⁵¹.

⁴⁶ Così M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 382.

⁴⁷ Come avremo modo di vedere più da vicino *infra*, Cap. VII, §§ 2 e 3.

⁴⁸ Si tratta di un'obiezione alquanto diffusa, avanzata, ad es., da D.P. KEHOE, *The Early Roman Empire: Production* cit., 561 s. e da M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 387, basandosi sul fenomeno della proprietà assenteista, più interessata a percepire rendite sicure che incline a rischiare in attività produttive e commerciali.

⁴⁹ E.M. STEINBY, *I senatori e l'industria laterizia urbana* cit., 230 ss.

⁵⁰ In tal senso cfr. ancora D.P. KEHOE, *The Early Roman Empire: Production* cit., 562 ss.; M. MAIURO, *Res Caesaris* cit., 387.

⁵¹ A. BALIELO, *Il lavoro delle donne nella produzione laterizia: tracce dal silenzio*, in *Made in Roma* cit., 24 s.

Basandosi sulle sole osservazioni formulate dagli archeologi, ella analizza molteplici *signa* dell'*opus doliare*, che attestano una notevole presenza femminile nelle *figlinae*, considerate un settore economico fondamentale in età imperiale, dato lo sviluppo della grande edilizia pubblica (e privata) urbana. Il quadro che se ne ricava, peraltro già più volte evidenziato da precedenti ricerche⁵², mostra un numero non piccolo di donne (anche della casa imperiale) proprietarie dei fondi ove erano situate le *officinae* e *figlinae* (cinquanta su circa centocinquanta nomi noti), alcune «imprenditrici di successo», come Flavia Seia Isaurica, a capo di sei *figlinae* tra il 115 ed il 141 d.C., ed una percentuale pari circa al 6% che svolgevano l'attività di gestione delle stesse ed erano qualificate come *officinatrices*⁵³.

In realtà, dati puntuali provenienti da fonti giuridiche offrono non solo una preziosa conferma delle deduzioni tratte dai *signa* doliari, come non hanno da tempo mancato di sottolineare storici ed archeologi⁵⁴, ma riflettono anche una normativa più generale, dove, almeno sul piano formale, è riconosciuta una «posizione di parità» alle donne (o almeno a certe categorie di donne) nello svolgimento ed amministrazione di attività economiche⁵⁵. Basta qui prenderne in considerazione tre estrapolati dal commentario all'editto di Ulpiano in tema di azioni institoria, *exercitoria* e di quelle racchiuse nel *triplex edictum* (*de peculio, de in rem verso, quod iussu*).

Con riguardo all'azione institoria, D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 *ad ed.*) dice:

⁵² Tra cui, in particolare, quelle di P. SETÄLÄ, *Female Property and Power in Imperial Rome*, in L. LARSSON LOVÉN & A. STRÖMBERG (eds.), *Aspects of Women in antiquity*, Jonsered 1998, 100 ss., EAD., *Women and Brick Production. Some New Aspects*, in P. SETÄLÄ & ALII (eds.), *Women, Wealth and Power, Acta Instituti Romani Finlandiae*, Roma 2002, 181 ss.; più di recente, v. R.P. SALLER, *Household and gender*, in *The Cambridge Economic History* cit., 98 s.

⁵³ Cfr., ad es., CIL XV, 692 – 94 (*officinatrix* Valeria Nice e *dominae* l'imperatrice Plotina e Valeria Polla); CIL XV, 139 – 140 (*officinatrix* Statia Primula e *domina* Domizia Lucilla, nonna dell'imperatore Marco Aurelio); CIL XV, 11 – 12, 49 – 50, 207 – 208, 1420 – 1421, 1423 – 1425 (relative a Flavia Seia Isaurica). Su di esse v. le osservazioni di A. BALIELO, *Il lavoro delle donne nella produzione laterizia* cit., 24 s.

⁵⁴ Cfr., fra gli altri, J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 224 ss.; P. SETÄLÄ, *Female Property and Power in Imperial Rome* cit., 106; M.-E. FERNÁNDEZ BAQUERO, *Figulus et figlina: reflexiones sobre la actividad comercial en Hispania (Isturgi) bajo el dominio romano*, in *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum* cit., 310 s., con alcune prime osservazioni al riguardo.

⁵⁵ In dottrina è diffusa l'idea che tale «uguaglianza» avrebbe coinvolto solo donne appartenenti ad «una realtà fortemente urbanizzata, privilegiata non soltanto dal punto di vista economico, ma anche culturale»: così, in tempi recenti, F. MERCOGLIANO, *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in TSDP, IV, 2011, 36 (dell'estratto), con citazione di altra bibliografia. Sarebbe interessante una verifica di tale teoria alla luce dell'onomastica riportata nei *signa*.

Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item quisquis praeposuit <quis sit qui praeposuit, correzione ed. Mommsen>: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.

Dal punto di vista giuridico non rilevava, dunque, che l'institore preposto ad una *negotiatio* fosse uomo o donna oppure uno schiavo proprio o altrui (*parvi – alienus*); e lo stesso valeva con riferimento al preponente libero (*item – praeposuit*). Allorché fosse stata una *mulier* – si premura di aggiungere subito dopo il giurista – i terzi creditori dell'institore, per le obbligazioni contrattuali rimaste inadempite, avrebbero potuto far valere la responsabilità integrale (*in solidum*) della preponente con l'azione institoria sull'esempio di quanto avveniva per l'azione *exercitoria* prevista in caso di impresa di navigazione (*nam et si mulier – exercitoriae actionis*), sulla quale torneremo tra breve. Nell'ipotesi di institore libero di sesso femminile, i creditori avrebbero potuto scegliere se convenirla in giudizio in alternativa al preponente ed ella sarebbe stata comunque responsabile (*et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa*), non potendo invocare il SC Velleiano per esonerarsi. Il testo si chiude con un'ulteriore precisazione: la persona in potestà che il *negotiator* preponeva come institore avrebbe potuto essere una *filia* o una schiava, senza che ciò fosse d'ostacolo ai suoi creditori a esercitare, in presenza di inadempienze contrattuali, l'azione institoria contro il preponente (*sed et si filia – institoria actio*).

In tema di *exercitio navis* si afferma in D. 14.1.1.16 (Ulp. 28 *ad ed.*):

Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exercent exigemus tutoris auctoritatem.

Non aveva alcuna importanza che l'armatore, l'*exercitor navis*, fosse uomo o donna, persona libera *sui iuris* o *alieni iuris* oppure servo (*parvi autem – vel servus*), ai fini di far valere contro di lui la responsabilità connessa all'esercizio dell'*actio exercitoria*; un pupillo, invece, non avrebbe potuto esercitare un'impresa di navigazione in assenza dell'*auctoritas* del tutore (*pupillus autem – tutoris auctoritatem*).

Questo commento del giurista ci viene confermato da ulteriori dati giuridici e da alcune fonti epigrafiche⁵⁶, cui potrebbe aggiungersi anche l'iscri-

⁵⁶ Tra i primi v. D. 14.1.1.21 (Ulp. 28 *ad ed.*) e C. 4.25.4 (Diocl. et Max. Antigoni, a. 293); come esempi di epigrafi abbiamo quella funeraria proveniente da Siracusa, alcuni bolli di anfore del monte Testaccio e due iscrizioni di ambiente orientale: su di esse si rinvia a L. DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, Messina 1992, 223, 307 e 441 ss.

zione incisa su una tavoletta di bronzo, da poco ritrovata a Porto Torres (la *Colonia Iulia Turris Libisonis*) nel nord della Sardegna, qualora si accetti un'ingegnosa interpretazione, secondo la quale a ricoprire la posizione di vertice nell'impresa di navigazione sarebbe stata addirittura la Vestale Massima Flavia Publicia, che l'avrebbe gestita attraverso il proprio schiavo Eudromo⁵⁷. In tal modo la testimonianza, riferita ad un personaggio femminile di rango elevato vissuto nei decenni centrali del III secolo d.C.⁵⁸, dimostrerebbe che anche le classi superiori erano interessate, ancora sul finire del Principato, a partecipare alle *negotiationes* (soprattutto marittime) attraverso propri schiavi e liberti, smentendo una volta di più la rigidità di certe visioni moderne, che attribuiscono a tali classi un'esclusiva preferenza per la sicurezza delle rendite rispetto ai rischi di attività imprenditoriali.

Ritornando a D. 14.1.1.16, se il giurista riconosce ad una *mulier* la capacità di fungere da *exercitor navis*, tace invece sul ruolo di comandante della nave (*magister navis*), contrariamente a quanto afferma per l'istitutore. Tale silenzio, tuttavia, più che intendersi come conseguenza di una preclusione giuridica, di cui peraltro mancano ulteriori prove, è stato spiegato con l'assenza di donne che in concreto svolgessero tale funzione⁵⁹.

Interpretando le parole iniziali del *triplex edictum*, sempre Ulpiano 29 *ad ed.* D. 15.1.1.2-3 ci informa che:

Verba autem edicti talia sunt: 'Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit'. De eo loquitur, non de ea: sed tamen et ob eam quae est feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio.

Benché i termini edittali facciano riferimento ad un *negotium* gestito con colui che si trova sotto la potestà di un altro (*verba autem edicti – gestum erit'*), il giurista osserva che l'uso del pronome al maschile (*de eo loquitur, non de ea*) non esclude le persone *in potestate* di sesso femminile: pertanto, anche nei *negotia* conclusi con queste ultime, i creditori rimasti insoddisfatti

⁵⁷ Il contenuto dell'iscrizione è il seguente: *Flaviae Publiciae v(irginis) [o v(irgo)] (immagine) V(estalis) maximae immunis in naucella marina cunbus [o cynbus] Port(u) ensis parasemo Porphyris Eudromus*, così ricostruito da G. GASPERETTI, in A. MASTINO-P.G. SPANU-R. ZUCCA (a cura di), *Naves plenis velis euntes*, Roma 2009, 268, mentre per l'interpretazione proposta nel testo si veda R. ORTU, *Condizione giuridica e ruolo sociale delle Vestali in età imperiale: la Vestale Massima Flavia Publicia*, Ortacesus 2018, 72 ss., 80 ss., in particolare 95 ss.

⁵⁸ Cfr. R. ORTU, *Condizione giuridica e ruolo sociale delle Vestali* cit., 14 ss.

⁵⁹ In proposito vedasi A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I: Von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in ZSS, 111, 1994, 302, la cui intuizione è stata accolta da me (v. A. PETRUCCI, *Note sui 'marchi di produzione' e dati delle fonti giurisprudenziali* cit., 35) e da R. ORTU, *Condizione giuridica e ruolo sociale delle Vestali* cit., 99 s.

avrebbero potuto agire contro l'avente potestà mediante le azioni previste nel *triplex edictum* (*sed tamen – ex hoc edicto actio*). Si aprono così scenari importanti per una valutazione del lavoro femminile nelle attività commerciali e produttive, estendendo a *filiae familias* e *ancillae* tutto l'ampio spettro di *negotiationes*, che si potevano gestire all'interno di un peculio⁶⁰.

Si tratta di testimonianze molto note, sulle quali spesso ha riflettuto la dottrina moderna per rilevare come, grazie all'interpretazione dei giuristi, il diritto, almeno in età imperiale, fosse giunto a superare le «differenze di genere» nell'esercizio di gran parte delle *negotiationes*⁶¹.

D. 14.3.7.1, in particolare, non si limita ad affermare la piena capacità delle donne sul piano giuridico di assumere la qualità di «imprenditrice» (*negotiatrice*), ma anche quella di «manager» (*institor*) per la gestione delle attività economiche, sottraendole in quest'ultimo caso al divieto di *intercedere pro aliis* disposto dal SC Velleiano⁶². La proibizione, come è noto, atteneva sia ai casi in cui una donna si fosse obbligata direttamente verso il creditore per conto di un terzo – o accanto allo stesso (ad esempio, nell'assunzione dei vari tipi di garanzie personali o nella *delegatio promittendi* e nella *novatio*) oppure da sola (ad esempio, nei mutui ed in altre attività creditizie) – sia ai casi in cui il suo vincolo fosse stato indiretto (dando, ad esempio, mandato ad un altro)⁶³. Una sua rigorosa applicazione letterale,

⁶⁰ Si veda anche Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27 pr. (*et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix, aut tatrix erit, aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio*). Sull'utilizzo del peculio per l'esercizio di attività imprenditoriali mi è sufficiente rinviare alla trattazione contenuta nel Capitolo I, §§ 2 ss.

⁶¹ Cfr., tra gli altri, ancora A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick* cit., 300, 319 s.; più di recente, G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome. Essai d'histoire juridique et sociale du commerce dans le monde antique romain*, Aix-en-Provence 2011, 202 ss.; M. CASOLA, *Armatrici e marinate in diritto romano*, in R. PAGANO-F. MASTROBERTI (a cura di), *La donna nel diritto, nella politica e nelle istituzioni, Quaderni del Dipartimento Jonico 1/2015*, 3 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire*, in A. WILSON-A. BOWMAN (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2017, 89.

⁶² Sul punto v. A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick* cit., 320, ed i miei rilievi in A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti* cit., 51 s.

⁶³ Il suo testo, secondo quanto tramanda lo stesso Ulp. 29 *ad ed.* D. 16.1.2.1, sarebbe stato: *Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: 'quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur'*. Su di esso cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 357 ss., e, più di recente, R. VAN DEN BERGH, *Roman Women: sometimes equal sometimes not*, in *Fundamina*, 12-2, 2006, 113 ss.; P. BUONGIORNO, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palinogenesi delle delibere senatorie dell'età di Claudio (41-54*

infatti, avrebbe dovuto impedire a donne institori, quando fossero state libere e *sui iuris*, di assumere obbligazioni per conto di altri (il preponente), utilizzando le proprie risorse patrimoniali, mentre in realtà al creditore insoddisfatto era data facoltà in tale ipotesi di scegliere di agire contro di loro. Accanto a queste donne che operavano da institori, ve ne erano poi altre preposte a svolgere attività manageriali, pur essendo in potestà come *filiae* o *ancillae*⁶⁴.

Se teniamo conto della progressiva estensione della nozione di *negotiatio*, della qualifica di institore e della connessa esperibilità dell'azione institoria dalle originarie attività commerciali in senso stretto a quelle finanziarie, dei trasporti e dei servizi in genere, e – almeno secondo l'opinione prevalente anche da me condivisa – produttive⁶⁵, non è difficile immaginare la potenziale apertura al lavoro femminile nella conduzione manageriale di attività «imprenditoriali terrestri», che risulta insita e sottesa al regime giuridico appena descritto. Tale conclusione non mi sembra scalfita nella sua sostanza dall'esplicito divieto di svolgere la professione di *argentarius*, menzionato da Callistrato 1 *ed. mon.* D. 2.13.12, in quanto fa riferimento ad una specifica attività e la portata effettiva del divieto resta ancor oggi discussa⁶⁶.

d.C.), Napoli 2010, 357 ss.; N. BENKE, *Gender and the Roman Law of Obligations*, in T. MC GINN (ed.), *Obligations in Roman Law: Past, Present and Future*, Ann Arbor 2013, 228 ss.

⁶⁴ Ad esse fa allusione anche Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 14.3.8: *nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt*, sul quale si rinvia, da ultimo, a G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome* cit., 216 ss. Circa il regime giuridico del modello di *exercitio negotiationis* fondato sulla *praepositio* di un institore (uomo o donna che fosse) v., in generale, A. PETRUCCI, *Manuale* cit., 142 ss.

⁶⁵ Su tale estensione basta qui rinviare a quanto dice P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale* cit., 56 ss. Resta invece contraria all'inclusione delle attività produttive nella nozione di *negotiatio* M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 123 e nt. 78, 146 s. Tuttavia, a sostegno di tale inclusione si può addurre D. 14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*), dove si cita il parere di Pedio secondo il quale il termine *merx*, ai fini dell'applicazione dell'azione tributaria, benché in origine avesse avuto un significato più ristretto, andava esteso a tutte le *negotiationes*, comprese *fullonicae* ed attività tessili, che attengono al settore della produzione: *licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum*. Sull'argomento rimando a quanto si è detto *supra*, Cap. I, § 2. Circa la natura anche produttiva delle *fullonicae* cfr., per tutti, le recenti ricerche di M. FLOHR, *The World of the Fullo. Work, Economy, and Society in Roman Italy*, Oxford 2013, 6 ss., 52 ss.

⁶⁶ *Feminae remotae videntur ab officio argentarii, cum ea opera virilis sit*. Come ho a suo tempo osservato in A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991, 323 ss., un divieto così formulato non pare discendere da una norma espressa (peraltro non menzionata in nessuna fonte), ma da valutazioni di opportunità di data incerta, forse generalizzate dai compilatori, senza che ciò, comunque, fosse di impedimento a servi appartenenti a *dominae* di esercitare un'*argentaria*

Insomma, se si può definire «assordante» il silenzio pressoché totale delle fonti letterarie su questi rilevanti aspetti delle attività imprenditoriali o manageriali delle donne nei settori dell'economia appena indicati, altrettanto non può dirsi per le testimonianze giuridiche, che, incrociate con quelle riportate nei *signa* e nella più recente documentazione epigrafica (si pensi solo alle «donne in affari» nelle *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*⁶⁷), ci offrono un'immagine ben diversa, come già da tempo, del resto, hanno sottolineato i più avveduti studiosi delle dinamiche economiche romane⁶⁸.

5. La protezione giuridica dei signa

Come si è osservato nel § 2, i curatori della Mostra *Made in Rome* hanno qualificato i sigilli anche come «marchi di fabbrica» dell'impresa romana preindustriale, ne hanno evidenziato la funzione di identificare i produttori ed eventualmente i commercianti dei beni contrassegnati ed hanno sottolineato la problematica connessa al rischio di contraffazione. Nei singoli contributi questi punti sono ripresi ed ampliati. A proposito dei bolli apposti sui mortai, si afferma che assolvono alla duplice funzione di controllo delle manifatture da parte del *dominus* e di configurazione di «un marchio di qualità», attraverso il quale l'acquirente avrebbe potuto conoscere il produttore e rivalersi su di lui nel caso in cui «il prodotto non fosse conforme agli standard metrologici e qualitativi, cioè le qualità rispondenti ai concetti

peculiaris (cfr. già C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Gli argentarii ed il commercio bancario*, Napoli 1903, 166). Osserva correttamente N. BENKE, *Gender and the Roman Law of Obligations* cit., 226 s., che tale divieto non precludeva alle donne di effettuare attività finanziarie come prestiti marittimi (C. 4.33.3, Diocl. et Max. Aureliae Cosmianae a. 286). G. MINAUD, *Les gens de commerce* cit., 206, lo spiega con la *publica utilitas* della professione di *argentarius* (affermata, ad es., in D. 16.3.8 Pap. 9 *quaest.*), che non avrebbe permesso ad una donna di intraprenderla.

⁶⁷ Sull'argomento si rinvia, per tutti, a J.F. GARDNER, *Women in Business Life. Some Evidence from Puteoli*, in P. SETÄLÄ-L. SAVUNEN (eds.), *Female Networks and the Public Sphere in Roman Society*, Roma 1999, 11 ss.; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpici, I, Roma 1999, in sede di commento alle singole tavolette: ad es., *TPSulp.* 58 e 71, rispettivamente 148 s. e 170, *TPSulp.* 60-62, 151 ss.

⁶⁸ Cfr., in particolare, le ricerche di J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 224 ss., 292 s., 419 s. (con conclusioni forse troppo pessimistiche sulla rilevanza del ruolo manageriale delle donne). V. anche R.P. SALLER, *Household and gender* cit., 98; V. CASTIGLIONE MORELLI, *Sulle tracce di un'impresa femminile a Pompei e nel Vesuviano*, in R. BERG (ed.), *The Material Sides of the Marriage. Women and Domestic Economies in Antiquity*, Roma 2016, 213 ss.; R. CIARDIELLO, *Donne imprenditrici a Pompei. Eumachia e Giulia Felice*, *ibidem*, 223 ss.

di *integritas* e *firmitas* richiesti dalle fonti giuridiche»⁶⁹. Con riferimento ai bolli doliari, oltre alla menzionata funzione interna di controllo della produzione, si sottolinea anche quella di provare «l'adeguamento a normative ufficiali che imponevano ai produttori di rispettare determinate caratteristiche e dimensioni dei manufatti»⁷⁰. In merito agli oggetti di vetro ed ai vasi fabbricati a Colonia ed esportati in molte altre province, si attribuisce ai *signa* il ruolo di indicatori della qualità della produzione di quella città, ma si rileva anche la presenza di molte imitazioni tra concorrenti, che si spiega con la mancanza di normative sul *copyright* e sulla protezione dei prodotti⁷¹. E, proprio facendo leva su quest'ultimo aspetto, si giunge a sostenere, per i vasi di terra sigillata italica e le lucerne fittili, il carattere secondario del bollo come «marchio di qualità» rispetto alla funzione di controllo interno delle caratteristiche della produzione⁷².

Da un lato, quindi, le enunciazioni appena riportate evidenziano un'ulteriore critica⁷³ alla visione restrittiva proposta dalla Steinby⁷⁴, che vedeva nei *signa* unicamente un modo di controllare dall'interno l'attività produttiva, senza finalità di garantire provenienza e qualità dei prodotti, e, allo stesso tempo, valorizzano il riscontro con alcuni dati contenuti nelle opere di giuristi come Labeone, Sabino, Pomponio ed Ulpiano, dove si insiste sull'importanza attribuita alle caratteristiche della produzione⁷⁵. Dall'altro

⁶⁹ L. FRAZZONI, *Mortaria*, in *Made in Roma* cit., 16 s.

⁷⁰ E. BIANCHI, *L'industria del laterizio* cit., 19, la cui affermazione riportata nel testo appare però in contraddizione con quanto la stessa autrice sostiene poco prima, negando ai *signa* la funzione di garantire la qualità del prodotto nei confronti degli acquirenti, dal momento che questa sarebbe stata «immediatamente giudicabile ad un esame esterno». Ma allora la prescrizione legale di certe caratteristiche a che sarebbe servita?

⁷¹ F. NAUMANN-STECKNER, *Made in Colonia – da vasai presuntuosi e vetrai innovativi*, in *Made in Roma* cit., 34 ss.

⁷² Così M. CECI, *Bollare i vasi in Terra Sigillata Italica e I marchi di fabbrica sulle lucerne fittili*, in *Made in Roma* cit., 45 s., 47 ss.

⁷³ In aggiunta a quelle formulate, ad es., da D. MANACORDA, *Le anfore dell'Italia repubblicana* cit., 449 ss., ID., *Appunti sulla bollatura* cit., 38 ss.; e da J.-J. AUBERT, *Business Managers* cit., 233 s.

⁷⁴ Cfr. i suoi studi citati *supra*, nt. 26.

⁷⁵ Cfr., ad es., Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4, che riporta anche le opinioni di Labeone, Sabino e Minicio (*si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. Sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum. Quod et in locatis doliis Sabinum respondisse Minicius refert*). Sull'argomento, sotto il profilo prettamente giuridico, si veda, per tutti, M. TALAMANCA, *Vendita (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, 417 e nt.1180.

lato, però, lasciano ancora totalmente in ombra alcune importanti deduzioni che si potrebbero trarre sempre dalle fonti giuridiche in ordine alla protezione dei bolli ed alla repressione della loro contraffazione, su cui non aveva invece mancato di richiamare l'attenzione Serrao⁷⁶.

A suo avviso, infatti, prendendo spunto da una felice intuizione di Arthur Schiller⁷⁷, andava riconosciuta all'*actio servi corrupti* un'estensione volta a colpire anche ogni attività, con cui i concorrenti avessero cercato «di porre in crisi una determinata impresa (screditandola col pubblico; indebolendola economicamente; sottraendole i segreti di fabbricazione, ecc.) mediante la corruzione del *servus praepositus* o *negotiator cum peculio*»⁷⁸. Pertanto, se qualcuno avesse indotto quest'ultimo a farsi consegnare il *signum* distintivo dell'impresa, onde imitarne i prodotti o ingenerare confusione, avrebbe potuto incorrere in tale azione ed essere chiamato a pagare al *dominus* una pena pari al doppio della diminuzione del valore dello schiavo (*in duplum*).

A riprova si indica il costante ampliamento ad opera dei giuristi della nozione di *servum deteriolem facere*, per venire incontro alle crescenti esigenze della prassi di sanzionare il comportamento scorretto di altri produttori, che avessero fatto ricorso alla «corruzione» degli schiavi altrui con funzioni manageriali. In tal senso un peso decisivo è dato alle seguenti parole di commento scritte da Ulpiano 23 *ad ed.* D. 11.3.1.5:

Is quoque deteriolem facit, qui servo suadet, ut ... peculium intricaret ... vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret adulteraret vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret.

Se nelle esemplificazioni del *deteriolem facere* racchiuse in tali parole il riferimento alla cattiva tenuta del peculio (*peculium intricare*) può adattarsi a *servi peculiatii negotiatores* e non, è invece indubbio che gli altri comportamenti volti a «corrompere», con parole o denaro (*verbis sive pretio*), riguardassero schiavi impegnati nelle attività economiche dei padroni, come si evince chiaramente dal termine *actor* (*si actori suasit*), ed è significativo che abbiano come risultato aspetti propri alla conduzione delle stesse, come la distruzione o falsificazione della contabilità padronale (*ut rationes dominicas intercideret adulteraret*) o l'alterazione di quella a lui affidata (*ut rationem sibi commissam turbaret*)⁷⁹.

⁷⁶ F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 39 ss. e ID., *Il diritto dalle genti al principato* cit., 75.

⁷⁷ A. SCHILLER, *Trade Secrets and Roman Law: the Actio Servi Corrupti*, in *An American Experience in Roman Law*, Göttingen 1970, 1 ss.

⁷⁸ Così F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 40.

⁷⁹ Si aggiunga anche quanto dice poco oltre ancora Ulpiano 23 *ad ed.* D. 11.3.11.1: *servo persuasi, ut chirographa debitorum corrumpat: videlicet tenebor*.

Curiosamente, tale potenzialità, insita in una più vasta sfera di utilizzo dell'*actio servi corrupti*, non è stata in alcun modo colta da storici ed archeologici ed anche fra i cultori del diritto romano ha avuto scarso seguito o è stata del tutto ignorata⁸⁰.

Altro punto ipotizzato da Serrao⁸¹, sempre in tema di tutela dei marchi, è stato quello di una possibile configurazione come *crimen falsi*, represso dalla *lex Cornelia*, di condotte consistenti nella falsificazione di stampi, timbri e strumenti idonei ad apporre sigilli su cose⁸² oppure di una legittimazione del danneggiato all'esercizio dell'*actio de dolo*, grazie al suo ampio campo di applicazione (sotteso alle parole edittali '*quae dolo malo facta esse dicentur*', Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.1.1) ed al carattere sussidiario in mancanza di altri rimedi. Ed in effetti le fonti giuridiche non sono prive di indizi, che possono supportare, in misura maggiore o minore, anche questa veduta. Basterebbe ricordare quanto afferma Modestino 1 *de poenis* D. 48.10.32.1 a proposito della falsificazione di pesi e misure pubblicamente approvati:

Si venditor mensuras publice probatas vini, frumenti vel cuiuslibet rei, aut emptor corruperit dolove malo fraudem fecerit: quanti ea res est, eius dupli condemnatur: decretoque divi Hadriani praeceptum est in insulam eos relegari, qui pondera aut mensuras falsassent.

L'alterazione da parte del venditore o del compratore di tali misure per il vino, il frumento ed altre derrate (*si venditor – corruperit*) o un loro impiego fraudolento (*dolove malo fraudem fecerit*) avrebbero determinato la comminazione della pena del *duplum* (*quanti ea res – condemnatur*). Tuttavia l'imperatore Adriano in un suo decreto aveva deciso che i falsari di pesi e misure dovessero subire la condanna alla relegazione in un'isola (*decretoque – falsassent*). Nel testo esaminato si allude evidentemente all'ampliamento delle disposizioni della legge Cornelia alla falsificazione di pesi e misure ed anche al loro eventuale successivo utilizzo, aggravato da Adriano con una pena più severa⁸³. Ora, anche senza voler identificare in questo *decretum* adrianeo o in quello collegato riferito da Ulpiano 8 *de off. proc.*

⁸⁰ Fanno eccezione P. CERAMI, *Introduzione allo studio cit.*, 39 s. ed io stesso: A. PETRUCCI, *Manuale cit.*, 168 s.

⁸¹ Sempre negli studi citati *supra*, nt. 76.

⁸² Riprendendo uno spunto a suo tempo formulato da F. MARINO, *Appunti sulla falsificazione del marchio nel diritto romano*, in *ZSS*, 105, 1988, 771 ss., le cui conclusioni sono invece intese in senso diametralmente opposto da J.-J. AUBERT, *Business Managers cit.*, 236 nt. 116.

⁸³ Sull'argomento cfr., per tutti, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano 1998, 206 s., 263 s. e, da ultima, M. RIZZI, *Poenam legis Corneliae ... statuit. L'apporto della legislazione imperiale allo sviluppo del falso in età antica*, Roma 2020, 161 ss.

D. 47.11.6.2⁸⁴ il fatidico provvedimento del 123 d.C., spesso ricercato nelle fonti dagli archeologici⁸⁵, perché sarebbero necessari approfondimenti che esulano dalle nostre attuali finalità, non può non colpire la vicinanza fra falsificazione di pesi e misure e falsificazione di *signa*: infatti, se consideriamo l'estensione in età imperiale, mediante l'intervento dei principi e l'interpretazione dei giuristi, dei crimini già previsti a fattispecie sempre nuove⁸⁶, non dovrebbe stupire l'inclusione ad un dato momento nel *crimen falsi* anche delle adulterazioni dei sigilli per apporre i bolli.

In ogni caso anche questa seconda congettura del Serrao è caduta nel vuoto. È chiaro che con le conclusioni sopra riportate l'Illustre Maestro non intendeva affatto sostenere, come egli stesso si premura di precisare, l'esistenza nel diritto romano di un apposito regime di tutela dei marchi paragonabile a quelli sorti in età moderna. Ma l'impiego di questi rimedi giuridici in funzione di protezione embrionale ed indiretta dei *signa* meriterebbe sicuramente maggiore attenzione proprio alla luce dei significati che gli archeologi attribuiscono in modo sempre più pacifico alle bollature rinvenute sugli oggetti della cultura materiale.

6. Osservazioni conclusive

Le rapide annotazioni svolte in precedenza ribadiscono – in modo innegabile direi – la necessità di continuare ed approfondire le ricerche basate sul metodo del confronto fra le iscrizioni contenute nei *signa* apposti sulle cose di uso quotidiano e le testimonianze della coeva giurisprudenza, soprattutto quando si vuole cercare una risposta agli interrogativi sulla diffusione in concreto dei modelli organizzativi delle attività economiche di cui trattano queste ultime, superando lo stallo dovuto al *modus procedendi* per compartimenti stagni e pregiudizi consolidati.

Le differenti interpretazioni dei *signa* con *dominus* ed *offinator* liberi ci hanno fatto chiaramente intendere quanto sia erroneo sforzarsi di cercare un significato univoco. Data la laconicità di molte iscrizioni, la loro spiegazione giuridica non può che essere molteplice. Sarebbe dunque del

⁸⁴ Dove si dice: *Sed et divus Hadrianus eum, qui falsas mensuras habuit, in insulam relegavit*. Sulla coincidenza o diversità dei due provvedimenti adrianei rinvio a M. RIZZI, *Poenam legis Corneliae ... statuit* cit., 162 ss. con indicazione della più recente letteratura.

⁸⁵ V., per tutti, P. SETÄLÄ, *Female Property and Power* cit., 103 s.; C. BRUUN, *La ricerca sui bolli laterizi – presentazione generale delle varie problematiche*, in *Interpretare i bolli laterizi di Roma* cit., 13 s.

⁸⁶ Cfr. ancora B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*² cit., 256 ss.

tutto sterile vedere in esse solo il riflesso delle varie figure di *locationes*, negando a tutti i costi che possano rappresentare anche una conferma degli schemi organizzativi delle *negotiationes* discussi dai giuristi. Questo discorso vale non solo per il caso qui esaminato, ma *a fortiori* per tutte le bollature dove compaiono schiavi o liberti, che operano per un *dominus* o un patrono. Pensare per esse unicamente a forme di controllo del lavoro servile o libertino sarebbe molto riduttivo, perché si ometterebbe tutta la messe di dati riportati dai giuristi su schiavi e liberti attivi come manager nel quadro del fenomeno dell'*exercere negotiationes per servos aut libertos*.

Proporre un tale ventaglio di possibili significati giuridici appare, a mio avviso, fecondo di risultati, vista la continua crescita dei dati della cultura materiale provenienti da territori appartenenti al mondo romano e degli studi ad essi relativi. Solo per citare un esempio riferito all'*ager Pisanus* è stato di recente sottolineato lo sviluppo, a partire dal II secolo a.C., di una produzione «industriale» di laterizi, che vedeva coinvolte molte *gentes* (come i *Valerii Volusii* e gli *Appii*), proprietari di numerose *figlinae* in zona condotte da servi *officinatores*, con un accentramento della produzione in poche mani e la comparsa di liberti in tale ruolo durante il I secolo d.C.⁸⁷. Un vaglio di tali dati alla luce delle risultanze giuridiche nell'ottica ora illustrata si rivelerebbe indubbiamente proficuo.

Ancor più importante risulta l'adozione del metodo che qui si incoraggia per la comprensione di fenomeni quali il lavoro imprenditoriale o manageriale femminile, di cui le fonti giuridiche conservano chiare attestazioni, ma che non si possono certamente ricostruire senza l'ausilio dei *signa* e di epigrafi come quella rinvenuta di recente a Porto Torres (§ 4), sia in ordine alla loro diffusione ed ampiezza sia con riferimento alla classe sociale delle donne coinvolte.

Anche lo studio di eventuali forme di protezione legale (indiretta) dei sigilli non può che beneficiare delle interpretazioni che di essi danno gli archeologi, così come l'esistenza di tali forme dovrebbe essere tenuta presente da questi ultimi quando tentano di spiegarne il significato.

Come ho già più volte auspicato⁸⁸, andrebbe perciò intensificata la collaborazione tra giuristi, storici ed archeologi, che si occupano dell'economia

⁸⁷ Sul punto si vedano gli studi di M. PASQUINUCCI-S. MENCHELLI, *Rural, Urban and Suburban Communities and Their Economic Interconnectivity in Coastal North Etruria (2nd Century BC – 2nd Century AD)*, in T.C.A. DE HAAS-G.W. TOL (eds.), *The Economic Integration of Roman Italy. Rural Communities in a Globalizing World*, Leiden-Boston 2017, 330 ss. e S. MENCHELLI, *Beyond the consumer city: il caso di Pisae*, in F. CANTINI-C. RIZZITELLI (a cura di), *Una città operosa. Archeologia della produzione a Pisa tra Età romana e Medioevo*, Firenze 2018, 21 ss.

⁸⁸ V. *supra*, Cap. I, § 6, Cap. II, § 2, nonché A. PETRUCCI, *Note sui 'marchi di produzione' e dati delle fonti giurisprudenziali* cit., 40.

e della società romane tra II secolo a.C. e III d.C., per offrire un quadro soddisfacente della portata – sia generale che nei contesti particolari – delle attività produttive e commerciali condotte professionalmente, superando le reciproche diffidenze ed ostilità. Per la romanistica, in particolare, si tratta di riprendere, con piena consapevolezza e rinnovato vigore, quell'approccio così chiaramente indicato da Feliciano Serrao, da cui abbiamo preso le mosse nel § 1, rafforzando il taglio interdisciplinare delle proprie ricerche su queste tematiche.

CAPITOLO VI

ORGANIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE E DOCUMENTI DELLA PRASSI

SOMMARIO: 1. Le difficoltà dell'indagine e l'importanza dei riscontri. – 2. La *TPSulp. 48*: ricostruzione testuale e descrizione del contenuto. – 3. Le interpretazioni moderne. – 4. Gli argomenti per l'individuazione di una preposizione institoria. – 5. I problemi. – 6. Le iscrizioni di *CIL IV, 138* e *CIL IV, 9591*. – 7. Osservazioni conclusive.

1. *Le difficoltà dell'indagine e l'importanza dei riscontri*

Se, come abbiamo visto nel Capitolo precedente, i dati derivanti dalle bollature sugli oggetti di uso quotidiano ci portano a delle proficue riflessioni sulla diffusione degli schemi organizzativi delle *negotiationes*, di cui trattano i giuristi, altrettanto si può dire per alcune notizie contenute in certe tavolette provenienti dall'archivio pompeiano dei Sulpici, anche se le difficoltà che presenta questo filone di ricerca sono forse ancor più grandi.

Infatti, non solo negli atti della prassi sopravvissuti risulta molto spesso problematico individuare la qualifica giuridica (*procurator*, mandatario, institore, *magister navis*, *servus* o *filius peculiatii*, solo per limitarci alla rappresentanza volontaria) di chi – libero o schiavo – compie un'attività per conto di altri, ma anche, come da tempo ha sottolineato Jean-Jacques Aubert, l'alta deperibilità di molti materiali su cui si scrivevano gli avvisi esposti al pubblico (*proscriptiones*), relativi a preposizioni e *iussa* dati ai gestori delle attività, ne hanno impedito la conservazione nel tempo¹.

Anche laddove le particolari condizioni climatiche hanno permesso agli antichi documenti di preservarsi, come è avvenuto per i papiri dell'Egitto romano, nel settore di nostro interesse non si sono potuti trarre dei riscontri significativi. Per menzionare ancora Aubert ed il suo monumentale

¹ J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social & Economic Study of Institores 200 BC – AD 250*, Leiden-New York-Köln 1994, 12 s., il quale giunge ad affermare: «so far as I know, no actual *lex praepositionis*, no *iussum*, and no *proscriptio* have been preserved».

studio sugli institori, l'apporto ricostruttivo discendente dalle fonti papirologiche, benché numerose, appare alquanto modesto, soprattutto per i problemi legati alla corrispondenza delle figure di agenti, menzionati con termini greci nelle *homologhíai* (ὁμολογία) ed in altri documenti dei vari archivi di epoca romana, alle categorie giuridiche latine utilizzate dai giuristi². Mentre, per altre scoperte ancora in corso di pubblicazione, come le recenti tavolette di *Londinium*, al di là delle discussioni ricostruttive ed interpretative dei contenuti³, non disponiamo fino ad oggi di elementi utili al nostro discorso, elementi che invece si possono forse trarre da un diverso modo di intendere due epigrafi già note, cui accenneremo nel § 6.

Di fronte ad un tale panorama, pertanto, si rivelano ancor più preziose le indicazioni pompeiane dei Sulpici poste a raffronto con le testimonianze sull'organizzazione delle *negotiationes* raccolte nelle opere della giurisprudenza del Principato, come aveva intuito Feliciano Serrao nel suo saggio pionieristico del 1984⁴. Personalmente, in occasione di un convegno per onorare i 95 anni di Mario Amelotti, tenutosi a Genova nell'ottobre del 2018, ho rivolto la mia attenzione a quella contrassegnata come *TPSulp. 48*, perché una determinata sua lettura potrebbe offrirci importanti spunti di confronto⁵.

2. La TPSulp. 48: ricostruzione testuale e descrizione del contenuto

Il testo della tavoletta, che ho preso in considerazione, è stato così ricostruito (*tab. I*, pag. 2 – *tab. II*, pag. 3, *graphio, scriptura interior*)⁶:

² J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome* cit., 11, 34 s.

³ Edite da R.S.O. TOMLIN, *Roman London's first voices. Writing tablets from the Bloomberg excavations, 2010 - 2014*, London 2016. Su tali edizioni sussistono però delle incertezze: basti qui richiamare, per la WT 44 (= *TLond. 44*) quelle rilevate da R. LAURENDI, *La fattispecie negoziale pecunia debita ex pretio mercis venditae et traditae in una tabella cerata da Londinium e nella riflessione giurisprudenziale*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, XVI-XVII, 2013-2014, fasc. 18-19, 19 ss.

⁴ F. SERRAO, *Minima de Diogneto et Hesico. Gli affari di due schiavi a Pozzuoli negli anni 30 d.C.*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, VII, Napoli 1984, 3605 ss., incluso poi in *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 47 ss., sulle cui conclusioni ritorneremo *infra*, § 5.

⁵ V. A. PETRUCCI, *La preposizione institoria nei documenti della prassi: un esempio nella nuova interpretazione di TPSulp. 48?*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, XXIII, 2020, fasc. 25, 201 ss.

⁶ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Roma 1999, 128 s.

[A(ulo)?] = itellio f[i]l[io L(ucio)] = ipstano Poplicola co(n)s(ulibus),
 pr(idie) non(as) [---],
 C(aius) Iulius Prudens scripsi me rogasse C(aium) Sulpicium
 Cinnamum eique mandasse uti quantam=
 cl[u]mq[ue] pecuniam is aut Eros aut ++++us
 aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius aut C(aius) Su[l]p[i]ciu[s]
 Faustus aliusve quis iussu rogatu mandatu[ve]
 cuius eor[um] semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut
 Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum
 d[edisset] cr[edidisset] aut pro quo eorum promisisset
 spopo[ndisset] fideve sua esse iussisset aliove quo
 no[m]ine obligatus esset; quantaque ea pecunia
 [erit quae] ita data creditave cuiusve
 [pec]uniae obligatio quoque nomine, ita uti
 [supra] comprehensum est, facta erit, t(antam) p(ecuniam) d(ari)
 [dolum]que malum huic rei promissioniqu[e]
 abesse afuturumque es[se] a me heredeque
 meo et ab is omnibus ad q[ui]os ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinet,
 cui rei ita dolus malus no[n] abest, non aberit,
 quanti ea res erit, tantam pecuniam dari,
 haec sic recte dari fierique, stipulatus est
 C(aius) Sulpicius Cinnamus spopo[n]di C(aius) Iulius Pruden«s»
 Actum [P]ut[eolis].

Si tratta di un trittico, in cui si è scritto su entrambi i lati; qui si riporta il solo contenuto della *scriptura interior* di *tab. I*, pag. 2 e *tab. II*, pag. 3, pressoché identico a quello della *scriptura exterior* di *tab. III*, pag. 5. La sua datazione, individuata grazie al nome dei consoli, è il 48 d.C.⁷ e la redazione è quella di un *chirographum*⁸, dimostrata dall'uso della prima persona singolare da parte dello scrivente; tuttavia, come in altri quattordici *chirographa* dello stesso archivio⁹, ricorre anche la presenza di testimoni (i sei

⁷ G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli, 1992, 249 ss., ID., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 129 s.; J.G. WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag? Ein Urkunde aus dem Jahre 48 n. Chr.*, in D. NÖRR-S. NISHIMURA (Herausg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg 1993, 69 ss.; É. JAKAB, *TPSulp. 48 e 49: contratti e operazioni bancarie a Puteoli*, in C. GASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides humanitas ius. Studii in onore di L. Labruna*, IV, Napoli 2007, 2595 e EAD., *Vertragspraxis und Bankgeschäfte im antiken Puteoli: TPSulp. 48 neu interpretiert*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIA TÈN TECHNÈN. Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 322.

⁸ E come tale lo classifica la dottrina: ad es., J.G. WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag?* cit., 72 s.; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 34 nt. 103, 36 s.; É. JAKAB, *TPSulp. 48 e 49: contratti e operazioni bancarie a Puteoli* cit., 2606 ss.

⁹ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 36.

signatores, in parte illeggibili, indicati nella *tab. II*, pag. 4), una caratteristica propria delle *testationes*, documenti invece scritti in terza persona¹⁰.

In dottrina si è osservato che il suo contenuto non corrisponde ai comuni formulari a causa dell'andamento poco lineare, ma si ritiene comunque frutto di uno schema elaborato dalla giurisprudenza locale per regolare una specifica situazione¹¹. Vediamolo.

Dopo la menzione nelle linee 1-2 dell'anno consolare, nelle linee 3-12 si può distinguere una prima parte, in cui Caio Giulio *Prudens* scrive di aver pregato (*scripsi me rogasse*) Caio Sulpicio *Cinnamus* e di «avergli dato incarico» o di «aver fatto affidamento su di lui» (analizzeremo poi il significato più verosimile da attribuire qui ai termini *eique mandasse*) per qualunque quantità di denaro che lo stesso *Cinnamus* o i suoi schiavi Eros o Tiziano o Marziale o un altro, di cui non si legge più il nome (*uti quantamcumque pecuniam is aut Eros aut ++++us aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius*), o Caio Sulpicio Fausto o chiunque altro (*aut C(aius) Su[l]p[i]ciu[s] Faustus aliusve quis*), o anche per ordine, richiesta o mandato di qualcuno di loro (*iussu rogatu mandatu[ve] cuius eor[um]*), avessero dato in credito una o più volte a *Suavis* o *Hyginus*, rispettivamente liberto e schiavo dello stesso *Prudens*, o ad altri per ordine loro (*semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum d[edisset] cr[edidisset]*) o per qualunque somma di denaro che essi (vale a dire *Cinnamus*, i quattro schiavi summenzionati e Caio Sulpicio Fausto) avessero garantito mediante *sponsio* o *fideiussio* (*promississet spopo[ndisset] fideve sua esse iussisset*) o si fossero comunque obbligati a qualunque altro titolo (*aliove quo no[m]ine obligatus esset*) in favore dei medesimi *Suavis*, *Hyginus* o di terzi da loro indicati (*pro quo eorum*).

A metà della linea 12 ha inizio la seconda parte del documento (linee 12-16 di *tab. I*, pag. 2 e linee 1-6 di *tab. II*, pag. 3), dove si trova un preciso riferimento ad una *stipulatio* conclusa tra Caio Giulio *Prudens* come promittente e Caio Sulpicio *Cinnamo* quale creditore. Si dice infatti: quella quantità di denaro che così sarà stata data in credito (*quantaque ea pecunia[erit] quae] ita data creditave*) o quel denaro oggetto di un'obbligazione che sarà stata assunta a qualunque titolo, così come indicato in precedenza (*cuiusve [pec]uniae obligatio quoque nomine, ita uti [supra] comprehensum est, facta erit*), Caio Sulpicio *Cinnamo* si fa promettere e Caio Giulio *Prudens* promette di dare (*t(antam) p(ecuniam) d(ari) ... stipulatus est C(aius) Sulpicius Cinnamus spopo[n]di C(aius) Iulius Pruden«s»*), impegnandosi ad astenersi da comportamenti dolosi attuali e futuri (*[dolum]que malum huic rei*

¹⁰ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49: contratti e operazioni bancarie cit., 2597.

¹¹ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 130.

promissioniqu[e] abesse afuturumque es[se] a me), con estensione dell'impegno agli eredi ed a tutti gli aventi causa (*heredeque meo et ab is omnibus ad q[u]os ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinet*) e con promessa di pagare, in caso contrario, una somma di denaro equivalente al *quanti ea res erit* (*cui rei ita dolus malus no[n] abest, non aberit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, haec sic recte dari fierique*)¹².

Come è stato rilevato in dottrina¹³, nel medesimo archivio esistono altri documenti, che si riferiscono ad operazioni finanziarie intercorse tra *Prudens* e *Cinnamus*. Fra di essi particolare attenzione ha suscitato *TPSulp.* 25 dell'anno 55, relativa ad una *interrogatio in iure* rivolta dal secondo, *Cinnamus*, al primo, *Prudens*, davanti ad un duumviro di Pozzuoli per sapere se due servi, *Hyginus*, identificato con quello della nostra tavoletta 48, e *Hermes*, fossero sotto la sua potestà in vista della instaurazione a Roma di un processo *de credito suo* (*tab.* I, pag. 3, linea 4). Sul contenuto di questa tavoletta 25 ritorneremo anche in seguito (§ 5).

Altre *tabulae* (*TPSulp.* 35-39) documentano invece un *iudicium arbitrale ex compromisso*, avvenuto nello stesso anno 55 tra *Cinnamus* e *Prudens* ed avente ad oggetto un'operazione di credito. Pur non potendosi dimostrare collegamenti diretti fra le operazioni previste nella nostra tavoletta 48 e le due vicende delle tavolette 25 e 35-39, che avvengono sette anni dopo, gli studiosi comunque sottolineano il carattere non occasionale delle relazioni finanziarie fra i due protagonisti¹⁴.

3. Le interpretazioni moderne

Tralasciamo la seconda parte di *TPSulp.* 48 con la stipulazione finale, che pur presenta elementi di grande interesse, come la doppia clausola contro il *dolus malus*, in piena corrispondenza con quella attestata da Ulpiano 49 *ad Sab.* D. 45.1.38.13¹⁵, della quale costituisce la più antica testimonianza

¹² Sul punto cfr. i recenti studi di T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, 96 ss.

¹³ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 130; É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49: *contratti e operazioni bancarie* cit., 2614 s.

¹⁴ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 130; É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49: *contratti e operazioni bancarie* cit., 2614.

¹⁵ Il cui testo è: *si quis dolum malum promissoris heredisque eius abesse velit, sufficere 'abesse afuturumque esse' stipulari: si vero de plurium dolo cavere velit, necessarium esse adici: 'cui rei dolus malus non abest, non afuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes.'* Cfr., in dottrina, R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römische Vertragsstrafe*,

nella prassi¹⁶, perché sul suo significato non si sono sollevati dubbi. Concentriamoci invece sulla prima parte del documento (ll. 3-12), la cui interpretazione si è rivelata alquanto problematica.

Premetto subito che a tal proposito non ha alcuna rilevanza l'annosa questione circa la professione di banchieri (*argentarii*) o di meri operatori finanziari (*faeneratores*) dei Sulpici, sulla quale mi sono espresso più volte con opinioni non sempre coincidenti¹⁷, essendo i modelli organizzativi delle loro attività identici¹⁸.

E neppure interessa l'esatta qualifica delle operazioni finanziarie destinate ad intercorrere tra *Cinnamus* o i suoi servi o C. Sulpicio Fausto e *Suavis* o *Hyginus*, confrontandole eventualmente con quelle menzionate in altri documenti della prassi, primo, fra tutti, la nota epigrafe conosciuta come *formula Baetica*, nelle cui linee 7-9 si fa riferimento a rapporti creditizi già conclusi, in corso e futuri fra un debitore fiduciante (L. Baiano) ed un creditore fiduciario (L. Tizio)¹⁹, in relazione alla costituzione di una garanzia reale mediante *fiducia cum creditore*²⁰.

Köln-Wien 1976, 286; più di recente, T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation* cit., 97 ss., con altre indicazioni bibliografiche.

¹⁶ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 131. Su tale clausola della tavoletta si veda anche J.G. WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag?* cit., 88 s.

¹⁷ Mi permetto di rinviare ai miei studi: A. PETRUCCI, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle auctiones private nel diritto classico romano*, in *PISTOI DIA TÈN TECHNÈN* cit., 280 e ID., *Banchieri e vendite all'asta private fra tarda Repubblica e Principato*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue, 2016, 2, dove sono riportate le diverse vedute dottrinarie. Cfr. anche *infra*, Cap. VII, § 6.

¹⁸ Come testimonia, ad es., Pap. 3 *resp.* D. 14.3.19, che allude, nel pr., ad un procuratore preposto a ricevere denaro a mutuo (*in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit ...*), nel § 1, ad un servo institore in una banca incaricato di ricevere denaro (*si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit ...*) e, nel § 3, ad un servo preposto a prestare denaro ad interesse (*servus pecuniis tantum faenerandis praepositus ...*). Come si vede, lo schema è identico sia nel caso di una banca che in quello dell'esercizio del prestito professionale ad interesse. Sul punto rinvio alle mie osservazioni in A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991, 398. Sui contenuti di questo passo v. anche *infra*, § 4. Un altro esempio di tale identità di schemi organizzativi si riscontra nella parte iniziale di D. 14.5.8 (Paul. 1 *decr.*): *Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis ...* Su di esso rinvio a *supra*, Cap. IV, § 7. Anche B. SIRKS, *Chirographs: negotiable instruments?*, in *ZSS*, 133, 2016, 281 ss., parla indifferentemente per i Sulpici di *banking business* e di *financial establishment*.

¹⁹ Il loro testo, nell'edizione di V. ARANGIO RUIZ, *FIRA*, III², Firenze 1968, n. 92, 296 s., è il seguente: <uti> | *quam pecuniam L. <Titius L.> Baian<i> o dedit dederit, credit crediderit, ex| pensum tulit tulerit, sive quid pro eo promisit promiserit | spopondit <spoponderit>, fideve quid sua esse iussit iusserit...*

²⁰ Cfr. G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 130; É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e

Meritevole di attenzione è, invece, l'interpretazione di quanto riporta la *TPSulp.* 48 prima della cesura del discorso a metà della linea 12. Va subito detto che nessuno studioso moderno ha dubitato²¹ che si faccia riferimento all'assunzione di responsabilità da parte di *Prudens* per le somme di denaro che il suo liberto *Suavis* o il suo servo *Hyginus* o altri da loro indicati avessero ricevuto in mutuo da *Cinnamus* o dai quattro suoi schiavi o da Sulpicio Fausto o da terzi su loro richiesta oppure pagate dagli stessi come garanti di *Suavis* e *Hyginus* o obbligati per loro a qualunque titolo. L'andamento contorto della redazione delle linee 3-12 si ritiene perciò dovuto all'omissione di alcune parole da parte dello scrivano²² o ad una sua cattiva trasposizione di un formulario²³.

La questione più controversa attiene, invece, alla qualificazione del tipo di atto che queste linee racchiudono. L'opinione più diffusa pensa ad un mandato, basandosi sull'endiadi formata dai verbi *rogare* e *mandare* delle linee 3 e 4 di pag. 2, che verrebbero quindi usati in senso tecnico, ma le vedute circa la sua connotazione sono differenti. Solo per citare le più importanti, Wolf²⁴ suppone che si tratti di un mandato di pagamento condizionato ad esecuzioni future ancora indeterminate al momento della redazione del documento; Camodeca²⁵ e Krampe²⁶, per contro, credono, sia pure con percorsi argomentativi diversi, di essere in presenza di un *mandatum credendae pecuniae*. In più, ancora Camodeca²⁷ lo inserisce in un più ampio «contratto quadro», attestato dall'intera tavoletta, che *Prudens* e *Cinnamus* avrebbero concluso per regolare tutte le obbligazioni nascenti dalle future

49: *contratti e operazioni bancarie* cit., 2617 s. Sul contenuto della *formula Baetica* si vedano, in tempi recenti, L. PEPPE, *Alcune considerazioni circa la fiducia romana nei documenti della prassi*, in L. PEPPE (a cura di), *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, Padova 2008, 179 ss.; R. FERCIA, «*Fiduciam contrahere*» e «*contractus fiduciae*». *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli 2012, 220 ss.; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena 2012, 59 ss.; P. LAMBRINI, *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati*, 66, 2015, 43 ss.; P. MARRA, *Fiduciae causa*, Padova 2018, 100 ss.

²¹ J.G. WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag?* cit., 82; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 131; É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49: *contratti e operazioni bancarie a Puteoli* cit., 2618 ss.

²² J.G. WOLF, *Haftungsübernahme* cit., 79.

²³ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49: *contratti e operazioni bancarie* cit., 2607 s.

²⁴ J.G. WOLF, *Haftungsübernahme* cit., 79 ss.

²⁵ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 131.

²⁶ C. KRAMPE, *Das Mandat des Aurelius Quietus. Celsus bei Ulpian D. 17.1.16 und die Kreditmandatsdiskussion*, in C. KRAMPE-U. MANTHE (Herausg.), *Quaestiones Iuris. Festschrift für J.G. Wolf*, Berlin 2003, 142.

²⁷ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 130.

operazioni finanziarie di credito o di garanzia verso terzi. Tutti però rilevano le difficoltà di un tale inquadramento, come la sottoposizione dell'incarico a condizioni meramente potestative, l'indeterminatezza del suo oggetto e la duplicazione di contenuto tra un eventuale mandato di credito (dove *Cinnamus* sarebbe stato mandatario e creditore) e le successive operazioni di mutuo quando il creditore fosse stato *Cinnamus* stesso, agendo però in veste diversa da quella di mandatario.

Proprio per queste difficoltà, una decina di anni fa è stata avanzata un'interpretazione nuova e del tutto distinta da Éva Jakab²⁸, secondo la quale l'ampia responsabilità assunta da *Prudens* per le attività creditizie e finanziarie del liberto *Suavis* e del servo *Hyginus* troverebbe fondamento in una *praepositio*, che farebbe di essi i suoi institori. Pertanto, le linee 3-12 di *TPSulp.* 48 non rifletterebbero altro che il contenuto di una preposizione institoria.

4. *Gli argomenti per l'individuazione di una preposizione institoria*

Molti sono gli elementi a supporto di tale lettura.

Innanzitutto, permette di superare le difficoltà, segnalate al termine del paragrafo precedente, per l'inquadramento nel mandato dell'atto descritto nelle linee 3-12 della tavoletta. Oltre a ribadire, rafforzandole, le critiche già riconosciute dagli stessi fautori della tesi sulla corrispondenza a questo tipo contrattuale²⁹, la studiosa ungherese ne aggiunge un'altra che attiene alle parole *me rogasse ... eique mandasse* delle linee 3-4. A suo giudizio, infatti, esse non assumono un significato tecnico, al pari di quanto si riscontra anche in altre tabelle dello stesso archivio³⁰ ed in alcuni testi giurisprudenziali, contenuti persino nello stesso titolo D. 17.1, *sedes materiae* del contratto di mandato³¹.

Nella nostra tavoletta, quindi, l'espressione equivarrebbe a «ho chiesto a Caio Sulpicio *Cinnamus* ed ho fatto affidamento su di lui per ...».

²⁸ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2603 ss., EAD., *Vertragspraxis und Bankgeschäfte im antiken Puteoli: TPSulp. 48 neu interpretiert* cit., 328 ss.

²⁹ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2601 ss.

³⁰ *TPSulp.* nn. 49, 78 e 82.

³¹ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2609 ss. Più che il richiamo a D. 17.1.12.12 (Ulp. 31 ad ed.), in cui si dice: ... *rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum, non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est*, probante è quanto afferma Gai. 2 rer. cott. D. 17.1.2.6 ... sul mandato *tua tantum gratia: ... cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium*.

In secondo luogo, la Jakab indica un riscontro in alcuni dati dei testi giuridici, dove le attività finanziarie cui erano incaricati gli institori coincidono con quelle previste per *Suavis* e *Hyginus*, come riportano Papiniano (3 resp.) D. 14.3.19.1 (*si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit ...*) e D. 14.3.19.3 (*servus pecuniis tantum faenerandis praepositus ...*) e Paolo (1 decr.) D. 14.5.8 (*Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis ...*), e dove si attribuisce alla *praepositio* la funzione di delimitare, in modo più generale o più specifico, l'ambito della responsabilità del preponente ai fini dell'esercizio dell'*actio institoria* da parte dei terzi creditori dell'*institor*, con l'inserimento anche di eventuali divieti o proibizioni³².

In particolare, si richiama come esempio il divieto di far credito ad un servo preposto (*ne crederes*), menzionato in Paolo (30 ad ed.) D. 14.3.17.4, intorno al quale ruota tutta la fattispecie affrontata e risolta dal giurista e, prima di lui, da Proculo. In essa, su cui abbiamo già avuto modo di soffermarci in precedenza (Cap. I, § 3.1), il preponente intima ad un terzo di non fare prestiti allo schiavo da lui preposto, ma, nonostante ciò, l'intimato glielo concede. Di fronte all'inadempimento dell'institore, al creditore che volesse agire con l'*actio institoria*, il preponente potrebbe opporre un'*exceptio in factum*, fondata sull'esistenza del divieto. Ma, se, mediante il prestito, lo schiavo si fosse formato un peculio o avesse riversato direttamente nel patrimonio del preponente i profitti che ne erano derivati e lo stesso preponente non intendesse rispondere del proprio arricchimento, alla sua eccezione il creditore che agisce contrapporrebbe una *replicatio doli*, considerandosi doloso il comportamento di chi trae un lucro da un pregiudizio altrui³³.

Proprio alla luce di questi dati – conclude l'Autrice – formulare con precisione la *praepositio* e darle adeguata pubblicità avevano una rilevanza giuridica decisiva, facendoci comprendere perché *Prudens* avesse informato minuziosamente *Cinnamus* delle transazioni finanziarie consentite a *Suavis* e *Hyginus* e lo avesse in più garantito mediante la *stipulatio* citata nella seconda parte della tavoletta³⁴. Riguardo alla funzione di quest'ultima, si indicano come ulteriori esempi non solo altre tabelle dell'archivio dei Sul-

³² É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2618 ss.

³³ Paul. 30 ad ed. D. 14.3.17.4: *Proculus ait, si denuntiaverit tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: 'si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet'. Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari dolo malo oportet. Nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.* Su tale testo, oltre a É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2619, si rinvia alla bibliografia citata *supra*, Cap. I, nt. 59.

³⁴ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2620 s.

pici³⁵, ma anche Papiniano, che ce ne presenterebbe un'applicazione nel § 2 del medesimo frammento D. 14.3.19, benché in esso l'intervento del *pater* quale fideiussore abbia dato luogo a discussioni in dottrina³⁶. Infatti, sulla base della soluzione avanzata qui dal giurista, con la concessione al creditore anche dell'*actio institoria cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit*, in alternativa a quella *ex stipulatu*, si fornisce una spiegazione alla promessa di *Prudens* menzionata nella parte finale della nostra tavoletta: essa avrebbe rafforzato con un fondamento civilistico la responsabilità già connessa all'azione institoria prevista nell'editto pretorio.

In realtà, in aggiunta ai testi giurisprudenziali indicati dalla Jakab se ne può addurre un altro, ben più probante, a mio avviso, della lettura di *TPSulp.* 48 qui proposta. Proviene dal commentario edittole di Ulpiano e ci informa più in dettaglio dei possibili contenuti di una preposizione institoria.

Si tratta di D. 14.3.11.5, dove il giurista di Tiro (28 *ad ed.*) dice:

Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. Item si <qui> plures habuit institores vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.

I terzi, nell'attività contrattuale con l'institore, erano vincolati a quanto stabilito nella *praepositio* dal *negotiator* preponente (*conditio autem praepositionis servanda est*), il quale godeva della piena libertà di indicare in essa una o più clausole da includere nei singoli contratti relativi all'attività economica esercitata. Ulpiano ne offre qui un'esauriente tipologia, citando come esempi: *a*) l'inserimento di una *certa lex*; *b*) l'intervento di garanti personali o l'assunzione di garanzie reali; *c*) la limitazione ad un certo oggetto (*quid enim - vel ad certam rem?*). L'indicazione di clausole di questo tipo

³⁵ Dove si fa menzione dell'impiego di *stipulationes* aggiuntive con funzioni *lato sensu* di garanzia: ad es., la *stipulatio poenae* di *TPSulp.* 22, 27, la *fideiussio* di *TPSulp.* 54 e 57 e la *fidepromissio* di *TPSulp.* 56 e 58.

³⁶ Il testo di D. 14.3.19.2 è il seguente: *Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuum pecuniam accepit pro eo pater fideiussit: etiam institoria ab eo petetur, cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit*. Secondo A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in *ZSS*, 111, 1994, 232 s., la *fideiussio* paterna si spiegherebbe alla luce del S.C. Macedoniano, mentre É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2621 n. 106, esclude una connessione con questo provvedimento, trattandosi invece di una garanzia volontariamente assunta in collegamento alla funzione di institore svolta dal *filius*.

viene pienamente ammessa e la loro osservanza è ritenuta conforme ad equità (*aequissimum erit id servari, in quo praepositus est*). La stessa regola è ribadita subito dopo (*item*), allorché si avanzano due altri tipi di clausole, inerenti – questa volta – non al contenuto dei contratti, ma, si potrebbe dire, alla legittimazione a concluderli: la nomina di più institori con compiti diversi, quali quelli di intervenire congiuntamente o disgiuntamente nella contrattazione (*item - cum uno solo*), ed il divieto di contrarre con l'institore a carico di singole persone o di un *certum genus hominum vel negotiatorum*, controbilanciato dal permesso di farlo concesso ad altre determinate persone (*sed et si denuntiavit - permittere*)³⁷.

Come si vede, sono clausole dettagliate, che il preponente aveva facoltà di predisporre in ordine ai contratti attinenti all'oggetto della sua *negotiatio*, qualora non volesse conferire all'institore poteri generali di gestione. Il pensiero del giurista è comunque chiaro: ove simili clausole fossero state debitamente pubblicizzate (nelle forme da lui stesso indicate in precedenza e che vedremo nel prossimo paragrafo), la loro inosservanza faceva cessare per i contraenti con l'institore la tutela dell'*actio institoria* contro il *negotiator*.

Alle *certae leges*, agli *interventus cuiusdam personae* ed alle *certae res*, cui si riferisce il commentario ulpiano, mi sembra che corrispondano bene le previsioni particolareggiate delle linee 5 – 12 di *TPSulp.* 48 circa i mutui, le attività creditizie e le garanzie finanziarie da concludere tra i supposti *institores*, il liberto *Suavis* ed il servo *Hyginus*, da un lato, e *Cinnamus* o i suoi servi o Caio Sulpicio Fausto o terzi da loro incaricati, dall'altro. Nel documento si fa menzione, infatti, di qualunque quantità di denaro che lo stipulante *Cinnamus* o i suoi schiavi *Eros* o *Tiziano* o *Marziale* o l'altro, di cui non si legge il nome (*uti quantamcumque pecuniam is aut Eros aut ++++us aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius*), o Caio Sulpicio Fausto o chiunque altro (*aut C(aius) Su[l]p[i]ciu[s] Faustus aliusve quis*), o per ordine, richiesta o mandato di qualcuno di loro (*iussu rogatu mandatu[ve] cuius eor[um]*), avessero dato in credito una o più volte a *Suavis* o *Hyginus*, rispettivamente liberto e schiavo di *Prudens*, o ad altri per ordine loro (*semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum d[edisset] credidisset*) o per qualunque somma di denaro che essi (vale a dire *Cinnamus*, i quattro schiavi summenzionati e Caio Sulpicio Fausto) avessero dovuto garantire mediante *sponsio* o *fideiussio* (*promississet spopo[ndisset] fideve sua esse iussisset*) o si fossero comunque obbligati a qualunque altro titolo (*aliove quo no[m]ine o]bligatus esset*) in favore dei medesimi *Suavis*, *Hyginus* o terzi da loro indicati (*pro quo eorum*).

Interessante anche il confronto tra la posizione di *Suavis* e *Hyginus* ed il richiamo di Ulpiano ai *plures institores* preposti, che, secondo le prescrizioni

³⁷ Per un approfondimento di questo passo v. *infra*, Cap. VII, § 2.

del preponente, sarebbero potuti intervenire nei contratti o necessariamente insieme o in via separata (*vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo*). La Jakab sul punto non si sbilancia, limitandosi ad osservare che i due erano «beneficiari di prestazioni» creditizie; aggiunge però, poi, che, in linea di massima, per la gestione delle operazioni finanziarie si nominavano spesso due institori «con pari competenza in base al principio di collegialità», così da «cooperare ma anche controllarsi continuamente»³⁸.

Questa congettura in riferimento a *Suavis* e *Hyginus* non mi convince.

Non vi è dubbio che l'impiego di liberti preposti ad attività bancarie e – più in generale – finanziarie venga puntualmente attestato dalle fonti giurisprudenziali³⁹, a conferma pertanto che *Suavis* potrebbe rivestire tale ruolo. Tuttavia, una volta precisato ciò, a me sembra che nella tavoletta 48 *Prudens* avesse optato per dar ai due preposti un potere di contrattazione indipendente e separato.

Più che il tenore letterale del testo, dove pure si parla di mutui e crediti concessi a *Suavis* o a *Hyginus* o ad altri su loro *iussum* (*semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum d[edisset cr]edidisset*), che pare implicare attività autonome, mi persuade nel senso di una tale interpretazione anche un ragionamento sulle conseguenze discendenti dal loro inadempimento contrattuale. Il diverso *status* dei due institori avrebbe prodotto effetti differenti in tema di responsabilità, che rendono difficile immaginare l'esercizio necessariamente congiunto delle attività: nel caso del servo *Hyginus*, infatti, i creditori avrebbero potuto convenire in giudizio il solo *Prudens* con l'*actio* institoria, mentre per i debiti contratti da *Suavis* e rimasti inadempiti, si sarebbero trovati di fronte all'alternativa di agire contro di lui con l'azione contrattuale oppure contro *Prudens* con l'institoria, come si può desumere ancora una volta dai testi dei giuristi, dove si trattano situazioni analoghe⁴⁰.

³⁸ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2615.

³⁹ Cfr. Scaev. 5 *dig.* D. 14.3.20: *Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum ...*, e Papiniano (3 *resp.*) D. 14.3.19.1: *si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit*, ricordato anche in precedenza nel testo. Su quest'ultimo si veda anche *supra*, Cap. IV, § 4. Per un loro commento rimando a A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 172 ss.

⁴⁰ V. Pap. 11 *quaest.* D. 26.7.37.1: *Servus institor dominicae mercis vel praepositus debitis exigendis si liber factus in eodem actu perseveret, quamvis tempore servitutis obligari non potuerit, praeteriti temporis nomine actione negotiorum gestorum non inutiliter convenietur, earum scilicet rerum, quae conexam rationem cum his, quae postea gesta sunt, habuerunt*; Ulp. 28 *ad ed.* nella parte finale di D. 14.3.7.1, dove, dopo aver affermato che anche una donna preponente si poteva convenire in giudizio con l'azione institoria, così conclude:

Proseguendo nel raffronto tra la nostra tavoletta ed il testo di Ulpiano in D. 14.3.11.5, risultano in linea con le affermazioni del giurista circa i divieti e i permessi di contrattare con l'institore a carico o a favore di determinate persone o categorie (*sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere*) anche le indicazioni nominative di Cinnamus, dei suoi quattro schiavi, Eros, Tiziano, Marziale e quello rimasto anonimo, e di Caio Sulpicio Fausto, quali futuri contraenti dei due institori *Suavis* e *Hyginus* (*uti quantamcumque pecuniam is aut Eros aut +++++us aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius aut C(aius) Su[l]p[i]ciu[s] Faustus ... semel saepiusve Suavi (liberto) meo aut Hygino ser(vo) meo ... d[edisset cr]edidisset*); diversamente però in *TPSulp.* 48 non si registrano né una limitazione della contrattazione agli agenti della *negotiatio* bancaria o finanziaria dei Sulpici, né un divieto per altri di concluderla, purché ciò avvenga per ordine, richiesta o mandato di questi ultimi o dei due institori *Suavis* e *Hyginus*, come si evince dalle espressioni delle linee 7-8 (*aliusve quis iussu rogatu mandatu[ve] cuius eor[um]*) e delle linee 9-10 (*alivē cui iussu cuius eorum d[edisset cr]edidisset*).

In più, il commento del giurista di Tiro in D. 14.3.11.5 ci fa vedere come un preponente godesse della libertà di modificare il contenuto della preposizione, incontrando però un limite invalicabile nell'affidamento dei terzi, secondo quanto si pone chiaramente in luce nella parte conclusiva del testo. Se, infatti, una continua variazione dei divieti e permessi di contrarre con l'institore avesse occasionato una situazione di incertezza nei contraenti circa i suoi poteri, essi avrebbero trovato puntualmente tutela mediante la concessione dell'azione institoria contro il preponente (*danda est omnibus adversus eum actio*), con fondamento sulla *ratio neque decipi debent contrahentes*⁴¹.

et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Su di essi cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione* cit., 50 ss. Su quello di Ulpiano, nella prospettiva di un superamento delle diversità di 'genere' nelle attività imprenditoriali, si vedano anche A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick* cit., 320 e G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome*, Aix-en-Provence 2011, 202 ss. Cfr. anche *supra*, Cap. V, § 3.

⁴¹ Sull'argomento cfr. quanto ho scritto, da ultimo, in A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato*, in *SDHI*, 83, 2017, 17. V. anche *infra*, Cap. VII, § 2.

5. I problemi

Per poter identificare con maggior sicurezza la prima parte di *TPSulp.* 48 con una preposizione institoria, bisogna però superare alcuni ostacoli, che la tesi proposta dalla Jakab lascia irrisolti. Su due in particolare vorrei richiamare l'attenzione.

Il primo. Le fonti giuridiche testimoniano che la *praepositio* institoria era soggetta ad un regime di pubblicità, da realizzare mediante l'affissione di una *proscriptio* nella sede dove si esercitava l'attività economica⁴².

Infatti, se ancora una volta ci basiamo sul già menzionato testo di Ulpiano (28 *ad ed.*) D. 14.3.11, nei §§ 3-4 emergono prescrizioni assai rigorose per far conoscere ai potenziali contraenti con un institore il contenuto dei suoi poteri e le attività che gli erano permesse o proibite.

L'affissione doveva essere scritta a chiare lettere, in modo da potersi facilmente leggere e trovarsi avanti alla *taberna* o al luogo in cui era esercitata la *negotiatio*, in una posizione non nascosta, ma evidente ed in una lingua comprensibile agli abitanti del luogo⁴³. Inoltre, la pubblicità doveva essere permanente; pertanto, ove i terzi avessero contrattato con l'institore in un momento in cui la *proscriptio* non era affissa o era oscurata, si concedeva loro comunque l'*actio institoria* contro il preponente. Ed ancora, se quest'ultimo, in quanto titolare della *merx*⁴⁴, avesse effettuato l'affissione, ma un terzo l'avesse tolta oppure fosse divenuta illeggibile per vetustà, pioggia o altre cause simili, si poteva ugualmente far ricorso all'azione contro di lui.

⁴² Sulle prescrizioni relative alla pubblicità della *praepositio* institoria ci soffermeremo *infra*, Cap. VII, § 2. Fra gli studi più recenti, che se ne sono occupati, oltre ai miei A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato* cit., 14 ss., ID., *Potere informativo e conclusione del contratto: spunti di comparazione diacronica*, in A. SACCOCCIO-S. CACACE (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, II, Torino 2020, 566 ss., mi basta rinviare a M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano 2008, 68 ss.; G. MINAUD, *Les gens de commerce* cit., 191 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano fra tarda repubblica e principato. Il caso dei negotiatores terrestri e degli exercitatores navis*, Torino 2018, 3 ss.

⁴³ D. 14.3.11.3: *Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.*

⁴⁴ Intesa qui nel senso di «capitale commerciale» impiegato nella gestione di una azienda commerciale terrestre: su tale significato v., in dottrina, A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 331 s.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 19; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores* cit., 15.

Anche il dolo dell'institore, che avesse sottratto l'affissione per ingannare un contraente, avrebbe nuociuto al preponente, a meno di complicità del contraente medesimo⁴⁵.

Anche quando si prendono in esame ipotesi concrete, come quella a cui si riferisce un testo di Paolo (4 *ad Plaut.*) D. 15.1.47 pr., già in precedenza esaminato (Cap. I, §. 3.1), la soluzione è fatta dipendere dal contenuto della *proscriptio* affissa davanti alla *taberna*. Il *negotiator*, infatti, aveva esposto un avviso nel quale si faceva divieto a chiunque di *negotium gerere* con uno schiavo operante in essa. Malgrado ciò, se qualcuno l'avesse comunque fatto, secondo il giurista, pur non potendosi avvalere dell'azione institoria, avrebbe eventualmente avuto contro il *negotiator* l'azione *de peculio* nel caso in cui il servo se lo fosse costituito⁴⁶.

Alle parole dei giuristi si potrebbe aggiungere anche il dato epigrafico di *CIL* IV, 138 (= *FIRA* III², n. 143), sul quale ci soffermeremo nel § 6.

Delle forme di pubblicità ora delineate e/ o di una *proscriptio* che le racchiudesse non si trova alcun riscontro in *TPSulp.* 48. L'ostacolo però di per sé non è insormontabile, perché si potrebbe pensare alla riproduzione nella tavoletta, conservata in archivio, dei contenuti della *praepositio* institoria appesa in modo visibile anche nel luogo o nei luoghi in cui *Suavis* e *Hyginus* svolgevano le proprie attività.

L'illazione trova un supporto in quei casi di affissioni pubbliche, riprodotte in altre tavolette dello stesso archivio dei Sulpici e redatte nella forma di *testationes* (*TPSulp.* 84-88 e 90-92): in esse si documentano le *proscriptiones pignoris* o *fiduciae*, con le condizioni per la vendita all'asta (*auctio*)⁴⁷, e si indicano i *signatores*, che provavano l'esposizione nel posto stabilito del relativo *libellus* il giorno in cui si era scritto, ripetendo periodicamente il

⁴⁵ D. 14.3.11.4: *Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptio contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praepONENTI nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.*

⁴⁶ D. 15.1.47 pr.: *Quotiens in taberna ita scriptum fuisset 'cum Ianuario servo meo geri negotium veto', hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.* Circa il contenuto di questo testo e le deduzioni che se ne potevano trarre cfr. quanto si è detto supra, Cap. I, § 3.1.

⁴⁷ Cfr., in dottrina, per tutti, L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984, 111 s., 119 ss.; F. COSTABILE, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'agro Murecine*, Soveria Mannelli 1992, 31 ss.; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 191 ss.; E. CHEVREAU, *La pratique du gage dans les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in H. ALTMEPPEN-I. REICHARD-M.J. SCHERMAIER (Hrsg.), *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2011, 192 ss. Sull'argomento cfr. anche *infra*, Cap. VII, § 6.

procedimento per dare atto della continuità dell'esposizione medesima⁴⁸.

Un ulteriore supporto potrebbe provenire anche da un passo del *De agri cultura* di Catone, dove si raccomanda ai proprietari terrieri di lasciare istruzioni scritte ai loro *vilici* sulle attività giuridiche da compiere (compravendite e *locationes rei e operis*)⁴⁹. Come giustamente sottolineato da Aubert⁵⁰, tali istruzioni, benché racchiuse in una documentazione dal valore «interno», dovevano riflettere disposizioni portate a conoscenza anche dei terzi contraenti. L'allusione al *vilicus* non è di impedimento per ritenere tale testimonianza rivelatrice di una prassi applicabile anche agli institori commerciali, per cui nei singoli atti si sarebbe potuto richiamare il contenuto della preposizione. È noto, infatti, che, quando il *vilicus* fosse stato incaricato anche dello svolgimento di attività commerciali inerenti ai prodotti agricoli, la sua posizione sarebbe stata sostanzialmente equiparabile a quella di un institore, consentendo ai suoi creditori insoddisfatti l'esercizio di un'azione sull'esempio di quella institoria (*exemplo institoriae actio*) contro il *dominus fundi*⁵¹.

Il secondo ostacolo per accogliere la lettura della prima parte di *TPSulp.* 48 come una *praepositio*, sul quale intendo soffermarmi, riguarda la possibilità che *Hyginus* fosse un *servus peculiatus* di *Prudens* anziché un suo *institor*. Alcuni studiosi moderni, infatti, lo hanno ipotizzato, quando hanno ricollegato la nostra tavoletta con la *interrogatio in iure* della *TPSulp.* 25 (ricordata *supra*, § 2) ritenendo che l'azione esperibile contro *Prudens* sarebbe stata quella *de peculio*⁵² o, tutt'al più, quella

⁴⁸ Così F. COSTABILE, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'agro Murecine* cit., 59 ss., 134 ss.

⁴⁹ *De agri cult.* 2.6: *si quid desit in annum, uti paretur; quae supersint, ut veneant: quae opus sint locato, locentur: quae opera fieri velit et quae locari velit, uti imperet et ea scripta relinquat.*

⁵⁰ J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome* cit., 12 s.

⁵¹ D. 14.3.16 (Paul. 29 *ad ed.*): *... si tamen vilicum distrabendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.* Si vedano anche D. 14.3.5.2 (Ulp. 28 *ad ed.*: *Labeo scripsit, si quis ... agris colendis ... praeposuerit, in solidum eum teneri*), *Pauli Sent.* 2.8.2 (*si quis ... agroque colendo condendis vendendisque frugibus praepositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est in solidum fundi dominus obligatur: nec interest, servus an liber sit*). Su questi passi rinvio agli studi ancora attuali di A. DI PORTO, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della «villa».* Alcune tendenze organizzative, in *Sodalitas* cit., VII, 3237 ss. (= *L'impresa agricola*, in P. CERAMI-A. DI PORTO-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino 2004, 303 ss.); e di T.J. CHIUSTI, *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, in *ZSS*, 108, 1991, 155 ss., che, pur non coincidendo sull'ampiezza dell'estensione dell'azione institoria per le attività condotte dal *vilicus*, non dubitano del carattere imprenditoriale che le stesse normalmente assumevano.

⁵² H.-D. SPENGLER, *Studien zur interrogatio in iure*, München 1994, 14.

*quod iussu*⁵³. La Jakab si è posta il dubbio, ma l'ha risolto negando sia che lo schiavo svolgesse le attività finanziarie lì indicate nell'ambito di un *peculio*, perché la circostanza avrebbe dovuto essere menzionata nell'assunzione di responsabilità del padrone, sia che tali attività formassero oggetto di un *iussum domini*, in quanto troppo ampie⁵⁴.

Un approfondimento di questo punto presenta molta importanza circa i risvolti organizzativi dell'attività economica di *Prudens*, mentre risulta, tutto sommato, irrilevante sul piano della tutela delle ragioni di *Cinnamus*, il quale, come si è osservato in precedenza (§ 2), proprio sulla base della *stipulatio* finale del documento, avrebbe potuto utilizzare per gli eventuali inadempimenti contrattuali di *Suavis* e *Hyginus* l'*actio ex stipulatu*, rendendo assolutamente marginale l'opzione per una di quelle adiettizie.

Tuttavia, se si vuole congetturare quale fra di esse fosse esperibile contro *Prudens*, per ricostruire come lo stesso avesse strutturato la propria attività, ritengo improbabile che si trattasse dell'*actio de peculio*, e non tanto perché il *dominus* avrebbe dovuto richiamarne l'esistenza nell'assunzione di responsabilità, quanto piuttosto perché manca il presupposto indispensabile della *ignorantia domini* in ordine alle attività finanziarie condotte dal servo *Hyginus*⁵⁵.

L'improbabilità di un ricorso all'*actio de peculio* non basta da sola, però, ad escludere che lo schiavo fosse *peculiatu*s e venisse autorizzato all'esercizio delle attività indicate nella tavoletta in forza di un *iussum* di *Prudens*, che in tal modo avrebbe costituito il fondamento per il possibile utilizzo dell'*actio quod iussu* contro di lui. Una simile congettura troverebbe fondamento in altre tavolette dell'archivio dei Sulpici, in cui è altamente probabile che gli schiavi menzionati conducessero i propri affari mediante il *peculio*, come ha evidenziato Serrao, nello studio ricordato al § 1, analizzando quelli di *Diognetus* e *Hesyclus* delle *TPSulp.* 45, 51, 52⁵⁶.

⁵³ M. LEMOSSE, *La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romanistique*, in *RHD*, 62, 1984, 225, sia pure in alternativa all'azione institoria.

⁵⁴ É. JAKAB, *TPSulp.* 48 e 49 cit., 2618 nt. 96.

⁵⁵ Cfr., ad es., D. 14.1.6 pr. (Paul. 6 *brev.*), D. 14.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*), D. 15.1.49 pr. – 1 (Pomp. 4 *ad Q. Muc.*). Sul punto basta rinviare a quanto detto *supra*, Cap. I, §§ 2-5.

⁵⁶ F. SERRAO, *Minima de Diogneto et Hesico. Gli affari di due schiavi a Pozzuoli negli anni 30 d.C.* cit., 47 ss. La numerazione delle tavolette analizzate da Serrao è ancora quella dell'edizione del Giordano, ripresa da L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici* cit., 24 ss.: *tab. Pomp.* 7, 15, 16, 17 e 18, corrispondenti ora ai nn. 45 e 51- 53 dell'edizione di G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 121 ss. La lettura di Serrao è quella comunemente accettata in dottrina: cfr. P. CERAMI, *Dal 'contrabere' al 'negotiar'*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 2001, 173 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'* cit., p. 318 nt. 198; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae*

Si potrebbe perciò ipotizzare che tale fosse la condizione anche di *Hyginus* di *TPSulp.* 48, supponendo che il complesso delle sue attività finanziarie autorizzate da *Prudens* fosse incluso in un *iussum* da lui rivolto *generaliter* a *Cinnamus*. L'obiezione della Jakab circa la sua eccessiva ampiezza non è infatti decisiva, dal momento che un noto testo di Ulpiano (29 *ad ed.*) D. 15.4.1.1 ci informa che il *iussum domini aut patris* poteva riferirsi ad uno specifico contratto o ad una generalità di contratti (*iussum autem accipiendum est ... sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter*), configurandosi, ad esempio, così: «*quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo*»⁵⁷.

In realtà, però, altri rilevanti argomenti si pongono contro l'attendibilità dell'interpretazione ora in esame.

Intanto, comparando le parole del *iussum generaliter datum* prospettato da Ulpiano ed il testo di *TPSulp.* 48, manca in quest'ultima ogni riferimento all'assunzione del *periculum* da parte di *Prudens* per le attività compiute da *Hyginus* e *Suavis*, dal momento che non può, a mio avviso, ritenersi implicito nell'impegno discendente dalla *stipulatio* finale. Certo, non sappiamo se il richiamo all'elemento del *periculum* dovesse ricorrere in tutti gli *iussa* generali o speciali, tuttavia non si può ignorare che un giurista vi alluda in una sua esemplificazione.

Ma ben più grave appare l'ostacolo dato dalla circostanza che la posizione di *Hyginus* e *Suavis*, rispetto alle transazioni finanziarie indicate, risulta identica: se per il primo, in quanto schiavo, si può configurare un *iussum domini*, ciò non vale per il secondo, che è un liberto. Se *Hyginus* fosse dunque un servo *cum peculio*, quale sarebbe invece il ruolo di *Suavis*, il quale, proprio per il suo *status* di persona non in potestà, non poteva averne a disposizione uno e nemmeno ricevere *iussa* da *Prudens*, su cui fondare un'*actio quod iussu* contro di lui?

Analoghe ragioni impediscono anche di supporre che il complesso di operazioni finanziarie consentite allo schiavo ed al liberto, anziché formare oggetto di un *iussum*, riflettano la *voluntas domini* alla loro conclusione, un

Sulpiciorum cit., p. 123 s.; e, da ultimo, A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra tarda repubblica ed età dei Severi. Profili giuridici*, Torino 2019, 79 s. e nt. 121. Questi due ultimi autori correttamente rivelano la totale infondatezza delle critiche mosse da D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello "iussum domini"*, in *Labeo*, 42, 1996, 355 ss.

⁵⁷ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.4.1.1: *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: 'quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo', videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet*. Su tale testo v., per tutti, G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, I, Milano 2003, 148 ss., EAD., *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008, 155 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia* cit., 96 s.

elemento questo, che, come sappiamo dalle fonti giuridiche, nell'*exercitio navis e mensae argentariae* (almeno ai fini dell'*editio rationum*), realizzate mediante un peculio, determinava la trasformazione della responsabilità dell'avente potestà per le obbligazioni inadempite da limitata all'importo del peculio stesso (*dumtaxat de peculio*) a integrale (*in solidum*)⁵⁸. Infatti, se tale posizione psicologica del *dominus* si potrebbe comprendere in riferimento a *Hyginus*, in quanto *servus peculiatu*s, non sarebbe ammissibile per il liberto *Suavis*, non essendo più persona *in potestate*.

6. Le iscrizioni di CIL IV, 138 e CIL IV, 9591

L'importanza ai fini del nostro discorso di queste due epigrafi non dipende tanto dalla novità della loro scoperta o pubblicazione, essendo conosciute da tempo, quanto dall'interpretazione che di esse ha di recente proposto Maria Antonietta Ligios.

In CIL IV,138 (= FIRA III², n. 143) si riporta:

Insula Arriana \ Polliana Cn. Allei Nigidi Mai. \ Locantur ex i(dibus) Iulis primis tabernae \ cum pergulis suis et c[e]nacula \ equestria et domus. Conductor \ convenito Primum Cn. Allei Nigidi Mai ser(vum).

Secondo quanto ipotizzato dalla Studiosa ora menzionata⁵⁹, si tratterebbe della *proscriptio* di una preposizione institoria, dove l'*institor* sarebbe il servo *Primus*, incaricato di locare a Pompei *tabernae, caenacula* e *domus* posti nell'*insula Arriana Polliana* di *Cn. Alleius Nigidus Maius*, il quale, in quanto suo *dominus*, lo avrebbe preposto a tale attività. E, in effetti, dal confronto soprattutto con il contenuto di D. 14.3.11.5 (Ulp. 28 *ad ed.*), esaminato al § 4, emergono significative corrispondenze, dal momento che si delimitano con chiarezza i poteri contrattuali dell'institore di concludere *locationes rei* e si indicano l'oggetto ed il termine di decorrenza delle stesse.

Certo, come sempre quando ci imbattiamo in una documentazione della prassi, restano margini di incertezza, che lasciano aperte alcune questioni, quali, ad esempio, la mancata previsione dell'ammontare dei canoni di locazione e la durata dei contratti, a meno di non pensare che la determinazione dei primi fosse rimessa all'institore stesso e le tempistiche dei secondi fos-

⁵⁸ Sull'argomento rinvio ancora a quanto osservato *supra*, Cap. I, §§ 3.1 e 4, Cap. IV, § 4.

⁵⁹ Cfr. M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 45 ss., e EAD., CIL IV.9591: riflessioni in materia di impresa di navigazione e di prassi commerciale marittima, in AUPA, 63, 2020, 202 nt. 39.

sero quelle usuali di un anno. La congettura sembra comunque plausibile ed è stata accettata in dottrina⁶⁰. Se così fosse, ci troveremmo di fronte ad una rara e preziosa attestazione concreta delle disposizioni racchiuse in un atto di preposizione, pervenutoci al di fuori delle fonti giuridiche.

L'epigrafe di CIL IV, 9591 consiste in un'iscrizione posta su un'anforetta destinata a contenere un campione di una partita di grano, che aveva viaggiato per mare su una nave avente come probabile porto di arrivo quello di Pompei, dove è stata ritrovata alla fine degli anni Trenta del secolo passato⁶¹. Di essa interessano in questa sede le linee 1-5 nella parte superiore, che vengono così ricostruite:

*Ante exemplar
tr(itici) m(odiorum) XVCC (quindecim milium ducentorum)
in n(aue) cumba amp(horarum) MDC (mille sescentarum) tutela Iouis et
Iuno(nis) parasemi Victoria P. Pompili
Saturni mag(ister) M. Lartidius Vitalis domo Clupeis*⁶².

Non rileva invece la parte inferiore del testo, dove si descrivono i termini del contratto concluso, la cui configurazione come trasporto (*locatio operis*) o come compravendita (*emptio venditio*) è tuttora discussa⁶³. Nelle linee appena riprodotte si fa menzione di un campione preliminare dei 15.200 modi di grano (*ante exemplar tritici - ducentorum*) caricati su una nave oneraria di piccole dimensioni, del tipo «*cumba*», da 1.600 anfore (*in nave cumba - sescentarum*), posta sotto la tutela di Giove e Giunone e con la Vittoria come emblema di prua, appartenente a P. Pompilio Saturo, essendo comandante M. Lartidio Vitale di Clupea (*P. Pompili Saturni mag(ister) M. Lartidius Vitalis domo Clupeis*).

Questo testo racchiuderebbe elementi propri dell'atto di preposizione, come le indicazioni dell'*exercitor* proprietario della nave, del *magister*, della tipologia dell'imbarcazione e dei suoi segni distintivi e capacità di carico, ma, proprio a causa dei riferimenti allo specifico affare attestato nella parte inferiore dell'iscrizione, la stessa non si può qualificare come una *proscriptio*

⁶⁰ Cfr., ad es., A. GRILLONE, *Punti cardinali dell'amministrazione immobiliare urbana nella tarda Repubblica e nei primi due secoli dell'Impero*, in TSDP, X, 2017, 26 ss. e ID., *La gestione immobiliare urbana tra la tarda Repubblica e l'età dei Severi* cit., 48 ss.

⁶¹ Al riguardo si rinvia a M.A. LIGIOS, CIL IV.9591: *riflessioni in materia di impresa di navigazione e di prassi commerciale marittima* cit., 191 ss.

⁶² Così J. ANDREAU-L. ROSSI-A. TCHERNIA, CIL IV.9591: *un transport de blé entre Ostie et Pompéi*, in MEFRA - Antiquité, 129/1, 2017, 201 ss.

⁶³ La ricostruzione di questa parte proposta dagli Autori citati alla nota precedente è: *Vect(ura) Ostis a(...) IIC- (duobus centesimis) söl(uen)do//Gratis m(odii) CC (ducenti)// S(ine) F(raude) pr(idie) Idus octobr(es)*. Sulla questione del tipo di contratto cui farebbe riferimento cfr. ancora M.A. LIGIOS, CIL IV.9591 cit., 196 s., 214 ss.

volta a pubblicizzare la preposizione, data l'assenza di un carattere generale ed astratto. Il richiamo all'assetto giuridico – organizzativo dell'impresa di navigazione andrebbe allora spiegato con la circostanza di ribadire per iscritto informazioni, che probabilmente il *magister navis* aveva già anticipato a voce al momento della conclusione del contratto: esse, infatti, in aggiunta alla precisazione della prestazione a favore del destinatario del carico, avrebbero consentito a quest'ultimo di avvalersi dell'azione *exercitoria* in caso di inadempimento⁶⁴.

Anche per la parte di tale epigrafe qui considerata colpisce l'effettiva coincidenza di alcuni elementi con quelli racchiusi nel noto testo di Ulpiano 28 *ad ed.* D. 14.1.1.12 circa la *praepositio* di un *magister navis*, su cui torneremo nel § 3 del prossimo Capitolo, soprattutto con riguardo al potere dell'armatore di limitare i contratti da lui posti in essere al solo trasporto di passeggeri o di merci, al genere delle stesse, alle tratte marittime o fluviali da percorrere ed al tipo di nave⁶⁵. Come sempre, però, non tutti i dubbi vengono chiariti, poiché le linee iniziali di *CIL* IV, 9591 potrebbero, ad esempio, rappresentare una mera specificazione delle modalità di svolgimento di quel singolo affare, senza necessarie implicazioni del contenuto della preposizione del *magister M. Lartidius Vitalis*.

L'ipotesi della *Ligios* si rivela in ogni caso ingegnosa e come tale va tenuta in debito conto.

7. Osservazioni conclusive

Se proviamo ora a tirare le fila dei ragionamenti fin qui condotti, devo riconoscere che l'interpretazione di *TPSulp.* 48 suggerita dalla Jakab mi appare ancor oggi la più convincente, nonostante la persistenza di certe riserve che avevo già a suo tempo avanzato⁶⁶. Essa non solo trova rilevanti

⁶⁴ M.A. LIGIOS, *CIL* IV.9591 cit., 206 ss., in particolare 213 s.

⁶⁵ D. 14.1.1.12: *Praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare ... si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) 'epibateghoi' sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.* Per la sua analisi v. Cap. VII, § 3, con le principali citazioni bibliografiche.

⁶⁶ V. A. PETRUCCI, *La preposizione institoria nei documenti della prassi: un esempio nella nuova interpretazione di TPSulp.* 48? cit., 210 ss.

riscontri nelle fonti giuridiche, soprattutto in D. 14.3.11.5 (Ulp. 28 *ad ed.*), ma qualunque altra supposizione circa le funzioni rivestite da *Hyginus* e *Suavis*, che sia diversa dall'attribuire loro quelle di institori, va incontro ad obiezioni difficilmente superabili. Non mi nascondo che i punti dubbi continuano a sussistere tanto per l'assenza di riferimenti ai requisiti di pubblicità, quanto per la possibilità, benché remota, che *Hyginus* gestisse le proprie attività mediante un peculio. Nell'accoglierla, però, si avrebbe l'ulteriore vantaggio di superare le difficoltà di inquadramento del contenuto della nostra tavoletta in una figura di mandato, eventualmente inserita in un più ampio «contratto quadro», trovandoci così di fronte ad un esempio pressoché unico di una *tabella* attestante una preposizione institoria.

Ugualmente meritevoli di grande attenzione sono le recenti vedute sulle epigrafi di *CIL* IV, 138 e *CIL* IV, 9591. Aderendovi – e ci sono buone ragioni per farlo – avremmo, per la prima, l'evidenza di una *proscriptio*, che rifletteva una preposizione institoria, e, per la seconda, il richiamo a profili organizzativi dell'*exercitio navis*, compresi nella preposizione del *magister*.

CAPITOLO VII

GESTIONE DI UNA *NEGOTIATIO* E CONCLUSIONE DEI CONTRATTI: PREDISPOSIZIONE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI ED OBBLIGHI INFORMATIVI

SOMMARIO: 1. Il campo di indagine. – 2. I dati in tema di preposizione institoria. – 3. Le notizie relative all'impresa di navigazione. – 4. L'editto degli edili curuli sulla vendita di schiavi. – 5. Le *leges horreorum* ed il caso trattato da Labeone 5 *post. a lav. epit.* D. 19.2.60.6. – 6. Condizioni contrattuali delle vendite concluse per mezzo delle *auctiones argentariae*. – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Il campo di indagine*

Arrivati a questo punto del nostro percorso, sempre sulla base dei dati offerti dalle fonti giuridiche ed epigrafiche, è opportuno affrontare anche una diversa prospettiva attinente all'*exercitio negotiationum*: quella delle modalità di contrattazione con cui si realizzavano le attività economiche che ne erano oggetto. In particolare, intendo soffermarmi su due rilevanti aspetti in grado di orientare la scelta di concludere un contratto con il titolare di un'attività o il suo gestore: le condizioni generali da lui predisposte, con eventuale possibilità per l'altro contraente di negoziare clausole individualmente, e gli obblighi informativi da assolvere verso quest'ultimo¹. Come si vede, si tratta di due momenti che ricadono nella fase delle trattative precontrattuali, quando un soggetto si trova a decidere se avvalersi dei beni e/o dei servizi offerti da una certa impresa (*negotiatio*) e deve valutare se aderire alle condizioni contrattuali che il titolare della stessa ha già fissato oppure se gli restano dei

¹ Per un'esposizione delle idee che ho maturato nel corso del tempo su questi argomenti rinvio ai miei due più recenti studi: A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato*, in *SDHI*, 83, 2017, 11 ss., ID., *Potere informativo e conclusione del contratto: spunti di comparazione diacronica*, in A. SACCOCCIO-S. CACACE (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, II, Torino 2020, 565 ss.

marginari per discuterle e riuscire a modificarle. È ovvio che tali valutazioni presuppongono una puntuale informazione da parte del *negotiator*.

Quanto al primo aspetto, si può già anticipare che l'ordinamento romano riconosceva all'imprenditore un'ampia libertà di predeterminare le clausole, cui si sarebbero dovuti conformare i contratti con i terzi, introducendo però anche alcuni limiti non sempre corrispondenti alla sensibilità giuridica moderna. La nostra analisi comincerà con le notizie che si possono trarre dal commento dei giuristi agli editti *de institoria actione* e *de exercitoria actione*, dove si riscontrano chiari esempi sui contenuti della contrattazione tra l'*institor* o il *magister navis* ed i clienti dell'attività imprenditoriale. Ne emergerà, in modo limpido, la *ratio* sottostante a questa libera predeterminazione e le cautele che la circondano, con le relative sanzioni in caso di violazione.

Si passerà in seguito ad esaminare i dati relativi alle condizioni contrattuali affisse da un *horrearius* per la locazione degli spazi all'interno degli *horrea*, potendo disporre, per questo tipo di *negotiatio*, di una documentazione idonea a ricostruire un quadro complessivo soddisfacente. Ci occuperemo, infine, di *argentarii* e *coactores argentarii* in riferimento ad alcune clausole previste per le vendite all'asta (*auktiones*) di beni altrui, nelle quali gli stessi svolgevano un ruolo di intermediazione finanziaria.

Il secondo aspetto investe una branca del diritto contrattuale che negli ultimi decenni ha assunto un ruolo via via crescente, perché riguarda la regolamentazione degli obblighi informativi posti a carico del futuro contraente quando si trovi in una posizione economicamente più forte: costui, infatti, allorché propone a terzi la conclusione di un contratto, le cui clausole sono state già predeterminate, senza che essi abbiano potuto incidere sul contenuto, deve informarli in modo adeguato.

In tempi moderni gli studi economici e sociologici hanno messo in luce l'importanza fondamentale che riveste il potere di disporre di informazioni, che possono indirizzare le scelte dei contraenti meno informati. Si parla in proposito di un'economia dell'informazione volta ad indagare i fenomeni della c.d. informazione asimmetrica, che coinvolgono in pieno anche la conclusione dei contratti. Effettivamente, il vantaggio informativo condiziona la definizione delle caratteristiche del contratto ottimale tra il proponente e colui che può accettare o rifiutare. Quando una delle parti possiede maggiori o migliori informazioni, questa asimmetria si riflette sulla capacità di influenzare a proprio favore gli elementi del contratto (ad es., il prezzo), e dunque il potere informativo è espressione di un maggior potere contrattuale ed economico².

² Con riferimento al diritto contrattuale moderno cfr., per tutti, S. MAZZAMUTO, *Il contratto: verso una nuova sistematica?*, in *Jus civile*, 2016, 5, 349 ss., il quale incisivamente parla, a proposito del contratto del consumatore, dello «squilibrio di potere contrattuale

Nelle pagine che seguono volgeremo lo sguardo a come l'esperienza giuridica romana abbia disciplinato il fenomeno sul piano sia degli obblighi imposti al contraente «forte», che dispone di tale potere, sia dei rimedi approntati a fronte di un suo uso distorto.

2. I dati in tema di preposizione institoria

Attraverso l'*actio institoria*, come è noto, si realizzava la tutela dei terzi che avessero contrattato con l'institore nell'ambito della *praepositio*, onde far valere una responsabilità *in solidum* del *negotiator* preponente per le obbligazioni rimaste inadempite³. La possibilità di esercitare questa azione dipendeva pertanto dalla *praepositio*, che si configurava come un atto di conferimento dei poteri di gestione, con cui si autorizzava il compimento di tutta l'attività contrattuale inerente all'esercizio della *negotiatio*⁴; essa non rilevava nella sola sfera interna dei rapporti tra imprenditore che la compieva ed institore, ma richiedeva forme di pubblicità, in modo che i suoi contenuti fossero conoscibili all'esterno ed i terzi avessero la possibilità di esserne informati⁵. A tal fine si effettuava

delle parti, legato non tanto alle condizioni economiche dell'una rispetto all'altra, quanto piuttosto all'asimmetria informativa che consente al detentore delle informazioni di prevenire costi e rischi dell'operazione economica così da trarre dal contratto il massimo delle utilità a discapito di controparte».

³ In dottrina basti rinviare, per tutti, a F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 24 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007, 13 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 56 ss.

⁴ Come mettono chiaramente in luce le Istituzioni gaiane 4.71, che, nella parte qui rilevante, affermano: *Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est contractum fuerit*, ed il commento di Ulp. 28 ad ed. D. 14.3.5.11: *Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat id ad <correzione ed. Mommsen> quod eum praeposuit*.

⁵ Su natura e caratteri della *praepositio* cfr., fra gli studi più recenti, M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano 2008, 67 ss.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano* cit., 56 ss.; G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome*, Aix-en-Provence 2011, 185 ss.; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 23 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano fra tarda repubblica e principato. Il caso dei negotiatores terrestri e degli exercitores navis*, Torino 2018, 1 ss. Cfr. anche i miei studi citati a nt. 1 nonché quanto si dice *supra*, Cap. VI, § 4.

un'affissione per iscritto, indicata dalle fonti con il termine *proscriptio*⁶.

Tanto nell'editto quanto nella formula dell'*actio institoria*, in entrambe le ricostruzioni proposte in dottrina⁷, mancavano probabilmente espliciti riferimenti a tale affissione, essendosi il pretore limitato alla previsione *eius rei gratia cui praepositus fuerit, in eum, qui eum praeposuerit*⁸. Un'articolata serie di prescrizioni con cui pubblicizzarla era stata invece elaborata dalla giurisprudenza in sede di commento a tale editto, come ci tramanda Ulpiano 28 *ad ed. D. 14.3.11.3-4*. Nel § 3 egli dice:

⁶ Si veda ancora *supra*, Cap. VI, § 5.

⁷ La formula di questa azione si modellava, come si sa, su quella della relazione contrattuale sottostante tra institore e terzo. Secondo la ricostruzione ancor oggi comunemente seguita in dottrina (cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³ (= EP³), Leipzig 1927, 264; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*², Padova 1999, 80, che riproducono la formula relativa ad un mutuo posto in essere da un institore non soggetto a potestà), il suo testo avrebbe previsto una trasposizione di soggetti: nella clausola relativa alla pretesa dell'attore (l'*intentio*) vi sarebbe stata l'indicazione del nome dell'institore preposto all'azienda commerciale, che aveva concluso il mutuo (*SI PARET LUCIUM TITIUM, QUI A NUMERIO NEGIDIO TABERNAE INSTRUCTAE PRAEPOSITUS EST*) e dell'ammontare del debito non pagato (*EIUS REI NOMINE AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE*), con l'aggiunta di una finzione di libertà (*ficcio libertatis*) ove l'institore fosse stato invece uno schiavo, mentre nella clausola, dove si investiva il giudice del potere di condannare o assolvere il convenuto (la *condemnatio*), si sarebbe fatta menzione unicamente dell'avente potestà, chiamato a rispondere patrimonialmente per l'intero verso l'attore creditore (*IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNATO, SI NON PARET, ABSOLVITO*). Tale ricostruzione è stata messa in dubbio (v. M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, 185 ss.), ritenendosi che il soggetto obbligato, menzionato nell'*intentio*, non fosse l'institore, bensì lo stesso preponente, sul quale gravavano rischio e responsabilità, con la conseguenza che anche nella prima parte della formula si sarebbe incontrato il suo nome. Secondo tale autrice, queste sarebbero state le parole iniziali della formula: *SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM, QUI TABERNAE INSTRUCTAE LUCIUM TITIUM PRAEPOSUIT, EIUS REI NOMINE AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE*. Fra gli studi più recenti, sembra incline alla *communis opinio* M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 24 s. e nt. 7, 53. Non si pronunciano, invece, A. GIOMARO, *Mutuo, inadempimento e onere della prova nel diritto commerciale romano*, Fano 2012, 20 ss. e A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano* cit., 3, data l'irrelevanza della scelta tra le due teorie per le loro argomentazioni.

⁸ Così l'opinione dominante: O. LENEL, EP³ cit., 258 e nt. 12; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², München 1996, 342; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*² cit., 79 s.; P. CERAMI, *Introduzione* cit., 52; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 24 s. Secondo alcuni studiosi, ad es. A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in ZSS, 111, 1994, 323 e nt. 168, nel testo dell'editto sarebbe stato presente l'inciso *de quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrabatur, eum praepositi loco non habebō*, riprodotto quasi letteralmente in apertura di D. 14.3.11.2 (*de quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrabatur, is praepositi loco non habetur ...*).

Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.

L'affissione con cui si rendeva nota la *praepositio* doveva essere scritta a chiare lettere, in modo da potersi certamente leggere (*proscribere - recte legi possit*), e trovarsi avanti alla *taberna* o al luogo in cui era esercitata la *negotiatio* (*ante tabernam ... vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur*), in una posizione non nascosta, ma evidente (*non in loco remoto, sed in evidenti*) ed in una lingua che gli abitanti del luogo potevano comprendere, così da non poter addurre la sua ignoranza (*secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum*). Qualora fossero stati rispettati tali requisiti, poiché l'affissione si era esposta al pubblico ed era accessibile alla lettura di molti (*cum multi legerent cumque palam esset propositum*), non avrebbero trovato ascolto (*non audietur*) eventuali doglianze di terzi contraenti con l'istitutore, che dicessero di non saper leggere oppure non avessero osservato il contenuto di quanto affisso (*certe si quis - quod propositum erat*).

Nel successivo § 4 il giurista così prosegue:

Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praepONENTI nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.

La *proscriptio* doveva avere carattere permanente (*proscriptum autem perpetuo esse oportet*); sicché ai terzi, che avessero contratto con l'istitutore in un momento in cui non era affissa o era oscurata (*ceterum si per id temporis - contractum sit*), si concedeva comunque l'*actio institoria* contro il preponente (*institoria locum habebit*). Ed ancora, se un altro avesse tolto l'affissione effettuata dal titolare del capitale commerciale⁹ (*si dominus - alius autem sustulit*) oppure fosse accaduto che per vetustà o pioggia o altre cause simili fosse scomparsa o non si vedesse più (*aut vetustate vel pluvia - non pareret*), si poteva ugualmente far ricorso all'*actio institoria* contro di lui (*dicendum eum qui praeposuit teneri*). Inoltre, nel caso in

⁹ Per tale accezione del termine *mercis dominus* si rimanda a quanto detto *supra*, Cap. VI, § 5 nt. 44.

cui fosse stato lo stesso institore a sottrarre l'affissione per ingannare un contraente (*sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit*), il suo dolo nuoceva al preponente, a meno che il contraente medesimo non ne fosse stato partecipe (*dolus ipsius – qui contraxit*). Il sospetto di alterazione formale di quest'ultima frase non viene ad incidere sulla genuinità sostanziale del suo contenuto.

Come già accennato nel Capitolo precedente¹⁰, i due paragrafi ci illustrano i modi attraverso i quali trovavano attuazione concreta le esigenze di pubblicità della *praepositio* e le conseguenze previste se fosse mancata del tutto o fosse venuta meno la possibilità di conoscerla. Ai criteri, per così dire, «redazionali», si aggiunge la necessità di collocare l'affissione stessa in una posizione «strategica» all'interno dell'azienda, o comunque della sede dell'impresa, onde renderla ben visibile a tutti i possibili contraenti. L'adempimento dei requisiti pubblicitari ora descritti era l'unica maniera con cui il *negotiator* preponente riusciva ad esonerarsi da responsabilità nei confronti di quanti avessero contrattato con l'institore al di fuori della sfera dei poteri a lui attribuiti (salvo la particolare ipotesi di formazione di un peculio¹¹), senza che gli stessi potessero addurre a giustificazione il proprio analfabetismo o l'ignoranza della lingua o semplicemente la disattenzione per l'affissione ed il suo contenuto.

L'inosservanza delle prescrizioni ora viste permetteva ai terzi contraenti il ricorso all'*actio institoria* tutte le volte che fosse stato loro impossibile prendere visione, anche in via temporanea, del contenuto della preposizione per cause imputabili al preponente, all'institore o a terzi ed essi avessero comunque concluso il contratto. La responsabilità *in solidum* del preponente discende dunque dalla semplice mancanza di conoscibilità del contenuto della preposizione, a prescindere se ciò dipenda da lui, dal suo gestore o da altri. Come ho altre volte sottolineato, si profila un regime di responsabilità connesso ad un rischio collegato all'esercizio di un'attività indirizzata verso uno scopo imprenditoriale¹².

¹⁰ Cap. VI, § 5, dove a nt. 42 si trovano anche i riferimenti bibliografici più attuali.

¹¹ Un'ipotesi che, come abbiamo visto in precedenza (Cap. I, § 3.1 e Cap. VI, § 5), si sarebbe potuta configurare solo allorché l'institore fosse stato una persona (*servus* o *filius*) in potestà, determinando una responsabilità del preponente verso i contraenti con lui nei limiti dell'ammontare del peculio, costituito agendo al di fuori dell'ambito della preposizione institoria.

¹² Parla di un «rischio di impresa» F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 103 ss., seguito sul punto da R. FERCIA, *Criteri di responsabilità. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino 2002, 10 s. e nt. 19, 48 s., 218 ss., che ne parlano a proposito delle azioni penali pretorie *in factum* contro *nautae, caupones* e *stabularii*, ma con un ragionamento di carattere più generale. In senso sostanzialmente analogo si esprime perciò, non a caso,

Più importante, tuttavia, ai fini del nostro discorso risulta il § 5 di D. 14.3.11, già riportato e fatto oggetto della nostra attenzione¹³, dove Ulpiano, trattando dei possibili contenuti della *praepositio institoria*, rileva come i terzi, nell'attività contrattuale con l'istitore, fossero vincolati a quanto stabilito nella *praepositio* dal preponente (*condicio autem praepositionis servanda est*), il quale godeva della piena libertà di indicare in essa una o più clausole da includere nei singoli contratti relativi all'attività economica esercitata. Il giurista ne offre un'esauriente tipologia, proponendo come esempi: *a*) l'inserimento di una *certa lex*; *b*) l'intervento di garanti personali o l'assunzione di garanzie reali; *c*) la limitazione ad un certo oggetto. La loro predisposizione è considerata pienamente lecita ed il loro rispetto risulta conforme ad equità. E lo stesso vale in riferimento a clausole inerenti non al contenuto dei contratti, ma alla legittimazione a concluderli, come quelle sulla nomina di più institori con il compito di intervenire congiuntamente o disgiuntamente nella contrattazione o sul divieto di contrarre con l'istitore imposto a singole persone o ad un *certum genus hominum vel negotiatorum*, controbilanciato dal permesso di farlo per altre determinate persone¹⁴.

I primi tre tipi di clausole esemplificate assumono sostanzialmente, in termini moderni, il ruolo di «condizioni generali», stabilite in via unilaterale dal preponente per i contratti attinenti all'oggetto dell'impresa; ciò non esclude, come è ovvio, che, nel conferire i poteri all'istitore, fossero completamente omesse, lasciandogli così una piena libertà sui contenuti della contrattazione. Delle successive clausole di cui parla qui Ulpiano colpisce non tanto quella di una possibile ripartizione dei poteri contrattuali tra più institori, quanto quella che introduce una discriminazione fra i potenziali

anche R. CARDILLI, *Il ruolo della 'dottrina' nella elaborazione del 'sistema': l'esempio della 'responsabilità contrattuale'*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 1, 1996, 106 ss.

¹³ V. Cap. VI, § 4.

¹⁴ Per comodità si ripete il testo di D. 14.3.11.5: *Condicio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. Item si <qui> plures habuit institores vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permettere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.*

Su di esso v., tra gli studi più recenti, in aggiunta al mio A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali* cit., 16 s., M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano* cit., 70 ss.; A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010, 321; G. MINAUD, *Les gens de commerce* cit., 189; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 26 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 6 ss.

contraenti, una discriminazione rivolta non solo contro o a favore di singole persone, ma di intere categorie professionali o no.

La libera predeterminazione si estendeva anche alla modifica di tali clausole, ma incontrava un limite invalicabile nell'affidamento dei terzi, come si pone chiaramente in luce nella parte conclusiva di D. 14.3.11.5. Qualora, infatti, una continua variazione dei divieti e permessi di contrarre con l'istitutore (*sed si alias – continua variatione*) avesse occasionato una situazione di incertezza nei contraenti circa i suoi poteri, essi trovavano puntualmente tutela mediante il rimedio dell'azione institoria contro il preponente (*danda est omnibus adversus eum actio*), con fondamento sulla *ratio neque decipi debent contrahentes*.

Benché il giurista sembri enunciarla con riferimento ai poteri di più institori ed ai divieti di contrattare, non vi è dubbio, a mio avviso, che sia applicabile anche ad ogni *continua variatio* di tutte le condizioni generali, a cui doveva adeguarsi la contrattazione con l'istitutore. Tale *ratio*, infatti, incarnando il principio della buona fede oggettiva¹⁵, permea di sé l'intera disciplina ora descritta, riequilibrando, da un lato, la posizione di inferiorità di quanti si fossero trovati a contrarre con l'istitutore per prestazioni connesse all'esercizio della *negotiatio*, e permettendo, dall'altro, un controllo in sede giurisdizionale della sua effettiva applicazione, mediante l'utilizzo dell'*actio institoria*.

Ma l'importanza del regime complessivo risultante dal commentario ulpiano appena esaminato viene ad incidere anche sui doveri di informazione gravanti sul preponente, perché la loro violazione, sulla base delle prescrizioni previste da un tale regime, comportava a suo carico un risarcimento dei danni nella misura del valore dell'oggetto della lite (*quanti ea res est*) o dell'interesse dell'attore (*id quod interest*), a seconda del tipo di azione derivante dal rapporto contrattuale posto in essere¹⁶.

3. Le notizie relative all'impresa di navigazione

Nel II secolo a.C., poco prima dell'*actio institoria*, come si sa, fu introdotta dal pretore l'*actio exercitoria*, applicabile alla sola impresa di naviga-

¹⁵ Su questo aspetto mi ero già a suo tempo intrattenuto in A. PETRUCCI, *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardo repubblicano e del principato*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, III, Padova 2003, 93 ss.

¹⁶ A. PETRUCCI, *Potere informativo e conclusione del contratto* cit., 568 ss.

zione marittima o fluviale, per far valere una responsabilità senza limiti (*in solidum*) dell'armatore (*exercitor navis*) da parte di quanti, avendo contrattato con il comandante della nave (*magister navis*) nell'ambito delle attività cui era stato preposto, vedevano poi i propri crediti rimanere insoddisfatti¹⁷. Anche la formula dell'azione *exercitoria*, al pari di quella institoria, era un adattamento dell'azione nascente dal rapporto contrattuale sottostante concluso con il comandante della nave e dunque la ricostruzione che ne hanno fatto i moderni è la stessa, con le opportune modifiche, comprese le due varianti, già rilevate in precedenza¹⁸.

In tema di connessione tra contenuto della *praepositio* e responsabilità dell'*exercitor navis* è chiaro quanto attestano Gai 4.71 ed Ulpiano 28 *ad ed. D. 14.1.1.7*, in cui la legittimazione passiva di quest'ultimo appare subordinata alla circostanza che il *magister* abbia concluso un contratto riconducibile a quelli inerenti all'esercizio dell'impresa di navigazione¹⁹. Il primo giurista si limita ad un'affermazione generale: *et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, <negotium> gestum erit*²⁰, mentre il secon-

¹⁷ Cfr., fra gli altri, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 24 ss.; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 289 ss., 298 ss.; A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman Law*, in RIDA, 43, 1996, 179 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura* cit., 188 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, I, Milano 2006, 189 ss.; A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione nel periodo imprenditoriale (242 a.C. – 235 d.C.)*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 224 ss.; E.M. POLO ARÉVALO, *La actio exercitoria como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico negocial marítimo*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 253 ss.

¹⁸ Si veda *supra*, nt. 7. Per la ricostruzione ancor oggi più condivisa si rimanda a O. LENEL, *EP*³ cit., 257 s.

¹⁹ Cfr. sull'argomento, tra gli altri, A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 304 s.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'* cit., 193 ss.; P. CERAMI, *Introduzione al diritto commerciale* cit., 58 ss.; A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit., 224 ss.; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 55 ss. e EAD., *CIL IV.9591: riflessioni in materia di impresa di navigazione e di prassi commerciale marittima*, in AUPA, 63, 2020, 202 ss.; A. GIOMARO, *Mutuo, inadempimento e onere della prova* cit., 9 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 42 s.; S. GALEOTTI, *Mare nostrum. Note in tema di pericula maris e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I secolo a.C. – III secolo d.C.)*, Napoli 2020, 82 ss.

²⁰ Gai 4.71: *Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, <negotium>* (integrazione proposta nell'edizione di V. ARANGIO RUIZ-A. GUARINO, *Breviarium iuris Romani*⁶, Milano 1983, 170) *gestum erit ... Quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navis praeposuerit sive servum sive liberum, tamen ea praetoria <oppure exercitoria>* (la prima lezione si trova nel Codice Veronese contenente le Istituzioni di Gaio, la seconda

do la fa seguire da un'esemplificazione di contratti connessi alla gestione di tale impresa: il trasporto di merci (*si ad onus vehendum locatum sit*), la compravendita di cose utili per la navigazione (*si ... aliquas res emerit utiles naviganti*), il mutuo per riparare la nave (*si quid reficiendae navis causa contractum ... est*) ed i contratti di lavoro per l'attività dei marinai (*si quid nautae operarum nomine petent*)²¹. Risalta in tal modo, ai fini della responsabilità dell'armatore, l'importanza del contenuto dei poteri conferiti al comandante nella preposizione²².

Anche nel commento all'editto sull'*actio exercitoria* Ulpiano fa riferimento ad eventuali condizioni contrattuali della contrattazione fra terzi ed il *magister navis* ed alla legittimazione a concluderla quando vi fosse stata una ripartizione dei compiti fra quest'ultimo e l'*exercitor* o fra più *magistri*. Cominciamo da quanto dice il giurista (28 *ad ed.*) in D. 14.1.1.12:

Praepositio certam legem dat contrahentibus. quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) 'epibateghoi' sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et

invece nel loro stralcio riportato nel papiro egiziano proveniente da Ossirinco, P.Oxy. XVII 2103) *actio in eum redditur*.

²¹ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.7: *Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cui (correzione ed. Mommsen) ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.*

²² Alcune tipologie contrattuali relazionate a tali poteri sono richiamate da Ulpiano anche in altri punti del medesimo frammento D. 14.1.1: nel § 3, dove si indicano la locazione della nave, il trasporto di merci o viaggiatori, l'acquisto di oggetti strumentali alla navigazione e la compravendita di merci (*magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem*); e nel § 8, dove, alla questione se anche il denaro preso a mutuo dal *magister* vada ricompreso nella preposizione, Ulpiano, accogliendo l'opinione di Pegaso, risponde affermativamente, qualora sia funzionale alle attività in essa previste, come l'armamento o l'equipaggiamento della nave, l'arruolamento dei marinai o il mantenimento degli stessi (*Quid si mutuum pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?*). Sull'argomento cfr., da ultima, M.A. LIGIOS, CIL IV.9591: *riflessioni in materia di impresa di navigazione* cit., 209 ss., con altre indicazioni bibliografiche.

certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.

L'enunciazione iniziale *praepositio certam legem dat contrahentibus* è chiara nell'imporre requisiti di certezza per i contraenti sui poteri del *magister* e sulle eventuali «condizioni generali» nella contrattazione con lui. Pur non parlando dei modi nei quali la preposizione doveva essere portata a loro conoscenza, il giurista evidenzia tali esigenze di certezza quando nel prosieguo ci mostra alcuni esempi della suddivisione di compiti tra armatore e comandante, dei tipi di contratto che si sarebbero potuti concludere e delle possibili clausole presenti in essi.

Infatti, l'*exercitor* avrebbe potuto disporre che il *magister* procedesse solamente all'esazione dei noli dovuti per i contratti di locazione relativi alla nave (*si eum praeposuit – si magister locaverit*) oppure, all'opposto, che concludesse contratti di locazione della nave, senza esigere i noli (*vel si ad locandum – idem erit dicendum*). Inoltre, in questi contratti si sarebbero potute prevedere limitazioni al solo trasporto di passeggeri o di merci (*aut si ad hoc, ut vectoribus locet - non obligabit exercitorem* e *quaedam enim naves onerariae - ne vectores recipiant*), al genere di quelle da trasportare (*sed et si ut certis mercibus - dicendum erit non teneri*), alla tratta marittima o fluviale da percorrere ed al tipo di nave adatta a farlo (*et sic, ut certa regione et certo mari negotietur - ad mare non sufficientes*)²³.

Quanto alle forme di pubblicità della *praepositio* del *magister*, secondo la comune opinione, l'editto sull'azione *exercitoria*, al pari di quello sull'*institoria*, non ne trattava, ma in questo caso non disponiamo purtroppo di informazioni analoghe a quanto si è visto per l'*institor* (§ 2), facendo perciò ritenere che bastasse una qualunque modalità idonea²⁴. E neppure la

²³ Sui contenuti di questo testo cfr. in tempi recenti, oltre ai miei studi ricordati a nt. 1, G. COPPOLA BISAZZA, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria* cit., 196 s.; G. MINAUD, *Les gens de commerce* cit., 190 s.; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 59 e EAD., *CIL IV.9591: riflessioni in materia di impresa di navigazione* cit., 203 s.; A. GIOMARO, *Mutuo, inadempimento e onere della prova* cit., 11 ss.; E.M. POLO ARÉVALO, *La actio exercitoria como medio para garantizar la seguridad jurídica* cit., 264 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 43 ss.; S. GALEOTTI, *Mare monstrum mare nostrum* cit., 82 s.

²⁴ Di una carta dell'armatore parla A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 306; M. MICELI, *Sulla struttura formulare* cit., 202 nt. 31, pensa ad uno scritto inserito nei documenti della nave. Simile è l'idea di G. MINAUD, *Les gens de commerce* cit., 190. Per una pluralità di modi inclinano, tra gli altri, J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social & Economic Study of Institores 200 BC – AD 250*, Leiden-New York-Köln 1994, 10 ss.; A. PETRUCCI, *Particolari aspetti* cit., 226; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 63 e EAD., *CIL IV.9591* cit., 202 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 45.

recente interpretazione della prima parte dell'iscrizione di *CIL* IV, 9591, che si è presa in considerazione nel Capitolo precedente (§ 6), si rivela utile da questo punto di vista²⁵.

Pur nel silenzio delle fonti, l'assenza di una qualche forma di pubblicità è verisimile che determinasse conseguenze identiche a quelle viste in tema di azione institoria: una responsabilità *in solidum* dell'*exercitor* verso i contraenti con il *magister* per le prestazioni oggetto dell'*exercitio navis*, anche quando fossero stati travalicati contenuto e limiti stabiliti per la contrattazione con lui²⁶.

In tale ottica vanno lette anche le disposizioni relative alla preposizione di una pluralità di *magistri*, che sono affrontate nei successivi §§ 13 e 14 del medesimo lungo frammento ulpiano di D. 14.1.1. Se l'*exercitor* li avesse preposti senza ripartizione di compiti (*non divisis officiis*), ciascuno avrebbe potuto obbligarlo per tutte le attività rientranti nell'ambito della *praepositio* (*quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem*); qualora, invece, avesse operato una suddivisione di compiti (*divisus officiis*), sarebbe rimasto obbligato nei limiti delle attribuzioni di ciascuno (*pro cuiusque officio obligabitur exercitor*). Nell'ipotesi, assai comune nella prassi (*ut plerumque faciunt* - dice il giurista), in cui più *magistri* fossero stati preposti in modo da gestire congiuntamente le proprie attività (*ne alter sine altero quid gerat*), il terzo che, non tenendone conto, avesse contratto con uno solo, non avrebbe potuto poi rivolgersi contro l'*exercitor* in caso di inadempimento (*qui contraxit cum uno sibi imputavit*)²⁷:

Si plures sint magistri non divisus officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisus, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor. Sed et si sic praeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit.

²⁵ L'iscrizione, infatti, fa riferimento a probabili contenuti della preposizione, ma non può identificarsi nella sua *proscriptio*, in quanto è stata apposta sull'anforetta contenente il campione di grano solo dopo la conclusione dell'affare cui si riferisce.

²⁶ Già F. DE MARTINO, *Ancora sull' "actio exercitoria"*, in *Labeo*, 4, 1958, 277 s., ora in *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, I, Napoli 1995, 632 s., osservava che, in caso di mancanza o incompletezza della *lex praepositionis*, la giurisprudenza soccorreva i terzi contraenti facendo riferimento alla «normale attività del traffico marittimo» in virtù delle parole *eius rei gratia* o *nomine* del testo editale della formula. Su questo punto sussiste oggi una sostanziale convergenza di vedute: v., in particolare, M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza»* cit., 67 ss., 78 ss.; M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 39, 52 ss.; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores* cit., 20; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 45.

²⁷ Sulla disciplina relativa alla preposizione di più *magistri* si rimanda, per tutti, ai recenti lavori, più volte richiamati, di M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis* cit., 63 ss. e di A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 45 s.

Le parole finali del § 14 (*qui contraxit cum uno sibi imputabit*) implicano evidentemente l'esistenza di una qualche forma di pubblicità della suddivisione di compiti fra più *magistri* nella *praepositio*, in quanto solo così potrà imputarsi al contraente *cum uno* l'inosservanza del suo contenuto.

Libertà e limiti di predisporre le condizioni contrattuali in rapporto alle funzioni del *magister navis* entrano in gioco anche trattando della responsabilità dell'*exercitor* derivante dai contratti conclusi, all'interno naturalmente della preposizione, da un *magister* preposto dal *magister* stesso, vale a dire da colui che nel *ius commune* si denominava *promagister*²⁸. Illuminante al riguardo è il § 5 sempre di D. 14.1.1, dove si afferma:

Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem et magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praepondere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.

Dopo aver definito, nei precedenti §§ 1 e 4, la nozione giuridico – economica di *magister* e l'irrelevanza del suo *status*, Ulpiano fa qui rientrare in questa nozione anche il *magister* preposto dal *magister* (*magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem et magister*). Tale ampliamento discende da un responso dato da Giuliano su un caso nel quale l'armatore era all'oscuro (*ignorans*) della preposizione compiuta dal proprio comandante (*et hoc consultus – respondit*), dal momento che, se fosse stato consapevole e tollerante (*sciens et patiens*), si reputava aver compiuto egli stesso la preposizione del *promagister* (*ceterum si scit – videtur*). Questo responso, approvato da Ulpiano (*quae sententia mihi videtur probabilis*), trova la sua *ratio* nella necessità che l'armatore risponda di tutti i fatti del *magister* per non ingannare i contraenti (*omnia enim facta – contrahentes decipientur*), e che una simile esigenza si avvertisse maggiormente nell'impresa di navigazione rispetto a quella *lato sensu* commerciale si spiega con un fattore di utilità generale (*et facilius – propter utilitatem*).

Nella parte successiva del testo il giurista affronta l'ulteriore questione se i terzi possano far valere la responsabilità dell'*exercitor* anche quando, contravvenendo ad un esplicito divieto, il *magister* abbia, a sua insaputa,

²⁸ Per tale denominazione cfr. C. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris 1966, 245; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 309 s.

preposto un *promagister* (*quid tamen – liceret praeponere?*). Egli si chiede, infatti, se anche in tal caso vada accolto il responso di Giuliano (*an adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est*), e adduce l'esempio di una proibizione espressa al *magister* di utilizzare come proprio sostituto Tizio (*finge enim – Titio magistro utaris*). La soluzione, cui egli perviene, è affermativa, motivandola con la necessità di promuovere l'*utilitas navigantium* (*dicendum tamen – utilitatem navigantium*)²⁹.

Non intendo ritornare ora sulle ragioni che mi hanno portato, anche ultimamente, a respingere i sospetti di interpolazione di questo testo ed a considerarlo del tutto consono al pensiero della giurisprudenza del Principato proprio sulla base della *ratio* di non ingannare l'affidamento dei contraenti con il *magister navis*³⁰. Per Ulpiano, comunque, tale preoccupazione è così sentita da fargli avanzare una soluzione differente da quella abitualmente utilizzata per le *negotiationes* «via terra», dove tutt'al più si sarebbe potuti ricorrere all'*actio de peculio vel de in rem verso* ove l'institore avesse in qualche modo arricchito il preponente, agendo contro o al di fuori dei limiti della preposizione³¹.

Nella prospettiva appena indicata si comprende anche l'interesse del testo di D. 14.1.1.5 ai fini del nostro attuale discorso. Una clausola di esonero dalla responsabilità in caso di nomina non autorizzata del *promagister* (in generale o con riferimento ad uno specifico individuo) non produce i propri effetti, benché debitamente pubblicizzata, quando entra in conflitto

²⁹ Sulle implicazioni del passo ulpiano in esame si vedano, fra gli altri, A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 309 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione* cit., 65 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 46 ss. Per il significato di «promuovere» del termine latino *perducere* basta far riferimento a E. FORCELLINI, s.v. «Perduco», in *Lexicon totius Latinitatis*, IV, Prato 1868, 896.

³⁰ V. A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores* cit., 21 ss. Tutta l'elaborazione espressa nelle opere dei giuristi appare, infatti, costantemente ispirata a tale *ratio*, come abbiamo avuto modo di vedere nel § 2 con l'affermazione conclusiva di D. 14.3.11.5: *neque enim decipi debent contrahentes*. La medesima *ratio* pervade, sia pure in misura diversa, le soluzioni adottate per la protezione dei diritti dei terzi che concludono contratti con il preposto durante l'arco di tempo tra la morte del preponente e l'accettazione del chiamato alla sua eredità (Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.17 e Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.3) ed alcuni orientamenti degli organi giudicanti imperiali, che, almeno agli inizi del III secolo d.C., riconoscono la prevalenza dell'affidamento dei contraenti con l'institore rispetto ad un'interpretazione rigorosa del principio volontaristico della preposizione (celebre è il caso riportato in D. 14.5.8 Paul. 1 *decr.*, v. *supra*, Cap. IV, § 7).

³¹ Su questa «forma minima di protezione», garantita attraverso la concessione dell'*actio de peculio vel de in rem verso* o altri rimedi di tipo processuale, a quei terzi che siano entrati in rapporti contrattuali con un institore in violazione del contenuto della preposizione resa pubblica, o addirittura con uno schiavo lavorante nell'impresa, malgrado l'affissione del divieto di farlo cfr. Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47 pr., Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.1 e 4, su cui v. *supra*, Cap. I, § 3.1 e Cap. VI, § 4.

con un criterio protettivo dei terzi contraenti, che l'ordinamento considera prevalente rispetto alla libertà dell'*exercitor* di predeterminare le condizioni contrattuali inerenti all'*exercitio navis*.

Infine, apprendiamo da D. 4.9.7 pr., ancora di Ulpiano (18 *ad ed.*) in sede di commento all'*actio damni adversus nautas*, che l'armatore, in quanto responsabile per il danno agli oggetti dei clienti avvenuto sulla nave ad opera dei marinai sia liberi che schiavi (circostanza confermata da D. 14.1.1.2³²), avrebbe potuto esonerarsi, lasciando a ciascun passeggero la custodia delle proprie cose, attraverso un'apposita dichiarazione preliminare, resa al momento dell'imbarco ed accettata dai passeggeri stessi³³:

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit: ceterum si extra navem licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.

Il giurista qui sottolinea la responsabilità dell'*exercitor navis* per il danno commesso dai suoi *nautae*, a prescindere dal loro *status* (*debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint sive servi, factum praestare*), per averli adibiti alle loro funzioni *periculo suo* (*nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit*), ma allo stesso tempo la delimita ai soli danneggiamenti arrecati all'interno della nave (*sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit*), con esclusione di quelli commessi al di fuori, ancorché dai marinai (*ceterum si extra navem licet a nautis, non praestabit*). Tuttavia, l'armatore avrebbe potuto evitare un regime così rigoroso, se, all'atto di concludere il trasporto, avesse effettuato una dichiarazione preliminare (una *praedictio*) sottoposta al consenso dei viaggiatori, con cui si attribuiva agli stessi l'onere di custodire le proprie cose (*item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur*).

³² Dove sempre Ulp. 28 *ad ed.* dice: *Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.* Su di esso si veda R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova 2008, 293 ss.; 333 ss.; A. GIOMARO, *Mutuo, inadempimento e onere della prova* cit., 56.

³³ Su questo esonero pattizio da responsabilità si veda, per tutti, A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 53 ss. e ID., *Considerazioni a proposito della praedictio ut unusquisque vectorum res suas servet di D. 4.9.7 pr. (Ulp. 18 ad ed.)*, in SDHI, 84, 2018, 119 ss., con indicazione della principale bibliografia.

È difficile pensare che questa clausola di esonero andasse dichiarata volta per volta, mentre appare molto più plausibile supporre che fosse prevista nelle condizioni generali del trasporto pubblicizzate, in modo da informare i *vectores*, al momento della conclusione del contratto, che avrebbero dovuto preservare essi stessi i propri beni durante il viaggio. In dottrina, proprio per questo, si sono avanzati paralleli fra la *praedictio* in esame e le moderne clausole vessatorie, dal momento che la stessa non era frutto di una trattativa, bensì di un'iniziativa negoziale dell'*exercitor*, facendo parte di quelle clausole di esonero da responsabilità, cui abbiamo fatto cenno nell'analisi dei testi precedenti³⁴.

I vantaggi per l'armatore sono evidenti, in quanto si sarebbe sottratto sia alla condanna *in duplum* prevista per l'esercizio vittorioso dell'*actio damni in factum*³⁵, sia all'eventuale rischio, nel caso in cui non avesse voluto pagare la pena, di dover compiere la consegna nossale del proprio marinaio schiavo scoperto come autore del danno³⁶. È probabile però che l'esonero valesse solo per le *res* dei passeggeri restate nella loro sfera di controllo, non estendendosi invece a quelle comunque affidate al personale di bordo³⁷.

Un'identica clausola di esonero non sembra aver trovato applicazione nell'ipotesi di furto avvenuto sulla nave, per il quale era prevista nell'editto pretorio la specifica *actio furti adversus nautas*, dal momento che le fonti non ne serbano traccia, mentre è da escludere che si potesse configurare in un *receptum nautarum*, almeno fino a quando questo da patto autonomo accessorio al contratto di trasporto non si è trasformato in un elemento naturale dello stesso³⁸.

³⁴ Il parallelo con le clausole vessatorie moderne è di R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari* cit., 323. Sul punto rinvio a A. CASSARINO, *Considerazioni a proposito della praedictio ut unusquisque vectorum res suas servet* cit., 122 ss.

³⁵ D. 4.9.7.1: *Haec actio in factum in duplum est.*

³⁶ Come si afferma in D. 4.9.7.4: *... servorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur ... in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.* Sull'argomento cfr. ancora A. CASSARINO, *Considerazioni* cit., 123, con altre citazioni bibliografiche.

³⁷ In tal senso si pronuncia R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari* cit., 323 nt. 66, il quale, pur in assenza di specifici riscontri nelle fonti, considera «naturalisticamente» irragionevole, se non impossibile che la *praedictio* potesse produrre effetti ove le condizioni di carico escludessero per qualsiasi via la materiale disponibilità delle *res*» da parte dei passeggeri.

³⁸ Sull'inapplicabilità al caso di furto si veda già F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 247, cui si aggiungano R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari* cit., 324 e A. CASSARINO, *Considerazioni* cit., 125. A quest'ultimo Autore (*ibidem*, 126 ss., con ampie citazioni bibliografiche) rimando anche per la questione dell'ammissibilità della *praedictio* in esame con il *receptum nautarum*, mediante il quale, come è noto, l'armatore si obbligava alla restituzione sane e salve (*salvum fore*) delle cose ricevute per essere trasportate con la nave. Secondo la sua plausibile congettura, si sarebbe passati da una totale inammissibilità

4. L'editto degli edili curuli sulla vendita di schiavi

Con più specifico riferimento agli obblighi informativi, un settore economico dove si erano formate regole molto puntuali a carico del contraente in una posizione di predominanza è, come ampiamente noto, quello del commercio degli schiavi, un'attività svolta su basi professionali da imprenditori indicati per lo più, nel linguaggio dei giuristi, con il termine *venaliciarii* e, nelle fonti extragiuridiche, con quello di *mangones*³⁹.

È evidente infatti che, in un'età in cui la forza lavoro era prevalentemente servile, i mercanti di schiavi fossero destinati a soddisfare, in misura rilevante anche se non esclusiva, il fabbisogno di qualunque settore economico, ivi compreso quello dell'impiego domestico. Ciò ovviamente faceva sì che si dovesse rivolgere a questi operatori chiunque (libero o schiavo che fosse⁴⁰) intendesse procurarsi la manodopera adatta alle proprie esigenze.

La fonte normativa più dettagliata su tali obblighi di informazione era l'editto degli edili curuli per via delle loro funzioni di sorveglianza sulle transazioni realizzate nei mercati. La compravendita degli schiavi (*de mancipiis <emundis> vendundis*)⁴¹ si articolava in una pluralità di rubriche, di cui interessano in particolare ai nostri fini quelle sulla dichiarazione dei vizi e delle qualità dei servi in vendita, della loro nazionalità (*de natione pronuntianda*) e sul divieto di vendere come apprendista (*novicius*) uno schiavo già addestrato a servizi ed attività manuali (*veterator*)⁴².

originaria, finché il *receptum* era concluso in via autonoma e volontaria, ad una sua possibile previsione nel contratto di trasporto, quando il *receptum* ne diviene un elemento naturale.

³⁹ Sull'argomento si rinvia a quanto detto *supra*, Cap. I, § 3 *sub* B e Cap. III, § 4.2. Sui termini *venaliciarius* e *mango* cfr. É. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München 1997, 3 ss.; R. ORTU, *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino 2012, 77 ss.; da ultima, L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae in età imperiale*, in *Legal Roots*, 9, 2020, 317. Tra i giuristi l'unico ad usare *mango* è Afr. 3 *quaest.* D. 50.16.207.

⁴⁰ Un esempio di uno schiavo che acquista un altro schiavo si trova in D. 14.3.17 pr., ove si ipotizzi che l'*institor mancipiis emendis vendendisque* fosse un *servus*, su cui rinvio ancora a L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae* cit., 328 s.

⁴¹ Su di esso si vedano, di recente, R. ORTU, *'Aiunt aediles ...'. Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Torino 2008, 69 ss., con citazione della principale bibliografia, e L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae* cit., 320 ss. Sulle varie parti che componevano l'editto edilizio resta ancora fondamentale la ricerca di G.B. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, 5 ss.

⁴² Su di esse cfr., in tempi recenti, oltre a F. SERRAO, *Impresa, mercato, diritto* cit., 42 ss. ed al mio A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi (venaliciarii)*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³ cit., 299 ss., R. ORTU, *'Aiunt aediles ...'* cit., 69 ss., 264 ss.; L. SOLIDORO, *Vendite di schiavi e societates venaliciae* cit., 321. Sulla casistica

Quanto alla prima rubrica, sappiamo che, per comunicare ai potenziali acquirenti la presenza di malattie o difetti occulti, era imposto, in origine, ai venditori professionali l'uso di un determinato mezzo. Secondo quanto ci tramandano le *Noctes Atticae* di Aulo Gellio (4.2.1), ai servi in vendita si affiggeva un cartello, dove se ne dovevano indicare chiaramente le eventuali malattie o difetti fisici, l'inclinazione a fuggire o a vagabondare oppure la colpevolezza per illeciti, dai quali poteva gravare sul proprietario l'obbligazione per il pagamento di una pena pecuniaria⁴³. In seguito, come si può vedere dal testo riportato da Ulpiano 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.1, la prescrizione si era limitata a statuire che ogni venditore (anche non professionale) dovesse informare in qualunque modo gli acquirenti circa i «vizi» non palesi degli schiavi sopra indicati e dichiararli espressamente al momento della vendita⁴⁴.

Questa generalizzazione viene oggi comunemente attribuita o ad una versione più recente della norma edittale realizzata dagli stessi edili o al riordino definitivo dell'editto edilizio compiuto da Salvio Giuliano agli inizi del II secolo d.C., per allargarne la portata pure alle vendite avvenute fuori dal mercato⁴⁵.

In ogni caso, con questa clausola iniziale si voleva obbligare chi vendesse uno schiavo a rendere noti, preliminarmente rispetto alla conclusione del contratto, malattie e difetti fisici (*morbi vitiaque*) ed i «vizi dell'animo» (*vitia animi*) tassativamente indicati nell'editto stesso: ai tre più antichi (la tendenza a fuggire o a vagabondare e la commissione di un fatto illecito non ancora composto con il pagamento della pena pecuniaria) ne vennero poi aggiunti, probabilmente nel corso del I secolo a.C., gli altri citati nella parte finale di D. 21.1.1.1: la commissione di un crimine passibile di pena capitale, il tentativo di suicidio e precedenti combattimenti nell'arena contro le belve⁴⁶.

riportata dalle fonti circa le malattie ed i difetti fisici, nonché sui tre vizi 'psicologici' (*vitia animi*) elencati in questo punto dell'editto cfr. ancora R. ORTU, '*Aiunt aediles...*' cit., 167 ss.

⁴³ *In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: «Titulus scriptorum <rectius servorum> singulorum scriptus sit curato, ita ut intellegi recte possit quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit».*

⁴⁴ *Aiunt aediles: Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit, eademque omnia palam recte pronuntianto ...*

⁴⁵ Cfr. F. SERRAO, *Impresa, mercato, diritto* cit., 42 ss.; N. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano 2004, 52 nt. 33; R. ORTU, '*Aiunt aediles...*' cit., 73 ss., con altra bibliografia.

⁴⁶ *... 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 ...* Sul punto in dottrina cfr., per tutti, in tempi recenti, R. ORTU,

La prima clausola del testo edittale, oltre a contemplare i vizi e difetti occulti, regolava anche l'ipotesi in cui il venditore avesse attribuito determinate qualità al servo venduto, rivelatesi poi inesistenti⁴⁷: tali qualità, falsamente o erroneamente dichiarate o promesse dal venditore, dovevano essere diverse da quelle semplicemente elogiative (*ad nudam laudem servi*)⁴⁸. Almeno a partire da Celio Sabino (metà del I secolo d.C.), l'interpretazione dei giuristi era giunta ad imporre, nel corso delle trattative, un vero e proprio obbligo di promettere qualità veritiere degli schiavi in vendita, come dimostrano le testimonianze, ritenute oggi attendibili, di Gaio 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.20⁴⁹ e di Ulpiano 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.19.6⁵⁰.

Il silenzio sui vizi, la loro omessa dichiarazione o le dichiarazioni di qualità non corrispondenti avevano come conseguenza la concessione in favore dell'acquirente dell'*actio redhibitoria* o, in alternativa, di quella *aestimatoria* o *quanti minoris*.

Con il primo rimedio, esperibile entro sei mesi utili (calcolati, cioè, con riferimento ai giorni nei quali la pretesa si poteva far valere), il compratore otteneva la risoluzione del contratto ed il risarcimento degli eventuali danni, recuperando il prezzo in cambio del ripristino della precedente situazione (la *restitutio*) attraverso la riconsegna del servo al venditore; il secondo rimedio, più recente ed esperibile entro un anno (calcolato allo stesso modo), aveva invece come finalità quella di realizzare un riequilibrio equitativo (*reductio ad aequitatem*) della compravendita, per cui il compratore conservava ugualmente il servo, ma otteneva il rimborso della parte di prezzo equivalente alla sua diminuzione di valore. Tale somma era normalmente

'*Aiunt aediles*' cit., 150 ss.; A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi* cit., 301 ss., con bibliografia.

⁴⁷ Come si desume dal testo di Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.1, che ci tramanda le parole di tale clausola così: *Quod si mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissum fuerit cum veniret fuisset, quod eius praestari oportere dicitur, emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur*. Sull'argomento si vedano, tra gli altri, N. DONADIO, *La tutela del compratore* cit., 71 ss., 141 ss.; A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi* cit., 304 ss.

⁴⁸ Cfr. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.19 pr.: *Sciendum tamen est quaedam et si dixerit praestare eum non debere, scilicet ea, quae ad nudam laudem servi pertinent ...*

⁴⁹ *Si vero ante venditionis tempus dictum intercesserit, deinde post aliquot dies interposta fuerit stipulatio, Caelius Sabinus scribit ex priore causa, quae statim, inquit, ut veniit id mancipium, eo nomine posse agere coepit.*

⁵⁰ *Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve quid est.* Su questo passo e quello della nota precedente nel senso qui accolto si veda, per tutti, N. DONADIO, *La tutela del compratore* cit., 148 ss., con altra letteratura.

pari al deprezzamento oggettivo dello schiavo dovuto al vizio o all'assenza di qualità e si computava con riguardo al prezzo, che il compratore stesso sarebbe stato disposto a pagare, se avesse conosciuto il vizio⁵¹.

Il mercante, in epoca più antica, e poi qualsivoglia venditore avrebbe dunque dovuto fornire puntuali informazioni agli acquirenti, assicurandoli così circa le proprie aspettative sull'impiego che avessero voluto fare dei servi comprati⁵².

Il contenuto delle altre due rubriche, che andiamo ora a considerare, era invece indirizzato unicamente ai venditori professionali. Quella sull'obbligo di dichiarare la nazionalità di provenienza dello schiavo (*de natione pronuntianda*), attestata da Ulpiano 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.31.21, prescriveva di indicarla all'atto della vendita (*in venditione*), dal momento che la sua provenienza etnica avrebbe potuto influire positivamente o negativamente sull'acquirente, spiegando perciò il suo interesse a conoscerla. Si presumeva, infatti, che la reputazione buona o cattiva del popolo di origine si riflettesse sulla qualità dello schiavo e perciò sul suo valore. In mancanza di tale dichiarazione, l'acquirente ed i suoi aventi causa avrebbero potuto agire con la redibitoria al fine di risolvere il contratto. La dottrina appare decisamente favorevole all'ipotesi che l'esercizio di questa azione si fondasse non solo sull'assenza di una qualsiasi informazione, ma anche sulla comunicazione di notizie false o errate fornite dal venditore⁵³.

Infine, il dettato normativo della rubrica *ne veterator pro novicio veneat* ci è tramandato anch'esso da Ulpiano 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.37, secondo il quale con questa clausola gli edili vietavano di alienare come apprendista (*novicius*) uno schiavo già addestrato ad un mestiere (*veterator*), onde

⁵¹ Su tali azioni cfr., per tutti, L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova 2000, 5 ss. e ID., *Le azioni edilizie e la Direttiva 1999/44/CE*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, 22 ss.; N. DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti* in L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, Padova 2007, 472 ss., 518 ss.; A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi* cit., 303 ss. Per la loro formula si veda D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*² cit., 113 ss. Una diversa ricostruzione è proposta da É. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf* cit., 290 s.

⁵² N. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti* cit., 163 ss.

⁵³ Il testo del passo di Ulpiano è il seguente: *Qui mancipia vendunt, nationem cuiusque in venditione pronuntiare debent: plerumque enim natio servi aut provocat aut deterret emptorem: idcirco interest nostra scire nationem: praesumptum etenim est quosdam servos bonos esse, quia natione sunt, quae non infamata, quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quae magis infamis est. Quod si de natione ita pronuntiatum non erit, iudicium emptori omnibusque ad quos ea res pertinebit dabitur, per quod emptor redhibet mancipium.* Su di esso e sulle varie interpretazioni dottrinarie mi sia consentito rinviare a quanto dico in A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi* cit., 313 s.

reprimere gli inganni e venire in soccorso agli acquirenti di fronte ad una pratica comunemente adottata dai commercianti di schiavi. Infatti, quando li esponevano in vendita, essi avevano l'abitudine di camuffare quelli esperti (i *veteratores*), facendoli apparire come «novizi» (*novicii*), perché il valore economico di questi ultimi era più elevato, in quanto si presumeva in essi una maggiore facilità di addestramento ad un'attività materiale rispetto a chi ne avesse già appresa una. Qualora perciò il mercante violasse il divieto, l'acquirente ignaro, anche in questo caso mediante l'azione redibitoria, avrebbe potuto risolvere il contratto restituendo lo schiavo e recuperando il prezzo eventualmente pagato⁵⁴.

In ordine all'applicazione di quest'ultima rubrica, sussiste in dottrina una divergenza di vedute tra quanti⁵⁵ ritengono che fosse rivolta contro il venditore sia per le sue false dichiarazioni circa la condizione di apprendista dello schiavo venduto sia per ogni suo comportamento concludente, a prescindere da eventuali dichiarazioni, atto a realizzare l'inganno, e quanti⁵⁶ invece la limitano solo a quest'ultima ipotesi, soccorrendo, nella prima eventualità, la parte dell'editto sull'assenza delle qualità promesse. Ad ogni modo, si prospetta un raggio d'azione della tutela degli acquirenti sufficientemente ampio da includervi qualunque possibile frode di questo tipo attuata dai commercianti di schiavi.

Le disposizioni delle rubriche edittali esaminate esprimono univocamente un regime di responsabilità del venditore, che prescindeva dai criteri soggettivi del dolo o della colpa, inducendo sovente gli studiosi moderni a parlare di una responsabilità di tipo oggettivo o di presunzioni assolute di colpa; ma, al di là delle etichettature legate alle categorie dogmatiche moderne, traspare ancora una volta la fondamentale *ratio* che è alla base della loro creazione, ben individuata ancora da Ulpiano 1 *ad ed. aed. cur. D.* 21.1.1.2: la necessità di fronteggiare gli inganni dei venditori, anche quando gli stessi avessero ignorato i vizi, la mancanza di qualità, la provenienza e l'e-

⁵⁴ *Praecipiant aediles: ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallaciis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur: ut ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrahere ad hoc, ut pluris vendant: praesumptum est enim ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia: trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad noviciorum emptionem, idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant: et ideo si quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur.*

⁵⁵ Si veda, ad es., G.B. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli* cit., 104 nt. 47; R. ORTU, 'Aiant aediles...' cit., 280 ss.

⁵⁶ Così, con ampia motivazione, C. RUSSO RUGGERI, "Ne veterator pro novicio veneat", in *Index*, 24, 1996, 253 ss.

sperienza lavorativa dei servi, poiché avrebbero dovuto comunque esserne a conoscenza, proprio per l'attività che svolgevano⁵⁷.

5. *Le leges horreorum ed il caso trattato da Labeone* 5 post. a Iav. epit. D. 19.2.60.6.

È cosa nota che, all'interno dell'economia mercantile tardo-repubblicana ed imperiale, assumesse un ruolo di primo piano la gestione degli *horrea*, edifici adibiti a magazzini, nei quali erano depositate merci di vario tipo. Ne esistevano varie categorie, di proprietà privata o imperiale, tra cui ci interessa in particolare quella degli *horrea* destinati ad essere locati al pubblico, per intero o – come doveva avvenire abitualmente – nei loro spazi interni (indicati con vari nomi: *armaria*, *cellae*, *apothecae*, *arcae*, *intercolumnia*)⁵⁸.

Gli *horrearii*, non necessariamente coincidenti con i proprietari degli edifici adibiti a magazzini (i *domini horreorum*), erano imprenditori, dotati di proprio personale, la cui attività principale, sul piano giuridico, consisteva nel concludere con terzi contratti aventi ad oggetto la locazione (*locatio conductio rei*, secondo la definizione dei moderni) dei vari magazzini e spazi, nei quali l'edificio era di solito suddiviso, e nel fornire un servizio di sorveglianza degli stessi⁵⁹. Se l'*horrearius* non era proprietario dell'edifi-

⁵⁷ *Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succuratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestare iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur ignorantia venditoris an calliditate.* Queste motivazioni riecheggiano anche in un noto passo di Cicerone, tratto da *De officiis* 3.17.71 *in fine*, dove se ne sottolinea la necessità al fine di escludere ogni frode dei venditori, che avrebbero dovuto sempre conoscere vizi e morbi degli schiavi venduti: ... *sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium.* Sull'argomento, nella prospettiva che qui interessa, v. A. PETRUCCI, *L'impresa dei commercianti di schiavi* cit., 309 ss.; più di recente, C. SALGADO RAMÍREZ, *Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo*, in C.L. VALDERRAMA ROJAS (ed.), *Perspectivas del Derecho del Consumo*, Bogotá 2013, 309 s.

⁵⁸ Sull'argomento, tra le opere più recenti, si rinvia, per i profili più propriamente archeologici, agli Atti del Convegno "Ricerche in corso sui Magazzini Romani: Roma-Ostia-Portus", Roma 13-15 aprile 2011, consultabili on-line nel sito www.entrepots-anr.efa.gr/p-journees-etudes-rome-fr.htm; e, per gli aspetti giuridici, a A. GRILLONE, *Punti cardinali dell'amministrazione immobiliare urbana nella tarda repubblica e nei primi due secoli dell'Impero*, in TSDP, 10, 2017, 12 ss., ID., *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi. Profili giuridici*, Torino 2019, 156 ss.

⁵⁹ Cfr. C. ALZON, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en Droit romain*,

cio, ma lo aveva a sua volta preso in locazione da quest'ultimo, i contratti che egli concludeva con i terzi si configuravano, in termini moderni, come sublocazioni.

La giurisprudenza, fin dai tempi di Labeone, poneva a suo carico una responsabilità particolarmente severa per il perimento e/o danneggiamento delle merci immagazzinate, configurandola come un *custodiam praestare*. Esplicito in tal senso è D. 19.2.60.9 (Lab. 5 *post. a Iav. epit.*), dove essa viene fatta gravare sull'*horrearius* nei confronti dei conduttori, e solo convenzionalmente sul proprietario dei magazzini, se così si sia previsto nella locazione conclusa con l'*horrearius* stesso⁶⁰.

Fatte queste doverose premesse, veniamo ora alle condizioni generali di locazione o sublocazione dei magazzini e/o dei loro spazi interni che l'*horrearius* predisponeva ed affiggeva in pubblico. Di esse, chiamate *leges horreorum*, alcune scritte su tavole di pietra o di marmo, seppure lacunose, ci sono pervenute direttamente. Una delle più note è quella contenuta in CIL VI, 33747 (= FIRA III, 145a), ritrovata fuori della Porta Salaria di Roma nel 1885, dove, nella parte conservata ed in base alle integrazioni dei moderni, si menzionano le seguenti clausole:

....

Lex horreorum | |

[*Quisquis in annum futurum retinere volet quod conduxit armarium aliud*]
ue quid, ante idus Dec(embres) pensione soluta renuntiet.

Qui non | [*renuntiaverit, si volet retinere et cum horreario aliter pro i*]
nsequente anno non transegerit, tanti habebit, quanti eius gener(is) | [*armarium*
eo anno ibi locari solebit, si modo ali locatum n]*on erit.*

Quisquis in his horreis conductum habet, elocandi et | [*substituendi ius non*
habebit]

Paris 1964, 297 ss.; A. WACKE, *Rechtsfragen der römischen Lagerhausvermietung* (= *Lagerhausvermietung*), in *Labeo*, 26, 1980, 299 ss. e 307 ss., dove si parla della natura giuridica del contratto di locazione di magazzini; R. ROBAYE, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles 1987, 97 ss., 119 ss., con ampio riassunto delle diverse posizioni dottrinarie; E. DOMÍNGUEZ LÓPEZ-B. MALAVÉ OSUNA, *La responsabilidad del horrearius por las mercancías depositadas en los almacenes*, in A. MURILLO VILLAR (ed.), *La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno*, Burgos 2001, 307 ss. Tra la bibliografia più attuale cfr. R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius: a proposito di CIL VI 33747*, in *ZSS*, 132, 2015, 155 ss.; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores cit.*, 26 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente cit.*, 15 ss. A *locationes di horrea* si riferiscono anche alcune tavolette dell'archivio dei Sulpici (TPSulp. 45 e 46).

⁶⁰ Il cui testo è: *Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi in locando aliter convenerit*. Per le indicazioni bibliografiche si rimanda al Cap. V, nt. 40.

... *cu]stodia non praestabitur.*

Quae in his horreis invecta inlata \ [erunt, pignori erunt horreario, si quis pro pensionib]us satis ei [non fece]rit.

Qui]squis in his horreis conduct(um) habet et sua \ [...] fuerit venia.

Qui]squis in his horreis conduct(um) habet pensione soluta chirogr(apho) \ [liberabitur ...

Quisquis habens conductu]m horreum su[a ibi] reliquer(it) et custodi non adsignaver(it), horrearius sine culpa erit ⁶¹.

Come si vede, si tratta di autentici termini contrattuali applicabili a tutte le locazioni concluse con il gestore dei magazzini aventi ad oggetto: a) il rinnovo delle locazioni per l'anno successivo in favore dei conduttori che lo avessero dichiarato entro il 13 dicembre, pagando in anticipo lo stesso canone annuale (*[Quisquis in annum futurum retinere volet quod conduxit armarium aliud]ue quid, ante idus Dec(embres) pensione soluta renuntiet*); b) la possibilità di rinnovare la locazione anche per quanti non avessero effettuato tale dichiarazione e non si fossero diversamente accordati con l'*horrearius* (*et cum horreario aliter pro i]nsequente anno non transegerit*), ma al canone a cui si sarà soliti locare nell'anno successivo (*tanti habebit, quanti eius gener(is) \ [armarium eo anno ibi locari solebit*) e purché gli spazi non fossero stati nel frattempo locati ad altri (*si modo ali locatum n]on erit*); c) il divieto per i conduttori di sublocare o di farsi sostituire da terzi (*elocandi et substituendi ius non habebit*); d) l'esonero dell'*horrearius* dalla responsabilità per custodia in determinati casi (*cu]stodia non praestabitur*); e) la costituzione in pegno delle cose immagazzinate a garanzia del pagamento del canone (*Quae in his horreis invecta inlata \ [erunt, pignori erunt horreario, si quis pro pensionib]us satis ei [non fece]rit*); f) la facoltà per il conduttore di togliere, al termine della locazione, le eventuali aggiunte e le modalità per farlo (*Qui]squis in his horreis conduct(um) habet et sua \ [...] fuerit venia*); g) l'efficacia liberatoria della ricevuta di pagamento del canone (*Qui]squis in his horreis conduct(um) habet pensione soluta chirogr(apho) \ [liberabitur*); h) l'esonero da *culpa* dell'*horrearius* per le cose che i conduttori non avessero consegnato al custode, di solito un dipendente dell'*horrearius* stesso (*Quisquis habens conductu]m horreum su[a ibi] reliquer(it) et custodi non adsignaver(it), horrearius sine culpa erit*) ⁶².

Benché si tratti di *horrea* di proprietà imperiale, come risulta dalla parte

⁶¹ L'edizione dell'epigrafe è quella di V. ARANGIO RUIZ, *Negotia*, in *FIRA*², III, Firenze 1968, 455 ss., che riprende quella di Th. Mommsen in C.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, I⁷, *Leges et negotia*, Jena 1909, 372. Sul punto v., da ultima, R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 158 s.

⁶² Per un commento più dettagliato cfr., da ultimi, A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 19 ss. e A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi* cit., 161 ss., con le principali indicazioni bibliografiche.

precedente dell'epigrafe, è convinzione comune degli studiosi che l'appartenenza non rilevi né sulle clausole inserite nei contratti né sui criteri di responsabilità dell'*horrearius*⁶³.

Nella prospettiva che qui interessa, grande attenzione merita la clausola, purtroppo in buona parte illeggibile, dove l'*horrearius*, in presenza di date circostanze, è esonerato dalla responsabilità per custodia: la sua operatività, infatti, è stata oggetto di discussioni in dottrina⁶⁴. Una parte, sulla scia di un'intuizione di Mommsen, la mette in relazione con la clausola immediatamente precedente sul divieto di sublocazione, e quindi l'*horrearius* si sarebbe dichiarato libero da responsabilità nell'ipotesi di violazione di tale divieto⁶⁵; per contro, la maggioranza degli autori la considera riferita ai tipi di merci depositate (in particolare, quelle preziose), trovandone un riscontro nel § 6 del medesimo frammento di D. 19.2.60, proveniente sempre dai *posteriorum libri* di Labeone epitomati da Giavoleno⁶⁶.

In esso si affronta, appunto, un problema di responsabilità dell'*horrearius* per le cose custodite nei magazzini, connesso ad una clausola di esonero resa nota nelle condizioni della locazione:

locator horrei propositum habuit se aurum argentum margaritam non recipere suo periculo: deinde cum sciret has res inferri, passus est. Proinde eum futu-

⁶³ In tale parte, sempre secondo l'edizione di Arangio Ruiz citata nella nota 61, è scritto: [*in his h*]orreis| [*Imp(eratoris) - - C*]aesaris Aug(usti) loc(antur) | [*mercatoribus frument*]ar(iis) armaria et loca | [*cum operis cella*]rar(iorum) ex hac die et ex | [*k*(alendis Ianuariis)]. Sull'irrelevanza della proprietà ai fini delle condizioni contrattuali e dei criteri di responsabilità cfr. già G. RICKMAN, *Roman Granaries and Store Buildings*, Cambridge 1971, 177 ss., 194 ss.; seguito da P.J. DU PLESSIS, *Between Theory and Practice: New Perspectives on the Roman Law of Letting and Hiring*, in *Cambridge Law Journal*, 65 (2), 2006, 428 s. e, più recentemente, da R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 174 nt. 57; A. GRILLONE, *Punti cardinali dell'amministrazione immobiliare* cit., 13 s., 29 ss. e A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 20.

⁶⁴ Sulla questione cfr., tra le altre, le diverse posizioni di C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei' nel diritto romano classico*, in *SDHI*, 30, 1964, 245 ss.; A. WACKE, *Lagerhausvermietung* cit., 313; R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 172 ss.; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores* cit., 28 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 23 ss.; A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi* cit., 162 s.

⁶⁵ Così R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 177.

⁶⁶ V., fra gli altri, J.A.C. THOMAS, *Return to "Horrea"*, in *RIDA*, 13, 1966, 361; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei'* cit., 246 s.; E. CHEVREAU, *La pratique du gage dans les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in H. ALTMIPPEN-I. REICHARD-M.J. SCHERMAIER (Hrsg.), *Festschrift Knütel zum 70. Geburtstag*, Bonn 2009, 191; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores* cit., 28 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 23 ss.; A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi* cit., 162.

rum tibi obligatum dixi, ac si <propositum non habuisset, quoniam quod>⁶⁷ propositum fuit, remissum videtur.

Il gestore, definito *locator horrei*, aveva dichiarato – evidentemente in una *lex horreorum* affissa al pubblico – che non avrebbe ricevuto a proprio rischio nel magazzino oro, argento, perle (*locator horrei propositum habuit se aurum argentum margaritam non recipere suo periculo*). In seguito, venuto a conoscenza che, nonostante la dichiarazione, tali merci preziose erano state ugualmente introdotte, lo aveva tollerato (*deinde cum sciret has res inferri, passus est*). In questo caso il giurista lo ritiene responsabile per la loro perdita come se non avesse esposto la clausola di esonero dalla responsabilità, in quanto la stessa era da considerarsi revocata (*proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si <propositum non habuisset, quoniam quod> propositum fuit, remissum videtur*).

Sulla base del contenuto del testo ora visto, la lacuna dell'epigrafe di CIL VI, 33747 in tema di esonero dalla responsabilità per custodia è stata colmata dagli studiosi, che la ricollegano al tipo di cose immagazzinate, nel modo seguente: [*auri argentine (margaritarumque) cu] stodia non praestabitur⁶⁸.*

A prescindere dai dubbi ricostruttivi dell'iscrizione, il parere di Labeone è comunque molto chiaro. Accettando, come abbiamo fatto, l'integrazione testuale di D. 19.2.60.6, la situazione che ne risulta sarebbe la seguente. Nelle condizioni contrattuali pubblicizzate (secondo quanto si evince dall'uso del termine *propositum*), l'*horrearius* predispone una clausola di esonero della responsabilità per la *custodia* di merci di valore (oro, argento, perle). Egli è pienamente libero di farlo, adempiendo agli obblighi informativi verso i futuri contraenti. Tuttavia, la sua successiva tolleranza, in uno o più contratti (questo il testo non lo dice), nell'accettare quelle merci di valore, per la cui perdita nella *lex horrei* egli si era liberato, comporta una revoca implicita della relativa clausola, e quindi la possibilità per il conduttore di agire contro di lui con l'azione contrattuale nascente dalla locazione (*actio ex conducto*).

I presupposti della decisione espressa dal giurista, data la concisione, sono stati variamente spiegati dai moderni⁶⁹: a) la formazione di un accor-

⁶⁷ Le parole tra uncini sono di Mommsen, *Digesta ad h.l.*, la cui proposta è accettata da gran parte della dottrina: cfr., tra gli altri, C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi cit.*, 246; A. WACKE, *Lagerhausvermietung cit.*, 313; R. ROBAYE, *L'obligation de garde cit.*, 125; A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores cit.*, 29 s.; A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi cit.*, 162 s.

⁶⁸ Così, ad es., C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi cit.*, 245 ss. Meno convinto A. WACKE, *Lagerhausvermietung cit.*, 313.

⁶⁹ Per una loro breve rassegna si rinvia a A. PETRUCCI, *Poteri e limiti per i negotiatores*

do tacito, mediante comportamenti concludenti, per introdurre nel singolo o nei singoli contratti relativi all'immagazzinamento di cose preziose una clausola in sostituzione di quella di esonero; *b*) la mancata approvazione specifica da parte del conduttore della clausola di esonero al momento della conclusione del contratto; *c*) l'applicazione del principio *venire contra factum proprium nemini licet* (o *nulli conceditur*), già noto alla giurisprudenza romana, seppure non ancora formulato in questi termini⁷⁰; *d*) l'applicazione del criterio interpretativo *contra proferentem*, per cui, nel caso di dubbio, le clausole predisposte da una parte, l'*horrearius*, si sarebbero dovute interpretare a suo sfavore⁷¹.

Qualunque sia stato il fondamento su cui si è poggiato Labeone, al centro c'è l'esigenza di proteggere il conduttore di fronte al pretestuoso richiamo alla clausola di esonero da parte dell'*horrearius*, toccando profili di grande attualità⁷²: la libertà dell'*horrearius* stesso di predisporre unilateralmente clausole di esenzione da responsabilità nelle condizioni contrattuali rivolte al pubblico, la possibilità di negoziare clausole individuali sostitutive, la prevalenza di queste ultime rispetto a quelle generali, il bisogno di tutela dei conduttori degli spazi nei magazzini, che vietano all'imprenditore di assumere atteggiamenti arbitrari.

Le medesime osservazioni valgono, a mio giudizio, anche qualora si accogliesse la tesi avanzata di recente⁷³, che giudica non necessaria l'in-

cit., 29 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 25 s.

⁷⁰ Infatti, si sarebbe certamente potuto configurare come contrario alle esigenze di affidamento dei conduttori l'atteggiamento del titolare dell'attività, che, con la propria condotta successiva, aveva modificato l'originaria dichiarazione di esonero dalla responsabilità, volendo poi di nuovo beneficiarne a seguito della perdita dei preziosi immessi nei magazzini. La sua formulazione è dovuta ad Azone, *Brocardica sive generalia iuris* 10,28. Sugli agganci romani di questo principio si rinvia a A. WACKE, *Lagervermietung* cit., 314 s. e a F. WIEACKER, *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, in *Kleine juristische Schriften. Eine Sammlung zivilrechtlicher Beiträge aus den Jahren 1932 bis 1986*, Göttingen 1988, 58 s.

⁷¹ Di fronte ad eventuali incertezze suscitate dal comportamento successivo dell'*horrearius* rispetto alla clausola contrattuale del *non recipere periculo suo*, la decisione del giurista avrebbe escluso una sua liberazione da responsabilità sulla scorta di tale canone ermeneutico. Sul suo impiego nell'esperienza giuridica romana rimando a quanto ho scritto ultimamente in A. PETRUCCI, *Le condizioni generali di contratto e l'interpretazione contro l'autore della clausola fra passato e futuro*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 36, 2015, 226 ss.

⁷² Come già sottolineava A. WACKE, *Lagerhausvermietung* cit., 313 s.

⁷³ Da R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 174 ss., sulle orme di R. CARDILLI, *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano 1995, 374 nt. 75 e ID., *Il problema della resistenza del tipo contrattuale tra natura contractus e forma iuris*, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, Napoli 2008, 15 ss.

tegrazione di Mommsen, al testo di D. 19.2.60.6, perché il contratto di locazione concluso dall'*horrearius* con un cliente lo obbligava a mettergli a disposizione non solo spazi adeguati al deposito delle merci, ma anche un servizio di custodia per evitarne il furto. E quindi l'esclusione convenzionale di quest'ultimo servizio avrebbe portato ad un'alterazione dello schema tipico della locazione, che il giurista censura addossando la responsabilità al gestore nel caso concreto.

Come è evidente, in una simile ottica si può parlare di una limitazione al potere del *negotiator* di imporre condizioni dirette a modificare la disciplina contrattuale tipica, al fine di tutelare le ragioni dei contraenti proprio sulla base della *bona fides* cui era ancorata la *locatio*.

Più semplice è il discorso circa la portata della clausola *sub g)* dell'epigrafe in CIL VI, 33747, dove l'*horrearius* si esonera da responsabilità per le cose dei conduttori non consegnate al custode incaricato a riceverle (*Quisquis habens conductu]m horreum su[a ibi] reliquer(it) et custodi non adsignaver(it), horrearius sine culpa erit*). In base ad essa chi non gli avesse mostrato, al momento del depositarle in magazzino, il genere di merci ed il loro stato non avrebbe potuto chiamare a rispondere il gestore, laddove le stesse non fossero state restituite nell'identico stato. La finalità della clausola era, infatti, quella di indicare con esattezza la quantità e la qualità delle merci introdotte negli *horrea* per definire il *custodiam praestare* dell'*horrearius* ed evitare future contestazioni dei conduttori⁷⁴. Mancando però qui riscontri specifici con testi giuridici, non sappiamo se in concreto si ponesse lo stesso problema trattato in D. 19.2.60.6, quando le merci fossero state comunque introdotte, ma non *adsignatae* al custode⁷⁵.

6. Condizioni contrattuali delle vendite concluse per mezzo delle *auctiones argentariae*

Le vendite all'asta, di cui ci occupiamo qui, sono quelle private organizzate da banchieri su richiesta del *dominus auctionis*, che poteva essere un venditore, il quale intendeva conseguire attraverso la gara il prezzo migliore per la merce, oppure un creditore fiduciario o pignoratizio desideroso di ottenere la soddisfazione del proprio credito rimasto inadempito e garan-

⁷⁴ Cfr. sul punto, da ultimi, R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 177 s.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 27 s.

⁷⁵ Il dubbio è sollevato da C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei'* cit., 242 e ripreso da R. MARINI, *La custodia di merci dell'horrearius* cit., 178.

tito dalle cose messe in vendita⁷⁶. È opinione comune in dottrina che a ciò provvedessero le sole categorie degli *argentarii* e *coactores argentarii*, in quanto i dati delle fonti non fanno riferimento ad altri esercenti di professioni bancarie⁷⁷. Da un punto di vista giuridico, non esistono però ostacoli per ipotizzare che, quanto meno, anche i *nummularii* abbiano cominciato ad organizzarle a partire dalla fine del I secolo d.C., vista la progressiva unificazione delle attività fra le varie figure di banchiere, emergente nella coeva casistica giurisprudenziale⁷⁸.

La scelta di dare incarico ad un banchiere di procedere ad un'*auctio*, pur avendo l'inconveniente per il venditore di dovergli pagare un corrispettivo (*merces*) per il servizio reso, presentava l'indubbio vantaggio di un allargamento del numero dei potenziali acquirenti, grazie al sistema di pubblicità messo in atto dal banchiere stesso, e soprattutto assicurava il conseguimento del prezzo della merce venduta, per via dell'impegno espressamente assunto in tal senso. Lo svolgimento di un'*auctio* presupponeva, infatti, la conclusione tra venditore e banchiere di una *stipulatio* avente ad oggetto la corresponsione di tale prezzo (*stipulatio pretii*) e di una *locatio conductio operis*, in forza della quale si provvedeva ad organizzare l'asta⁷⁹.

La prima fase era quella di informarne il pubblico, come risulta dai documenti probatori (*testationes*) delle *proscriptiones* presenti nell'archivio dei Sulpici trovato a Pompei. Malgrado la loro qualifica professionale di banchieri sia discussa⁸⁰, è indubbio che identiche affissioni esistessero anche

⁷⁶ Sull'argomento, oltre ai miei studi più recenti A. PETRUCCI, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle auctiones private nel diritto classico romano*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIÀ TEN TECHNÈN. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 277 ss. e ID., *Banchieri e vendite all'asta private tra tarda Repubblica e Principato*, in *Cultura giuridica e diritto vivente* (Special Issue 2016) 1 ss. (ricordati anche *supra*, Cap. IV, nt. 19), si aggiungano, tra i lavori degli ultimi anni, la monografia di M. GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona 2005, ed il saggio di N. DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», in *Index*, 39, 2011, 524 ss., con ulteriore letteratura.

⁷⁷ V., per tutti, J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J. C. – III siècle ap. J.C.)*, Rome 1987, 177 ss., 389 ss., e ID., *Banque et affaires dans le monde romain, IVe siècle av. J. C. – III siècle ap. J.C.*, Paris 2001, 66 ss.

⁷⁸ Su tale graduale osmosi di funzioni, che si riflette anche sulla terminologia per indicare un banchiere, mi sia permesso ancora di rinviare al mio A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, 15 s., con indicazione di altra bibliografia.

⁷⁹ Sul punto v. quanto osservo, da ultimo, in A. PETRUCCI, *Banchieri e vendite all'asta private tra tarda Repubblica e Principato* cit., 5 ss.

⁸⁰ Alcuni li reputano tali, con l'incertezza però se fossero *coactores argentarii* o *argentarii* (ad es., G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpici*, I, Napoli 1992, 29 ss. e *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpici*, I, Roma 1999, 22

nelle *auctiones argentariae*. La loro redazione segue un identico formulario composto da due parti⁸¹: la prima è un avviso d'asta datato, mentre la seconda, assai breve, dimostrerebbe, sulla base delle varie interpretazioni, l'espletamento dei requisiti di pubblicità o l'offerta in vendita di certe cose oppure ancora l'avvenuto compimento della vendita annunciata⁸².

Di queste due parti qui interessa la prima, perché nell'avviso (la *proscriptio*, appunto) si riportano anche le condizioni contrattuali della vendita all'asta. Dalle tavolette che ci sono pervenute possiamo ricostruire il seguente modello contenutistico:

- a) indicazione della data e del luogo (a Pozzuoli nella *porticus Augusti Sextiana*), in cui era stato affisso il *libellus* che annunciava la vendita all'asta⁸³;
 b) il testo del *libellus*, che comprendeva:

1. Le cose che venivano vendute: ad es., tessuti di porpora (*purpurae lacinicae* di *TPSulp.* 83 e 84) oppure schiavi (gli *homines Felix, Carus e Ianuarius*, le *mulieres Primigenia e Primigenia iunior* ed il *puer Ampliatus* di *TPSulp.* 85 e 87);
2. La loro condizione giuridica di *res* date in pegno o in *fiducia* ed il nominativo del datore: ad es., *quas Lucius Marius Agathemer Caio Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur* di *TPSulp.* 83 e 84;
3. L'ammontare del debito, di cui esse costituivano la garanzia: ad es., *pro HS XXVI* di *TPSulp.* 85 e 87;

ss.; P. GRÖSCHLER, *Die tabellae - Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, Berlin 1997, 57 ss.; J.G. WOLFF, *Der neue pompejanische Urkundenfund*, in *ZSS*, 118, 2001, 78 ss); altri li considerano semplici prestatori professionali ad interesse (*faeneratores*): così J. ANDREAU, *Banque et affaires dans le monde romain* cit., 145 ss.; K. VERBOVEN, *The Sulpicii from Puteoli, argentarii or faeneratores?*, in *Hommages à Carl Deroux. III-Histoire et épigraphie, Droit, Latomus*, 270, 2003, 429 ss. Io stesso ho espresso sul punto idee differenti: cfr. *Riesame del ruolo* cit., 280 (cfr. anche *supra*, Cap. VI, § 3). Anche in tal caso, comunque, le loro attività su un piano giuridico ed economico verrebbero in gran parte a coincidere con quelle di un banchiere. Un'idea dell'ampiezza ed importanza dei loro affari si è resa possibile dal fortunato ritrovamento nel 1959 nell'area pompeiana di 127 tavolette del loro archivio.

⁸¹ Cfr. L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984, 111 s.

⁸² Questa seconda parte è formata di solito dalle parole *fiducia, qua de agitur, proscriptio coepta est ex ante diem ...*: vedansi, ad es., *TPSulp.* 85, 90 e 91, per la cui ricostruzione si rinvia a G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 191 ss. Per le varie interpretazioni cfr., oltre a questo studioso, J. MACQUERON, *Les tablettes de Pompéi et la vente de sûretés réelles*, in *Mélanges R. Aubenas*, Montpellier 1974, 522 e 526; L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie* cit., 111 s., 119 ss.; F. COSTABILE, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'agro Murecine*, Soveria Mannelli 1992, 41 ss., 62 ss.

⁸³ Cfr., ad es., *TPSulp.* 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91 e 92.

4. Data, luogo ed ora della vendita: ad es., *venibunt pridie idus Octobres primas Putiolis in foro ante chalcidicum Caesonianum hora III di TPSulp.* 85;
5. Modalità della vendita, quali l'intervento del banditore nell'aggiudicazione (*sub praecone* di *TPSulp.* 90 - 92) e il pagamento in contanti da parte dell'acquirente (*pecunia praesenti* di *TPSulp.* 90 - 92)⁸⁴.

Poiché i documenti dei Sulpici a nostra disposizione fanno esclusivamente riferimento a cose date in pegno o in fiducia, è assai probabile che nelle clausole ora viste si riproducesse il tenore del patto tra debitore (o terzo datore delle cose) e creditore, aggiunto al negozio costitutivo della garanzia reale, nel caso in cui le *res obligatae* si fossero dovute vendere⁸⁵. Queste o analoghe clausole ricorrevano verisimilmente in tutte le vendite all'asta, anche al di fuori di quelle legate alla realizzazione di una garanzia, racchiudendone anche i termini contrattuali⁸⁶.

Si apriva poi una seconda fase nella quale, secondo le modalità stabilite nel *libellus*, si svolgeva la gara (*licitatio*) condotta solitamente da un banditore (*praeco*). Le offerte dei partecipanti avvenivano attraverso gesti delle dita, che ne indicavano l'ammontare⁸⁷, con aggiudicazione finale (*adiudicatio*) a chi avesse presentato la migliore offerta; a lui andavano trasferite (con *traditio* o *mancipatio*) le *res* acquistate. Per il pagamento del prezzo l'acquirente si obbligava verso il banchiere con una *stipulatio*, della quale troviamo riferimenti espliciti o impliciti in varie fonti⁸⁸.

Tra questi ultimi i più importanti si traggono dalle c.d. *exceptiones argentariae*, predisposte nell'editto pretorio per paralizzare la richiesta giudiziale

⁸⁴ Per la ricostruzione dei testi si rinvia a G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 188 ss.

⁸⁵ Cfr. L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie* cit., 115 ss.

⁸⁶ Sull'argomento cfr., da ultime, le mie osservazioni in A. PETRUCCI, *Banchieri e vendite all'asta private* cit., 4 s., ID., *Poteri e limiti per i negotiatores* cit., 32 s.

⁸⁷ Si veda G. MINAUD, *La comptabilité à Rome: essai d'histoire économique sur la pensée comptable commerciale et privée dans le monde antique romain*, Lausanne 2005, 441 ss.

⁸⁸ Tra i riferimenti espliciti vanno menzionati *TPSulp.* 81 (*Ti(berio) Plautio Aeliano Tauro Statli[io] Corvino co(n)s(ulibus) XII k(alendas) Iulias. A(ulus) Castricius ----s scripsi me promississe C(aio) Sulp[ici]o [Fa]usto quanta pecunia ex auctione P(ublii) Servili Narcissi in stipulatum meum meorumve venit venerit deducta mercede[m] --- repraesentatum et ----*), la *Pro Caecina* 6.16 di Cicerone (*Aebutio negotium datur. Adest ad tabulam, licetur Aebutius; deterrentur emptores multi, partim gratia Caesenniae, partim etiam pretio. Fundus addicitur Aebutio; pecuniam argentario promittit Aebutius*) ed alcune tavolette dell'archivio di Cecilio Giocondo, dove ricorre l'espressione *pecunia in stipulatum L. Caecili Iucundi* o *L. Caecili Felicis* (ad es., *CIL* IV, 3340 nn. 1 e 25. V. in dottrina, più di recente, M. GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano* cit., 122 ss.; N. DONADIO, «*Promissio auctinatoris*» cit., 527 ss.; A. PETRUCCI, *Banchieri e vendite all'asta private* cit., 9 ss.; A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 35 ss.

del banchiere di pagare il prezzo, fatta valere mediante *actio ex stipulatu*⁸⁹. Infatti, se i loro rapporti contrattuali fossero stati retti dalla buona fede e tutelati perciò da un *iudicium bonae fidei*, supponendo, ad esempio, la conclusione di un'*emptio venditio*, con il banchiere nella veste di venditore, non si giustificerebbe la necessità di simili eccezioni, che sarebbero rimaste assorbite dal vincolo di reciproca lealtà e correttezza.

A proposito di queste eccezioni, un passo delle Istituzioni di Gaio, 4.126a, sul quale ci siamo già intrattenuti in precedenza (Cap. IV, § 2 *sub* D), ci offre degli spunti di grande rilievo per il nostro attuale discorso. In esso si dice che, quando un *argentarius* agisce per conseguire il prezzo di una cosa venduta all'asta, gli si può opporre l'*exceptio mercis non traditae*, in forza della quale la condanna dell'acquirente, che non ha pagato il prezzo, viene subordinata alla consegna della cosa stessa (*si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est*). E questa eccezione è *iusta*, a giudizio del giurista. Ma lo stesso aggiunge subito dopo che, qualora il banchiere abbia in precedenza dichiarato *in auctione* che la merce non sarebbe stata consegnata all'acquirente, se prima questi non avesse pagato il prezzo, da tale dichiarazione nasceva una *replicatio* in favore del banchiere stesso, con cui egli avrebbe potuto togliere efficacia alla suddetta eccezione (*sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori <res> traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: 'aut si praedictum est, ne aliter emptori res traderetur quam si pretium emptor solverit'*)⁹⁰.

Premesso che l'*exceptio mercis non traditae* era applicabile a qualunque tipo di cosa venduta all'asta e poteva opporsi al banchiere anche quando avesse già pagato il prezzo al *dominus auctionis*⁹¹, il regime giuridico esposto nel passo di Gaio indica chiaramente che non si poteva pretendere dal compratore l'adempimento finché non gli fosse stata consegnata la cosa acquistata all'asta. L'attenzione del giurista appare quindi concentrata sul raggiungimento da parte dell'acquirente del risultato di ricevere quanto comprato, essendo del tutto indifferente se la sua mancata consegna fosse dipesa dal venditore (il *dominus auctionis*) o dal banchiere stesso. E tale

⁸⁹ Cfr. *supra*, Cap. IV, § 2 *sub* D).

⁹⁰ Il testo completo del passo è: *Item si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est; et est iusta exceptio; sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori <res> traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: 'AUT SI PRAEDICTUM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLVERIT'*.

⁹¹ Su tali aspetti rinvio a quanto ho scritto in A. PETRUCCI, *In margine a Gai 4,126a. Osservazioni sulla exceptio mercis non traditae e la praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit in un'auctio argentaria*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, VI, Napoli 2001, 316 ss. Cfr. anche *supra*, Cap. IV, § 2 *sub* D).

risultato viene presentato come una condizione per l'esercizio dell'azione contro l'acquirente insolvente *de pretio*.

L'introduzione di questa eccezione risponde dunque ad un'esigenza equitativa, che traspare dall'aggettivo *iusta* con cui Gaio la qualifica. A mio avviso, tanto il pretore, che l'aveva inserita nel suo editto, quanto i giuristi, che avevano certamente contribuito ad elaborarla, più che regolare l'interdipendenza funzionale della relazione banchiere – acquirente, intendevano invece tutelare le ragioni di quest'ultimo nei confronti delle pretese del primo, che operava nell'esercizio di una sua attività professionale⁹². L'unico rimedio a disposizione dell'*argentarius* per evitare tali effetti sarebbe stato il ricorso ad una *praedictio*, da inserire nel *libellus* affisso con l'avviso d'asta e le sue condizioni contrattuali. Solo in presenza di una clausola che facesse riferimento a questa dichiarazione preventiva, su cui fondare un'eventuale *replicatio* processuale, sarebbero venute meno le garanzie di protezione riconosciute all'acquirente.

Ancora una volta, pertanto, si percepiscono in tutta la loro pienezza sia la libertà del titolare di un'attività professionale di predisporre i contenuti della contrattazione ad essa relativa che l'importanza di darne un'adeguata informazione al pubblico; ed ancora una volta l'ordinamento appare attento a prevedere dei meccanismi correttivi di possibili abusi, che nel caso qui esaminato si concretizzano nella previsione dell'*exceptio mercis non traditae*, ove il banchiere non avesse stabilito nulla sull'antiorità degli adempimenti correlati alla vendita all'asta. Meno convincente continua, invece, ad apparirmi la congettura⁹³, secondo la quale il compratore avrebbe avuto a disposizione anche una *duplicatio doli*, nel caso in cui il banchiere avesse agito *ex stipulatu* sulla base della *praedictio* suddetta, senza contemporaneamente offrire la prestazione della cosa comprata. Infatti, l'onere imposto all'attore di offrire la propria prestazione al momento di agire, se vale per le azioni nascenti dal contratto consensuale (basato sulla *bona fides* dei contraenti), non risulta estensibile alla *stipulatio pretii* tra banchiere ed acquirente, tenendo conto che il primo avrebbe potuto non essere in condizione di offrirla, perché la *res* comprata da consegnare non si trovava presso di lui⁹⁴.

⁹² In quest'ordine di idee cfr. anche A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente* cit., 37 ss. e ID., *Exceptiones argentariae ed ordine di adempimento delle prestazioni nelle vendite all'asta private nel diritto del principato*, in *Arch. giur.*, 2018/2, 274 ss.

⁹³ Avanzata da M. TALAMANCA, *Vendita (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, 374 s., cui ho per un certo periodo aderito io stesso (A. PETRUCCI, *In margine a Gai 4,126a* cit., 329).

⁹⁴ Cfr. già A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti* cit., 164, e, da ultimo, A. CASSARINO, *Exceptiones argentariae ed ordine di adempimento delle prestazioni nelle vendite all'asta private nel diritto del principato* cit., 281 s.

7. Considerazioni conclusive

All'esito di questa breve analisi non vi è dubbio che, tra i poteri di gestione riconosciuti ad un *negotiator*, rientrasse la libera predeterminazione di condizioni generali per i contratti conclusi nell'ambito dell'attività economica esercitata: *condicio praepositionis servanda est* (D. 14.3.11.5), *praepositio certam legem dat contrahentibus* (D. 14.1.1.12). La loro formulazione poteva essere di carattere più generale, investendo, ad esempio, il tipo di cose o merci oggetto del contratto, l'aspetto delle garanzie o il trasporto di persone o cose, oppure più dettagliata, come l'indicazione puntuale delle tratte marittime o fluviali da percorrere nell'*exercitio navis*, delle modalità di proroga o rinnovo delle locazioni degli spazi interni agli *horrea* o dell'anteriorità nell'adempimento delle prestazioni connesse alle vendite all'incanto. Accanto alla predisposizione era altrettanto libera ed ampia la facoltà di modificare tali condizioni. Questa libertà veniva però opportunamente controbilanciata da precisi obblighi informativi a carico dei titolari delle attività, che valevano non solo nel momento in cui essi stabilivano in via unilaterale le clausole contrattuali, ma anche per ogni successiva variazione delle stesse.

La rilevanza dei doveri di informazione è soprattutto evidente nel regime creato dagli edili curuli sui *vitia*, sull'assenza delle qualità promesse, sulla nazione di provenienza e sull'addestramento degli schiavi venduti, destinato in origine ai commercianti di professione (i *venaliciarii*) e poi esteso a chiunque altro. È, come si è visto, un regime ampio ed articolato, la cui violazione dava facoltà agli acquirenti non debitamente informati di optare per la risoluzione del contratto (mediante l'azione redibitoria) o per la riduzione del prezzo di acquisto (azione estimatoria o *quanti minoris*).

Particolari previsioni erano pure riservate alla precisazione dei poteri contrattuali fra più *institores* o *magistri navis* preposti o fra essi ed i preponenti, segno di una specializzazione delle relative competenze, che incideva sulla legittimazione a contrattare, e dunque sulla sfera dei contratti aventi ad oggetto le attività della *negotiatio* stessa. Anche l'eventuale ripartizione dei compiti, seppur rimessa alla totale discrezionalità del *negotiator*, soggiaceva comunque ai medesimi oneri di pubblicità.

Nelle condizioni contrattuali si sarebbero potute comprendere anche clausole «discriminatorie» nella scelta della controparte, che sono presentate come perfettamente lecite, purché rese note nelle forme più idonee. Così era consentito escludere dall'attività contrattuale con il preposto singole persone indicate per nome o intere categorie di *homines* o *negotiatores* e parallelamente farvi accedere solo determinati soggetti o gruppi (*et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel*

negotiatorum, vel certis hominibus permittere). Lo stesso criterio si poteva seguire nel caso in cui un *magister navis* preposto avesse voluto farsi sostituire nei suoi compiti gestionali e nei connessi poteri contrattuali.

Sotto il profilo giuridico, naturalmente, i maggiori problemi erano suscitati dalle clausole di esonero della responsabilità, che, per quanto in sé ammissibili, andavano temperate con le esigenze non solo di pubblicità, ma anche di tutela dell'affidamento dei terzi contraenti con il *negotiator* o il gestore preposto (*institor* o *magister navis* che fosse). Tali clausole, come si è osservato, potevano essere in collegamento con le cose oggetto del contratto (è il caso degli *horrearii* con riguardo ai preziosi immagazzinati) o discendere dalla ripartizione degli *officia* di gestione della *negotiatio* (come esemplificato per gli atti di preposizione di un institore o di un comandante della nave).

Ed è soprattutto avendo riguardo a questo genere di clausole che si introducono progressivamente, per opera della *iurisdictio* pretoria e dell'*interpretatio prudentium*, i limiti più incisivi ai poteri di predisposizione e variazione del *negotiator*, sulla base di principi come quelli per cui i contraenti non vanno ingannati (*neque debent decipi contrahentes*) o per cui va data preminenza alla loro *utilitas* o a clausole negoziate individualmente; e, in via parallela, si elaborano specifici rimedi giurisdizionali equitativi, come l'*exceptio mercis non traditae* a disposizione degli acquirenti in un'*auctio argentaria*, al fine di contrastare eventuali condotte fraudolente del banchiere.

In definitiva, si prospetta ai nostri occhi la formazione di una disciplina nel complesso equilibrata ed efficiente, dove «le ragioni delle imprese» e le esigenze di protezione dei contraenti riescono a trovare un punto di equilibrio.

CAPITOLO VIII

ALTRI RECENTI PERCORSI DI RICERCA SULL'EXERCITIO NEGOTIATIONUM A ROMA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Diritto «societario» romano e moderno a confronto in alcune vedute degli ultimi anni. – 3. *L'exercitio negotiationum* nella prospettiva dell'*Economic Analysis of Roman Law*. – 3.1. Orientamenti nordamericani. – 3.2. Orientamenti di studiosi di formazione europea continentale. – 4. L'insolvenza della *negotiatio peculiaris*: regime romano e spunti di comparazione diacronica. – 5. Ulteriori linee investigative. – 6. Un bilancio finale.

1. *Considerazioni introduttive*

Nei Capitoli precedenti abbiamo esaminato molti campi, nei quali si sono sviluppate le indagini degli studiosi moderni negli tre lustri trascorsi in tema di forme di organizzazione delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. Nel fare ciò, in conformità a quanto annunciato in Premessa, ho trattato in via prioritaria quegli aspetti, cui avevo rivolto io stesso la mia attenzione in varie pubblicazioni anteriori. Naturalmente, nelle ricerche che hanno visto la luce nel medesimo arco temporale, si sono affrontati anche altri argomenti connessi all'esercizio delle *negotiationes*, a riprova di una persistente vitalità delle relative problematiche. E proprio su alcune di esse vorrei avanzare qui delle riflessioni a completamento del cammino intrapreso nel corso del presente volume.

Comincerò dal confronto tra il diritto «societario» romano e quello contemporaneo, valutati nel loro complesso, che è stato ultimamente riproposto non tanto per evidenziarne le ben note differenze, accentuatesi ancor più durante il secolo passato, quanto per approfondirne alcuni punti in termini di modelli organizzativi, di efficienza e di tendenze evolutive.

Ed è proprio il profilo dell'efficienza ad avermi aperto lo scenario del modo con cui hanno inteso il sistema romano delle *negotiationes* i seguaci dell'*Economic Analysis of Law* e della *New Institutional Economy*. Come accennavo in Premessa, la crescente diffusione di tale metodo negli ambienti scientifici anglo-americani, che si occupano del mondo classico, con il

supporto di un numero crescente di ricercatori di estrazione e provenienza diverse, mi ha indotto ad estendere per la prima volta lo sguardo anche a questo settore, prendendo in considerazione i fenomeni maggiormente analizzati e giudicandone i risultati.

Successivamente, è il rinnovato impulso dato al filone di ricerca connesso alla situazione di insolvenza di una *negotiatio*, ed in particolare di quella *peculiaris*, ad aver suscitato la mia attenzione, perché non mi sembra casuale, ma dettato dal progressivo superamento di una normativa sul fallimento ereditata dalla *lex mercatoria* basso-medievale: oggi, infatti, prevale un regime, comune nella sostanza a molti Paesi, dove alle finalità punitive nei confronti dell'imprenditore decotto (salvo il caso di frode) si è sostituita l'idea di permettergli una seconda opportunità (la c.d. seconda *chance*), recuperando una serie di elementi convenzionali, già presenti all'interno del diritto romano, che meritano di essere tenuti in debito conto in una prospettiva comparatistica.

Infine, certi dati provenienti da marchi apposti su prodotti di uso quotidiano e da documenti della prassi hanno svelato un ulteriore terreno di ricerca appena sfiorato dalle analisi giuridiche contemporanee: quello delle *negotiationes* gestite da schiavi (e liberti) imperiali, in cui gli schemi organizzativi utilizzati sembrano essere gli stessi dei privati, sottostanti alle *actiones adiecticiae qualitatis*, che implicano delicate questioni di responsabilità patrimoniale. Per la novità della prospettiva e la vastità delle testimonianze da spogliare, mi limiterò in questa sede ad anticipare alcuni spunti, nell'auspicio di poter, un giorno, io stesso (o qualcun altro meglio di me) sviluppare adeguatamente la tematica.

2. *Diritto «societario» romano e moderno a confronto in alcune vedute degli ultimi anni*

Si è mantenuto vivo l'interesse, specialmente nella dottrina non italiana, sull'alternativa, nella gestione delle attività economiche romane, fra il modello fondato sull'*exercitio plurium per servos communes* (soprattutto con l'attribuzione ad essi di un peculio) ed il modello nascente dal contratto consensuale di *societas* senza l'impiego del servo in proprietà, per cui il primo avrebbe potuto tranquillamente funzionare anche senza la formazione di un vincolo sociale tra i condomini del *servus institor, magister* o *peculiatius*, come aveva sostenuto Andrea Di Porto una quarantina d'anni fa¹.

¹ A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano 1984, 19 ss., 371 ss.,

Il fulcro di questo interesse non sembra, però, essere oggi se si costituisse o no una società tra la pluralità dei proprietari dello schiavo destinato all'esercizio della *negotiatio*, probabilmente perché si può considerare ormai affermata la convinzione che un rapporto societario, pur potendosi immaginare inesistente in linea teorica, in pratica sarebbe sempre venuto ad esistenza tacitamente, mediante la preposizione congiunta del servo oppure mediante l'attribuzione congiunta allo stesso di un peculio a fini imprenditoriali². Basterebbe richiamare in proposito quanto ancora poco tempo fa ha osservato Pietro Cerami³, secondo il quale risulta «credibile l'originario automatico riconoscimento dell'esistenza del vincolo sociale tra i condomini del *servus communis – institor, magister* o *peculiatius*», senza bisogno di contrapporre le due soluzioni organizzative⁴. Ed un analogo ordine di idee è condiviso anche da altri studiosi⁵.

Ciò che maggiormente attira l'attenzione, proprio sul piano di un confronto con il mondo economico – giuridico contemporaneo, è, invece, la differenza in sé dei due modelli di gestione, a prescindere dalla sussistenza di rapporti sociali: uno imperniato su un «manager» in comunione, con possibilità di realizzare forme di rappresentanza diretta ed eventualmente di limitare la responsabilità dei titolari, e l'altro caratterizzato dall'esercizio diretto delle attività da parte dei soci, in assenza – almeno di regola – di una reciproca rappresentanza⁶. Lo abbiamo già potuto constatare nell'approfondito lavoro monografico di Andreas Martin Fleckner sulle unioni di capitali antiche, sul quale ci siamo a lungo soffermati nei Capitoli I e II⁷,

² Una convinzione manifestata già a suo tempo anche da chi ha accolto l'impostazione generale della ricerca di A. Di Porto, come A. BURDESE, *Impresa collettiva e schiavo "manager"*, in *Labeo*, 32, 1986, 208 e 214, e F. SERRAO, *Il diritto dalle genti al principato, in Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene*, Milano 1992, 75 (= *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, I, con nota introduttiva di ROBERTO FIORI, Napoli 2015, 325).

³ P. CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in *AUPA*, 52, 2007 – 2008, 77 ss., ripresa poi sostanzialmente nel terzo Capitolo (*Negotiatio unius e negotiatio plurium. Impresa individuale e impresa collettiva*) dell'*Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 68 ss.

⁴ Così ancora P. CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero* cit., 98.

⁵ Si veda, ad es., D. JOHNSTON, *The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 339 s. Cfr. anche ciò che io stesso ho scritto sull'argomento *supra*, Cap. III, § 5.

⁶ Si veda *supra*, Cap. III, §§ 2-6.

⁷ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010, sul quale v. *supra*, Cap. I, §§ 1 e 6 e Cap. II, §§ 2 ss.

dove, nell'ambito dell'*exercitio plurium per servos communes*, si è focalizzato non tanto lo schema in cui il servo è preposto come *institor* o *magister navis*, quanto quello del *servus communis cum peculio*, proprio per la configurazione di quest'ultimo come un patrimonio separato e, almeno in una certa misura, autonomo rispetto al resto dei beni dei *domini*.

In tale ottica si comprende, quindi, l'importanza che a questo schema hanno riconosciuto anche i moderni analisti economici del diritto, che hanno applicato i loro metodi alle *negotiationes* romane, giungendo a conclusioni, di cui ci occuperemo dettagliatamente nel prossimo paragrafo.

Nel solco della comparazione sembra ritornata d'attualità anche un'ulteriore proficua linea di ricerca, trascurata da decenni, che discute di alcune tappe fondamentali nel passaggio dal *ius societatis* romano al diritto societario moderno, mettendo da parte i presunti *deficit* del primo rispetto all'attuale⁸.

In ambito nordamericano, mi limito a segnalare il lungo saggio dei tre giuristi statunitensi Henry Hansmann, Reinier Kraakman e Richard Squire, apparso nel 2006 nella *Harvard Law Review*, con il titolo *Law and the Rise of the Firm*⁹, e l'estesa monografia della ricercatrice canadese, Geneviève Dufour, denominata *Les sociétés publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*

Nel primo, condotto secondo la metodologia della *Law & Economics*, dopo aver evidenziato le due caratteristiche giuridiche fondamentali del fenomeno societario contemporaneo – la separazione del patrimonio sociale da quelli dei soci e manager della società (*Asset Partitioning*) e la tutela dello stesso dalle pretese dei loro creditori (*Entity Shielding*) – si analizzano i benefici ed i costi di questa seconda caratteristica, ripercorrendone i momenti storici più salienti dalla Roma antica all'ordinamento statunitense del XX secolo, attraverso le fasi intermedie dell'Italia medievale e rinascimentale e dell'Inghilterra dei secoli XVII – XIX¹⁰. Omettendo per il momento le osservazioni inerenti all'esperienza romana, sulle quali ritorneremo nel prossimo § 3.1, è, a mio avviso, significativo che in uno studio rivolto ad approfondire l'attuale diritto sulle *firm* vigente negli Stati Uniti si avverta anche il bisogno di una così ampia dissertazione diacronica, nel contesto di quelle che gli Autori stessi chiamano «*Lessons from History*»¹¹.

⁸ Rinvio, in particolare, a tutto il discorso svolto nel Cap. III e a quanto si dirà ulteriormente nel prossimo paragrafo.

⁹ H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 119, n° 5, 2006, 1336 ss.

¹⁰ H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1354 ss.

¹¹ «*While interesting in the abstract, this inventory – svolto nelle pagine precedenti – of costs and benefits tell us little about the development of specific legal forms. To test its value,*

Ed è ancor più significativo che il punto di partenza sia proprio l'età romana, sia perché riflette una decisa inversione di tendenza rispetto alle numerose indagini, che, nel perseguire identici obiettivi di ricostruzione storica delle strutture societarie, la tralasciano del tutto¹², sia perché i tre studiosi non si possono certo accusare di aver sposato la linea di una continuità evolutiva, dato che fanno corrispondere i vari momenti storici presi in considerazione a quattro società ben distinte, senza postulare connessioni fra loro.

L'opera monografica della Dufour, cui abbiamo già fatto riferimento in tema di società dei pubblicani (Cap. III, § 4.1), tende invece a ricercare paralleli tra queste ultime ed i tipi societari moderni¹³. Da sottolineare, anche in questo caso, che l'Autrice è una giurista esperta del «diritto degli affari» (*droit des affaires*) e non una specialista di storia giuridica, che analizza i dati delle fonti in modo spregiudicato e senza sterili condizionamenti. Come è ovvio, si muove dal panorama offerto dall'ordinamento giuridico canadese del Québec per l'esercizio di un'attività imprenditoriale, indicando la società per azioni, con una propria personalità giuridica, soltanto come uno dei possibili modelli¹⁴, e nelle oltre seicento pagine successive procede ad una disamina dei diversi aspetti delle società dei pubblicani nella Roma repubblicana: le attività, i contrasti con gli organi di governo, l'impatto politico e l'organizzazione interna, alla luce dei «materiali giuridici», tratti da fonti storico-letterarie (in specie, Livio e Cicerone) ed epigrafiche, giungendo a delineare una diversa configurazione di queste società rispetto al periodo imperiale¹⁵.

All'esito, nel proporre un'analogia con i modelli attuali, la Dufour respinge quella con le società per azioni, optando invece per le società in accomandita, in base sia all'organizzazione interna sia all'assenza di una personalità giuridica del tutto distinta. Indipendentemente dall'accettazione di tali conclusioni e dal metodo d'indagine seguito, anche questo lavoro rivela quanto possa essere fecondo un allargamento all'esperienza

we must turn to history», così H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1354.

¹² Per tale atteggiamento rinvio a quanto detto *supra*, Cap. III, § 1.

¹³ G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*, Montréal-Genève 2012, le cui conclusioni sono, in larga parte, anticipate nell'articolo dal titolo identico, pubblicato in *RIDA*, 57, 2010, 145 ss.

¹⁴ Fra di essi si indicano, infatti, oltre alla società per azioni (*société par actions*), la società in nome collettivo (*société en nom collectif*), la società in accomandita (*société en commandite*), la «fiducia d'impresa» (*fiducie d'entreprise*) e le società cooperative (*sociétés coopératives*), rapportate con i modelli del *common law* canadese e statunitense: v. G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 19 ss.

¹⁵ G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine* cit., 399 ss., 685 ss.

giuridica romana dell'orizzonte delle ricerche sui precedenti storici dei tipi societari vigenti.

Da parte italiana, spicca il denso articolo pubblicato nel 2014 da Pietro Cerami, con l'obiettivo di ribadire le radici romane della società, intesa come forma di esercizio collettivo dell'impresa, mettendone in risalto talune simmetrie diacroniche trascurate o, comunque, minimizzate dalla maggior parte della dottrina¹⁶; con tale affermazione, egli si riallaccia a quanto ha scritto nel 2004 Franz-Stefan Meissel sull'opportunità di una rinnovata attenzione per le fonti romane e la tradizione romanistica in materia di società, nel contesto della formazione del nuovo diritto privato europeo¹⁷.

Per raggiungere tale obiettivo, Cerami parte dalla ricognizione del significato assunto nel lessico tecnico-giuridico di Cicerone e della giurisprudenza classica dal sintagma *ius societatis*¹⁸, distingue poi tra società universali (*societas omnium o totorum bonorum* e *societas universorum quae ex quaestu veniunt*) e società particolari (*societas unius negotiationis* o *negotii* e *societas unius rei*)¹⁹, facendo quindi seguire una puntuale esposizione della corrispondenza con gli articoli dei due Codici francesi, *civil* (1804) e *de commerce* (1807) nei loro testi originari, dei Codici civile e di commercio italiani del 1865 e del *Código civil* spagnolo (1889) ed alcune annotazioni in riferimento ai §§ 705 ss. del *BGB* tedesco²⁰.

E, malgrado la progressiva «erosione» di tali radici romanistiche a seguito delle riforme del XX e degli inizi del XXI secolo, lo studioso palermitano richiama tre «simmetrie diacroniche» su: rilevanza esterna del rapporto societario, necessità di un contratto per la formazione e la gestione della struttura societaria ed infine limitazione della responsabilità per l'imprenditore unico.

Quanto alla prima simmetria, si mettono a confronto la soluzione moderna di attribuire a talune società commerciali la personalità giuridica e quella romana di riconoscere la rilevanza esterna al vincolo sociale, in misura più o meno ampia, a determinate *societates* operanti in comparti economico-sociali di rilievo (*societates publicanorum* o *vectigalium, argentariorum, exercitorum, venaliciariorum*) ed a quei collegi professionali di *artifices* e *negotiatores*, ai quali era permesso di *corpus habere* con una struttura *ad exemplum rei publi-*

¹⁶ P. CERAMI, *Riflessioni sul "diritto societario". Fondamenti romani e simmetrie diacroniche*, in *IURA*, 62, 2014, 91 ss.

¹⁷ F.-S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main 2004, 5 ss.

¹⁸ P. CERAMI, *ibidem*, 94 ss., con indicazione delle fonti.

¹⁹ Su questi due gruppi di società ci siamo già soffermati nel Cap. III, § 2, al quale dunque si rinvia.

²⁰ P. CERAMI, *ibidem*, 106 ss.

cae²¹. Circa la seconda simmetria, si sottolinea come nelle *negotiationes per servos communes* il contratto da cui nasce il vincolo sociale (*societatem coire*) resti sullo sfondo, poiché si dava preminenza alla *praepositio institutoria* o *exercitoria* degli schiavi in comproprietà o all'attribuzione agli stessi di *pecunia*, giuridicamente separati dai patrimoni dei singoli *domini* e la *societas* si formava solo mediante fatti concludenti (*re*)²². Mentre, nella terza simmetria relativa all'esigenza di limitare la responsabilità dell'imprenditore individuale, si contrappone lo strumento della società unipersonale, adottato dagli ordinamenti attuali²³, alla *negotiatio peculiaris* romana²⁴, a dimostrazione di come un'identica esigenza si possa risolvere con meccanismi distinti.

I filoni di ricerca appena descritti, che fanno risalire al diritto romano il momento iniziale della comparazione diacronica fra normative regolatrici delle strutture societarie ed imprenditoriali, sono, a mio giudizio, di vitale importanza per la nostra disciplina, al di là della condivisione o meno delle loro conclusioni, per due ordini di motivi. Il primo è di tipo culturale e ideologico: la stratificazione di esperienze che ha portato alla realtà contemporanea non può omettere un'indagine anche su quella romana, per la quale, soprattutto nel periodo della massima espansione mercantile (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.), disponiamo di un ricco quadro di forme organizzative delle attività economiche, senz'altro confrontabili con quelle delle età successive. Ampliare l'orizzonte a tale esperienza non sottintende alcuna pretesa di continuità tra istituti giuridici o il diniego delle palesi diversità, significa soltanto offrire maggiori e più completi elementi per comprendere i retroscena storici dei regimi attuali²⁵.

²¹ Sull'argomento ci siamo già intrattenuti *supra*, Cap. III, §§ 4.1 e 7.

²² V. *supra*, Cap. III, § 3.

²³ V. la Direttiva 2009/102/CE del 16 settembre 2009, relativa alle società a r.l. con un unico socio, sostitutiva della precedente Direttiva 89/667/CEE del 21 dicembre 1989. Sulla loro attuazione da parte del legislatore italiano si rinvia al Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 e successive rettifiche e modificazioni, con il quale è stata introdotta anche la società per azioni unipersonale. Per una panoramica generale si veda, per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*⁹, Torino 2015, 141 ss., 167 ss., 557 s. Il testo precedente alla riforma dell'art. 2363 Cod. civ. it. stabiliva la responsabilità illimitata dell'unico azionista per le obbligazioni sociali e lo stesso disponeva l'art. 2497, 2° c., per le società a responsabilità limitata, quando le quote risultavano appartenute ad una sola persona.

²⁴ Della quale abbiamo ampiamente trattato, sotto vari profili, nei Capitoli I, II, III, § 5, IV, § 4, VI, § 5.

²⁵ In una tale prospettiva, oltre al saggio menzionato di H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1364 ss., segnalo il contributo di J. HILAIRE, *Réflexions sur l'héritage romain dans le droit du commerce au Moyen-Âge*, in TR, 70, 2002, 220 ss. e, da ultimo, l'articolo di A. GRILLONE, *Impresa familiare: radici storiche "occulte e note" di un articolo del Codice civile*, in *L'osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo*,

Il secondo ordine di motivi consiste nel favorire una più vasta riflessione, in chiave di comparazione diacronica, su problematiche fortemente avvertite nel mondo giuridico – economico contemporaneo, anche in questo caso senza intenti di trasposizioni normative da un'epoca all'altra. Mi limito qui al solo esempio del superamento della tipicità dei modelli societari, sul quale ho avviato un primo abbozzo di indagine²⁶.

Come è noto, l'art. 2249, commi 1 e 2, del vigente Codice civile italiano è esplicito nel ribadire che: «(1) *Le società che hanno per oggetto l'esercizio di una attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo.* (2) *Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice, a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo*».

Una rilettura, ancorché rapida, dei diversi ordinamenti, che si sono succeduti sul piano storico, ci dimostra chiaramente che non è sempre stato così. A Roma abbiamo visto come le forme societarie, pur essendo tutte fondate sul contratto tipico di *societas*, fossero in realtà estremamente flessibili e in grado di adattarsi ai bisogni degli operatori economici attraverso una pluralità di strumenti giuridici²⁷. Un'analoga libertà nel forgiare i tipi di società modellandoli sulle esigenze pratiche si manifesta anche nella *lex mercatoria* basso-medievale, ruotando intorno ai due schemi principali della *commenda* e della *compagnia*²⁸.

2021/1, 114 ss. Malauguratamente, la storiografia gius-commercialistica italiana, anche nelle più recenti tendenze, continua ad essere ancorata all'idea che ogni indagine sulle origini degli istituti di diritto commerciale possa avere inizio solo con l'età basso-medievale: si veda al riguardo l'esauriente rassegna di F. MAZZARELLA, *The Italian Historiography on Commercial Law. Old Tendencies and new Perspectives*, in L. BRUNORI-O. DESCAMPS-X. PRÉVOST (dir.), *Pour une histoire européenne du droit des affaires: comparaisons méthodologiques et bilans historiographiques*, Toulouse 2020, 17 ss.

²⁶ A. PETRUCCI, *Roman Societas and Modern Companies Models. A Comparison between 'Atypical' and 'Typical' Models in the Two Experiences*, in *Production and Circulation of Wealth. Problems, Principles and Models* (Summer School, Brescia, 8-12 luglio 2019), Torino 2021, 29 ss.

²⁷ Al tema abbiamo consacrato l'intero Cap. III.

²⁸ Cfr., per tutti in epoca recente, V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. Comm.*, IV, Torino 1989, 338; U. SANTARELLI, *Mercanti e società fra mercanti*³, Torino 1998, 134 ss., 171 ss.; J. HILAIRE, *Réflexions sur l'héritage romain dans le droit du commerce au Moyen-Âge* cit., 220 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna 2005, 44. Le varie figure di peculio, riferite ai *filii familias*, continuano ad esistere anche in epoca medievale (cfr., per tutti, M. BELLOMO, *Famiglia (diritto intermedio)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano 1967, 753 ss.; M.G. DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. Civ.*, XIII, Torino 1995, 497 s.; L. GARLATI, *La famiglia tra passato e*

È tuttavia solo con la nascita e lo sviluppo delle varie Compagnie delle Indie olandesi, francesi ed inglesi, durante il XVII ed il XVIII secolo, che ha inizio un controllo statale sempre più stringente sulle forme di esercizio delle attività imprenditoriali. Pur evolvendosi secondo percorsi non identici, tali Compagnie, costituite con autorizzazione del sovrano, presentano le caratteristiche della limitazione della responsabilità dei soci e della divisione del capitale sociale in azioni negoziabili da parte di investitori esterni, che sono alla base delle società anonime, e spiegano l'intervento dello Stato nel fissare le prime forme di regolazione della loro struttura, come dimostrano innanzitutto, per l'ordinamento francese, la *Ordonnance du Commerce* del 1673 e la *Grande Ordonnance de la Marine* del 1681, emanate da Luigi XIV²⁹.

Si giunge poi alla tappa successiva, rappresentata dai Codici di Commercio, a cominciare dal già citato Codice francese del 1807, in cui si impone a chi voglia costituire una società commerciale la scelta fra tipi legalmente disciplinati: nel caso di specie, la società in nome collettivo (*société en nom collectif*), la società in accomandita (*société commandite*) e la società anonima (*société anonyme*), la cui formazione richiedeva, fino al 1867, un'apposita autorizzazione statale³⁰. La fissazione dei tipi si è motivata con la necessità di verificare la regolarità formale delle attività svolte e di tutelare i diritti dei soci e dei terzi che entravano in affari, una necessità che permane ancor oggi

presente, in S. PATTI-M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano 2011, 5 s.), tuttavia, diversamente dalle *negotiationes peculiares* romane, nella legislazione statutaria dei Comuni italiani non viene riconosciuto o è fortemente circoscritto il meccanismo della limitazione della responsabilità del *pater*, in caso di peculio profetizio: cfr. sul punto P. TORELLI, *La famiglia*, in *Lezioni di storia del diritto italiano: diritto privato*, Milano 1947, 77 s. Più di recente, sull'età basso-medievale v. anche A. LEGNANI ANNICHINI, *L'emersione della responsabilità limitata nella storia del diritto commerciale*, in *Capitale sociale, responsabilità limitata e tutela dei terzi*, I Quaderni di Res (Regolazione Etica Società), 2, Novara 2016, 1 ss.

²⁹ Su di esso, in particolare, rinvio alla panoramica contenuta negli studi di J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986, 196 ss. e di F. GALGANO, *Lex mercatoria* cit., 75 ss., 141 ss.; sull'esperienza olandese v. H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1376 s. e O. GELDERBLOM-A. DE JONG-J. JONKER, *An Admiralty for Asia: Business Organization and the Evolution of Corporate Governance in the Dutch Republic, 1590-1640*, in J.G.S. KOPPELL (ed.), *The Origins of Shareholder Advocacy*, New York 2011, 29 ss.; per il caso inglese, v. ancora H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1374 ss. e S. GIALDRONI, *East India Company. Una storia giuridica (1600-1708)*, Bologna 2011; per un quadro generale cfr., da ultima, ancora A. LEGNANI ANNICHINI, *L'emersione della responsabilità limitata* cit., 10 ss.

³⁰ Cfr. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial* cit., 228 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Le società commerciali nei progetti di codificazione del Regno Italico (1806-1807)*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Como 1992, 112 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria* cit., 146 ss.; A. LEGNANI ANNICHINI, *L'emersione della responsabilità limitata* cit., 18 ss., con ulteriori indicazioni bibliografiche.

in quegli ordinamenti dove vige il principio di tipicità dei modelli societari e dove si avverte più forte la tensione fra libertà di forme rispondente alle nuove istanze economiche e rigidità dei tipi previsti.

Per risolverla, negli ultimi decenni, si sono cercati dei punti di equilibrio nella direzione di un ampliamento dei tipi legali e di un'attenuazione della loro tipicità³¹, recuperando così delle strategie che, a ben vedere, non erano affatto estranee a quelle utilizzate da un pensiero giuridico così pragmatico come quello dei giuristi romani.

3. *L'exercitio negotiationum nella prospettiva dell'Economic Analysis of Roman Law*

Non è certo una novità che determinati settori del diritto romano abbiano da tempo assorbito l'attenzione anche di alcuni sostenitori delle teorie di *Law & Economics*, dando vita ad uno specifico campo di studi designato come *Economic Analysis of Roman Law*, i cui risultati complessivi non intendo però commentare in questa sede³². In linea generale, mi limito semplicemente a condividere l'obiezione di fondo che si tratta di un metodo inficiato dalla totale subordinazione delle fonti giuridiche antiche alle sole logiche economiche contemporanee, con un uso assoluto, generale ed astorico delle loro categorie, ma ammetto anche, come ora vedremo, che

³¹ Solo per citare brevemente l'attuale ordinamento italiano, ormai plasmato sulle Direttive europee in materia, assistiamo all'introduzione di un settimo tipo di società, la società europea, che si aggiunge ai sei tipi regolati nel quinto libro del Codice civile, e all'adozione di due ulteriori meccanismi: *a*) quello di dividere i tipi in una pluralità di sottotipi (ad es., società per azioni quotate/ non quotate, società per azioni unipersonali; *start-up*, società a responsabilità limitata con un unico socio, società a r.l. semplificate); *b*) quello di permettere ai soci l'inserimento nei tipi di clausole atipiche. Sull'argomento rinvio ancora a G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*⁹ cit., 47 ss., 138 ss. (per le s.p.a.), 555 ss. (per le s.r.l.), 673 ss. (per la società europea).

³² Su tale fenomeno si vedano, in generale, le considerazioni di B.W. FRIER – D.P. KEHOE, *Law and Economic Institutions*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 113 ss., e le ultime accurate rassegne di L. MAGANZANI, *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.)*. *Storie varie di convergenze parallele*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare ed organizzare il mondo* cit., 135 ss., 148 ss., e EAD., «*Law and Economics*» e diritto romano, in L. GAGLIARDI (a cura di), *Antologia giuridica romanistica ed Antiquaria*, II, Milano 2018, 409 ss., con ampie indicazioni bibliografiche, cui si può aggiungere, in materia di proprietà, anche l'articolo di C. WILLEMS, *Vermögensallokation in Verarbeitungsfällen. Eine Effizienzanalyse von Eigentumszuordnung und Ausgleichsansprüchen im Fall der specificatio*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare ed organizzare il mondo* cit., 569 ss.

una valutazione della realtà antica sotto questo profilo può, a volte, aiutare a comprendere meglio le soluzioni romane di problemi concreti avvertiti anche nell'attualità³³.

Uno dei settori, su cui si è maggiormente polarizzato l'interesse degli analisti economici del diritto, soprattutto nella sua più specifica articolazione della *New Institutional Economy* (NIE), è stato quello relativo alla «*nature and governance of firms*», con l'obiettivo di comprendere meglio l'organizzazione degli affari nel mondo romano³⁴.

Senza ritornare sui risultati raggiunti da Fleckner nell'applicazione di tale metodo alle unioni di capitali antiche, perché ce ne siamo già occupati nel Capitolo II, affrontiamo ora più da vicino alcune particolari prese di posizione correnti fra studiosi statunitensi e di formazione europea continentale, che hanno il pregio di dare un giudizio complessivo sull'adeguatezza dell'ordinamento romano allo sviluppo economico delle *negotiationes*, mentre tralasciamo quelle ricostruzioni, pur rilevanti, che risultano incentrate esclusivamente su singoli modelli organizzativi, come la società dei pubblicani, trattate in precedenza nella corrispondente sede³⁵.

3.1. Orientamenti nordamericani

Ci soffermiamo, più in dettaglio, sulle tesi formulate dai tre già citati giuristi Hansmann, Kraakman e Squire e dai due antichisti e professori di diritto romano Frier e Kehoe, i primi nel ricordato saggio *Law and the Rise of the Firm*, ripreso, quasi per intero, nel capitolo denominato *Incomplete Organizations. Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce*, appartenente al volume collettaneo *Roman Law and Economics. I. Institutions and Organizations*, i secondi nel loro contributo su *Law and Economic Institutions* destinato alla *Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*³⁶.

Per prima cosa, tutti sottolineano l'esistenza di gravi lacune nel regime

³³ Rinvio alle prudenti osservazioni svolte sul punto da B.W. FRIER-D.P. KEHOE, *Law and Economic Institutions* cit., 142 e più ampiamente da L. MAGANZANI, «*Law and Economics*» e *diritto romano* cit., 442 s., 452 ss.

³⁴ Così B.W. FRIER-D.P. KEHOE, *Law and Economic Institutions* cit., 127.

³⁵ Il riferimento è alla monografia di U. MALMENDIER, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln-Weimar-Wien 2002, le cui conclusioni si sono più volte richiamate *supra*, Cap. III, § 4.1.

³⁶ H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1336 ss., e *Incomplete Organizations. Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce*, in G. DARI-MATTIACCI, D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 199 ss.; B.W. FRIER-D.P. KEHOE, *Law and Economic Institutions* cit., 126 ss.

giuridico della *societas* ordinaria, che non ammetteva l'autonomia del patrimonio sociale rispetto a quello dei soci (*Asset Partitioning*) né una sua tutela nei confronti dei loro creditori (*Entity Shielding*) e, in più, non prevedeva l'efficacia esterna del vincolo sociale, la reciproca rappresentanza tra soci e la stabilità della struttura³⁷. Un'eccezione è vista solamente nella *societas publicanorum*, alla quale si dedica perciò un'attenzione separata per certe rassomiglianze con la «*public company*» moderna sia nelle dimensioni che nella struttura interna, caratterizzata dalla presenza di soci, con funzioni di controllo delle attività e responsabilità integrale verso i creditori, e di «*partners*», titolari di azioni negoziabili sul mercato, privi però di poteri di controllo, ma beneficiari di una limitazione della responsabilità («*limited partners, who lacked control but enjoyed limited liability ... who could trade their shares on a market similar to a modern stock exchange*»). Proprio tale circostanza fa supporre l'esistenza di una forte protezione del patrimonio sociale rispetto a questi «azionisti»³⁸.

All'insufficienza della disciplina sulla *societas* si contrappongono i numerosi vantaggi derivanti dall'impiego della struttura familiare e del peculio in funzione imprenditoriale³⁹.

La *familia* romana si presentava come un'entità stabile e compatta anche per svolgere attività economiche organizzate (una «*business organization*»), date le sue caratteristiche di una composizione ampia e verticistica, della trasmissione in via ereditaria del patrimonio fra i suoi membri, di un meccanismo di rappresentanza diretta mediante le persone *in potestate* del *pater/ dominus* e di una responsabilità di quest'ultimo verso i creditori tutelati attraverso le *actiones adiecticiae qualitatis*. Un ulteriore fattore positivo era costituito dallo stretto controllo che l'avente potestà avrebbe potuto esercitare sul piano giuridico e sociale nei confronti del suo sottoposto, specialmente se schiavo, che gli evitava la necessità di periodici adattamenti delle condizioni contrattuali (soprattutto in tema di compensi e benefici), come avviene nell'età contemporanea con gli amministratori e manager delle imprese.

L'istituto del peculio, anch'esso collegato alla famiglia perché attribuito

³⁷ In perfetta linea con la *communis opinio* esposta *supra*, Cap. III, § 1.

³⁸ H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1360 s. Più sfumata appare la posizione dei tre Autori in *Incomplete Organizations* cit., 216 ss., sia circa il parallelo con le moderne società per azioni sia in ordine all'esistenza di azioni negoziabili in mano agli *adfines* e ai *participes*, soprattutto per influsso dell'opinione contraria di Fleckner (su cui v. *supra*, Cap. II, § 3.3). Cfr. anche B.W. FRIER-D.P. KEHOE, *Law and Economic Institutions* cit., 128.

³⁹ H. HANSMANN-R. KRAAKMAN-R. SQUIRE, *Law and the Rise of the Firm* cit., 1357 ss. e *Incomplete Organizations. Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce* cit., 199 ss.; B.W. FRIER-D.P. KEHOE, *Law and Economic Institutions* cit., 128 ss.

ad un soggetto in potestà con la finalità di svolgere una «*business venture*», assicurava al *pater/ dominus* la percezione dei profitti, in quanto proprietario del peculio, e la limitazione della responsabilità all'importo dello stesso nei confronti delle pretese dei creditori peculiari, quando non fosse stato a conoscenza dell'attività (*insciens*). Se l'accrescimento dei profitti avrebbe aperto per lo schiavo (o *filius*) gestore del peculio la strada alla ricompensa della manomissione (o dell'emancipazione), la protezione del patrimonio separato con riguardo ai debiti personali dell'avente potestà risultava imperfetta, dal momento che i suoi creditori avrebbero potuto aggredire l'intero patrimonio, incluso il peculio. Saremmo dunque in presenza di un meccanismo altamente anomalo, ma del tutto consono alla società romana: una forma di separazione dei patrimoni vantaggiosa per l'avente potestà di fronte ai creditori peculiari ed un'assenza di protezione del peculio di fronte ai creditori dell'avente potestà. Uniche forme di *Entity Shielding* si ravviserebbero nel peculio castrense, ottenuto da un *filius* in ragione del servizio militare, che era al riparo dalle richieste dei creditori del *pater*, e, in misura molto più debole, nei *peculia separata* diretti allo svolgimento di distinte attività, dove l'insieme di beni di ciascuno era sottratto alle pretese creditorie vantate verso l'attività condotta con l'altro o gli altri.

Le ragioni per cui si sono sviluppate queste forme organizzative con i caratteri appena illustrati, più che dall'incapacità del diritto romano di comprendere i benefici della separazione dei patrimoni e della protezione del patrimonio sociale nella forma sia «debole» che «forte», sono fatte dipendere da fattori culturali e politici propri della società romana, poco propensa a rischiare la stabilità e lo *status* delle famiglie più prominenti per le esigenze del commercio e ad estendere il modello della società dei pubblicani al settore privato.

Come è facile constatare, in tali orientamenti viene offerto uno spaccato dell'esperienza giuridica romana in un più ampio contesto di comparazione diacronica tra regimi legali, in cui si esula da una qualsiasi esegesi delle fonti e si accoglie, al tempo stesso, una buona dose di luoghi comuni in tema di *societas* ordinaria, di *peculiaris negotiatio* e di società dei pubblicani, sui quali mi sono già espresso più volte nel corso del presente volume e che non occorre ridiscutere qui⁴⁰. Malgrado ciò, ai miei occhi questo tipo di indagini presenta due indubbi meriti. Il primo riguarda l'inclusione della famiglia romana fra le strutture organizzative destinate all'esercizio delle attività economiche. Non si tratta certo di una scoperta nuova, essendo ben nota a quanti da anni sottolineano lo stretto vincolo tra *familia* e *negotiationes*, emergente dall'introduzione delle *actiones adiecticiae qualitatis*, ma è importante averlo evidenziato anche dal punto di vista dell'analisi eco-

⁴⁰ V. *supra*, Cap. I, §§ 1 e 6; Cap. II, §§ 2, 3.2. e 5; Cap. III, §§ 1, 2 e 7.

nomica del diritto ed averlo perciò ribadito alla romanistica contemporanea, che tende spesso a sottovalutare questa realtà, come abbiamo dovuto osservare più volte. *A fortiori*, se ci poniamo nell'ottica dell'efficienza della struttura, discendente dalla sua rigida gerarchia piramidale e dai controlli che implicava, dalla disciplinata esecuzione delle direttive e dal collegato impegno delle persone in potestà, allettate dalla prospettiva di emancipazione o manomissione, senza bisogno di incentivi contrattuali.

Il secondo merito consiste nel convinto superamento delle posizioni ideologiche aprioristiche di chi si occupa di storia del diritto commerciale, soprattutto in Italia, che comincia la ricostruzione delle origini delle imprese commerciali moderne dalla *lex mercatoria* basso-medievale, dedicando, tutt'al più, solo pochi cenni alla *societas* del diritto romano⁴¹. Come confermano gli orientamenti appena riportati, anche quest'ultimo può essere un ottimo punto di partenza, perché presenta modelli organizzativi alternativi, come la famiglia, il peculio e le società dei pubblicani, che, a prescindere da una loro continuità, suscitano interessanti spunti di riflessione, in una logica del tutto contemporanea, in termini di conoscenza del mondo degli affari e di adeguatezza dei regimi giuridici.

Più difficile è pronunciarmi sulla fondatezza delle ragioni di carattere sociale, politico e culturale, che avrebbero impedito al diritto romano di sviluppare una piena potenzialità delle soluzioni insite in tali strutture. Come abbiamo visto, si tratta di una tesi molto diffusa tra chi analizza i fenomeni in chiave economica⁴², sulla quale, tuttavia, bisogna procedere con estrema cautela, sia perché non esiste un consenso generalizzato al riguardo in seno ad archeologi, storici e storici del diritto, sia perché disponiamo di un ampio ventaglio di dati di diversa provenienza, che mettono in discussione un giudizio così definitivo e monolitico. Già nei Capitoli precedenti (I, II, V), quando se n'è presentata l'occasione, ho formulato qualche rapido commento in proposito, cui ne aggiungerò brevemente pochi altri nel § 5.

3.2. *Orientamenti di studiosi di formazione europea continentale*

Quelli che intendo esaminare sono espressi da Giuseppe Dari-Mattiacci e Barbara Abatino, dapprima, in un articolo intitolato *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, scritto insieme ad Enrico C. Perrotti e pubblicato nell'*Oxford Journal of Legal Studies*⁴³, e poi in un contributo denominato

⁴¹ V. *supra*, Cap. III, § 1.

⁴² Cfr. *supra*, Cap. II, § 4 a proposito della posizione di Fleckner.

⁴³ Cfr. B. ABATINO-G. DARI-MATTIACCI-E.C. PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2, 2011, 365 ss.

Agency Problems and Organizational Costs in Slave-run Businesses, facente parte dei Paper dell'Amsterdam Law School e Amsterdam Center for Law & Economics ed ora inserito, con lievi modifiche, nel già menzionato volume *Roman Law and Economics. I. Institutions and Organizations*, curato dallo stesso Dari-Mattiacci e da Dennis P. Kehoe⁴⁴, da cui citeremo.

Nel primo articolo, dopo aver affermato la fondamentale importanza, nell'epoca moderna, dell'attribuzione della personalità giuridica (*corporate form*) alle società che svolgono attività commerciali (*companies*), si individuano le loro quattro caratteristiche precipue: *a*) la continuità a prescindere dalle persone dei soci (*continuity*); *b*) la rappresentanza diretta di chi agisce (*direct agency*); *c*) la responsabilità limitata dei soci rispetto alle obbligazioni sociali (*limited liability*); e *d*) la protezione del patrimonio sociale nei confronti dei creditori personali dei soci (*entity shielding*). Mentre queste mancherebbero del tutto nella *societas consensu contracta*, un loro equivalente, almeno sotto il profilo economico e dei risultati pratici (*de facto*), sussisterebbe nelle *negotiationes per servos communes* provvisti di peculio⁴⁵.

Il loro percorso dimostrativo si snoda in due tappe. La prima muove da un'analisi giuridica di quest'ultimo schema (*the Slave – run Company*), incentrata sulla nozione di peculio e sulle *actiones adiecticiae qualitatis*, con più specifico riguardo, naturalmente, a quelle *de peculio* e *tributoria* ed alle corrispondenti situazioni di *scientia* e *ignorantia* del *dominus* o dei *domini*, per poi procedere ad un riscontro delle quattro caratteristiche sopra delineate.

La continuità era garantita dall'applicazione dell'*actio de peculio vel de in rem verso*, dell'*actio de peculio annalis* e dell'*actio tributoria* nell'ipotesi di atti dispositivi, di natura contrattuale o unilaterale, dello schiavo e/o del peculio (vendita, manomissione, revoca) o di eventi naturali (morte) o di procedimenti giuridici (*adrogatio*) relativi al *dominus* o ai *domini*. La rappresentanza diretta si realizzava sfruttando i meccanismi della struttura potestativa della famiglia romana e delle azioni adiectizie, mentre la costituzione del peculio comportava la limitazione al suo ammontare della responsabilità del padrone o dei padroni per le obbligazioni assunte dal servo nell'esercizio della *negotio peculiaris*. Ed infine alla tutela del patrimonio della stessa avrebbero provveduto, sia pure in modo incompleto, le normative,

⁴⁴ G. DARI-MATTIACCI-B. ABATINO, *Agency Problems and Organizational Costs in Slave-run Business*, Amsterdam Law School Legal Studies (Research Paper No. 2011-40) e Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2011-13, consultabile nel sito <http://ssrn.com/abstract=1942802>, ora anche in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics* cit., 273 ss.

⁴⁵ B. ABATINO-G. DARI-MATTIACCI-E.C. PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome* cit., 370 ss.

che regolavano la posizione dei creditori nei confronti dei *peculia separata* e delle *merces peculiares* distinte, la loro *par condicio* e il *ius deductionis* del *dominus* o dei *domini*⁴⁶.

Nella seconda tappa si identificano le tre fondamentali ragioni per cui nell'esperienza romana non si sarebbero potuti raggiungere *de iure*, in ordine alla «forma corporativa delle società» (*Corporate Form*), quei risultati realizzati *de facto* con l'*exercitio negotiationum per servos communes* (*Three Constraints on the Emergence of the Corporate Form*): a) fattori culturali, che avrebbero impedito, fino al XVII secolo, di concepire una limitazione della responsabilità a favore di chi esercitasse direttamente, in forma individuale o collettiva, attività economiche, non potendosene ravvisare un esempio nemmeno nella *commenda* basso-medievale; b) l'arretratezza dei sistemi contabili, in cui non si conosceva la partita doppia, i materiali per la scrittura, che erano scarsi e costosi, l'assenza del numero zero e della redazione di bilanci annuali; e c) l'inadeguatezza della sola normativa di origine pretoria, basata sulla casistica, a creare un apparato giuridico idoneo.

Ciò premesso, è innegabile che i tre Autori dimostrino di saper cogliere in tutte le sue potenzialità economiche il fenomeno dell'impiego «manageriale» dei *servi communes peculiatii*, emergente dalle fonti giurisprudenziali romane. Non c'è dubbio che la disciplina ruotante intorno alle *actiones de peculio vel de in rem verso, de peculio annalis e tributaria*, create dalla *iurisdictio* dei pretori, abbia assicurato una certa continuità alla *negotiatio peculiaris*, introdotto una limitazione della responsabilità degli aventi potestà e determinato un certo livello di tutela del patrimonio peculiare dalle aggressioni dei creditori «estranei», come abbiamo avuto modo di vedere varie volte durante il nostro cammino⁴⁷. Su alcuni punti, però, si debbono muovere delle critiche.

Innanzitutto, nel descrivere i limiti dello schema della *societas consensu contracta* non si oltrepassano quei luoghi comuni già in precedenza discussi⁴⁸ e si tralasciano gli elementi di flessibilità in via convenzionale del tipo contrattuale, che permettevano ai soci di garantire (*de facto* o *de iure*) la continuità del vincolo sociale, neutralizzando alcuni dei suoi eventi estintivi. Inoltre, si omette di considerare sia la progressiva accentuazione di una distinta corporalità della *societas* ordinaria rispetto alle persone ed ai patrimoni dei soci, sia l'esistenza di suoi modelli organizzativi particolari con un forte grado di unitarietà ed autonomia, quale la *societas publicanorum*,

⁴⁶ B. ABATINO-G. DARI-MATTIACCI-E.C. PEROTTI, *Depersonalization of Business* cit., 370 ss.

⁴⁷ V. *supra*, Cap. I, §§ 2 – 6, Cap. II, §§ 3, 3.1, 3.2, 5.

⁴⁸ In particolare nel Capitolo III, §§ 1, 7 e 8.

o con profili di maggiore o minore rilevanza esterna a livello di rappresentanza diretta e/o responsabilità verso i terzi contraenti con un socio, quali la *societas argentariorum*, la *societas exercitorum* e la *societas venaliciaria*⁴⁹. Poi, il presupposto teorico, sul quale si fonda tutto il ragionamento dei tre Autori, del carattere alternativo alla *societas* dell'*exercitio negotiationum per servos communes* (*peculiatos*), non si rivela in concreto così solido, poiché, come più volte evidenziato⁵⁰, il secondo schema organizzativo non è estraneo al contratto di *societas*: l'attribuzione di un peculio allo schiavo *negotiator* in comproprietà ne avrebbe infatti comportato, almeno a mio avviso, la conclusione tacita. Quindi la contrapposizione non è tanto tra società costituita con contratto consensuale ed esercizio delle attività economiche mediante *servi communes* in assenza di tale contratto, quanto tra gestione diretta e personale dei soci e gestione utilizzando lo strumento dello schiavo in condominio. Se sotto il profilo dell'efficienza economica, questa puntualizzazione può apparire trascurabile, altrettanto non si può dire sul piano giuridico, dove va sottolineato come le due soluzioni organizzative discendano da un unico contratto adattato alla realizzazione di modelli distinti.

Infine, ulteriori critiche investono le ragioni che, nel pensiero dei tre studiosi, sarebbero state ostative allo sviluppo *de iure* della «forma corporativa delle società».

In primo luogo, anziché parlare in senso assoluto di fattori culturali contrari alla possibilità di limitare in qualche modo la responsabilità per chi conducesse direttamente le attività economiche, mi sembra più corretto affermare, come si è fatto da tempo⁵¹, che le esigenze assolute, a partire dal XVII secolo, con il riconoscimento della personalità giuridica alle società commerciali (limitazione della responsabilità, rappresentanza diretta, etc.) si realizzavano in età romana attraverso l'impiego della persona dello schiavo in comproprietà provvisto di peculio. *De facto* si raggiungono risultati, almeno in una certa misura, simili, a dimostrazione che in antichità non esisteva un'avversione preconcepita contro l'idea di circoscrivere la responsabilità di chi, in forma individuale o collettiva, svolgeva attività economiche. Semmai,

⁴⁹ Su questi modelli societari basta rinviare al Cap. II, §§ 2 ss. e Cap. III, §§ 4.1, 4.2 e 6.

⁵⁰ Cap. II, § 2; Cap. III, § 5 e § 2 del presente Capitolo.

⁵¹ Ad es., da A. DI PORTO, *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 a F. Gallo*, III, Napoli 1997, 450 s.; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano* cit., 67. Parla di una «soggettività commerciale» dello schiavo E. STOLFI, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, in *TSDP*, II, 2009, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.

un'incidenza dei fattori culturali è ravvisabile certamente nello strumento (la persona fisica del *servus* in luogo della finzione della personalità giuridica) con cui realizzare tali risultati, spiegandoci perché lo schema dello schiavo *peculiatuus*, ben presente nelle fonti raccolte nella codificazione giustiniana, non sia stato recepito dal diritto mercantile dell'età intermedia e moderna, con una evidente cesura tra le due esperienze⁵².

In secondo luogo, imputare alla primitività del sistema contabile romano il mancato sviluppo di una specifica normativa sulla *corporate form* è un'affermazione che merita maggiore cautela, per evitare che appaia il frutto di un diffuso pregiudizio⁵³. Nessuno vuole contestare l'inesistenza presso i Romani della partita doppia (almeno secondo l'opinione più plausibile), del numero zero, di nozioni di bilancio in senso moderno, nonché l'elevatezza dei costi e la scarsità dei materiali dove scrivere, ma ciò non esclude che si fosse raggiunto un certo livello di efficienza dei metodi contabili, come hanno dimostrato, oltre a quello di Minaud⁵⁴, anche altri recenti studi, che si sono occupati, nello specifico, delle regole redazionali del *codex accepti et expensi*⁵⁵ e del calcolo degli importi delle *merces peculiares* separate nell'ambito del procedimento di *vocare in tributum* attivato su iniziativa dei creditori nei casi di insolvenza⁵⁶. Come abbiamo già avuto occasione di osservare, è evidente che i metodi contabili romani non coincidono con quelli moderni, ma la loro razionalità ed efficacia le dovremmo valutare non in relazione alle esigenze del capitalismo odierno, per il quale si rivelano certamente inadeguati, bensì sulla base dei bisogni dell'epoca in cui

⁵² Cfr. quanto si osserva sul punto *supra*, nt. 28.

⁵³ Giustamente critico verso tale affermazione generale è anche B. SIRKS, *Law, Commerce and Finance in the Roman Empire*, in A. WILSON-A. BOWMAN (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2018, 87 nt. 142. Sull'argomento cfr. anche *supra*, Cap. I, §§ 1 e 6. Una sintesi dei condizionamenti ideologici alla base del preteso nesso causale fra arretratezza dei sistemi contabili e mancato sviluppo capitalistico è stata da poco compiuta da L. ZANDRINO, *Osservazioni sul codex accepti et expensi*, in *SDHI*, 83, 2017, 150 nt. 90.

⁵⁴ G. MINAUD, *La comptabilité à Rome. Essai d'histoire économique sur la pensée comptable commerciale et privée dans le monde antique romain*, Lausanne 2005.

⁵⁵ V. L. ZANDRINO, *Osservazioni sul codex accepti et expensi* cit., 148 ss., dove, all'esito di un confronto tra argomenti favorevoli e contrari all'ipotesi della tenuta delle scritture contabili romane secondo le modalità della partita doppia, si arriva alla conclusione che non esistono «indizi stringenti» in tal senso, malgrado nel *codex* si annotassero quattro tipi di operazioni: entrate ed uscite in contanti, crediti e debiti.

⁵⁶ Cfr. A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino 2018, 160 ss.; N. DONADIO, «Dalla *vocatio in tributum*» alla «*datio actionis tributoriae*», in *Index*, 46, 2018, 453 ss. Significativa è considerata la figura del *ratiocinator*, indicata in D. 14.4.5.16 (... *si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator* ...).

sono stati utilizzati⁵⁷. Del resto, anche gli stessi Abatino, Dari-Mattiacci e Perrotti ne sono consapevoli non solo quando ammettono «*a de facto partition between personal and business assets*», perché «*limitations of liability did require a clear identification of the relevant assets*», ma anche allorché concludono che le *negotiationes* gestite da schiavi *peculiatii* (*slave – run business*) funzionavano pur in assenza di tecniche contabili moderne⁵⁸.

Da ultimo, l'insufficienza della normativa pretoria, data la sua natura di *judge-made law* di origine casistica, nel favorire lo sviluppo di un regime soddisfacente di personalità per le società commerciali è anch'essa un'affermazione che va attenuata, perché, se è vero, da un lato, l'iniziale approccio casistico della *iurisdictio* pretoria e dell'*interpretatio prudentium*, dall'altro, è altrettanto vero che le due fonti si sono dimostrate capaci di creare, soprattutto fra I e III secolo d.C., una disciplina compiuta «sempre più radente ... al brulicante universo di scambi e relazioni che si delinea sullo sfondo di un'autentica economia-mondo»⁵⁹.

Anche il secondo contributo di Dari-Mattiacci e Abatino (*Agency Problems and Organizational Costs in Slave-run Businesses*) è incentrato su due problematiche relative alla *plurium exercitio negotiationum per servos*, esaminate attraverso le lenti dell'analisi economica del diritto al fine di mettere a fuoco i paralleli funzionali (*functional parallels*) tra soluzioni antiche e moderne: l'organizzazione interna (*governance*) e l'accesso al credito (*access to credit*). L'obiettivo finale è quello di dare una risposta all'interrogativo circa le dimensioni e la rilevanza del fenomeno all'interno dell'economia romana⁶⁰. Una volta ricordati i vantaggi della *negotiatio per servos communes* (continuità dell'attività, rappresentanza diretta, limitazione della responsabilità ed un certo grado di protezione del patrimonio imprenditoriale) rispetto agli inconvenienti della *societas consensu contracta*, si affrontano separatamente i due summenzionati aspetti.

In merito all'organizzazione interna, il sistema di rappresentanza si sarebbe rivelato inadeguato ad accrescere le dimensioni ed il numero di soggetti coinvolti per tre ordini di ragioni. Il primo: nei rapporti tra i *domini* del *servus communis peculiatius* (*Agency Problems among Owners*) vi erano gli

⁵⁷ Cfr. *supra*, Cap. I, § 6.

⁵⁸ B. ABATINO-G. DARI-MATTIACCI-E.C. PEROTTI, *Depersonalization of Business* cit., 385.

⁵⁹ Così E. STOLFI, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico* cit., 38; già F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 299 s., che utilizza la locuzione economia – mondo con riguardo alla normativa introdotta dall'editto pretorio; v. anche A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino 2017, 136 ss.

⁶⁰ G. DARI-MATTIACCI-B. ABATINO, *Agency Problems and Organizational Costs in Slave-run Business* cit., 273 ss.

svantaggi derivanti dalle possibili informazioni asimmetriche sulle sue attività ed i rischi connessi alla responsabilità solidale, pur in presenza di quote di proprietà differenti⁶¹, in quanto il diritto di regresso vantato da chi avesse soddisfatto i creditori non lo metteva al riparo dall'insolvenza degli altri comproprietari del servo. Il secondo ordine di ragioni è individuato nei rapporti tra il servo agente ed i suoi proprietari (*Agency Problems between Management and Owners*): da un lato, più questi ultimi erano consapevoli delle sue attività, più aumentava il loro grado di responsabilità, venendo meno il privilegio della deduzione anticipata dei crediti⁶²; dall'altro, si sarebbero potuti produrre effetti pregiudizievoli per la mancanza di informazioni sulle attività dei *servi vicarii*, compresi nel peculio del *servus ordinarius*⁶³, e *a fortiori* per tutti i loro atti contrari alle istruzioni dominicali o implicantanti un uso distorto del peculio⁶⁴. Il terzo ordine di ragioni sono i problemi che avrebbero potuto insorgere nei rapporti tra servo ordinario, servi vicari e padrone/i (*Agency Problems within the Management*) sul piano delle informazioni sulle attività svolte e dei rapporti debitori degli schiavi tra loro e verso il *dominus/i*⁶⁵.

Gli interventi correttivi della *iurisdictio* pretoria per risolvere alcuni di questi inconvenienti (*actio pro socio* o *actio communi dividundo* in sede di regresso; *ius deductionis* per i crediti verso il peculio di un socio esteso anche al consocio; separazione delle posizioni patrimoniali dei diversi *domini*, a seconda della loro *scientia* o *ignorantia*), sarebbero stati insufficienti, a giudizio di Abatino e Dari-Mattiacci, a rimuovere gli ostacoli costituiti dall'incremento dei costi di monitoraggio (*monitoring costs*) sulle attività condotte dagli schiavi (sia ordinari che vicari) e dai rischi di insolvenza dei *domini*, cui si aggiungerebbero, come ulteriori elementi negativi, l'assenza o la debolezza dei controlli di mercato (societario, finanziario, dei prodotti e per i servizi manageriali) e la mancanza di sofisticati sistemi contabili e

⁶¹ Si richiamano, in particolare, Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.3 pr. (*sed si servus communis sit et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio: at si alter scit, alter ignoravit, in eum qui scit dabitur actio* ...) per le asimmetrie informative e Ulp. 28 *ad ed.* 14.3.13.2, riprodotto e commentato più volte nei precedenti Capitoli (Cap. I, § 3.1; Cap. III, § 5), per la responsabilità solidale.

⁶² Sull'argomento si è già trattato *supra*, Cap. I, §§ 1 e 6.

⁶³ Si fa, ad es., allusione a Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1 circa la *scientia* o *ignorantia* del *dominus* e/o del *servus ordinarius* verso la *negotiatio* esercitata dal *servus vicarius*: *si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributaria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius ... scripsit* ...

⁶⁴ Si menzionano, a mo' di esempio, Iul. 12 *dig.* D. 15.1.37.1 e Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.3.9.

⁶⁵ Oltre a Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1 (*supra*, nt. 63), si ricorda, nello specifico, anche Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.17: *si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii?* ...

di certificazione in grado di fornire tutte le informazioni sulle attività economiche gestite.

La medesima inidoneità ad incrementare le dimensioni di questo tipo di *negotiationes* caratterizzerebbe anche l'accesso al credito, dati i carenti meccanismi di rappresentanza nei rapporti con i creditori del *servus* o dei *servi* esercenti le attività (*Agency Problems between Business and Creditors*), dovuti, ad esempio, al *ius deductionis*, alla *versio in rem domini* ed alla responsabilità solidale dei proprietari, e nei rapporti fra creditori (*Agency Problems among Creditors*) a causa della diversità di posizioni connesse alla distinzione tra *peculium* e *merx peculiaris* ed alla separazione fra distinte *merces peculiares*. I «robusti» rimedi, approntati dal *ius honorarium* e ruotanti intorno al regime delle *actiones adiecticiae qualitatis*, sui quali opportunamente si dilungano i due Autori, non avrebbero però, ancora una volta, garantito il coinvolgimento di un maggior numero di investitori, perché un aumento dei creditori avrebbe anche elevato proporzionalmente il rischio di rimanere insoddisfatti in caso di insolvenza ed i modi utilizzati per prevenirlo (alti tassi di interesse e garanzie del credito) avrebbero potuto incidere pesantemente sui risultati dell'attività economica⁶⁶.

Anche questa volta la lettura proposta dai due studiosi appare seducente, perché mette in risalto le molteplici esigenze concrete con le quali si dovettero confrontare magistrati giudicanti e giuristi negli ultimi secoli della Repubblica e nel Principato. Ciò detto, valgono però per le loro argomentazioni le consuete critiche metodologiche di fondo circa l'uso in senso assoluto delle categorie economiche attuali e dei loro schemi⁶⁷ e la necessità di operare un più serrato confronto tra testimonianze dei giuristi e dati della cultura materiale⁶⁸.

A costo di essere pedante, ripeto che, come studioso del diritto romano, mi interessa solo relativamente apprendere che, secondo le teorie contemporanee dell'analisi economica del diritto, certi aspetti del regime giuridico in tema di organizzazione interna e di accesso al credito delle *negotiationes peculiares* (unitamente ad altri fattori attinenti al mercato, alla contabilità ed alle certificazioni) hanno determinato condizioni poco propizie ad un loro sviluppo in termini di grandezza e di numero di partecipanti. La mia attenzione, più che sulle dimensioni in sé di queste *negotiationes*, di certo imparagonabili a quelle delle società contemporanee, si polarizza sulla raffinatezza delle soluzioni giuridiche della loro disciplina, contestualizzate

⁶⁶ G. DARI-MATTIACCI-B. ABATINO, *Agency Problems and Organizational Costs* cit., 292 ss.

⁶⁷ Cfr. *supra*, § 3 ed anche Cap. II, § 5, a proposito dell'applicazione rigida di un unico schema atemporale, fondato su caratteristiche strutturali fisse, per analizzare il fenomeno delle unioni di capitali antiche.

⁶⁸ Cfr. *supra*, Cap. I, § 6; Cap. III, § 7 e Cap. V, §§ 1, 3 e 6.

nell'epoca in cui sono state elaborate, perché il loro grado di tecnicità e sofisticatezza rappresenta un elemento da non trascurare nel giudizio complessivo del fenomeno, come ho già avuto occasione di rilevare⁶⁹.

In tale ottica, contro il diffuso pregiudizio sul ruolo del tutto insignificante delle *negotiationes* gestite dagli schiavi *cum peculio*, motivato dalla scarsità dei riferimenti nelle fonti⁷⁰, mi sembrano, invece, confortanti alcuni passaggi dello studio di Dari-Mattiacci e Abatino impostati sul metodo dei paralleli funzionali tra soluzioni.

Pur nella convinzione della loro insufficienza, quando illustrano i rimedi introdotti dal *ius honorarium* e perfezionati dall'*interpretatio prudentium* per sopperire alle carenze della rappresentanza e dell'accesso al credito, i due Autori si diffondono, con puntuale citazione dei testi giuridici, sui vantaggi economici derivanti da una serie di accorgimenti legali, come la solidarietà passiva tra i *domini* ed il regresso in favore di quello che ha pagato, la pre-determinazione *ex ante* dei loro limiti di responsabilità *ex post*, la distinzione delle posizioni individuali in rapporto alla *scientia* o *ignorantia* delle attività svolte, il divieto di atti compiuti in frode ai creditori, la stabilità dell'«impresa peculiare» assicurata in certe circostanze dall'*actio de peculio annalis*, la revoca degli arricchimenti ingiustificati a danno della consistenza del peculio, la separazione tra distinte *merces peculiares* in ordine al *vocare in tributum* e all'*actio tributoria*, la promessa di garanzia prestata dal creditore interamente soddisfatto per assicurare la *par condicio* con eventuali creditori sopravvenuti⁷¹.

E dunque, se anche nel tessuto commerciale di allora le *negotiationes* condotte da servi *peculiatii* fossero state, alla luce dei criteri moderni, di dimensioni trascurabili per gli svantaggi sopra menzionati, tutte queste normative rivelano, pure nella lente «deformata» dei teorici della *Law & Economics*, un carattere di novità e audacia, che di certo non va sottovalutato.

4. *L'insolvenza della negotiatio peculiaris: regime romano e spunti di comparazione diacronica*

Anche l'interesse della dottrina moderna per questo argomento non si può dire che sia nuovo, come dimostrano importanti ricerche dell'ultimo

⁶⁹ Cfr. ancora *supra*, Cap. I, § 6.

⁷⁰ Vedasi ancora *supra*, Cap. I, § 6; Cap. II, § 2.

⁷¹ B. ABATINO-G. DARI-MATTIACCI, *Agency Problems and Organizational Costs* cit., 285 ss., 294 ss.

scorcio del XX secolo, aventi ad oggetto il procedimento concorsuale del *vocare in tributum* e la connessa *actio tributoria*, cui abbiamo fatto cenno nei Capitoli precedenti⁷². Ma nell'ultimo decennio sembra essere sbocciata una vera e propria fioritura di pubblicazioni specifiche sul tema, favorita certamente anche da un diverso approccio degli ordinamenti moderni nei confronti del fenomeno del fallimento delle imprese, passando da un'impronta marcatamente sanzionatoria e punitiva, ereditata soprattutto dalla *lex mercatoria* basso-medievale, a posizioni di ampio favore verso soluzioni concordate, ritenute più idonee a prevenire e/o gestire l'insolvenza, salvo il caso di quella fraudolenta, a soddisfare l'interesse dei creditori ed a recuperare l'attività economica entrata in crisi.

La complessità degli argomenti trattati, come è facile intuire, imporrebbe degli approfondimenti, che vanno ben oltre i miei attuali obiettivi, tesi invece a sottolineare solo alcuni spunti di più spiccato interesse.

Cominciamo dalla monografia di Guillermo Suárez Blázquez del 2014 sul «diritto delle imprese» nella Roma classica, dove, nell'ambito di una pluralità di materie, come le varie figure di gerenti d'impresa, le conseguenze della loro corruzione, l'operare dello schiavo inteso «*como máquina programable inteligente, objeto de valor en el mercado*»⁷³, si dedica un ampio spazio anche al *concurso mercantil de acreedores*⁷⁴. Benché all'inizio si richiamino i pilastri del diritto spagnolo moderno in materia, l'indagine si snoda secondo uno schema espositivo tradizionale, muovendo dalla rassegna della principale letteratura sul *vocare in tributum* e l'*actio tributoria* e sulle origini e contenuto della clausola edittale, per poi descrivere le fasi del procedimento e le sue articolazioni in presenza di «*grupos horizontales*» e «*verticales de empresas esclavas*».

Ruota invece tutto intorno al procedimento concorsuale del *vocare in tributum* il volume di Alessandro Cassarino, pubblicato nel 2018 all'interno della Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa⁷⁵. L'obiettivo realizzato da quest'opera consiste nell'aver compiuto una puntuale ricostruzione dei vari momenti di tale procedimento tra il I secolo a.C. ed il III d.C.: avvio, configurazione della *merx peculiaris*, *tributio*, *par condicio creditorum*, presupposti per l'esercizio dell'*actio tributoria*, cercando di colmare le lacune dei giuristi coevi con elementi tratti dalle opere della successiva giurisprudenza di età giustiniana. Una linea rico-

⁷² V. Cap. I, §§ 1, 2 e 6; Cap. II, §§ 3.1 e 3.2.

⁷³ G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas en la Roma clásica (gestión de empresas, corrupción de directivos – esclavos, robótica en las empresas del Imperio romano)*, Valencia 2014, 35 ss., 85 ss. e 153 ss.

⁷⁴ G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *ibidem*, 113 ss.

⁷⁵ A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine cit., passim*.

struttiva, questa, condivisa e supportata anche da chi in dottrina ha svolto delle proprie considerazioni al riguardo, muovendo dal commento del contenuto di tale volume⁷⁶.

Fuori dall'Europa, spicca l'attenzione rivolta alla normativa inclusa nell'editto *de tributaria actione* dallo studioso cileno Patricio Lazo González in una serie di articoli ed in un'opera monografica, dove si approfondiscono, in particolare, il fenomeno dei patrimoni separati nell'esercizio delle *negotiationes*, le caratteristiche della *merx peculiaris* intesa come patrimonio speciale, la limitazione della responsabilità che ne deriva e la *par condicio creditorum* in caso di insolvenza⁷⁷.

Un taglio decisamente diacronico si riscontra, invece, nei lavori di Alessandro Grillone, che analizza la *merx peculiaris* nella prospettiva della liquidazione anticipata del patrimonio imprenditoriale e l'operatività del principio della *par condicio creditorum* nell'ambito dei procedimenti concorsuali romani, per poi evidenziare interessanti confronti con la nuova disciplina italiana ed europea sulla crisi di impresa⁷⁸.

Un primo punto che vorrei sottolineare attiene al collegamento inscindibile tra lo specifico procedimento del *vocare in tributum* e la gestione di un'attività economica nella forma della *peculiaris negotiatio*. Un tale procedimento, infatti, nasce e si sviluppa solo in relazione a questo modello organizzativo e non si estende al di là di esso. È dunque un procedimento

⁷⁶ Cfr. N. DONADIO, «Dalla *vocatio in tributum*» alla «*datio actionis tributariae*» cit., 438 ss.

⁷⁷ P. LAZO GONZÁLEZ, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, 17 n° 2, 2010, 79 ss., ID., *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación* (D. 14,1,1,19-20 e D. 14,1,6 pr.), in *Revista de Estudios Histórico - Jurídicos*, 33, 2011, 174 ss., ID., *Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma iusprivatista*, in *Revista de derecho (Universidad de Valdivia, Chile)*, 25 n° 1, 2012, 14 ss., ID., *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, in *Revista de Estudios Histórico - Jurídicos*, 35, 2013, 179 ss. ed infine ID., *Emprendimiento y limitación de la responsabilidad en derecho romano. En torno al origen del dogma iusprivatista de la limitación de la responsabilidad*, Saarbrücken 2012.

⁷⁸ A. GRILLONE, *Per una storia della crisi d'impresa: dalla liquidazione anticipata della 'merx peculiaris' nel diritto romano dell'età commerciale alla prevenzione dell'insolvenza nella riformanda disciplina fallimentare italiana*, in *TSDP*, XI, 2018, consultabile al sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com e ID., *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica I. I cardini del sistema: soggetti, oggetto, negozialità e par condicio creditorum*, Torino 2021, 119 ss. Di minor rilievo per il nostro presente discorso, ma di grande interesse in una prospettiva comparatistica attuale è anche il contributo sull'importanza riconosciuta oggi all'autonomia contrattuale all'interno dei procedimenti fallimentari: v. ID., *Sulle tracce dei fondamenti degli accordi di ristrutturazione dei debiti nella compilazione giustiniana*, in *TSDP*, XII, 2019, consultabile al sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com, ripreso e sviluppato nella monografia *Le nuove frontiere* cit., 51 ss.

concorsuale di tipo «mercantile», perché viene introdotto per far fronte alle situazioni di insolvenza di una struttura costituita per lo svolgimento professionale di attività *lato sensu* commerciali (come si desume dalla nozione stessa di *merx peculiaris*), quando l'aveute potestà ne sia a conoscenza⁷⁹. Può sembrare un'osservazione banale e certamente non brilla per originalità, ma occorre ribadirla di fronte alla tenacia dei luoghi comuni, che ancor oggi negano l'esistenza nell'ordinamento romano di procedimenti concorsuali speciali per i *negotiatores* diversi da quello ordinario della *bonorum venditio*, applicabile, come è noto, a qualunque debitore insolvente⁸⁰. Ed il mio auspicio è dunque che la direttrice di ricerca coltivata dai lavori summenzionati, con il loro ricco corredo di fonti, possa contribuire a superare l'ostinazione con cui si sostengono tali radicati pregiudizi.

Poi, mi sembra indubbio che l'introduzione pretoria del *vocare in tributum* presenti, dal lato dei *negotiatores*, vantaggi tali da indirizzare la loro scelta verso il modello di esercizio delle attività che lo presuppone. Il più evidente è il coinvolgimento nella situazione di insolvenza della sola *merx peculiaris*, con conseguente limitazione del concorso dei creditori a quella sola parte del peculio e, laddove fosse stato ripartito in più *merces*, alla sola *merx* cui si riferivano i crediti, come non mancano di osservare gli studiosi da poco ricordati sulla scorta dei dati delle fonti⁸¹. È vero che, dal punto di vista dell'aveute potestà titolare della *negotiatio*, la *scientia* determinava la perdita del privilegio del *ius deductionis* e la condizione di *par condicio* con gli altri creditori concorrenti, ma è altrettanto vero che questi svantaggi erano ampiamente compensati da una consapevole frammentazione del «rischio imprenditoriale» di fronte alle eventuali crisi di insolvenza della *merx* o di una delle *merces*.

Un ulteriore vantaggio era dato dalla possibilità per il *dominus* (o *pater*) di gestire personalmente e in via preventiva la liquidazione dell'attività decotta con un intervento «minimo» dell'organo giurisdizionale, dal momento che il pretore, adito anche da uno solo dei creditori insoddisfatti, si sarebbe limitato ad emettere un *decretum*, con il quale, chiamato *in iure* l'aveute potestà, gli ordinava di procedere alla distribuzione (*tributio*) *pro rata por-*

⁷⁹ V. *supra*, Cap. I, § 2.

⁸⁰ Sulla persistenza di questi luoghi comuni soprattutto in Italia rinvio, tra i più recenti, a A. CASSARINO, *Riflessioni sulla nozione di 'foro cedere' in riferimento all'esecutato nel diritto romano tra tarda Repubblica e Principato*, in *TSDP*, VII, 2014, § 1, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com e a A. GRILLONE, *Per una storia della crisi d'impresa* cit., § 1, Id., *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica I* cit., XI ss.

⁸¹ G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas en la Roma clásica* cit., 143 ss.; P. LAZO GONZÁLEZ, *La "merx peculiaris" como patrimonio especial* cit., 180 ss.; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 47 ss.

zione tra i creditori, compreso lui stesso, in condizioni di parità, di quei beni ancora presenti nella *merx peculiaris* e/o del ricavato dalla loro vendita⁸². Solo qualora non avesse voluto effettuarla, avrebbe potuto, alternativamente, o ricorrere alla cessione ai creditori di tutto il peculio o dell'intera *merx* (se non coincidenti) oppure chiedere al magistrato la nomina di un *arbiter* incaricato di compierla⁸³.

La necessità della via giudiziaria con l'assoggettamento del *dominus* (o *pater*) ad un processo si sarebbe resa inevitabile unicamente: a) mediante l'esperimento dell'*actio tributoria*, nell'ipotesi di diniego del debito⁸⁴ o di dolosa inosservanza della *par condicio creditorum* durante la distribuzione⁸⁵; oppure b) se un creditore avesse optato per l'*actio de peculio vel de in rem verso* al fine di aggredire l'intero peculio al di là della *merx peculiaris* (ove non coincidenti): nel qual caso, però, l'avente potestà avrebbe beneficiato della limitazione della responsabilità *dumtaxat de peculio* e della deduzione anticipata dei propri crediti verso l'*alieni iuris peculiatu*s, mentre fra creditori sarebbe valso il principio della *prioritas temporis* anziché della *par condicio*⁸⁶.

Condivido dunque l'utilità, in un'ottica comparatistica, di qualificare il procedimento di *vocare in tributum* come un modo di soluzione pre-processuale delle crisi di insolvenza di una *negotiatio peculiaris*, la cui

⁸² Gai 4.72 (... *ut quidquid in his mercibus erit quod inde receptum erit, ita pater dominusve inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuunt*). Per l'esistenza del decreto pretorio decisivi sono i dati emergenti dalla Parafrasi di Teofilo 4.7.3.

⁸³ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.1: *quid tamen si dominus tribuere nolit nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Peditius refert audiendum eum, quae sententia habet aequitatem: et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debet dare, cuius interventu tribuantur merces peculiares*. Tutti questi argomenti sono ampiamente discussi, sia pure con vedute non sempre identiche, da G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Derecho de empresas en la Roma clásica* cit., 143 ss.; P. LAZO GONZÁLEZ, *La "merx peculiaris" como patrimonio especial* cit., 180 s., 184 ss.; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine* cit., 2 ss., 28 ss., 47 ss., 101 ss., 138 s., seguito da A. GRILLONE, *Per una storia della crisi d'impresa* cit., § 3.

⁸⁴ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.4: *sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit: et est verius Labeonis sententia tributariam locum habere: alioquin expedit domino negare*.

⁸⁵ Cfr. principalmente Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.2: *si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coerces domini ...* Si vedano anche i testi concatenati di D. 14.4.3.1-2 (Ulp. 29 *ad ed.*), D. 14.4.4 (Paul. 30 *ad ed.*) e D. 14.4.5 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 14.4.7.3 (Ulp. 29 *ad ed.*).

⁸⁶ D. 14.4.6 (Paul. 30 *ad ed.*): *non enim hac actio <tributoria> sic ut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed aequalem condicionem quandoque agentium*. Cfr. A. CASSARINO, *Il vocare in tributum* cit., 74 ss.; A. GRILLONE, *Per una storia della crisi d'impresa* cit., § 3.

gestione spettava al titolare (l'avente potestà) consenziente, ma su impulso anche di un solo creditore e dove la funzione del magistrato era quella di una semplice attivazione, con un suo decreto, sulla base di crediti allegati, ma ancora non accertati giudizialmente. Ed ancora al titolare era data la facoltà, qualora non avesse voluto assumersi un siffatto onere, di optare per la cessione dei beni ai creditori o per la richiesta di un arbitro per la liquidazione dell'attivo.

Anche quando la presenza di elementi patologici nella distribuzione o di valutazioni di convenienza da parte di un creditore avesse portato ad un processo, il titolare, sia in caso di *actio tributoria* che in caso di *actio de peculio*, sarebbe comunque sfuggito alla sanzione dell'*ignominia*, con tutte le sue implicazioni, che si abbatteva invece sul debitore insolvente (*negotiator* o no) soggetto alla liquidazione concorsuale della *bonorum venditio*⁸⁷.

Altri spunti di riflessione mi provengono dall'analisi del criterio della *par condicio creditorum*, operante nei procedimenti concorsuali del *vocare in tributum* e della *bonorum venditio*, in relazione alla sua efficacia soddisfacente, perché, dopo secoli di rigorosa applicazione, risulta negli ordinamenti odierni fortemente ridimensionato⁸⁸. E non è tanto il primo procedimento a sollecitare la mia attenzione, perché in esso i giuristi romani ci attestano come unica deroga alla parità tra creditori quella dovuta alla presenza di garanzie reali, che avrebbero generato una situazione preferenziale per i creditori titolari⁸⁹, in piena sintonia con la *ratio* a fondamento del *vocare in*

⁸⁷ Come è noto, il testo, dove si enuncia espressamente tale sanzione è Gai 2.154: *Unde qui facultates sua suspectas habet, solet servum suum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur; sed alio iure utimur*. Il testatore, che temeva la situazione di insolvenza del patrimonio ereditario, istituiva come erede necessario un proprio schiavo, contro il quale, ove il timore si fosse rivelato fondato, si sarebbe diretta la *bonorum venditio* e la connessa applicazione dell'*ignominia*. L'opinione prevalente dei giuristi, malgrado il differente parere di Sabino citato da Fufidio, era nel senso che tale sanzione andasse comminata anche quando l'insolvenza non fosse stata imputabile al testatore. L'irrogazione dell'infamia al decotto, che avesse subito la *bonorum venditio*, si desume *a contrario* anche da C. 2.11(12).11 (Imp. Alex. A., Irenaeo, a. 223): *Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venerint, infames non fiunt*. In dottrina cfr., per tutti di recente, M.D.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Origine e presupposti del concorso dei creditori a Roma*, in TSDP, 4, 2011, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com, con ampi riferimenti alla bibliografia anteriore.

⁸⁸ Cfr. sul punto l'ampia trattazione in A. GRILLONE, *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica* cit., 179 ss.

⁸⁹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.8: *quid tamen si qui contrahabant ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici, praefereandos domino iure pignoris*.

tributum, diretta in primo luogo ad escludere il privilegio del *ius deductionis* dell'avente potestà⁹⁰. Sono invece certi elementi che emergono nel procedimento della *bonorum venditio*, attuato nei confronti di un banchiere insolvente, a risultare più utili nella prospettiva comparatistica appena accennata.

Unicamente per questa categoria di *negotiatores*, infatti, i dati delle fonti registrano profili di specialità nel regime dell'esecuzione patrimoniale ordinaria, sui quali ci siamo già soffermati in precedenza⁹¹. A parte la formazione di una terminologia specifica per indicare il loro stato di insolvenza (*foro cedere*)⁹², qui interessa piuttosto rilevare come, nella ripartizione dell'attivo patrimoniale, il criterio della *par condicio* fosse stato superato non solo con la consueta distinzione tra creditori privilegiati/ garantiti e chirografari, ma anche con un'ulteriore suddivisione di questi ultimi per categorie, in rapporto al tipo di deposito bancario concluso: depositanti di depositi chiusi, depositanti di depositi aperti (o irregolari) senza percezione di interessi e depositanti di depositi aperti (o irregolari) con percezione di interessi. Benché l'ordine di soddisfazione delle prime due categorie in rapporto ai creditori privilegiati sia controverso, data la non totale coincidenza delle testimonianze antiche sul punto⁹³, è indubbio che per le professioni bancarie, anche quando non si fosse optato per il modello organizzativo della *peculiaris negotiatio*, il procedimento esecutivo patrimoniale ordinario fosse stato adattato dai giuristi e dalla Cancelleria imperiale in modo da tener conto di un interesse distinto per classi di creditori non privilegiati/ garantiti. E la *par condicio* sarebbe venuta ad operare solo all'interno di ciascuna classe⁹⁴.

⁹⁰ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1 pr.: *huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto, in tributum vocatur.* Sul punto cfr. *supra*, Cap. I, § 2.

⁹¹ Cap. IV, § 3 *sub B*.

⁹² Sulla quale rinvio ancora a A. CASSARINO, *Riflessioni sulla nozione di 'foro cedere' in riferimento all'esecutato nel diritto romano tra tarda Repubblica e Principato* cit., §§ 4 e 5.

⁹³ V. D. 16.3.7.2 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. Et ante privilegia igitur si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito* e D. 42.5.24.2 (Ulp. 63 *ad ed.*): *In bonis mensularii vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt a ceteris creditoribus non separantur et merito: aliud est enim credere aliud deponere. Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia.* Sulle loro diverse interpretazioni cfr. *supra*, Cap. IV, § 3 *sub B*.

⁹⁴ Cfr. D. 16.3.7.3 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum qui*

Pur nella consapevolezza che la specialità di tale disciplina dipendeva anche allora dalla necessità di tutelare il pubblico affidamento delle attività bancarie⁹⁵ e malgrado la mancanza di ulteriori notizie su regimi speciali di *bonorum venditio* per altre tipologie di *negotiationes*, ritengo importante insistere sul fatto che la ricerca dei fondamenti storici delle legislazioni contemporanee in materia di crisi di insolvenza delle imprese vada estesa anche ai criteri soddisfattori dei creditori offerti dalle fonti romane, ampliando così gli orizzonti che ancor oggi non risalgono oltre all'epoca basso-medievale. Ciò risulterebbe tanto più proficuo data la tendenza normativa attuale di diversificare sempre più per categorie i creditori ammessi al concorso, relegando, e a certe condizioni, la *par condicio* al solo ambito interno di ciascuna di esse e preferendole il criterio del miglior soddisfacimento⁹⁶.

5. *Ulteriori linee investigative*

Tra i vari studi apparsi nell'ultimo decennio, che toccano, in modo più o meno diretto, anche il tema dei modelli di organizzazione delle attività economiche romane, alcuni lo hanno fatto focalizzandosi su specifici settori, quali le *tabernae deversoriae*, le *tabernae* librarie⁹⁷ e la gestione degli immobili urbani, ad uso sia abitativo che commerciale⁹⁸, altri occupandosi delle clausole contrattuali predisposte unilateralmente dai *negotiatores*⁹⁹,

deposuerunt an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur. Et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

⁹⁵ Sul punto v. *supra*, Cap. IV, § 9.

⁹⁶ Per un approfondimento di questi argomenti nella prospettiva di una comparazione diacronica v. ancora A. GRILLONE, *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica* cit., 119 ss.

⁹⁷ P. CERAMI, *Tabernae deversoriae: settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, Milano 2009, 451 ss. e ID., *Tabernae librarie. Profili terminologici, economici e giuridici del commercio librario e dell'attività editoriale nel mondo romano*, in *AUPA*, 58, 2015, 9 ss.

⁹⁸ A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra tarda repubblica ed età dei Severi. Profili giuridici*, Torino 2019, 35 ss.

⁹⁹ Si vedano le varie indagini di A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano fra tarda repubblica e principato. Il caso dei negotiatores terrestri e degli exercitores navis*, Torino 2018, *passim*, ID., *Considerazioni a proposito della praedictio ut unusquisque vectorum res suas servet* di D. 4.9.7 pr. (Ulp. 18 ad ed.), in *SDHI*, 84, 2018, 119 ss., ID., *Predisposición de cláusulas contractuales y protección del contratante por adhesión: un ejemplo en el derecho romano clásico*, in *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, 37, 2019, 11 ss., ID., *Exceptiones argentariae ed ordine*

altri ancora avendo di mira il quadro generale con cui nel diritto della Roma tardo-repubblicana e del principato si regolavano il commercio e la finanza e le loro forme di esercizio¹⁰⁰.

È stata, invece, appena sfiorata un'ulteriore direttrice di ricerca, che, a mio giudizio, andrebbe debitamente valorizzata: quella dell'*exercitio negotiationum*, quando ad esserne titolare fosse stato il principe o un membro della famiglia imperiale.

Lo spunto è offerto da alcuni dati contenuti nei *signa* apposti sui prodotti di largo uso e in certi documenti della prassi.

Come si è ricordato in apertura al Cap. V¹⁰¹, Feliciano Serrao, nella sua ricostruzione delle forme giuridiche dell'impresa in Roma antica¹⁰², si è soffermato su determinati bolli presenti sui *lateres* pubblicati nel XV volume del CIL (*Corpus Inscriptionum Latinarum*), per sottolinearne la corrispondenza con la coeva elaborazione giurisprudenziale in tema di gruppi di *negotiationes*. In particolare, ha rivolto lo sguardo alle marchiature relative alle *officinae* di proprietà di Domizia Lucilla *maior* (ava per linea materna dell'imperatore Marco Aurelio), identificando in esse modelli organizzativi identici a quelli trattati dai giuristi contemporanei o poco più tardi: struttura «a tre piani» con servo vicario *officinator*, servo ordinario e proprietaria al vertice; struttura «a due piani», con servi *officinatores* e proprietaria al vertice; struttura a gruppo di *negotiationes* collegate «in senso orizzontale» e «a grappolo»¹⁰³.

Accogliendo l'interpretazione dell'illustre Maestro, ne deriverebbe che all'impiego di questi modelli non sarebbero estranei gli stessi appartenenti alla famiglia imperiale.

Il punto però è controverso, perché abbiamo visto come in dottrina sia ancora dominante l'idea che i *domini* di classe sociale elevata (e *a fortiori* il principe o i componenti della sua *domus*) fossero più inclini a perce-

di adempimento delle prestazioni nelle vendite all'asta private nel diritto del Principato, in *Arch. Giur. (AG)*, 150, 2018/2, 257 ss.

¹⁰⁰ J.-J. AUBERT, *Commerce*, in D. JOHNSTON (dir.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge 2015, 225 ss., in particolare, 230, riprendendo quanto già in precedenza affermato a proposito della «*organization of businesses*» in ID., *Commerce*, in D. JOHNSTON (dir.), *Roman Law in Context*, Cambridge 1999, 99 ss.; B. SIRKS, *Law, Commerce and Finance in the Roman Empire* cit., 86 ss.

¹⁰¹ *Supra*, Cap. V, § 1.

¹⁰² F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica* cit., 33 s., le cui deduzioni vengono riprese in *Il diritto dalle genti al principato*, cit., 33 ss. (= *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano* cit., 323 s.).

¹⁰³ Il riferimento è a CIL XV, 263 e 264, contenenti bolli di due mattoni prodotti fra il 108 e il 115 con la dicitura *Trophimi Agathobuli Domitiae Lucillae dol(iare) d(e) L(icianianis)* e a CIL XV, 265 e 266 e CIL XV, 270 e 271, in cui si menzionano altri due schiavi *officinatores*, *Anicetus* e *Myrtilus*, della stessa domina Domizia Lucilla.

pire rendite sicure che a correre i rischi connessi ad attività commerciali o produttive, comprese quelle inerenti all'edilizia. Nei confronti di chi invece pensa ad un coinvolgimento anche dei proprietari di questa condizione si concede tutt'al più l'esistenza di una rete di *procuratores* per dirigere i *praepositi* e/o i *servi peculiatii* ed occuparsi dei risultati della loro gestione¹⁰⁴.

Anche i più recenti scritti, che affrontano il tema dell'imperatore «come attore economico», rilevando il doppio ruolo da lui svolto, da un lato, quale autorità che «condiziona» le regole del mercato, e, dall'altro, quale partecipe al mercato stesso, tendono a concentrarsi sulla produzione agricola delle tenute imperiali e sulla diffusione, posizione di preminenza ed impatto sui prezzi delle loro derrate. Non si occupano, invece, degli schemi giuridici in cui inquadrare questa partecipazione imperiale in riferimento alle attività commerciali e produttive di beni¹⁰⁵.

Con riguardo ai documenti della prassi, rilevano, ancora una volta, due tavolette dell'archivio pompeiano dei Sulpici, relative agli affari condotti a Pozzuoli, negli anni Trenta d.C., dallo schiavo Esico (*Hesychnus*), di cui si è già fatta menzione in precedenza¹⁰⁶. In *TPSulp.* 67 e 68 si documentano due mutui da lui concessi, agendo come *servus* dell'imperatore Caligola, al quale apparteneva *iure patronatus* dopo la morte del precedente *dominus*, *Euenus Primianus*, liberto imperiale di Tiberio. Di esse, per quanto qui interessa, basta riportare la *scriptura exterior* dell'edizione di G. Camodeca¹⁰⁷:

... [C(aius) Novius] Eunus scripsi me debere | [Hesycho] C(aii) Caesaris Aug(usti) German[ici] | [servo Eueniano] HS oo CXXX [n(ummos), qu]os ab e[o] | [mutuos sumpsi] et [reddam ipsi aut | C(aio) Sulpicio Fausto], cum | [petierit, eosque HS oo CXXX n(ummos), q(ui) s(upra) s(cripti) s(unt)] |, [p(robos) r(ecte) dari stipulatus est Hesychnus C(aii) Caesaris] | [Ger(manici) se(rvus), sponondi C(aius) Novius Eunus] ... (*TPSulp.* 67, Tab. II, pag. 4);

... C(aius) N[o]vius Eunus scripsi | me debere Hesycho C(aii) Caesaris Augusti Germa= | n[ic]i s[e]r(vo) Euenia[no] sestertios mille ducentos | quinquaginta nummos reliquos ratione | omni putata, quos ab eo mutuos accepi |, quam sum-

¹⁰⁴ Sul punto cfr. *supra*, Cap. V, § 3.

¹⁰⁵ Si vedano, ad esempio, le ultime ricerche di E. LO CASCIO, *The Early Roman Empire: the State and the Economy*, in *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World* cit., 626 s., 641, ID., *Market Regulation and Transaction Costs in the Roman Empire*, in A. WILSON-A. BOWMAN (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2017, 117 ss., e ID., *Setting the Rules of the Game. The Market and Its Working in the Roman Empire*, in *Roman Law and Economics*, I, cit., 116 ss. ed il pregevole volume di M. MAIURO, *Res Caesaris. Ricerche sulla proprietà imperiale nel Principato*, Bari 2012, 216 ss.

¹⁰⁶ V. *supra*, Cap. VI, § 5.

¹⁰⁷ G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, I, Roma 1999, 162 ss.

mam iuratus promisi me a[ut] | ipsi Hesycho aut C(aio) Sulpicio Fausto redditu= | rum k(alendis) Novembribus primis ... (TPSulp. 68, Tab. III, pag. 5).

Queste tavolette sono le ultime di un gruppo di quattro, dove sono attestati rapporti di mutuo intercorsi fra Esico, che figura sempre come creditore, e Caio Novio Euno, in qualità di debitore: nelle prime due (TPSulp. 51 del 18 giugno e TPSulp. 52 del 2 luglio del 37 d.C.) le somme sono concesse in prestito dallo schiavo, che opera, nella più risalente, come strumento del liberto imperiale Eueno e, nella più recente, in proprio, e a garanzia vengono date in pegno certe quantità di cereali depositati presso gli *horrea Bassiana publica* di Pozzuoli.

Ad oltre un anno di distanza (29 agosto 38 d.C.), in TPSulp. 67 sempre Euno scrive di aver ricevuto in mutuo ancora da Esico, indicato ora come *servus Caii Caesaris Augusti Germanici* con l'aggiunta dell'*agnomen Euenianus*, l'ulteriore importo di 1130 sesterzi (*scripsi me debere [Hesycho] C(aii) Caesaris Aug(usti) German[ici] [servo Eueniano] HS oo CXXX [n(ummos), qu]os ab e[o] [mutuos sumpsit]*), che promette con *stipulatio* di restituire allo stesso Esico o a Caio Sulpicio Fausto, a loro richiesta (*[reddam ipsi aut C(aio) Sulpicio Fausto], cum [petierit, eosque HS oo CXXX n(ummos), q(ui) s(upra) s(cripti) s(unt)]*, *[p(robos) r(ecte) dari stipulatus est Hesycho C(aii) Caesaris] [Ger(manici) se(rvus), spon(du) C(aius) Novius Eunus]*).

Infine, poco più di un anno dopo (il 15 settembre 39 d.C.), in TPSulp. 68, Euno scrive di dovere ancora (*scripsi me debere*), sulla base dei conteggi definitivi (*ratione omni putata*), a Esico, qualificato anche questa volta schiavo di Caligola (*Hesycho C(aii) Caesaris Augusti Germa=nici s[er]r(vo) Euenia[no]*), il residuo di 1250 sesterzi della somma presa a mutuo (*sesterios mille ducentos quinquaginta nummos reliquos ... quos ab eo mutuos accepit*), promettendone, con una stipulazione accompagnata da giuramento, la restituzione, alla data del 1° novembre successivo, allo stesso Esico o a Caio Sulpicio Fausto (*quam summam iuratus promisi me a[ut] ipsi Hesycho aut C(aio) Sulpicio Fausto redditurum k(alendis) Novembribus primis*)¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Sui rapporti di mutuo appena descritti tra *Hesycho* e *C. Novius Eunus* cfr. in dottrina L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, Napoli 1984, 24 ss.; F. SERRAO, *Minima de Diogneto et Hesico. Gli affari di due schiavi a Pozzuoli negli anni 30 d.C.*, in *Impresa e responsabilità* cit., 47 ss., che utilizzano la numerazione delle tavolette di edizioni precedenti; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit., 140 s., 166 s. Più di recente su tali mutui, sotto il profilo delle garanzie offerte per l'adempimento, v. anche P. GRÖSCHLER, *Die Mittel der Kreditsicherung in den tabulae ceratae*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIÀ TEN TECHNEN. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 313 ss.; E. CHEVREAU, *La pratique du gage dans les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in H. ALTMEPPEL-I. REICHARD-M.J. SCHERMAIER (hrsg.), *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, 184 e 188 ss.; É. JAKAB, *Horrea, sûretés et commerce maritime dans les archives des Sulpicii*, in J. HALLEBEEK-M.J. SCHERMAIER-R.

A richiamare la nostra attenzione è il ruolo di *servus peculiatius* rivestito da *Hesychus*, secondo la plausibile interpretazione di Serrao¹⁰⁹, con conseguente gestione in via autonoma di una *negotatio* di natura finanziaria. Le fonti giuridiche ce ne offrono diversi esempi, sui quali mi sono più volte soffermato¹¹⁰, affrontando svariate problematiche di responsabilità dei *domini*, il cui stato sociale è ritenuto irrilevante. Le informazioni rivelate dalle due tavolette prese ora in considerazione sono perciò tanto più preziose, in quanto ci fanno vedere che l'attività di finanziamento ai commercianti di Pozzuoli, di cui era titolare Eueno Primiano e gestore Esico, prosegue senza soluzione di continuità e con modalità che non cambiano, anche quando quest'ultimo si trasmette per via ereditaria a Caligola. Se l'identità di struttura nella conduzione dell'attività in sé non è motivo di particolari questioni, anche dopo il passaggio di proprietà, sono le patologie delle relazioni contrattuali tra il servo imperiale ed i terzi a suscitare. Chi era legittimato ad agire contro Caio Novio Euno in caso di inadempimento? Contro chi si sarebbe potuta rivolgere l'eventuale *actio de peculio*, laddove fosse stato inadempiente Esico? Subentrava in questi casi la fitta rete di *procuratores Caesaris* addetti al compimento degli affari di quest'ultimo, come potrebbe evincersi dal dato contenuto in Ulpiano 16 *ad ed.* D. 1.19.1 pr. (*quae acta gesta que sunt a procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a Caesare gesta sunt*)?

Sono tutte domande niente affatto teoriche, da non liquidare in poche parole appellandosi al luogo comune del disinteresse imperiale per le proprie attività economiche, non solo perché il passo del Digesto appena riprodotto allude ad una *comprobatio Caesaris* per gli *acta gesta que* dei suoi procuratori, ma anche perché essi nello svolgimento di tali attività seguivano i normali schemi contrattuali privatistici, come indicano certe testimonianze giurisprudenziali, di cui disponiamo¹¹¹.

FIORI, E. METZGER-J.P. CORIAT (eds.), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen 2014, 334 s.

¹⁰⁹ F. SERRAO, *Minima de Diogneto et Hesico* cit., 53 ss., in particolare 61 ss. Tale lettura continua ad essere quella comunemente accettata: cfr. *supra*, Cap. VI, § 5.

¹¹⁰ Cfr., ad es., A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³ cit., 192 ss., e, da ultimo, quanto osservo *supra*, Cap. I, § 3 *sub A*) e Cap. IV, § 4.

¹¹¹ Solo per menzionare due esempi, si vedano: a) il § 1 del medesimo testo di D. 1.19.1 (Ulp. 16 *ad ed.*), che parla del *consensus Caesaris* per la *traditio* con effetti traslativi di una cosa di proprietà imperiale, accompagnata ad una vendita, una donazione o una transazione (*si rem Caesaris procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert, cum negotium Caesaris gerens consensu ipsius tradit. Denique si venditionis vel donationis vel transactionis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est*), sul quale, proprio sotto il profilo del consenso, cfr., tra gli

Si tratta, come è evidente, di questioni fondamentali da un punto di vista giuridico, che necessiterebbero di specifiche analisi, impossibili da svolgere in questa sede. In tale prospettiva sarebbero dunque auspicabili una ripresa ed un ampliamento delle indagini sulle attività economiche condotte dagli schiavi (e dai liberti) imperiali, da svolgersi «a tutto tondo», mettendo, cioè, a confronto le sempre più estese conoscenze, che ci provengono dai *signa* e dai documenti della prassi, con le risultanze giurisprudenziali, per ricostruire l'impianto giuridico di tali attività ed il modo con il quale erano affrontate e risolte le problematiche contrattuali (e non solo), che derivavano dalla loro gestione¹¹².

6. Un bilancio finale

Dalla panoramica appena esposta mi sembra che emergano certi spiragli di ottimismo sul futuro degli studi sull'organizzazione giuridica delle *negotiationes* romane, confermando quell'ampio quadro di vedute, che si sono discusse nei Capitoli precedenti.

Indubbi segnali di vitalità in tale direzione si possono, infatti, cogliere dalle continue e numerose riflessioni sugli schemi utilizzati nella gestione delle attività economiche, sulla comparazione tra i loro regimi giuridici e quelli moderni e sulla ricostruzione del quadro istituzionale dove si è trovato ad operare il mondo degli affari di allora.

studi recenti, G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008, 223 s.; e b) D. 20.4.21.1 (Scaev. 27 dig.), dove si fa riferimento alla *locatio conductio* di spazi all'interno di *horrea Caesaris*, conclusa da un *negotiator marmorum* ed all'iniziativa intrapresa dal procuratore imperiale *exactioni praepositus*, il quale, di fronte all'inadempimento pluriennale nel pagamento del canone, procede *iure pignoris* alla vendita delle lastre immagazzinate (... *idem debitor <negotiator marmorum> conductor horreorum Caesaris fuit, ob quorum pensiones aliquot annis non solutas procurator exactioni praepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit* ...). Su quest'ultimo passo, molto conosciuto in dottrina, mi basta rinviare ad A. CASSARINO, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano* cit., 21 nt. 39, e ad A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra tarda repubblica ed età dei Severi* cit., 72 s., ntt. 100 s., 148 s., con altre indicazioni bibliografiche.

¹¹² Nell'ottica ora accennata potrebbe essere interessante esaminare, ad esempio, le risultanze provenienti dalle indicazioni degli schiavi e liberti imperiali come *procuratores* e *actores* al servizio degli imperatori e/o dei componenti della *domus Augusta*, contenute nei *signacula ex aere*, di cui ha trattato, di recente, A. BUONOPANE, *Schiavi e liberti imperiali nei signacula ex aere*, in A. BUONOPANE- S. BRAITO (a cura di), *INSTRUMENTA INSCRIPTA V. Signacula ex aere. Aspetti epigrafici, archeologici, giuridici, prosopografici, collezionistici. Atti del Convegno internazionale (Verona 20-21 settembre 2012)*, Roma 2014, 141 ss.

La mia fiducia è rafforzata dalla circostanza che il confronto dottrinario sta assumendo una dimensione sempre più internazionale, coinvolgendo non solo i tradizionali settori della romanistica, della storia del diritto e dell'antichistica, ma anche dei giuristi di diritto positivo tanto di *civil law* quanto di *common law*, operanti – cosa ancor più importante – in branche particolarmente dinamiche, quali la *Law & Economics* e la *Business Law*. Infatti, a prescindere dalle non poche riserve espresse sulle loro metodologie, di cui abbiamo dato ampio conto, un tale allargamento di interessi può comunque contribuire a riportare al centro del dialogo scientifico le testimonianze delle fonti, anziché le scelte ideologiche. Solo se si rileggono con occhi obiettivi e si interpretano per quello che effettivamente dicono, incrociandole fra loro (soprattutto se di diversa origine), si riuscirebbero, forse, a vincere i forti pregiudizi e le affermazioni tralatzie (e superficiali), che ancora pervadono larghi settori della scienza giuridica, soprattutto italiana, quando si deve affrontare il discorso sul «diritto delle imprese romano».

Tale opera di recupero dei dati antichi si sta rivelando particolarmente fruttuosa – ed anche questo è un motivo di cauto ottimismo – in campi, come quello dell'insolvenza, dove l'interessante disciplina romana «classica» è stata per decenni negletta, se non del tutto ignorata, da chi si è occupato delle radici storiche del fallimento¹¹³. Infatti, è grazie alla diversa considerazione, che gli ordinamenti moderni hanno maturato in questi anni verso gli insolventi non fraudolenti, annullando o riducendo al massimo la distinzione fra imprenditori ed altre categorie di debitori, che si sono rivalutate certe scelte effettuate dal diritto romano, come l'unicità di regime e lo spazio riservato agli elementi convenzionali, abbandonando quelle posizioni di rigore e severità, proprie della *lex mercatoria*, in favore di misure più idonee a realizzare la soddisfazione dei creditori e a far ripartire l'attività economica decotta.

Infine, anche il ricorso a schemi privatistici nell'esercizio delle attività economiche del *princeps* e della *domus Augusta* apre scenari ancora largamente inesplorati, in un contesto dove chi decide la cornice istituzionale in cui si sviluppano le attività economiche è contemporaneamente un attore delle stesse. Un contesto questo, che va indagato sia con particolare riguardo al mondo romano, sia nelle sue potenziali proiezioni diacroniche con l'attualità.

¹¹³ Sull'argomento v. ancora A. GRILLONE, *Le nuove frontiere del diritto della crisi* cit., XIV ss.

ABBREVIAZIONI

AUPA: Annali dell'Università di Palermo

BIDR: Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano

CIL: *Corpus Inscriptionum Latinarum*

FIRA: *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani*²

Fundamina: *Fundamina: A Journal of Legal History*

Index: Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law

IURA: IURA-Rivista internazionale di diritto romano e antico

JRS: Journal of Roman Studies

Labeo: Labeo. Rassegna di diritto romano

Legal Roots: Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law

MEFRA: Mélanges de l'École française de Rome-Antiquité

RDR: Rivista di Diritto Romano *online*

RHD: Revue historique de droit français et étranger

RIDA: Revue internationale des Droits de l'Antiquité

RIDROM: RIDROM. Revista internacional de derecho romano

SDHI: Studia et Documenta Historiae et Iuris

TR: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'Histoire du Droit, The Legal History Review

TSDP: Teoria e Storia del Diritto Privato – Rivista internazionale *online*

ZSS: Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Ricerche in corso sui Magazzini Romani: Roma-Ostia-Portus*, Roma 13-15 aprile 2011, consultabili on-line nel sito www.entrepots-anr.efa.gr/p-journees-etudes-rome_fr.htm.
- ABATINO Barbara-DARI-MATTIACCI Giuseppe-PEROTTI Enrico C., *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2, 2011, 365-389.
- ALBANESE Bernardo, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979.
- ALBANESE Bernardo, *Illecito (storia)*, in *Scritti giuridici I*, Palermo 1991, 791-834.
- ALZON Charles, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en Droit romain*, Paris 1964.
- ANDREAU Jean, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers des manieurs d'argent (IV siècle av. J.C.-III siècle ap. J. C.)*, Rome 1987.
- ANDREAU Jean, *Recherches récentes sur les mines à l'époque romaine. I. Propriété et modes d'exploitation*, in *Revue Numismatique (RN)*, 31, 1989, 86-112.
- ANDREAU Jean, *L'impresa finanziaria romana*, in *Labeo*, 42, 1996, 267-275.
- ANDREAU Jean, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge 1999.
- ANDREAU Jean, *Banque et affaires dans le monde romain, IVe siècle av. J. C.-III siècle ap. J.C.*, Paris 2001.
- ANDREAU Jean, *Les esclaves "hommes d'affaires" et la gestion des ateliers et commerce*, in J. ANDREAU-J. FRANCE-S. PITTIA (dirs.), *Mentalités et choix économiques des Romains*, Bordeaux 2004, 111-127.
- ANDREAU Jean, *L'économie du monde romain*, Paris 2010.
- ANDREAU Jean-ROSSI Lucia-TCHERNIA André, *CIL IV,9591: un transport de blé entre Ostie et Pompéi*, in *MEFRA - Antiquité*, 129/1, 2017, 201-216.
- ANDREAU Jean, *Banking and Money-Lending, and Elite Financial Life in Rome*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, II, Oxford 2020, 81-112.
- ANKUM Hans, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano 1972, 377-394.
- ARANGIO RUIZ Vincenzo, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milano 1927.
- ARANGIO RUIZ Vincenzo, *La società in diritto romano*, Napoli 1950.
- AUBERT Jean-Jacques, *Workshops managers*, in W.V. HARRIS (ed.), *The inscribed economy. Production and distribution in the Roman empire in the light of instrumentum domesticum*, Ann Arbor 1993, 171-181.

- AUBERT Jean-Jacques, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores* (200 B.C.-A.D. 250), Leiden-New York-Köln 1994.
- AUBERT Jean-Jacques, *L'estampillage des briques et des tuiles: une explication juridique fondée sur une approche globale*, in BRUUN CHRISTER (a cura di), *Interpretare i bolli laterizi di Roma e della valle del Tevere: produzione, storia economica e topografica*, Roma 2005, 53-59.
- AUBERT Jean-Jacques, *Commerce*, in D. JOHNSTON (dir.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge 2015, 213 - 245.
- BALIELO Alessandra, *Il lavoro delle donne nella produzione laterizia: tracce dal silenzio*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 24-25.
- BEDUSCHI Carlo, *Il 'ius controversum' fra razionalità e giustizia*, in V. MAROTTA, E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma 2012, 1-36.
- BELLOMO Manlio, *Famiglia (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano 1967, 745-779.
- BELTRÁN LLORIS Francisco, *An Irrigation Decree from Roman Spain: The Lex Rivi Hiberiensis*, in *JRS*, 96, 2006, 147-197.
- BENKE, Nikolaus, *Gender and the Roman Law of Obligations*, in T. MC GINN (ed.), *Obligations in Roman Law: Past, Present and Future*, Ann Arbor 2013, 215-246.
- BERNARD Gwladys, *The epigraphy of the societates: economic activities and legal status of the place-name partnership*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 343-363.
- BERTOLDI Federica, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena 2012.
- BIANCHI Elisabetta, *L'industria del laterizio e i bolli doliari a Roma in età imperiale*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 21-23.
- BLANCH NOUGÉS Juan Manuel, *Reflexiones acerca de la sociedad leonina en el Derecho romano*, in *RIDA*, 65, 2008, 83-106.
- BOLTE Thorsten, *Pecunia constituta. Erfüllungszusage und Konstitutsklage im römischen Recht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung*, Wien-Köln-Weimar 2020.
- BONA Ferdinando, *Contributi alla storia della «societas universorum quae ex quaestu veniunt» in diritto romano*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino 1968, 386-461.
- BONA Ferdinando, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973.
- BOVE Lucio, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, Napoli 1984.
- BRETONE Mario, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, in *Memorie Acc. Naz. Lincei*, s. IX, XXIII (fasc. 3), Roma 2008, 756-879.
- BRIGUGLIO Filippo, *Fideiussoribus succurri solet*, Milano 1999.
- BRUTTI Massimo, *L'indipendenza dei giuristi (dallo 'ius controversum' all'autorità del principe)*, in F. MILAZZO (a cura di), *'Ius controversum' e auctoritas principis. Giuristi principe e diritto nel primo impero*, Napoli 2003, 403-458.

- BRUTTI Massimo, *Storie di dogmi, storie di giuristi: una transizione incompiuta*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Giuristi romani e storiografia moderna*, Torino 2017, 13-48.
- BRUUN Christer, *La ricerca sui bolli laterizi – presentazione generale delle varie problematiche*, in C. Bruun (a cura di), *Interpretare i bolli laterizi di Roma e della valle del Tevere: produzione, storia economica e topografica*, Roma 2005, 3-24.
- BUONGIORNO Pierangelo, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palinogenesi delle delibere senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010.
- BUONOPANE Alfredo, *Schiavi e liberti imperiali nei signacula ex aere*, in A. BUONOPANE-S. BRAITO (a cura di), *INSTRUMENTA INSCRIPTA V. Signacula ex aere. Aspetti epigrafici, archeologici, giuridici, prosopografici, collezionistici. Atti del Convegno internazionale (Verona 20-21 settembre 2012)*, Roma 2014, 141-158.
- BURDESE Alberto, *Impresa collettiva e schiavo “manager”*, in *Labeo*, 32, 1986, 204-215.
- BÜRGE Alfons, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens* in *ZSS*, 104, 1987, 465-558.
- BÜRGE Alfons, *recensione a Di Porto, Impresa collettiva e schiavo manager*, in *ZSS*, 105, 1988, 856-865.
- BÜRGE Alfons, *recensione a Petrucci, Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, in *ZSS*, 114, 1997, 506-515.
- BÜRGE Alfons, *Lo schiavo (in) dipendente e il suo patrimonio*, in A. CORBINO-M. HUMBERT-G. NEGRI (a cura di), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia 2010, 369-391.
- BUTI Ignazio, *Studi sulla capacità patrimoniale dei “servi”*, Napoli 1976.
- CALZADA GONZÁLEZ Aránzazu, *Consortium ercto non cito: consortes qui a communione discedere velint*, in *IURA*, 62, 2011, 151-176.
- CAMODECA Giuseppe, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli, 1992.
- CAMODECA Giuseppe, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, I, Roma 1999.
- CAMPANELLA Antonino, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.). Profili terminologici-concettuali della definizione ulpiana di taberna instructa e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a.C. e il III d.C.*, in *Diritto@ Storia*, 8, 2009, 1-25.
- CANNATA Carlo Augusto, *Su alcuni problemi relativi alla ‘locatio horrei’ nel diritto romano classico*, in *SDHI*, 30, 1964, 235-262.
- CAPOGROSSI COLOGNESI Luigi, *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna 2016.
- CARANDINI Andrea, *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e medio Impero*, Roma 1988.
- CARDILLI Riccardo, *L'obbligazione di “praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II secolo a.C.-II secolo d.C.)*, Milano 1995.
- CARDILLI Riccardo, *Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra natura contractus e forma iuris*, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, Napoli 2008, 1-75.
- CARRASCO GARCÍA Consuelo, *Supuestos de hecho de la exceptio non numeratae pecuniae en el derecho romano*, Madrid 2000.

- CASOLA Maria, *Armatrici e marinaie in diritto romano*, in R. PAGANO-F. MASTROBERTI (a cura di), *La donna nel diritto, nella politica e nelle istituzioni, Quaderni del Dipartimento Jonico* 1/ 2015, 3-18.
- CASSARINO Alessandro, *Riflessioni sulla nozione di 'foro cedere' in riferimento all'esecutato nel diritto romano tra tarda Repubblica e Principato*, in TSDP, VII, 2014, § 1, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- CASSARINO Alessandro, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino 2018.
- CASSARINO Alessandro, *Ricerche sulle clausole predisposte da un contraente nel diritto romano fra tarda repubblica e principato. Il caso dei negotiatores terrestri e degli exercitores navis*, Torino 2018.
- CASSARINO Alessandro, *Considerazioni a proposito della praedictio ut unusquisque vectorum res suas servet di D. 4.9.7 pr. (Ulp. 18 ad ed.)*, in SDHI, 84, 2018, 119-138.
- CASSARINO Alessandro, *Exceptiones argentariae ed ordine di adempimento delle prestazioni nelle vendite all'asta private nel diritto del principato*, in Arch. giur., 2018/2, 257-286.
- CASSARINO Alessandro, *Predisposición unilateral de cláusulas contractuales y protección del contratante por adhesión: un ejemplo en el derecho romano clásico*, in Revista de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia, 37, 2019, 11-28.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ Santiago, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid 1996.
- CASTIGLIONE MORELLI Vincenzina, *Sulle tracce di un'impresoria femminile a Pompei e nel Vesuviano*, in R. BERG (ed.), *The Material Sides of the Marriage. Women and Domestic Economies in Antiquity*, Roma 2016, 213-222.
- CECI Monica, *Bollare i vasi in Terra Sigillata Italica e I marchi di fabbrica sulle lucerne fittili*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 45-46.
- CECI Monica, *I marchi di fabbrica sulle lucerne fittili*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 47-50.
- CERAMI Pietro, *Exercitio negotiationum. Tipologia storico-giuridica della disciplina dei rapporti commerciali*, in *Iuris vincula. Studi n onore di M. Talamanca*, II, Napoli 2001, 147-168.
- CERAMI Pietro, *Dal 'contrahere' al 'negotiari'*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 2001, 170-191.
- CERAMI Pietro-Di Porto Andrea-PETRUCCI Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino 2004.
- CERAMI Pietro, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in AUPA, 52, 2007-2008, 77-132.
- CERAMI Pietro, *Tabernae deversoriae. Settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, Milano 2009, 451-481.
- CERAMI Pietro, *Vulneratio vel occisio servi negotiatoris' e 'laesio societatis'*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano 2009, 579-590.

- CERAMI Pietro-PETRUCCI Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010.
- CERAMI Pietro, *Recensione a R. Pesaresi, Ricerche sul peculium imprenditoriale*, in *IURA*, 58, 2010, 176-399.
- CERAMI Pietro, *Il 'ius controversum' nello sguardo dei moderni*, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma 2012, 387-414.
- CERAMI Pietro, *Riflessioni sul "diritto societario". Fondamenti romani e simmetrie diacroniche*, in *IURA*, 62, 2014, 91-136.
- CERAMI Pietro, *Tabernae librariae. Profili terminologici, economici e giuridici del commercio librario e dell'attività editoriale nel mondo romano*, in *AUPA*, 58, 2015, 9-36.
- CERVENCA Giuliano, *Contributo allo studio delle usurae c.d. legali nel diritto romano*, Milano 1969.
- CERVENCA Giuliano, *Usura (diritto romano)* in *Enciclopedia del Diritto*, XLV, Milano 1992, 1125-1135.
- CHERCHI Alice, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli 2012.
- CHERCHI Alice, *Considerazioni in tema di società minerarie nel diritto romano del Principato. Note a margine di Vip. II.6-8*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo (AUPA)*, 57, 2014, 63-99.
- CHERCHI Alice, *Profili della disciplina delle società minerarie nel periodo classico*, Cagliari 2020.
- CHEVREAU Emmanuelle, *La pratique du gage dans les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in H. ALTMEPPEN-I. REICHARD-M.J. SCHERMAIER (Hrsg.), *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2011, 183-196.
- CHIUSI Tiziana Jolanda, *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, in *ZSS*, 108, 1991, 155-186.
- CHIUSI Tiziana Jolanda, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, in *Memorie Acc. dei Lincei*, serie IX, 3, Roma 1993, 275-399.
- CHIUSI Tiziana Jolanda, *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr. Scientia, voluntas und peculium in D. 14.1.1.19-20*, in *ZSS*, 124, 2007, 94-112.
- CHIUSI Tiziana Jolanda, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, II, Napoli 2007, 1025-1041.
- CIARDIELLO Rosaria, *Donne imprenditrici a Pompei. Eumachia e Giulia Felice*, in R. BERG (ed.), *The Material Sides of the Marriage. Women and Domestic Economies in Antiquity*, Roma 2016, 223-234.
- CIMMA Maria Rosa, *Ricerche sulle società dei pubblicani*, Milano 1981.
- COPPOLA BISAZZA Giovanna, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, I, Milano 2003.
- COPPOLA BISAZZA Giovanna, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, I, Milano 2006, 189-202.

- COPPOLA BISAZZA Giovanna, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008.
- COSTABILE Felice, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'agro Murecine*, Soveria Mannelli 1992.
- DARI-MATTIACCI Giuseppe-ABATINO Barbara, *Agency Problems and Organizational Costs in Slave-Run Businesses*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 273-306.
- DE CHURRUCA Juan, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi über die argentarii im klassischen römischen Recht*, in ZSS, 108, 1991, 304-324.
- DE MARTINO Francesco, *Ancora sull' "actio exercitoria"*, in *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, I, Napoli 1995, 629-695.
- DE MARTINO Francesco, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze 1980.
- DE MARTINO Francesco, *L'economia*, in *Princeps urbium. Cultura e vita sociale nell'Italia romana²*, Milano 1993, 255-338.
- DE SALVO Lietta, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, Messina 1992.
- DI PORTO Andrea, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, Milano 1984.
- DI PORTO Andrea, *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*, III, Napoli 1997, 413-452.
- DI PORTO Andrea, *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Torino 2014.
- DI RENZO VILLATA Maria Gigliola, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. civ.*, XIII, Torino 1995, 457-527.
- DOMERGUE Charles, *Les Mines de la péninsule ibérique dans l'Antiquité romaine*, Rome 1988.
- DOMÍNGUEZ LÓPEZ Esther-MALAVÉ OSUNA Belén, *La responsabilidad del horrearius por las mercancías depositadas en los almacenes*, in A. MURILLO VILLAR (ed.), *La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno*, Burgos 2001, 303-322.
- DONADIO Nunzia, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano 2004.
- DONADIO Nunzia, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, in L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, Padova 2007, 457-537.
- DONADIO Nunzia, «*Promissio auctionatoris*», in *Index*, 39, 2011, 524-557.
- DONADIO Nunzia, «*Dalla vocatio in tributum*» alla «*datio actionis tributoriae*»: *sulla responsabilità del dominus o pater per i crediti dei terzi inerenti a un'attività imprenditoriale esercitata all'interno del peculio dai potestate subiecti*, in *Index*, 46, 2018, 445-464.
- DUFOUR Geneviève, *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*, in *RIDA*, 57, 2010, 145-195.

- DUFOUR Geneviève, *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*, Montréal-Genève 2012.
- DU PLESSIS Paul J., *Between Theory and Practice: New Perspectives on the Roman Law of Letting and Hiring*, in *Cambridge Law Journal*, 65 (2), 2006, 423-437.
- EMUNDS Christian, *Solvendo quisque pro alio liberat eum. Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht*, Berlin 2007.
- FADDA Carlo, *Istituti commerciali del diritto romano. Gli argentarii ed il commercio bancario*, Napoli 1903.
- FASOLINO Francesco, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il 'receptum argentarii'*, in *Labeo*, 46, 2000, 169-188.
- FASOLINO Francesco, *Garanzie autonome e attività bancaria nel diritto romano: alcune considerazioni*, in *Studi Senesi*, 117, 2005, 7-39.
- FASOLINO Francesco, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma*, Napoli 2019.
- FERCIA Riccardo, *Criteri di responsabilità. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino 2002.
- FERCIA Riccardo, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova 2008.
- FERCIA Riccardo, «Fiduciam contrahere» e «contractus fiduciae». *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli 2012.
- FERNÁNDEZ BAQUERO María-Eva, *Figulus et figlina: reflexiones sobre la actividad comercial en Hispania (Isturgi) bajo el dominio romano*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 301-322.
- FINKENAUER Thomas, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010.
- FINLEY Moses Israel, *The Ancient Economy*, London 1973.
- FIORI Roberto, *Nota di lettura a F. Serrao, Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, I, Napoli 2015, XXIII-LIV.
- FLECKNER Andreas Martin, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien 2010.
- FLECKNER Andreas Martin, *Roman Business Associations*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 233-272.
- FLOHR Miko, *The World of the Fullo. Work, Economy, and Society in Roman Italy*, Oxford 2013.
- FÖLDI András, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman Law* in *RIDA*, 43, 1996, 179-211.
- FÖLDI András, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in *SDHI*, 64, 1998, 179 - 202.
- FRAZZONI Luciano, *Mortaria*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 15-17.

- FRIER Bruce W.-KEHOE, Dennis P., *Law and Economic Institutions*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 113-143.
- GALEOTTI Sara, *Mare monstrum mare nostrum. Note in tema di pericula maris e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I secolo a.C.-III secolo d.C.)*, Napoli 2020.
- GALGANO Francesco, *Lex Mercatoria*, Bologna 2005.
- GALLO Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto*, I, Torino 1992.
- GARCÍA GARRIDO Manuel Jesús, *El Comercio, los Negocios y las Finanzas en el Mundo Romano*, Madrid 2001.
- GARCÍA MORCILLO Marta, *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona 2005.
- GARDNER, Jane F., *Women in Business Life. Some Evidence from Puteoli*, in P. SETÄLÄ-L. SAVUNEN (eds.), *Female Networks and the Public Sphere in Roman Society*, Roma 1999, 11-27.
- GARLATI Loredana, *La famiglia tra passato e presente*, in S. PATTI-M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano 2011, 1-48.
- GAROFALO Luigi, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova 2000.
- GAROFALO Luigi, *Le azioni edilizie e la Direttiva 1999/44/CE*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, 21-69.
- GELDERBLUM Oscar-DE JONG Abe-JONKER Joost, *An Admiralty for Asia: Business Organization and the Evolution of Corporate Governance in the Dutch Republic, 1590-1640*, in J.G.S. KOPPELL (ed.), *The Origins of Shareholder Advocacy*, New York 2011, 29-60.
- GIALDRONI Stefania, *East India Company. Una storia giuridica (1600-1708)*, Bologna 2011.
- GIOMARO Annamaria, *Mutuo, inadempimento e onere della prova nel diritto commerciale romano*, Fano 2012.
- GRILLONE Alessandro, *Punti cardinali dell'amministrazione immobiliare urbana nella tarda repubblica e nei primi due secoli dell'impero*, in TSDP, X, 2017, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- GRILLONE Alessandro, *Per una storia della crisi d'impresa: dalla liquidazione anticipata della 'merx peculiaris' nel diritto romano dell'età commerciale alla prevenzione dell'insolvenza nella riformanda disciplina fallimentare italiana*, in TSDP, XI, 2018, consultabile al sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- GRILLONE Alessandro, *La gestione immobiliare urbana tra tarda repubblica ed età dei Severi. Profili giuridici*, Torino 2019.
- GRILLONE Alessandro, *Sulle tracce dei fondamenti degli accordi di ristrutturazione dei debiti nella compilazione giustiniana*, in TSDP, XII, 2019, consultabile al sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- GRILLONE Alessandro, *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica I. I cardini del sistema: soggetti, oggetto, negozialità e par condicio creditorum*, Torino 2021.
- GRILLONE Alessandro, *Impresa familiare: radici storiche "occulte e note" di un articolo*

- del Codice civile*, in *L'osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo*, 2021/1, 114-121.
- GRÖSCHLER Peter, *Die tabellae – Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, Berlin 1997.
- GRÖSCHLER Peter, *Die Konzeption des 'mutuum cum stipulatione'*, in *TR*, 74, 2006, 261-287.
- GRÖSCHLER Peter, *Die Mittel der Kreditsicherung in den tabulae ceratae*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIÀ TÈN TECHNÈN. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 301-320.
- GUARINO Antonio, *La società in diritto romano*, Napoli 1988.
- HANSMANN Henry-KRAAKMAN Reinier-SQUIRE Richard, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 119 n. 5, 2006, 1336-1400.
- HANSMANN Henry-KRAAKMAN Reinier-SQUIRE Richard, *Incomplete Organizations: Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce*, in G. DARI-MATTIACCI-D.P. KEHOE (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 199-232.
- HARRIS William Vernon, *The Late Republic*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 511-539.
- HELEN Tapio, *Organization of Roman Brick Production in the First and Second Centuries A.D. An interpretation of Roman Brick Stamps*, Roma 1975.
- HILAIRE Jean, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986.
- HILAIRE Jean, *Réflexions sur l'héritage romain dans le droit du commerce au Moyen-Âge*, in *TR*, 70, 2002, 213-228.
- IMPALLOMENI Giambattista, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955.
- IOANNATOU Marina, *Affaires d'argent dans la correspondance de Cicéron. L'aristocratie sénatoriale face à ses dettes*, Paris 2006.
- JAKAB Éva, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München 1997.
- JAKAB Éva, *TPSulp. 48 e 49: contratti e operazioni bancarie a Puteoli*, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides humanitas ius. Studii in onore di L. Labruna*, IV, Napoli 2007, 2595-2621.
- JAKAB Éva, *Vertragspraxis und Bankgeschäfte im antiken Puteoli: TPSulp. 48 neu interpretiert*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *Pistoi dià tèn technèn. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 321-344.
- JAKAB Éva, *Horrea, sûretés et commerce maritime dans les archives des Sulpicii*, in J. HALLEBEEK-M.J. SCHERMAIER-R. FIORI-E. METZGER-J.P. CORIAT (eds.), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen 2014, 331-350.
- JOHNSTON David, *The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 323-342.

- KASER Max-HACKL Karl, *Das römische Zivilprozessrecht*², München 1996.
- KEHOE Dennis P., *The Early Roman Empire: Production*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 543-569.
- KNÜTEL Rolf, *Stipulatio poenae. Studien zur römische Vertragsstrafe*, Köln-Wien 1976.
- KRAMPE, Christoph, *Das Mandat des Aurelius Quietus. Celsus bei Ulpian D. 17.1.16 und die Kreditmandatsdiskussion*, in C. KRAMPE-U. MANTHE (Herausg.), *Quaestiones Iuris. Festschrift für J.G. Wolf*, Berlin 2003, 125-149.
- KUPISCH Berthold, *Paul. 1 'decret.' D. 14.5.8. Ein 'dunkler' Paulus und ein 'fortschrittlicher' Kaiser?*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, IV, Napoli 2001, 463-496.
- LABRUNA Luigi, *Il diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, in A. CORBINO (a cura di), *Le strade del potere: Maiestas populi Romani. Imperium, coercitio, commercium*, Catania 1994, 115-129.
- LAMBRINI Paola, *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati*, 66, 2015, 35-49.
- LAMBRINI Paola, *Ruolo della buona fede nei fenomeni aggregativi di età classica*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 341-356.
- LAURENDI Rossella, *La fattispecie negoziale pecunia debita ex pretio mercis venditae et traditae in una tabella cerata da Londinium e nella riflessione giurisprudenziale, in Minima epigraphica et papyrologica*, XVI-XVII, 2013-2014, fasc. 18-19, 19-40.
- LAZO GONZÁLEZ Patricio, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, 17 n° 2, 2010, 79-97.
- LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación (D. 14,1,1,19-20 e D. 14,1,6 pr.)*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, 2011, 173-190.
- LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Emprendimiento y limitación de la responsabilidad en derecho romano. En torno al origen del dogma iusprivatista de la limitación de la responsabilidad*, Saarbrücken 2012.
- LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma iusprivatista*, in *Revista de derecho (Universidad de Valdivia, Chile)*, 25 n° 1, 2012, 7-24.
- LAZO GONZÁLEZ Patricio, *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 35, 2013, 179-191.
- LEGNANI ANNICHINI Alessia, *L'emersione della responsabilità limitata nella storia del diritto commerciale*, in *Capitale sociale, responsabilità limitata e tutela dei terzi, I Quaderni di Res (Regolazione Etica Società)*, 2, Novara 2016, 1-24.
- LEMOSSE Maxime, *La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romanistique*, in *RHD*, 62, 1984, 225-229.
- LENEL Otto, *Palingenesia iuris civilis II*, Roma 2000 (rist. ed. Leipzig 1889).
- LENEL Otto, *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig 1927.
- LIGIOS Maria Antonietta, «Taberna», «negotiatio», «taberna cum instrumento» e «taberna instructa» nella riflessione giurisprudenziale classica, in «Antecessori oblata». Cinque studi dedicati a A. Dell'Oro, Padova 2001, 23-143.

- LIGIOS Maria Antonietta, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013.
- LIGIOS Maria Antonietta, *Le banche fallivano anche a Roma: il crack di Callisto all'epoca di Commodo*, in *Regolare l'economia: il difficile equilibrio fra diritto e mercato dall'antica Roma alle odierne piazze finanziarie*, I Quaderni di RES (Regolazione Etica Società), 1, Novara 2014, 1-50.
- LIGIOS Maria Antonietta, *CIL IV, 9591: riflessioni in materia di impresa di navigazione e di prassi commerciale marittima*, in *AUPA*, 63, 2020, 187-226.
- LIVA Stefano, «*Eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire*». *Riflessioni sul «pactum ne intra certum tempus societate abeat»*, in *RDR*, 16-17, 2016-2017, consultabile al link <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>.
- LO CASCIO Elio (a cura di), *Innovazione tecnica e progresso economico nel mondo romano*, Bari 2006.
- LO CASCIO Elio, *The Early Roman Empire: the State and the Economy*, in W. Scheidel-I. Morris-R. Saller (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 619-647.
- LO CASCIO Elio, *Crescita e declino. Studi di storia dell'economia*, Roma 2009.
- LO CASCIO Elio, *Market Regulation and Transaction Costs in the Roman Empire*, in A. Wilson-A. Bowman (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2017, 117-132.
- LO CASCIO Elio, *Setting the Rules of the Game. The Market and Its Working in the Roman Empire* in G. Dari-Mattiacci-D.P. Kehoe (eds.), *Roman Law and Economics*, I, Oxford 2020, 111-136.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, trad. it. di G. Privitera, Torino 2013.
- LONGO Sara, *Sponsor, fidepromissor, fideiussor: condicio 'similis' e condicio 'dissimilis'*, in *AUPA*, 60, 2017, 43-94.
- LOVATO Andrea-PUGLIATTI Salvatore-SOLIDORO Laura, *Diritto privato romano*², Torino 2017.
- LOVATO Andrea, *Forme societarie nel Principato: tipologia e casistica giurisprudenziale*, in *Legal Roots*, 9, 2020, 301-314.
- MACQUERON Jean, *Les tablettes de Pompéi et la vente de sûretés réelles*, in *Mélanges R. Aubenas*, Montpellier 1974, 517-526.
- MAGANZANI Laretta, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo editale de publicanis*, Torino 2002.
- MAGANZANI Laretta, *Analisi economica e studio storico del diritto: le societates publicanorum rivisitate con gli strumenti concettuali dell'economista*, in *IURA*, 53, 2002, 216-242.
- MAGANZANI Laretta, *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.). Storie varie di convergenze parallele*, in E. Lo Cascio-D. Mantovani (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 23-171.
- MAGANZANI Laretta, «*Law and Economics*» e diritto romano, in L. GAGLIARDI (a cura di), *Antologia giuridica romanistica ed Antiquaria*, II, Milano 2018, 407-454.

- MAIURO Marco, *Res Caesaris. Ricerche sulla proprietà imperiale nel Principato*, Bari 2012.
- MALMENDIER Ulrike, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln-Weimar-Wien 2002.
- MALMENDIER Ulrike, *Law and Finance 'at the Origin'*, in *Journal of Economic Literature*, 2009, consultabile in www.researchgate.net/publication/227363159_Law_and_Finance_at_the_Origin.
- MANACORDA Daniele, *Schiavo 'manager' e anfore romane: a proposito dei rapporti tra archeologia e storia del diritto*, in *Opus*, 4, 1985, 141-151.
- MANACORDA Daniele, *Le anfore dell'età repubblicana: aspetti economico e sociali, in Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche*, in *Atti del colloquio di Siena (22-24 maggio 1986)*, École française de Rome, Roma 1989, 443-467.
- MANNINO Vincenzo, *Fideiussione e accessorietà*, in L. VACCA (a cura di), *La garanzia nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 2003, 55-104.
- MANNINO Vincenzo, *Riflessioni intorno al consensus a fondamento della 'società' romana*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 193-215.
- MANTOVANI Dario, *Le formule del processo civile romano*², Padova 1999.
- MARINI Roberta, *La custodia di merci dell'horrearius: a proposito di CIL VI 33747*, in *ZSS*, 132, 2015, 154-180.
- MARINO Fabio, *Appunti sulla falsificazione del marchio nel diritto romano*, in *ZSS*, 105, 1988, 771-775.
- MARRA Paolo, *Fiducia causa*, Padova 2018.
- MARRONE Matteo, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo 2006.
- MATEO SANZ Antonio, *Manceps redemptor publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander 1999.
- MATEO SANZ Antonio, *Observaciones sobre el régimen jurídico de la minería en tierras públicas en época romana*, Santiago de Compostela 2001.
- MATEO SANZ Antonio, *Nuevas reflexiones sobre el régimen jurídico minero romano*, in A. OEJAS-C. RICO (eds.), *Minería y metalurgia antiguas. Visiones y revisiones. Homenaje a C. Domergue*, Madrid 2012, 245-254.
- MATTIANGELI Daniele, *Societas und Corpus. Auf den Spuren einer Handelsgesellschaft als juristische Person im römischen Recht*, Wien 2017.
- MAZZARELLA Ferdinando, *The Italian Historiography on Commercial Law. Old Tendencies and new Perspectives*, in L. BRUNORI-O. DESCAMPS-X. PRÉVOST (dir.), *Pour une histoire européenne du droit des affaires: comparaisons méthodologiques et bilans historiographiques*, Toulouse 2020, 17-65.
- MAZZOLENI Andrea, *Profili di responsabilità nell'esercizio di un'impresa di navigazione in Roma antica. Alcune considerazioni in merito a D. 14.1.1.19-20 e D. 14.1.6 pr.*, in *TSDP*, XII, 2019, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- MEISSEL Franz-Stefan, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main 2004.
- MEISSEL Franz-Stefan, *Constat enim societas ex societatibus? Zur "Körperschaftlichkeit" und anderen Besonderheiten der Publikanengesellschaften*, in J. HALLEBEEK-M.J. SCHERMAIER-R. FIORI-E. METZGER-J.P. CORIAT (eds.), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen 2014, 513-531.

- MENCHELLI Simona, *Beyond the consumer city: il caso di Pisae*, in F. CANTINI-C. RIZZITELLI (a cura di), *Una città operosa. Archeologia della produzione a Pisa tra Età romana e Medioevo*, Firenze 2018, 21-27.
- MERCOGLIANO Felice, *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in TSDP, IV, 2011, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- MERCOGLIANO Felice, *Mercanti di schiavi ed afflusso di immigrati in Roma imperiale*, in R. EVANGELISTA-A. LATINO (a cura di), *Con-vivere nel (dis)ordine. Conflitto e sicurezza nella società della globalizzazione*, Napoli 2018, 187-198.
- METRO Antonino, *Una 'dissensio' giurisprudenziale a proposito dell'exercitor navis in potestate*, in BIDR, 100, 1997, 183-192.
- MICELI Maria, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001.
- MICELI Maria, *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in IURA, 53, 2002 (edito 2005), 57-176.
- MICELI Maria, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano 2008.
- MINAUD Gérard *La comptabilité à Rome. Essai d'histoire économique sur la pensée comptable commerciale et privée dans le monde antique romain*, Lausanne 2005.
- MINAUD Gérard, *Les gens de commerce et le droit à Rome. Essai d'histoire juridique et sociale du commerce dans le monde antique romain*, Aix-en-Provence 2011.
- MONTEVERDI Daniela, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello "iussum domini"*, in Labeo, 42, 1996, 345-366.
- MOREL Jean-Paul, *Early Rome and Italy*, in W. SCHEIDEL- I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 487-510.
- MORLEY Neville, *The Early Roman Empire: Distribution*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 570-591.
- MURILLO VILLAR Alfonso, *La responsabilidad del banquero por depósitos de los clientes. Una reflexión desde las fuentes romanas*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 103-116.
- NAUMANN-STECKNER Friederike, *Made in Colonia – da vasai presuntuosi e vetrai innovativi*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 34-36.
- NÖRR Dieter, *Prozessuales (und mehr) in der lex rivi Hiberiensis*, in ZSS, 125, 2008, 108-188.
- ONIDA Pietro Paolo, *Specificità della causa del contratto di societas e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna*, in *Diritto@Storia* 11, 2013, consultabile in <http://www.dirittoestoria.it/10/contributi/Onida-Specificita-causa-contratto-societas-rilevanza-esterna.htm>.
- ORTU Rosanna, *'Aiunt aediles ...'. Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Torino 2008.
- ORTU Rosanna, *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino 2012.

- ORTU Rosanna, *Note in tema di societas venaliciaria*, in *JusOnline* 1/2018, 204-224.
- ORTU Rosanna, *Condizione giuridica e ruolo sociale delle Vestali in età imperiale: la Vestale Massima Flavia Publicia*, Ortacesus 2018.
- PADOA SCHIOPPA Antonio, *Le società commerciali nei progetti di codificazione del Regno Italico (1806-1807)*, in *La formazione del diritto moderno in Europa*, III, Firenze 1977, 1015-1067.
- PARISI PRESICCE Claudio, *Prefazione. Il marchio: una firma che richiama, per associazione, il suo portato identitario*, in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 7.
- PASQUINUCCI Marinella-MENCHELLI Simonetta, *Rural, Urban and Suburban Communities and Their Economic Interconnectivity in Coastal North Etruria (2nd Century BC-2nd Century AD)*, in T.C.A. de HAAS-G.W. TOL (eds.), *The Economic Integration of Roman Italy. Rural Communities in a Globalizing World*, Leiden-Boston 2017, 322-341.
- PASTOR Simone, *Dal "Domo Roma" al "Made in Roma"*, in M. MILELLA-S. PASTOR- L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 11.
- PEDONE Michele, *Per argentarium solvere. Ricerche sul receptum argentarii*, Torino 2020.
- PEPPE Leo, *Alcune considerazioni circa la fiducia romana nei documenti della prassi*, in L. PEPPE (a cura di), *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, Padova 2008, 173-200.
- PÉREZ ÁLVAREZ María del Pilar, *Origine e presupposti del concorso dei creditori a Roma*, in *TSDP*, IV, 2011, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- PESARESI Roberto, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari 2008.
- PETRUCCI Aldo, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.- metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991.
- PETRUCCI Aldo, *Le iscrizioni sulle fistulae aquariae di Roma e dell'ager Viennensis*, in *Labeo*, 42, 1996, 169-207.
- PETRUCCI Aldo, *In margine a Gai 4,126a. Osservazioni sulla exceptio mercis non traditae e la praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit in un'auctio argentaria*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, VI, Napoli 2001, 311-329.
- PETRUCCI Aldo, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002.
- PETRUCCI Aldo, *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardo repubblicano e del principato, in Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, III, Padova 2003, 89-104.
- PETRUCCI Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007.
- PETRUCCI Aldo, *Osservazioni in tema di legislazione giustiniana sul receptum argentarii e sull'antiphonesis*, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA (a cura di), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, VI, Napoli 2007, 4219-4233.

- PETRUCCI Aldo, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle auctiones private nel diritto classico romano*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIÀ TÈN TECHNÈN. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 277-300.
- PETRUCCI Aldo, *Idee 'vecchie' e 'nuove' sulle attività imprenditoriali gestite all'interno di un peculio*, in *BIDR*, 106, 2012, 289-330.
- PETRUCCI Aldo, *Le unioni di capitali nel mondo romano. A proposito di un recente studio di A.M. Fleckner*, in *IURA*, 60, 2012, 129-167.
- PETRUCCI Aldo, *Le condizioni generali di contratto e l'interpretazione contro l'autore della clausola fra passato e futuro*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 36, 2015, 225-237.
- PETRUCCI Aldo, *Banchieri e vendite all'asta private fra tarda Repubblica e Principato*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special issue 2016, 10-23.
- PETRUCCI Aldo, *Les déposants face au risque de crise financière d'un banquier chez les juristes romains*, in *RIDA*, 64, 2017, 253-262.
- PETRUCCI Aldo, *Note sui 'marchi di produzione' e dati delle fonti giurisprudenziali. A proposito di una recente iniziativa*, in *BIDR*, 111, 2017, 21-40.
- PETRUCCI Aldo, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato*, in *SDHI*, 83, 2017, 11-36.
- PETRUCCI Aldo, *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 365-393.
- PETRUCCI Aldo, *Il caso di Tiziano Primo (D. 14.5.8) e gli effetti delle attività svolte dal rappresentante al di fuori della preposizione institoria*, in L. SOLIDORO-M. SCOGNAMIGLIO-P. PASQUINO (a cura di), *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 101-111.
- PETRUCCI Aldo, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2019.
- PETRUCCI Aldo, *La flessibilità dello schema societario nell'exercitio negotiationum nel diritto romano della tarda repubblica e del principato*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 309-340.
- PETRUCCI Aldo, *La preposizione institoria nei documenti della prassi: un esempio nella nuova interpretazione di TPSulp. 48?*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, XXIII, 2020, fasc. 25, 201-214.
- PETRUCCI Aldo, *Affidamento ed esercizio delle attività economiche organizzate (negotiationes): riflessioni minime sull'esperienza giuridica romana*, in A. PETRUCCI (a cura di), *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, Torino 2020, 57-79.
- PETRUCCI Aldo, *Potere informativo e conclusione del contratto: spunti di comparazione diacronica*, in A. SACCOCCIO-S. CACACE (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, II, Torino 2020, 565-588.
- PETRUCCI Aldo, *Roman Societas and Modern Companies Models. A Comparison between 'Atypical' and 'Typical' Models in the Two Experiences*, in *Production and Circulation of Wealth. Problems, Principles and Models (Summer School, Brescia, 8-12 luglio 2019)*, Torino 2021, 32-45.

- PICHONNAZ Pascal, *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg 2001.
- PICHONNAZ Pascal, *La compensation commerciale à l'aune du cas de l'argentarius*, in TR, 71, 2003, 29-39.
- PICHONNAZ Pascal, *Compensatio e deductio (Gai. 4.66)*, in F. MILAZZO (a cura di), *Gaius noster. Nei segni del Veronese*, Milano 2019, 79-106.
- PIERGIOVANNI VITO, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. comm.*, IV, Torino 1989, 333-345.
- PLATSCHKEK Johannes, *Studien zu Ciceros Rede für P. Quinctius*, München 2005.
- PLATSCHKEK Johannes, *Das Edikt de pecunia constituta. Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, München 2013.
- POLO ARÉVALO Eva María, *La actio exercitoria como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico negocial marítimo*, in J.R. ROBLES REYES-M.D. PARRA MARTÍN-A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES-J.M. DEL VAS (eds.), *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare Nostrum*, Pamplona 2015, 253-279.
- PUCCI Giuseppe, *I bolli sulla terra sigillata: fra epigrafia e storia economica*, in W.V. HARRIS (ed.), *The inscribed economy. Production and distribution in the Roman empire in the light of instrumentum domesticum*, Ann Arbor 1993, 73-79.
- PUGLIESE Giovanni, *In tema di 'actio exercitoria'*, in *Labeo*, 3, 1957, 308-343.
- RANDAZZO Salvo, *The Nature of Partnership in Roman Law*, in *Australian Journal of Legal History* 9, 2005, 119-129.
- REDUZZI MEROLA Francesca, *Servo parere. Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990.
- RICKMAN Geoffrey, *Roman Granaries and Store Buildings*, Cambridge 1971.
- RIZZI Mariagrazia, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, Milano 2012.
- RIZZI Mariagrazia, *Poenam legis Corneliae ... statuit. L'apporto della legislazione imperiale allo sviluppo del falso in età antica*, Roma 2020.
- ROBAYE René, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles 1987.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ Ana María, *El receptum argentarii en el derecho romano clásico: una propuesta de análisis*, Madrid 2004.
- ROUGÉ Charles, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris 1966.
- RUSSO RUGGERI Carmela, "Ne veterator pro novicio veneat", in *Index*, 24, 1996, 251-274.
- SALAZAR REVUELTA María, *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el receptum nautarum, cauponum et stabulariorum entre la utilitas contrahentium y el desarrollo comercial*, Madrid 2007.
- SALAZAR REVUELTA María, *El deber de información, transparencia y responsabilidad ante los depósitos de los clientes por parte de la banca: precedentes romanos*, in *RIDROM*, 11, 2013, 88 - 149, consultabile sul sito www.ridrom.uclm.es.

- SALGADO RAMÍREZ Catalina, *Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo*, in C.L. VALDERRAMA ROJAS (ed.), *Perspectivas del Derecho del Consumo*, Bogotá 2013, 305-354.
- SALLER Richard P., *Household and gender*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 87-112.
- SANTALUCIA Bernardo, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano 1998.
- SANTALUCIA Bernardo, *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna 2013.
- SANTARELLI Umberto, *Mercanti e società fra mercanti*³, Torino 1998.
- SANTUCCI Gianni, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova 1997.
- SANTUCCI Gianni, *Fides bona e societas: una riflessione*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, III, Padova 2003, 359-386.
- SANTUCCI Gianni, *La «magna quaestio» in Gai 3.149*, in *Index*, 42, 2014, 331-348.
- SCEVOLA Roberto, *'Utilitas publica'. II. Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012,
- SCHIAVONE Aldo, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino 2017.
- SCHILLER Arthur, *Trade Secrets and Roman Law: the Actio Servi Corrupti*, in *An American Experience in Roman Law*, Göttingen 1970.
- SCHNEIDER Helmuth, *Technology*, in W. SCHEIDEL-I. MORRIS-R. SALLER (eds.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007, 144-172.
- SCIORTINO Salvatore, *Ricerche in tema di società questuarie*, Torino 2019.
- SERRAO Feliciano, *Institore (Premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano 1971, 827-834.
- SERRAO Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989.
- SERRAO Feliciano, *Il diritto dalle genti al principato*, in *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene*, Milano 1992, 1-86.
- SERRAO Feliciano, *Appunti sulle actiones familiae nomine*, in L. VACCA (a cura di), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 1995, 58-75.
- SERRAO Feliciano, *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in LO CASCIO (a cura di) *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari 2000, 31-67.
- SERRAO Feliciano, *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, I e II, con nt. introduttiva di R. FIORI, Napoli 2015.
- SETÄLÄ Paivi, *Private Domini in Roman Brick Stamps of the Empire*, Roma 1977.
- SETÄLÄ Paivi, *Female Property and Power in Imperial Rome*, in L. LARSSON LOVÉN & A. STRÖMBERG (eds.), *Aspects of Women in antiquity*, Jonsered 1998, 96-110.
- SETÄLÄ Paivi, *Women and Brick Production. Some New Aspects*, in SETÄLÄ & ALII (eds.), *Women, Wealth and Power, Acta Instituti Romani Finlandiae*, Roma 2002, 181-203.
- SIRKS Boudewejn, *Chirographs: negotiable instruments?*, in *ZSS*, 133, 2016, 265-285.
- SIRKS Boudewejn, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire*, in A. WILSON-A.

- BOWMAN (eds.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, Oxford 2017, 53-116.
- SOLIDORO Laura, *Ulpiano 17 ad ed. D. 8.5.8.5-7. Immissioni e conflitti di vicinato: il caso della taberna casiaria*, in L. SOLIDORO-M. SCOGNAMIGLIO-L. PASQUINO (a cura di), *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 39-65.
- SOLIDORO Laura, *Vendite di schiavi e societates venaliciariae in età imperiale*, in *Legal Roots*, 9, 2020, 315-380.
- SPENGLER Hans-Dieter, *Studien zur interrogatio in iure*, München 1994.
- STARACE Pia, *La 'parte' del leone: intorno a D. 17.2.29.2 (Ulp. 30 ad Sab.)*, in *Legal Roots*, 8, 2019, 369-391.
- STEINBY Eva Margareta-HELEN Tapio, *Lateres signati Ostienses*, sotto la direzione di J. SUOLAHTI, Roma 1978.
- STEINBY Eva Margareta, *Indici complementari ai bolli doliari urbani (CIL XV,1)*, Roma 1987.
- STEINBY Eva Margareta, *I senatori e l'industria laterizia urbana*, in *Tituli*, 4, 1982, 227-237.
- STEINBY Eva Margareta, *L'organizzazione produttiva dei laterizi: un modello interpretativo per l'instrumentum in genere?*, in W.V. HARRIS (ed.), *The inscribed economy. Production and distribution in the Roman empire in the light of instrumentum domesticum*, Ann Arbor 1993, 139-143.
- STEINBY Eva Margareta, *La cronologia delle "figlinae" tardoantiche*, in M. CECHELLI (a cura di), *Materiali e tecniche dell'edilizia paleocristiana*, Roma 2001, 127-150.
- STOLFI Emanuele, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio II. Contesti e pensiero*, Milano 2001.
- STOLFI Emanuele, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, in *TSDP*, II, 2009, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- STOLFI Emanuele, *Commento. Iuris civilis libri XVIII*, in J. L. FERRARY-A. SCHIAVONE-E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, 183-358.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ Guillermo, *Dirección y administración de empresas en Roma*, Ourense 2001.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ Guillermo, *Negocio urbanístico superficiario en el derecho romano clásico*, in *Dereito*, 20, 2011, 7-41.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ Guillermo, *Derecho de empresas en la Roma clásica (gestión de empresas, corrupción de directivos – esclavos, robótica en las empresas del Imperio romano)*, Valencia 2014.
- TALAMANCA Mario, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, in *Memorie Acc. Lincei (MAL)*, s. VIII, vol. VI, Roma 1954, 105-251.
- TALAMANCA Mario, *Società (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLII, Milano 1990, 814-860.
- TALAMANCA Mario, *Vendita (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Milano 1993, 303-475.
- TALAMANCA Mario, *recensione a Petrucci, Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, in *BIDR*, 96-97, 1993-1994, 828-844.

- TALAMANCA Mario, *L'accessorietà della garanzia fideiussoria. Dall'esperienza romana alle codificazioni moderne (considerazioni finali)*, in L. VACCA (a cura di), *La garanzia nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 2003, 147-168.
- TAUBENSCHLAG Rafał, *The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the Papyri*, New York 1944.
- TEMIN Peter, *Financial Intermediation in the Early Roman Empire*, in *Journal of Economic History*, 64, 2004, 705-733.
- THOMAS Joseph A.C., *Return to "Horrea"*, in *RIDA*, 13, 1966, 353-368.
- TOMLIN Roger S.O., *Roman London's first voices. Writing tablets from the Bloomberg excavations, 2010 - 2014*, London 2016.
- TORELLI Pietro, *La famiglia*, in *Lezioni di storia del diritto italiano: diritto privato*, Milano 1947.
- TRISCIUOGGIO Andrea, *Societas publicanorum e aspetti della responsabilità esterna*, in *Diritto@Storia*, 11, 2013, consultabile in <http://www.dirittoestoria.it/11/memorie/Trisciuoglio-Societas-publicanorum-responsabilita-esterna.htm>.
- UNGARO Lucrezia, *Introduzione*, in *Made in Roma* in M. MILELLA-S. PASTOR-L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma 2016, 9-10.
- VACCA Letizia, *Controversialità del diritto ed impianto casistico*, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma 2012, 61-76.
- VALLOCCHIA Franco, *Studi sugli acquedotti pubblici romani I. La struttura giuridica*, Napoli 2012.
- VALLOCCHIA Franco, *Studi sugli acquedotti pubblici romani II. L'organizzazione giuridica*, Napoli 2012.
- VAN DEN BERGH Rena, *Roman Women: sometimes equal sometimes not*, in *Fundamina*, 12-2, 2006, 113-136.
- VERBOVEN Koen, *The Sulpicii from Puteoli, argentarii or faeneratores?*, in *Hommages à Carl Deroux, III-Histoire et épigraphie, Droit, Latomus*, 270, 2003, 429-443.
- VERBOVEN Koen, *Faeneratores, negotiatores and Financial Intermediation in the Roman World (Late Republic and Early Empire)*, in K. VERBOVEN-K. VANDORPE-V. CHANKOWSKI (eds.), *PISTOI DIÀ TÈN TECHNÈN. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven 2008, 211-230.
- VINCI Massimiliano, *Alle origini del trasferimento mortis causa dei beni produttivi*, in *TSDP*, VIII, 2015, consultabile sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.
- WACKE Andreas, *Rechtsfragen der römischen Lagerhausvermietung*, in *Labeo*, 26, 1980, 299-324.
- WACKE Andreas, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in *ZSS*, 111, 1994, 280-362.
- WATSON Alan, *The law of obligations in the late Roman Republic*, Oxford 1965.

- WIEACKER Franz, *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, in *Kleine juristische Schriften, Eine Sammlung zivilrechtlicher Beiträge aus den Jahren 1932 bis 1986*, Göttingen 1988, 43-75.
- WILLEMS Constantin, *Vermögensallokation in Verarbeitungsfällen. Eine Effizienzanalyse von Eigentumszuordnung und Ausgleichsansprüchen im Fall der specificatio*, in E. LO CASCIO-D. MANTOVANI (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 569-600.
- WILSON Andrew Ian, *Machines, Power and the Ancient Economy*, in *JRS*, 92, 2002, 1-32.
- WOLF Joseph Georg, *Haftungsübernahme durch Auftrag? Ein Urkunde aus dem Jahre 48 n. Chr.*, in D. NÖRR-S. NISHIMURA (Herausg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin -Heidelberg 1993, 69-91.
- ZANDRINO Lucia, *Osservazioni sul codex accepti et expensi*, in *SDHI*, 83, 2017, 131-164.
- ZANDRINO Lucia, *Dal pater all'argentarius. Profili giuridici dell'attività contabile in diritto romano*, Roma 2018.

INDICE DELLE FONTI

- AUCTOR AD HERENNIUM (= RHETORICA AD HERENNIUM)
2.13.19: 103, 139 nt. 39
- AULUS GELLIUS
Noctes Atticae
4.2.1: 220
- BASILICA
8.2.101: 71
- CATO (M. PORCIUS)
De agri cultura
2.6: 196 nt. 49
- CICERO (M. TULLIUS)
De imperio Cn. Pompeii
2.4 e 6: 74 nt. 77
7.17-19: 74 nt. 77
- De officiis*
3.17.71: 224 nt. 57
- Epistulae ad familiares*
5.20.9: 100 nt. 57
13.9.2: 100 nt. 55 e nt. 57
13.10.2: 68 nt. 60
13.65.1: 100 nt. 57
- Pro Caecina*
6.16: 233 nt. 88
- Pro Plancio*
13.32: 59 nt. 23
- Pro Quinctio*
3.12: 85, 85 nt. 10
4.14: 95
4.15: 94, 95
- 6.28: 85 nt. 10
11.38: 85 nt. 10
14.46: 85 nt. 10
29.90: 85 nt. 10
- Pro Rabirio postumo*
2.4: 75, 100 nt. 57
- Pro Roscio comoedo*
12.34: 63 nt. 46
- In Vatinius:*
12.29: 100 nt. 57
- In Verrem*
2.2.70.169 ss.: 64 nt. 47, 100 nt. 57
2.2.70.172: 58 nt. 21
2.2.71.173: 58 nt. 22
2.2.71.173 ss.: 64 nt. 49
2.3.71.167 ss.: 64 nt. 47, 100 nt. 57
- CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM (C.I.L.)
IV, 138: 195, 199, 202
IV, 3340, n. 1: 233 nt. 88
IV, 3340, n. 25: 233 nt. 88
IV, 9591: 200, 201, 202, 214
VI, 33747: 225, 228, 230
XV, 11 – 12: 169 nt. 53
XV, 49 – 50: 169 nt. 53
XV, 139 – 140: 169 nt. 53
XV, 207 – 208: 169 nt. 53
XV, 263: 156 nt. 3, 268 nt. 103
XV, 264 : 156 nt. 3, 268 nt. 103
XV, 265: 156 nt. 3
XV, 266: 156 nt. 3
XV, 267 : 156 nt. 4
XV, 268 : 156 nt. 4
XV, 269: 156 nt. 4
XV, 270: 156 nt. 3 e nt. 4

XV, 271: 156 nt. 3 e nt. 4
 XV, 272 – 276 : 156 nt. 4
 XV, 288 – 297 : 156 nt. 6
 XV, 390 : 162 nt. 27 e nt. 30
 XV, 542 : 162 nt. 27
 XV, 545 : 162 nt. 27
 XV, 643 : 162 nt. 27 e nt. 30
 XV, 692 – 94: 169 nt. 53
 XV, 707 : 156 nt. 6
 XV, 761 : 162 nt. 27 e nt. 30
 XV, 905 : 156 nt. 6
 XV, 994 : 156 nt. 6
 XV, 999 : 156 nt. 6
 XV, 1000 : 156 nt. 6
 XV, 1420 – 1421: 169 nt. 53
 XV, 1423 – 1425: 169 nt. 53
 XV, 2231 – 2234 : 162 nt. 27 e nt. 30
 XV, 7284 : 157 nt. 8
 XV, 7289 : 157 nt. 8
 XV, 7300: 157 nt. 8
 XV, 7338: 157 nt. 8
 XV, 7343: 157 nt. 8
 XV, 7607: 157 nt. 8
 XV, 7638: 157 nt. 8
 XV, 7651: 157 nt. 8
 XV, 7740: 157 nt. 8
 XV, 7741: 157 nt. 8
 XV, 7742: 157 nt. 8

CORPUS IURIS CIVILIS

Codex

2.11(12).11: 265 nt. 87
 4.18.2.1: 128, 128 nt. 14
 4.25.4: 170 nt. 56
 4.30.3: 148
 4.30.7: 149
 4.32.11(12): 130 nt. 17, 142 nt. 45
 4.32.16: 130 nt. 17
 4.33.3: 174 nt. 66
 4.34.3: 143 nt. 50
 4.34.4: 144
 5.56.1: 143 nt. 50

Digesta

1.12.1.9: 140, 140 nt. 41
 1.12.1.13: 141
 1.12.2: 140
 1.19.1: 271, 271 nt. 111

2.13.4 pr.: 123 nt. 6
 2.13.4.2: 25, 49
 2.13.4.3: 25, 28, 138, 138 nt. 37
 2.13.4.4: 124
 2.13.4.5: 105 nt. 73
 2.13.6.1: 105 nt. 74, 124
 2.13.6.3: 133
 2.13.6.6: 126
 2.13.6.8: 123 nt. 6
 2.13.6.9: 105 nt. 73
 2.13.9 pr.: 124
 2.13.9.2: 125
 2.13.10 pr.: 124
 2.13.10.1: 28 nt. 49, 125, 152
 2.13.10.2: 125
 2.13.12: 173
 2.14.9 pr.: 104, 104 nt. 71
 2.14.14: 65 nt. 52, 100 nt. 55, 101, 101 nt. 60,
 116, 116 nt. 96
 2.14.24: 104 nt. 69
 2.14.25 pr.: 103
 2.14.27 pr.: 104, 139 nt. 39
 2.14.47.1: 134 nt. 31
 3.4.1 pr.: 57 nt. 18, 71, 100, 114
 3.4.1.1: 65 nt. 51, 71, 100, 114
 3.4.7.1: 68 nt. 61
 3.5.38: 63 nt. 42
 4.3.1.1: 177
 4.4.3.4: 13 nt. 18, 71 nt. 69, 72
 4.8.34 pr.: 104, 104 nt. 71, 105
 4.9.3.3: 19 nt. 32, 37, 49
 4.9.7 pr.: 217
 4.9.7.1: 218 nt. 35
 4.9.7.4: 218 nt. 36
 4.9.7.5: 113
 5.1.45 pr.: 105 nt. 73
 7.4.12: 163 nt. 36
 8.5.8.5: 164
 11.3.1.5: 176
 12.1.16: 93 nt. 32
 13.5.27: 127
 13.7.6.1: 143 nt. 50
 14.1.1.1: 215
 14.1.1.2: 217
 14.1.1.3: 212 nt. 22
 14.1.1.4: 166 nt. 43, 215
 14.1.1.5: 215, 217
 14.1.1.7: 67 nt. 55, 211, 212 nt. 21
 14.1.1.8: 67 nt. 55, 212 nt. 22
 14.1.1.9-11: 67 nt. 55

- 14.1.1.12: 67 nt. 55, 201, 201 nt. 65, 212
 14.1.1.13: 67 nt. 55, 214
 14.1.1.14: 67 nt. 55, 214, 215
 14.1.1.15: 166
 14.1.1.16: 170, 171
 14.1.1.17: 166 nt. 43
 14.1.1.18: 166 nt. 43
 14.1.1.19: 34
 14.1.1.20: 20, 34
 14.1.1.21: 170 nt. 56
 14.1.1.22: 36, 49
 14.1.1.23: 35
 14.1.1.25: 111, 112
 14.1.2: 111
 14.1.3: 111
 14.1.4 pr.: 111, 112, 113
 14.1.4.1: 111, 112, 113, 114
 14.1.4.2: 37 nt. 68, 114 nt. 93
 14.1.5 pr.-1: 166 nt. 43
 14.1.6 pr.: 20, 197 nt. 55
 14.1.6.1: 37 nt. 68, 114 nt. 93
 14.3.5.2: 196 nt. 51
 14.3.5.11: 205 nt. 4
 14.3.5.17: 216 nt. 30
 14.3.7.1: 166 nt. 43, 169, 172, 192 nt. 40
 14.3.8: 173 nt. 64
 14.3.11.2: 30 nt. 57, 67 nt. 55, 206 nt. 8
 14.3.11.3: 67 nt. 55, 194 nt. 43, 207
 14.3.11.4: 67 nt. 55, 195 nt. 45, 207
 14.3.11.5: 32, 67 nt. 55, 190, 193, 199, 202, 209 nt. 14, 210, 216 nt. 30, 236
 14.3.11.6: 67 nt. 55
 14.3.13.2: 32, 61, 108, 109, 111, 258 nt. 61
 14.3.14: 109, 109 nt. 83
 14.3.16: 196 nt. 51
 14.3.17 pr.: 219 nt. 40
 14.3.17.1: 31 nt. 58, 146 nt. 53, 216 nt. 31
 14.3.17.3: 216 nt. 30
 14.3.17.4: 146 nt. 53, 189, 189 nt. 33, 216 nt. 31
 14.3.19 pr.: 186 nt. 18
 14.3.19.1: 138, 166 nt. 43, 186 nt. 18, 189, 192 nt. 39
 14.3.19.2: 190, 190 nt. 36
 14.3.19.3: 186 nt. 18, 189
 14.3.20: 166 nt. 43, 192 nt. 39
 14.4.1 pr.: 16, 40 nt. 73, 197 nt. 55, 266 nt. 90
 14.4.1.1: 17, 173 nt. 65
 14.4.3 pr.: 258 nt. 61
 14.4.3.1: 264 nt. 85
 14.4.3.2: 264 nt. 85
 14.4.4: 264 nt. 85
 14.4.5 pr.: 264 nt. 85
 14.4.5.1: 22, 36 nt. 66, 258 ntt. 63 e 65
 14.4.5.7: 46 nt. 85
 14.4.5.8: 265 nt. 89
 14.4.5.15: 13 nt. 20, 22, 23, 46 nt. 83, 47 nt. 86, 72 nt. 71, 73
 14.4.5.16: 13 nt. 20, 22, 23, 46 nt. 83, 47 nt. 86, 72 nt. 71, 73, 256 nt. 56
 14.4.6: 264 nt. 86
 14.4.7.1: 264 nt. 83
 14.4.7.2: 264 nt. 85
 14.4.7.3: 264 nt. 85
 14.4.7.4: 264 nt. 84
 14.4.9.1: 21 nt. 37
 14.4.11: 21
 14.5.8: 145, 147, 152, 186 nt. 18, 189, 216 nt. 30
 15.1.1.2-3: 171
 15.1.4 pr.: 14 nt. 24
 15.1.5.3: 14 nt. 24
 15.1.5.4: 14 nt. 24, 40 nt. 73
 15.1.7.1: 15 nt. 25, 47 nt. 86
 15.1.7.4: 14 nt. 24
 15.1.9.4: 39
 15.1.11.6: 40
 15.1.11.7: 40 nt. 74
 15.1.11.9: 110, 110 nt. 85
 15.1.15: 47 nt. 86
 15.1.17: 258 nt. 65
 15.1.27 pr.: 172 nt. 60
 15.1.27.2: 42
 15.1.27.8: 33, 108, 109, 110
 15.1.29.1: 31 nt. 58
 15.1.30 pr.: 41
 15.1.30.4: 41
 15.1.32.1: 41
 15.1.32.2: 43
 15.1.37.1: 258 nt. 64
 15.1.40 pr.-1: 14 nt. 24
 15.1.47 pr.: 30, 195, 195 nt. 46, 216 nt. 31
 15.1.48 pr.-1: 15 nt. 25
 15.1.49 pr.: 14 nt. 24, 197 nt. 55
 15.1.49.1: 197 nt. 55
 15.2.1 pr.: 39, 42
 15.3.1.1: 43 nt. 76, 44
 15.3.3.1: 44
 15.3.3.9: 258 nt. 64
 15.4.1.1: 198, 198 nt. 57
 16.1.2.1: 172 nt. 63
 16.3.7.2: 135, 136, 143, 152, 266 nt. 93

- 16.3.7.3: 135, 266 nt. 94
 16.3.8: 28 nt. 49, 136, 153, 174 nt. 66
 16.3.24: 143 nt. 48
 16.3.25.1: 143 nt. 50
 16.3.26.1: 143 nt. 48
 16.3.28: 142, 143
 16.3.29.1: 144
 17.1.2.6: 188 nt. 31
 17.1.10.3: 143 nt. 50
 17.1.12.12: 188 nt. 31
 17.2.4 pr.: 94 nt. 39, 108 nt. 79
 17.2.4.1: 93 nt. 33, 94 nt. 37
 17.2.5 pr.: 56, 57 nt. 18, 83, 83 nt. 5, 85
 17.2.6: 88 nt. 19
 17.2.7: 83, 83 nt. 6, 84, 84 nt. 8
 17.2.8: 84, 84 nt. 8
 17.2.9-11: 84 nt. 8
 17.2.12: 84, 84 nt. 8
 17.2.13 : 84 nt. 8
 17.2.14: 97 nt. 48
 17.2.15: 90 nt. 24, 97 nt. 48
 17.2.16 pr.: 62 nt. 36, 90 nt. 24, 114 nt. 92
 17.2.17: 97 nt. 48
 17.2.18: 96 nt. 44, 97 nt. 48
 17.2.19: 91 nt. 27
 17.2.20: 68, 74 nt. 73, 91 nt. 27, 98 nt. 51
 17.2.29 pr.-1: 88 nt. 18
 17.2.29.2: 88 nt. 20
 17.2.30: 87 nt. 14
 17.2.35: 94 nt. 37
 17.2.37: 94 nt. 38
 17.2.48: 116 nt. 96
 17.2.49: 116 nt. 96
 17.2.52.4: 90, 90 nt. 26
 17.2.52.5: 90, 90 nt. 26
 17.2.52.14: 69 nt. 65
 17.2.52.15: 90, 90 nt. 26
 17.2.58.2: 96 nt. 45
 17.2.58.3: 91, 93, 96 nt. 44
 17.2.59 pr.: 57 nt. 18, 70 nt. 66, 74 nt. 78, 75,
 93 nt. 33, 94 nt. 37, 102, 102 nt. 63
 17.2.63 pr.: 95 nt. 40
 17.2.63.2: 96 nt. 44
 17.2.63.5: 56 nt. 14
 17.2.63.8: 57 nt. 18, 70 nt. 66, 74 nt. 78, 75,
 102, 102 nt. 64
 17.2.63.10: 93 nt. 33, 94, 97 nt. 49
 17.2.64: 90 nt. 25, 93 nt. 33
 17.2.65: 93 nt. 33
 17.2.65 pr.: 97 ntt. 49 e 50
 17.2.65.5: 96 nt. 46, 116 nt. 96
 17.2.65.6: 97 nt. 47
 17.2.65.9: 95 nt. 42
 17.2.65.15: 59 nt. 24, 70, 70 nt. 67, 97 nt. 50, 103
 17.2.67.1: 90, 90 nt. 26
 17.2.68 pr.: 74 nt. 74, 91, 93
 17.2.70: 68 nt. 62
 17.2.76: 88 nt. 19
 17.2.78: 88 nt. 19
 17.2.82: 63 nt. 43, 115, 116 nt. 96
 18.1.18 pr.: 93
 18.1.32: 164
 19.1.6.4: 175 nt. 75
 19.1.25: 131
 19.2.2 pr.: 162 nt. 29
 19.2.60.6: 227, 228, 230
 19.2.60.9: 165, 225
 19.5.13.1: 69 nt. 64
 20.1.34 pr.: 163 nt. 36
 20.4.21.1: 272 nt. 111
 21.1.1.1: 220, 221 nt. 47
 21.1.1.2: 224
 21.1.19 pr.: 221 nt. 48
 21.1.19.6: 221
 21.1.20: 221
 21.1.23.4: 28, 49
 21.1.31.21: 222
 21.1.37: 223
 21.1.44.1: 56 nt. 15, 66, 106
 21.1.57.1: 29
 26.7.7.4: 143 nt. 50
 26.7.37.1: 166 nt. 43, 192 nt. 40
 26.7.47.6: 86 nt. 13, 92, 93
 32.91.2: 163 nt. 36
 33.7.7: 163 nt. 36
 33.7.13 pr.: 163 nt. 36
 34.3.28.8: 143 nt. 47
 37.1.3.4: 65 nt. 51, 100 nt. 55
 39.4: 57 nt. 18, 64
 39.4.3.1: 67 nt. 59
 39.4.6: 67 nt. 58
 39.4.9 pr.: 67 nt. 57
 39.4.9.4: 70, 70 nt. 67, 74 nt. 78, 75
 42.5.24.2: 28 nt. 49, 137, 143, 152, 266 nt. 93
 42.6.1.9: 13, 13 nt. 19, 71, 71 nt. 70, 72
 44.4.5.4: 131, 132
 45.1.38.13: 185
 45.1.38.17: 62 nt. 39
 45.3.5: 111 nt. 86
 45.3.7.1: 111 nt. 86

46.1.22: 100 nt. 55, 116, 116 nt. 96
 46.8.9: 65 nt. 52
 47.11.6.2: 178
 48.10.32.1: 177
 50.2.4: 77 nt. 86
 50.2.6.2: 77 nt. 86
 50.16.66: 131
 50.16.185: 163
 50.16.207: 132, 219 nt. 39
 50.17.47.1: 74 nt. 73, 91 nt. 27
 50.17.133: 63 nt. 41

Institutiones

2.9.5: 62 nt. 38
 2.12 pr.: 13, 71, 71 nt. 69, 72
 3.19.19: 62 nt. 39
 3.25.2: 62 nt. 37, 86
 3.25.4: 93 nt. 33
 3.25.5: 56 nt. 14, 74 nt. 73, 91 nt. 27, 93 nt. 33, 95 nt. 42
 3.25.6: 93 nt. 33
 3.25.7: 93 nt. 33
 3.25.8: 93 nt. 33
 3.25.9: 93 nt. 33
 3.28.3: 63 ntt. 40 e 45
 4.7.4b: 43 nt. 76

FONTES IURIS ROMANI ANTEIUSTINIANI (F.I.R.A.)

I. *Leges* (ed. S. Riccobono, Firenze 1968²)
lex metalli Vipascensis: 65 nt. 51

III. *Negotia* (ed. V. Arangio Ruiz, Firenze 1968²)

92 (*formula Baetica*): 186, 186 nt. 19, 187 nt. 20
 143 (*domus locandae Pompeianae*): 195, 199
 145 a (*lex horreorum*): 225, 226 nt. 61
 153 (*lex parieti faciundo Puteolana*): 59 nt. 26

GAI INSTITUTIONES

2.95: 62 nt. 38
 2.154: 265 nt. 87
 3.142: 162 nt. 29
 3.148: 83, 83 nt. 4, 106
 3.149: 62 nt. 37, 73 nt. 72, 86
 3.150: 88 nt. 17
 3.151: 93 nt. 33
 3.152: 74 nt. 73, 91 nt. 27, 93 nt. 33, 94 nt. 37, 95
 3.153: 93 nt. 33, 95 nt. 43

3.154: 93 nt. 33
 3.154 a-b: 84 nt. 7
 3.167: 63 nt. 40, 110 nt. 86
 3.167 a: 110 nt. 86
 4.64: 129
 4.66: 129, 130 nt. 18
 4.68: 129
 4.70: 63 nt. 45
 4.71: 166, 166 nt. 41, 205 nt. 4, 211, 211 nt. 20
 4.72: 264 nt. 82
 4.72 a: 39, 43 nt. 76
 4.73: 40 nt. 73, 43 nt. 76
 4.74: 29 nt. 54, 43 nt. 76
 4.74 a: 21
 4.116a: 147
 4.119: 148
 4.126 a: 131, 132, 234

LEX IRNITANA

(ed. F. Lamberti, *Tabulae Irnitanae*, Napoli 1993)
 Cap. 63: 58 nt. 19
 Cap. 64: 58 nt. 19

LEX PORTORII ASIAE

(ed. M.H. Crawford, J.-L. Ferrary et alii, *The Customs Law of Asia*, Oxford 2008)
 § 46: 70, 70 nt. 67
 § 48: 65 nt. 53
 § 52: 65 nt. 53
 § 54: 70, 70 nt. 67

LEX RIVI HIBERIENSIS

(ed. F. Beltrán Lloris, *An Irrigation Decree from Roman Spain: The Lex Rivi Hiberiensis*, in *JRS*, 96, 2006, 153 ss.)
 § 9: 59 nt. 25

LIVIVS (TITUS)

Ab Urbe condita
 21.63.3-4: 77 nt. 85
 23.48.4: 52 nt. 5
 23.49.1: 52 nt. 5
 43.16.2: 58 nt. 19

PAPYRI

P.Oxy. XVII, 2103: 212 nt. 20
PSI XI, 1182: 84 nt. 7
SB (Sammelbuch) III, 7169: 56

- PAULI SENTENTIAE
2.8.2: 196 nt. 51
2.12.5a: 144
- PETRONIUS
Satyricon
51.6: 15 nt. 26
- PLINIUS (SECUNDUS)
Naturalis Historia
7.39: 15 nt. 26
- PLUTARCHUS
Vitae parallelae
Cato maior
21.6: 55 nt. 9, 56
- POLYBIUS
Historiae
6.17.3: 58 nt. 19, 74 nt. 77
6.17.4: 58 nt. 19
- SENECA (L. ANNAEUS) PHILOSOPHUS
Epistulae ad Lucilium
9.80.4: 15 nt. 26
- STRABO
De geographia
3.2.10: 64
- TABELLA IMMUNITATIS TURRIS LIBISONIS
(ed. G. Gasperetti, in A. Mastino, P.G. Spanu, R. Zucca a cura di, *Naves plenis velis euntes*, Roma 2009, p. 268): 171 nt. 57
- TABULAE POMPEIANAE SULPICIORUM
(ed. G. Camodeca, Roma 1999)
22 : 190 nt. 35
25 : 185, 196
27 : 190 nt. 35
35 : 185
36 : 185
37 : 185
38 : 185
39 : 185
45 : 197, 197 nt. 45, 225 nt. 59
46 : 225 nt. 59
48 : 6, 182, 185, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 201
51 : 197, 197 nt. 45
- 52 : 197, 197 nt. 45
53 : 197 nt. 45
54 : 190 nt. 35
56 : 190 nt. 35
57 : 190 nt. 35
58 : 174 nt. 67, 190 nt. 35
60 – 62: 174 nt. 67
67 : 269, 270
68 : 269, 270
71: 174 nt. 67
81 : 233 nt. 88
83: 232, 232 nt. 83
84: 195, 232, 232 nt. 83
85: 195, 232, 232 nt. 82, 233
86: 195, 232 nt. 83
87 : 195, 232, 233
88: 195, 232 nt. 83
90: 195, 232 ntt. 82 e 83, 233
91: 195, 232 nt. 82 e 83, 233
92: 195, 232 nt. 83, 233
- TACITUS
Annales
3.31: 74 nt. 77
- THEOPHILI ANTECESSORIS PARAPHRASIS
INSTITUTIONUM
(ed. J.H.A. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal, Groningen 2010)
4.7.3: 264 nt. 82
4.7.4b: 43 nt. 76
- VALERIUS MAXIMUS
Facta et dicta memorabilia
6.9.7: 64 nt. 50

Volumi pubblicati

1. V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, 2013, pp. XXII-546.
2. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, 2013, pp. XVI-320.
3. AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, 2013, pp. XXVIII-452.
4. AA.VV., *Internet e Costituzione*, 2014, pp. X-374.
5. F. AZZARRI, *Res perit domino e diritto europeo. La frantumazione del dogma*, 2014, pp. XVIII-446.
6. C. MURGO, *Il tempo e i diritti. Criticità dell'istituto della prescrizione tra norme interne e fonti europee*, 2014, pp. XII-292.
7. E. NAVARRETTA (a cura di), *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo. Giornate di studio per Umberto Breccia*, Pisa, 17-18 ottobre 2013, 2015, pp. XVI-224.
8. M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, 2015, pp. XIV-326.
9. AA.VV., *Stupefacenti e diritto penale: un rapporto di non lieve entità*, a cura di G. MORGANTE, 2015, pp. XII-276.
10. M. PASSALACQUA (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, 2015, pp. XVIII-398.
11. C. FAVILLI, *La responsabilità adeguata alla famiglia*, 2015, pp. XVI-528.
12. L. PASQUALI, *Multilinguismo negli atti normativi internazionali e necessità di soluzioni interpretative differenziate*, 2016, pp. X-198.
13. M. DEL CHICCA, *La pirateria marittima. Evoluzione di un crimine antico*, 2016, pp. X-294.
14. G. DE FRANCESCO-E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Atti dell'Incontro di studi svoltosi a Pisa il 26 febbraio 2016, 2016, pp. X-222.
15. A. LANDI-A. PETRUCCI (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, vol. I, *La prospettiva storica*, 2016, pp. X-242.
16. I. BELLONI-T. GRECO-L. MILAZZO (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, vol. II, *La prospettiva filosofica: teorie dei diritti e questioni di fine vita*, 2016, pp. XII-164.
17. A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, 2016, pp. XIV-490.

18. A. LANDI, *Dalla gratuità necessaria alla presunzione di onerosità, I, Il mutuo ad interesse dal tardo Diritto comune alla codificazione civile italiana del 1865*, 2017, pp. VIII-160.
19. A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, 2017, pp. XII-276.
20. C. NAPOLI, *Spoys system e Costituzione. Contributo allo studio dei rapporti tra politica ed amministrazione*, 2017, pp. X-218.
21. C.J. PIERNAS-L. PASQUALI-F.P. VIVES (edited by), *Solidarity and Protection of Individuals in E.U. Law. Addressing new challenges of the Union*, 2017, pp. XVIII-326.

Nuova Serie

Monografie

22. G. DONADIO, *Modelli e questioni di diritto contrattuale antidiscriminatorio*, 2017, pp. X-214.
23. A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, 2018, pp. X-214.
24. E. BACCIARDI, *Il recesso del consumatore nell'orizzonte delle scienze comportamentali*, 2019, pp. VIII-256.
25. A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda Repubblica e l'età dei Severi. Profili giuridici*, con prefazione di Luigi Capogrossi Colognesi, 2019, pp. XVIII-246.
26. M. PEDONE, *Per argentarium solvere. Ricerche sul receptum argentarii*, 2020, pp. X-198.
27. F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae a Roma antica. I. Contesto urbano, esigenze abitative ed investimenti immobiliari tra tarda Repubblica ed Alto impero*, 2020, pp. XXIV-248.
28. C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, 2020, pp. XII-252.
29. G. DONADIO, *Gli accordi per la crisi di coppia tra autonomia e giustizia*, 2020, pp. X-206.
30. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, 2021, pp. X-294.
31. S. CAMPANELLA, *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, 2021, pp. X-390.
32. A. PETRUCCI, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, 2021, pp. VIII-312.

Saggi e ricerche

1. E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, 2017, pp. XVI-228.
2. E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, 2017, pp. VI-298.
3. M. PASSALACQUA-B. POZZO (a cura di), *Diritto e rigenerazione dei Brownfields. Amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, 2019, pp. XXXII-744.
4. A. PETRUCCI (a cura di), *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, 2020, pp. XVIII-382.

Atti di Convegno

1. E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto. Atti del convegno di Pisa, 24-25 febbraio 2017*, 2017, pp. X-254.
2. A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione. Atti del convegno di Pisa, 5 ottobre 2018, 2019*, pp. XIV-266.
3. G. DE FRANCESCO-A. GARGANI-D. NOTARO-A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo)*, Atti del Convegno di Pisa, 12 ottobre 2018, 2019, pp. XXII-282.
4. G. DE FRANCESCO-A. GARGANI-E. MARZADURI-D. NOTARO (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, Atti dell'incontro di studi di Pisa, 22 marzo 2019, 2020, pp. X-246.
5. V. PINTO (a cura di), *Crisi di impresa e continuità aziendale: problemi e prospettive*, Atti dell'incontro di studi, Pisa, 7 febbraio 2020, 2020, pp. X-190.

Finito di stampare
nel mese di novembre 2021
da Media Print, Livorno

