

Parte Quarta

COSTRUZIONE GIURIDICA  
E ASPETTI DI VITA MATERIALE



# I. INTERPRETAZIONE DELL'EDITTO E SCHIAVITÙ

I. Riflessione dei «*prudentes*» e scenari del II secolo – II. Lo schiavo come soggetto commerciale – II.1. Una «reificazione imperfetta» – II.2. Il contributo in tema di *actiones adiecticiae qualitatis*: l'*actio exercitoria* – II.3. L'*actio institoria* – II.4. L'*actio tributoria* – II.5. L'*actio de peculio* – II.6. L'*actio de in rem verso* – III. Lo «schiavo merce»: la riflessione attorno all'editto degli edili curuli – III.1. Presupposti dell'*actio redhibitoria* – III.1.I. *Morbus vitiumve* – III.1.II. Beni accessori e *servi vicarii* – III.2. Disciplina della *redhibitio* – III.2.I. Deterioramento dello schiavo e *cautiones* – III.2.II. Tipologie e disciplina del danneggiamento – III.2.III. Pluralità di legittimati attivi all'*actio redhibitoria*.

## *I. Riflessione dei «prudentes» e scenari del II secolo*

Nell'elaborazione tecnica di Pomponio non affiora solo l'impegno ad una risistemazione dello scibile giuridico, dispiegata attorno ai più diversi settori del diritto privato e in costante dialogo con una prestigiosa tradizione. Più volte nelle peculiarità della casistica contemplata possiamo infatti riconoscere una sorta di indiretto e rapsodico affresco della vita materiale del II secolo, una galleria degli scenari sociali ed economici che dovevano essere presenti ai giuristi del tempo, e più ne segnavano le forme di pensiero. Della doppiezza del secolo, diviso fra appaganti visioni di opulenza e incessanti presenze di demoni e sogni<sup>1</sup>, nel nostro commentario non partecipa solo quella dialettica fra sguardo retrospettivo e nuovo assetto di un sapere, tesaurizzazione di un'antica vicenda di pensiero e costruzione di un suo più organico assetto, di

---

1) Abbiamo insistito su quest'aspetto soprattutto *supra* III.1.I.

respiro enciclopedico e proiettato in una dimensione imperiale<sup>2</sup>. I casi o gli stessi strumenti di disciplina giuridica esaminati dal nostro giurista guardano a contesti lontani, ove diverse sono non solo la quantità della ricchezza e i suoi modi di distribuzione, ma la stessa mentalità dell'uomo e il suo rapporto con le cose: ancora un segno della pienezza e delle contraddizioni di un'epoca.

In questa parte, quindi, cercheremo non solo di ricomporre<sup>3</sup> blocchi di dottrine pomponiane<sup>4</sup>, ma soprattutto di ripercorrere i luoghi di lavoro e produzione verso i quali, nell'esaminare problematiche giuridiche anche lontane, l'autore antoniniano indirizzava il proprio sguardo: dall'articolato mondo servile – scenario privilegiato di ogni dramma economico e giuridico antico – alla realtà dei *publicani*, dei banchieri e degli armatori, sino all'incomprimibile presenza del «laboratorio» terra, con una capillare attenzione, prima di tutto, a certi momenti di un'«economia della selva» vividamente riprodotta, dietro alla quale il permanere di certe forme mentali si rivelerà ancor più suggestivo della probabilità di letture agronomiche e di una personale competenza.

E così – se non è mancato chi<sup>5</sup> ha suggerito di impiegare anche per il mondo romano l'immagine braudeliana<sup>6</sup> di una «economia-mondo», come

---

<sup>2</sup>) Possiamo anche qui rinviare a quanto rilevato *supra* in particolare III.1.II e III.2.

<sup>3</sup>) In particolare, a proposito dell'indagine attorno alle *actiones adiecticiae qualitatis* e all'editto degli edili curuli.

<sup>4</sup>) Come abbiamo invece cercato di fare *supra* in particolare III.4-8.

<sup>5</sup>) Come SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., p. 3 ss., in particolare 5, 17, 299 s., il quale – andando oltre i cenni dello stesso Braudel – propone espressamente l'utilizzo della nozione di «economia-mondo» per la vicenda romana degli ultimi due secoli della repubblica e del primo principato (ove anzi la fonte normativa di quella realtà è individuata proprio nell'editto del pretore, e in effetti non può considerarsi casuale che un'elaborazione giurisprudenziale dei più vivi segmenti di quel mondo – a cominciare dalla «soggettività commerciale» dello schiavo – risalga a chi, come Servio, lavorò per primo attorno al testo edittole). Una rimeditazione della prospettiva braudeliana e della sua possibile proiezione nel mondo antico, essenzialmente romano, contrassegnato da «spostamenti degli epicentri produttivi», ma anche da «complicità e rivalità», soprattutto nel settore agricolo, «fra l'aspetto domestico e quello acquisitivo nella villa italica» –, era anche in A. CARANDINI, *Il mondo della tarda antichità visto attraverso le merci*, in *Società romana e impero tardoantico* (cur. A. GIARDINA), III («Le merci, gli insediamenti»), Roma-Bari, 1986, p. 3 ss.

<sup>6</sup>) Quale invero non venne formulata per la prima volta dal grande storico francese (trattandosi piuttosto di una traduzione del concetto di «Weltwirtschaft» attestato in un Rörig e in un Ammann, per non parlare di Wallerstein), ma che a lui dobbiamo nella teorizzazione più compiuta, leggibile soprattutto in *Civilisation matérielle, économie et capitalisme (XV-XVIII siècle)*, Paris, 1979, trad. it. – *Civiltà materiale, economia e capitalismo (secoli XV-XVIII)*, III (*I tempi del mondo*) –, Torino, 1982, p. 3 ss. Per economia-mondo egli intendeva così un fenomeno che «coinvolge soltanto un frammento dell'universo, un brandello economicamente autonomo del pianeta, capace per l'essenziale di autosufficienza e al quale

descrittiva di un sistema di produzione e circolazione di beni che ebbe dimensioni vastissime, pressoché inedite per l'esperienza antica, e una sua tendenziale unitarietà – il profilo più interessante sarà offerto<sup>7</sup> dalla convivenza, accanto a una trama economica più matura e complessa, segnata da tratti di «modernità», di vicende e strutture decisamente arcaiche, eppure mai percepite come superate o subalterne, ed anzi spesso proposte – quasi paradossalmente – come il quadro di riferimento privilegiato dal nostro autore. Difficile dire quanto, in un simile fenomeno, sia peculiare di quest'ultimo: in realtà, prima che i percorsi di una personale formazione o di una prospettiva a lui esclusiva, interessa qui riconoscere soprattutto i segni di un tempo, le tracce di un universo multiforme da cui il lavoro del giurista non può isolarsi e nel rapportarsi al quale si svelano anzi stili di pensiero che nessuno specialismo riesce a occultare.

Piuttosto, il fenomeno dovrebbe essere indagato esaminando una produzione giurisprudenziale dopo l'altra<sup>8</sup>, alla ricerca di tratti comuni e di non meno significative variazioni, dettate ora dai mutamenti degli scenari circostanti (come accostare, ad esempio, il mondo economico di Servio e quello di Ulpiano e Modestino?), ora dalla qualità dello sguardo che vi

---

legami e scambi interni conferiscono una certa unità organica» (*op. cit.*, p. 4). Di questa realtà egli ripercorreva soprattutto le versioni moderne, ma non senza avvertire (*op. cit.*, p. 5) che «da sempre, o almeno da moltissimo tempo, esistono economie mondo»: una delle sue principali manifestazioni (non certo l'unica) nel mondo antico era costituita proprio dall'esperienza romana (*op. cit.*, in particolare 5 s., 35; da rivedere sono anche le osservazioni, svolte in un'ottica non proprio coincidente, oggi edite in F. BRAUDEL, *Les Mémoires de la Méditerranée. Préhistoire et antiquité*, Paris, 1998, in particolare p. 333 ss.). Rispetto ai caratteri propri di quel modello, quest'ultima già presentava la tipica struttura scandita da «un polo urbano, una città al centro della logistica degli affari» (*op. cit.*, p. 9), uno spazio successivo, dei «brillanti secondi», e un'immensa periferia particolarmente arretrata. Conforme alla situazione romana mi sembra anche l'osservazione (*op. cit.*, p. 23) secondo cui, in genere, «le zone arretrate non sono distribuite soltanto nelle vere periferie», ma piuttosto «costellano anche le stesse regioni centrali». Quel che però sembra emergere dalle testimonianze che ripercorreremo è la peculiarità di questa convivenza – nello scenario romano – di «modernità» economiche e «sacche» meno evolute, laddove le seconde non sono mai avvertite come fossili o realtà marginali, prive di incidenza sul tessuto più vivo di un'esperienza sociale che il giurista contribuiva a disciplinare.

<sup>7</sup>) Anche nel seguire una documentazione, quale i resti di un'opera giurisprudenziale, che in questo senso forse non immagineremmo troppo feconda.

<sup>8</sup>) Analisi che sarà qui impossibile condurre nella sua interezza, se non in sporadico riferimento ad alcuni scritti più vicini al nostro, o per genere letterario (i commentari all'editto, soprattutto di Labeone e Gaio), o per contiguità cronologica (come i *Digesta* di Giuliano).

posavano i diversi autori<sup>9</sup>. In questo senso lo studio che stiamo per svolgere non costituisce che un contributo su un momento specifico e circoscritto, i cui esiti dovrebbero essere confrontati con quanto emerge dalle altre grandi opere dei *prudentes*, del II secolo ma anche precedenti, in una storia della giurisprudenza romana che in gran parte è ancora da scrivere<sup>10</sup>. Né mai dovremo smarrire, in quest'impegno, la consapevolezza che si tratta pur sempre dello sguardo che su una vicenda economica gettavano dei tecnici, alle prese con interrogativi rielaborati nella propria dimensione di studi. Anche per chi, come loro, mai rinunciasse alla solida empiria di un ragionare per casi, doveva permanere quel fenomeno di formalizzazione che il vissuto di una comunità inevitabilmente conosce nella costruzione giuridica, quasi una «stilizzazione» della realtà nella griglia di un'elaborazione specialistica<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup>) Esempio, al riguardo, è il caso di Servio rispetto a Quinto Mucio, il cui modo di rielaborare la realtà economica in termini di costruzione giuridica presenta, in confronto al primo, un «ritardo» non spiegabile solo sulla base dei mutamenti intervenuti nel lasso temporale fra loro intercorso: SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, cit., in particolare p. 114 ss. (= *Linee*, cit., in particolare p. 101 ss.).

<sup>10</sup>) In effetti i lavori che, per metodologia e risultati, mi sembrano più significativi in questa direzione attengono a stagioni precedenti, segnate da più eclatanti innovazioni nelle strutture socio-economiche e, spesso, da una loro più immediata «irruzione» nel campo delle elaborazioni giuridiche. Si veda in particolare, con attenzione al periodo fra Sesto Elio e Servio, M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in «Società romana e produzione schiavistica» (curr. A. GIARDINA, A. SCHIAVONE), III («Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali»), Roma-Bari, 1981, in particolare p. 17 ss., nonché SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, cit., in particolare p. 113 ss. (= *Linee*, cit., p. 100 ss.).

<sup>11</sup>) Come scrive, in riferimento anche (ma non solo) all'esperienza romana, BRETONNE, *Storia*, cit., p. 10, «il diritto opera attraverso una continua riduzione tipica dell'agire umano, ha a che fare con modelli, regole e norme, non è una “categoria descrittiva” di un fenomeno effettivo e concreto», del quale costituisce piuttosto – per dirla con P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, in «Q F.», I, 1972, p. 4 – «una lettura peculiarissima», così che la storia del pensiero giuridico sarà sempre «storia della grammatica sociale posta in essere dai giuristi». Il richiamo alla peculiare attitudine di lavoro dei *prudentes* vale peraltro a rendere questi dati più complessi e problematici: così se LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., p. 31 s., enfatizzava, nell'esperienza giuridica romana, «il sorgere e il consolidarsi di un mondo a parte, il cosmo delle istituzioni ipostatizzate, dei rapporti ‘calcolabili’, e individuava nei giuristi «soprattutto coloro che ‘vedono’ questo cosmo in sé» (laddove oggi BRETONNE, *I fondamenti*, cit., p. 223, insiste sul prendere le distanze, da parte della «coscienza giuridica antica» dal «mondo reale», quasi che «il diritto, nella sua riconosciuta autonomia, voglia rappresentare se stesso come una duplicazione»), egli doveva pur riconoscere che quel loro «concettualismo estremo (sia pure a non elevato grado di astrazione) ... deve per fortuna continuamente spezzarsi nella concretezza dei casi». Rimangono nondimeno condivisibili, nella sostanza, le cautele di M. MORABITO, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, 1981, p. 9, 14 (circa il diritto come «source de la réalité» che rischia di costituire «un prisme déformant» e che occorre «décrypter»), e

E' nondimeno impossibile, al tempo stesso, dimenticare come certe realtà coinvolte in quelle indagini – prima fra tutte la schiavitù – costituiscano un «fatto totale»<sup>12</sup> all'interno della società antica, non isolabile alla sola sfera economica, di cui pure rappresentano un tratto peculiare e fondante. In effetti, la pervasività del lavoro servile – che solo pregiudizi e «pudori» hanno impedito a una lunga tradizione storiografica di valorizzare<sup>13</sup> – domina la

---

soprattutto il rilievo di TALAMANCA, *Costruzione giuridica*, cit., p. 33, secondo cui «quanto possiamo sapere circa la storia della giurisprudenza romana, pontificale e laica, non lascia intravedere ... alcun indizio verso un modo di procedere che si discostasse da quel giudicare per tipizzazioni, che sta alla base di qualsiasi astrazione del fenomeno giuridico dal contesto concreto dell'esperienza socio-economica». Tematiche simili si collocano, come è evidente, alle soglie di uno dei nodi teorici e storiografici più complessi che ponga lo studio del diritto: quello dei rapporti che si instaurano fra esso e altri settori di un vissuto collettivo. Qui peraltro non interessa tanto – o direttamente – il condizionamento che sulle strutture giuridiche esercitano pressioni politiche, sociali ed economiche (vi abbiamo appena accennato *supra* II.1.I e II.2.III.1, in riferimento alla relativa autonomia e «neutralità» cui il sapere giuridico romano pervenne tra Servio e Labeone), quanto la forma in cui quelle realtà vengono «metabolizzate» nell'indagine tecnica, cosa e come di quel mondo affiori nel discorso giurisprudenziale. Certo questo non può non significare qualcosa anche sul piano delle istanze economiche e sociali che il giurista stima più meritevoli di disciplina, e quindi determinano almeno lo stile del suo lavoro, se non anche la direzione delle sue scelte: tuttavia, nel ripercorrere i frammenti che consentono una contestualizzazione del pensiero pompeiano negli scenari materiali e nelle forme mentali del suo tempo, non chiederemo altro che di evidenziare la profondità di certeintonie, rifuggendo – ancor più che nella ricerca di ascendenze culturali e di motivi filosofici (*supra* II.1.II) – da interpretazioni meccanicamente deterministiche. Esempio, al riguardo, l'impostazione di F. GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economico-sociali nel principato*, in «Prospettive sistematiche nel diritto romano», Torino, 1976, p. 312 s., secondo cui non può affermarsi che «sempre i giuristi ... operino con la coscienza o addirittura l'intenzione di rispondere alle esigenze economico-sociali del tempo loro», «e tuttavia nei loro scritti appare chiaramente riflessa, attraverso le opportune mediazioni, la problematica contemporanea».

<sup>12</sup>) Nel senso che a questa nozione, risalente a Mauss, attribuisce, in riferimento alla schiavitù non solo del mondo classico, SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 124 s., 243 ove bibliografia. Approfondisce un particolare aspetto, esterno al piano economico, connesso alla schiavitù romana, W. FITZGERALD, *Slavery and the Roman Literary Imagination*, Cambridge, 2000, *passim*, in cui è riscontrabile la giusta persuasione che «the slave was not only physically ubiquitous but also a constant imaginative presence in the classical world».

<sup>13</sup>) Su queste «moderne ideologie» che facevano schermo alla comprensione del fenomeno antico, in particolare, M.I. FINLEY, *Ancient Slavery and modern ideology*, rist. London, 1992, in particolare p. 12 ss., SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., in particolare p. 56, 232 ove bibliografia. Per specifici profili, L. CANFORA, *Immagini moderne della schiavitù di età classica*, in «Index», VIII, 1978-1979, p. 104 ss. Un esempio significativo è costituito dall'esigua trattazione che al fenomeno riservava (in *The Decline and Fall of the Roman Empire*) Edward Gibbon; ma certi «pudori» non coinvolgevano solo gli storici, per affiorare anche in chi, come Pietro Verri, era impegnato in una battaglia coraggiosa (anche se affidata a

produzione materiale e il mondo del lavoro dal II secolo a.C. sino almeno all'età degli Antonini<sup>14</sup>. Ma ancora nella prima metà del secolo seguente,

---

un'opera da pubblicare postuma) contro fenomeni disumani avallati dal diritto. Penso a quel passaggio delle *Osservazioni sulla tortura* (con *Prefazione* di R. BRONCHIO), Milano, 1979 (ed. or. 1804), p. 97, in cui Verri, adducendo a favore della propria tesi l'estraneità al diritto romano (invero assai discutibile) della tortura su uomini liberi, e l'ammissione di quella pratica solo sugli schiavi, rilevava: «se fosse male o ben fatto il degradare una porzione dell'umanità al segno de' giumenti, io non ardirei di deciderlo». Tutto l'argomento autoritativo dell'antico verrebbe qui a vacillare se, coerentemente, l'autore spingesse la sua «battaglia civile» sino alla condanna della schiavitù e al riconoscimento della sua incidenza su tutta l'esperienza romana.

<sup>14</sup> Con la schiavitù ci troviamo – ancor più che per altri temi di storia economica che richiameremo (colonato, sistema della *villa*, «economia della selva», impresa finanziaria e società di *publicani*) – di fronte a un fenomeno di assoluta centralità per tutta la vicenda economica e giuridica antica, il cui studio implica il confronto con un'infinità di problematiche e con un dibattito storiografico che, soprattutto nell'ultimo secolo, è divenuto intensissimo. Inevitabile è in questo senso l'incompletezza delle pagine che seguiranno, tese a fornire, anche a livello bibliografico, solo alcune linee della realtà in cui collocare il lavoro di Pomponio. Per un quadro degli orientamenti assunti in proposito dagli storici dell'economia e della società antiche, per tutti, GORIA, *Schiavi*, cit., p. 315 ss., J. VOGT, *La schiavitù antica da Humboldt a oggi*, in «Schiavitù antica e moderna» (cur. L. SICHIRIOLLO), Napoli, 1979, p. 205 ss., ID., *Sklaverei und Humanität. Studien zur antiken Sklaverei und ihrer Erforschung*, Wiesbaden, 1983, p. 1 ss., FINLEY, *Ancient Slavery*, cit., p. 11 ss., Z. YAVETZ, *Slaves and Slavery in Ancient Rome*, Oxford, 1988, p. 118 ss., SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., in particolare p. 121 ss., 242 ss.; un'ampia raccolta della letteratura in tema di schiavitù è in M. VENTURI FERRIOLO, *Notizie di bibliografia ragionata*, in «Schiavitù antica e moderna», cit., p. 283 ss., QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino*, cit., p. 108 s. nt. 86, e soprattutto in J. VOGT, H. BELLEN (Hrsgg.), *Bibliographie zur antiken Sklaverei*, Bochum, 1983, p. 1 ss. Utili problematizzazioni e ridimensionamenti delle interpretazioni che più insistono sul lavoro servile come base della vita materiale e culturale romana (nel senso soprattutto di M. WEBER, *Agrarverhältnisse im Altertum, Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur*, ora in *Gesammelte Aufsätze zur Social- und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen, 1924, trad. it. – *Storia economica e sociale dell'antichità. I rapporti agrari*<sup>2</sup> –, Roma, 1992, p. 377; ma si veda anche P. GARNSEY, *Ideas of slavery from Aristotle to Augustine*, Cambridge, 1996, p. 9), sono in TONDO, *Profilo*, II, cit., p. 42 ss. ove bibliografia, ma si vedano anche K. HOPKINS, *Conquerors and Slaves*, Cambridge, 1978, trad. it. – *Conquistatori e schiavi. Sociologia dell'impero romano* –, Torino, 1984, in particolare p. 20 ss., 110 ss. (che calcola la popolazione servile dell'Italia del I secolo a.C. in una percentuale del 35-40% degli abitanti complessivi della penisola – così da non esitare a parlare di «società schiavista» –, ma sottolinea certi inconvenienti economici che avrebbe comportato l'esclusivo sfruttamento del lavoro degli schiavi, non collegato a quello di uomini liberi, sino ad affermare che in genere «l'economia romana ... si basò sul duro lavoro del contadinato», non necessariamente di condizione servile), G. GILBERTI, *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino, 1999, in particolare p. 48, 55 ove bibliografia (il quale calcola che, approssimativamente, fino alla metà del II secolo d.C., su cinquanta milioni di abitanti dell'impero dieci milioni fossero schiavi, ma poi esclude che «la società romana sia mai stata prevalentemente schiavistica», se non in riferimento alle grandi proprietà, ed entro precisi limiti di spazio e di tempo).



quando il «tramonto» di tale sistema ha ormai assunto tratti irreversibili<sup>15</sup>, accompagnati da un'embrionale emersione di nuove strutture economiche<sup>16</sup>,

---

<sup>15</sup>) La mia terminologia riecheggia il titolo del vecchio libro di E. CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico*, Udine, 1940 (ed. or. 1899), uno degli studi che aprivano il dibattito contemporaneo sulla decadenza della schiavitù antica, ove trovava ampio spazio – ma senza assumere, come pure è stato scritto, un significato univoco o monocausale – un fattore, quale la scarsa produttività del lavoro servile, oggi tutt'altro che scontato (come non era scontato per la schiavitù nordamericana: SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 124 ss., 243 s. ove bibliografia). Per un quadro dei profili e delle interpretazioni di questo grande problema storiografico (con frequente riddiscussione delle posizioni del Cicotti), per tutti, WEBER, *Storia economica*, cit., in particolare p. 380 ss. (il quale faceva derivare la crisi del «sistema degli schiavi accasermati» dalla fine delle guerre di conquista, secondo una univocità eziologica non più condivisibile), V.A. SIRAGO, *L'Italia agraria sotto Traiano*, Louvain, 1958, p. 136, S. MAZZARINO, *La fine del mondo antico. Le cause della caduta dell'impero romano*, rist. Milano, 1995, p. 142 ss. (ove ampia rivisitazione critica della posizione di Weber, da cui si prende definitivamente le distanze a p. 152), E.M. ŠTAERMAN, M.K. TROFIMOVA, *Racvet rabovladel'českie otnošenija v rannej rimskoj imperii. Italija*, Mosca, 1971, trad. it. – *La schiavitù nell'Italia imperiale. I-III secolo* –, Roma, 1975, p. 3 ss., GORIA, *Schiavi*, cit., p. 317 ss. ove bibliografia, FINLEY, *Ancient Slavery*, cit., p. 123 ss., F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze, 1980, in particolare p. 263 ss., A. GIARDINA, *Gli schiavi, i coloni e i problemi di una transizione*, in «Terre, proprietari e contadini dell'impero romano. Dall'affitto agrario al colonato tardoantico» (cur. E. LO CASCIO), Roma, 1997, p. 317 ss., ID., *L'Italia romana. Storie di un'identità incompiuta*, Roma-Bari, 1997, p. 236 ss., C.R. WHITTAKER, *I porci di Circe: dalla schiavitù alla servitù della gleba nel basso Impero romano*, in «Classical Slavery» (cur. M.I. FINLEY), London, 1987, trad. it. – «La schiavitù nel mondo antico» –, Roma-Bari, 1990, p. 132 ss., in particolare 163 s., GILIBERTI, *Servi della terra*, cit., p. 47 ss. ove bibliografia.

<sup>16</sup>) Penso in particolare a quella convivenza tra lavoro degli schiavi e dei «servi quasi coloni», che, pur attestata già in fonti (anche giuridiche) anteriori, «si rafforzò certamente in coincidenza con la crisi demografica verificatasi tra la fine del II e gli inizi del III secolo» (così GIARDINA, *Gli schiavi*, cit., p. 320 s., che insiste sui «tentativi, da parte dei proprietari, di garantirsi la permanenza dei lavoratori nei fondi mediante pressioni non solo di tipo economico»; ampio esame di quella particolare figura di colono in G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nel mondo romano*, Napoli, 1981, *passim*, in particolare p. 23 ss. ove bibliografia, ID., *Servi della terra*, cit., p. 67 ss. ove bibliografia). Pur condividendo la rinuncia a rigide prospettive teleologiche e all'idea di un passaggio lineare dal «modo di produzione schiavistico» al colonato tardoantico (sul punto, di recente, E. LO CASCIO, *Introduzione. Dall'affitto agrario al colonato tardoantico: continuità o frattura?*, in «Terre, proprietari e contadini», cit., p. 15 ss. ove bibliografia, in particolare 22, GIARDINA, *Gli schiavi*, cit., p. 311 ss., GILIBERTI, *Servi della terra*, cit., in particolare p. 8 ss. ove bibliografia; una panoramica sul dibattito svoltosi nei secoli XVIII e XIX attorno a genesi e natura del colonato, è in A. MARCONE, *Il colonato tardoantico nella storiografia moderna (da Fustel de Coulanges ai nostri giorni)*, Como, 1988, p. 7 ss.), è difficile non vedere (con A. MARCONE, *Storia dell'agricoltura romana. Dal mondo arcaico all'età imperiale*, Roma, 1997, p. 171) nel «*servus quasi colonus*» «la tipica figura ... di transizione» (anche se invero non l'unica che presenti quel carattere «ibrido»: SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 131, GILIBERTI, *Servi della terra*, cit., p. 19, 67 ss., 72 ss.). Più in generale, nonostante la penuria di fonti, è

previsioni legislative ed edittali coinvolgono momenti essenziali di quella realtà, così come i suoi rappresentanti – ora semplicemente *res*, ora effettivi protagonisti dei commerci, ora «miracolosamente» restituiti a pienezza umana – continuano a gremire le pagine dei giuristi. Il variegato universo servile, che solo nell'astrazione giuridica di una '*summa divisio personarum*'<sup>17</sup> si lascia ricondurre a unità, costituisce il nodo più problematico che i *prudentes* devono sciogliere, perché lì è la fibra più viva e cangiante del tessuto sociale, lì il grande momento di dinamicità e di doppiezza dell'economia.

L'identità di *status* di milioni di uomini – dalle «macchine viventi» feroce-mente sfruttate nei campi e nelle miniere, ai collaboratori di casa, agli agenti commerciali, magari in comproprietà di più finanziatori<sup>18</sup> – non poteva non incrinarsi, o essere almeno aggirata, dinanzi a tanta varietà di condizioni<sup>19</sup>: il

---

estremamente plausibile – anche a ridimensionare il vecchio modello interpretativo in cui N.D. FUSTEL DE COULANGES, *Le colonat romain*, in *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1885, rist. New York, 1979, p. 4 ss., inseriva una simile ipotesi –, che dall'età dei Severi in avanti si andassero definendo quelle pressioni economiche e quelle «crisi», il cui soddisfacimento non era più garantito dal (solo) lavoro servile, che costituiscono la premessa per lo sviluppo – sia pure non scontato, nella sua «politicità» – del regime del colonato tardoantico, che inchioda il lavoratore alla terra e ne comprime lo *status* di uomo libero. Secondo GILBERTI, *Servi della terra*, cit., p. 75, è quindi possibile affermare (con una periodizzazione, probabilmente, fin troppo perentoria) che «il passaggio decisivo verso la legalizzazione del vincolo alla gleba per i fittavoli poveri dovette probabilmente essere il periodo 235-296». Rilevava come «lo stato dei coloni alla fine del III secolo» avesse ormai assunto la forma di «un vero e proprio asservimento», DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., p. 412.

<sup>17</sup>) Come quella, ben nota, proposta da Gaio in *Inst.* 1.9, ove la predetta astrazione è accentuata dal carattere didattico dell'esposizione. Sul punto, ampiamente, GORIA, *Schiavi*, cit., p. 337 ss. ove bibliografia, R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in «*Jura*», XXXVII, 1986, p. 1 ss. ove altra bibliografia (e una particolare insistenza sulla scelta gaiana – «apparsa ... incompatibile con la Sachqualität dello schiavo» – di ricomprendere i servi nella categoria della '*personae*')

<sup>18</sup>) Secondo quella peculiare forma di '*exercere negotiationes per servos communes*' che costituisce – secondo A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano, 1984, in particolare p. 12 ss., 377 ss. – «la "soluzione romana" dell'organizzazione imprenditoriale», tanto diffusa da costituire un elemento frenante nella stessa configurazione della *societas*.

<sup>19</sup>) L'estrema eterogeneità delle condizioni degli schiavi – non solo in senso diacronico, ma anche in relazione alle diverse mansioni cui erano adibiti (una loro ampia rassegna in MORABITO, *Les réalités de l'esclavage*, cit., p. 79 ss., K. BRADLEY, *Slavery and Society at Rome*, Cambridge, 1994, p. 59 ss.) – è un dato di assoluta evidenza, che l'identità di *status* giuridico non vale a occultare, anche se è vero che a quell'aspetto rimangono meno attenti gli storici del diritto rispetto agli studiosi dell'economia e della società antica (ma un discorso a parte meriterebbero studi come quelli di GORIA, *Schiavi*, cit., p. 322 ss., DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., in particolare p. 172 ss., M. MORABITO, *Les esclaves*

diritto (in particolare, quello pretorio) dovrà approntare idonei strumenti di controllo di un simile fenomeno, ma anche di gestione delle sue forme più mature e complesse.

Si verrà così componendo, fra previsioni magistratuali ed elaborazione dei *prudentes*, un articolato regime di soluzioni tecniche, impensabile per chi si arresti al dato iniziale di una riduzione di quegli uomini a «cose», ma che pure dobbiamo ogni volta sforzarci di collocare in un contesto di problemi che dalla vita materiale raggiungono scelte politiche, indirizzi legislativi e dibattiti filosofici. Quello della schiavitù non è mai, allo sguardo di un intellettuale antico, un tema «neutro»: dietro alle rispettive competenze vi è un'analogia di stili di pensiero e di dilemmi che, ancor prima di divenire immediatamente percepibile nell'approccio dei giuristi severiani, costituisce lo sfondo su cui si esercita anche la riflessione giurisprudenziale dai *veteres* fino agli autori del II secolo, e ne richiede il contributo di una minuziosa, raffinata indagine casistica.

## II. Lo schiavo come soggetto commerciale

### II.1. Una «reificazione imperfetta»

Nessuna sorpresa, quindi, che il primo scenario sociale su cui ripetutamente si aprono le indagini di Pomponio sia costituito dal mondo servile. Oltre cinquanta tra i frammenti che trasmettono dottrine provenienti dall'*ad edictum* toccano momenti fondamentali della disciplina giuridica di tale realtà: dall'analisi di quelle che la tradizione posteriore definirà *actiones adiecticiae qualitatis* (nonché dell'*actio tributoria*) e dell'edilizio '*De mancipiis vendundis*' – i quali, come vedremo, ben restituiscono la duplice, antitetica dimensione che assumeva il fenomeno della schiavitù –, alle ricorrenti problematiche attinenti alla nossalità, al peculio, al danneggiamento dei *servi*, alla loro fuga o alla loro manomissione<sup>20</sup>.

---

*privilégiées à travers le Digeste témoins et acteurs d'une société en crise*, in «Index», XIII, 1985, p. 477 ss., F. REDUZZI MEROLA, «Servo parere». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli, 1990, p. 23 ss., nella *rec.* alla quale, in «Ostraka», I, 1992, p. 165, V. MAROTTA parla efficacemente della necessità di indagare «come la società romana ... abbia segmentato il *continuum* che va dalla condizione di uomo libero alla condizione di schiavo», e della circostanza che il mondo servile «sfugge ... a ogni interpretazione unitaria»).

<sup>20</sup>) In tema di *actiones adiecticiae qualitatis* (e *actio tributoria*) si vedano D. 15.4.4, D. 3.5.5.8, D. 14.1.1.20, D. 14.3.17.3, D. 14.4.5.1, D. 14.4.9.2, D. 15.1.7.2, D. 15.1.9.pr.-1, D.

Naturalmente questo dato non può affatto stupire, né è esclusivo di Pomponio, tanto più che egli doveva qui misurarsi col testo normativo destinato a regolare, più di ogni altro, una rete di scambi e realtà economiche fortemente connessa con la presenza servile. Anche a prescindere da un minuzioso riscontro in altre produzioni giurisprudenziali<sup>21</sup>, possiamo ben affermare che soprattutto in quest'ambito la vecchia opinione secondo cui il diritto romano ed i suoi interpreti quasi non conoscono problema che non sia in relazione con la schiavitù<sup>22</sup> presenti ancora, al di là del tono provocatorio e di qualche esagerazione<sup>23</sup>, un suo nucleo di verità.

---

15.1.19.1, D. 15.2.1.9, D. 15.3.1.2, D. 15.3.3.1, 5, D. 15.3.5.pr.-1, D. 15.3.8, D. 15.3.10.7-10. Circa azioni redibitoria ed estimatoria previste dagli edili curuli, si tengano presenti D. 21.1.4.2-3, 5-6, D. 21.1.6.pr., D. 21.1.21.1-3, D. 21.1.23.pr., 2, D. 21.1.31.5-6, 9, D. 21.1.33.pr. In tema di nossalità si vedano D. 9.4.7.1, D. 2.1.9, D. 2.7.1.1, D. 2.9.2.1, D. 11.6.3.6, D. 19.2.11.pr., D. 44.4.4.31; riguardo al peculio, a parte la relativa azione adiettizia, D. 3.5.5.9, D. 3.2.4.3; circa danneggiamento o uccisione di *servi*, D. 5.3.36.2, *Coll.* 7.3.2, D. 4.9.6.2; in tema di schiavi fuggitivi D. 6.1.21; a proposito di manomissione ed eventuali rapporti fra patrono e liberto, D. 2.4.10.13, D. 3.5.14, D. 4.2.9.2, D. 4.3.7.8, D. 4.8.7.pr., D. 38.5.1.14, 24-25, 27, D. 39.5.18.1-2. Ancora a problematiche connesse col mondo servile (*postliminium* compreso) attengono D. 26.5.17, D. 43.16.6, D. 6.1.5.5, D. 6.2.11.5, D. 10.2.18.2, D. 13.5.11.pr., D. 10.4.3.12, D. 10.4.9.7, D. 16.3.1.9-10, D. 37.4.1.3. Considerando i 174 frammenti che tramandano citazioni dalla nostra opera, questi riferimenti interessano poco meno del 30% dei passi, secondo una proporzione lievemente più alta rispetto a quella individuata (sia pure in base a criteri non sempre omogenei) da MORABITO, *Les réalités de l'esclavage*, cit., p. 25 s., per l'intera produzione pomponiana.

<sup>21</sup>) Nelle quali, secondo i calcoli di MORABITO, *Les réalités de l'esclavage*, cit., p. 25 ss. (seguiti da WHITTAKER, *I porci di Circe*, cit., p. 155), i riferimenti a schiavi occupano, per la maggior parte degli autori, tra il 20% e il 29% dei frammenti conservati nel *Digesto*. Assai più alto è ad esempio il rapporto, e non a caso, nei *responsi* di Servio traditi da Alfeno, in cui – come rileva SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 118 (= *Linee*, cit., p. 103) – le ipotesi in cui «lo schiavo è al centro della vicenda economica che crea il caso giuridico» occupano 26 passi su 76, ossia quasi il 40% dei frammenti. Poco significativi – in quanto non solo troppo vaghi, ma soprattutto spiegabili con semplici ragioni di tradizione testuale e maggiore presenza nella compilazione (come già rilevato da MORABITO, *op. cit.*, p. 28) – appaiono invece i dati di WHITTAKER, *I porci di Circe*, cit., p. 145 («i riferimenti a schiavi e liberti nel *Digesto* ... sono circa tre volte di più nei cento anni posteriori al 193 d. C. ... che nei trecento anni precedenti»).

<sup>22</sup>) Più precisamente, «there is scarcely a problem which may not be affected by the fact that one of the parties to the transaction is a slave, and, outside the region of procedure, there are few branches of the law in which the slave does not prominently appear»: così W.W. BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. V.

<sup>23</sup>) La giudicava viceversa «too narrow» FINLEY, *Ancient Slavery and Modern Ideology*, cit., p. 65, secondo il quale «there was not one way or other affected by the possibility that someone involved might be a slave». Riteneva che almeno nell'elaborazione di Servio e della sua scuola l'osservazione di Buckland (già significativamente riportata in epigrafe al contributo di A. WATSON, *Slavery and the Development of Roman Private Law*, in «BIDR.», XC,

Rimane in ogni caso significativo che le due grandi problematiche (*actiones adiecticiae qualitatis* e disciplina dei vizi degli schiavi compravenduti) le quali, come accennato, condensano l'attenzione di Pomponio sul mondo servile, restituiscano nella forma più nitida la tensione fra dimensione soggettiva e oggettiva dello schiavo rispetto al *ius*. Esse testimoniano di quella sua drammatica, imperfetta reificazione, ove la disciplina delle forme e dei limiti in cui il *servus* può attivarsi in modo giuridicamente rilevante (sino ad accumulare ricchezze e divenire titolare di altri schiavi)<sup>24</sup>, e delle procedure e conseguenze del suo (ri)divenire pienamente uomo<sup>25</sup>, quasi tradisce lo sforzo e l'artificiosità della sua riduzione, *sub specie iuris*, a cosa, a un'entità che è pur sempre *persona*, ma apparentemente non differisce dalle altre *res mancipi*.

Ancora in età severiana Ulpiano<sup>26</sup> non scorgerà, a fondamento del

---

1987, p. 105 ss.) «ha ... l'inizio del suo fondamento, e una prima clamorosa verifica», SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 118 s. (= *Linee*, cit., p. 103). Una problematizzazione e un ridimensionamento delle conclusioni di Buckland è nello studio, condotto con attenzione ai singoli giuristi e ai vari profili giuridici implicati dalla realtà servile, di MORABITO, *Les réalités de l'esclavage*, cit., in particolare p. 24 ss.

<sup>24</sup> Questi ulteriori elementi di complicazione rinverremo (*infra*, rispettivamente, IV.1.II.2-5 e IV.1.III.1) in varie indagini pomponiane relative sia all'*actio tributoria* e alle *actiones adiecticiae qualitatis* (al di là dell'ovvio riferimento che implica l'esame dell'azione *de peculio*) sia alla disciplina dei vizi contemplati dagli edili curuli.

<sup>25</sup> Ma in certi casi la manomissione è equiparabile alla morte, in quanto rileva più per il perimento della *res* che essa comporta che per la «riespansione» della dimensione umana cui è mirata. Ad affermarlo espressamente è proprio Pomponio in (9 *epist.*) D. 46.3.92 («... *haec manumissio morti similis sit* ...»); ma si vedano anche i testi indicati da MORABITO, *Les réalités de l'esclavage*, cit., p. 270 e nt. 19.

<sup>26</sup> Nei noti (1 *inst.*) D. 1.1.4 («... *cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esse incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appelleremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et bis contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desierant esse servi*») e (43 *ad Sab.*) D. 50.17.32 («*Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*»). Nella stessa direzione si muove la coeva argomentazione di Fiorentino (in 9 *inst.*, D. 1.5.4: «*servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*») e di Trifonino (in 7 *disput.*, D. 12.6.64: «... *enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est* ...»). Per uno sguardo d'insieme su queste testimonianze, C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, p. 172 ss., E. LEVY, *Natural Law in Roman Thought*, in «SDHI.», XV, 1949, p. 12 ss., A. BURDESE, *Il concetto di «ius naturale» nel pensiero della giurisprudenza classica*, in «RISG.», XC, 1954, p. 417 s., P.A. MILANI, *La schiavitù nel pensiero politico dai greci al basso medio evo*, Milano, 1972, p. 226 ss., J. MODRZEJEWSKI, *Aut nascuntur, aut fiunt: Les schemas des sources de l'esclavage dans la theorie grecque et dans le droit romain*, in «Actes du colloque 1973 sur l'esclavage», Paris, 1976, p. 361 s., GORIA, *Schiavi*, cit., p. 364 ss., P. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel a l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II et III siecles*, in «SDHI.», XLVII, 1981, p. 247 ss., BRETONE, *Storia*, cit., p. 345 s., E. CAVALLINI,

regime che vuole certi uomini degradare a semplici beni, alcun precetto di *ius naturale*: tanto più il servo e il suo sfruttamento sono indispensabili a quel sistema di produzione, tanto più stridente si avverte lo scarto fra la realtà e la sua traduzione giuridica, quasi un mondo altro, ove l'incomprimibile umanità del *mancipium* è coartata e repressa, per poi tuttavia riaffiorare in molteplici forme. Certo in quegli anni i *prudentes* dovevano misurarsi con gli esiti di un importante indirizzo stoico – in primo luogo, col pensiero di Seneca ed Epitteto –, di tendenze «umanitarie» della politica antoniniana<sup>27</sup>, e di tutta una stagione di «schiavi illustri»<sup>28</sup>; né può sorprendere l'immersione, da parte loro, di queste problematiche in quel particolare «giusnaturalismo» che essi andavano elaborando, quasi un ultimo freno alla dirompente autocrazia della dinastia severiana<sup>29</sup>.

Ma in genere la naturalità o meno della schiavitù costituì un tema importante nel dibattito filosofico antico, cui i giuristi non potevano essere insensibili. Quando Aristotele scriveva il primo libro della *Politica*, per offrire

---

*Legge di natura e condizioni dello schiavo*, in «Labeo», XL, 1994, p. 80 ss., QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino*, cit., p. 110 ss., A. SCHIAVONE, *Legge di natura o convenzione sociale? Aristotele, Cicerone, Ulpiano sulla schiavitù-merce*, in «Schiavi e dipendenti nell'ambito dell' «oikos» e della «familia». Atti del XXII Colloquio GIREA Pontignano (Siena) 19-20 novembre 1995» (curr. M. MOGGI, G. CORDIANO), Pisa, 1997, p. 179, GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., in particolare p. 48, 64 s.

<sup>27</sup>) Non tali, ovviamente, da scalfire il fondamento e la legittimazione di quel sistema – scopo che, nella sostanza, non sarà perseguito neppure dal Cristianesimo (basti pensare alla posizione assunta da S. Agostino, su cui per tutti GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 206 ss.). Su questi tratti della politica del diritto e della legislazione imperiale nel II secolo, CICCOTTI, *Il tramonto*, cit., p. 380 ss., ŠTAERMAN, TROFIMOVA, *La schiavitù*, cit., p. 228 (con un quadro più articolato, sensibile anche ai provvedimenti che inasprivano la posizione dei servi), HÜBNER, *Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrians*, cit., p. 72 s., CASAVOLA, *Giuristi drianici*, cit., p. 223 ss., MAROTTA, *Multa de iure sancit*, cit., p. 303 ss., 327 ss.; CAVALLINI, *op. cit.*, p. 77 ss., SCHIAVONE, *Legge di natura*, cit., p. 181 s.; N. BELLOCCI, *Il tentato suicidio del servo. Aspetti socio-familiari nei giuristi dell'ultima epoca dei Severi*, in «Schiavi e dipendenti», cit., p. 380 s., GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 95 ss.

<sup>28</sup>) Nel senso di MAZZARINO, *Il pensiero storico classico*, III, cit., p. 131 ss., secondo cui il tema dello «schiavo illustre» deve essere collocato nell'età di Adriano, con particolare riguardo all'opera di Ermippo. Lo stesso Autore insisteva altrove (*L'impero romano*, I, cit., p. 224) sulla persuasione, già raggiunta sotto Nerone, che «*et servi homines sunt*».

<sup>29</sup>) Pressochè in questi termini CRIFÒ, *Ulpiano*, cit., p. 781, SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 56, 60 (= *Linee*, cit., p. 214, 223). Su «la consécration du droit naturel par la jurisprudence romaine du temps des Sévères», DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel*, cit., p. 230 ss. Sottolinea come «in età severiana viene formulata, per la prima volta nel pensiero giuridico, l'idea di una libertà puramente naturale», V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, I, Napoli, 2000, p. 156.

---

l'autentico «paradigma naturalistico della schiavitù-merce»<sup>30</sup> (ove il servo è solo «un oggetto di proprietà animato» che «per natura non appartiene a se stesso ma a un altro»), doveva registrare l'esistenza di voci dissenzienti, per le quali «la condizione di schiavo e di libero esistono soltanto per legge, mentre per natura non esiste tra loro differenza alcuna»<sup>31</sup>. Quelle voci erano destinate, nel mondo greco, a un completo insuccesso, mentre la prospettiva aristotelica troverà un'eco nei massimi teorici della schiavitù romana, che non a caso incontriamo all'opera nel periodo d'oro di quel modo di produzione. Inevitabile, al riguardo, pensare – ancor più che a Varrone e alla sua teoria del servo come semplice «strumento vocale»<sup>32</sup> – a quanto scriveva Cicerone nel *de*

---

<sup>30</sup>) L'espressione è di SCHIAVONE, *Legge di natura*, cit., p. 174.

<sup>31</sup>) Le argomentazioni aristoteliche sono in *Politica* 1.3-5 [1253b-1254a]. Quanto ai dissensi relativi alla naturalità della schiavitù, dietro l'anonimo richiamo di Aristotele sono stati individuati – al di là dei riferimenti platonici all'ilotismo (una delle molte forme di dipendenza, tipicamente greche, che non si identificavano nella servitù vera e propria, sulle quali M.A. LEVI, *Né liberi né schiavi. Gruppi sociali e rapporti di lavoro nel mondo ellenistico-romano*, Milano, 1976, p. 12 s., 35 ss., M.I. FINLEY, *Tra schiavitù e libertà*, in «Schiavitù antica e moderna», cit., p. 43 ss.; ID., *Economy and Society in Ancient Greece*, London, 1981, trad. it. – *Economia e società nel mondo antico* –, Roma-Bari, 1984, p. 129, 143, 151 ss., G.E.M. DE STE. CROIX, *Slavery and Other Forms of Unfree Labour*, in «Slavery and other Forms of unfree Labour» [cur. L. ARCHER], London-New York, 1988, p. 23 s., P.A. CARTLEDGE, *Serfdom in Classical Greece*, *ibid.*, p. 34 ss., Y. GARLAN, *Guerra, pirateria e schiavitù nel mondo greco*, in «La schiavitù nel mondo antico», cit., p. 9 s., G. GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 4, N.R.E. FISHER, *Slavery in Classical Greece*, rist. London, 1995, p. 22 ss., E. MEIKSINS WOOD, *Peasant-Citizen and Slave. The Foundations of Athenian Democracy*, trad. it. – *Contadini-cittadini e schiavi. La nascita della democrazia ateniese* –, Milano, 1998, p. 138 s., 171 ss.) – contributi di ambiente sofistico, con i nomi di Ippia e Antifonte, e poi di Licofrone e Alcidamante: Z. PETRE, *Teoria sofista a egalitativii naturale*, in «Studii clasice», V, 1963, in particolare p. 73 ss., MAZZARINO, *Il pensiero storico classico*, II, cit., p. 50 s., MILANI, *La schiavitù*, cit., in particolare p. 142 ss., M. MARUZZI (cur.), *La «politica» di Aristotele e il problema della schiavitù nel mondo antico*, Torino, 1988, p. 25 ss., G. CAMBIANO, *Aristotele e gli oppositori anonimi della schiavitù*, in «La schiavitù nel mondo antico», cit., p. 27 ss., in particolare 31 ss., 40 ss., BRETONE, *Storia*, cit., p. 345, CAVALLINI, *Legge di natura*, cit., p. 72 s., FISHER, *Slavery*, cit., p. 89 ss., SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 47, 228 ove bibliografia, QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino*, cit., p. 117 s. ove altra bibliografia, GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 75 ss., S. GASTALDI, *Storia del pensiero politico antico*, Roma-Bari, 1998, p. 201 s., F. ZUCCOTTI, «Partus ancillae in fructu non est», in «Antecessori oblata. Cinque studi dedicati ad Aldo Dell'Oro», Padova, 2001, p. 289 ove altra bibliografia. Maggiori cautele in YAVETZ, *Slaves*, cit., p. 115 ss.

<sup>32</sup>) Così in *De re rustica* 1.17.1: «Nunc dicam, agri quibus rebus colantur. quas res alii dividunt in duas partes ... alii in tres partes, instrumenti genus vocale et semivocale et mutum: vocale, in quo sunt servi, semivocale, in quo sunt boves, mutum, in quo sunt plaustra». Varrone sembra qui muovere da una reità, o almeno non umanità, dello schiavo, ma lascia irrisolto il problema del fondamento e della naturalità di tale regime. Vi coglieva comunque il primo termine di una delle tante opposizioni (da una parte l'*instrumentum vocale*, dall'altra il soggetto che una manomissione poteva condurre al rango di cittadino) implicate dal mondo servile, nella cui

re publica (3.25.37)<sup>33</sup>, laddove il rapporto fra padrone e schiavo era ancora letto all'insegna del dominio dell'*animus*, ma esercitato stavolta non tanto sul corpo (secondo un motivo che nello stagirita rinviava alla diffusa visione greca dello schiavo come *σῶμα*, inchiodato alla sfera della fisicità e della materia, bruta e inerte)<sup>34</sup>, quanto sulle pulsioni meno razionali. Come è stato rilevato, si coglie qui un mutamento di prospettiva sottile ma decisivo, in cui doveva risultare determinante il profilo repressivo della servitù, l'esigenza – storicamente determinata – della *coercitio* come ormai prevalente rispetto alle ragioni di una *φύσις* ancora chiamata in causa, ma in posizione sempre più defilata<sup>35</sup>.

---

disciplina «vi era una latente, ma intima contraddizione, destinata a balzar fuori e ad apparire più stridente ad ogni occasione», CICCOTTI, *Il tramonto*, cit., p. 348 s. Insiste sull'ambiguità della figura servile in Varrone (dove da un lato essa costituisce una cosa, da distinguere da animali ed attrezzi, dall'altro un uomo, da diversificare dai liberi), GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 25 s.

<sup>33</sup>) *'Nam ut animus corpori dicitur imperare, dicitur etiam libidini, sed corpori ut rex civibus suis aut parens liberis, libidini autem ut servus dominus, quod eam coeret et frangit, sic regum, sic imperatorum, sic magistratum, sic patrum, sic populorum imperia civibus sociisque praesunt ut corporibus animus, domini autem servos ita fatigant ut optima pars animi, id est sapientia, eiusdem animi vitiosas imbecillasque partes, ut libidines, ut iracundias ut perturbaciones ceteras'*.

<sup>34</sup>) Sul punto, per tutti, O. GIGON, *Die Sklaverei bei Aristoteles*, in «La "politique" d'Aristotele», Genève, 1965, in particolare p. 255 ss., P. ROUSSEAU, *Remarques sur la théorie aristotélicienne de l'esclavage*, in «Index», VIII, 1978-1979, p. 138 (che insiste soprattutto sul nesso fra schiavitù e «production nécessairement manuelle»), T. WIEDEMANN, *Greek and Roman Slavery*, London, 1981, in particolare p. 17 ss., CAMBIANO, *Aristotele e gli oppositori anonimi della schiavitù*, cit., p. 35 ss., SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 173 s., ID., *Schiavi*, cit., p. 174 s. Alcune problematizzazioni del pensiero aristotelico – sino, invero, a sminuirne l'impianto metaforico e la portata teoretica – erano in MILANI, *La schiavitù*, cit., p. 108 ss., 122 ss., 126 ss. (secondo cui lo Stagirita non avrebbe pensato a una necessaria coincidenza – oggetto anche del suo dissenso dalle dottrine precedenti – tra «"schiavitù naturale" e schiavitù giuridica», così come non avrebbe «mai inteso negare l'umanità dello schiavo»: un'impostazione più sottile in GIGON, *Die Sklaverei*, cit., p. 248 ss., in particolare 251 ss., per il quale in Aristotele «die Relation von Herr-Sklave ist überhaupt *παρὰ φύσιν*»), ma a configurare «naturalmente» la struttura dello schiavo sarebbe non tanto la sua «anthropologische φύσις» quanto «seine technisch-wirtschaftliche Funktion»; importanti problematizzazioni anche in V. GOLDSCHMIDT, *La teoria aristotelica della schiavitù e il suo metodo*, in «Schiavitù antica», cit., in particolare p. 190 ss., che insiste sull'armonizzazione compiuta da Aristotele fra la tesi secondo cui la schiavitù sarebbe contraria alla *physis*, conforme alla stessa, oppure conforme al *nomos*). Una rivisitazione della teoria di Aristotele, di cui è diversificata la posizione nella *Politica* e nell'*Ethica Nicomachea*, così come è segnalato la sua non esclusiva paternità della concezione naturalistica della schiavitù, in GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 11 ss. ove bibliografia, 35 ss., 105 ss. ove bibliografia.

<sup>35</sup>) In tal senso SCHIAVONE, *Legge di natura*, cit., p. 175 ss. (cui sostanzialmente aderisce ZUCCOTTI, «*Partus ancillae in fructu non est*», cit., p. 286 nt. 271, 295 s.). Un distacco di Cicerone, pur nel permanere di importanti motivi comuni, dal modello aristotelico è individuato anche da MILANI, *La schiavitù*, cit., in particolare p. 209 ss. (secondo cui



Questo scarto, rinvenibile nelle più compiute teorizzazioni espresse dalla cultura greca e romana, è alquanto significativo. Ma nettamente distante dal paradigma aristotelico è il contesto giuridico e sociale in cui si inserisce l'elaborazione di Cicerone. Lo sforzo dei magistrati e dei giuristi suoi contemporanei fu volto ad aggirare ed attenuare il rigore dell'imposta reità dello schiavo, per regolarne piuttosto l'operato di grande interprete dell'economia imperiale<sup>36</sup>. Il servo *institor* o *exercitor*, che conclude negozi, contrae obbligazioni, dispone di peculi, rivela la propria, «riespansa», dimensione umana, la propria soggettività. Ma già il *ius civile* si rapportava alla schiavitù con peculiarità pressoché inedite per il mondo antico, a cominciare dal riconoscimento di formalità (*manumissiones*) che improvvisamente, con un'immediatezza persino stridente con la mentalità giuridica romana, determinassero la transizione da *res* a cittadino di (quasi) pieno diritto, senza trattenere l'ex schiavo in quelle condizioni ibride e subalterne che seguivano alle affrancazioni del mondo greco<sup>37</sup>. Né, in tema di usufrutto, la '*vetus quaestio*'

---

l'Arpinate avrebbe operato «una fusione tra la concezione posidoniana e quella aristotelica», assegnando «alla schiavitù anche il compito di frenare la facoltà di fare il male insita nello schiavo», MARUZZI (*cur.*), *La «politica» di Aristotele*, cit., p. 37, GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., in particolare p. 42 s.

<sup>36</sup>) Sino a gettare le basi di quello che SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 194 ss., ha definito come una sorta di «diritto commerciale della schiavitù», dominato da un doppio regime, da una parte «centrato sul vincolo personale» e dall'altro sulla (relativa) soggettività patrimoniale del servo.

<sup>37</sup>) Il che naturalmente non significa che anche a Roma i liberti non conoscessero varie limitazioni, e potessero persino configurarsi «come *tertium genus*» rispetto a liberi e schiavi (così GORIA, *Schiavi*, cit., p. 378, in riferimento soprattutto all'esposizione ulpianea, laddove nella sistematica gaiana si trattava di una delle due *species* incluse nel genere dei liberi). Sulla posizione del servo manomesso in Grecia come «assimilato più al meteco che al cittadino», per tutti, A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 95; ancor più perentorio CAMBIANO, *Aristotele*, cit., p. 34, secondo il quale con la manomissione «in Grecia, diversamente che a Roma, non si diventava cittadini e si conservavano ancora forme di dipendenza verso l'antico padrone»; non molto diversamente L. GERNET, *Aspetti del diritto servile ateniese*, in «Schiavitù antica e moderna», cit., p. 88 ss., DE STE. CROIX, *Slavery*, cit., p. 24 s., R. MARTINI, *Alcune considerazioni a proposito degli «apeleutheroi»*, in «Schiavi e dipendenti», cit., p. 11 ss. ove altra bibliografia. Parla, per Atene (legata a un'idea di cittadinanza, diversamente che a Roma, «exclusive» e non «inclusive»), di manomissioni che avrebbero posto l'affrancato in «a limbo-world», GARNSEY, *Ideas of slavery*, cit., p. 7; usava, in riferimento all'intera esperienza greca, toni più tenui, ma proponendo un'articolata rassegna delle limitazioni (a cominciare dall'esclusione della cittadinanza, concessa solo in casi eccezionali, anche se non rarissimi) e degli obblighi cui andava incontro il manomesso, per più aspetti assorbito nella categoria dei meteci, A. CALDERINI, *La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia*, Milano, 1908, in particolare p. 277 ss., 299 ss. Circa la frequenza delle manomissioni romane (anche) nell'età del principato, per tutti,

circa la natura del *partus ancillae* poté essere risolta in altro modo che negandosi – fuori da una rigorosa (o almeno evidente) deduzione tecnico-giuridica – che, diversamente che per gli animali, ‘*in fructu hominis homo esse potest*’<sup>38</sup>.

---

G. ALFÖLDY, *Die Freilassung von Sklaven und die Struktur der Sklaverei in der römischen Kaiserzeit*, in «Rivista storica dell'antichità», II, 1972, p. 97 ss. ove bibliografia, K.R. BRADLEY, *Slaves and Masters in the Roman Empire. A study in Social Control*, Bruxelles, 1984, p. 81 ss. Circa la significativa insistenza di un greco attorno agli aspetti peculiari delle manomissioni romane, è indicativo Dionigi, *antiquitates Romanae* 4.22-24 (su cui da ultimo A. STORCHI MARINO, *Schiavitù e forme di dipendenza in Roma arcaica. Alcune considerazioni*, in «Schiavi e dipendenti», cit., p. 193 s.); altrettanto deve dirsi di un'osservazione di Filippo V di Macedonia: MAZZARINO, *Il pensiero storico classico*, II, cit., p. 77. Per il significato che al fenomeno abbiamo attribuito nel testo, già CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù*, cit., p. 351 ss. Senza distinguere fra disciplina greca e romana, FINLEY, *Ancient Slavery*, cit., p. 97, osservava come l'istituto della manomissione «reveals in the sharpest way the ambiguity inherent in slavery, in the reduction of human beings to the category of property. It also reveals, through the variations, the dialectics of that ambiguity».

<sup>38</sup>) Il testo da considerare è il noto (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.1.68.pr., della cui soluzione (risalente a Bruto) TALAMANCA, *Costruzione giuridica*, cit., p. 21 ss., 319 ss. ove bibliografia, ha sottolineato come i «motivi ... si pongono, più che altro, su un piano filosofeggiante». Decisiva appariva quindi, già alla fine del II secolo a.C., la percezione di una difformità – ontologica prima che giuridica – fra piante e animali da una parte e uomini dall'altra, sia pure schiavi, secondo un motivo che Gaio – partecipe dell'«umanesimo» di età antonina – avrebbe più compiutamente espresso in (2 *rer. cott.*) D. 22.1.28.1: «... *absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit*». Sul carattere opinabile della soluzione di Bruto, quale doveva trovare fondamento soprattutto su motivi filosofici e dati linguistico-etimologici (dal momento che termini come *frux* e *fructus* erano «troppo immediatamente legati alle necessità nutrizionali dell'uomo perché in tale contesto non apparisse ... pressoché assurdo ricomprendere in tale nozione lo schiavo stesso», tanto più che il *partus ancillae* verosimilmente poteva «venire assegnato al *fructuarius* seguendo diversi procedimenti logico-giuridici»: analiticamente, circa il problema se sul *partus ancillae*, «come incremento dell'oggetto in usufrutto, si estenda comunque il *ius utendi fruendi*», CARDILLI, *La nozione giuridica di fructus*, cit., p. 92 ss. ove bibliografia), ampio riesame in F. ZUCCOTTI, «*Fruges fructusque*» (*studio esegetico su D. 50.16.77*). Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto», Padova, 2000, p. 91 ss. ove bibliografia. Ulteriori spunti in R. CARDILLI, *La nozione giuridica di fructus*, cit., p. 82 ss. ove ampia bibliografia, che sottolinea l'incidenza della «riflessione stoica sulla *humanitas*» e la *ratio* sottesa alla linea interpretativa che va da Bruto a Gaio (di cui è peraltro evidenziata la non assoluta coincidenza di posizioni), secondo la quale «la natura umana dello schiavo deve impedire l'aberrazione di considerare un frutto il «parto» della schiava». Ancor più di recente, ZUCCOTTI, «*Partus ancillae in fructu non est*» cit., p. 185 ss. ove ampia bibliografia, in particolare 203 ss., accenna alla «nozione filosofeggiante» sottesa, nella sua fragilità, al parere di Bruto, così come alla militanza, a favore della posizione di Manilio e Publio Mucio, oltre che di una verosimile (e persistente) tradizione della prassi, degli stessi principii in materia di usufrutto. In tale situazione, Bruto avrebbe optato per «troncare alla radice tutte le usuali ragioni logico-giuridiche», così da imporre «una prospettazione inversa della questione, in cui era preliminarmente da decidere cosa fosse in generale da considerare «frutto»: nel ritenere il

Tutto questo lascia intravedere, al fondo della concezione romana della schiavitù, un motivo trattenuto nell'ombra ma destinato a riaffiorare nel lungo periodo – sino ad avere voce compiuta quando quell'esperienza volgerà all'epilogo –, un tono di contingenza ed arbitrarietà (sia pure legittimata da «ragioni superiori»), un'incompiutezza nell'annientamento di uomini in cose: cose che permangono irriducibilmente vive e il cui sfruttamento ottimale impone una disciplina più articolata e flessibile. Quasi si avverte l'imperfezione del formalismo antico<sup>39</sup>, e della sovrapposizione di un regime giuridico, tendente all'unità e ancorato al principio per cui il *servus* è *res mancipi*, su una realtà multiforme e complessa, dove le ragioni del profitto, prima ancora che uno spirito filantropico, introducono freni importanti all'assolutezza di quello *status* e di quel rapporto di subordinazione.

Nel lavoro di Pomponio cercheremmo inutilmente, come è ovvio, richiami espressi a simili problematiche: la sua collocazione in questo contesto di idee – a ridosso delle enunciazioni di quella giurisprudenza severiana che egli per molti aspetti anticipa e prepara – consente tuttavia di meglio apprezzarne la sua attività di ascoltatore del proprio tempo e di interprete dell'editto. Il suo impegno, in effetti, si concentra attorno a una sofisticata casistica connessa alla regolamentazione dei negozi conclusi da uno schiavo: una trama di previsioni ereditate sin dall'ultima età repubblicana, a cui Pomponio apporta precisazioni e puntuali innovazioni, e che esaltava quel

---

*partus ancillae* estraneo a tale figura avrebbe però inciso una ragione estremamente concreta, connessa a un perspicuo ragionamento giuridico, come la maggior longevità dello schiavo rispetto agli animali oggetto di usufrutto, quale avrebbe determinato la verosimile sopravvivenza del *partus ancillae* all'usufruttuario – ossia, solitamente, alla vedova non *in manu* –, col che si sarebbe determinato quel «lascito» agli agnati della donna» che era appunto quanto si era mirato ad evitare col ricorso all'usufrutto). Condivisibile è poi il rilievo dello Zuccotti (*op. cit.*, p. 280 ss., in particolare 297 ss.) secondo cui dal confronto fra la *sententia* di Bruto e le teorizzazioni di Aristotele e Cicerone, in nessun modo possa dedursi una condanna, da parte del giurista, dello stesso istituto della servitù. L'«assurdità» cui egli si richiamava sarebbe attinente solo al rischio del predetto, non voluto, spostamento patrimoniale, secondo una lettura d'insieme originale e suggestiva, ma che non vorremmo sacrificasse, alla ricerca di un supporto tecnico-giuridico in precedenza non pienamente individuato (e in cui pure potrebbe essere sopravvalutato l'univoco nesso con la schiavitù di tipo familiare, quando si era ormai in un contesto di più esteso e differenziato sfruttamento servile), le implicazioni *lato sensu* filosofiche che, a mio avviso, conservano un'incidenza sulla posizione di Bruto.

<sup>39</sup>) Un formalismo di *status* e non da contratto (come invece il formalismo moderno), il quale avrebbe oscurato in modo diverso dal secondo lo sfruttamento del lavoratore, come sarà evidenziato nell'indagine filosofica tra Hegel e Marx, su cui da ultimo SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 173 ss., in particolare 180 s.

ruolo di protagonisti dei commerci che gli schiavi avevano assunto da tempo e che pur si trovava, proprio allora, prossimo al declino.

Ma anche laddove si confrontava con la massima espressione dell'oggettività dei *mancipia*, ossia la regolamentazione edilizia dei relativi vizi, il nostro giurista svelava, come vedremo<sup>40</sup>, una qualche attenzione alle forme del loro migliore utilizzo – tanto per ciò che attiene al peculio e ai *servi vicarii*, quanto per la disciplina di imperfezioni morali e mentali che ne avrebbero vanificato l'impiego –, quasi a confermarne l'irriducibilità a merce<sup>41</sup>, se non alquanto *sui generis*, lontana dall'informe e brutta materia su cui l'«anima» aristotelica esercitava il suo «naturale» dominio.

## II.2. Il contributo in tema di *actiones adiecticiae qualitatis*: l'*actio exercitoria*

Per rendersi conto della complessità delle strutture imprenditoriali che si legavano allo sfruttamento commerciale dello schiavo e che ancora nel II secolo necessitavano di approfondimenti sul piano della regolamentazione giuridica, sarebbe sufficiente seguire l'analisi di Pomponio relativa all'*actio exercitoria*, prima tra le forme di intervento contemplate nell'editto '*Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit*'. Il testo che ci interessa è (Ulp. 28 *ad ed.*) D. 14.1.1.20<sup>42</sup>:

---

<sup>40</sup>) *Infra* IV.1.III.

<sup>41</sup>) Quale del resto era già stata affermata da Fabio Mela (in *Afric. 3 quaest.*, D. 50.16.207: '*Mercis' appellatione homines non contineri Mela ait*'), e solo aggirata – per ragioni di ermeneutica editale, al fine di estendere la concessione dell'*actio tributoria* – da Pedio (in Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14.4.1.1: '*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*').

<sup>42</sup>) Sul quale si vedano E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, 1891, p. 58 ss., BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit., p. 174, SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo*, cit., p. 563 s., G. BESELER, *Romanistische Studien*, in «ZSS.», XLVII, 1927, p. 57 ss., P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929, p. 163, F. DE MARTINO, *Studi sull' «actio exercitoria»*, ora in *Diritto e società nell'antica Roma*, II, Roma, 1982, p. 164 s., A. BERGER, *In dubiis benigniora* (D. 50.17.56). *Considerazioni interpolazionistiche*, in «Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto (Verona 1948)», II, cit., p. 202 s., C. SANFILIPPO, *Sulla irrilevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi*, in «Jura», II, 1951, p. 160, G. PUGLIESE, *In tema di «actio exercitoria»*, in «Labeo», III, 1957, p. 323 ss., F. DE MARTINO, *Ancora sull' «actio exercitoria»*, in «Labeo», IV, 1958, p. 289 ss., WESENER, *Actiones ad exemplum*, cit., p. 243, WUNNER, *Contractus*, cit., p. 126 ss., E. VALIÑO, *La «actio tributoria»*, in «SDHL.», XXXIII, 1967, p. 108 s., Id., *Las «actiones adiecticiae qualitatis» y sus relaciones basicas en derecho romano*, in «AHDE.», XXXVII, 1967, p. 381 s., 385, G. LONGO, *Actio exercitoria – actio institoria – actio quasi institoria*, in «Studi G.

Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. 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 peculiaribus 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.

Questo passo, ancor prima che per il contenuto giuridico, suscita problemi di affidabilità testuale e di delimitazione dei vari apporti giurisprudenziali. Così, se in relazione al primo profilo – nonostante autorevoli ipotesi di alterazione<sup>43</sup> e la presenza di qualche espressione, infelice o pleonastica, che può effetti-

---

Scherillo», II, Milano, 1972, p. 598 ss., I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli, 1976, p. 127 s., ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 149 s., 160, MORABITO, *Les réalités de l'esclavage*, cit., p. 101, PLESCIA, *The development of agency*, cit., p. 179, DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., in particolare p. 226 ss., 304 s., 326 ss., SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., p. 190 s., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 353 ss., T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto «De tributaria actione»*, in «Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche», Roma, 1993, p. 321 ss., nonché la rec. di M. TALAMANCA, in «BIDR.», XCVI-XCVII, 1993-1994, p. 700, A. FÖLDI, *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, in «I.», LXIII, 1995, p. 5, TAFARO, *Il giurista e l'«ambiguità»*, cit., p. 54, A. PALMA, *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1997, p. 90, A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in «SDHI.», LXIV, 1998, p. 181 ss., M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino, 2001, p. 213 s. e nt. 57.

<sup>43</sup>) Quali, oltre che da BESELER, *loc. cit.*, p. furono avanzate – avvalendosi anche del confronto con (Paul. 6 *brev.*) D. 14.1.6.pr., sul quale torneremo – soprattutto da SOLAZZI, *op. cit.*, p. 564 (per il quale Pomponio e Ulpiano, così come Paolo, avrebbero optato per la concessione dell'*actio tributaria*; in senso analogo era già COSTA, *op. cit.*, p. 60; radicalmente critico anche WESENER, *loc. cit.* e nt. 127) e da DE MARTINO, *Ancora sull'«actio exercitoria»*, cit., p. 292 s. (il quale contesta ancora la negazione dell'esperibilità dell'*actio tributaria*, e addirittura revoca in dubbio che effettivamente Pomponio esaminasse il problema della *scientia domini* – il che non solo contrasta con la lettera del testo e la frequenza dei casi in cui il nostro giurista si concentrava su tematiche simili, ma rende incomprensibile il significato e l'autore della sua citazione, che ben difficilmente potremmo attribuire a un maestro «post-classico» o a un giustiniano). Più cauta l'esegesi di LONGO, *Actio exercitoria*, cit., p. 599 s., che concentrava i sospetti sul tratto '*ideo autem ... exercitio pertinet*' e su quello '*quasi in volentem damus ... in re igitur dubia*', pur concludendo nel senso che è rimasta «intatta la trama decisiva sostanziale di tutto il seguito del lungo brano».

vamente suscitare il sospetto di rielaborazioni almeno formali<sup>44</sup> – la *communis opinio* è ormai persuasivamente orientata a riconoscere un nucleo genuino entro la scrittura ulpiana<sup>45</sup>, riguardo al secondo sembra di poter cogliere l'esistenza di dissensi giurisprudenziali<sup>46</sup> e di un cauto intervento di Pomponio almeno in relazione alla *quaestio* dibattuta nell'ultima parte del frammento. Solo al giurista severiano, e a un suo intento «sistematico», appaiono infatti direttamente attribuibili i rilievi iniziali, con cui da una lato egli prosegue nel ripercorrere la previsione menzionata nel § 19<sup>47</sup> – secondo cui l'*actio exercitoria* sarà da concedere non solo contro l'armatore padrone del *magister navis*, ma

---

<sup>44</sup>) Penso a una frase come quella (*'ad summam rem publicam navium exercitio pertinet'*) che richiama le motivazioni di «politica del diritto» che avrebbero determinato il diverso regime di *actio exercitoria* e *tributoria*. Per le perplessità che essa solleva, per tutti, PUGLIESE, *In tema di «actio exercitoria»*, cit., p. 324, LONGO, *Actio exercitoria*, cit., p. 599, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 322, FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 184 ss. (il quale ipotizza una corruzione del passo ma non esclude che il motivo dell'interesse pubblico esistesse fin dal periodo della promulgazione dell'editto in esame); diversamente VALINO, *Las «actiones adiecticiae qualitatis»*, cit., p. 381, J. SONDEL, *rec. a A.J.M. MEYER-TERMEER, Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*, Zutphen, 1978, in «*Dura*», XXIX, 1978, p. 258 e nt. 1. Non sottovaluterei tuttavia le analogie con un altro testo ulpiano (14 *ad ed.*, D. 4.9.3.1, su cui *supra* II.2.III.8 ove bibliografia) costruito su una citazione da (Labeone e) Pomponio, dove l'introduzione e le peculiarità di un rimedio pretorio (in quel caso relativo al *receptum nautarum*) sono ancora fondate su ragioni di «politica del diritto» – e più precisamente su esigenze «generalpreventive» – connesse al traffico marittimo.

<sup>45</sup>) Si vedano in tal senso PUGLIESE, *op. cit.*, p. 323 s. (che nutrivava qualche dubbio sulla parte successiva a *'sed si sciente dumtaxat'*, ma stimava nondimeno «classico» il quesito circa la rilevanza della *scientia domini*), WUNNER, *Contractus*, cit., in particolare p. 127 s., DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 228 ss., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 353 e nt. 109, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 322 s. Ma implicitamente conservativa risulta anche la lettura di BUTI, *Studi*, cit., p. 127 s. in particolare nt. 132 ove altra bibliografia, TAFARO, *Il giurista e l'«ambiguità»*, cit., p. 54 nt. 126.

<sup>46</sup>) Lo lascia intuire – come rilevano TAFARO, *loc. cit.*, p. e FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 187 s. – la terminologia di Ulpiano, che parla di *'res dubia'*, indica come *'melius'* (della cui frequente fattura compilatoria era viceversa persuaso BERGER, *op. cit.*, p. 203 e nt. 61) la stretta aderenza ai *verba* edittali, e riproduce con particolare prudenza l'orientamento di Pomponio (*'ita videtur ... significare'*). Sull'esistenza di «un filone della giurisprudenza nettamente favorevole all'estensione dell'*a. tributoria* all'impresa di navigazione», DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 229.

<sup>47</sup>) *'Si is qui navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur'* (sui sospetti di alterazione che hanno interessato anche questo paragrafo, MICELI, *loc. cit.* ove bibliografia). Si tratterebbe – secondo O. LENEL, *L'édit perpétuel*, I, Paris, 1901, p. 297 (ma non diversamente, nella sostanza, ID., *Das Edictum perpetuum*, cit., p. 258), seguito da HUEVELIN, *Études*, cit., p. 162, DE MARTINO, *Studi sull'«actio exercitoria»*, cit., p. 160, WUNNER, *Contractus*, cit., p. 126, LONGO, *Actio exercitoria*, cit., p. 597 s. ove bibliografia e FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 182 – di «une disposition complémentaire», ossia di una previsione già operata dal pretore e non inserita in via di *interpretatio*.

anche contro il soggetto nella cui potestà si trovi lo stesso *exercitor* –, dall'altro si sofferma sul diverso regime che quest'azione presenta rispetto all'*actio tributoria*, fruibile anche laddove la negoziazione fra il servo<sup>48</sup> e il terzo non sia avvenuta *volente domino*, ma almeno con la *scientia* di questi.

Di tali aspetti almeno il secondo risulta logicamente presupposto dalla problematica in merito alla quale era intervenuto Pomponio, ma è ben probabile – a meno di ipotizzare un arbitrario montaggio ulpiano<sup>49</sup> – che il nostro giurista già si fosse intrattenuto sul caso in cui lo schiavo assumeva la veste non di *magister* ma addirittura di *exercitor*, e svolgesse la relativa attività anche senza una volontà del suo padrone<sup>50</sup>. Ben si misura, in questa fattispecie, tutta la centralità del ruolo degli schiavi nella vita commerciale e la relativa autonomia che questa garantiva loro, quale abbiamo ricordato nelle pagine precedenti<sup>51</sup>. L'autore antoniniano, ben sensibile a una simile realtà, doveva evidenziare uno dei principali interrogativi posti dalla relativa disciplina: a segnarne l'impostazione era poi quella sua attenzione al profilo della *scientia* e della *voluntas domini* che risulta preminente anche in altre sue indagini attorno al mondo servile<sup>52</sup>.

Controversa doveva risultare, nella nostra ipotesi, la forma di tutela fruibile dal terzo che avesse negoziato, *sciente domino*, con lo schiavo *exercitor*. L'alternativa si presentava fra l'azione *in solidum* (ossia appunto l'*exercitoria*)<sup>53</sup> e un altro rimedio, di non semplice identificazione, definito come *actio exemplo*

---

<sup>48</sup>) E' verosimile – per ragioni di simmetria e di omologia necessaria per la comparazione – che gli *institores* richiamati nel passo «siano a loro volta preposti come institori dal preposto *alieni iuris* incaricato dell'attività» (così CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 323; diversamente FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 186), anche se l'elemento che dal confronto premeva evidenziare era, al di là dell'identificazione del ruolo dei sottoposti a potestà, il diverso criterio di concessione dell'*actio exercitoria* e *tributoria*, e quindi le diverse conseguenze connesse alla *scientia domini*.

<sup>49</sup>) Con cui si inserirebbe il problema della concessione dell'*actio exercitoria* in presenza solo di *scientia domini*, affrontato da Pomponio senza ulteriori delimitazioni, nel contesto dell'*exercitio navis* affidata a uno schiavo.

<sup>50</sup>) Su questi aspetti, in particolare, BUTI, *Studi*, cit., p. 126 ss.

<sup>51</sup>) Non senza con questo, naturalmente, dimenticare che il ricorso alle *actiones adiecticiae qualitatis* interessava prevalentemente, nella prassi, negoziazioni concluse con servi (indicativo – come rileva FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 184 – che «nella *sedes materiae* dell'*actio exercitoria* si tratta più di schiavi mentre solo due volte di figli»), ma era stato introdotto anche per quelle che avevano come parte un *filius familiae*.

<sup>52</sup>) Lo abbiamo evidenziato, ricordando i relativi testi, *supra* III.4.III.2.

<sup>53</sup>) Sul duplice senso in cui questa si presenta come *actio in solidum* – in quanto non limitata a una parte del debito ed eventualmente in solido contro ciascuno degli aventi potestà –, per tutti, SANFILIPPO, *loc. cit.*

*tributoriae*. La soluzione di Ulpiano era nel senso di una ‘*interpretatio secundum verba edicti*’<sup>54</sup>, che cioè non si discostasse, in tanta incertezza, dal dettato della disposizione pretoria, quale richiedeva la *voluntas domini* per la concessione dell’*actio exercitoria*, e d’altra parte non consentiva di configurare come produttivo di responsabilità *in solidum* (ma solo protetto da *actio tributoria*) il ‘*negotiarum merces peculiari voluntate domino*’<sup>55</sup>.

La prima delle due soluzioni doveva essere stata anticipata, nonostante la cautela del richiamo, dall’orientamento assunto da Pomponio, secondo cui si avrà responsabilità *in solidum* nel caso di gestione *volente domino*, e invece *in peculium* ove l’elemento psicologico del proprietario presenti un *minus*, sia cioè, verosimilmente, limitato alla conoscenza<sup>56</sup>. Il confronto tra questo regime (di cui invero era evidenziata quasi solo la paternità ulpiana) e quello per cui propendeva Paolo<sup>57</sup> – pronto ad accordare un’*actio quasi tributoria* per l’*exercitio navis sciente domino* – ha rafforzato i sospetti di alterazione, inducendo a elidere, in un modo o nell’altro, ogni difformità tra queste correnti giurisprudenziali<sup>58</sup>. Da quando la presenza di *ius controversum* non appare più un fenomeno «scandaloso», si è preferito pensare che l’esperibilità dell’*actio tributoria*, ammessa da Paolo (previo adattamento della formula), fosse negata da Pomponio e, sulle sue tracce, da Ulpiano<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup>) Riprendo l’espressione di TAFARO, *Il giurista e l’«ambiguità»*, cit., p. 51 ss.

<sup>55</sup>) Su questo che doveva essere il secondo profilo problematico discusso nel testo, anche se espressamente richiamato solo in sede di soluzione, PETRUCCI, *op. cit.*, p. 354, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 325 (secondo la quale in D. 14.1.1.20 sarebbe stata trattata anche una terza questione – che costituisce una sorta di combinazione delle due precedenti, ma di cui nel passo non è menzione –, ossia «se l’*exercitio navis* con capitale peculiare *scientie domino* desse luogo all’*actio in solidum* oppure all’*actio tributoria* o *quasi tributoria*»); FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 188 s.

<sup>56</sup>) Mi sembra questa, anche per il tenore del discorso che precede, l’interpretazione preferibile, anche se CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 327, ha ragione nel sollevare il problema (che però non risolve) «se Pomponio alludesse con *si minus in peculium* sia alla *scientia* che all’*ignorantia* e quindi sia alla responsabilità *in tributum* che a quella *de peculio*, oppure solo all’*ignorantia* e quindi solo a quest’ultima». Sul punto torna FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 189 ss., secondo il quale il tratto in questione implicherebbe un riferimento tanto alla sola *scientia* che all’*ignorantia*, a cui i nostri giuristi avrebbero connesso – esattamente come Paolo in D. 14.1.6.pr. – la soggezione, rispettivamente, a un’*actio (quasi) tributoria* e *de peculio*.

<sup>57</sup>) In (6 *brev.*) D. 14.1.6.pr: ‘*Si servus non voluntate domini navem exercuit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur*’.

<sup>58</sup>) Ampio esame critico di queste proposte interpretative in DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 228 s.

<sup>59</sup>) In quest’ordine d’idee PUGLIESE, *In tema di «actio exercitoria»*, cit., p. 330 ss., il quale peraltro non escludeva che Paolo non menzionasse l’*actio tributoria* e che il suo richiamo fosse dovuto ai compilatori. Nel senso indicato nel testo DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p.



Questo tuttavia presuppone una lettura dell'ultima frase di D. 14.1.1.20 (*'si minus, in peculium'*) recentemente rimessa in discussione<sup>60</sup>. Essa parrebbe infatti alludere a una soggezione del proprietario solo *sciens* non a un'*actio tributoria* (o concessa sull'*exemplum* di questa), ma *de peculio*<sup>61</sup>. Si è tuttavia osservato che il riferimento al peculio potrebbe anche indicare una responsabilità limitata alle *merces peculiares*, tanto più che l'espressione impiegata (*'in peculium'* e non, come nel brano paolino, *'de peculio'*) opera un meno univoco rinvio all'*actio de peculio*. Ciò indurrebbe a pensare che Pomponio e Ulpiano concedessero l'*actio exercitoria* «*volente exercitoris domino*» e che optassero, ove quello fosse solo consapevole, per un'azione *exemplo tributoriae*, ossia non un'*exercitoria* modellata – riguardo ai presupposti soggettivi del proprietario e alla tipologia di responsabilità – sulla *tributoria*, ma quest'ultima adattata in considerazione dell'estraneità del *navem exercere* all'attività di scambio<sup>62</sup>.

Al di là delle difficoltà che in genere presenta la concessione di un'azione costruita sull'*exemplum* di un'*actio in factum*<sup>63</sup>, quest'interpretazione non va esente da rilievi critici, rappresentati non solo dalla circostanza<sup>64</sup> che solitamente parlando di responsabilità *in peculium* si allude a quella fatta valere con l'*actio de peculio*, ma anche dal fatto che il riferimento a quest'ultima, per come abbiamo inteso il passo, non risulterebbe affatto improvviso e sorprendente. Il problema centrale di D. 14.1.1.20 non concerne tanto l'azione tributoria<sup>65</sup> quanto in genere la tipologia di tutela fruibile dal terzo contraente col servo che svolga attività di *exercitor* senza la volontà del proprio *dominus*: proprio il

---

228 s., in particolare p. 230.

<sup>60</sup> Da CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 326 ss., e FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 189 ss.

<sup>61</sup> Così, espressamente, PUGLIESE, *op. cit.*, in particolare p. 324; più ambiguo VALIÑO, *Las «acciones adiecticiae qualitatis»*, cit., p. 382, che però, parlando di «responsabilidad ... en la medida del peculio», difficilmente poteva pensare alla concessione – anche in via «utile» – di un'*actio tributoria*.

<sup>62</sup> Seguo, sul punto, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 325 s. Circa la difficoltà (non propriamente superata anche dopo l'intervento pediano registrato in Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14.4.1.1) di assimilare l'*exercere navem* a una *negotiatio*, TALAMANCA, *loc. cit.*, p. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 191.

<sup>63</sup> Su questa configurazione dell'*actio tributoria*, *infra* IV.1.II.4. Circa il meccanismo richiamato, non appare privo di utilizzo da parte dello stesso Pomponio, che in (Ulp. 12 *ad ed.*) D. 27.6.9.pr. (sul quale *supra* III.5.VI.1 ove bibliografia) optava per la concessione di un'azione costruita sull'*exemplum* di quella, *in factum*, promessa contro chi, non essendo tutore, si è dolosamente attivato per prestare un'apparente *auctoritas* e far così concludere un negozio.

<sup>64</sup> Di cui invero tiene conto la stessa CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 327, ma vanificandone in pratica il significato.

<sup>65</sup> Come sostiene CHIUSI, *op. cit.*, p. 326 s.

passo di Paolo documenta inoltre la possibilità di ricorrere all'*actio de peculio* come *extrema ratio*, ossia laddove manchi anche la conoscenza del *dominus*. Non stupirebbe quindi che in un'altra linea interpretativa lo stesso rimedio fosse accordato, quasi in via residuale, una volta escluse le azioni *exercitoria* (perché manca la *voluntas*) e *tributoria* (perché non vi è stata attività di scambio).

Se quindi secondo l'interpretazione ripercorsa permarrrebbe comunque un elemento di difformità rispetto all'orientamento di Paolo (che ritagliava un ambito di applicazione dell'*actio de peculio* sconosciuto o ancora non ben definito da Pomponio e Ulpiano<sup>66</sup>) non mi sembra da escludere che anch'egli avesse presente la posizione del nostro giurista, ma per rielaborarla o nel senso di diversificare la situazione di assenza di volontà dominicale – tutta «coperta» da Pomponio col ricorso all'*actio de peculio* – o, più probabilmente<sup>67</sup>, di affiancare all'ipotesi di proprietario consapevole il caso in cui questi fosse all'oscuro di tutto, per applicare solo a questo la soluzione precedente e trattare viceversa l'ipotesi della *scientia* come fattispecie intermedia, protetta da un'*actio quasi tributoria* all'uopo congegnata e con ogni probabilità equivalente all'*actio exemplo tributoriae* richiamata in D. 14.1.1.20<sup>68</sup>.

### II.3. L'*actio institoria*

Meno approfondito risulta l'apporto del nostro giurista in tema di *actio institoria*. A fronte di una gamma pressochè illimitata di negoziazioni e attività commerciali interessate dall'azione introdotta<sup>69</sup> contro *‘eum qui institorem*

---

<sup>66</sup>) In effetti, anche aderendo alla lettura di FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 189 ss., nel frammento di Paolo incontreremmo una scansione precisa, adombrata ma non espressa in D. 14.1.1.20. E' peraltro evidente l'intento di questo studioso di interpretare il nostro passo, quasi dissolvendone le peculiari problematiche, sulla scorta della più limpida enunciazione del testo paolino, senza preoccuparsi della necessità, che di conseguenza sorgerebbe, di ipotizzare un'esposizione particolarmente infelice e approssimativa da parte di Pomponio, inspiegabilmente recepita da Ulpiano. Entrambi questi giuristi, infatti, per due volte si sarebbero avvalsi di riferimenti ambigui, richiamando prima l'ipotesi di assenza di *voluntas* senza distinguere fra *scientia* e *ignorantia*, e poi una reponsabilità nei limiti del peculio senza chiarire se, e quando, ciò comportasse soggezione a un'*actio (quasi) tributoria* o a un'*actio de peculio*. Tutto questo, ovviamente, a meno che vengano ipotizzati poco credibili interventi compilatori, volti a rendere tanto indistinta e approssimativa una scrittura che presentasse, in origine, la stessa rigorosa partizione del passo paolino.

<sup>67</sup>) *Supra* nt. 56.

<sup>68</sup>) Nel senso di quest'identificazione, per tutti, DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 230, CHIUSI, *op. cit.*, p. 328.

<sup>69</sup>) Così da soddisfare – stando alla *laudatio edicti* contenuta in (Ulp. 28 *ad ed.*) D.

*praeposuit*<sup>70</sup>, l'unica citazione pomponiana è conservata da Paolo all'interno di un discorso teso a chiarire il regime processuale in ipotesi di successione ereditaria, piuttosto problematica, al legittimato passivo. Lo spaccato sociale che vi affiora non è certo significativo come in altri testi di Pomponio<sup>71</sup>, ma è anche probabile che la sua riflessione costituisse, nonostante la collocazione piuttosto defilata all'interno dell'argomentazione di Paolo, lo spunto da cui questi aveva preso le mosse nell'affrontare l'intera tematica<sup>72</sup>. Dopo aver dunque esaminato (§ 2)<sup>73</sup> l'ipotesi in cui al preponente l'*institor* fosse succeduto un erede impubere, egli così scriveva in (30 *ad ed.*) D. 14.3.17.3<sup>74</sup>:

Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat.

---

14.3.1 – un'esigenza di equità.

<sup>70</sup>) Così in D. 14.3.1. Quanto all'ampiezza delle operazioni cui può essere preposto l'institor, significativi i rilievi di Ulpiano in (28 *ad ed.*) D. 14.3.3 ('*Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi*') e in (*ibid.*) D. 14.3.5.pr. ('*Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur*'), nonché la minuziosa casistica vagliata – sulle orme di una lunga vicenda di pensiero (dal Servio del primo libro *ad Brutum* a Labeone e Cassio) – nel prosieguo di D. 14.3.5.

<sup>71</sup>) Né come nei primi due paragrafi dello stesso frammento paolino (privo di riferimenti a precedenti contributi), ove fra l'altro è prospettata l'ipotesi di un servo preposto alla vendita di *mancipia* e di un altro che è di proprietà di un soggetto ma è stato *praepositus* da un secondo soggetto, così che contro il primo potrà agirsi con *actio institoria* e nei confronti dell'altro '*ex inferioribus edictis*' (ossia, verosimilmente, con *actio de peculio et in rem verso*).

<sup>72</sup>) Una modesta valorizzazione dell'apporto pomponiano è suggerita dall'*etiam* che ne precede il ricordo (come di un'opinione solo confermativa della propria posizione; più difficile pensare, con COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria*, cit., p. 56, all'esistenza di conformi orientamenti precedenti a Pomponio) e dalla motivazione che segue, proposta come soltanto paolina. Ma anche la successione dei casi, assai simili (e analogamente risolti), dibattuti nei §§ 2 e 3 induce a pensare che il referente non abbia restituito in pieno il significato del lavoro pomponiano. Su questi tratti della scrittura di Paolo e delle sue citazioni dal nostro autore, *supra* I.2.II.

<sup>73</sup>) '*Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur*'.

<sup>74</sup>) Sul quale COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria*, cit., p. 54 ss., BESELER, *Beiträge*, III, cit., p. 116, DE FRANCISCI, *Συνάλλαγμα*, II, cit., p. 412 e nt. 7, VOICI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 236, 525, LONGO, *Actio exercitoria*, cit., p. 609, ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 333, NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale*, cit., p. 224, 254, LANZA, *Ricerche su 'furiosus'*, cit., p. 91, A. WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie*, in «Nozione formazione e interpretazione del diritto», II, cit., p. 597 s.

La particolarità del caso e l'impostazione della sua disciplina disegnano una linea di ricerche – da Pomponio a Paolo – di carattere più problematico rispetto alla soluzione per cui, contemplando ipotesi più generali, inclinava Ulpiano. Questi infatti non solo prevedeva la responsabilità dell'erede del preponente ove continuasse a servirsi dello stesso *institor*, ma concedeva l'*actio institoria* anche al terzo che, ignorando la morte del *dominus*, avesse concluso un negozio col servo prima dell'*aditio hereditatis*<sup>75</sup>. Nella fattispecie considerata da Pomponio permane identico il momento dell'avvenuta negoziazione (*'ante aditam hereditatem'*), ma è introdotto un ulteriore fattore problematico, costituito da quello squilibrio mentale (dell'erede, che è appunto *furiosus*)<sup>76</sup> alla cui disciplina il nostro giurista era, anche in altri contesti, particolarmente sensibile<sup>77</sup>. Qui il suo orientamento sarebbe stato peraltro nel senso di non considerare d'impedimento alla concessione dell'azione tale situazione del legittimato passivo, al chiaro scopo – esso si rispondeva ad esigenze economiche – di non aggravare la situazione del terzo contraente per un fatto a lui non imputabile e sfavorire così la conclusione di certi traffici nel periodo di incertezza (quello precedente l'*aditio*) successivo alla morte del vecchio preponente. L'*actio institoria*, in altre parole, sarà fruibile non solo ove il successore continui a servirsi del medesimo *servus institor* (che è, oggettivamente, la situazione meno incerta), ma anche prima che il chiamato all'eredità sia divenuto, previa *aditio*, *heres*<sup>78</sup>, e persino qualora egli non sia sano di mente.

---

<sup>75</sup> Il testo da considerare è (28 *ad ed.*) D. 14.3.5.17 (*'Si ab alio institor sit praepositus, is tamen decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignorantem dari institoriam actionem'*), su cui da ultimo WACKE, *Alle origini*, cit., p. 597 s., ove un confronto col nostro passo.

<sup>76</sup> Più che legittimi, ma lasciati purtroppo senza risposta, sono gli interrogativi che si pone al riguardo NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 254 nt. 18 («adizione d'un furioso? Adizione d'un erede divenuto poi furioso?»). Radicale, ma anche semplicistico, il superamento di questi problemi da parte di chi – come LONGO, *Actio exercitoria*, cit., p. 609 – elimina il riferimento al *furiosus*. Certo era comunque il riconoscimento, da parte di Pomponio, della *testamenti factio* passiva in capo al *furiosus*, come apprendiamo da (*l. s. reg.*) D. 28.1.16.1, sul quale, per tutti, NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 215 s., LANZA, *Ricerche su 'furiosus'*, cit., p. 97.

<sup>77</sup> Si vedano i testi indicati da LANZA, *Ricerche su 'furiosus'*, cit., p. 91 ss. Abbiamo accennato a questa ricorrente attenzione di Pomponio, e ripercorso altre testimonianze provenienti dall'*ad edictum*, *supra* II.2.III.7.I, III.8.III.4.

<sup>78</sup> Tutte ipotesi che, espressamente indicate nel testo ulpiano, mi sembrerebbero logicamente presupposte, e quasi date per pacifiche, nell'elaborazione pomponiana. Che in quest'ultima la *ratio disputandi* fosse offerta dalla sola incapacità dell'erede, tanto da suggerire che «fosse regola che la responsabilità, non ostante la morte del preponente, si ammettesse nel suo continuatore», era già evidenziato da COSTA, *op. cit.*, p. 55 s.

Più difficile comprendere se risalga al nostro giurista anche la motivazione che chiude il passo e che ha fra l'altro alimentato più di una perplessità. Se infatti possiamo supporre che col periodo da *'non enim imputandum est'* Paolo riproducesse un momento dell'argomentazione pomponiana, o comunque rendesse esplicita la *ratio* a quella sottesa, più complesso è definire il significato del rilievo secondo cui la concessione dell'*actio institoria* mirerà ad evitare un pregiudizio a chi ha contrattato con lo schiavo consapevole della morte del suo proprietario. Immane congetture di interpolazione, alla cui stregua il termine *'sciens'* sarebbe da emendare in *'nesciens'*<sup>79</sup>, hanno accentuato la vicinanza dell'apporto pomponiano alla disciplina più generale prevista, sia pure sotto la pressione di istanze di equità, da Ulpiano, il quale a sua volta si riferiva al caso di un *'ignorans'* (la morte del vecchio proponente). L'intrinseca discutibilità di queste ipotesi, l'assenza di conclusivi riscontri filologici<sup>80</sup> e la perdurante difformità dei casi contemplati nelle due linee di studi<sup>81</sup> inducono a una maggiore prudenza nell'escludere che la *ratio* della soluzione di Pomponio e Paolo sia quella effettivamente leggibile, e che essi o ritenessero che il terzo, proprio perché al corrente della morte del proponente, facesse affidamento sul fatto che l'institore continuasse ad *exercere* per volontà dell'erede<sup>82</sup>, oppure che la loro posizione presentasse anche quest'aspetto di autonomia, sino a una dilatazione della protezione del terzo contraente quale meglio rispondeva ad interessi commerciali, e che invece Ulpiano<sup>83</sup> non avrebbe recepito.

---

<sup>79</sup>) Quest'interpretazione risale almeno al Fabro; per formulazioni più recenti, VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 236 nt. 106 ove bibliografia, NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 254 nt. 17; diversa l'emendazione suggerita ma identica la sostanza dell'interpolazione sospettata da BESELER, *loc. cit.* (seguito da DE FRANCISCI, *loc. cit.*). Di diverso avviso, evidentemente, WACKE, *Alle origini*, cit., p. 598. Ancor più drastica la correzione del testo proposta da LONGO, *loc. cit.*, che espunge come «interpolazione supplementare didattica» tutto il tratto finale, da *'non enim imputandum est'*.

<sup>80</sup>) Condivisibili le osservazioni compiute – soprattutto sulla scorta di Bas. 18.1.17 (ove sembra rovesciata la soluzione in merito al *furiosus*, ma per il punto che ci riguarda è rilevato che οὔτε εγκολεῖται ὁ εἰδὼς ἀποθανεῖν τὸν δεσπότην) – da COSTA, *op. cit.*, p. 54.

<sup>81</sup>) Laddove Pomponio e Paolo continuerebbero a introdurre un elemento – lo squilibrio mentale dell'erede – sconosciuto a Ulpiano.

<sup>82</sup>) Questa l'ipotesi di COSTA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>83</sup>) Esplicitamente (nel caso della *scientia*) o meno (in merito all'erede *furiosus*).

#### II.4. L'*actio tributoria*

La successiva azione (la *tributoria*) prevista nel '*Quod cum magistro navis, institore, eove qui in aliena potestate est, negotium gestum erit*' non presenta propriamente carattere adietizio (né la relativa formula prevede una trasposizione di soggetti)<sup>84</sup>, ma costituisce un ulteriore – e per certi aspetti più significativo – strumento di quel «diritto commerciale della schiavitù»<sup>85</sup> che secoli di interventi pretori e di *interpretatio prudentium* avevano ormai reso, quando Pomponio era al lavoro, estremamente ricco e articolato. Egli tuttavia poteva ancora offrire – al di là di una circoscritta rettifica a una dottrina di Labeone<sup>86</sup> – un importante contributo, volto a definire il rapporto fra *actio tributoria* e *de peculio*, e soprattutto a disciplinare quelle fattispecie, verosimilmente non troppo infrequenti<sup>87</sup>, in cui a negoziare non era direttamente lo schiavo ma un

---

<sup>84</sup>) Sul punto, per tutti, E. VALIÑO, *La «actio tributoria»*, cit., in particolare 123 ss., ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 159, MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 204 s., TALAMANCA, *rec. cit.*, p. 711 ss., ma si veda anche CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 347 ss. ove altra bibliografia, 371 ss., maggiormente propensa – come rileva TALAMANCA, *rec. cit.*, p. 703 – a ricondurre l'*actio tributoria* nella «ortodossia» delle *actiones adiecticiae qualitatis*. Aderisce senz'altro alla tesi secondo cui l'*actio tributoria* «non sanzionerebbe una responsabilità dello schiavo o del *filius*, ma direttamente una responsabilità propria del *pater* o *dominus*», ma senza che poi ciò «determini una netta differenziazione dell'*actio tributoria* rispetto alle altre *a.a.q.*» (anch'esse ricostruite, in generale, come direttamente sanzionanti una responsabilità «del *dominus*, *pater*, e preponente, e non quella del *servus*, *filius*, o preposto»), MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 320 ss.

<sup>85</sup>) L'espressione, come già ricordato, è di SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 194 ss.

<sup>86</sup>) Conservata in (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 14.4.9.2 (*Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. sed Pomponius libro sexagesimo scripsit heredem, nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributoria, quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intribueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo?*), in cui è solo verosimile la conoscenza e la rielaborazione da parte di Pomponio dell'apporto labeoniano. Ampio esame del passo *supra* II.2.III.13 ove bibliografia.

<sup>87</sup>) Non seguirei BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit., p. 246, nel ritenere che «these cases were rare, and it may be that the discussion is mainly academic». Un'analitica valorizzazione del significato economico della struttura imprenditoriale che stiamo per esaminare, in DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 270 ss. Non senza significato – sul piano delle forme mentali ancor prima che delle realtà economiche e giuridiche – è poi il dato evidenziato da REDUZZI MEROLA, *«Servo parere»*, cit., p. 77 s., ossia la presenza, fa i molti testi giurisprudenziali che richiamano *servi vicarii*, di un solo riferimento (in Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.17) al *servus ordinarius* in termini di *dominus*, quasi a confermare il persistere di un blocco che, come vedremo precludere il riconoscimento di una simmetria nei debiti-crediti fra schiavo e padrone, così impedisce di configurare il primo, propriamente, come proprietario.

*servus (vicarius)* ricompreso nel suo peculio<sup>88</sup>. A darne notizia è Ulpiano, in un

<sup>88</sup>) A un ambito diverso attengono le citazioni di Pomponio conservate in (Ulp. 29 ad ed.) D. 14.4.3.1 (*Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosus esse debere, et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributaria teneri, si quid ad eum pervenerit: idem et in furioso puto. quamvis Pomponius libro octavo epistularum, si solvendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit: et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet*: sul testo, per tutti, VALIÑO, *La «actio tributaria»*, cit., p. 109 s., 118 s. ove bibliografia, H.-P. BENÖHR, *Arglist und Kenntnis der Hilfspersonen beim Abschluß schuldrechtlicher Geschäfte*, in «ZSS.», LXXXVII, 1970, p. 171, NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 255, 258, R. KNÜTEL, *Dolus tutoris pupillo non nocet*, in «Juris professio. Festgabe M. Kaser», Wien-Köln-Graz, 1986, in particolare p. 115 s., CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 373 s. nt. 75 ove altra bibliografia) e in (*ibid.*) D. 14.4.5.pr. (*Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino neque Pomponius dubitat nec nos dubitamus*: leggono il passo SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, cit., p. 519, BENÖHR, *Arglist und Kenntnis*, cit., p. 170 s.; l'evidente nesso tra i due frammenti non è invece segnalato da VALIÑO, *loc. cit.*, CHIUSI, *loc. cit.*). La contiguità della problematica (e dei due frammenti ulpianei, tra i quali è inserito, a mo' di inciso, un breve passo di Paolo) è certo più pronunziata rispetto al procedere del discorso del giurista di Tiro nel *principium* e nel § 1 di D. 14.4.5 (su cui *infra* nel testo). Anche questo deve aver indotto LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 52, all'attribuzione – sostanzialmente condivisibile – di D. 14.4.5.pr. all'VIII libro *epistularum* (richiamato in D. 14.4.3.1, così come in Ulp. 29 ad ed., D. 15.1.21.1, ove si discute della responsabilità *de peculio* di pupillo, furioso o *dominus negotii* in caso di dolosa diminuzione del peculio ad opera di tutore, curatore o *procurator*; sempre ai *libri epistularum*, ma stavolta al XX, risale D. 26.7.61, ancora pertinente a decrementi patrimoniali sofferti dal pupillo '*culpa tutoris*') e non al LX (evidentemente *ad edictum*), menzionato, oltre che in D. 14.4.9.2, in D. 14.4.5.1, proprio per dar conto del mutato contesto della nuova citazione. In questo caso si verificherebbe così un'inversione rispetto alla tecnica di citazione ulpianea (in cui la memoria delle dottrine pomponiane provenienti dall'*ad edictum* precede contributi provenienti da opere per più aspetti accostabili come le *lectiones* e le *epistulae*) che ci era sembrato di individuare in D. 6.1.21 e D. 6.1.1.2-3 (*supra* III.8.III.2.III). Quanto al contenuto delle due dottrine, basti qui rilevare come il profilo essenziale sia costituito dalle ripercussioni che, nel regime dell'*actio tributaria*, *scientia* e dolo di tutore, curatore e procuratore hanno nei confronti di pupillo, *furiosus* e *dominus negotii*. Nella regolamentazione di queste ipotesi incontriamo tratti ormai familiari della metodologia del nostro giurista, dalla stessa attenzione prestata al trattamento del malato di mente, all'assunzione della solvibilità (in questo caso del tutore) come determinante un certo tipo di disciplina. Significativa è anche, nel secondo passo, la proposizione del pensiero pomponiano come verosimilmente risolvente (nel senso di stimare che tanto la *scientia* che il dolo del procuratore saranno produttivi di responsabilità del *dominus*) una situazione di *ius controversum* (in tal senso già BENÖHR, *Arglist*, cit., p. 170). Interessante è poi la costruzione di D. 14.4.3.1, per il quale non escluderei che l'apporto pomponiano non si risolvesse solo nel riferimento alla solvibilità (per come poi, secondo una consuetudine non infrequente, corretto e quasi «reinterpreto» da Ulpiano), ma possa ipotizzarsene un'eco nel contemperamento degli interessi precedentemente suggerito (affinché il dolo del tutore o del curatore non si riveli pregiudizievole al pupillo o al *furiosus*, ma neppure torni a loro vantaggio) e nel criterio all'uopo assunto come determinante. Evidente è infatti come la soggezione del pupillo all'*actio tributaria* sia limitata da un presupposto (*si quid ad eum pervenerit*) che è esattamente

testo complesso, quasi inestricabile, quale (29 *ad ed.*) D. 14.4.5.1<sup>89</sup>:

Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagensimo 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, tributariam 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.

Al di là di qualche dubbio nutrito dagli studiosi meno recenti, e poi sostanzialmente abbandonato<sup>90</sup>, questo passo appare nell'attuale stesura senz'altro

---

lo stesso incontrato in (Ulp. 10 *ad ed.*) D. 43.16.4 (su cui *supra* III.4.IV.3 ove bibliografia), per accordare – ‘*si quid ad eos pervenit*’ – *Pinterdictum unde vi* contro i *municipes* in nome dei quali era stata compiuta una *deiectio*. E se in quel caso tale requisito era con ogni evidenza da attribuire a Pomponio, qui esso solo apparentemente risale a Ulpiano. Un'apparenza a cui non si arrestava, *sub* Pomponio, lo stesso LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 52, fr. 183, e che soprattutto è contraddetta dalla transizione del caso di pupillo e *furiosus* (cui per due volte ci si richiama in apertura del passo) a quello del solo pupillo – evidentemente l'unico che Pomponio affrontasse, e per cui introduce l'elemento dell'effettivo vantaggio goduto –, al quale viene fatta seguire la previsione (essa sì ulpianea, ed altrimenti inspiegabile nell'attuale tenore) di un'analogia disciplina per il *furiosus*.

<sup>89</sup>) In proposito si vedano H. ERMAN, *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave romain*, Lausanne, 1896, rist. Napoli, 1896, in particolare p. 485 ss., W.W. BUCKLAND, *Roman Law of Slavery* cit., p. 246 s., E. LEVY, *Die Konkurrenz* cit., p. 1.156 s., G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen 1920, p. 267 s., G. MICOLIER, *Pécule et Capacité Patrimoniale. Etude sur le pécule, dit projective, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932, in particolare p. 364 ss., PUGLIESE, *In tema di «actio exercitoria»*, cit., p. 325 s., VALINO, *La «actio tributaria»*, cit., p. 121 ss. ove bibliografia, BENÖHR, *Arglist und Kenntnis der Hilfspersonen*, cit., p. 179 ss., ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 333, DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 212 s., 257 ss., 270 ss., 301 ss., in particolare 309 ss. ove altra bibliografia, nonché la *rec.* di A. BURDESE, in «Labeo», XXXII, 1986, p. 211 s., REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*», cit., p. 59 ss., CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 382 ss., nonché TALAMANCA, *rec. cit.*, p. 712 s., M.M. BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino y otras mercancias en la jurisprudencia romana*, Madrid, 1994, p. 58 s., FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà*, cit., p. 194.

<sup>90</sup>) Per varie congetture di interpolazione, BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit., p. 247, BESELER, *Beiträge*, IV, cit., p. 267 s. (che fra l'altro espungeva per intero la prima fattispecie), MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 364. Più o meno esplicite contestazioni di queste letture sono in ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 486, DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 317 e nt. 98, BENITEZ LOPEZ, *op. cit.*, p. 61; ma in senso sostanzialmente conservativo sono tutti gli studiosi che più di recente (da PUGLIESE, *loc. cit.*, compreso, in avanti) si sono occupati del testo.



affidabile, ma ha nondimeno dato adito a un intenso dibattito<sup>91</sup>, soprattutto per quanto concerne la seconda delle tre ipotesi in cui si articola la disciplina dell'operato dello schiavo *vicarius*. Le fattispecie contemplate sono infatti quella in cui della negoziazione da questi conclusa con un terzo sia a conoscenza il proprietario ma non il *servus ordinarius*<sup>92</sup>, quella in cui, viceversa, sia *sciens* quest'ultimo e non il *dominus*, e quella in cui entrambi i soggetti siano *scientes*<sup>93</sup>. Le maggiori perplessità che suscita la prima ipotesi non riguardano tanto il contenuto della disciplina che vi è delineata – alla cui stregua il proprietario sarà (eventualmente)<sup>94</sup> tenuto da *actio tributoria*<sup>95</sup> e potrà compiere la *deductio* di quanto allo schiavo ordinario (*insciens*) dovuto dal vicario –,

---

<sup>91</sup>) Di cui ripercorreremo i punti salienti soprattutto alla luce delle recenti ricerche di Di Porto (ove anche un approfondito esame di testimonianze ulpianee particolarmente vicine, come quella trádita in D. 14.1.1.22) e Chiusi, ove è ampiamente discussa la letteratura e alle quali rinviamo per quanto dovremo qui trattare più rapidamente.

<sup>92</sup>) In apertura del testo, per la verità, il riferimento è solo alla *scientia domini*, senza menzionare espressamente l'*ignorantia servi ordinarii*, quale è peraltro richiamata nella parte conclusiva. Sulla prospettazione, in questi termini, del primo caso, di recente, DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 303, 312 s., CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 383.

<sup>93</sup>) Da un punto di vista logico è innegabile che accanto a questi casi dovrebbe essere considerato – come evidenziato da DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 303, 312 s. – quello in cui tanto il proprietario che il servo ordinario siano *insciens*: di quest'ipotesi tuttavia il nostro passo non fa parola (forse perché, come spiega lo stesso DI PORTO, *op. cit.*, p. 312 s., in quell'ipotesi avrebbe trovato applicazione il solo regime dell'*actio de peculio [vicarii] et de in rem verso*, la quale non poneva sostanziali problemi e che Ulpiano trattava in altro luogo del XXIX libro *ad edictum*).

<sup>94</sup>) Nel senso che come presupposto dell'*actio tributoria* sarà necessaria non solo la *scientia* della *negotiatio* realizzata dallo schiavo (in questo caso «vicario»), ma anche la dolosa *tributio* attuata dal suo proprietario: contro questa che è tuttora considerata la *communis opinio* (così, ad esempio, VALIÑO, *La «actio tributoria»*, cit., p. 112 ss., BUTI, *Studi*, cit., p. 151 s. nt. 7 ove altra bibliografia, WATSON, *Slavery*, cit., p. 109, A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*<sup>4</sup>, rist. Torino, 1993, p. 511 s., MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 204 s., GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 441, MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 320 ss.) si pongono le ricostruzioni di CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 347 ss. ove bibliografia, su cui si veda però TALAMANCA, *rec. cit.*, p. 702 ss.

<sup>95</sup>) Al riguardo ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 486 parlava espressamente di *actio tributaria vicarii nomine* (la stessa prevista, in concorso con la *de peculio ordinarii*, per il caso in cui «*uterque scierimus*»; ugualmente, da ultimo, FÖLDI, *op. cit.*, p. 194 nt. 56); più di recente DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 313 s., ha insistito sul regime di parziale *deductio* connesso a questa procedura, e sulla probabilità – che nel passo non è peraltro menzionata – che con la *tributoria* concorresse un'*actio de peculio vicarii* (sulla quale, invero, già ERMAN, *loc. cit.*), per mezzo della quale il *dominus sciens* avrebbe potuto dedurre integralmente anche quanto a lui dovuto dallo schiavo vicario (il che avrebbe costituito uno svantaggio per il terzo creditore solo se la *merx pecularis* avesse costituito la parte pressoché esclusiva, o nettamente prevalente, del *peculio*).

quanto la sua paternità. Se infatti la riproposizione del pensiero di Pomponio espressamente si apre solo con l'analisi del caso successivo, è improbabile che la sua ricognizione fosse praticamente mutila, e non vi trovasse spazio l'esame della *scientia* (esclusivamente) *domini*<sup>96</sup>: nell'indagine attorno a tale ipotesi che – tanto in apertura che in chiusura del passo – sembra risalire al solo Ulpiano (il quale prima introduce e poi «chiosa» l'espressa citazione di Pomponio), potrebbero essere stati così ripresi, pur in forma meno immediata, spunti già del giurista antoniniano.

Nessun dubbio invece che quest'ultimo si soffermasse – verosimilmente per primo<sup>97</sup> – sulla regolamentazione della *negotatio* compiuta dal *servus vicarius* con la *scientia* dello schiavo *ordinarius* ma non del proprietario. E' evidente che si tratta dell'ipotesi più problematica, sia per l'oggettiva difficoltà della situazione che, più delle altre, rischia di vanificare quel «frazionamento del rischio imprenditoriale» in cui è stata individuata l'effettiva «posta in gioco» sottesa al fenomeno organizzativo «a due piani» (ossia con *servus ordinarius* e *vicarius*)<sup>98</sup>, sia per il tenore non univoco delle espressioni che alludono agli strumenti processuali fruibili. Tutt'altro che agevole è infatti definire in cosa consista la *'de peculio eius actio'* di cui è prevista la concessione e il regime di (parziale) *deductio* a quella connessa. Fra le opinioni avanzate<sup>99</sup>, ragioni sintatti-

---

<sup>96</sup>) Nel senso di una paternità pomponiana di questa prima parte dell'indagine, si veda – oltre all'usuale, prudente inclusione di LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 33, fr. 120 – ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 486.

<sup>97</sup>) Particolarmente significativa mi sembra infatti la circostanza che lui soltanto sia il giurista citato da Ulpiano (e senza quelle espressioni allusive a retrostanti dibattiti, riscontrate in D. 14.4.5.pr.) in un contesto – quale l'esame delle *actiones* connesse al peculio servile – in cui l'autore severiano appare molto attento a riproporre controversie di *prudentes* e genealogie di pensiero (basti pensare alle catene di citazioni, risalenti ai giuristi tardorepubblicani e ai primi scolarchi, conservate in D. 15.1.3.8-13, D. 15.1.17 e D. 15.1.30.pr., tutti provenienti dal XXIX libro *ad edictum*).

<sup>98</sup>) Può rinviarsi, in proposito, all'ampia disamina di DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 275 ss., 301 ss., rispetto alla quale non sono troppo rilevanti, ai nostri fini, le perplessità avanzate da REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*», cit., p. 61 ss., circa la attribuibilità della struttura organizzativa in esame già al II secolo a.C. (cui sono riferibili gli editti relativi alle *actiones adiecticiae qualitatis*). Ne risulterebbe solo una maggior vicinanza dell'affermarsi di quel fenomeno all'età di Pomponio, e una miglior giustificazione, e necessità, del suo intervento. Particolarmente significativo è anche quanto, sulla scorta soprattutto di (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.17 e (Afric. 8 *quaest.*) D. 15.3.17.1, afferma DI PORTO, *op. cit.*, in particolare p. 310, in merito alla separazione dei peculi di vicario e ordinario (su cui già MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 368 ss.) come persistente «nelle più diverse combinazioni cui la dinamica imprenditoriale può dar luogo», e al principio per cui il peculio del vicario costituisce il limite massimo di garanzia per il terzo contraente.

<sup>99</sup>) Una cui articolata rassegna è in BENÖHR, *Arglist*, cit., p. 180 s., DI PORTO, *Impresa*

che, prima ancora che di contenuto giuridico, inducono a escludere l'interpretazione – pur antica e autorevole<sup>100</sup> – secondo cui 'eius' sarebbe riferibile allo schiavo vicario e l'azione richiamata sarebbe rappresentata da un'*actio de peculio vicarii*<sup>101</sup>.

L'alternativa più plausibile è così costituita da un'*actio de peculio ordinarii* oppure – secondo una proposta interpretativa a sua volta assai risalente e recentemente riproposta con forza<sup>102</sup> – da un'*actio tributoria de peculio ordinarii*. E se la prima sembra trovare maggior conforto nella lettera del passo, ove il riferimento è al peculio e non alla sola *merx pecularis* (che pure è in esso, ovviamente, inclusa), né vi sono espressi richiami alla distribuzione e al soddisfacimento proporzionale dei crediti del servo ordinario secondo il regime dell'*actio tributoria*<sup>103</sup>; la seconda, meno favorita ma certo non esclusa dal

---

*collettiva*, cit., p. 315 ss., CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 383 s., BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino*, cit., p. 59 ss.

<sup>100</sup>) In quanto risalente a Teofilo (citato da Stefano, che pure nutrivà un'opinione difforme: Bas. 18.2.5.1 sch. 23 [Hmb. Suppl. 181]) prima ancora che alla *Glossa*.

<sup>101</sup>) Basti rilevare come nella costruzione della frase il soggetto più vicino a *eius* sia l'*ordinarius*, mentre poco dopo viene richiamato il vicario (*ex vicarii peculio*) quale figura distinta rispetto a quella indicata col pronome. Vedremo inoltre come il rimedio in parola coincida – con ogni probabilità – col secondo richiamato a proposito dell'ultima fattispecie, ove appunto si parla di azione '*de peculio ordinari*'. A ciò si aggiunga la giusta osservazione di DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 318, secondo cui la previsione della *deductio* di quanto dovuto dal vicario al *dominus insciens* potrebbe avvalorare l'ipotesi di un'*actio de peculio vicarii* solo ove fosse accertato che tale *deductio* sia attuabile esclusivamente in relazione a quella procedura – il che non trova conforto nelle fonti. Più in generale, nel senso indicato nel testo, ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 486, MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 365 s. nt. 16, DI PORTO, *op. cit.*, p. 318, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 383. Circa il possibile concorso – con un'*actio de peculio ordinarii* oppure, come l'A. preferisce pensare, con un'*actio tributoria de peculio ordinarii* – di un'*actio de peculio vicarii*, quale rappresenta la soglia minima di garanzia per il terzo contraente, DI PORTO, *op. cit.*, p. 319.

<sup>102</sup>) Si veda lo scolio di Stefano ricordato *supra* nt. 100 (... κάλλιον δὲ εἶπεῖν ὀνόματι τοῦ ὀρδιναρίου τὴν δε πεκουλίου τριβουτορίαν παρέχεσθαι ...), ma anche i contributi di Cuiacius e Mandry richiamati da DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 317 nt. 97, al quale (*op. cit.*, p. 316 ss.) si deve la riformulazione di questa interpretazione cui accennavamo nel testo. In particolare, riguardo a J. CUIACIUS, *Commentarius ad librum quartum quaestionum Paoli*, in *Opera omnia*, V, Neapoli, 1722, p. 979, è da osservare come egli legga il nostro nei termini di un '*casus, quo locus est actioni tributoriae, non de peculio, ut cum vicarius est negotiator in merce peculari, ignorante maiore domino, sciente minore, id est ordinario servo*', con quindi un riferimento alla negoziazione *in merce peculari* di cui, per la verità, non è nel testo alcuna espressa menzione. Questo peraltro non mi sembra affatto rilevante, in quanto lo stesso accade per l'ipotesi iniziale, che è nondimeno risolta con la concessione di un'*actio tributoria*.

<sup>103</sup>) In questi termini – riprendendo rilievi di MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 366 s. (in sviluppo di una più sfaccettata argomentazione di ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 487 ss.) già respinti da DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 321 ss. – si muovono le obiezioni avanzate

dato terminologico<sup>104</sup>, garantirebbe una miglior funzionalità della cosiddetta struttura imprenditoriale «a due piani». La concessione di un'*actio de peculio ordinarii* implicherebbe infatti che con la *scientia* del servo ordinario venisse meno la separazione fra il peculio di tale schiavo e quello del vicario, laddove invece, optandosi per l'*actio tributoria de peculio ordinarii*, la stessa *scientia* modificherebbe la garanzia del terzo contraente, ma non eliderebbe quella separazione fra i due peculi cui abbiamo visto legarsi la finalità economicamente primaria del «frazionamento del rischio imprenditoriale»<sup>105</sup>.

Più precisamente, secondo questa lettura<sup>106</sup>, ove la ripartizione avvenisse scorrettamente e il *dominus* deducesse quanto era invece oggetto di *tributio*

---

nei confronti dello stesso Di Porto da CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 384. All'*actio de peculio servi ordinarii* pensa anche FÖLDI, *loc. cit.*

<sup>104</sup>) In tal senso DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., in particolare p. 323 s., secondo il quale con la dizione '*actio de peculio ordinarii*' (Pomponio e) Ulpiano avrebbero potuto indicare «qualsiasi azione esperibile nei limiti del peculio dell'ordinario» – ivi compresa una procedura, come quella della *tributoria*, che richiedeva come ulteriore requisito una scorretta e dolosa *tributio*. E' vero, come rilevato *supra* IV.1.II.2, che la terminologia impiegata meglio si adatterebbe alla concessione di un'azione *de peculio* che di una *tributoria*, ma stupisce se avvalga di quest'argomento un'A., come la Chiusi, che sulla presunta irrilevanza di quell'aspetto (o comunque sulla sua non conclusiva portata) fondava l'interpretazione del punto più delicato di D. 14.1.1.20 (*supra loc. cit.*). Discutibile mi sembra invece l'affermazione di DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 323, secondo cui «dal contesto del passo risulta in modo certo come, essendo l'*a. de peculio ordinarii* data a causa della *deductio* (*ex peculio vicarii*) di un credito dell'*ordinarius sciens*, e perciò non deducibile, essa non possa che essere un'*actio tributoria*». La terminologia del frammento (*'de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagensimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur'*) non sembra avvalorare quest'univoco nesso causale (né tantomeno esprimerlo in termini di certezza, quali non emergerebbero anche guardando a quanto previsto per l'ipotesi di *scientia* di *dominus* e servo ordinario), laddove registra solo la previsione di Pomponio di concedere la misteriosa *actio de peculio eius* e – in connessione con essa – evitare la *deductio* di quanto il vicario deve all'ordinario, ma senza subordinare la concessione della prima al doloso e scorretto compimento della seconda.

<sup>105</sup>) Questi i passaggi salienti dell'argomentazione di DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., in particolare p. 320 ss., di cui appare fondato anche l'interrogativo su quale senso potrebbe mai avere, ove l'azione concessa fosse quella *de peculio ordinarii*, «la previsione della non deducibilità dei debiti del vicario verso l'ordinario, tenuto conto che l'azione esperita riguarderebbe l'intero peculio dell'ordinario». Pur ammettendo «che nel testo sembra seguirsi un principio tipico della *tributoria* laddove non si deducono i crediti dell'ordinario sciente ma soltanto quelli del *dominus ignorans*», una diversa lettura del regime di *deductiones* contemplato nel nostro testo, tenuto conto anche di quanto previsto in altri passi ulpiane (D. 15.1.17 e D. 14.4.3.pr.), è in CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 384 s. Propendeva per l'*actio tributoria* anche BESELER, *op. cit.*, p. 268; più complessa, come vedremo, la posizione di Erman e Buckland.

<sup>106</sup>) Fatta propria, espressamente, da DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., in particolare p. 317, 321, 336.

(come appunto i crediti vantati dall'ordinario nei confronti del vicario), il peculio dell'ordinario risulterebbe la garanzia massima dei creditori proprio in riferimento alle somme, perseguibili con la *tributoria*, relative a quelle dolose deduzioni. La *scientia* dell'ordinario modificherebbe così l'entità patrimoniale su cui potranno soddisfarsi i creditori, ma senza vanificare la distinzione – fondamentale nella prospettiva imprenditoriale – fra i due peculi e la possibilità, per il proprietario, di dedurre da quello del vicario (solo) quanto questi gli deve<sup>107</sup>.

Accedendo a quest'interpretazione verrebbe peraltro a configurarsi un'operatività della *tributoria* piuttosto «eterodossa», in virtù della quale i creditori finirebbero col soddisfarsi anche su beni non compresi nel novero delle *merces peculiares* del soggetto con cui hanno negoziato<sup>108</sup>, ma con un'importante limitazione per quanto attiene alla responsabilità del *dominus*. La comprensione di tale regime non è agevolata dall'ipotizzare<sup>109</sup> che la modificazione dell'entità patrimoniale cui accennavamo si risolvesse nella possibilità che nella *tributio* rientrassero non solo le merci peculiari del vicario ma anche quelle dell'ordinario: in tal modo, infatti, il distacco dalla configurazione più propria della *tributoria* verrebbe attutito ma non annullato, nel senso che entrerebbero in gioco anche *merces peculiares* (dell'ordinario) diverse da quelle impiegate nell'attività negoziale<sup>110</sup>. Piuttosto, rileva come nel

---

<sup>107</sup>) E' evidente, in proposito, che l'espressione '*nec deducendum ex vicarii peculio ... id quod mihi debetur deducatur*' non può essere invocata per sostenere che la '*de peculio eius actio*' sia appunto un'azione di *peculio vicarii*: trattandosi di debiti del vicario verso il padrone non si vede da quale altro patrimonio possano essere dedotti se non appunto dal peculio di tale schiavo.

<sup>108</sup>) Sulla limitazione a queste *res* – unitamente a '*quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est*' e all'*instrumentum tabernae* – come oggetto della *tributio*, (Gai. 9 *ad ed. prov.*) D. 14.4.11, (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 14.4.5.5, 11, 13. Sottolinea – nella persuasione che non di un'*actio tributoria* si tratti ma di un'*actio de peculio ordinarii* – come sia «il peculio dell'ordinario ad essere indicato come limite della garanzia e non la *merx peculiaris* con la quale il vicario abbia esercitato l'attività negoziale», CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 384.

<sup>109</sup>) Oltretutto senza alcun probante riscontro testuale: indicativo come, pur fra tante divergenti letture, una simile ricostruzione non sia mai stata avanzata.

<sup>110</sup>) Neppure aiuta, a mio avviso, connettere la nostra problematica alla sola ipotesi cui si riferiva Ulpiano in D. 14.4.1.2 (*'peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod domino debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur'*), laddove stimava che la presenza di una *merx peculiaris* (e della *scientia domini*) consentissero l'esperimento dell'*actio tributoria*, anche qualora '*nihil sit in peculio*', col che parrebbe aprirsi la possibilità di una più ampia e diretta responsabilità del proprietario, che vedremo non costituire un'assoluta anomalia e che comunque nel nostro caso conoscerebbe una sorta di gradazione intermedia, non potendo andare – e qui persiste la peculiarità – al di là del peculio dell'ordinario.

regime dell'*actio tributoria* il proprietario, condannato a corrispondere al terzo creditore quanto gli sarebbe spettato ove fosse stata correttamente realizzata la *tributio*, dovrà attingere, per tale pagamento, direttamente alla *res dominica* e non più alle *merces peculiares*, ormai già distribuite<sup>111</sup>. Funzionale al mantenimento della richiamata distinzione dei livelli imprenditoriali, ed anche rispondente a un criterio di equità, sarebbe poi la limitazione di quest'ultima responsabilità alla misura del patrimonio dell'unico soggetto consapevole della *negotiatio*, secondo un procedimento che rinviene nella disciplina edittale poco più che lo spunto d'avvio, per poi elaborare un meccanismo processuale che ne è in più punti lontano. Tutto ciò, naturalmente, non trova nelle fonti un riscontro univoco, il che incrementa le cautele con cui accogliere l'ipotesi esegetica qui ripercorsa<sup>112</sup>: tuttavia un intervento tanto incisivo sull'operatività di un mezzo di tutela non è privo di riscontri in altri contributi pomponiani, e rimane comunque preferibile, a mio avviso, pensare a un atteggiarsi così particolare (ma estremamente funzionale al soddisfacimento di esigenze commerciali) dell'*actio tributoria*, piuttosto che al ricorso ad un'azione *de peculio* in cui fosse dibattuta, e in parte esclusa, l'ordinaria deduzione dei crediti del *dominus* nei confronti del servo *negotiator*.

In tal senso, pur considerando i profili problematici evidenziati, una conferma dell'identificazione della '*de peculio eius actio*' in un'*actio tributoria de peculio ordinarii* sembra offerta dalla disciplina prevista per la terza ipotesi prospettata nel nostro testo. Essa concerne negozi conclusi dal vicario con la *scientia* tanto del proprietario che del servo ordinario: ancora Pomponio<sup>113</sup> stimava qui ope-

---

<sup>111</sup>) Indicativo al riguardo – oltre al riferimento, invero poco circostanziato, di DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 317 nt. 98, all'*actio tributoria (vicarii nomine)* come azione *in solidum* – quanto scrive CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 364 (e che non sembra, almeno per il profilo che ci interessa, rimesso in discussione da TALAMANCA, *rec. cit.*, p. 706 s.): «l'avente potestà rispondeva con mezzi che provenivano direttamente dalla *res dominica* e non con le *merces peculiares* ... Questo, specie se la lesione di un creditore fosse avvenuta a vantaggio di un altro, mutava i modi della garanzia cui l'avente potestà era tenuto. A ciò forse si riferisce l'affermazione contenuta nel testo (*scil. D. 14.4.7.2*) che '*quae actio dolum malum coeret domini*'. La *tributoria* che lo stesso creditore esperisca per avere quanto secondo l'editto gli spetta, sortirà, infatti, anche l'effetto di punire il dolo dell'avente potestà costringendolo a pagare il *quanto minus* con denaro proveniente direttamente dalla *res dominica*».

<sup>112</sup>) Anche se del Di Porto rimane suggestivo – e conforme alle tecniche di lavoro dei giuristi romani – il rilievo (*op. cit.*, p. 336) secondo cui «può ben dirsi che l'*actio de peculio ordinarii* sia in sostanza un'*a. tributoria de peculio ordinarii* allo stesso modo in cui, ad esempio, l'azione nascente da un contratto concluso dal vicario *inssu ordinarii* è un'*a. quod inssu de peculio ordinarii*».

<sup>113</sup>) Che è indubbiamente il soggetto dell'*ait* che leggiamo all'inizio della terza parte del frammento.

rante un concorso di azioni, fra cui il terzo creditore avrebbe potuto operare l'*electio*<sup>114</sup>, e che con ogni probabilità coincidono con le procedure precedentemente indicate<sup>115</sup>. L'*actio tributoria vicarii nomine* non dovrebbe essere infatti diversa dal rimedio concesso contro il *dominus* che fosse, egli solo, *sciens*<sup>116</sup>, così come l'*actio de peculio ordinarii*<sup>117</sup> sarà omologa alla '*de peculio eius actio*' accordata nella seconda fattispecie<sup>118</sup>. Come in quel caso essa sarà quindi, per gli studiosi già indicati<sup>119</sup>, da intendere alla lettera, così da individuarvi un'azione *de peculio*, ove il peculio sarebbe appunto quello dell'ordinario<sup>120</sup>. In tal modo sarebbe però difficilmente spiegabile l'espresso riferimento alla *vocatio in tributum* di quanto dovuto dal vicario sia al padrone che al servo ordinario<sup>121</sup>. La preclu-

---

<sup>114</sup>) Su quest'ultima e la regolamentazione del concorso fra le due azioni – di cui la seconda è però letta senz'altro nei termini di *actio de peculio (vicarii nomine)*, il che deve essere invece posto in discussione – si vedano (con attenzione anche a un testo significativo come D. 14.4.9.1) LEVY, *Die Konkurrenz*, I, cit., p. 154 s. (che insisteva sul fatto «daß zwischen diesen Aktionen eadem res besteht»); CHIUSI, *Contributo*, cit., in particolare 382, 386 (la quale rende ancor più esplicito l'effetto preclusivo della *litis contestatio* conclusa in merito a una delle due azioni – il che all'A. era fra l'altro funzionale alla contestazione della tesi tradizionale che individua nella *tributoria* «un'azione fondata non sul contratto del sottoposto ma sul dolo che l'avente potestà abbia eventualmente commesso nel distribuire le merci»: in gran parte condivisibili, al riguardo, le critiche di TALAMANCA, *rev. cit.*, in particolare p. 712 s.).

<sup>115</sup>) In tal senso, espressamente, già ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 489 s. e nt. 1, nonché, da ultimo, FÖLDI, *loc. cit.*

<sup>116</sup>) In quel caso, per la verità, si parlava solo della soggezione ad una *tributoria*, ma abbiamo visto *supra* nt. 94 come sia probabile la sua caratterizzazione nel senso indicato nel testo.

<sup>117</sup>) Od '*ordinarii nomine*', come preferiscono dire – senza che ciò sembri comportare (come invece dovrebbe) sostanziali variazioni – LEVY, *Die Konkurrenz*, I, cit., p. 156, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 386.

<sup>118</sup>) Su tale omologia non mi sembra siano mai stati sollevati dubbi, né da quanti identificavano entrambi i rimedi in un'*actio de peculio ordinarii*, né da quanti pensavano a un'*actio tributoria de peculio ordinarii*. Né appare in contrasto con tale corrispondenza l'avverbio *vero*, che evidenzia solo la contrapposizione fra le due azioni concesse nell'ultimo caso, l'una *vicarii nomine* e l'altra *de peculio ordinarii*. Escluderei invece che con quella parola si alludesse a una diversità fra il secondo rimedio suggerito per il terzo caso (che è *de peculio ordinarii*) e quello concesso nella seconda ipotesi (che sarebbe, in quest'ipotesi, da identificare in un'*actio de peculio vicarii nomine*).

<sup>119</sup>) E in particolare VALINO, *La «actio tributoria»*, cit., p. 123, BENÖHR, *Arglist*, cit., p. 181, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 386, BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino*, cit., p. 59, FÖLDI, *La responsabilidad*, cit., p. 194 nt. 56.

<sup>120</sup>) Laddove l'essere *vicarii nomine* della *tributoria* alluderebbe invece – come scrive CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 386 – al fatto che «la *negotiatio* di cui si ragiona è esercitata dal *servus vicarius*».

<sup>121</sup>) La non deducibilità di questi crediti naturali è evidentemente giustificata dalla *scientia* che della *negotiatio* avevano entrambi i soggetti, ma crea difficoltà, in quanto non

sione di queste deduzioni, incomprensibile nel regime dell'*actio de peculio*, è viceversa ben congrua nella prospettiva dell'*actio tributoria* (*de peculio ordinarii*), che ancora garantirebbe quella separazione fra peculio del vicario e dell'ordinario così congeniale al funzionamento della struttura imprenditoriale esaminata, e che non mi sembra esclusa né dal dato terminologico<sup>122</sup> né da certe difficoltà pratiche che in quel concorso di azioni, così strutturato, sono state individuate<sup>123</sup>.

Accedendo a questa ricostruzione<sup>124</sup>, risulta ancor più significativa la

---

ammissibile nel regime dell'*actio de peculio*, a meno che si interpreti (con BENÖHR, *Arglist*, cit., p. 181, ove un recupero delle congetture di alterazione avanzate da BESELER, *op. cit.*, p. 267 s.) il tratto '*sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur*' come esclusivamente riferito all'*actio tributoria*, il che mi sembra decisamente escluso dal dato letterale. Una soddisfacente spiegazione non è rinvenibile in alcuno degli Autori che ipotizzano un concorso fra *tributoria* e *de peculio ordinarii* (il che ovviamente rafforza l'interpretazione per cui incliniamo): nella direzione qui seguita, viceversa, DI PORTO, *Impresa, collettiva* cit., p. 315, 328 s.

<sup>122</sup>) Di cui pur dobbiamo riconoscere la migliore riferibilità all'*actio de peculio*, anche se sono da tener presente le osservazioni di DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 336.

<sup>123</sup>) Di cui l'*actio tributoria vicarii nomine* era ritenuta da BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit., p. 247, tanto più vantaggiosa da apparire sospetto che Pomponio e Ulpiano ne prevedessero la concessione in alternativa con l'*actio tributoria de peculio ordinarii*. Ma – come rileva DI PORTO, *op. cit.*, p. 317 s. nt. 98 – la maggior convenienza di uno strumento processuale non implica necessariamente la natura spuria di ogni riferimento a rimedi parimenti esperibili, anche se meno soddisfacenti. Questo, anche senza indulgere alla suggestione di una maggior simmetria che Pomponio avrebbe voluto conferire al proprio ragionamento con la previsione di quest'*electio*, come ritenuto da ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 489 s. – in cui pure era diversa la motivazione della maggior convenienza di quella che è chiamata «la tributoire directe», ossia evidentemente la *tributoria vicarii nomine*, quale risulterebbe più vantaggiosa perché «pour la même masse active, il y avait des passifs infiniment moins onéreux». In realtà, quanto affermato nel testo a proposito della forma di responsabilità dell'avente potestà in sede di *tributoria* rende assai opinabile (ed anzi francamente superata da DI PORTO, *loc. cit.*) l'identità della «masse active» fra un'azione che è «in nome» del vicario (concessa cioè in relazione a un negozio da questi concluso) ma può dar luogo a una responsabilità *in solidum* dell'avente potestà – non nella misura del debito contratto dal servo ma della quota del creditore lasciata dolosamente insoddisfatta –, e un'altra in cui la condanna del *dominus* non potrà superare la misura del *peculium ordinarii*.

<sup>124</sup>) Di cui non trascuro gli aspetti discutibili (soprattutto per certe libertà cui induce rispetto alla terminologia, pur non univoca, del passo) e il carattere di dottrina minoritaria: con lievi varianti nelle argomentazioni si pongono infatti nella linea interpretativa che inclina per l'*actio de peculio ordinarii* MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 365 ss., BENÖHR, *Arglist*, cit., p. 180, CHIUSI, *Contributo*, cit., p. 33 ss., BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino*, cit., p. 60, FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 194 nt. 56. Fondamentalmente concorde, ma più articolata la posizione di VALINO, *La «actio tributoria»*, cit., p. 122 (il quale pensa all'*actio de peculio ordinarii*, ma ritiene che «puede superponerse una *actio tributoria* a una *actio de peculio*» ove il *dominus* intenda dedurre i debiti del vicario nei confronti dell'*ordinarius sciens*, né esclude una



cifra tecnica dell'elaborazione di Pomponio, che interveniva sul punto nevralgico di un fenomeno tra i più complessi dell'economia antica, così da fornire la prima, sofisticata risposta dei *prudentes* alle esigenze di regolamentazione che quella realtà poneva, e non sottrarsi, ancora una volta, ad un'ardita rilettura dei *verba* edittali, sino a «ritoccare» l'operatività del mezzo processuale garantito dal pretore, combinarne certi elementi con quelli propri del regime dell'*actio de peculio*, ed attribuire alla *scientia* di uno schiavo – secondo una valorizzazione degli elementi psicologici di quest'ultimo che rinverremo anche in tema di *in rem verso*<sup>125</sup> – un risultato non coincidente ma senz'altro vicino a quello previsto per le negoziazioni esercite *sciente domino*<sup>126</sup>.

---

– invero poco chiara – «*actio de peculio* única, en la que el juez, que comprueba si las deducciones están bien hechas, puede rectificarlas en cuanto que no tienen en cuenta la *tributio*», dando così luogo a una sorta di «*tributio* judicial»). Ancor più complessa la lettura di ERMAN, *Servus vicarius*, cit., p. 487 ss. (il quale muove da un dato terminologico che avvalorava l'ipotesi dell'*actio de peculio ordinarii*, ma stimava quest'ultima «absolument exorbitante dans ce cas, où un maître libre ne répondrait qu'avec la *merx pecularis*», e sembra così propendere per la *tributoria*, pur considerando a sua volta sorprendente che «un simple esclave, l'Ordinaire, pouvait de sa seule autorité attirer le faillite (*tributio*) dans la maison du maître»: ampia rivisitazione critica degli argomenti di Erman in MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 366 ss.) e BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit., p. 246 s. (che penserebbe, in astratto, ad un'azione *utilis* o *ad exemplum tributoriae*, ma torna poi ad orientarsi sull'*actio de peculio ordinarii*, non comprendendo altrimenti il concorso di azioni previsto nel caso di *scientia* tanto del proprietario che dello schiavo ordinario: *supra* nt. 123).

<sup>125</sup> E più precisamente in D. 15.3.5.pr., su cui *infra* IV.1.II.6 ove bibliografia.

<sup>126</sup> Risulterebbe in questo senso da ridimensionare il rilievo di BENÖHR, *Arglist*, cit., p. 180 s., secondo cui «Die Unkenntnis des Herrn wird nicht durch die Kenntnis des Hauptsklaven ersetzt»; sull'impossibilità – dato il tenore dell'editto – di convenire un *dominus insciens* con la *tributoria*, BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit., p. 247 (che pensava però a un'*actio utilis* o *ad exemplum tributoriae*), CHIUSI, *Contributi*, cit., p. 384. Quanto più volte rilevato circa il metodo di lavoro di Pomponio renderebbe però assai meno sorprendente questa sua eterodossa innovazione. Sul particolare regime della «struttura a due piani», in cui «allo *iussum*, alla *voluntas* e alla *scientia ordinarii* viene riconosciuta la stessa capacità di incidenza sul regime base della responsabilità che viene attribuita allo *iussum*, alla *voluntas* ed alla *scientia domini*», DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 332 s. (i cui rilievi mi sembrerebbero da integrare col chiarimento della permanente necessità – stando almeno alla ricostruzione tradizionale recentemente contestata dalla Chiusi – di un dolo del proprietario nella *tributio* come ulteriore presupposto dell'*actio tributoria*, anche *de peculio ordinarii*). Tutto questo naturalmente non significa che, anche riconoscendo nel rimedio accordato da Pomponio un'*actio de peculio ordinarii*, verrebbe meno il rilievo di questa sua indagine attorno alle problematiche connesse con lo sfruttamento delle potenzialità commerciali degli schiavi e il regime dei *servi vicarii*. Problematiche inerenti alla particolare condizione di questi ultimi rinveniamo ad esempio in (7 *ad Sab.*) D. 15.1.4.6, (9 *ad Sab.*) D. 15.1.23, (22 *ad Sab.*) D. 18.1.31, oltre che nella citazione conservata in (Ulp. 20 *ad Sab.*) D. 32.73.5, mentre non sembra destinato al *peculio* (e quindi a diventare *vicarius*) il servo acquistato da un altro schiavo in (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.5.pr.

## II.5. L'actio de peculio

Più numerose sono le notizie pervenute circa l'elaborazione di Pomponio in tema di *actio de peculio* e *de in rem verso*. In merito alla prima è ovviamente centrale – attesa la valenza che il peculio assume come garanzia per il terzo creditore e come misura della responsabilità entro cui (detratti i suoi crediti «naturali») è tenuto l'avente potestà – il problema della natura e del contenuto del peculio stesso. Si tratta di una realtà patrimoniale in relazione alla quale tornano ben visibili quegli elementi di doppiezza e di imperfetta reificazione che abbiamo visto caratterizzare la disciplina giuridica del mondo servile: lo schiavo, come «cosa», non può essere proprietario di alcunchè, ma sui beni – di cui formalmente rimane titolare il padrone – concessi al suo godimento e alla sua amministrazione si posa come un velo di indisponibilità<sup>127</sup> che, lungi dal riequilibrare il rapporto fra *dominus* e servo, consente e al contempo impone una pluralità di soluzioni giuridiche.

Ben naturale che, di fronte a questo fenomeno, magistrati e giurisprudenza abbiano intensificato i loro sforzi, a cominciare proprio da quei secoli (II e I a.C.) che del «sistema di produzione schiavistico» videro la massima espansione. Il regime di molte *actiones adiecticiae qualitatis*, e in particolare della *de peculio* (ma anche della *tributoria*), è imprescindibile dal riconoscimento della relativa autonomia di questa sfera patrimoniale, così come alla sua identificazione è indirizzato un intenso dibattito negli anni (forse di Quinto Mucio e poi certamente) di Servio, Tuberone e Labeone, destinato a una nota recezione in Celso e in Ulpiano<sup>128</sup>, ma di cui è senz'altro percepibile l'eco

---

<sup>127</sup>) Che a lungo i giuristi – dal Tuberone di D. 15.1.5.4 al Pomponio di D. 15.1.4.pr. – tesero a esprimere nel senso di una separazione '*a rationibus dominicis*', ossia col regime – come scrive L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in «Studi C. Sanfilippo», III, Milano, 1983, p. 3 – di «una doppia contabilità». Parlava ormai del peculio come un vero e proprio '*patrimonium*' del servo Ulpiano in (29 *ad ed.*) D. 15.1.5.3 (il quale altrove, come in D. 15.1.32.pr. e D. 15.1.19.1 usa, al pari di Fiorentino in [11 *inst.*] D. 15.1.39, la più cauta espressione di '*velut(i) patrimonium*': si tratta, come spiegava CUIACIUS, *Ad librum quartum quaestionum Pauli*, cit., p. 977, di '*quasi patrimonium, non vere patrimonium ejus, quia servus nihil in bonis proprium, vel in patrimonio habere potest*'). Sul punto, di recente, QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino*, cit., p. 132 s. nt. 141 ove bibliografia.

<sup>128</sup>) I testi cui rinviare sono soprattutto (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.5.4, (Cels. 6 *dig.*) D. 15.1.6, (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.7.pr.-1 e (Ulp. *ibid.*) D. 15.1.9.2-3, sui quali, per tutti, MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 58 ss., MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 122 ss., BUTI, *Studi*, cit., p. 18 ss., O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 73 ss., G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli, 1978, p. 90, 97 ove bibliografia, R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, III, Padova, 1979, p. 2 ss., A. MANTELLO, '*Beneficium*' servile – '*debitum*' naturale. *Sen., de ben. 3.18.1 ss. – D. 35.1.40.3 (lav., 2 ex post. Lab.)*, Milano,

anche nel lavoro di Giuliano<sup>129</sup> e Pomponio.

Di quest'ultimo cercheremmo invano, nei *libri ad edictum*, una definizione di *peculium* quale, secondo una scelta terminologica non poco significativa, è attribuita a Tuberone<sup>130</sup>, ma potrebbe anche risalire a Servio, quasi a far coincidere nascita della tradizione *ad edictum* e prima elaborazione della nozione di *peculium*<sup>131</sup>. Di quest'ultima realtà il nostro giurista doveva ormai

---

1979, p. 256 ss., A. BURDESE, *In tema di peculio c.d. profectizio* in «Studi C. Sanfilippo», I, Milano, 1982, p. 73 ss., BRETONNE, *Tecniche*, cit., p. 97 s., AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 3 ss., L. LABRUNA, «*Servus vicarius*»: *l'arricchimento dello schiavo*, in «Index», XIII, 1985, p. 471 ss., SCHIAVONE, *Giuristi e nobiliti*, cit., p. 122 ss. (= *Linee*, cit., p. 106 s.), F. REDUZZI MEROLA, «*Servi ordinarii*» e *schiavi vicari nei «responsa» di Servio*, in «Index», XVII, 1989, p. 185 ss. Che la problematica della costituzione e del contenuto del peculio fosse già presente a Quinto Mucio è apparso desumibile da due passi (D. 15.1.49.pr. e D. 15.2.3) provenienti proprio dal commentario che a lui dedicò Pomponio: BURDESE, *In tema di peculio*, cit., p. 73, AMIRANTE, *Lavoro*, cit., p. 5 s., 14 s., più prudenti ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 4 s., MICELLI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 279 s.

<sup>129</sup>) Penso soprattutto – con AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 12 s. – a (44 dig.) D. 41.1.37.1.

<sup>130</sup>) Di cui Celso, nel frammento che di lui ci è direttamente pervenuto (D. 15.1.6), parla di '*definitio peculii*', così come Ulpiano – che evidentemente sfrutta la mediazione dello scolarca – scrive che Tuberone '*definit*'. Sull'assenza di quest'ultimo verbo per introdurre citazioni dai *libri ad edictum* di Pomponio *supra* I.2.III.2. Di '*definitio peculii*' (da intendere però in senso piuttosto empirico, come identificazione dei beni rientranti nel peculio, e non come individuazione dell'essenza giuridica di quest'ultimo) si parla in (Pomp. 4 *ad Q. Muc.*) D. 15.2.3.

<sup>131</sup>) In questo senso soprattutto SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 123 s. (= *Linee*, cit., p. 106 s.), incline a ritenere che quella definizione fosse stata solo «sposta», come scrive Celso nel testo citato, da Tuberone, ma risalga a quel Servio di cui Ulpiano, in D. 15.1.9.2-3 ricordava l'«aggiunta» rispetto a un'analoga *definitio*, che poteva anche essere (ma i dati testuali non aiutano troppo) solo il primo segmento della sua riflessione. Parlava già della *definitio* di Tuberone come di «un probabile tentativo di riassumere in termini unificanti i risultati della riflessione di matrice serviana», MANTELLO, '*Beneficium servile*', cit., p. 259 nt. 107. Diversamente, AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 4 ss., pur escludendo (*op. cit.*, in particolare p. 8 s. e nt. 3 ove bibliografia) che Servio potesse intervenire su una dottrina di Tuberone, era persuaso che la parte della definizione attribuita a quest'ultimo (per cui dal peculio deve essere dedotto '*quid domino debetur*'), rispetto alla quale si registrava l'«aggiunta» di Servio, fosse più antica di entrambi i giuristi e potesse risalire (come sembra ritenere anche REDUZZI MEROLA, «*Servi ordinarii*», cit., p. 185) a Quinto Mucio (che quindi «una volta di più ... Servio Sulpicio avrebbe annotato»). Non indiscutibili sono peraltro gli argomenti su cui si fonda quest'ultima ipotesi: di una *definitio peculii* non coincidente con quella tuberoniana abbiamo infatti notizia in (Pomp. 4 *ad Q. Muc.*) D. 15.2.3, il cui luogo di provenienza lascerebbe supporre un'ascendenza muciana, quando però non è obbligatorio pensare che ogni anonima *definitio peculii* (in D. 15.1.9.3 e D. 15.2.3) provenga dallo stesso autore, né che nel brano pomponiano possa unicamente nascondersi l'eco di un'elaborazione muciana.

affrontare, dopo secoli di *interpretatio prudentium*, profili più specifici e controversi, anche se non possiamo escludere che una selezione in tal senso sia stata operata soprattutto da Ulpiano.

Di Pomponio non possiamo infatti dimenticare una vasta elaborazione della nozione e del contenuto del peculio messa a punto nel settimo libro *ad Sabinum* (in tema *De peculio legato*) e conservata in D. 15.1.4, il cui *principium*<sup>132</sup>, più o meno indipendente da un ipotetico nucleo di scrittura sabiniana<sup>133</sup>, evidenzia un suo distanziarsi dalla dottrina di Tuberone, quale ancora di recente era stata condivisa da un Giuvenzio Celso<sup>134</sup>. Nel giurista antoniniano risulta evidente la preoccupazione di affermare l'esclusiva riferibilità al proprietario dell'iniziativa di costituire il peculio: per evitare che la previsione del '*permissus domini*'<sup>135</sup> accentuasse il ruolo dello schiavo, egli non esita a

---

<sup>132</sup>) '*Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separavit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit*'.

<sup>133</sup>) Insiste sulla possibilità che in D. 15.1.4.pr. sia riscontrabile una polemica che con Tuberone già conduceva Sabino, AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 4 s., 11 s. (seguito, con prudenza, da LABRUNA, «*Servus vicarius*», cit., p. 472). Al di là dei noti problemi connessi all'individuazione di lemmi di Sabino nei commentari a lui dedicati (su cui *supra* in particolare II.3.I.2 ove bibliografia), il discorso che stiamo conducendo riguardo a Pomponio non sarebbe privato di senso anche a supporre che in quel testo egli si limitasse a registrare e condividere una posizione di Sabino. A prescindere da ciò, mi sembra che il perentorio *incipit* del *principium* si confaccia ancor meglio a un giurista che, come Pomponio, doveva confrontarsi con la recezione e dilatazione della teoria tuberoniana ad opera di Celso. Se poi dovessimo ipotizzare la presenza di un passaggio sabiniano, sarei propenso ad individuarlo nel tratto '*nam cum servi peculium ... peculii gratia fecerit*'. Solo rispetto all'affermazione che vi è contenuta mi sembrano infatti operare le distinzioni ('*Sed hoc ita verum puto, si ... si vero ... contra puto*') introdotte nel § 1. Le stesse espressioni inducevano invece MANTELLO, '*Beneficium servile*', cit., p. 317 ss. a considerare un lemma sabiniano tutta la prima parte del paragrafo, da '*peculii est non id a servilis peculii gratia fecerit*'. Tende a escludere la presenza di alcun frammento di scrittura sabiniana nel testo di Pomponio (che neppure sarà richiamato in *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova, 1983, *passim*), ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 10 s. e nt. 23. Esclusivamente a Pomponio si riferiscono anche i dati che dall'esegesi di D. 15.1.4.pr. trae BURDESE, *In tema di peculio*, cit., p. 78 s. (verosimilmente vicino all'impostazione di Astolfi: *loc. cit.* nt. 15).

<sup>134</sup>) Che non aveva anzi esitato, come apprendiamo da D. 15.1.6, a estendere la definizione «*esposta*» da Tuberone anche al caso – per il quale Labeone la stimava inoperante – dei *vicariorum peculia*. Una diversa ricostruzione del rapporto fra la dottrina di Celso e l'apporto di Pomponio in ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 10 s.

<sup>135</sup>) Centrale nell'elaborazione di Tuberone (che risulta anzi tutta costruita su quell'elemento, oltre che sulla *separatio rationum*), ma significativamente omesso nel brano pomponiano. Parla efficacemente, per la dottrina del giurista repubblicano, di «una volontà non risolvendosi necessariamente in un atto iniziale diretto alla costituzione del peculio»,

ricorrere a un'argomentazione logicamente poco perspicua, dove al risultato di un'attività (ossia l'avere, da parte dello schiavo, *'seorsum a domino rationem'*) viene contrapposta, e preferita come essa sola validamente costitutiva di peculio, quella stessa attività (cioè la divisione operata dal padrone, *'suam a servi rationem discernens'*). Ed è dunque esclusivamente all'operato del padrone – l'unico che possa *'peculium totum adimere vel augere, vel minuere'* – che, come leggiamo più tardi, l'interprete dovrà prestare attenzione.

L'iniziativa del proprietario e la conoscenza che questi abbia del contenuto del peculio risultano centrali anche nella concessione della *'libera administratio peculii'*<sup>136</sup>, cui pertiene la prima, breve citazione proveniente dall'*ad edictum*, conservata in (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.7.2<sup>137</sup>:

Scire autem non utique singulas res debet, sed *παχυμερέστερον*, et in hanc sententiam Pomponius inclinat.

Il riferimento pomponiano segue la precisazione ulpiana secondo cui quella concessione deve avvenire *'specialiter'*<sup>138</sup>: si tratta però di verificare se la conoscenza richiesta debba riferirsi ai singoli elementi inclusi nel peculio o alla sua composizione nel complesso. Pomponio optava per la seconda soluzione,

---

BURDESE, *In tema di peculio*, cit., p. 73.

<sup>136</sup> Sul collegamento fra quest'ultima e la problematica del *'permisus domini'* come costitutivo del peculio, BUTI, *Studi*, cit., p. 34, BURDESE, *In tema di peculio*, cit., p. 73 s. Stimavano addirittura che solo nella compilazione fosse distinguibile il concetto di *'administratio peculii'* e quello di *'concessio peculii'*, G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, in «AG.», 4<sup>a</sup> s. XVI, 1928, p. 184 ss., E. ALBERTARIO, *Libera administratio peculii*, ora in *Studi di diritto romano*, I, Milano, 1933, p. 139 ss., G. LONGO, *Libera administratio peculii. I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana*, in «BIDR.», XXXVIII, 1930, in particolare p. 30 ss., la cui impostazione è però fondata su troppi presupposti e ipotesi di alterazione (in Albertario, invero, ancor più radicali) che non sono – come rilevato da BUTI, *Studi*, cit., in particolare p. 48 ss. ove bibliografia (viceversa attento a cogliere l'«enucleazione del concetto di *administratio peculii*» a partire dal Giuliano di D. 15.1.16: *op. cit.*, p. 68 s.) – più condivisibili. Attribuisce senz'altro il passo che stiamo per esaminare alla disciplina della costituzione del peculio, ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 11.

<sup>137</sup> Sul quale BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit., p. 197, MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 277 ss. ove bibliografia, BUTI, *Studi*, cit., p. 34, nonché la *rec.* di A. BURDESE in «Jura», XXVII, 1976, p. 203 s., ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 152, ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 11, BURDESE, *In tema di peculio*, cit., p. 74, A. WACKE, *Peculium non ademptum videtur tacite donatum*, in «Jura», XLII, 1991, p. 53.

<sup>138</sup> Previsione rispetto alla quale mi sembra porsi in sviluppo più che in antitesi quanto afferma Paolo in (60 *ad ed.*) D. 15.1.46. Non a caso sosteneva la natura compilatoria di questo frammento, esattamente come di D. 15.1.7.1, ALBERTARIO, *Libera administratio peculii*, cit., p. 140.

---

secondo un orientamento di cui interessa tanto la *ratio* (per cui il carattere «speciale» dell'amministrazione concessa non imponeva al *dominus* la dettagliata conoscenza dei beni formanti il peculio) quanto il modulo espositivo, in cui non solo compare uno di quei termini greci non troppo ricorrenti nella scrittura del nostro giurista<sup>139</sup>, ma la sua opinione è anche espressa con considerevole prudenza, nel senso di un «inclinare» verso una '*sententia*', dietro cui era verosimilmente l'eco di una discussione giurisprudenziale<sup>140</sup>.

Il collegamento con la trattazione compiuta nel settimo libro *ad Sabinum* è evidente anche per il successivo riferimento ulpiano all'*ad edictum* pomponiano, e precisamente, con ogni probabilità, al LXI libro di quell'opera<sup>141</sup>. Così in D. 15.1.4<sup>142</sup> l'insistenza sull'esclusiva iniziativa del proprietario per la costituzione del peculio si sviluppa nell'evidenziare l'incomprimibile disequaglianza fra padrone e schiavo: quasi un imperioso sbilanciamento che torna ad operare – non diversamente che nelle vecchie indagini serviane<sup>143</sup> – proprio nell'ambito in cui le ragioni dell'economia e la soggettività commerciale del servo potrebbero offuscarne la rigida alterità di *status*. In merito alla costituzione e all'incremento del peculio si disegna così un'asimmetria tra l'atto informale (realizzato cioè *nuda voluntate*) con cui il proprietario libera lo schiavo da un debito e quello con cui egli sembra rendersene debitore (mentre in realtà '*re vera debitor non esse*')<sup>144</sup>. Non solo da questa<sup>145</sup>, ma da tutta l'argomentazione che precede, Pomponio traeva la conclusione che nel peculio

---

<sup>139</sup>) Lo abbiamo verificato *supra* II.1.II.4.

<sup>140</sup>) Pensava – pur con un riferimento a una «concession tacite» che desta molti dubbi – che qui Pomponio si discostasse dall'orientamento di non meglio precisati «anciens juristes», MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 279.

<sup>141</sup>) In questo senso, emendando il richiamo a un XI libro altrimenti inspiegabile, LENEL, *Palinnesia*, II, cit., c. 33 nt. 1.

<sup>142</sup>) Di cui interessano qui i §§ 1-3 (rispetto ai quali i §§ 4 e 5 costituiscono una sorta di sviluppo ed esemplificazione): (1) '*Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus, ut, etiamsi nuda voluntate remisit dominus quod debuisset, desinat servus debitor esse: si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto: re enim, non verbis peculium augendum est.*' (2) '*Ex his apparet non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente: alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum.*' (3) '*Sed saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi peculium, veluti cum damnum domino dat servus aut furtum facit.*'

<sup>143</sup>) Ho in mente soprattutto ciò che scrive, a proposito di (Iavol. 2 *ex post. Lab.*) D. 35.1.40.3, SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, cit., p. 124 s., 225 ove bibliografia (= *Linee*, cit., p. 107 s., 177).

<sup>144</sup>) Non diversamente da come, nel citato D. 35.1.40.3, il responso serviano ricordato da Namusa si fondava sul principio per cui '*dominus servo nihil debere potuisset.*'

<sup>145</sup>) Che potrebbe essere, come detto, una precisazione compiuta rispetto a un lemma sabiniano.

troverà spazio quanto lo schiavo acquista non nell'ignoranza del padrone, ma con la sua volontà. Un'affermazione non priva di temperamenti e problematizzazioni nel quarto libro *ad Quintum Mucium*<sup>146</sup>, ma che trova qui conforto in un argomento palesemente per assurdo<sup>147</sup>, secondo cui dovrebbero essere altrimenti computate nel peculio le sottrazioni compiute dallo schiavo ai danni del padrone, laddove queste (così come i danni arrecati al *dominus*) potranno solo determinare una diminuzione del patrimonio servile<sup>148</sup>.

La situazione è rovesciata, ma significativamente regolata in modo nient'affatto speculare, in (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.9.pr.-1<sup>149</sup>:

(pr.) Sed si *damnum servo dominus dederit*, in *peculium hoc non imputabitur*, non *magis quam si subriperit*. (1) *Plane si conservus dedit damnum vel subripuit*, in *peculium videtur haberi*, et ita Pomponius libro undecimo scribit.

Condivisibile è al riguardo la delimitazione del frammento palingenetico pomponiano operata da Lenel<sup>150</sup>, dal momento che non solo il *principium*, pur privo di espressi richiami al nostro autore, è strettamente correlato alla sua successiva precisazione (oltre che a quanto scritto nel VII libro *ad Sabinum*), ma appare anche di esclusiva paternità ulpiana il prosieguo del § 1 e la citazione di Nerazio che vi è tramandata<sup>151</sup>. Delimitato in questi termini

---

<sup>146</sup> Mi riferisco a 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*'. Circa la possibilità che in D. 15.1.49.pr. Pomponio pensasse comunque a una presunzione di volontà del *dominus*, peraltro riferita ad acquisti da terzi che incrementassero un peculio già esistente, BUTI, *Studi*, cit., in particolare p. 33 s., sostanzialmente seguito da BURDESE, *rec. cit.*, p. 203 s. (il quale altrove insiste soprattutto sul profilo della presunzione di volontà: *In tema di peculio*, cit., p. 79 s.; analogamente ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 12). Parlava ancora di una «concession tacite» MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 279, individuandovi un'eccezione al regime generale che il nostro giurista esponeva in D. 15.1.7.2. Circa la possibilità che anche in questo passo sia nuovamente riconoscibile un nucleo di pensiero muciano, AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 5 s.

<sup>147</sup> Escluderei che nel ripercorrere questa possibile alternativa, Pomponio si riferisse al pensiero di qualche giurista (non necessariamente Sabino), che egli respingeva come *non verum*: nessuno avrebbe potuto seriamente sostenere che quanto il servo *subripuit domino* fosse da includere nel *peculium*.

<sup>148</sup> Indicativa la casistica e la soluzione proposte nel § 4: '*Si opem ferente servo meo furtum mihi feceris, id ex peculio deducendum est, quo minus ob rem subreptam consequi possim*'.

<sup>149</sup> Su cui, anche per la parte che meno ci interessa, MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 163, 174 nt. 59, 192, BUTI, *Studi*, cit., p. 170, 172, MANTELLO, '*Beneficium*' servile, cit., p. 258, ASTOLFI, *Studi*, III, cit., p. 21 s., A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, in «Studi A. Biscardi», I, Milano, 1982, p. 159 s., WATSON, *Slavery*, cit., p. 109.

<sup>150</sup> *Palingenesia*, II, cit., c. 33, fr. 123.

<sup>151</sup> In questa parte del frammento – appena richiamato, per le ragioni esposte nel

L'apporto di Pomponio<sup>152</sup>, ne emerge quell'asimmetria nella regolamentazione fra schiavo e padrone cui accennavamo: mentre le sottrazioni compiute dal primo ai danni del padrone non potranno incrementarne il patrimonio ma semmai ridurlo, dovendosene sottrarre il ristoro del pregiudizio sofferto dal *dominus* (o l'ammontare della condanna dell'azione penale), niente di simile conseguirà dai danni o dalle sottrazioni che il proprietario abbia causato al servo. Quest'ultimo, inchiodato alla sua subalternità di (s)oggetto cui niente può essere dovuto dal *dominus* e di «cosa» che questi può liberamente corrompere, non conseguirà, in questi frangenti, alcun aumento del proprio *peculium*. Diverso il caso (e qui non vi sono dubbi che sia Pomponio a parlare) in cui il danno o le sottrazioni siano state compiute da un altro schiavo del medesimo padrone (*conservus*)<sup>153</sup>, al che seguirà – quasi per una riepansione personalità che il *mancipium* conosce nel rapporto con un suo pari – un'imputabilità nel peculio del risarcimento che egli potrà conseguire<sup>154</sup>.

---

testo, laddove (*supra* II.3.I.8) abbiamo indagato il possibile utilizzo di Nerazio nel nostro *ad edictum* – leggiamo: '... *nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit vel consecutus est vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum Neratius libro secundo responsorum scribit*'. Circa l'improbabilità di un richiamo pomponiano a Nerazio, già MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 163. E' peraltro vero che il nostro giurista si muoveva qui – lo citasse o meno – nel solco dell'orientamento proprio dello scolarca proculiano, cui apportava una problematica integrazione, stimando operante il principio a quello sotteso anche laddove di sottrazioni o danni non sia responsabile un terzo qualsiasi, ma un *conservus*: nel senso indicato (rilevando altresì come presupposto della soluzione di Nerazio sia «il riconoscimento di un credito peculiare a favore del servo verso il proprio *dominus*»), BURDESE, *Controversie giurisprudenziali*, cit., p. 159 s. Sulle difficoltà, soprattutto di ordine processuale, che solleva questa ipotesi, *infra* in particolare nt. 154.

<sup>152</sup>) Pur con l'inevitabile margine di incertezza connesso all'attribuirgli la soluzione contenuta nel *principium*.

<sup>153</sup>) L'imputabilità nel peculio di quanto allo schiavo dovuto da un *conservus* è un dato ormai piuttosto pacifico (salva la precisazione che egli '*habeat peculium vel prout habebit*') quando scrive Ulpiano, la cui contigua riflessione (conservata in D. 15.1.7.7) costituisce il presupposto e il contesto in cui si colloca la problematica risolta da Pomponio. In una prospettiva rovesciata, ma guardando ancora ai danni causati da uno schiavo a un *conservus* (la cui ripercussione sul peculio dovrà essere calcolata nel *simpulum* dell'*interesse domini*), si muovevano Marcello e Paolo in D. 33.8.9.1. Parla genericamente, per D. 15.1.9.1, di quanto il padrone può conseguire «da chi ha sottratto una *res peculiaris*», BUTI, *Studi*, cit., p. 170.

<sup>154</sup>) Secondo un procedimento che è peraltro complicato non solo dalla necessità che ad attivarsi sia il *dominus* – il quale esperirà la relativa *actio 'servi nomine'*, come Pomponio stesso scrive in (20 *ad Q. Muc.*) D. 44.7.56, e farà sì che venga computato nel peculio il relativo utile, come apprendiamo soprattutto da (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.7.5, oltre che dal prosieguo di D. 15.1.9.1 –, ma anche dalla circostanza che il comportamento illecito è stato posto in essere da un altro schiavo dello stesso soggetto. Si sofferma solo sul primo profilo BUTI, *Studi*, cit., in particolare 167 ss.; parla di un «credito peculiare ... verso il padrone comune per l'ammontare della relativa responsabilità» (senza però chiarire il meccanismo



Il regime del peculio, reso più articolato da queste deduzioni ed incrementi conseguenti a illeciti commessi dai servi, può essere ulteriormente complicato, come nell'ipotesi in cui lo schiavo faccia parte della dote della moglie. L'attenzione di Pomponio a questa eventualità è dimostrata da (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.19.1<sup>155</sup>, nella cui prima parte leggiamo<sup>156</sup>:

Potest esse apud me duplicis iuris peculium: ut puta servus est dotalis, potest habere peculium, quod ad me respiciat, potest et quod ad mulierem. nam quod ex re mariti quaesit vel ex operis suis, id ad maritum pertinet: et ideo, si respectu mariti heres sit institutus vel ei legatum datum, id eum non debere restituere Pomponius scribit.

Due sono qui le entità patrimoniali la cui titolarità, teoricamente assoluta e definita, suscita delicati problemi, nella sua non coincidenza con l'idea che dell'appartenenza di quei beni era maturata nella coscienza sociale e quindi nella loro effettiva disponibilità. Se così il peculio poteva configurarsi come una realtà contabile altra rispetto al patrimonio dominicale, difficile non cogliere anche nel nostro testo quel particolare atteggiarsi della dote – di cui era titolare il marito ma che non cessava di essere della moglie – quale più tardi avrebbe teorizzato Trifonino<sup>157</sup>. Una tale prospettiva doveva essere sottesa alla stessa idea che in relazione a un *servus peculiatius* facente parte della

---

processuale con cui far valere quest'ultima), A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali* cit., p. 159. Naturalmente il profilo evidenziato non costituirebbe un particolare problema per chi – come A. BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo*, in «Labeo», XXI, 1975, p. 143 ss. – stimasse un dogma tutt'altro che verificato, nonostante passi come (Gai. 1 *ad ed. prov.*) D. 50.17.107, l'incapacità processuale dello schiavo.

<sup>155</sup>) Sul quale, non solo per il tratto che ci interessa, F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld*, Erlangen, 1790-1892, trad. it. – *Commentario alle Pandette* –, XXIII, Milano, 1898, p. 767, C. SALKOWSKI, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb. Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Privatrechts*, Leipzig, 1891, p. 172, 204; C. FERRINI, *La consunzione processuale dell' «actio de peculio»*, ora in *Opere*, III, cit., p. 296 s., S. SOLAZZI, *Studi sull' «actio de peculio»*, ora in *Scritti*, I, cit., p. 207 ss., BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit., p. 199, BERGER, *Zur Entwicklungsgeschichte*, cit., p. 175, MICOLIER, *Pécule*, cit., in particolare p. 420 ss., 448 ss. ove bibliografia, S. SOLAZZI, *Saggi di critica romanistica*, ora in *Scritti*, IV, cit., p. 672, ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 151 s.

<sup>156</sup>) Seguo ancora LENEL, *Palíngenesia*, II, cit., c. 33, fr. 124, nell'escludere la riferibilità a Pomponio del tratto da *'si igitur mecum agatur'*, che pure tramanda una serie di sviluppi che Ulpiano – non senza l'ausilio della successiva elaborazione giurisprudenziale (di Marcello e Papiniano) – poneva in continuità con la nostra dottrina. Ugualmente condivisibile, per le ragioni che vedremo nel testo, l'idea di Lenel di ricondurre a Pomponio anche la prima sezione del nostro passo.

<sup>157</sup>) In (6 *disp.*) D. 23.3.75: *'Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est'*.

dote possa prospettarsi un *'duplicis iuris peculium'*, ossia che quest'ultimo possa essere sottoposto a un duplice regime<sup>158</sup> – principio espresso in una parte del frammento che sembra comunque da ricondurre a Pomponio<sup>159</sup>. Se infatti il suo nome è ricordato solo in riferimento al servo dotale istituito erede od onorato di un legato, è assai verosimile che il tratto precedente – espresso o meno nei termini attuali – costituisse il presupposto della sua soluzione.

Mentre però per definire la generica riferibilità a uno dei coniugi di tale peculio sembra impiegato un criterio strettamente materiale, in modo tale che sarà «pertinente» al marito il patrimonio che lo schiavo ha formato coi donativi ottenuti dallo stesso soggetto o con gli utili conseguiti con le proprie opere, ancor più visibile è la matrice pomponiana dell'elemento psicologico (il *'respectus mariti'*<sup>160</sup>, da confrontare con la *contemplatio* di questo o quel soggetto che altrove diversifica le soluzioni del nostro giurista)<sup>161</sup> che rileva nell'ipotesi in cui il servo dotale sia istituito erede o a lui sia lasciato un legato<sup>162</sup>, in modo che dei beni in tal modo ricevuti il marito, che ne è «formalmente» proprietario, potrà evitare la restituzione alla moglie.

Nella nostra ultima testimonianza la problematica non è invece connessa solo al particolare rapporto intercorrente fra lo schiavo e il legittimato passivo

---

<sup>158</sup>) Il che intenderei come configurazione di due distinte contabilità. Non molto diversamente MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 449, che pensava a una «division du pécule en deux masses distinctes».

<sup>159</sup>) Come già era convinzione, anche se naturalmente non motivata, di LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 33, fr. 124.

<sup>160</sup>) Pur espunto come insitico da SOLAZZI, *Saggi*, cit., p. 672, il quale, sopprimendo anche il successivo *non*, rovesciava la soluzione di Pomponio (il che sembra presupposto anche da GLÜCK, *loc. cit.* e nt. 53) e vanificava lo stesso nesso tra il caso dello schiavo erede o legatario e il duplice regime del peculio del servo dotale.

<sup>161</sup>) Pensiamo a frammenti come D. 3.5.5.8 e D. 3.5.5.9, ma anche a D. 47.10.3-5. Quanto detto nel testo implica ovviamente una lettura dell'espressione *'respectu mariti'* nel senso di una disposizione testamentaria – a titolo particolare od universale – che interessi lo schiavo in quanto sottoposto al marito, non certo nel senso che di quest'ultimo il servo dotale sia erede o legatario (il che comporterebbe un uso di *respectus* che rappresenterebbe – come desumibile dal *V.I.R. ad h.l.* – un ἅπαξ λεγόμενον, e sarebbe contraddetta dal riferimento ad *'is'*, ossia ancora il marito, come destinatario dell'esenzione dalla restituzione di quei beni peculiari).

<sup>162</sup>) Fattispecie che già contemplava Labeone (citato da Ulpiano in 29 *ad ed.*, D. 15.1.7.5): forse anche sulle orme di questo giurista Pomponio sembra qui inclinare per quell'automatica inclusione nel peculio di tali lasciti ereditari che risulta ormai sostanzialmente ammessa dalla *communis opinio* (sul punto BUTI, *Studi*, cit., p. 168 s. ove bibliografia). Naturalmente, la carenza di *testamenti factio* passiva in capo allo schiavo implica che, se questi sarà ancora tale al momento dell'*aditio* (o del *dies cedens* del legato), «acquisterà per lui il padrone» (dal che appunto il problema dell'imputazione nel peculio dei relativi beni, presupposta nel nostro testo): così, per tutti, VOCI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 407.

all'*actio de peculio* (che in questo caso è l'usufruttuario e non il proprietario), ma anche al regime processuale di quest'ultima. Secondo la previsione edittale che Ulpiano trascriveva in (29 *ad ed.*) D. 15.2.1.pr.<sup>163</sup>, un *iudicium* potrà essere infatti concesso – nella misura del peculio ma tenendo conto<sup>164</sup> delle sue diminuzioni dovute a dolo dell'(ex) avente potestà<sup>165</sup> – anche dopo che il servo o il *filius familias* sia morto, emancipato, manomesso o alienato, purchè l'azione venga promossa entro un anno<sup>166</sup>. In riferimento a questa disciplina, sebbene sia espressamente menzionata solo l'ipotesi di uno schiavo morto o manomesso, Pomponio avrebbe evidenziato la necessità di operare una *definitio peculii* affatto particolare, in modo da computare anche incrementi e diminuzioni verificatesi dopo che '*servus in rerum natura esse desiit*', e quindi, propriamente, anche '*desiit ... esse peculium*', come egli scriveva, con significativa simmetria terminologica, nel quarto libro *ad Quintum Mucium*<sup>167</sup>.

Nei *libri ad edictum* il nostro autore avrebbe invece operato una non secondaria estensione del dettato edittale, registrata in (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.2.1.9<sup>168</sup>:

Usu fructu quoque extincto intra annum actionem dandam in usufructuarium Pomponius libro sexagesimo primo scripsit.

---

<sup>163</sup>) '*Praetor ait: Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam 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*'. Sul tenore della relativa *formula*, LENEL, *Das Edictum perpetuum*, cit., p. 277 ss., in particolare 282 s., VALINO, *Las «acciones adiecticiae qualitatis»*, cit., p. 406 s., MANTOVANI, *Le formule*, cit., p. 82.

<sup>164</sup>) Come del resto nell'ipotesi ordinaria di *actio de peculio*: LENEL, *Das Edictum perpetuum*, cit., p. 276, MANTOVANI, *Le formule*, cit., p. 81 s.

<sup>165</sup>) Sulle forme che può assumere questa dolosa attività del *dominus*, già BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit., p. 218.

<sup>166</sup>) Sui cui criteri di computo si veda quanto Ulpiano scriveva – sulle tracce di Giuliano – in D. 15.2.1.2. Nel complesso, su questa *actio de peculio annalis*, si veda ora MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 275 ss.

<sup>167</sup>) Ossia in D. 15.2.3: '*Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit*'. Su questo passo, di recente, MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 279 s.

<sup>168</sup>) Sul quale BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit., p. 227 e nt. 8, ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 150 s., T. ESPINOSA GOEDERT, *En torno a la «stipulatio» y las «adquisitiones in pendenti» por parte del «Servus fructuarius»*, in «SDHL», LIV, 1988, p. 272 s. Abbiamo accennato a questo passo, proprio per le peculiarità metodiche che vi affiorano, *supra* III.3.II.

Pomponio doveva essere stato il primo ad interrogarsi sulla possibilità di equiparare ai casi contemplati dal pretore quello in cui la potestà sullo schiavo fosse stata interrotta dall'estinzione dell'usufrutto goduto sul medesimo. Certo sarebbe stato difficile ricondurre un caso simile all'ipotesi di *alienatio*: lo stesso Ulpiano, che inclinava per l'estensione di quest'ultima sino a ricomprendervi quanto donato, permutato o dato in dote, avrebbe seguito Pomponio sulla strada di un'equiparazione dettata dalla ratio più che di una dilatazione del significato in cui intendere l'alienazione. Una volta quindi che la potestà sullo schiavo fosse pienamente «tornata» al proprietario, il nostro giurista stimava fruibile, alle condizioni predette, l'*actio de peculio annalis*, individuandone il legittimato passivo nell'usufruttuario<sup>169</sup>, a favore del quale era stato evidentemente costituito un diritto reale di godimento non vitalizio ma a termine.

## II.6. L'*actio de in rem verso*

Dell'azione *de peculio* è indagato un ulteriore profilo nel già studiato<sup>170</sup> (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.1.2<sup>171</sup>, ove peraltro il contributo di Pomponio – oltre che

---

<sup>169</sup>) Al quale Pomponio guardava in genere, pur con ulteriori problematizzazioni, come soggetto tenuto con l'*actio de peculio* in (5 *ad Sab.*) D. 15.1.2 ('*Ex ea causa, ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum, cuius usus fructus vel usus sit, actio dumtaxat de peculio ceteraque honorariae dantur, ex reliquis in dominum proprietatis*'). La distinzione che vi è adombrata (con una concorrente legittimazione passiva, per casi diversi, del nudo proprietario) implica (in modo non diverso da D. 15.1.19.1) un duplice regime del peculio servile, se non l'esistenza di due realtà patrimoniali riferibili, nella loro titolarità, l'una all'usufruttuario e l'altra al *dominus*. Questo invero è presupposto anche da Giuliano in (12 *dig.*) D. 15.1.37.3, dove però MICOLIER, *Pécule*, cit., p. 417 ss. scorgeva – al pari dell'elaborazione di Marcello conservata in D. 15.1.19.1, in cui addirittura il peculio del servo oggetto di usufrutto sembra configurarsi unitariamente – un superamento della posizione pomponiana ed un diverso atteggiarsi della legittimazione passiva del nudo proprietario, contro cui ci si sarebbe potuti rivolgere non sulla base di una diversa '*causa*', ma (in via di equità, come afferma Giuliano) perché il creditore '*minus consecutus sit*', ed è quindi consentito che per il '*superfluum*' (come dice Marcello) egli citi in giudizio il titolare cui in precedenza '*quaesitum non est*'.

<sup>170</sup>) *Supra* II.4.II.7 ove bibliografia, cui si aggiunga ora T.J. CHIUSI, *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München, 2001, p. 53 ss., nonché MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 304 nt. 165.

<sup>171</sup>) '*Item si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, debet, ut ipse uberiorem actionem habeat. certe si praeventum sit ab aliquo et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset, videndum. et refert Pomponius Iulianum existimare de peculio actione peremi de in rem verso actionem (quia in peculium conversum est quod in domini rem erat versum et pro servo solutum est, quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum), sed ita demum, si praestiterit ex actione de peculio dominus quod servus in rem eius verterat: ceterum si non praestiterit, manet actio de in rem verso*'.

appiattirsi, per quanto è dato vedere, su una sostanziale riproposizione del pensiero di Giuliano<sup>172</sup> – si concentra sul rapporto intercorrente fra quella procedura e l'*actio de in rem verso*, quale risulta non «consumata» in senso tecnico, ma comunque preclusa dal sostanziale venir meno dell' '*in rem domini versio*', nell'ipotesi in cui sia preventivamente esperita l'azione *de peculio*<sup>173</sup>.

Proprio all'*actio de in rem verso* attengono poi le ultime testimonianze pompeiane in tema di *actiones adiecticiae qualitatis*<sup>174</sup>. Trattandosi di un rimedio fruibile anche laddove i sottoposti a potestà '*nihil in peculio habent*', o di quest'ultimo il proprietario abbia senza dolo compiuto l'*ademptio*, o esso si sia in altro modo estinto senza che entro l'anno sia stata promossa l'*actio de peculio*<sup>175</sup>, il problema principale era quello di delimitare la misura entro cui il *dominus* fosse chiamato a rispondere dell'obbligazione assunta dallo schiavo (o dal *filius familias*). Stabilito dal pretore che questa misura fosse rappresentata da quanto '*in rem domini versum*', ossia dall'utile procurato con lo stesso negozio al

---

<sup>172</sup>) Senza che sia ravvisabile quell'articolato impianto critico attraverso il quale, viceversa, allo scolarca sabiniano si rapportava Ulpiano: *supra loc. cit.*

<sup>173</sup>) *Supra loc. cit.* ove bibliografia.

<sup>174</sup>) Laddove di un riferimento del nostro giurista all'*actio quod iussu* è traccia solo in (Ulp. 10 *ad ed.*) D. 15.4.4, in tema di azioni esperibili *adversus municipes*: *supra* III.4.V.3 ove bibliografia.

<sup>175</sup>) Su tutto ciò si veda quanto scriveva – non senza ricordare ed elogiare un'opinione di Labeone – Ulpiano in (29 *ad ed.*) D. 15.3.1.pr.-1. In proposito si è discusso circa l'indipendenza della realizzazione di una *in rem versio* rispetto all'esistenza di un peculio (per non parlare del problema della formulazione dell'editto in cui sono congiuntamente previste *actio de peculio* e *de in rem verso*: G. MACCORMACK, *The early history of the 'actio de in rem verso' (Alfenus to Labeo)*, in «Studi Biscardi», II, cit., p. 319 ss. ove bibliografia, MANTOVANI, *Le formule*, cit., p. 81 s., CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., in particolare p. 23 ss., 49 ss.): ne dà conto J.L. GAY, *L'in rem versum à l'époque classique*, in «Varia. Études de droit romain», II, Paris, 1956, p. 166 ss., a sua volta incline a riconoscere «la possibilité d'une obligation de i. r. v. naissant en dehors de la *concessio peculii*». Sottolinea come fra i casi contemplati da Ulpiano sia quello di «insufficient assets in the *peculium*», mentre «nothing is said of a case in which there never has been a *peculium*», G. MACCORMACK, *The later history of the 'actio de in rem verso' (Proculus-Ulpian)*, in «SDHI.», XLVIII, 1982, p. 346, di cui mi sembra però giustificato il rifiuto di desumere da ciò l'idea che l'esistenza di un peculio sia condizione necessaria per l'esperibilità dell'*actio de in rem verso*. Più che quella sorta di presunzione di sussistenza di un peculio che quest'A. ipotizzava per l'età severiana, mi sembra spingere nel senso indicato l'usuale pragmatismo dei giuristi romani, quale verrebbe sorprendentemente meno col configurare uno strumento processuale che richiede la presenza di un'entità patrimoniale, ma risulta fruibile anche laddove questa abbia un contenuto insufficiente o addirittura nullo. Sul punto è tornata di recente CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., in particolare p. 76 ove altra bibliografia (in riferimento soprattutto a [Ulp. 10 *ad ed.*] D. 3.5.13), 115 (che così conclude: «ar es möglich, eine *actio de in rem verso* in Fällen zu erteilen, in denen es ein *versum*, aber kein *peculium* gab»).

patrimonio dominicale, l'attenzione degli interpreti doveva rivolgersi ai casi in cui era più dubbio che questo vantaggio si fosse realizzato. In particolare, il contributo di Pomponio tende a concentrarsi<sup>176</sup> su fattispecie in cui l'obbligazione dello schiavo (o del figlio) sorga da un mutuo, in connessione al quale sia ipotizzabile un'attività giovevole al *dominus* (o *pater*). La prima testimonianza in questo senso è conservata nella seconda parte di (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.3.1<sup>177</sup>:

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 consumperit) aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditore solverit (sed et si erravit in solvendo et putavit creditorem eum qui non erat, aequae in rem versum esse Pomponius libro sexagesimo primo ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet) sive cum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam vel si ad vestiendam) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit: hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit.

Il richiamo a Pomponio svolge qui un ruolo essenziale in merito alla seconda delle quattro figure in cui Ulpiano scandisce le principali ipotesi di *in rem verso*<sup>178</sup>. In effetti, quanto al riguardo scriveva il referente – secondo cui sarà

---

<sup>176</sup>) Come già segnalato da MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 332 s., che individua in Pomponio «one of the principal mid-classical authorities on the *actio de in rem verso*».

<sup>177</sup>) Sul quale, non solo in riferimento alla dottrina pomponiana, F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld*, Erlangen, 1790-1892, trad. it. – *Commentario alle Pandette* –, XIV-XV, Milano, 1907, p. 201 s., G. DONATUTI, *Le causae delle conditiones*, in «Studi Parmensi», I, 1951, p. 114, GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 179, 187, VALIÑO, *Las «acciones adiecticiae qualitatis» y sus relaciones básicas*, cit., p. 400, ID., *Las relaciones básicas de las acciones adiecticias*, in «AHDE.», XXXVIII, 1968, p. 429 s., TAFARO, *La interpretatio*, cit., p. 206, MACCORMACK, *The later history of the 'actio de in rem verso'*, cit., p. 333, 347 s., WACKE, *Peculium non ademptum videtur tacite donatum*, cit., p. 57, E. HERMANN-OTTO, *Ex ancilla natus. Untersuchungen zu den «hausgeborenen» Sklaven und Sklavinnen im Westen des römischen Kaiserreiches*, Stuttgart, 1994, p. 336 nt. 82, BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino*, cit., p. 205 s., CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., in particolare p. 120 ss., MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 306 s. e nt. 173.

<sup>178</sup>) Di diverso avviso sembra GAY, *op. cit.*, p. 178 nt. 21, che parla di una pluralità di esempi che Pomponio traeva dalla vita quotidiana – col che sembra frainteso il senso del richiamo al nostro giurista, che è possibile, ma indimostrabile, svolgesse nella costruzione ulpianea un ruolo molto più ampio di quanto indichi la lettera del passo. La scansione che vi incontriamo indica infatti una sistemazione della casistica che sembra opera del solo

da individuare un'operazione vantaggiosa per il *dominus* anche nell'operato dello schiavo che, ottenuto del denaro a mutuo, lo impieghi per adempiere un'obbligazione del proprietario – doveva costituire un principio sostanzialmente pacifico agli occhi di Pomponio, che vi apportava anzi una puntuale integrazione. Una tutela non difforme egli infatti accordava ove il pagamento fosse stato erroneamente compiuto a favore di un soggetto diverso dal creditore del *dominus*, dal momento che quest'ultimo, pur non avendo conseguito un immediato profitto<sup>179</sup>, avrebbe potuto recuperare la *pecunia* con una *condictio indebiti*<sup>180</sup>, sempre che il terzo accipiente fosse in buona fede e sia effettivamente divenuto proprietario del denaro<sup>181</sup>.

Questa lettura estensiva dell'*in rem verso*, alla cui stregua un credito processualmente tutelato non differiva da un immediato incremento apportato al patrimonio dominicale<sup>182</sup>, proveniva evidentemente dall'elaborazione labeo-

---

referente. Sul suo contenuto, VALIÑO, *Las «actiones adiecticiae qualitatis»*, cit., p. 400, ID., *Las relaciones*, cit., p. 429 s. (ove anche un confronto con la dottrina labeoniana trádita, senza visibili mediazioni pomponiane, in D. 15.3.3.6), CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 120 ss. (che accenna a tre gruppi di casi, scanditi dall'incalzare dei *sive*: al primo di essi, come ulteriore ipotesi problematica, sarebbe da ricondurre la fattispecie esaminata da Pomponio).

<sup>179</sup>) Quale ha peraltro, nella sostanza, carattere relativo e ipotetico, nel senso che in tanto il *dominus* trarrebbe (con l'esperimento della *condictio*) un giovamento dall'attività del servo in quanto non fosse soggetto, previa appunto l'*actio de in rem verso*, al pagamento della stessa somma al terzo mutuante. Più semplicemente, l'azione adiettizia mira qui, nella sostanza, a un riequilibrio di interessi ed assetti patrimoniali, in modo tale che della duplice dazione di denaro il proprietario non si avvantaggi a danno di un terzo. Problema diverso, ma di fatto tutt'altro che irrilevante, è quello del rischio dell'insolvenza del terzo che parrebbe, nel nostro caso, addossarsi al *dominus*: sul punto, da ultima, CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 122.

<sup>180</sup>) Attribuirei a *quatenus* un valore causale più che temporale: così anche CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 122 s., che però non esclude la possibilità di rendere quel termine anche con «insoeit, insofern», in modo tale che l'*actio de in rem verso* diverrebbe esperibile solo «nach Anstrengung der *condictio* der *dominus* gegen den Scheingläubiger» (il che farebbe venir meno l'inconveniente – cui accennavamo alla nt. precedente – della sopportazione, da parte del proprietario, del rischio di insolvenza del terzo). Sulla polisemia di '*quatenus*' nel linguaggio giurisprudenziale, TAFARO, *loc. cit.* Sul profitto che, attraverso la *condictio*, il *dominus* trarrà dal negozio del servo, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 333 (il cui orientamento sembra seguito da BENITEZ LOPEZ, *loc. cit.*).

<sup>181</sup>) Se il *dominium* su quest'ultimo non fosse stato trasferito, il proprietario dello schiavo disporrebbe comunque di una *rei vindicatio*: DONATUTI, *loc. cit.* ove bibliografia La buona fede del terzo è invece necessaria, come in ogni ipotesi di *solutio indebiti*, perché la sua condotta non sia qualificabile come furto, con le relative conseguenze processuali (anche, ed eventualmente, sulla tipologia di *condictio*).

<sup>182</sup>) Secondo una prospettiva (ed entro un'esperienza) in cui l'attenzione all'effettività degli interessi non era evidentemente distolta dalla lungaggine dei tempi processuali e dall'insicurezza sempre connessa all'accertamento giudiziale.

niana, quale è recepita da Pomponio, pur con un'integrazione, nel già esaminato (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.3.5<sup>183</sup>. Il giurista augusteo valutava infatti *in rem verso* anche la dazione a mutuo, da parte dello schiavo, di denaro che questi si era fatto a sua volta prestare, giacché egli aveva procurato così un credito al padrone: una soluzione che il nostro autore avrebbe solo precisato, nel senso che il (primo) mutuante potrà fruire della nostra azione unicamente nel caso che il servo abbia effettuato il prestito come amministrando il patrimonio del *dominus*, e non acquistando un credito inerente al proprio peculio.

L'impostazione di fondo non mi sembra differire, sebbene la situazione sia complicata<sup>184</sup> dalla costituzione di una dote e, soprattutto, il riferimento (almeno nella prospettiva di Pomponio)<sup>185</sup> sia a un *filius familias* e non a uno schiavo, in (Paul. 30 *ad ed.*) D. 15.3.8<sup>186</sup>:

Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine an sororis vel neptis ex altero filio natae dederit.

Il contesto è evidentemente offerto da una soluzione che Pomponio stesso aveva formulato, o che comunque dimostra di conoscere e condividere, quale è anche recepita da Ulpiano, senza citare il nostro giurista ma operando una precisazione molto vicina a quella da lui compiuta in D. 15.3.3.5<sup>187</sup>. Secondo

---

<sup>183</sup>) *Idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei adquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat*. Un più dettagliato esame del passo *supra* II.2.III.13 ove bibliografia, cui si aggiunga ora CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 163 ss., nonché MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 301 s.

<sup>184</sup>) Come nel già esaminato D. 15.1.19.1.

<sup>185</sup>) Nel senso che alla soluzione che ripercorreremo Paolo faceva seguire – in un tratto che LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 34, fr. 129, non a torto ometteva *sub* Pomponio – una propria precisazione secondo cui *idem ergo dicemus et si servus mutuatus fuerit et domini sui filiae nomine in dotem dederit*. Anche senza immaginare una falsificazione da parte del referente, e credere quindi che queste parole provengano solo da lui e non dal nostro giurista, è evidente che l'impostazione di quest'ultimo offriva tutti gli elementi per un'analogia regolamentazione del caso in cui a costituire la dote fosse lo schiavo mutuatario. Discorso diverso concerne la possibilità – non esclusa da CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 155, ma priva di conclusivi riscontri – che anche queste fattispecie «auf Labeo zurückgehen, von dem sie Pomponius bzw. Paulus übernommen hätten».

<sup>186</sup>) Su questo passo GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIV-XV, cit., p. 201 s. (ove è erroneamente indicato come D. 15.3.7), GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 187, 240, VALIÑO, *Las «actiones adiecticiae qualitatís»*, cit., p. 403, BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale*, cit., p. 81 nt. 15, CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 155.

<sup>187</sup>) Il passo cui mi riferisco è (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.7.5: *Si filius familias pecuniam*



quest'interpretazione dovrà riconoscersi un'*in rem versio* anche nell'ipotesi in cui il *filius familias* abbia preso denaro a mutuo per costituire la dote della propria figlia, atteso che è stato procurato (sempre che si sia agito '*ut patris negotium gerens*') un vantaggio all'ascendente, pari a quanto questi avrebbe dovuto destinare<sup>188</sup> alla dote della nipote. Il contributo di Pomponio tende a un'ulteriore estensione di quest'ampio riconoscimento di un *in rem versum*, stimando irrilevante che destinataria della dote costituita dal *filius familias* sia la figlia di questi, la sorella o la nipote *ex fratre*<sup>189</sup>.

Più articolato è l'apporto del nostro giurista e particolarmente serrata la riproposizione che ne compie Ulpiano in D. 15.3.10, proveniente dal XXIX libro *ad edictum* dell'autore severiano. Nel primo (il 7) dei quattro, consecutivi paragrafi costruiti sul richiamo di Pomponio incontriamo la sua più compiuta formulazione teorica in merito alla sussistenza di una *in rem versio* (per cui è richiesto un *lucrum domini*, consistente in un incremento patrimoniale o nel diritto a ottenerlo, e comunque distinto dal soddisfacimento di un credito preesistente), attorno alla quale si va disponendo – non diversamente da quanto riscontrato, ad esempio, in materia di *actio de dolo*<sup>190</sup> – un'articolata indagine casistica<sup>191</sup>:

---

*mutuatus pro filia sua dotem dedit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens*'. Il tratto finale, da '*quae sententia*' in avanti, non è andato indenne da sospetti (su cui VALINO, *loc. cit.*): il loro esame dovrebbe peraltro tener conto di passi come (Afric. 8 *quaest.*) D. 15.3.17.pr. e (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.3.2, e del parallelismo che vi è instaurato fra ipotesi di fruizione dell'*actio de in rem verso* e dell'*actio negotiorum gestorum*: GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 176 ss. ove bibliografia, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 362 ss. (con particolare attenzione alla crescente sensibilità, nel periodo «tardoclassico», alla «*motion of intention*»: *op. cit.*, p. 365 s.). Su un confronto tra il nostro passo e D. 15.3.7.5, di recente, anche CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 153 ss., che stima genuino il richiamo ulpiano all' '*animus negotia domini gerendi*' (che anzi differenzia la posizione del giurista severiano, contraddistinta da una «*systematisierende Neigung*», rispetto a quella di Labeone), ma ritiene altresì che un analogo riferimento in D. 15.3.8 sarebbe «im Grund auch überflüssig».

<sup>188</sup>) In base, naturalmente, non a un vero e proprio obbligo, ma a quello che è avvertito come un «fortissimo ... dovere sociale»: così M. LAURIA, *Matrimonio-dote in diritto romano*, Napoli, 1952, p. 130.

<sup>189</sup>) Intenderei così, come genitivi retti da '*nomine*', simmetricamente a '*filiae suae*', le ultime due figure menzionate nel frammento (nello stesso senso già GLÜCK, *loc. cit.*), anziché come un riferimento alla figlia della sorella o alla figlia della nipote *ex fratre*. La struttura della famiglia romana è peraltro tale che la disciplina prospettata non mi sembrerebbe mutare anche accedendo a quest'ultima lettura, a parte la difficoltà di immaginare sempre in vita un ascendente di grado ancor più lontano.

<sup>190</sup>) Su cui *supra* III.6.III.

<sup>191</sup>) Su questo e gli altri paragrafi che leggeremo, GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIV-XV, cit., p. 201, BUCKLAND, *The Roman Law*, cit., p. 180, E. ALBERTARIO,

---

Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus dominus debet: quod excedit vertit. proinde si, cum domino deberet triginta mutuatus quadraginta creditoribus eius solverit vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantumdem debeat, nihil videtur versum. nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditoribus solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum.

Di questo testo, le cui presunte mende formali<sup>192</sup> non alterano la sostanza,

---

*Responsabilità del pupillo derivante dal suo arricchimento per gli atti compiuti senza l'auctoritas tutoris*, ora in *Studi*, IV, cit., p. 353, F. PRINGSHEIM, *Animus donandi*, in «ZSS.», XLI-XLII, 1920-1921, p. 285, E. ALBERTARIO, *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art. 1097 del codice civile*, ora in *Studi di diritto romano*, III, Milano 1936, p. 81, G. BESELER, *Unklassische Wörter*, in «ZSS.», LVI, 1936, p. 89, G.G. ARCHI, *Animus donandi*, in «Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto (Verona 1948)», III, cit., p. 141, 144, BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., p. 720, GAY, *L'in rem verso*, cit., p. 178 s., 197 ss., 244, MICHEL, *Gratuité*, cit., p. 285, V. GIUFFRÈ, «Convalescere» in *Gai.2.218*, in «Synteleia Arangio-Ruiz», II, cit., p. 634, VALIÑO, *Las «actiones adiecticiae qualitatis»*, cit., p. 403 s., S. BROISE, *Animus donandi. Concetto romano e i suoi riflessi sulla dogmatica odierna*, Pisa, 1975, p. 169 ss. ove bibliografia, BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale*, cit., in particolare p. 78, 132, 209, MACCORMACK, *The later history of the 'actio de in rem verso'*, cit., p. 333 ss., 364, 366, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 497, CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 141 ss. Abbiamo accennato a certe peculiarità nella riproposizione ulpiana di queste dottrine di Pomponio *supra* I.2.III.1.

<sup>192</sup> Su cui insistevano ALBERTARIO, *Responsabilità*, cit., p. 353, GAY, *L'in rem verso*, cit., p. 199. In particolare, il riferimento conclusivo all'*animus remunerandi* attraeva i sospetti di chi, come BESELER, *Unklassische Wörter*, cit., p. 89, dubitava della genuinità di termini quali '*remunerare*' e '*remunerari*', e soprattutto di chi, come PRINGSHEIM, *Animus donandi*, cit., p. 285 (ma si veda anche, sulle orme di Thur, ALBERTARIO, *Le fonti*, cit., p. 81, nonché, evidentemente, ZIMMERMANN, *loc. cit.*), stimava bizantino ogni riferimento all'*animus* nelle donazioni (ma una sorta di dogma della critica interpolazionista era la non «classicità» di qualsiasi richiamo all'*animus* fuori dell'ambito possessorio: ALBERTARIO, *Le fonti*, cit., p. 80 s.). Pur non condividendo l'assolutezza di questo presupposto, ARCHI, *Animus donandi*, cit., p. 144, stimava nondimeno interpolato il riferimento all'*animus* in D. 13.5.10.7, muovendo dalla presunta irrilevanza della *mens* della persona in potestà «una volta accertata la *versio*» (la cui configurabilità in senso proprio mi sembra viceversa il vero problema affrontato dai nostri giuristi, senza dimenticare che l'*animus* cui viene fatto riferimento è qui quello dell'avente potestà e non del sottoposto). In senso implicitamente conservativo circa il richiamo all'*animus remunerandi*, BIONDI, *loc. cit.*; un netto rifiuto dei risultati di Pringsheim è in MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334 e nt. 35; un ampio riesame dell'intera questione in BROISE, *Animus donandi*, cit., p. 170 ss. ove bibliografia, secondo il quale sarebbe genuina l'indagine circa l'*animus remunerandi* o meno) con cui è avvenuta la donazione del padrone allo schiavo. Ulteriori rilievi in CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p.

non è agevolmente attribuibile l'esordio, ove Ulpiano sembra non aver ancora «ceduto la parola» a Pomponio, ma mostra comunque di applicarne il principio secondo cui *'adversus lucrum domini videtur subventum'*, così da individuare un'*in rem versio*, qualora il servo conferisca nel patrimonio dominicale del denaro preso a mutuo<sup>193</sup>, solo per la somma eccedente il preesistente credito vantato dal padrone nei confronti dello stesso schiavo<sup>194</sup>.

Il medesimo principio sorregge<sup>195</sup> la regolamentazione delle ipotesi esaminate più tardi, e di cui sembra difficile negare l'ascendenza pompomiana<sup>196</sup>. Vi compare dapprima una distinzione – teoricamente felice, anche se ambigua nella terminologia – tra quanto *versum* in senso atecnico, ossia genericamente conferito al *dominus*<sup>197</sup>, e quanto costitutivo di un'*in rem versio* nell'accezione propria, che legittimi alla relativa azione. Di quest'ultima sarà

---

143 e nt. 79 ove altra bibliografia.

<sup>193</sup>) O lo stesso venga destinato all'adempimento di un debito del *dominus* verso terzi, o al sostentamento degli schiavi della casa (eventualità contemplata anche nel già esaminato D. 15.3.3.1, nonché in D. 15.3.1.7), secondo un'equiparazione di condotte che era verosimilmente già in Pomponio (*infra* nt. 196).

<sup>194</sup>) L'ipotesi in cui il debito del servo successivamente risaliva senz'altro, come vedremo, a Pomponio, ma la sua omessa menzione niente prova circa la paternità solo ulpiana del tratto in questione. Per l'inclusione di quest'ultimo anche *sub* Pomponio (cui viceversa sembra implicitamente contraria CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 141), LENEL, *Paltingenesia*, II, cit., c. 34, fr. 130. A favore dell'attribuzione al nostro giurista della parte iniziale potrebbe addursi la contiguità (già segnalata da GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 197 s. e nt. 58, 60, BUTI, *Studi*, cit., p. 132) del suo contenuto rispetto a quanto sostenuto da Labeone in un luogo assai noto all'autore antoniniano (*supra* II.2.III.4), quale l'esame dell'*actio de dolo*. La dottrina cui mi riferisco – di cui sembra labeoniana non solo la soluzione ma anche la relativa motivazione, e nella quale non escluderei di individuare lo spunto di avvio per l'elaborazione del «principio» pompomiano – è conservata in (Paul. 11 *ad ed.*) D. 4.3.20.pr.: *'Servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit'*.

<sup>195</sup>) Come evidenziato soprattutto da MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334.

<sup>196</sup>) Di quest'opinione – al di là della cauta inclusione cui ancora propende LENEL, *loc. cit.* – MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334, attribuisce al nostro giurista anche la frase *'idemque ... solverit ei'*, che potrebbe anche costituire un'aggiunta di Ulpiano o di un annotatore tardoantico. Quanto al tratto immediatamente precedente, è vero che la sua formulazione (*'nam, ut Pomponius scribit ... et ideo'*) non escluderebbe un riscontro casistico unicamente del referente, ma l'infinitiva (*'... nihil videri versum ... desinere versum'*) lascia supporre che l'intero periodo sia retto da *'Pomponius scribit'*.

<sup>197</sup>) In ciò ricomprendendosi, come rileva MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334, le tre ipotesi di (apparente o meno) vantaggio procurato al padrone – ossia l'adempimento del debito naturale direttamente col denaro preso a mutuo, pagamento di un creditore del *dominus*, sostentamento della comunità servile – che già abbiamo incontrato, indifferenziate, nel tratto che appare del solo Ulpiano.

esclusa la sussistenza qualora il servo, debitore del proprio *dominus*, *in rem verteret*, mentre lo stesso requisito, inizialmente integrato, verrà meno laddove, nella stessa ipotesi, lo schiavo contragga solo successivamente un debito col padrone<sup>198</sup>.

Più difficile la comprensione dell'aggiunta<sup>199</sup> secondo cui lo stesso effetto (il '*desinere versum*') si determina qualora intervenga una *solutio*, il cui destinatario sembrerebbe, per ragioni sintattiche, il proprietario<sup>200</sup>. Se però così fosse non risulterebbe ragionevole la disciplina delineata, per cui l'adempimento di un debito naturale del servo non solo non potrebbe considerarsi propriamente un'*in rem versio*, ma farebbe venir meno tale qualifica anche per altri, già realizzati, incrementi del patrimonio dominicale. Più ragionevole è quindi ipotizzare che con la frase in esame si alludesse, come già nel § 6, a un adempimento del proprietario a favore dello schiavo<sup>201</sup>: come la

---

<sup>198</sup>) Soluzione di cui mi sembra chiara la connessione – verosimilmente da spiegare invertendo la sequenza espositiva di Ulpiano (che cioè anche in questo avrebbe potuto rifarsi all'elaborazione di Pomponio) – con quanto scritto nel § 6: '*Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio*'.

<sup>199</sup>) Della cui paternità pomponiana potrebbe anche dubitarsi (*supra* nt. 196), tanto più che essa – soprattutto nella lettura che ne offre MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334 – è da collegare con quanto leggiamo nel § 6, il che potrebbe da un lato confermarne l'attribuzione a Ulpiano, ma dall'altro non esclude che questi avesse presente, ancor prima di esplicitarne il richiamo, il contributo di Pomponio.

<sup>200</sup>) Si noti come il verbo, il cui soggetto è sottinteso, sia coniugato allo stesso modo e tempo del precedente '*solverit*', senz'altro riferito allo schiavo, e che l'ultimo dativo, cui parrebbe collegarsi '*ei*', sia '*domino*'. Lo stesso *ei*, tuttavia, troviamo nell'immediato prosieguo del passo, sicuramente riferito al servo. A questi rilievi sintattici ancora senz'altro la sua esegesi CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 142 s., secondo cui «*dominus dürfte als (unterstelltes) Subject grammatikalisch schwerlich möglich sein*».

<sup>201</sup>) In tal senso, espressamente, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334, secondo cui «*dominus has to be understood as the subject of solverit and ei as referring to the slave*», così che «*a versio once created is extinguished where the master pays the equivalent to the slave*». L'ipotesi che la *solutio* sia del servo a favore del padrone – pur preferibile per ragioni sintattiche – non mi sembra divenire più plausibile, nella sostanza, anche alla luce dei recenti rilievi di CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 143, secondo cui saremmo qui dinanzi a un'ulteriore problematizzazione rispetto al caso del servo che opera una *versio* e poi diviene debitore del padrone. Venuto meno, in questo secondo momento, l'effettivo incremento del patrimonio dominicale, ci si sarebbe infatti domandati se tale *versio* (in senso tecnico) potesse «risorgere» in un terzo momento, ossia con l'adempimento di quel debito naturale. La ricostruzione è certo sottile, ma ne emerge una fattispecie non propriamente assimilabile all'ipotesi – anch'essa problematica – di D. 15.3.10.9 (cui si richiama CHIUSI, *op. cit.*, p. 143 e nt. 77), e per la quale si delineerebbe soprattutto una disciplina piuttosto iniqua e sorprendente, in cui il *dominus* – destinatario della *versio* iniziale, poi creditore naturale del proprio schiavo e infine da questi soddisfatto – conseguirebbe

qualità di debitore del proprio *dominus* escludeva che il servo realizzasse una *in rem versio*, imputandosi all'adempimento di quell'obbligazione naturale l'utile arrecato, così il sopravvenire di un debito in capo al servo faceva venir meno la qualifica di *versio* dello stesso utile, da valutare ancora alla stregua di un adempimento, e il pagamento di un debito naturale del *dominus* verso lo schiavo produceva lo stesso effetto, elidendo – ovviamente, fino alla misura concorrente – il profitto di quanto devoluto al suo patrimonio.

Ben visibile risulta, nel ragionamento di Pomponio, l'usuale attenzione all'effettività degli interessi e l'ampiezza di una prospettiva in cui non solo l'aver procacciato al *dominus* un credito efficacemente perseguibile in nulla differisce da un concreto ed immediato incremento patrimoniale<sup>202</sup>, ma quest'ultimo neppure deve essere considerato in senso rigorosamente materiale, tale da suggerirne l'esistenza anche laddove una preesistente o sopraggiunta obbligazione (naturale) del servo o un inverso spostamento di ricchezza (a favore cioè di quest'ultimo) vanifichino l'utilità o facciano coincidere il ricevuto con quanto già si aveva diritto di percepire – e quindi non era, come nel caso precedente, sostanzialmente diverso –, sino a impedire l'emersione di quel «*lucrum*» che solo legittimava, nell'impostazione del nostro autore, all'*actio de in rem verso*.

Ma il giurista antoniniano, come evidenzia la terminologia del referente («*plus dicit*»), si spingeva ancora oltre e, soffermandosi di nuovo sull'effettiva permanenza di una *in rem versio* (evidentemente, fino all'esperimento dell'azione da parte del terzo creditore), ne saggiava la sussistenza nel caso in cui venisse impiegato per il soddisfacimento di un debito dominicale<sup>203</sup> del denaro non preso a mutuo ma, questa volta, donato allo schiavo dallo stesso padrone.

Come accennato<sup>204</sup>, il criterio distintivo introdotto in proposito (secondo cui una *in rem versio* sarà integrata, e persistente, solo ove la donazione non fosse a scopo remuneratorio, realizzandosi altrimenti un'ipotesi non lontana da quella di una *solutio* del padrone allo schiavo)<sup>205</sup> solo di recente è stato

---

Pingiustificato privilegio di sottrarsi comunque all'*actio de in rem verso*.

<sup>202</sup>) Così in D. 15.3.3.1 e 5.

<sup>203</sup>) Questa restituzione della fattispecie mi sembra l'unica che legittimi la *quaestio* circa la configurabilità e la permanenza di una *in rem versio*, sebbene la formulazione del passo – forse anche per le rielaborazioni sofferte – sia tutt'altro che felice, laddove solo ragioni di contenuto inducono ad attribuire *solvit* allo schiavo (anziché, come sintatticamente preferibile, a *dominus*, soggetto di *donavit*), e identificare il *se* a favore del quale è l'adempimento nel proprietario e non nell'autore della *solutio*.

<sup>204</sup>) *Supra* nt. 192 ove bibliografia.

<sup>205</sup>) Si riferiscono espressamente a un «rimborso» del padrone allo schiavo BUCKLAND, *The Roman Law*, cit., p. 180, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334. Meno

ricosciuto come sostanzialmente genuino. Quel che non appare evidenziato dai moderni interpreti è il sorprendente tenore della problematica, laddove agli interrogativi circa la sussistenza di un'*in rem verso* non mi sembra corrispondere alcun cenno a un ipotetico legittimato attivo alla relativa azione<sup>206</sup>. Difficile dire se quest'incongruità sia dovuta a tagli e menomazioni intervenute nel testo, oppure risalga a un esasperato scrupolo esegetico di Pomponio<sup>207</sup>, se non addirittura a una sua volontà di enucleare una nozione di *in rem verso* anche a prescindere dal significato processuale che essa assume e che nella trattazione edittale doveva essere senz'altro preminente (e in questo potrebbe essere significativa la notazione ulpiana secondo cui egli '*plus dicit*'). Certo è invece che al nostro giurista dobbiamo il primo riferimento all'*animus domini* come elemento qualificante una fattispecie in termini di *in rem verso*<sup>208</sup>: un ulteriore momento della lettura che di quest'ultima – interpretata teleologicamente e senza appiattirsi sul dato materiale – egli sapeva offrire. Una lettura che ancora si innesta, come nel tratto precedente, su quell'articolata trama di rapporti che avevano al centro l'attività degli schiavi, quali prendevano da terzi denaro a mutuo, erano debitori o creditori naturali del proprio *dominus*, adempivano le obbligazioni del padrone e da questi ricevevano, a scopo remuneratorio o meno, donazioni.

Un'ulteriore tipologia di rapporto fra servo e padrone incontriamo nel § 8 di D. 15.3.10, dove Pomponio torna a interrogarsi circa un caso di mutuo di denaro al servo, a prestare il quale è stavolta lo stesso proprietario:

Idem quaerit, si decem in rem domini vertit et postea tantandem summam a domino mutuatus sit, habeat praeterea et peculium decem, videndum ait, utrum desit esse versum? an vero, quoniam est peculium, unde detrahatur debitum, de in rem verso non tollimus actionem? an potius ex utroque pro rata detrahimus?

---

chiaro, al riguardo, BROISE, *Animus donandi*, cit., p. 174 s.

<sup>206)</sup> Tale non può considerarsi il creditore del *dominus* che dall'operato dello schiavo non ha tratto che il vantaggio di veder realizzato il proprio credito; ma neppure un altro ipotetico terzo, di cui non solo manca nel passo ogni richiamo, ma che neppure avrebbe, in una sua eventuale negoziazione col servo, alcuna relazione col preesistente incremento del patrimonio dominicale – relazione che notoriamente concorre come requisito per la concessione dell'azione. Non comprendo quindi in chi identifihi «der Gläubiger, der das *versum* zu beweisen versucht» CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 143.

<sup>207)</sup> In certa misura accostabile a quello verificato in D. 2.4.4.2: *supra* III.4.III.1 ove bibliografia.

<sup>208)</sup> Pressoché in questi termini già MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 334. Il richiamo all'*animus (domini)* non è invece valorizzato da GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 197 s., attento all'elemento intenzionale esclusivamente come *animus gerendi*, ossia riferito solo al sottoposto a potestà.

ego autem puto sublatam de in rem verso actionem, cum debitor domini sit constitutus.

La *quaestio* sollevata da Pomponio concerne ancora il dubbio persistere di una *in rem verso* qualora lo schiavo, dopo aver determinato un certo incremento nel patrimonio del *dominus* (nell'esempio, di dieci), si faccia da questi prestare una somma di denaro, equivalente a quanto già *versum*, destinandola al proprio peculio (che quindi sarà, come minimo, di dieci)<sup>209</sup>. Tre le soluzioni ipotizzabili: che venga meno l'*in rem verso* in senso proprio; che la relativa azione rimanga viceversa fruibile potendosi detrarre il debito dal peculio; che questa detrazione avvenga solo in parte, e che per il rimanente si riduca la *versio*.

Non saprei direi se, nell'incertezza fra le tre possibilità, Pomponio fosse più propenso a scegliere l'ultima<sup>210</sup>: la formulazione della relativa frase, che spezza la simmetria 'utrum'-'an vero' per introdurre una sfumatura nuova ('*an potius*'), può anche spiegarsi con ragioni espositive, in virtù delle quali si sottolineava come, fra tanti dubbi, neppure fosse da escludere una disciplina in qualche modo di compromesso, che empiricamente mira a far gravare quel debito sia sul peculio che sull'*in rem versum*, ma dietro la quale non sembra individuabile una stringente *ratio* giuridica<sup>211</sup>.

Quel che è certo è che il nostro giurista prospettava ma non seguiva, almeno espressamente<sup>212</sup>, la soluzione per cui Ulpiano avrebbe inclinato, secondo la quale la fruibilità dell'*actio de in rem verso* verrebbe meno (ossia, in termini meno rigorosamente processuali, '*desinere versum*')<sup>213</sup> col costituirsi del

---

<sup>209</sup>) Nel passo sembra inverosimilmente contemplata solo l'ipotesi in cui un peculio non preesistesse o fosse, per la concorrente presenza di debiti naturali, praticamente nullo: direi che la formulazione del caso in questi termini sia solo funzionale alla miglior chiarezza del punto giuridicamente controverso, ma che quest'ultimo non sarebbe modificato anche a immaginare la sussistenza, nel peculio, di altri beni.

<sup>210</sup>) Come ritiene MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 335. Preliminare a questa lettura è naturalmente l'identificazione dell' '*idem*' iniziale (soggetto di '*quaerit*' e poi, sottinteso, di '*ait*') in Pomponio: in questo senso, nonostante i problemi paleografici che opportunamente evidenzia, mi sembra anche CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 144.

<sup>211</sup>) Quale ad esempio sorreggeva la scelta di un Salvio Giuliano in (Ulp. 13 *ad ed.*) D. 4.8.27.3 ('*Inde quaeritur apud Iulianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, qua sententia stetur: et Iulianus scribit quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes consenserunt*'), ove era significativamente scartata la soluzione di compromesso, non confortata da alcuna *ratio* giuridica ma solo determinata dalla media aritmetica dell'ammontare delle condanne dei tre arbitri.

<sup>212</sup>) La mia cautela è suggerita, oltre che da quanto osserveremo nel testo, dalle note peculiarità dei montaggi di Ulpiano, del quale è però alquanto perentorio l'*incipit* dell'ultima frase del paragrafo ('*ego autem puto*').

<sup>213</sup>) Secondo la terminologia, quasi sicuramente pomponiana, incontrata nel § 7.

servo come debitore del padrone. Tale regolamentazione non muoveva quindi, come nel caso della donazione, da quell'intervenuto spostamento di ricchezza a favore dello schiavo che vanificava l'utile arrecato al patrimonio dominicale: Ulpiano considerava piuttosto determinante l'equivalenza fra quanto *versum* e quanto dovuto dal servo al padrone, così che il primo dovrà leggersi come una sorta di adempimento, o ne sarà comunque eliso il carattere vantaggioso<sup>214</sup>. Più precisamente, il giurista severiano doveva qui optare per un'applicazione puntuale e rigorosa dello stesso principio (e delle soluzioni casistiche ad esso improntate) che già aveva formulato Pomponio (nel § 7), alla cui stregua il sopravvenire di un debito del servo nei confronti del padrone faceva venir meno il '*lucrum*' della *versio* nel patrimonio del secondo, e quindi '*desinere versum*'.

Quest'ultima disciplina doveva costituire un punto fermo per le analisi del nostro giurista, come dimostra anche la citazione contenuta nel § 9 di D. 15.3.10, la cui *quaestio* muove dal presupposto del venir meno della *versio* al successivo costituirsi dello schiavo come debitore del *dominus*<sup>215</sup>. A maggior ragione, quindi, stupisce l'indecisione che egli mostra per il caso in esame: non credo che essa fosse dettata dalla persuasione, che in lui abbiamo già visto determinante<sup>216</sup>, secondo cui un effettivo acquisto non differisce nella sostanza dalla costituzione di un credito: in tal senso, il sorgere di quest'ultimo in capo al *dominus* avrebbe potuto riequilibrare la connessa dazione di denaro a mutuo e lasciare intatto il carattere lucrativo di ciò che era stato *versum*. In realtà il criterio richiamato – al di là della differenza, non trascurabile, che corre fra un credito vantato verso un terzo, uomo libero, o verso il proprio schiavo – poco giova alla comprensione delle incertezze di Pomponio, giacché esso, rigorosamente assunto, avrebbe dovuto condurre, nel § 7 (e 9), a una

---

<sup>214</sup>) Verosimilmente, il rischio che a vedere insoddisfatte le proprie pretese fosse il terzo creditore e che viceversa lo schiavo lucrasse un peculio di dieci senza più niente dovere al proprietario, era scongiurato da Ulpiano con l'accordare, una volta riconosciuta l'esistenza di un peculio (il che non sembra, per come la problematica era esposta da Pomponio, assolutamente dubbio), un'azione (la *de peculio*, appunto) limitata al suo ammontare. Di questo rimedio, per la verità, nel nostro passo non si fa parola, ma è evidente come ne risultino integrati i requisiti e, soprattutto, come sarebbe altrimenti stridente l'accennata incongruità cui darebbe luogo il ragionamento di Ulpiano. Nessun dubbio mi sembra nutra in proposito anche CHIUSI, *Die actio de in rem verso*, cit., p. 145, che spiega alla luce della disciplina delineata nel § 7 il fatto che «klagt der Versionsgläubiger nur *de peculio*».

<sup>215</sup>) Non comprenderemmo altrimenti, come vedremo, la domanda circa il '*renasci*' o il '*convalescere*' dell'*actio de in rem verso* al sopravvenire, ancora posteriore, di un credito del servo verso il padrone.

<sup>216</sup>) Soprattutto in D. 15.3.3.1 e D. 15.3.3.5.



regolamentazione dei debiti «naturali» del servo diversa da quella seguita.

Piuttosto, l'elemento differenziante la fattispecie del § 8 rispetto a quelle dei §§ 7 e 9 mi sembra da individuare nel titolo (mutuo) dell'obbligazione naturale dello schiavo e dai suoi effetti nel patrimonio dello stesso, col costituirsi di un peculio (nella fattispecie, pari alla *versio*)<sup>217</sup>: su quel denaro non solo permaneva la «formale» titolarità del *dominus* ma veniva anche a costituirsi una garanzia per i debiti che il sottoposto avesse contratto, nei confronti suoi o di terzi. La situazione non doveva apparire, agli occhi di Pomponio, pienamente omologa alla precedente, dove alla costituzione (o incremento) di un peculio conseguente al fatto produttivo dell'obbligazione del sottoposto non veniva fatta parola: da qui le sue titubanze, e il prospettare soluzioni ulteriori, e anche una decisione opposta a quella fatta propria da Ulpiano. Penserei comunque che quest'ultimo, nonostante l'esordio decisamente avversativo (*'ego autem puto'*), non confutasse una posizione diametralmente opposta, ma si producesse – come riscontrato in numerose critiche da lui rivolte a Pomponio<sup>218</sup> – in un superamento di quelle esitazioni, sorretto da un impiego dello stesso principio elaborato dal giurista antoniniano, spogliato dalle differenziazioni casistiche che originariamente ne offuscavano la valenza generale e teoricamente più forte.

Un'ulteriore complicazione rispetto al caso di *in rem versum* cui si contrappone un debito del servo verso il padrone è introdotta, come accennato, con la *quaestio* pomponiana trascritta nel § 9:

Idem quaerit, si in rem tuam verterit et debitor tuus factus sit, mox creditor eiusdem summae quam tibi debuit, an renascatur de in rem verso actio an vero ex postfacto non conualescat? quod verum est.

La simmetria con la ricerca richiamata nel § 8 è evidenziata dall'identità dell'esordio (*'idem quaerit'*): si tratta, in entrambi i casi, di problematiche suscitate dal principio enunciato nel § 7 e dalle connesse soluzioni relative al servo che già era, o fosse successivamente divenuto, debitore del padrone<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup>) Questa connessione fra costituzione (o incremento) del peculio e sopravvenuto debito dello schiavo nei confronti del proprietario non è affatto obbligatoria, e proprio per questo è possibile che, agli occhi di Pomponio, rendesse affatto particolare la fattispecie in esame. Per un debito al quale non corrispondeva (almeno direttamente) alcun incremento peculiare, basti pensare alla casistica già contemplata in (Alf. 2 *dig.*) D. 15.3.16, ove incontriamo un *dominus* che *'fundum colendum servo suo locavit'*.

<sup>218</sup>) *Supra* I.2.V.in particolare 4.

<sup>219</sup>) Non seguirei quindi MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 335, nel considerare quella del nostro paragrafo come una stretta variante del caso discusso nel § 8, rispetto al

Mentre nel paragrafo precedente il fattore di dubbio doveva essere costituito dal titolo di quel debito, cui conseguiva la costituzione o l'incremento del peculio, qui le perplessità sono legate all'ulteriore insorgere di un credito, per la medesima somma, stavolta a favore dello schiavo. Di nuovo, Pomponio oscillava, limitandosi – per quel che è dato vedere – a prospettare le due alternative possibili<sup>220</sup>: o valutare quasi alla stregua di una compensazione la compresenza di obbligazioni «naturali», uguali e contrarie, in modo da far risorgere la *versio*<sup>221</sup> di cui già si era determinato il *desinere*, oppure escludere un tale effetto, così che, venuta meno l'*in rem versio*, negato che la stessa possa «convalescere»<sup>222</sup> ed estinto evidentemente il debito del servo, rimarrà solo il credito di quest'ultimo<sup>223</sup>.

La perplessità di Pomponio era forse dettata dall'intento di apprestare la più soddisfacente tutela al terzo contraente – il che rappresentava a sua volta un incentivo a questo tipo di negozi –, se non anche da una meno drastica percezione (almeno qui)<sup>224</sup> dell'asimmetria nel rapporto fra schiavo e padrone, le cui reciproche e inverse obbligazioni «naturali» avrebbero potuto controbilanciarsi, ridando vita all'incremento del patrimonio dominicale. Entrambi i profili dovevano apparire assai meno rilevanti ad Ulpiano, la cui decisa scelta per la seconda soluzione («*quod verum est*») costituiva per un verso un ulteriore, perentorio impiego dell'impostazione di Pomponio poco prima richiamata, e

---

quale sarebbe comune la fonte del debito del servo rispetto al *dominus*, ossia un mutuo. Di quest'ultimo, invero, non è qui la minima menzione, né risulterebbe logica l'incertezza di Pomponio nel § 8 alla luce del presupposto (il venir meno dell'*in rem versio*) da cui muove la *quaestio* qui dibattuta. Sugli elementi differenzianti la fattispecie del nostro passo rispetto a quella trattata nel paragrafo precedente, con rilievi parzialmente diversi da quelli sottolineati nel testo, di recente, CHIUSI, *De actio de in rem verso*, cit., p. 146.

<sup>220</sup>) Senza che sia possibile arguire – come ritiene MACCORMACK, *loc. cit.* – una maggior propensione per la tesi poi fatta propria da Ulpiano.

<sup>221</sup>) Intesa ovviamente come requisito essenziale, e di cui è qui controversa l'integrazione, di quell'*actio de in rem verso* alla quale soltanto si riferiscono i nostri giuristi, secondo un'attitudine in loro abituale e già affiorante nel § 8.

<sup>222</sup>) Che sarebbe qui da intendere – a detta di GIUFFRÈ, «*Convalescere*», cit., p. 634, in implicita ripresa della terminologia di E. BETTI, *Convalescenza del negozio giuridico (diritto romano)*, in «NNDI», IV, Torino, 1959, p. 789 – «nella sua più comprensiva applicazione, cioè come sopravvenuta irrilevanza dell'invalidità, per effetto di preclusione e decadenza o per integrazione della fattispecie negoziale nei suoi elementi invalidanti, determinate da fatti o da contegni incompatibili con il perdurare dell'invalidità incorsa».

<sup>223</sup>) Solo col soddisfacimento di questo – pur non privo di incertezze, in un'esperienza in cui (come abbiamo visto in D. 15.1.4.1) del proprietario era detto che, rispetto al servo, «*re vera debitor non esset*» – il terzo creditore poteva sperare, destinata la relativa somma a peculio, di vedere tutelate le proprie pretese.

<sup>224</sup>) Ho di nuovo in mente quanto riscontrato in D. 15.1.4.1.

quindi applicata al di là delle originarie distinzioni e incertezze (e senza che eventi posteriori potessero alterarne l'operatività), per un altro accentuava quella sperequazione tra i soggetti coinvolti, i cui crediti e debiti non potevano, in alcun modo, reciprocamente elidersi.

A un'ipotesi di mutuo concesso al sottoposto a potestà Pomponio tornava nell'ultimo paragrafo (10) di D. 15.3.10 che ne tramanda il pensiero e che è tuttavia – nonostante il modulo espositivo omogeneo ai precedenti<sup>225</sup> – per noi di minore interesse, considerata la difficoltà di trasporre il primo dei casi delineati (entrambi in riferimento a un *filius familias*) ai rapporti fra schiavo e padrone. In questo passo<sup>226</sup> è infatti dibattuta l'integrazione dei requisiti dell'*actio de in rem verso* nell'ipotesi in cui padre e figlio siano debitori solidali e il secondo prenda a mutuo del denaro per adempiere l'obbligazione, oppure un terzo compia, su ordine del *pater familias*, un prestito al figlio, il quale restituisca il denaro ottenendolo evidentemente a mutuo da un altro soggetto<sup>227</sup>. Ancora una volta, non è possibile stabilire se e quale posizione il nostro giurista assunse al riguardo<sup>228</sup>: certo è che il criterio adottato da Ulpiano, secondo cui sarà decisivo l'effettivo vantaggio pecuniario del padre e la circostanza che il figlio abbia operato come gestendo un affare proprio oppure dell'ascendente, evidenzia il crescente rilievo attribuito all'elemento dell'*animus*. Se tuttavia è possibile che Pomponio non si fosse soffermato su questo profilo, o almeno non lo avesse assunto come determinante, è anche vero che la sua operatività non doveva manifestarsi in modo molto diverso da quanto riscontrato per la differenziazione che lo stesso autore introduceva, in D. 15.3.3.5, rispetto all'orientamento di Labeone. Diviene così probabile, ancor più che per le precedenti *quaestiones*, che l'apporto di Ulpiano fosse nel senso di rendere esplicito e deciso un orientamento che in Pomponio era – stavolta – sostan-

---

<sup>225</sup>) Nel senso che alla questione da lui posta (introdotta da *'tractat'* anziché da *'quaerit'*, il che potrebbe essere, come vedremo, non senza significato) non segue una presa di posizione, ma piuttosto la risposta, con forte accentuazione personale (*'mibi videtur'*), del solo Ulpiano.

<sup>226</sup>) Ove leggiamo: *'Idem tractat, an ex eventu possit in rem patris filius vertere, veluti si duo rei pater et filius fuerint et filius mutuatus suo nomine solvat, vel si filio inssu patris credidisti et filius creditum tibi solvisset. mibi videtur, si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem versum: quod si non fuit et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem'*.

<sup>227</sup>) Questa la necessaria aggiunta, rispetto a quanto espressamente detto nel passo, suggerita da MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 335, e senza la quale verrebbe meno la stessa *ratio disputandi*.

<sup>228</sup>) Lo sottolineano GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 179, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 335.

zialmente delineato, ma ancora non privo di ombre e di dubbi<sup>229</sup>.

Decisa era invece la sua posizione nell'ultima testimonianza che rimane da esaminare e che, pur distaccandosi dalla tematica dei servi mutuatari<sup>230</sup>, ci restituisce un nuovo, interessante spaccato del mondo servile, colto anzi in un'ulteriore articolazione, che ancora suscita qualche problema di disciplina. A conservarne il ricordo è (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.5.pr.-1<sup>231</sup>:

(pr.) Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hactenus videri in rem eius versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur. (1) Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem.

Il *principium* del frammento, già al centro di sospetti che non appaiono più condivisibili<sup>232</sup>, riporta la disciplina che Pomponio prevedeva in caso di acquisti, da parte dello schiavo, di beni che non fossero «necessari» al *dominus* e che tuttavia fossero stati comprati come «quasi necessari», ossia, verosimilmente, stimati tali dal servo<sup>233</sup>. Al di là della non agevole comprensione di ciò in cui si

---

<sup>229</sup>) Una spia terminologica di questo diverso rapporto fra il contributo del giurista antoniniano e l'intervento ulpiano potrebbe essere l'uso di *'tractat'* anziché di *'quaerit'*, nel senso che quest'ultimo verbo evoca ancor di più l'idea di una problematica sollevata, ma non «trattata» nella sua integrità, ossia fino a una presa di posizione. In senso analogo potrebbe leggersi il tenore delle frasi con cui il referente inizia a introdurre il proprio parere – espressioni il cui tono aversativo viene progressivamente attutito: da *'ego autem puto'* a *'quod verum est'* a *'mibi videtur'*.

<sup>230</sup>) Questa la ragione per cui, nell'economia della nostra esposizione, abbiamo solo ora affrontato questo passo, alterando così l'ordine dei frammenti suggerito da LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 33 s.

<sup>231</sup>) In proposito si vedano GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIV-XV, cit., p. 203, C. BERTOLINI, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*, I, Roma, 1889, p. 191, BUCKLAND, *The Roman Law*, cit., p. 176 s., SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, cit., p. 456, 497, S. RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto romano*, in «AUPA.», III-IV, 1917, p. 407 s., GAY, *L'in rem versum*, cit., p. 177 s., BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale*, cit., p. 150 nt. 5, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 332 s., 349.

<sup>232</sup>) Congetture di interpolazione, cui tra l'altro si dovrebbe il diverso computo della *versio* in caso di acquisto di beni «necessari» o meno, in RICCOBONO, *loc. cit.*, GAY, *op. cit.*, p. 177 s. (che proponeva, invero, una restituzione del passo non solo molto più povera e banale, ma persino poco chiara in alcuni passaggi). Un netto superamento di queste posizioni in MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 332 e nt. 30.

<sup>233</sup>) Così interpretano l'espressione *'(res) quasi domino necessarias'* GAY, *op. cit.*, p. 177 s., MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 332; più cauto BUCKLAND, *The Roman Law*, cit., p. 176, che parlava solo di beni «bought as necessary»; diverso appare l'orientamento di GLÜCK, *op. cit.*, p. 202 s., che si riferiva a una distinzione fra cose necessarie oppure

risolvesse la «necessità» o meno della *res* comprata<sup>234</sup>, è estremamente significativo che l'esempio addotto – sempre che non si tratti di una glossa posteriore<sup>235</sup> – dal giurista antoniniano, il quale al servo agente commerciale non manca di giustapporre, nella sua reità, il *mancipium* come esemplare oggetto di compravendite.

Diversamente da quanto riscontrato in altri testi<sup>236</sup>, esso non diverrà qui un *servus vicarius*, essendo l'acquisto destinato non al peculio ma al patrimonio dominicale, il cui effettivo incremento non appare tuttavia scontato. Attesa infatti la sua natura, il maggior utile che potrà ricavarsi dallo schiavo è verosimilmente quello conseguente alla sua vendita: è per questo che secondo Pomponio la *versio* sarà da considerare non pari all'intero prezzo versato per l'acquisto del *mancipium* (come invece avverrebbe se questo fosse stato «necessario»), ma al suo reale valore<sup>237</sup>. Probabile è poi che alla medesima tematica

---

semplicemente utili, nelle quali ultime dovrebbero identificarsi – ma il dato è alquanto opinabile – le *res quasi necessariae* del nostro passo. E' appena il caso di evidenziare il ruolo decisivo che – in questo come in molti altri testi (elencati da QUADRATO, *Sulle tracce*, cit., p. 25 s.), contenenti anche citazioni dall'*ad edictum* – è attribuito da Pomponio alla «Denkform» *'quasi'*. Nonostante il silenzio del testo, la sua formulazione – per come da noi ricostruita – è infatti tale da far apparire assai dubbia, o addirittura esclusa, la concessione di un'*actio de in rem verso* qualora il servo abbia acquistato un bene che sapeva non essere «necessario» al padrone.

<sup>234</sup>) E del rapporto fra tale «necessità» e l'«utilità» cui Ulpiano si richiama nel paragrafo successivo (trascritto *infra* nt. 240). Circa l'ipotesi – avanzata da GAY, *op. cit.*, p. 178 nt. 21 – secondo cui la distinzione ulpiana fra *res 'necessaria'* e *'utilis'* (ritenuta peraltro spuria da chi, come RICCOBONO, *op. cit.*, p. 407, valuti insitico il riferimento alla seconda) riprodurrebbe la coppia di beni («necessari» o «quasi necessari») cui si richiamava Pomponio, mi sembra fin troppo pacata la critica di MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 332 nt. 28, giacché di tale corrispondenza non solo i nostri paragrafi non forniscono prova (né, *ictu oculi*, appaiono omogenei beni creduti necessari ed altri di per sé utili), ma sembrano anche smentirla laddove (§ 2) il rapporto fra beni necessari e utili è proposto in termini congiuntivo-disgiuntivi e non reciprocamente esclusivi (si noti il *'vel'* in luogo di *'aut'*), come se alla loro alternativa non fosse connessa quell'alterità di discipline disegnata da Pomponio. In proposito, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 349 e nt. 69, insiste giustamente sul fatto che la previsione pomponiana di D. 15.3.5.1 (collegata solo a *res 'necessariae'* e *'quasi necessariae'*) fosse intesa da Ulpiano (D. 15.3.5.2) «as applying only to *res necessariae vel utiles*».

<sup>235</sup>) Come non sarei però propenso a credere: il riferimento al *mancipium* in luogo di un più generico oggetto di compravendita mi sembra infatti adattarsi meglio al metodo di lavoro dei giuristi «classici» che alla tendenza generalizzante e completomane di un un annotatore tardoantico.

<sup>236</sup>) A cominciare dal tormentatissimo D. 14.4.5.1.

<sup>237</sup>) Si tratta quindi di una diversificazione estremamente logica e coerente, compromessa da certe mutilazioni del testo suggerite dai suoi critici più severi (su cui *supra* nt. 232). Peraltro, la circostanza che i beni, pur non necessari, siano stati comprati dal servo

attenga l'affermazione tradita nel § 1, alla cui puntuale comprensione potrebbe ostare il tono generale che essa assume nella recezione di Ulpiano (o dei compilatori). E' in effetti plausibile<sup>238</sup> che l'irrelevanza della ratifica del *dominus* che vi è sancita (nel senso che la concessione dell'*actio de in rem verso* potrà prescindere da essa) interesserà gli acquisti di beni «necessari» al padrone o dal suo schiavo stimati tali. Un'irrelevanza che peraltro non è priva di riscontri<sup>239</sup> anche in altri settori dell'indagine pomponiana, come laddove<sup>240</sup> si esamina l'acquisto che un terzo compia a favore (e quindi con la *contemplatio*) di un *filius familias*, cui segua la ratifica del *pater*: ciò non renderà esperibile l'*actio negotiorum gestorum* contro quest'ultimo, ma neppure inciderà sulla concessione dell'*actio de in rem verso*, che, in assenza di peculio, risulta ammessa unicamente sulla base dell'integrazione dell'usuale requisito del lucro apportato al patrimonio dominicale<sup>241</sup>.

Gli sviluppi che dalla previsione di D. 15.3.5.1 avrebbe tratto Ulpiano conducono a una «sistematica» dei diversi esiti processuali (*actio quod iussu, de in rem verso* o *de peculio*) cui può dar luogo l'acquisto di un bene da parte di un servo<sup>242</sup>. Nell'articolata disciplina disegnata dal giurista severiano saranno deter-

---

come se fossero tali, spiega bene questa differenziazione di disciplina, mentre ne rimane più oscuro il rilievo rispetto al caso in cui gli stessi beni fossero acquistati nella consapevolezza della loro superfluità. E' però possibile che Pomponio (anche altrove, come in D. 15.3.3.5, attento a simili problematiche) desumesse da quell'elemento psicologico dello schiavo la certezza o meno della destinazione della *res* al patrimonio dominicale e non al peculio.

<sup>238</sup>) Come rilevato da MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 333, persuaso che la restituzione del pensiero di Pomponio «in a more general manner than was warranted by the original context» sia opera di Ulpiano.

<sup>239</sup>) Come già rilevava SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, cit., p. 456 nt. 4.

<sup>240</sup>) In (Ulp. 10 *ad ed.*) D. 3.5.5.8 («... et si servum non necessarium emerò filio tuo et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione eodem loco Pomponius scribit hoc adiecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit»), sul quale *amplius supra* II.2.III.2 ove bibliografia.

<sup>241</sup>) Che la fruibilità dell'*actio de in rem verso* sia riconosciuta «*etsi nihil sit in peculio*», lascia supporre che, oltre ad essa, potesse essere accordata, in presenza di un sufficiente attivo peculiare, anche l'*actio de peculio*. Non saprei però dire se questo debba necessariamente intendersi – sulle orme di G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*. I. *Azione pretoria ed azione civile*, Napoli, 1999, p. 1.151 – nel senso che la ratifica avrebbe reso «peculiare un atto, l'acquisto dello schiavo effettuato dal gestore *contemplatione filii*, che oggettivamente ... nel momento in cui era stato posto in essere non era tale»: in tal modo sembra infatti connettersi l'acquisto del servo alla sua destinazione al peculio (del figlio), come se questo non potesse esistere, e con un sufficiente attivo, a prescindere da questa attribuzione. In ogni caso, ne risulta avvalorata l'opzione, fatta propria da Pomponio in entrambi i nostri passi, secondo cui la fruibilità dell'*actio de in rem verso* prescindeva dalla *ratihabitione*.

<sup>242</sup>) L'elaborazione ulpiana è in D. 15.3.5.2: «*Quod servus domino emit, si quidem voluntate*

minanti la volontà del proprietario, manifestata in un *iussum* o in una successiva ratifica, e la natura della *res* ('*necessaria vel utilis*'): a defilarsi<sup>243</sup> è proprio quel profilo psicologico dello schiavo che in Pomponio conduceva, pur determinando una diversa operatività dell'*actio de in rem verso*, a rendere meno rigida la contrapposizione fra beni «necessari» o non «necessari», e persino a vanificare l'incidenza della ratifica del *dominus*. Un ulteriore esempio, verosimilmente, di come nelle più organiche costruzioni ulpianee venissero rielaborate o superate certe distinzioni messe a punto dal nostro giurista, e di come, soprattutto, la riflessione di quest'ultimo attorno al mondo servile non possa affatto collocarsi in un percorso lineare, ove l'operato dello schiavo e il suo *animus* avrebbero trovato ampio riconoscimento e incidenza solo con gli interpreti di età severiana.

### III. Lo «schiavo merce»: la riflessione attorno all'editto degli edili curuli

#### III.1. Presupposti dell'*actio redhibitoria*

##### III.1.1. *Morbus vitiumve*

Se nell'indagine pomponiana attorno a quelle che saranno definite *actiones adiecticiae qualitatis* e all'*actio tributoria* è emerso il ruolo di protagonista che lo schiavo poteva svolgere nelle relazioni commerciali e le esigenze di regolamentazione giuridica che, a metà del II secolo, vi erano connesse, il paradigma del servo come merce – un *mancipium* colto nella sua più compiuta e integrale reificazione – si delinea in tema di editto degli edili curuli. Alle relative previsioni, che chiudono, a mo' di appendice, il programma giurisdi-

---

*eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio*'. In proposito, MACCORMACK, *The later history*, cit., p. 349 e nt. 69, insiste giustamente sul fatto che la previsione pomponiana di D. 15.3.5.1 (collegata solo a *res 'necessariae'* e '*quasi necessariae*') fosse intesa da Ulpiano (D. 15.3.5.2) «as applying only to *res necessariae vel utiles*». Ricostruiva diversamente il rapporto fra la dottrina di Pomponio (che sembra letta in termini non diversi dai nostri) e lo sviluppo ulpiano BERTOLINI, *La ratifica*, cit., p. 190 s., persuaso che in D. 15.3.5.2 il giurista severiano scorgesse nell'intervenuta ratifica dominicale un presupposto per l'esperibilità non solo dell'*actio de in rem verso*, ma anche di quella *quod iussu*.

<sup>243</sup>) A meno che, evidentemente, non si opti per quell'interpretazione della '*res utilis*' ulpiana come corrispondente alla '*quasi necessaria*' di Pomponio, quale abbiamo già criticato *supra* nt. 234.

zionale del pretore urbano<sup>244</sup>, Pomponio dedicava un'indagine particolarmente approfondita, su cui siamo informati più che per qualsiasi materia risalente alla seconda metà dell'editto pretorio<sup>245</sup>.

Il rilievo di questa riflessione è accresciuto, ai nostri occhi, dalla bimillenaria fortuna delle azioni (*redibitoria* ed *aestimatoria*) che in quest'ambito furono introdotte e che ancor oggi, estese all'intero settore delle compravendite, attraggono una cospicua porzione del contenzioso civile<sup>246</sup>. Quel che però più interessa è in questa sede l'importanza economica e sociale dei beni oggetto delle *emptioes-venditiones*, e l'analiticità dello sguardo che sul mondo servile posava Pomponio: un mondo assunto nella sua dimensione di pervasiva corporeità<sup>247</sup>, ma del quale pure vedremo trapelare aspetti più complessi ed ambigui, in relazione a imperfezioni morali o psichiche che vanificherebbero l'impiego dei *mancipia*, ridotti a erogatori di cieca fatica<sup>248</sup>, o all'esistenza, in capo allo schiavo comprato, di un peculio ove siano eventualmente presenti anche *servi vicarii*.

Più specificamente, l'apporto di Pomponio si lascia apprezzare per una

---

<sup>244</sup>) Così da determinare l'esistenza, probabilmente sin dai tempi di Ofilio, di commenti giurisprudenziali che muovessero sia dal programma del pretore urbano che da quello degli edili, ma anche di lavori (come quello di Celio Sabino) che guardassero esclusivamente al secondo: vi abbiamo accennato *supra* I.1.I e nt. 1 s. ove bibliografia. Più in generale, circa i rapporti fra diritto edilizio e *ius honorarium*, valutazioni diverse sono in E. VOLTERRA, *Intorno all'editto degli edili curuli*, in «Studi U. Borsari», Padova, 1955, p. 19 ss., G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 1, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 361 s., L. MANNA, *Actio redibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Milano, 1994, p. 4 s. e nt. 11 ove bibliografia. Sulla relazione fra giurisdizione edilizia e rimedi pretori, M. KASER, *Die Jurisdiktion der karulischen Adilen*, in «Melanges Meylan», I, cit., in particolare p. 175 ss.

<sup>245</sup>) Lo abbiamo evidenziato *supra* in particolare I.3.III.

<sup>246</sup>) Osservazioni al riguardo in H. HONSELL, *Von den aedilizischen Rechtsbehelfen zum modernen Sachmängelrecht*, in «Gedächtnisschrift für W. Kunkel», Frankfurt am Main, 1984, p. 53 ss. Ampia panoramica storica e comparatistica sull'azione redibitoria è oggi in L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000, p. 77 ss.

<sup>247</sup>) Così che proprio l'individuazione delle patologie fisiche, a fronte di pochi e predefiniti *vitia animi*, o dei danneggiamenti successivamente intervenuti, costituirà un importante profilo di indagine.

<sup>248</sup>) Giusta un'esigenza di sfruttamento ottimale del lavoro servile in cui risulta viva la consapevolezza dell'estrema particolarità di queste «cose» e delle potenzialità connesse a qualità intellettive che nessun altro oggetto di compravendita potrebbe vantare. L'immagine dello schiavo che vi è sottesa si presenta così assai meno in sintonia con la posizione di un Aristotele che di un Cicerone (su cui *supra* IV.1.II.1): né mancano, come vedremo, specifici collegamenti fra i casi contemplati dal nostro giurista e quelli presi in considerazione (anche se non nel *de re publica*, ove è esposta la principale teoria dei rapporti fra schiavo e padrone) dall'Arpinate.



fitta rete di teorie e precisazioni che interessano soprattutto l'*actio redhibitoria*, e che si dispongono attorno a un duplice ordine di problemi. In una prima prospettiva si muovono i contributi tesi a definire le imperfezioni fisiche e psicologiche rientranti nella nozione di '*morbus vitiumve*', e perciò tali da legittimare, ove non dichiarate al compratore, l'esperibilità da parte di questi (entro sei mesi dall'acquisto) dell'*actio redhibitoria*<sup>249</sup>. Le prime testimonianze che rilevano in tal senso sono conservate in quattro paragrafi di (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.4<sup>250</sup>:

(2) Item aleatores et vinarios non contineri edicto quosdam respondisse Pomponius ait, quemadmodum nec gulosos nec impostores aut mendaces aut litigiosos (3) Idem Pomponius ait, quamvis non valde sapientem servum venditor praestare debeat, tamen, si ita fatuum vel morionem venderit, ut in eo usus nullus sit, videri vitium<sup>251</sup>. (5) Illud erit adnotandum, quod de morbo generaliter scriptum est, non de sontico morbo, nec mirum hoc videri Pomponius ait: nihil enim ibi agitur de ea re, cui hic ipse morbus obstat. (6)

---

<sup>249</sup>) Sul cui regime, e in particolare sulla *duplex condemnatio* che vi individua Gaio (1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.45), da ultimo, L. GAROFALO, «*Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem*» (A proposito di Gai. *ad ed. aed. cur. D. 21,1,45*), in «Atti del II Convegno sulla Problematica Contrattuale in Diritto Romano (Milano, 11-12 Maggio 1995)», Milano, 1998 (saggio dal quale continueremo a citare, seppure recentemente riedito in GAROFALO, *Studi sull'azione redhibitoria*, cit., p. 1 ss.), p. 57 ss. ove bibliografia.

<sup>250</sup>) Sui quali si vedano C. FERRINI, *Viviano-Prisco Fulcinio*, ora in *Opere*, II, cit., p. 78, F. HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers*, cit., p. 83, R. MONIER, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930, p. 122 ss., ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 364, IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 7 ss., 29, A. PEZZANA, *Sull'actio empti come azione di garanzia per i vizi della cosa in alcuni testi di Cicerone*, in «*BIDR.*», LXII, 1959, p. 195 s., A. WATSON, *Drunkennes in Roman Law*, in «*Sein und Werden im Recht. Festgabe U. von Lübtow*», Berlin, 1970, p. 383 s., D. LIEBS, *Gemischte Begriffe im römischen Recht*, in «*Index*», I, 1970, p. 148, M. KURYLOWICZ, «*Servus aleator*», in «*Studi Biscardi*», IV, cit., p. 527, 531 s., HONSELL, *Von den aedilizischen Rechtsbehelfen*, cit., p. 58 s., M. KURYLOWICZ, *Das Glücksspiel im römischen Recht*, in «*ZSS.*», CII, 1985, p. 211 e nt. 114, H. SIEMS, *Bemerkungen zu sunnis und morbus sonticus. Zum Problem des Fortwirkens römischen Rechts im frühen Mittelalter*, in «*ZSS.*», CIII, 1986, p. 418 s., A. WATSON, *Roman Slave Law*, Baltimore-London, 1987, p. 50 ss., LANZA, *Impedimenti del giudice*, cit., in particolare p. 479 s., ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 312 ss., MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 39, 42 ss., 50, CANNATA, *Sul problema della responsabilità*, cit., p. 129, RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., p. 8, 149 ss. ove bibliografia, E. PARLAMENTO, «*Servus melancholicus*». I «*vitia animi*» nella giurisprudenza classica, in «*RDR.*», I, 2001, p. 7 s.

<sup>251</sup>) Esclusivamente ulpiano appare invece il prosieguo del paragrafo: '*... et videtur hoc iure uti, ut vitii morbique appellatio non videatur pertinere nisi ad corpora: animi autem vitium ita demum praestabit venditor, si promisit, si minus, non. et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur: hoc enim animi vitium est, non corporis. unde quidam iumenta pavida et calcitrosa morbos non esse adnumeranda dixerunt: animi enim, non corporis hoc vitium esse*'.

Idem ait non omnem morbum dare locum redhibitioni, ut puta levis lippitudo aut levis dentis auriculaeve dolor aut mediocre ulcus: non denique febriculam quantulamlibet ad causam huius edicti pertinere.

I §§ 2-3 riportano la posizione assunta da Pomponio in merito alla rilevanza, ai fini della tutela edilizia, di una serie di *vitia animi*. Al riguardo, la nostra esegesi deve tener conto della non agevole distinzione che emerge tra *vitium* e *morbus*:<sup>252</sup> (esclusivamente al quale ci si riferirà nei §§ 5-6 e in D. 21.1.6.pr.), e soprattutto della problematica inclusione dei *vitia animi* – a parte i casi espressamente previsti del *servus fugitivus* o *erro*<sup>253</sup> – fra le patologie che il compratore aveva l'obbligo di dichiarare e che avrebbero altrimenti comportato la concessione dell'*actio redhibitoria*. Se nella «sistemazione» ulpiana la soluzione in proposito era negativa – identificandosi così il *morbus vitiumve* dell'editto coi soli *vitia corporis*:<sup>254</sup>, a meno che, forse sulla scorta di una notazione viviana<sup>255</sup>, non si abbia un *vitium animi* determinato da una

---

<sup>252</sup>) Recentemente studiata da MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 33 ss. ove bibliografia, in particolare 38, secondo la quale (ma la terminologia era già di ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 364) '*morbus*' era tendenzialmente inteso come «fenomeno patologico sopraggiunto», laddove il *vitium* si presentava come «un difetto della struttura anatomo-fisiologica del *mancipium*». Questa differenziazione tra le due figure mancava completamente in H. VINCENT, *Le droit des édiles. Étude historique et économique des prescriptions édilitiennes sur la vente et la garantie*, Paris, 1922, p. 35 s., del quale appare superata nella sua drastica formulazione, ma non priva di interesse, l'idea che la nozione di '*morbus vitiumve*' dell'editto edilizio non coincida con quella del linguaggio medico, e corrisponda piuttosto a «une réduction de la capacité de travail que devrait posséder l'esclave». Una prospettiva che potrebbe rilevare proprio in rapporto alla posizione di Pomponio in D. 21.1.4.3.

<sup>253</sup>) Ai quali è parificato il servo che '*noxia solutus non sit*', nonché – secondo una previsione verosimilmente posteriore – quello che abbia tentato il suicidio, commesso una *fraus capitalis* o combattuto come gladiatore: IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 9 ss., KURYLOWICZ, «*Servus aleator*», cit., p. 531, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., in particolare p. 39 s., GAROFALO, «*Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem*», cit., p. 60 s., ID., *L'impossibilità della redibizione nella riflessione dei giuristi classici*, in «SDHI.», LXV, 1999 (saggio dal quale continueremo a citare, seppure recentemente riedito in GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit., p. 39 ss.), p. 44 e nt. 6 ove altra bibliografia. Particolarmente significativa era la disciplina cui Pomponio inclinava, per ragioni di equità, qualora certi vizi dello schiavo fossero comunque noti all'acquirente. Alludo a (23 *ad Sab.*) D. 21.1.48.4: '*In aediliciis actionibus exceptionem opponi aequum est, si emptor scireti de fuga aut vinculis aut ceteris rebus similibus, ut venditor absolvatur*'.

<sup>254</sup>) Eccezione fatta per i *vitia animi* previsti dagli stessi edili cui abbiamo già accennato, e per quelli espressamente previsti in sede di compravendita: limpida sul punto la formulazione di D. 21.1.4.3, ma si veda anche il § 4 ('*In summa si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est hoc abesse et non abest: ex empto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit ...*').

<sup>255</sup>) Riferita in D. 21.1.4.1, sulla cui attribuibilità a Viviano, con buoni argomenti

patologia fisica –, più mobile e complesso appare il quadro interpretativo sotteso al parere di Pomponio. In esso è ancora l'eco di dibattiti attorno alla disciplina di quelle imperfezioni morali che tanto limitano il rendimento degli schiavi, e che si rinvencono in quelli di loro che sono 'aleatores', 'vinarii', 'golosi', 'impostores', 'mendaces' o 'litigiosi'<sup>256</sup>. Nessun dubbio nutrivà il nostro autore circa la non integrazione, in questi casi, della fattispecie contemplata nell'editto degli edili, a conferma dei limiti che nella lettera di questo e nelle tratlazioe letture che aveva alimentato incontrava quel «criterio economico di valutazione del *vitium*» in lui altrimenti documentato<sup>257</sup>.

Meno agevole è comprendere la posizione assunta rispetto a quelle deficienze psichiche che non tanto rendono lo schiavo 'non valide sapiens' (qualità che il venditore non è certo tenuto a garantire), ma addirittura ne precludono ogni proficuo impiego. Pomponio riconosce in quest'ipotesi un *vitium*, ma senza esprimersi (come nel paragrafo precedente) sull'applicabilità dell'editto edilizio: il prosiegua del discorso ulpiano – che sembra sviluppare, anziché contraddire, questo parere, così da sancire la riferibilità delle previsioni magistratuali ai soli *vitia corporis* (e a quelli *animi* di cui il venditore ha garantito l'assenza) – e la notizia di precedenti soluzioni che riconoscono *vitia* tali da legittimare non alla *redhibitoria* ma, eventualmente, all'*actio empti*<sup>258</sup>, potrebbero far pensare che in questi ultimi termini il nostro giurista interpretasse anche il caso del 'servus fatuus vel morio'<sup>259</sup>.

---

sintattici (come «il collegamento con il *principium* del frammento ..., in cui il soggetto dell'affermazione riportata dal giurista severiano è senza ombra di dubbio ancora Viviano, e l'infinito 'redhiberi posse', che sarebbe altrimenti inspiegabile») ma anche una sottovalutazione della non coincidente dottrina richiamata in (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.1.9-11, RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., in particolare p. 148 e nt. 187 ove bibliografia. Diversamente, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 47 ss.

<sup>256</sup>) Circa le oscillazioni giurisprudenziali in proposito, per tutti, FERRINI, *Viviano – Prisco Fulcinio*, cit., p. 78, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 44 e nt. 26, RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., p. 150 s. Impressionante è anche la coincidenza delle figure di schiavi «immorali» con quelle contemplate da Cicerone, *de off.* 3.23.91 (ove fra l'altro si parla di servo 'mendax', 'aleator' ed 'ebriosus'), nel riferire la controversia stoica in proposito (sulla quale già *supra* II.1.II.4). Questa peraltro verteva sull'obbligo o meno, in capo al venditore, di dichiarare simili vizi, presupponendo che altrimenti essi non sarebbero rientrati fra quelli per cui 'redhibetur mancipium': una posizione che comunque non esclude, considerata la cospicua distanza temporale e certe attitudini del lavoro pomponiano, un'interpretazione di quest'ultimo in senso innovativo.

<sup>257</sup>) Il rilievo, e l'espressione riportata, sono di MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 44 ss.

<sup>258</sup>) Penso ai pareri di Viviano implicitamente accolti da Ulpiano in D. 21.1.1.9-11, su cui, di recente, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 46 ss. ove bibliografia, RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., p. 144 ss.

<sup>259</sup>) In tal senso RUSSO RUGGERI, *op. cit.*, p. 150 ss., che enfatizza il nesso fra Viviano

Tale ricostruzione finisce tuttavia per appiattirsi oltre misura sulla sistemazione conclusiva di Ulpiano, enfatizzando una continuità fra questa e l'orientamento di Pomponio che non è nella lettera del passo. L'espressione '*et videmur hoc iure uti, ut vitii morbique appellatio non videatur pertinere nisi ad corpora*' non è infatti in alcun modo attribuibile a Pomponio<sup>260</sup>, né utilizzabile per dedurre con certezza l'identità della sua posizione rispetto a quella di Ulpiano. E' anzi verosimile che quest'ultimo avrebbe espresso in modo diverso la recezione della soluzione pomponiana, per farla seguire da una formulazione più generale e astratta del principio sotteso. In luogo dell'attuale frase avremmo così potuto leggere un'integrazione del tipo '*... quo iure utimur: nam vitii morbique appellatio non videtur pertinere ...*', secondo un canone espressivo anche altrove documentato<sup>261</sup> e che qui invece lascia spazio a una cesura all'interno del brano, laddove l'*'hoc ius'* prevalso in età severiana è quello cui si accenna dopo, e non prima. Non appare quindi implausibile che nel lavoro di Pomponio si riconoscesse un'eccezione a quella disciplina, o anche una soluzione in essa superata ma ancora degna di nota, che poteva – come accade in altri contesti<sup>262</sup> – essere riportata senza una parola di dissenso. Si consideri inoltre il tenore del «risponso» pomponiano, isolato dalle aggiunte del referente, con la contrapposizione delle ipotesi esaminate nei due paragrafi, le une non rientranti nella previsione dell'editto e le altre integranti invece un *vitium* (che è appunto il termine impiegato dagli edili)<sup>263</sup>.

Rimane quindi possibile, se non probabile, che il nostro giurista esibisse anche in quest'ambito quella sua attenzione all'effettività della tutela e alla concretezza degli interessi, così da stimare fruibile l'*actio redhibitoria* anche per i «vizi» che, pur afferendo alla sfera psichica e senza essere (immediatamente, o necessariamente) determinati da disturbi fisici, vanificano ogni utilità nell'acquisto dello schiavo<sup>264</sup>. Una simile apertura era del resto destinata a una

---

e Pomponio, per affermare che secondo quest'ultimo l'esperibilità dell'*actio redhibitoria* era esclusa anche laddove lo schiavo «fosse così fatuo o imbecille da non essere adatto ad alcun uso», così che già nel nostro giurista si sarebbe affermato il rigido principio enunciato da Ulpiano nella seconda parte del paragrafo.

<sup>260</sup> Come mostra di credere RUSSO RUGGERI, *op. cit.*, p. 151 nt. 190.

<sup>261</sup> Si veda *supra* I.2.II. Non rara è peraltro la formula '*hoc* (o *eo*) *iure uti*' anche nella prosa di Pomponio: *supra loc. cit.*

<sup>262</sup> Paradigmatico il caso di D. 2.1.7.2, anch'esso attinente all'estensione di una disposizione pretoria introdotta da Pomponio e non condivisa – ma senza traccia di critica o confutazione – da Ulpiano: *supra* in particolare I.2.V ove bibliografia.

<sup>263</sup> Mentre è solo ipotetico che qui Pomponio si riferisse a un *vitium* nell'accezione viviana, come presupposto solo di una – eventuale – tutela *ex empto*.

<sup>264</sup> Questa era del resto, fino a pochi anni fa, l'interpretazione pressoché unanime: si

certa fortuna in età severiana, in cui – al di là del difforme orientamento di Ulpiano – l'esistenza di un *vitium animi* (come nel caso del *servus 'furiosus'* o *'lunaticus'*) preclusivo di ogni utilità per il compratore, sarebbe stato considerato da Paolo un valido presupposto per l'esperibilità dei rimedi edilizi<sup>265</sup>.

Più chiaro, ma non meno significativo, il contributo di Pomponio attorno alla nozione di *morbus*, finalmente limitata a patologie fisiche (§§ 5-6). Di essa era rilevata la formulazione in termini generali, e non tanto in riferimento a quel *'morbus soticus'* cui già si richiamavano le XII Tavole e sulla cui natura si era interrogata, con esiti diversi (identificandolo ora con un morbo «perpetuo», ora con uno «sopravvenuto dopo la nascita»), la giurisprudenza sino a Giuliano<sup>266</sup>. Il *vitium corporis* darà così sempre luogo a redibitoria,

---

vedano IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 8 nt. 9 (in cui sembra implicata un'aderenza di Pomponio ai criteri viviani di D. 21.1.1.9-11, stimando anche l'imbecillità di origine fisica), PEZZANA, *Sull'actio empti*, cit., p. 195 s., MANNA, *op. cit.*, p. 43 ss.

<sup>265</sup> Il testo cui riferirsi è (1 *ad ed. aed.*) D. 21.143.6, riguardo al quale deve pronunciarsi nel modo indicato anche RUSSO RUGGERI, *op. cit.*, p. 151 s., per concludere, peraltro, che Paolo avrebbe ricondotto alla previsione magistratuale un'«ipotesi che per Pomponio ... esulava invece ... dall'ambito di applicazione dell'editto degli edili curuli». Diversamente, MANNA, *op. cit.*, p. 44 s. (che ricorda altresì la precedente inclusione, da parte di Massurio Sabino, del *furiosus* fra quanti *morbosi sunt*): secondo quest'A., l'estensione pomponiana non sarebbe stata accolta da Ulpiano e dalla *communis opinio*, che sarebbe rimasta fedele al «criterio giuridico formalistico» enunciato nella seconda parte di D. 21.1.4.3, ma che Paolo avrebbe applicato «con maggiore elasticità».

<sup>266</sup> Le oscillazioni giurisprudenziali sono registrate in (Venul. 5 *act.*) D. 21.1.65.1, ma su di esso si vedano anche (Iavol. 14 *ex Cass.*) D. 50.16.113 e (Iul. 5 *dig.*) D. 42.1.60, nonché, per il precetto decemvirale (*XII Tab.* 12.2.2), Festo 372 (L.) e (Ulp. 74 *ad ed.*) D. 2.11.2.3. Le interpretazioni dei moderni al riguardo hanno una lunga tradizione, che risale almeno a Cuiacio e Gotofredo (in riferimento proprio a D. 21.1.4.5), e su cui tornano più di recente IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 8 e nt. 13, SIEMS, *Bemerkungen zu sunnis und morbus soticus*, cit., in particolare p. 413 ss. ove bibliografia, LANZA, *Impedimenti del giudice*, cit., p. 466 ss. ove bibliografia, MANNA, *op. cit.*, p. 39 e nt. 12 ove ampia bibliografia, F. D'IPPOLITO, *Forme giuridiche di Roma arcaica*<sup>3</sup>, Napoli, 1998, in particolare p. 178 ss. Anche a prescindere dai dibattiti che vi si erano condensati attorno, il richiamo ad un termine presente nelle XII Tavole ben si concilia con certe caratteristiche del lavoro di Pomponio: *supra* III.3.IV. Circa l'accezione in cui *morbus soticus* viene qui inteso, vi è chi – come LANZA, *op. cit.*, p. 480 – si discosta dalle interpretazioni accennate nel testo, per parlare di «processo morboso acuto, breve», valutato come non rilevante in una disciplina, come quella edilizia, che contempla solo «inabilità di considerevole durata». Il tenore del nostro passo (e in particolare l'uso di *'generaliter'*) induce però a maggior cautela, non potendosi escludere una lettura pomponiana che insistesse sul carattere generale del *morbus* contemplato dagli edili, che non si identifica nel solo (ma include anche il) *'morbus soticus'*. Verifichiamo del resto come il giurista antoniniano non escludesse (in D. 21.1.6.pr.) la rilevanza, per la concessione delle azioni edilizie, anche di un *'morbus temporarius'*, che è difficile non identificare – come pensa invece LANZA, *op. cit.*, p. 480 nt. 30, 488 – con qualcosa di

ma purché sia di non lieve entità, tale cioè da incidere sensibilmente sulle capacità lavorative del servo (lo stesso criterio che aveva forse consentito, in D. 21.1.4.3, di «scardinare» il rigore del dettato normativo e di certe posizioni interpretative). La casistica di cui il giurista antoniniano dava conto (§ 6)<sup>267</sup> si inseriva quindi in una tradizione ricognitiva delle patologie, quale si era aperta almeno con Trebazio e che sarebbe stata ancora innovata in età severiana<sup>268</sup>.

Irrilevante era invece per Pomponio un'altra caratteristica del *morbis*, come apprendiamo da (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.6.pr.<sup>269</sup>:

Pomponius recte ait non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere.

Il criterio dell'entità della patologia fisica e della sua incidenza sulla capacità lavorativa dello schiavo rimane qui inalterato, escludendosi che un elemento differenziante possa essere costituito dal carattere perpetuo (o ricorrente periodicamente)<sup>270</sup> del morbo, quale può invece dar luogo alla tutela edilizia anche se '*temporarius*'. Si è parlato al riguardo<sup>271</sup> di una «interpretazione teleologica», che ben si adatta con lo stile di lavoro del nostro giurista e, più specificamente, con le dottrine trascritte in D. 21.1.4, sino a riscuotere, almeno in questo versante, l'aperta adesione di Ulpiano.

Una *ratio* non dissimile sorregge anche un testo, proveniente dal XXIII libro *ad Sabinum*, in cui pure acquista significato un elemento temporale. Mi riferisco a D. 21.1.16<sup>272</sup> e alla previsione circa lo schiavo che, malato, sia più

---

simile a un «breve stato morbosissimo acuto» (o a «condizioni acute di breve durata»).

<sup>267</sup>) Ove è escluso che diano luogo all'intervento degli edili i casi di non grave infiammazione agli occhi, lieve mal di denti o di orecchi, piccola ulcera o tenue febbre.

<sup>268</sup>) Una sintesi di questo tipico procedimento della giurisprudenza romana e degli esiti cui dette luogo, in IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 7 ss., MANNA, *op. cit.*, p. 49 ss. ove altra bibliografia, GAROFALO, «*Actio redhibitoria*», cit., p. 61.

<sup>269</sup>) Su cui IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 8 s., ANKUM, *Towards a Rehabilitation*, cit., p. 6, LANZA, *Impedimenti del giudice*, cit., p. 480, 488, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 313, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 38 s. Un cenno a questo testo, alla luce dell'aperta approvazione ulpianea che vi è attestata, *supra* I.2.IV.

<sup>270</sup>) Come nelle ipotesi di (Iavol. 1 *ex poster. Lab.*) D. 21.1.53, per le quali si prevede però che '*his diebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicentur*'.

<sup>271</sup>) Da parte di ANKUM, *loc. cit.*, secondo il quale era colta da Pomponio (in modo tale che già Ulpiano ne riconosceva il merito) la finalità dell'editto «to safeguard the interest of the buyer, who was also damaged by merely temporary illness of the slave».

<sup>272</sup>) '*Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi numquam morbosum esset*'. MANNA, *op. cit.*, p. 155 s., parla in proposito di un richiamo pomponiano «a una sorta di *factio sanitatis* avente valore retroattivo».

---

tardi guarito e restituito – al momento dell'azione – alle sue piene facoltà produttive, tanto che il *morbus* che era sopraggiunto a comprometterle sarà considerato come mai esistito.

Un vizio redibitorio dello schiavo non costituito da una patologia fisica, ma da una delle circostanze – la commissione di una *fraus capitalis* – che gli edili, in anni verosimilmente più recenti, parificarono ai pochi e predefiniti *vitia animi*<sup>273</sup>, è infine al centro dell'attenzione di Pomponio in (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*) D. 21.1.23.2<sup>274</sup>:

Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. capitalem fraudem admittere est tale aliquid delinquere propter quod capite puniendus sit: veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.

Del passo non interessa tanto l'indagine ulpiana volta a enucleare il concetto di '*fraus*' (*capitalis*), sottraendolo all'indistinzione rispetto alla *poena* in cui lo ponevano i *veteres*, e quale forse non era dissolta, o affrontata, anche da Pom-

---

<sup>273</sup>) La disposizione degli edili è leggibile in D. 21.1.1.1 ('... si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit ... iudicium dabimus'). La particolare ubicazione del frammento che leggeremo, il quale segue l'indagine di Ulpiano (e la citazione di Pomponio) relativa alla disciplina di danneggiamenti ed accessioni dello schiavo da *redhibere* (su cui *infra* IV.1.III.2), si lascia spiegare proprio con la sequenza di tali previsioni nella disposizioni degli edili e la fedeltà con cui, lemma dopo lemma e lontano da ogni velleità «sistematica», queste erano ripercorse. Quanto all' '*excipitur*' iniziale, evidente è il suo nesso, nella medesima prospettiva, alla seconda parte di D. 21.1.4.3.

<sup>274</sup>) Su cui C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, p. 54, SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo*, cit., p. 508, F. DE VISSCHER, *La formule «paricidas esto» et les origines de la jurisdiction criminelle a Rome*, ora in *Études de droit romain*, cit., p. 480, E. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, ora in *Gesammelte Schriften*, II, Köln-Graz, 1963, p. 359 s., U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 234 s. (ove un'adesione ai sospetti di interolazione avanzati da Levy), H. KRÜGER, M. KASER, *Fraus*, in «ZSS.», LXIII, 1943, p. 137, A. BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto classico*, in «AG.», CL, 1956, p. 39 ove bibliografia, C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 85, G. LONGO, *Delictum e crimen*, Milano, 1976, p. 316, ALBANESE, *Persone*, cit., p. 9 s., A. WACKE, *Fabrlässige Vergeben im römischen Strafrecht*, in «RIDA.», XXVI, 1979, in particolare p. 563, O. ROBINSON, *Slaves and the Criminal Law*, in «ZSS.», XCVIII, 1981, p. 226, NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 266, L. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, p. 154, LANZA, *Ricerche su 'furiosus'*, cit., p. 91, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 314, HORAK, *Wer waren die 'veteres'*, cit., p. 227, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 67 s., O.F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, London, 1995, p. 16, 113.

---

ponio<sup>275</sup>. Rileva piuttosto come già quest'ultimo si interrogasse sui requisiti soggettivi in presenza dei quali era concepibile una '*fraus capitalis*', e quindi – atteso il fondato rischio che l'esecuzione della pena sottraesse al compratore il *mancipium*<sup>276</sup> – poteva dirsi integrato il vizio previsto dagli edili.

La formulazione che leggiamo nel nostro frammento, e che subordina la configurabilità di tale *fraus* alla presenza di un '*dolus malus*' e di una '*nequitia*'<sup>277</sup>, è probabilmente dovuta, nel suo tono generale, al solo Ulpiano. E' però evidente che un principio analogo doveva già essere sotteso, se non enunciato, da parte di Pomponio, laddove escludeva che a commettere '*fraus capitalis*' fosse un soggetto – come l'impubere o il *furiosus* – la cui volontà è nulla (come lo stesso giurista afferma altrove)<sup>278</sup>, o comunque tale che non è possibile

---

<sup>275</sup>) Quest'ultimo rilievo è naturalmente solo congetturale, desumibile e *silentio*, ma anche dall'insistenza con cui, qui come altrove, Ulpiano propone le sue distinzioni, dstando la sensazione di voler differenziare quanto nella prassi – e negli stessi giuristi – era da tempo confuso. L'equivalenza tra *fraus* e *poena* in cui confidavano i *veteres* viene infatti spiegata col riportare l'«interpretazione teleologica» (parlava piuttosto di una «metonimia» espressiva del sistema di classificazione dei crimini nell'arcaico diritto penale romano, DE VISSCHER, *loc. cit.*) che può darsi della prima nozione (*capitalem fraudem admittere est tale aliquid delinquere propter quod capite puniendus sit*: non convincente l'espunzione dell'intera frase che, sulle orme di Volterra, proponeva LONGO, *loc. cit.*), e che quell'indistinzione può provocare (da cui l'«*enim*» della frase seguente). Che però '*fraus*' debba essere intesa, secondo Ulpiano, come «sinonimo non di pena-condanna, ma di *nox*-danno» (la terminologia è di FASCIONE, *op. cit.*, p. 154), è reso evidente – ancor più che dal nostro testo (come sembra ritenere MANNA, *op. cit.*, p. 68) – da (3 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 50.16.131.pr. (*Aliud 'fraus' est, aliud 'poena': fraus enim sine poena esse potest, poena sine fraude esse non potest. poena est noxae vindicta; fraus et ipsa noxa dicitur, et quasi poenae quaedam praeparatio*), ampiamente esaminato da FASCIONE, *op. cit.*, p. 153 ss. (ma si veda già l'accostamento di KRÜGER, KASER, *loc. cit.*). Esula dalla nostra indagine, ma non è privo di rilievo (e di problemi) il confronto tra questa configurabilità di una '*fraus sine poena*' e l'«interpretazione teleologica» del nostro frammento cui accennavamo (e di cui è comunque da notare il gerundivo *puniendus*, forse espressivo di un nesso formulato in termini tendenziali più che assoluti).

<sup>276</sup>) Qualificata la '*fraus capitalis*' come «illecito pubblico passibile di pena capitale», mi sembra che MANNA, *op. cit.*, p. 68 e nt. 78, sia fin troppo prudente nell'affermare che si tratti qui di pena capitale nel senso di condanna a morte (l'unica cui già pensasse DE VISSCHER, *loc. cit.*), e non come implicante la sanzione della *capitis deminutio*, che non si vede come possa interessare un soggetto che è già schiavo, a meno che sia divenuto tale (del che non è traccia nei nostri passi) proprio in seguito alla condanna penale.

<sup>277</sup>) Verosimilmente da intendere – sulle orme di FERRINI, *loc. cit.* – sempre come «volontà cosciente del torto», di cui solo è evidenziata la «pravità e malvagità dell'impulso».

<sup>278</sup>) In (34 *ad Sab.*) D. 50.17.40 (*'furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est'*), la cui enunciazione si accompagna peraltro ad altre, provenienti dallo stesso giurista, diverse, seppure non propriamente inconciliabili (come con l'equiparazione del '*furiosus*' all'«*ignorans*», all'assente o al dormiente). Su tutto ciò LANZA, *op. cit.*, p. 91 s.

---



riscontrarvi la ponderazione e la lucidità proprie del dolo<sup>279</sup>. Una soluzione che non stupisce affatto, né per il tenore né per il riconoscimento ottenuto presso i giuristi severiani, attesa la frequenza dei richiami di Pomponio a questi o simili elementi soggettivi come qualificanti giuridicamente una fattispecie, così come la sua attenzione – attestata anche in altre citazioni tratte dall'*ad edictum* – alle problematiche connesse allo stato di *furiosus*<sup>280</sup>.

### III.1.II. Beni accessori e servi vicarii

In altre occasioni l'elemento problematico non è costituito dalla valutazione delle patologie da cui è affetto lo schiavo, ma dal regime – anche ai fini della garanzia per vizi e conseguenti azioni – relativo ai beni nel suo peculio, e in particolare ai *servi vicarii*, la cui particolare natura era significativamente destinata a far sorgere maggiori problemi di quanti ad esempio ne destasse la presenza, nello stesso *peculium*, di *vestimenta*<sup>281</sup>. Il testo cui riferirsi è (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.33.pr.<sup>282</sup>:

Proinde Pomponius ait iustam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit quod principaliter veniit: nam iure civili, ut integra sint quae accessura dictum fuerit, ex empto actio est, veluti si dolia accessura fundo dicta fuerint. sed hoc ita, si cer-

---

<sup>279</sup>) Così da riproporre il parallelo fra (possibile) pupillo e malato di mente che già avevamo incontrato – per escludere la nomina di entrambi (come pure del sordo e del muto) ad *arbiter* – in (Ulp. 13 *ad ed.*) D. 4.8.9.1 (su cui *supra* II.2.III.7). La soluzione pomponiana in merito all'impubere e la sua omologazione al *furiosus* non dovevano risultare affatto scontati, considerata la possibilità che il primo – diversamente dall'*infans* di (Mod. 8 *reg.*) D. 48.8.12 – dovesse rispondere, se *infantia maior*, almeno di delitti «privati»: GIOFFREDI, *op. cit.*, in particolare p. 85 ss.; ma si vedano anche BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 39 e nt. 103, ROBINSON, *The Criminal Law*, cit., p. 16.

<sup>280</sup>) Le testimonianze in proposito sono raccolte da LANZA, *op. cit.*, p. 91 s. e nt. 17. Dottrine provenienti dall'*ad edictum* in cui affiora quest'attenzione di Pomponio sono tramandate anche in D. 8.2.5; D. 14.3.17.3 e appunto D. 4.8.9.1.

<sup>281</sup>) Sui quali Pomponio si interrogava nel XXIII libro *ad Sabinum*, come indicano D. 15.1.25 e forse (Ulp. 44 *ad Sab.*) D. 34.2.25.9.

<sup>282</sup>) Sul passo (cui abbiamo accennato, per l'adesione, ma anche l'integrazione, ulpiana, *supra* I.2.IV, I.2.V), HAYMANN, *Die Haftung*, cit., p. 37 s., A. STEINWENTER, *Fundus cum instrumento. Eine agrar- und rechtsgeschichtliche Studie*, Wien-Leipzig, 1942, p. 81 ove bibliografia, IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 65 ss. ove bibliografia, BRETONE, *Tecniche*, cit., p. 262, T. GIARO, «De ponte» oder «de monte»? in «Labeo», XXXVI, 1990, p. 192, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 80 ss. ove altra bibliografia, HERMANN-OTTO, *Ex ancilla natus*, cit., p. 209, DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale*, cit., p. 108 ss., CANNATA, *Sul problema della responsabilità*, cit., p. 128, M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d. C.*, Napoli, 1996, p. 36, E. JACAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997, p. 280.

tum corpus accessurum fuerit dictum: nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia quae in peculio fuerint sana esse praestare venditor non debet, quia non dixit certum corpus accessurum, sed peculium tale praestare oportere, et quemadmodum certam quantitatem peculii praestare non debet, ita nec hoc. eandem rationem facere Pomponius ait, ut etiam, si hereditas aut peculium servi venierit, locus edicto aedilium non sit circa ea corpora, quae sunt in hereditate aut in peculio. idem probat et si fundus cum instrumento venierit et in instrumento mancipia sint. puto hanc sententiam veram, nisi si aliud specialiter actum esse proponatur.

Pomponio risulta il primo giurista ad avere espressamente ancorato la disciplina edilizia della vendita di beni accessori ai principi del *ius civile*<sup>283</sup>. Ne consegue che l'obbligo di garantire l'immunità da vizi si estende dalla cosa principale all'accessoria, purché questa sia costituita da un *certum corpus*, determinato anche nella specie<sup>284</sup>.

Così – ed è il caso che più ci interessa – qualora sia venduto uno schiavo fornito di peculio e sia indicata solo, senza ulteriori specificazioni<sup>285</sup>, l'esistenza di questo, i *servi vicarii* in esso contenuti non saranno soggetti alla disciplina del '*morbis vitiumve*' sinora indagata. Né la soluzione sarà diversa ove oggetto di negoziazione sia l'intero peculio (o altra '*universitas iuris*', come l'*hereditas* o l'*instrumentum fundi*), poiché gli schiavi in esso inclusi, in quanto appunto elementi dell'*universitas*, non possono essere trattati alla stregua di beni accessori<sup>286</sup>.

### III.2. Disciplina della *redhibitio*

---

<sup>283</sup>) In effetti, sebbene dal tratto '*nam iure civili*' non vi siano affidanti indizi sintattici di paternità pomponiana, l'intera costruzione appare desunta da lui, come conferma, da un punto di vista sia logico che linguistico, la parte da '*eandem rationem facere Pomponius ait*'.

<sup>284</sup>) E non solo nel genere, dal momento che – come scrive IMPALLOMENEI, *L'editto*, cit., p. 65 s. – «l'Editto edilizio ha di mira solo vendite di specie».

<sup>285</sup>) Che non necessariamente devono spingersi sino all'indicazione per nome dei singoli schiavi, stando almeno alla comune lettura del pensiero gaiano conservato in (2 *ad ed. aed.*) D. 21.1.32: IMPALLOMENEI, *op. cit.*, p. 67, MANNA, *op. cit.*, p. 82. Nel nostro caso, l'esclusione che il venditore risponda dell'integrità fisica dei servi compresi nel peculio, è significativamente costruita sull'analogia con un altro elemento che il venditore non è tenuto a garantire, ossia l'ammontare di un peculio privo di alcuna determinazione.

<sup>286</sup>) Sempre che – secondo l'integrazione ulpiana che chiude il passo (sulla cui genuinità, IMPALLOMENEI, *op. cit.*, p. 67 nt. 59) – non sia stato espressamente previsto dalle parti un rapporto di «accessorietà convenzionale» fra l'*universitas* e un suo elemento.

### III.2.1. Deterioramento dello schiavo e cautiones

L'altro nucleo tematico attorno a cui si dispone il contributo di Pomponio attiene alla *redhibitio* – intesa come condizione (restituzione dello schiavo) cui era subordinato il risultato ultimo cui mirava l'intervento edilizio (il recupero del prezzo pagato da parte del compratore)<sup>287</sup> –, e alle circostanze, come la morte o il deterioramento dello schiavo, che materialmente la impediscono<sup>288</sup> o ne impongono una speciale regolamentazione. Ma il valore del servo poteva essere stato compromesso anche non materialmente, a seguito di operazioni giuridicamente rilevanti, ma non percepibili *ictu oculi*. E' quanto ha in mente Pomponio, nell'elaborare un complesso sistema di *cautiones*, in (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.21.1-3<sup>289</sup>:

- (1) Cum redditur ab emptore mancipium venditori, de dolo malo promitti oportere ei Pomponius ait et ideo cautiones necessarias esse, ne forte aut pignori datus sit servus ab emptore aut iussu eius furtum sive damnum cui datum sit. (2)

---

<sup>287</sup>) In questo senso, e con perspicue notazioni circa etimologia e semantica di *redhibere*, GAROFALO, «*Redhibitoria actio*», cit., p. 61 s.

<sup>288</sup>) Anche se poi Pomponio non stimava di impedimento all'esercizio delle *aediliciae actiones* la sopraggiunta morte dello schiavo, purché intervenuta '*sine culpa actoris familiae eius vel procuratoris*': così in (23 *ad Sab.*) D. 21.1.48.pr., su cui, per tutti, IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 142 s., G. THIELMANN, '*Actio redhibitoria*' und zufälliger Untergang der Kaufsache (mit Beiträgen zur Frage der Pönalität der ädilizischen Klagen), in «*Studi Volterra*», II, cit., p. 493 s., R. LEDERLE, *Mortuus redhibetur. Die Rückabwicklung nach Wandlung im römischen Recht*, Berlin, 1983, p. 43 s., P. MADER, *Mortuus redhibetur? Eine Untersuchung zum aedilizischen Sachmängelrecht*, in «*ZSS.*», CI, 1984, p. 208 ss., MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 210 s., GAROFALO, «*Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem*», cit., p. 76 ss., ID., *L'impossibilità della redibizione*, cit., p. 50 ss. (ove un confronto, che meriterebbe una specifica rimeditazione, con l'orientamento – che l'A. stima divergente – di Paolo in D. 21.1.47.1).

<sup>289</sup>) Su questi paragrafi si vedano VINCENT, *Le droit des édiles*, cit., p. 177, 238 s., MONIER, *La garantie*, cit., p. 73 s. ove bibliografia, 204, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 370, IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 143, 148 ss., CHIAZZESE, *Jusiurandum*, cit., p. 72 s., A. MOZZILLO, *Contributi allo studio delle stipulationes praetoriae*, Napoli, 1960, p. 38 nt. 55, LUZZATTO, *Il problema d'origine*, I, cit., p. 367 s., G. BROGGINI, *Jusiurandum in litem*, ora in *Coniectanea*, cit., p. 590 s., BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht*, cit., p. 36 s., MACCORMACK, *Culpa*, cit., p. 168, ID., *Custodia and Culpa*, cit., p. 181, U. MANTHE, *Zur Wandlung der servus fugitivus*, in «*I.*», XLIV, 1976, 133 ss., F. BETANCOURT, *La «stipulatio iudicialis de dolo» en el derecho romano clasico*, in «*AHDE.*», XLIX, 1979, p. 178 s. ove bibliografia, GIOMARO, «*Cautiones iudiciales*», cit., in particolare p. 198, 200 ss., LEDERLE, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 59 s., 65 ss., 68 ss., nonché la *rec.* di G. IMPALLOMENE, in «*Iura*», XXXIV, 1983, p. 217, MADER, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 221 ss., M. MEMMER, «*Der schöne Kauf*» des «*guten Sklaven*». *Zum Sachmängelrecht im Syrisch-römischen Rechtsbuch*, in «*ZSS.*», CVII, 1990, p. 35, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 152 ss., 198 ss. ove altra bibliografia, GAROFALO, «*Actio redhibitoria duplicem habet condemnationem*», cit., p. 64, KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 338, JACAB, *Praedicere*, cit., p. 225, 250, 289, GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 58 ss.

Idem Pomponius ait interdum etiam dupliciter cautiones interponi debere, alias in praeteritum, alias in futurum, ut puta si eius servi nomine qui redhibetur emptor procuratorve eius iudicium accepit, vel quod cum eo ageretur vel quod ipse eius nomine ageret. cavendum autem esse ait, si quid sine dolo malo emptor condemnatus fuerit aut dederit, his rebus recte praestari, vel si quid ex eo quod egerit ad eum pervenerit dolove malo vel culpa eius factum sit, quo minus perveniret isdem diebus, reddi. (3) Idem ait futuri temporis nomine cautionem ei, qui sciens vendidit, fieri solere, si in fuga est homo sine culpa emptoris et nihilo minus condemnatur venditor: tum enim cavere oportere, ut emptor hominem persequatur et in sua potestate redactum venditori reddat.

La prima ipotesi (§ 1) concerne infatti il pericolo che il servo, fra l'acquisto e la *redhibitio*, possa essere stato oggetto di una garanzia reale oppure abbia commesso – su ordine del nuovo *dominus* – qualche atto illecito, con conseguenze, sul piano della nossalità, che integrano un vizio non diverso da quello che a suo tempo doveva denunciare il venditore<sup>290</sup>. La previsione pomponiana circa l'obbligo del compratore di prestare, al momento della *redhibitio*, la *cautio de dolo*<sup>291</sup> al fine di garantire l'insussistenza di queste situazioni, costituisce il

---

<sup>290</sup>) Vi abbiamo accennato nel paragrafo precedente. Quanto al requisito che l'illecito sia stato commesso su ordine del proprietario, non convince pienamente la spiegazione di BETANCOURT, *op. cit.*, p. 178 s. e nt. 33, secondo il quale il *iussum* da un lato non escludeva che, accanto all'azione diretta contro il *dominus*, sussistesse anche quella nossale, e dall'altro garantiva – esso solo – di un atteggiamento doloso del compratore, senza il quale il venditore, riottenuta previa *redhibitio* la proprietà dello schiavo, avrebbe dovuto sopportare le conseguenze del suo illecito (*noxia caput sequitur*). Non persuade completamente questa valutazione dell'*iussum domini* come unico indice di un comportamento doloso, dal momento che potrebbe integrare gli stessi requisiti – secondo una scansione ben frequente in Pomponio – la *scientia* del compratore circa il delitto realizzato dal servo *sua sponte*. Il dolo non attiene infatti alla commissione dell'illecito, ma alla restituzione di un *mancipium* che si sappia – materialmente o giuridicamente, e non senza una propria colpa – deteriorato rispetto al momento dell'acquisto. A meno che (ma la congettura è priva di riscontri) il riferimento all'*iussum* avesse valore non esaustivo, valendo piuttosto – diremmo noi – come una sorta di presunzione assoluta dell'esistenza di un dolo che di fatto poteva emergere – previo un non agevole riscontro probatorio – anche in altre ipotesi. E' comunque significativa l'insistenza di Pomponio attorno a questo elemento, cui egli torna a riferirsi – come già rilevavano IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 143, BETANCOURT, *op. cit.*, p. 179 – in (18 *ad Sab.*) D. 21.1.46 (*Cum mihi redhibeas, furtis noxisque solum esse promittere non debes, praeterquam quod iussu tuo fecerat aut eius cui tu eum alienaveris*).

<sup>291</sup>) Sul carattere '*iudicialis*' di tale *cautio*, nonostante il non univoco dettato del passo, BETANCOURT, *op. cit.*, p. 179, GIOMARO, «*Cautiones iudiciales*», cit., p. 201 (sostanzialmente seguita da MANNA, *op. cit.*, p. 200 ss. ove altra bibliografia); ma si vedano anche CHIAZZESE, *loc. cit.*, BROGGINI, *loc. cit.* Sull'inclusione, da parte di Pomponio, della *cautio* in esame fra le *stipulationes iudiciales*, di cui costituisce anzi una figura paradigmatica, si veda (26 *ad Sab.*) D. 45.1.5.pr.

primo momento di quell'ampia disamina dei casi di applicazione della stessa *cautio* nell'ambito della giurisdizione edilizia, quale è oggi leggibile in Ulpiano<sup>292</sup> ma alla quale, con ogni probabilità, si dedicava già Pomponio.

Lo conferma la casistica di cui è dato conto nel § 2, la cui disciplina è complicata dalla sovrapposizione<sup>293</sup> di due «coppie» di *cautiones*, classificabili a seconda che risultino *'in praeteritum'* o *'in futurum'*, oppure siano volte alla salvaguardia dell'uno o dell'altro contraente. Come è stato osservato<sup>294</sup>, la prima distinzione verrà pienamente sviluppata solo nel corso del nostro paragrafo e di quello seguente, secondo un discorso complessivo che doveva già essere del giurista antoniniano (si noti l'incalzare degli *'ait'*), con una prospettiva «sistemica» che certo non dispiacque ad Ulpiano. Le fattispecie contemplate in D. 21.1.21.2 attengono infatti a *cautiones* riferite a eventi passati, e mirano a garantire ora il compratore (che abbia dovuto, *'servi nomine'*, accettare o intraprendere un *iudicium*, e abbia di conseguenza sofferto, senza dolo, una condanna pecuniaria o altro esborso), ora il venditore (cui sarà da restituire quanto, nella stessa situazione processuale, l'acquirente abbia ottenuto, o avrebbe potuto ottenere se non vi fosse stato suo dolo o colpa<sup>295</sup>).

A un evento futuro attiene invece la garanzia – anch'essa volta a tutelare il venditore<sup>296</sup> – prevista per l'ipotesi in cui lo schiavo sia in fuga (§ 3). Tale sua condizione<sup>297</sup> non deve essere determinata da colpa del compratore: in tal

---

<sup>292</sup>) Al quale sembra arrestare i propri riferimenti GIOMARO, *op. cit.*, secondo la quale D. 21.1.21 conserva «l'unica trattazione che vorrebbe essere completa circa i casi che possono essere ricompresi nella *cautio de dolo*», ma è (solo) Ulpiano che «cerca di dare una descrizione quanto più possibile completa» di tali ipotesi di applicazione.

<sup>293</sup>) Che è poi tale solo in parte, sia perché le due polarità prevedono elementi non assolutamente identificabili, e anzi si pongono su tutt'altro piano, sia perché la seconda classificazione, svolta nel § 2, è tutta riconducibile all'interno della prima figura della precedente coppia.

<sup>294</sup>) Da GIOMARO, *op. cit.*, p. 203. Non dello stesso avviso, ma con rilievi meno persuasivi, sembra MANNA, *op. cit.*, p. 198 (che parla di «*cautio de futuro* o *de praeterito* per il caso in cui egli [*scil.* il compratore] abbia tentato o stia per tentare azione contro terzi a causa dello schiavo»).

<sup>295</sup>) Profilo al quale, forse per il suo carattere «disturbante» rispetto alla tipologia di *cautio* in esame, non fa riferimento GIOMARO, *op. cit.*, p. 202.

<sup>296</sup>) Pur nel contesto di una deroga, giovevole al compratore, all'ordinaria disciplina che vuole la condanna subordinata all'effettiva restituzione fisica del *mancipium*, da cui quel carattere doppiamente arbitrario della *formula* dell'*actio redhibitoria*, sul quale da ultimo GAROFALO, «*Actio redhibitoria*», cit., p. 62, ID., *L'impossibilità*, cit., p. 45 s. e nt. 13 ove bibliografia.

<sup>297</sup>) Da attribuire evidentemente al momento della *litis contestatio*, ricadendo la fuga del servo posteriore a quella fase «unter die freie Beurteilung des *index*»: così MANTHE, *Zur Wandlung*, cit., p. 133 e nt. 2; ma analogamente MADER, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 222,

caso quest'ultimo, prestata la garanzia di cui diremo, potrà ottenere la condanna del venditore che fosse a conoscenza del vizio dello schiavo e non lo avesse comunicato. In proposito, al di là dei sospetti di alterazione a suo tempo suscitati da questo riferimento alla *scientia venditoris*<sup>298</sup>, i maggiori dubbi sono connessi all'identificazione di ciò di cui il venditore dovesse essere al corrente. Potremmo infatti pensare al vizio logicamente più vicino, ossia la propensione dello schiavo alla fuga (il suo essere *fugitivus* nel senso della terminologia edilizia), col che la soluzione pomponiana sarebbe resa ancor più congrua dal nesso fra la mancata comunicazione di quel vizio e la successiva fuga, attesa la possibilità che il compratore, se debitamente informato di quell'inclinazione del servo, avrebbe potuto evitarne<sup>299</sup> l'allontanamento<sup>300</sup>.

---

MEMMER, «*Der schöne Kauf*», cit., p. 35. Non molto diversamente, GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 60 s., che solo distingue tra fuga verificatasi prima dell'inizio del processo (per cui a verificare l'inesistenza della *culpa emptoris* e la sussistenza del dolo del venditore saranno gli edili curuli) e dopo la *litis contestatio* (laddove lo stesso accertamento dovrà essere svolto dal giudice).

<sup>298</sup>) Ampia disamina in GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 59 e nt. 73 ove bibliografia, a sua volta attestato – sulle orme di IMPALLOMENI, *rec. cit.*, p. 217 s. – in senso sostanzialmente conservativo.

<sup>299</sup>) Previa, evidentemente, una sorveglianza ancor più puntuale rispetto a quella, che pur deve essere stata diligente, compiuta nel nostro caso. E' peraltro evidente che, se vi fosse stata comunicazione di quel vizio, ciò non avrebbe inciso tanto sui criteri della *culpa emptoris* in caso di mancata restituzione per fuga del servo, quanto sulla stessa fruibilità dell'*actio redhibitoria*.

<sup>300</sup>) Quanto alle difformità – evidenziate da GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 59 s. e nt. 75 ove bibliografia – che così emergerebbero fra il regime previsto per il *servus fugitivus* e per lo schiavo morto, potrebbe essere di qualche significato la difformità pratica fra le due ipotesi, di cui solo la seconda implica un'oggettiva impossibilità di restituzione, laddove l'altra presuppone una situazione reversibile, che sarebbe iniquo si risolvesse con l'eventuale restituzione del prezzo al compratore e il riottenimento, da parte dello stesso, della disponibilità del servo. Garofalo invero si stupisce dell'obbligo di garantire (evidentemente, previa una *cautio de servo restituendo*) non solo la restituzione dello schiavo che sia stato ripreso – il che già scongiurerebbe il rischio cui accennavamo –, ma anche l'impegno a perseverare nelle ricerche del fuggitivo. Certo l'obbligo così addossato al compratore è senza equivalente rispetto al caso dello schiavo perito, ma non è privo di giustificazioni materiali e giuridiche. Pensiamo, sotto il primo profilo, alla salvaguardia solo apparente dell'interesse del venditore che altrimenti si determinerebbe, attesa l'improbabilità di una cattura del servo senza idonee ricerche e l'assenza di un obbligo (e quindi di) un interesse del compratore a proseguirle. Sotto il secondo profilo, si consideri invece come proprio il confronto col pomponiano D. 21.1.48.pr. illustri la persuasione del nostro giurista che la condanna del venditore non sia esclusa laddove non possa essere soddisfatto l'onere della restituzione del *mancipium* per causa non imputabile al compratore. Tale però può valutarsi la morte non dovuta a *culpa* dell'acquirente – in quanto evento che da solo comporta l'impossibilità di restituzione –, non la *fuga* (*sine culpa emptoris*) del servo, che da sola non è

Ma potremmo anche immaginare<sup>301</sup> che si intendesse qui richiamare la conoscenza del venditore circa altri vizi dello schiavo, diversi dalla sua propensione alla fuga ma ugualmente sanzionati in sede di *actio redhibitoria*, e che Pomponio solo in questo caso intendesse addossare al compratore l'obbligo, previa prestazione di una *cautio*<sup>302</sup>, di ricercare ed eventualmente restituire lo schiavo, mentre la fuga di quest'ultimo, ove il vizio dolosamente taciuto fosse proprio l'essere *fugitivus*, sarebbe stata trattata nello stesso modo della morte e, come questa, non avrebbe impedito il fruttuoso esperimento dell'*actio redhibitoria* se in nessun modo imputabile al compratore.

Comunque si risolve quest'alternativa esegetica<sup>303</sup>, appare evidente come la soluzione di Pomponio non possa essere valutata alla stregua di una spuria anticipazione di pronunzie della cancelleria imperiale<sup>304</sup>, e riveli piuttosto una

---

sufficiente a rendere impossibile la stessa restituzione. Se di per sé potrebbe non dare luogo a *culpa* (con conseguente imputabilità della mancata restituzione e assoluzione del venditore) l'inerzia del compratore che non si attivi nelle opportune ricerche, mi sembra tutt'altro che irrazionale introdurre un meccanismo che a quelle lo induca, o sanzioni la sua negligenza.

<sup>301</sup>) Sulla scorta di un cauto suggerimento di GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 60 nt. 75.

<sup>302</sup>) '*Cautio de perseguendo servo*', secondo GIOMARO, *op. cit.*, p. 203; '*de servo perseguendo et restituendo*', secondo MOZZILLO, *Contributi*, cit., p. 38 nt. 55, MANNA, *op. cit.*, p. 154, e GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 59. Persuasiva, da parte di quest'ultimo A. (*loc. cit.* e nt. 80 ove bibliografia), è la teorizzazione dell'obbligo di prestare la *cautio* come sostitutivo dell'onere di restituzione dello schiavo.

<sup>303</sup>) In cui la seconda opzione appare forse preferibile in quanto attenua (anche senza elidere completamente) la disparità di regime tra fuga e morte dello schiavo cui già accennavamo (e che pur abbiamo visto – *supra* nt. 300 – non completamente priva di *ratio*). E' anche vero, peraltro, che il tenore del passo – pur senza essere univoco né esplicito (come rileva GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 59 nt. 72) – meglio si armonizzerebbe con un riferimento alla *scientia venditoris* circa la propensione del *mancipium* alla fuga; né può nascondersi come, seguendo la seconda proposta ricostruttiva, verrebbe a delinarsi una disparità di regime per lo schiavo in fuga, a seconda che il venditore ne conoscesse la natura di *fugitivus* oppure altri vizi, che non andrebbe del tutto indenne da obiezioni e di cui soprattutto non è nelle fonti alcuna espressa menzione.

<sup>304</sup>) Come quelle tramandate in (Antoninus, a. 214) C. 4.58.1 e soprattutto (Gratianus, Valentinianus et Theodosius, a. 386) C.4.58.5. Sulla base di quest'ultima costituzione, LEDERLE, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 65 ss., considerava la fuga in corso e quindi l'impossibilità di restituire fisicamente il servo come sempre preclusivi la condanna del venditore. Di diverso avviso (come in parte, e implicitamente, già MANTHE, *op. cit.*, p. 133 ss., GIOMARO, *op. cit.*, p. 203, MADER, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 222 e nt. 88 – pur con opinabili congetture, come in Manthe, Lederle e forse in Memmer, circa il carattere insitico del richiamo alla *scientia* –, e poi GAROFALO, «*Actio redhibitoria*», cit., p. 62, ID., *L'impossibilità*, cit., p. 61 e nt. 79), IMPALLOMENI, *rec. cit.*, p. 217, che sottolinea il preconcetto insito in quella ricostruzione, alla cui stregua sarebbe inutile evidenziare nel venditore la *scientia* del vizio (il che sarebbe indice di rimaneggiamento giustiniano), quando invece il

tensione a riplasmare l'operatività di certi meccanismi processuali in conformità alla situazione psicologica (o economica) delle parti, non priva di riscontri nel lavoro del nostro giurista, ma anche nella riflessione che, sulle stesse materie, svolgeva Gaio<sup>305</sup>.

### III.2.II. Tipologie e disciplina del danneggiamento

La *redhibitio* non è invece impedita, ma ha ad oggetto uno schiavo che abbia subito un deterioramento fisico, psicologico o giuridico, nella fattispecie esaminata da Pomponio in (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.23.pr.<sup>306</sup>:

Cum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, praestabit emptor venditori, ut puta si stupratum sit aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit: et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicis aestimetur et venditori praestetur: quod si sine iudice homo redhibitus sit, reliqua autem quae diximus nolit emptor reddere, sufficiat venditori ex vendito actio.

La casistica richiamata dal nostro giurista (violenza sessuale sofferta dallo schiavo, o sevizie tali da averne determinato la propensione alla fuga) non ha certo valore esaustivo, ma allude a due modalità, esemplari e verosimilmente diffuse<sup>307</sup>, con cui il compratore avrebbe diminuito il valore del servo da re-

---

riferimento al dolo era già nelle disposizioni degli edili conservate in D. 21.1.1.1. Un'adesione a questa interpretazione, con ulteriori rilievi, in MANNA, *op. cit.*, p. 153 ss.

<sup>305</sup> Il testo a cui penso – secondo un accostamento già di MANNA, *op. cit.*, p. 154 s. – è (Gai. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.26, in cui viene scartata, *aequitatis causa*, l'ipotesi di una *redhibitio* del *mancipium* a un venditore che, per indigenza, non potrà restituire quanto dovuto, interrogandosi piuttosto sulla possibilità che questi venga condannato previa garanzia (con *cautio de servo restituendo*) che, avvenuto l'adempimento entro un certo termine, sarà riconsegnato anche lo schiavo. Meno pertinente al discorso che stiamo svolgendo è l'ampio raffronto fra il nostro passo e (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.1.13.pr.-1 (ove un'altra importante dottrina risalente a metà del II secolo, ascrivibile stavolta a Giuliano) che propone MANTHE, *op. cit.*, p. 134 ss. ove bibliografia.

<sup>306</sup> Sul quale BERGER, *Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen*, cit., p. 116, VINCENT, *Le droit des édiles*, cit., in particolare p. 79, IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 144, 191 s., CHIAZZESE, *Jusiurandum*, cit., p. 109, MEDICUS, *Id quod interest*, cit., p. 121, MANTHE, *Zur Wandlung des servus fugitivus*, cit., p. 138, BETANCOURT, *La «stipulatio iudicialis de dolo»*, cit., p. 182 s., LEDERLE, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 17, 22 s., 24 s., MADER, *Mortuus redhibetur?*, cit., p. 225, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 332, DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale*, cit., p. 107, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 187 ss., 251, 256 ss., 268, GAROFALO, «*Redhibitoria actio*», cit., p. 62.

<sup>307</sup> Basti pensare, sotto il primo profilo, a Seneca, *Controversiae 4 praef.* 10. Sulla rilevanza del fenomeno e le sue implicazioni con l'etica sessuale romana, per tutti, CANTARELLA, *Secondo natura*, cit., in particolare p. 131 ss., A.V. NETTIS, *Padroni, sesso e*



stituire. Di tale deterioramento Pomponio studiava le conseguenze in una duplice prospettiva, guardando sia alla *redhibitio* nell'ambito dell'azione edilizia, sia a quella che interveniva al di fuori di un contesto processuale e da cui poteva sorgere, ove il venditore avesse riottenuto il *mancipium* ma non riconsegnato il denaro, l'*actio in factum ad pretium recipiendum*<sup>308</sup>.

Nessun dubbio, nel primo caso, che il compratore dovesse corrispondere alla controparte un risarcimento, da quantificare secondo l'*arbitrium* del giudice<sup>309</sup>: una soluzione pratica ed equa – che consentiva la doppia restituzione di schiavo e denaro, nonché la valutazione dell'indennizzo, il tutto con la stessa azione –, e che non a caso sarebbe stata recepita da Ulpiano<sup>310</sup>. Ove invece si fosse addivenuti a una spontanea *redhibitio* dello schiavo – accettata dal venditore ma non seguita dal suo adempimento pecuniario<sup>311</sup> – uno dei problemi più rilevanti destati dall'*actio in factum ad pretium recipiendum* con cui l'acquirente trovava tutela, era costituito proprio dalla possibilità di imporre, con la stessa azione, «le prestazioni accessorie previste per l'*actio redhibitoria* ordinaria» (fra cui appunto il risarcimento dei danni arrecati al servo)<sup>312</sup>. La soluzione di Pomponio risulta negativa, prevedendosi piuttosto che tali prestazioni fossero perseguite dal venditore tramite un'*actio venditi*.

Né appaiono ormai credibili i sospetti di alterazione che sono stati avanzati al riguardo, e che muovevano dalla presunta inconciliabilità con un passo ulpiano<sup>313</sup>, che potrebbe viceversa alludere a una tacita discordanza fra i due

---

*schiavi*, in «Index», XXVIII, 2000, in particolare p. 156 ss.

<sup>308</sup>) Anche se è difficile immaginare che tematiche tanto delicate non avessero conosciuto, prima di Pomponio, un'elaborazione giurisprudenziale, è da notare come a lui risalcano le prime testimonianze in proposito, forse rese più meritevoli agli occhi dei giuristi severiani dalla duplice prospettiva in cui, come accennato, egli seppe sviluppare la propria indagine. Sulla riconducibilità, se non sullo stesso piano, almeno in un'analoga linea interpretativa, di una dottrina gaiana (1 *ad ed. aed.*, D. 21.1.24), MANNA, *op. cit.*, p. 187 s.

<sup>309</sup>) Circa i sospetti relativi alla genuinità della soluzione pomponiana, giudicata non coincidente con un passo ulpiano ove è ancora trascritta un'opinione del nostro giurista (D. 21.1.31.9, su cui *infra* nel testo), ampia disamina in L. MANNA, *op. cit.*, p. 188 ss. ove bibliografia.

<sup>310</sup>) Come dimostra, oltre al tacito assenso del nostro passo, la sostanziale riformulazione della soluzione pomponiana, solo arricchita di ulteriori precisazioni, in D. 21.1.25 (in particolare pr.-1).

<sup>311</sup>) Unici requisiti, questi, richiesti – come già rilevava IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 190 – per la concessione dell'azione (*in factum*) per il recupero del denaro, alla cui esperibilità non ostava né il trovarsi lo schiavo non *in causa redhibitionis*, né il decorso dei termini della *redhibitoria*. Sul punto anche MANNA, *op. cit.*, p. 255 ss.

<sup>312</sup>) Così MANNA, *op. cit.*, p. 256.

<sup>313</sup>) Ossia (1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.31.19: '*Restitui autem debet per hanc actionem (scil. in factum actionem ad pretium recipiendum) etiam quod ei servo in venditione accessit*'. La tesi della discor-

giuristi, se non anche a una diversa problematica da quelli dibattuta<sup>314</sup>. Una possibile discordanza che non avrebbe peraltro impedito il ravvivarsi del loro dialogo nel già esaminato D. 21.1.23.2, così come il proporsi del paragrafo intermedio come un ampliamento di prospettive che si pone sulla scia della dottrina pomponiana<sup>315</sup>.

### III.2.III. Pluralità di legittimati attivi all'actio redhibitoria

A una problematica diversa, ma anche collegata al deterioramento dello schiavo da *redhibere*, attiene l'ultima, articolata testimonianza pomponiana, che si segnala – come riscontrato già in altri ambiti<sup>316</sup> – per l'attenzione prestata al particolare atteggiarsi di una forma di tutela in presenza di una pluralità di legittimati attivi. Rilevano in proposito tre paragrafi di (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.31, i primi dei quali riguardano le modalità con cui, in quei casi, deve avvenire la *redhibitio* del servo e la richiesta del denaro<sup>317</sup>:

---

danza fra i due testi risale almeno a Lenel, che stimava compilatorio D. 21.1.31.19, ma si veda B. BIONDI, *Studi sulle actiones arbitrariae e l'arbitrium iudicis*, Palermo, 1913, p. 150 s.

<sup>314</sup>) Nel primo senso IMPALLOMINI, *L'editto*, cit., p. 191 s. ove bibliografia, secondo cui i due passi atterrebbero al medesimo problema, con un sensibile sviluppo da parte di Ulpiano, che «avrebbe introdotto, nel regime dell'*actio in factum ad pretium recipiendum*, alcune regole proprie della redibitoria, evitando così la necessità di un ulteriore processo, derivante dall'esperimento dell'*actio ex vendito*». MANNA, *op. cit.*, p. 256 ss., ritiene invece che in D. 21.1.23.pr. si alluda (con l'espressione '*reliqua autem quae diximus*') alle sole «prestazioni accessorie» contemplate nello stesso *principium* (il risarcimento per i danni arrecati al servo) e non al più ampio novero di «accessioni» richiamate nel § 1. La disciplina relativa a queste ultime sarebbe stata così, nell'insieme, enunciata da Ulpiano in D. 21.1.31.19 (con la loro perseguibilità all'interno, e come in contropartita, dell'azione per il recupero del prezzo), mentre rimaneva un'eccezione quanto previsto da Pomponio riguardo all'indennizzo per il deterioramento. Certo questa interpretazione rimane per più aspetti congetturale; né persuade del tutto il rilievo secondo cui sarebbe improbabile, in D. 21.1.23.pr., la memoria di un difforme orientamento pomponiano non seguito da un cenno di critica (il che invece non è rarissimo in Ulpiano): le osservazioni testuali da cui muove la MANNA sono tuttavia perspicue e il quadro che ne è desunto – ove Ulpiano lavora a integrare, ma anche a radicalizzare l'opzione pomponiana, cercando di estendere il vantaggio della perseguibilità di più pretese con un'unica azione anche oltre l'ambito da quello prospettato – non privo di suggestioni.

<sup>315</sup>) Quasi momento di avvio di una formulazione generale, secondo cui l'intervento edilizio deve aver luogo in modo tale che entrambe le parti ottengano niente più di quel che avrebbero avuto se la compravendita non fosse mai avvenuta: '*Tubent aediles restitui et quod venditioni accessit et si quas accessiones ipse praestiterit, ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset*'.

<sup>316</sup>) Penso a varie testimonianze in tema di *rei vindicatio* (D. 6.1.3.2, D. 6.1.5.pr.-2, 5 e D. 6.1.8), ma anche a D. 8.5.4.3-4, D. 10.1.4.7, D. 15.3.1.2 e D. 47.10.18.2.

<sup>317</sup>) Su questi paragrafi, BERGER, *Zur Entwicklungsgeschichte*, cit., p. 115, HAYMANN, *Die Haftung*, cit., p. 122, VINCENT, *Le droit des édiles*, cit., p. 214, G. BESELER, *Romanistische*

(5) Si plures heredes sint emptoris, an omnes ad redhibendum consentire debeant, videamus. et ait Pomponius omnes consentire debere ad redhibere dareque unum procuratorem, ne forte venditor iniuriam patiat, dum ab alio partem recipit hominis, alii in partem pretii condemnatur, quanti minoris is homo sit. (6) Idem ait homine mortuo vel etiam redhibito singulos pro suis portionibus recte agere<sup>318</sup>.

L'ipotesi contemplata da Pomponio è quella di una legittimazione attiva all'*actio redhibitoria* che sia, *iure hereditatis*, trasmessa a più soggetti<sup>319</sup>: a venire in discussione è il regime relativo sia alla *redhibitio* dello schiavo che al recupero del prezzo. Sotto il primo profilo, Pomponio non dubita trattarsi di un li-

---

*Studien*, in «T.», VIII, 1928, p. 303, MONIER, *La garantie*, cit., p. 172 nt. 2, 182, GAUDEMET, *Étude sur le régime juridique de l'indivision*, cit., p. 227 ove bibliografia, F. PRINGSHEIM, *Das Alter der aedilzischen actio quanti minoris*, in «ZSS.», LXIX, 1952, p. 282 ss., ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 388 e nt. 1, IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 208, 215 s. ove bibliografia, KASER, *Die Jurisdiktion*, cit., p. 178, THIELMANN, '*Actio redhibitoria*', cit., p. 498 ove bibliografia, MEFFERT, *Die Streitgenossenschaft*, cit., p. 87, ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 163 ss., LEDERLE, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 31, MADER, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 210 s., ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 332, KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 209, GAROFALO, *L'impossibilità della redibizione*, cit., p. 56 ss.

<sup>318</sup>) Solo ulpiano (come già riconosceva LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 42, fr. 171, ma si veda quanto osserveremo *infra* a proposito di D. 21.1.31.9) appare il prosieguo del passo, ove le previsioni pomponiane sono completate col regime di parziarietà che vige per *pretium*, deterioramenti e *accessiones*, a meno che queste non siano indivisibili, come nel caso – sempre foriero di discussioni – del *partus ancillae*.

<sup>319</sup>) Sulla trasmissibilità attiva e passiva delle *aediliae actiones*, si veda quanto osservato dallo stesso Pomponio in (23 *ad Sab.*) D. 21.1.48.5. Speculare al nostro è poi il caso affrontato da Ulpiano – a quanto sembra, per primo – nel tratto iniziale del § 10 (che si apre poi a una più generale, «sistemica», trattazione del regime solidale o parziario nelle compravendite di schiavi con più venditori o più compratori), ove si ha una pluralità di legittimati passivi, in quanto eredi del venditore: '*Si venditori plures heredes exstiterint, singulis pro portione hereditaria poterit servus redhiberi. et si servus plurium venierit, idem erit dicendum: nam si unus a pluribus vel plures ab uno vel plura mancipia ab uno [emantur] <emerunt>, verius est dicere, si quasi plures rei fuerunt venditores, singulis in solidum redhibendum: si tamen partes emptae sint a singulis, recte dicetur alteri quidem posse redhiberi, cum altero autem agi quanto minoris. item si plures singuli partes ab uno emant, tunc pro parte quisque eorum experietur: sed si in solidum emant, unusquisque in solidum redhibebit?*' Ha insistito sul nesso fra i due paragrafi, in aperto dissenso da chi – come BESELER, *loc. cit.* – esaminava solo quello riprodotto della dottrina pomponiana (per giudicarla in più punti spuria), PRINGSHEIM, *Das Alter*, cit., p. 282 s., secondo il quale è proprio la congruenza della disciplina prevista per i due casi che lascia escludere la loro fattura compilatoria, così che «beide Stellen stützen einander». In senso non diverso, IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 215 ss., che fra l'altro ritiene non provato il carattere spurio del richiamo all'*actio quanti minoris*, né ovviamente condivide (come già ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 380 ss.) i dubbi che, da Monier in avanti, sono stati sollevati circa la «classicità» di quest'ultima.

---

ticonsorzio necessario, così che sarà richiesta la volontà di restituire da parte di tutti i coeredi e la nomina di un unico procuratore<sup>320</sup>, affinché sia evitata al *venditor* l'ingiustizia di un recupero solo parziale dello schiavo, laddove uno dei legittimati preferisse procedere con l'*actio quanti minoris*<sup>321</sup>. Questo è in effetti il problema che il nostro giurista – così come Ulpiano nel § 10 – mira a risolvere, prevenendo il rischio che da parte di alcuni dei compratori (o degli eredi dell'unico *emptor*) venga proposta la *redhibitoria* e dagli altri la *quanti minoris* – oppure, nell'esposizione ulpiana, la prima sia esperita contro alcuni dei venditori (o eredi dell'unico *venditor*) e la seconda nei confronti degli altri<sup>322</sup>.

Si tratta di un rischio (o addirittura, come si esprime il nostro testo, di un' *'iniuria'*) che non ha invece motivo di esistere una volta che la *redhibitio* sia compiuta, oppure sia intervenuto un evento – come la morte dello schiavo non imputabile all'*emptor* – che la preclude materialmente ma ne esclude anche l'esigibilità giuridica<sup>323</sup>. Nulla impediva quindi, secondo Pomponio, che, realizzate tali condizioni, i singoli eredi del compratore potessero agire *pro quota* per riottenere il prezzo.

La situazione si complicava, come accennato, con le ipotesi richiamate da Ulpiano nel prosieguo del passo, ove era introdotta (per il caso del *partus*

---

<sup>320</sup>) Difficile dire se Pomponio prevedesse un obbligo in questo senso (ossia se, sintatticamente, *'dareque unum procuratorem'* sia retto da *'debere'* o da *'Pomponius ait'*), oppure ne richiamasse l'opportunità, sollecitata da esigenze di equità. Certo non può negarsi che nel § 9 il richiamo al procuratore e alla sua nomina tornano – in un contesto pomponiano (ma senza che l'espressione in esame sia sicuramente ascrivibile al nostro giurista) – come momenti non obbligati, che solo rendono *'expeditius'* la procedura in caso di deterioramento del servo. Qui tuttavia mi sembra preferibile una lettura diversa, dal momento che la nomina di un unico procuratore – lungi dal rivelarsi *'überflüssig'*, come voleva LEDERLE, *op. cit.*, p. 31 nt. 6 – è fortemente connessa con l'unanime volontà di *redhibere*, offrendosi come la migliore assicurazione che nessuno intraprenda una via processuale diversa.

<sup>321</sup>) Il tratto in questione (da *'dum ab alio'* in avanti) è fra i meno chiari del passo: sospetti sono stati avanzati fin dai tempi di Monier, ma si vedano PRINGSHEIM, *op. cit.*, p. 282 s., IMPALLOMENEI, *op. cit.*, in particolare p. 215 s. (che solo ipotizza un taglio fra *'patiatur'* e *'dum'*).

<sup>322</sup>) In questi termini, insistendo sull'unità del problema su cui si incentrano i due testi, PRINGSHEIM, *op. cit.*, p. 283. Naturalmente la previsione, da parte di Ulpiano, circa la possibile costituzione di un rapporto parziario, in cui «si hanno praticamente tante compravendite quante le quote», rende possibile proprio la contestuale esperibilità delle due azioni contro o a favore alcune delle parti interessate: IMPALLOMENEI, *op. cit.*, p. 216 s.

<sup>323</sup>) Si veda quanto rilevato a proposito di (Pomp. 23 *ad Sab.*) D. 21.1.48.pr. (*supra* nt. 288), di cui non sembra tener conto MADER, *Mortuus redhibetur?*, cit., p. 211. Il collegamento con la dottrina contenuta nell'*ad Sabinum* è invece in GAROFALO, *L'impossibilità*, cit., p. 57, persuaso che Pomponio «omologasse all'*homo redhibitus* lo schiavo morto prima della *litis contestatio* senza colpa del compratore o di un suo sottoposto».

*ancillae*) un'eccezione al regime di parziarietà vigente anche per le *accessiones*. Questo regime peraltro doveva essere già noto a Pomponio, che vi individuava una possibile deroga nella disciplina dei deterioramenti sofferti dallo schiavo<sup>324</sup>. Lo apprendiamo dal § 9 di D. 21.1.31<sup>325</sup>:

Pomponius ait, si unus ex heredibus vel familia eius vel procurator culpa vel dolo fecerit rem deteriolem, aequum esse in solidum eum teneri arbitrio iudicis: hoc autem expeditius esse, si omnes heredes unum procuratorem ad agendum dederunt. tunc et si quo deterior servus culpa unius heredum factus est et hoc solutum est, ceteri familiae erciscundae iudicium adversus eum habent, quia propter ipsum damnum sentiunt impediunturque redhibere.

Oggetto di esame è il caso di uno schiavo che deve essere redibito da più coeredi, ma è stato danneggiato, con dolo o colpa<sup>326</sup>, solo da uno di essi, dalla

---

<sup>324</sup>) Sulla cui regolamentazione egli già si era intrattenuto nell'analisi conservata in D. 21.1.23.pr.

<sup>325</sup>) Sul quale BERGER, *Zur Entwicklungsgeschichte*, cit., p. 114 ss., MONIER, *La garantie*, cit., p. 165 ove bibliografia, IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 145 s., CHIAZZESE, *Jusiurandum*, cit., p. 109, G. BROGGINI, *Iusiurandum in litem*, ora in *Coniectanea*, cit., p. 589, KASER, *Die Jurisdiktion*, cit., p. 178, MACCORMACK, *Custodia and Culpa*, cit., p. 181, ID., *Culpa*, cit., p. 168, LEDERLE, *Mortuus redhibetur*, cit., p. 23 s., ARICÒ ANSELMO, *Studi sulla divisione giudiziale*, I, cit., in particolare p. 321, MANNA, *Actio redibitoria*, cit., p. 188 ss. ove altra bibliografia, 252, KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 209.

<sup>326</sup>) Il richiamo a questi elementi soggettivi non ha mancato di destare dubbi: ricostruisce parte del dibattito romanistico MANNA, *op. cit.*, p. 189 ss. ove bibliografia, che a sua volta ritiene «che la locuzione *culpa vel dolus* sia sospetta» e che «l'originale ulpiano menzionasse solo la *culpa* nella accezione classica di *factum debitoris*». I suoi rilievi devono essere integrati con quanto osservava già BERGER, *op. cit.*, p. 116, circa l'incongruo alternarsi dei riferimenti a dolo e colpa o alla sola colpa nella prima e seconda parte del passo. A me sembra tuttavia che quel richiamo al dolo o (almeno) alla colpa non possa rapidamente liquidarsi come spurio, così da configurare un criterio di imputazione del deterioramento pressoché oggettivo, per cui occorre guardare solo alla condotta materialmente lesiva e al nesso causale fra questa e il danno prodotto. Così articolato, risulterebbe un regime più severo per il deterioramento che per la morte dello schiavo: sempre produttivo di obbligo di risarcimento (seppure non preclusivo del normale corso della redibitoria) il primo, purché collegabile all'*opera*, o al *factum*, del compratore, della sua *familia* o del suo *procurator*; di impedimento al riottenimento del prezzo il secondo nella sola ipotesi (cui si riferisce lo stesso Pomponio in D. 21.1.48.pr.) in cui la morte del servo sia prodotta non solo dal fatto materiale, ma anche con colpa, del compratore o degli altri menzionati soggetti. In un senso non lontano dal nostro, parlando dell'*opera* di D. 21.1.1.1 come «Verschulden», che in tal senso poteva essere sostituita da Ulpiano col richiamo a '*dolus vel culpa*', LEDERLE, *op. cit.*, p. 23 ss. Insiste soprattutto sul profilo della colpa, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 321 nt. 87.

sua *familia*<sup>327</sup>, o dal suo procuratore<sup>328</sup>. Delle due soluzioni ipotizzabili in proposito, e che renderebbero possibile l'esperimento dell'azione edilizia<sup>329</sup>, solo la prima risulta<sup>330</sup> da attribuire sicuramente a Pomponio. Egli prevedeva che del danno rispondeva *in solidum* il solo coerede cui esso era imputabile: una posizione chiara e apparentemente semplice, ma che era introdotta con una certa fatica – forse espressione di divergenze giurisprudenziali che solo il nostro giurista aveva superato –, come indica il richiamo all'equità e il ricorso all'*arbitrium iudicis*. E' plausibile che l'autore antoniniano, il quale già individuava un litisconsorzio necessario fra gli eredi per la redibizione dello schiavo (§ 5), avesse riconosciuto l'eseguibilità *pro quota* di altre prestazioni, come il risarcimento dei danni arrecati al servo. Una disciplina che Ulpiano avrebbe fatto espressamente propria nel § 6, e alla quale appunto Pomponio apportava qui, con prudenza, una significativa eccezione.

Meno evidente, ma ben possibile, è che a questi risalga anche la menzione del più agile procedimento garantito dalla preventiva nomina di un procuratore (lo stesso cui egli pensava, nel § 5, per la restituzione del servo da parte dei coeredi dell'*emptor*)<sup>331</sup>. Non tanto si sarebbe guadagnato in speditezza rispetto alla responsabilità *in solidum* del coerede autore del danneggiamento, quanto nei confronti dell'articolato regime in cui quella si inseriva (litisconsorzio necessario per la *redhibitio*, responsabilità *pro quota* per indennizzo dei danni<sup>332</sup>, cui però si derogava ove questi fossero imputabili a uno soltanto degli attori). Tanto questa stratigrafia di soluzioni quanto il ricorso – necessario o almeno opportuno – al procuratore erano probabilmente già note a Pomponio, le cui innovazioni dovevano quindi sorreggere l'intero discorso ulpiano.

---

<sup>327</sup>) Comprensiva, come apprendiamo da (Ulp. 1 *ad ed. aed.*) D. 21.1.25.2-3, di '*omnes qui in servitio sunt ... etiam liberi homines, qui ei bona fide serviunt, vel alieni*', nonché di coloro che si trovano sotto la *potestas* del compratore. Il richiamo alla *familia*, così come il successivo al *procurator*, è già – come rilevava BERGER, *op. cit.*, p. 114 e nt. 3 – in D. 21.1.1.1.

<sup>328</sup>) Nel senso – come avvertito da BERGER, *loc. cit.* – attribuito già da Nerazio in D. 21.1.25.3, ossia di soggetto '*cui universa negotia aut id ipsum, propter quod deterius factum sit, mandatum est*'.

<sup>329</sup>) Nettamente superata è l'ipotesi di Pernice, secondo cui proprio un'espressione del nostro passo ('... *damnum sentiunt impediunturque redhibere*') indicherebbe che la regola «classica» fosse nel senso di non consentire la *redhibitio* in caso di deterioramento del servo: condivisibili osservazioni in IMPALLOMENE, *op. cit.*, p. 144 ss., MANNA, *op. cit.*, p. 188 s.

<sup>330</sup>) Nonostante la cauta inclusione di LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 42, fr. 171.

<sup>331</sup>) Implicitamente diverso l'avviso di IMPALLOMENE, *op. cit.*, p. 145, che parla di «una seconda procedura, che Ulpiano consiglia come più rapida».

<sup>332</sup>) E restituzione di accessioni e frutti frattanto maturati, a meno che, come visto, fossero indivisibili.

Più difficile è isolare l'apporto del nostro giurista, e persino comprenderne esattamente la direzione, nel tratto successivo (da *'tunc'* in avanti). E' plausibile, ma non indiscusso, che siano ancora dibattute conseguenze e disciplina della nomina del procuratore ai fini (anche) del risarcimento del danno<sup>333</sup>. Assolto quest'onere, e ottenuto – come Ulpiano sottintende<sup>334</sup> – la condanna del *venditor*, si individua nell'*actio familiae erciscundae* il mezzo con cui gli altri coeredi possono tutelarsi nei confronti dell'unico responsabile del danno, per quanto *'solutum est'* dal procuratore in nome di loro tutti<sup>335</sup>.

Nonostante l'accurata diagnosi che altrove Pomponio riserva all'ambito di applicazione di quel giudizio divisorio e alla pluralità delle voci e questioni che possono venirvi in esame<sup>336</sup>, attribuirgli la paternità anche dell'ultima soluzione di D. 21.1.31.9 è opzione del tutto ipotetica, non pienamente legittimata neppure dalla circostanza che l'intera problematica e il primo tratto della sua disciplina dovevano essere stati prospettati da lui per primo, o comunque essergli noti. Ma anche nella lettura più prudente rimane il significato dell'apporto pomponiano circa l'operatività della tutela edilizia in ipotesi di pluralità di legittimati attivi: una tappa essenziale di quel *work in progress* che sarebbe approdato alle «sistemazioni» severiane.

---

<sup>333</sup>) Così IMPALLOMENI, *op. cit.*, p. 146. Più scettico BERGER, *op. cit.*, p. 115 ss., che vanamente si interrogava sulla riconducibilità dell'ultima problematica con la prima o seconda soluzione che la precede (responsabilità *in solidum* dell'autore del danneggiamento oppure nomina del *procurator*), così come sulla sua spiegazione nel senso che i coeredi rinunciano alla redibizione e «halten sich lediglich an den Schadensstifter» (il che però sembrerebbe contraddetto dall'espressione *'et hoc solutum est'*). Da qui la conclusione che nel tratto in esame ci imbattemmo «auf einen für das klassische Recht völlig unbrauchbaren Ausspruch, der weder Pomponius noch Ulpian zum Verfasser haben kann». Già le indagini di Impallomeni, e poi quanto veniamo osservando nel testo mostrano come sia superata quest'ultima posizione, ma senza che i nodi problematici da cui muoveva Berger siano completamente sciolti.

<sup>334</sup>) Si veda IMPALLOMENI, *op. cit.*, p. 146.

<sup>335</sup>) La *communis opinio* è nel senso di escludere la genuinità dell'espressione *'impediunturque redhibere'*, su cui invece Pernice fondava la sua ipotesi del danneggiamento dello schiavo come impeditivo la sua redibitoria. Evidente la contraddizione del principio implicato da quell'affermazione rispetto al dettato di altri passi, ma anche rispetto alla parte precedente nel nostro frammento. Nel senso indicato, IMPALLOMENI, *op. cit.*, p. 144 ss., MANNA, *op. cit.*, p. 188.

<sup>336</sup>) Penso soprattutto – e al di là delle entità materiali da ricomprendersi nella massa ereditaria da dividere – a (Ulp. 19 *ad ed.*) D. 10.2.16.4 e (Ulp. *ibid.*) D. 10.2.18.1-2.

