



Capítulo 4

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA STRUTTURA «NASCOSTA» DELL'OBBLIGAZIONE ROMANA

Riccardo Cardilli
Universidad Tor Vergata

1. *L'«oportere ex sponsione» nella storia dell'obbligazione.* La scienza romanistica dell'ultimo mezzo secolo ha tendenzialmente superato il modello evoluzionistico di ricostruzione della nascita dell'obbligazione, caro invece alla scuola storica ed alla fase interpolazionistica dei nostri studi¹.

Chiave di volta per detto superamento è stata la adeguata contestualizzazione del ruolo del *nexum* all'interno delle strutture che possono aver concorso alla costruzione concettuale unitaria della *obligatio* (Kaser, 1949, pp. 232 e ss.; 1971, pp. 166-167; Talamanca, 1979, pp. 5-8), nella quale la giurisprudenza tardo-repubblicana farà poi confluire una serie estesa di rapporti in origine disomogenei.

La delimitazione sempre più evidente del ruolo del *nexum* è andata di pari passo con la valorizzazione dell'*oportere ex sponsione*, tra le strutture arcaiche che hanno interagito nell'ambito problematico dell'«obbligazione», quale momento di alto significato al fine di cogliere già *in nuce* le caratteristiche principali dello schema giuridico (Talamanca, 1979, pp. 10-11; Cannata, 2003).

Al riguardo, va, invece, segnalata nella storiografia romanistica successiva una più profonda resistenza dell'isolamento operato dalla germanistica di due elementi di

¹ Al riguardo, le concezioni di obbligazione come «signoria su una prestazione» di Savigny (1981, pp. 338-339) e «come diritto alla prestazione» di Puchta (1848, pp. 317 e ss.). Cfr. su di esse, quanto ho avuto modo di precisare in Cardilli (2006, pp. 5 e ss.) hanno pesato meno di quanto si creda sulle prime ricostruzioni storicamente orientate della obbligazione. Ciò è dovuto oltre che alle critiche di Jhering (1885, pp. 10-261) e di Brinz (1853), alla poderosa costruzione concettuale dello stesso Brinz, della obbligazione romana come «responsabilità» (1874, 1879, pp. 1 e ss.). Il modello dell'obbligazione romana come «responsabilità è, infatti, penetrato (non sempre consciamente) con forza nelle costruzioni d'inizio novecento (vd. per tutti, Mitteis, 1901, 1970; Peruzzi, 1948) ed ha condizionato il modello evoluzionistico (dalla «responsabilità» al «debito») della fase interpolazionistica dei nostri studi; per tutti Beseler (1920) e Betti (1955, pp. 3 e ss.).

struttura dell'obbligazione, il «debito» e la «responsabilità» (Brinz, 1879, pp. 1-2)², quali momenti autonomi ritenuti idonei a cogliere nella sua essenza lo schema giuridico dell'obbligazione. Tale resistenza mi sembra debba essere sottoposta a verifica, in quanto essa rischia di nascondere una sovrastruttura concettuale estranea alla configurazione monolitica dell'*oportere ex sponsione*, nella quale tali due momenti potrebbero essere inscindibili, evidenziando proprio grazie a questa inscindibilità la forza di tensione nel tempo diretta a «plasmare» il futuro giuridico in una determinata direzione avente rilevanza patrimoniale (Brinz, 1874)³.

La monoliticità strutturale dell'*oportere*, in sostanza, potrebbe esprimere una «forma» giuridica unitaria capace di gestire la complessità insita nel rapporto tra necessità e tempo. La prima si calerebbe nel secondo attraverso un «risultato atteso» attualmente «impotente» sul piano dell'effettività, in quanto collegato funzionalmente al comportamento di un altro *pater familias*, ma vigente e sentito quale dovere nell'ambito del *ius civile*, idoneo a generare in chiave di aspettativa una attesa soddisfazione dell'interesse del *pater familias* «creditore». In sostanza, non uno schema nel quale si legherebbero un onere ed una responsabilità⁴, ma un legame che si considera già rilevante giuridicamente sul piano del dovere, tale da trovare plastica espressione nella *iudicis postulatio* come affermazione (*aio*) dello stipulante e diretta all'esistenza di un *ex sponsione dare oportere* contro la persona dello *sponsor* (*actio in personam*), che conserva la pienezza dei suoi *status* (*libertatis civitatis familiae*)⁵. La differenza è netta, non soltanto sul piano della struttura dello schema giuridico, ma anche su quello della funzione perseguita con la *sponsio*, in quanto il giuridico — e non il fatto — dà veste e plasma il «legame» nel futuro tra

² La distinzione di struttura è valorizzata, ad es., in Betti (1955, pp. 3 e ss.). Importante per gli studi successivi è stata, altresì, la configurazione delle figure arcaiche interagenti nella problematica dell'obbligazione in termini distinti di *Hatungsgeschäfte* (*nexum, sponsio* eccetera) e *Haftungsverhältnisse* (*iniuria, furtum nec manifestum* eccetera) di Kaser (1971, pp. 146 e ss., pp. 165 e ss.).

³ D'altronde, lo stesso Brinz non nega la inscindibilità tra i due momenti di struttura, ma, poi, valorizzando il momento della responsabilità personale, degrada il debito, il *Leistenmüssen*, a mero onere morale per il «debitore» (1874, p. 39), sulla inscindibilità, in particolare per l'*oportere* (p. 21); sulla centralità della nozione su *Haftung* (pp. 39-40).

⁴ Di recente, Santoro (2009a, 2009b), ha ritenuto che anche nell'*oportere ex sponsione* sia uno schermo onere-responsabilità, in conseguenza della centralità nello studioso palermitano dell'*actio* quale consustanziale al diritto vantato. Va, però, rilevato che la *iudicis postulatio, legis actio* nella quale si afferma *ex sponsione dare oportere aio* valorizza la presenza e la penetrazione del debito e della responsabilità a differenza di altre posizioni giuridiche come il *iudicatus* ed il *damnatus* direttamente soggette alla *manus iniectio*; cfr. esattamente Cannata (2003, pp. 71 e ss.) Per una ricostruzione convincente del passaggio dalla posizione del *iudicatus* al *iudicatum facere oportere* vd. ora Salomone (2007, pp. 125 e ss.).

⁵ Esattamente, ora, Corbino (2006, p. 70) e Brutti (2011, p. 475), che parla di «garanzia di uguaglianza».

i due *patres familias*⁶. Che ciò possa poi condurre lo *sponsor*, esperita con successo dal *pater familias* stipulante la *iudicis postulatio*, nella nuova posizione giuridica di *iudicatus*, a subire una esecuzione personale sproporzionata al risultato atteso attraverso la *manus iniectio*⁷, non deve far smarrire il dato inconfutabile che quanto promesso con *sponsio* sia azionabile non in termini autonomi di *manus iniectio*, ma appunto di *iudicis postulatio*.

Tenuto conto di queste due precisazioni, ritengo in questo breve contributo di dover chiarire il significato attribuibile all'*oportere* all'interno dell'*actio* dichiarativa, ove esso è legato alla *sponsio* realizzata tra i due *patres familias*.

2. «*Oportere*» e «*sponsio*». Attraverso due luoghi gaiani, conosciamo la *conceptio verborum* della *sponsio* e i *certa verba* della *iudicis postulatio* come introdotta dalla Legge delle XII Tavole. La prima recita «*dari spondes ? spondeo*» (Gai III,92). I secondi, grazie al ritrovamento del P.S.I. 1132, recitano «*Ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio*» (Gai III,17). Dal confronto di tali testimonianze si evince come l'*oportere* non sia parola dei *verba sponsionis*, mentre il *lege agere* specializzato del *pater familias* «creditore» che ad essa viene connesso con la *iudicis postulatio* parla espressamente di *ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio*.

L'adeguata contestualizzazione dell'innovazione decemvirale impone di valorizzare l'importanza del «credito» nella società romana dell'epoca e della *sponsio* quale negozio che si percepisce come più giusto a dare forma giuridica ai rapporti di credito, rispetto ad altri schemi giuridici esistenti, come il *nexum*⁸.

Lo schema dell'*oportere ex sponsione* esprime una costruzione tecnica che non può che essere ricondotta al come i pontefici sentono, dal punto di vista giuridico-religioso, il «rapporto» che la *sponsio* induce tra due *patres familias*⁹.

La complessa struttura evocata, che condivide col *votum* realizzato con *sponsio* il momento dell'*oportere*, pur restando i due atti profondamente diversi sul piano

⁶ L'ipotesi di origine di Mitteis (1970, pp. 109 e ss.), che, accentuando l'ampio ed attestato ricorso agli etero garanti (*praedes, vades, vindices*) nelle *legis actiones*, ritiene di riconoscere inizialmente alla *sponsio* funzione di eterogaranzia, e soltanto in un secondo momento di auto garanzia, è fondata su argomenti che possono essere interpretati in senso esattamente opposto; al riguardo, fondamentale, Levy (1907, 1963, pp. 298 e ss.).

⁷ Sull'accentuazione della «sproporzione» vd. Pugliese (1939, pp. 208-209; Rescigno, 1979, p. 142).

⁸ Importante, sul punto, Behrends (1974, pp. 33 e ss.), restando peraltro sul piano di un'ipotesi suggestiva la esecutività immediata della *sponsio* in età predecemvirale. Non convincente, invece, quanto l'A. sostiene rispetto ad una mancata funzione creditizia del *nexum*; vd. sul punto esattamente Horak (1976, pp. 265-267).

⁹ Sulla importanza e sulle criticità della distinzione «negozi di responsabilità» e «rapporti di responsabilità» proposta da Kaser (vd. nota 2), vd. ora i contributi in Capogrossi y Cursi (2008).

della struttura e della funzione¹⁰, affonda le sue radici nel *ius* delle epoche precedenti alle XII Tavole, dove esistono modelli archetipici dell'*oportere* che evidenziano un possibile significato comune.

Una prima ricorrenza tecnica di *oportere* si ha nel rito giuridico-religioso dei feziali del *res repetere*¹¹. Il rito feziale del *res repetere* si colloca all'interno della *indictio belli*, rappresentandone un presupposto necessario, al fine di qualificare —come è stato autorevolmente detto— il *bellum quale iustum* (Albanese, 2000).

La formula di consultazione¹² che il re recita davanti ai *patres* per ottenerne *consultum* favorevole alla guerra¹³, segnala come momento accertato la mancata soddisfazione della precedente intimazione formale di restituzione (*condictio*)¹⁴ di *res* e *personae* connessa all'incursione nemica. Il fatto giuridicamente rilevante a fondamento della richiesta di parere ai *patres* da parte del *rex* è proprio tale connessione tra la realtà delle cose valutata al momento del parere (*quas res nec dederunt nec fecerunt nec solverunt*) e quanto doveva accadere secondo il piano della «doverosità» (*quas res dari fieri solvi oportuit*)¹⁵. Il mancato rispetto di ciò che doveva essere fatto dà fondamento giuridico-religioso al *bellum quale iustum*.

Per quanto è di rilievo nell'ambito di queste pagine, è significativo che la sanzione minacciata non sia proporzionata alla considerazione dell'evento contestato,

¹⁰ Sul votum ed il collegamento problematico —attestato dalle fonti— sia con l'*oportere* che con la differente damnatio, si vd. Pernice (1885, pp. 1146-1149), le cui conclusioni sul rapporto tra negozi sacrali e loro incidenza sul *ius civile* restano, a mio modo di vedere, valide. Il tentativo operato, più o meno coscientemente, dalla dottrina in materia cfr. a titolo di esempi Turlan (1955); Visky (1971); Eisenhut (1974) di avvicinare votum e sponsio, accentuando profili di bilateralità negoziale nel primo, non è da considerarsi riuscito, dovendosi in esso accentuare, strutturalmente, il fondamento unilaterale; esattamente Diliberto (1983), Sitzia (1988, pp. 29-30), da ultima, Hassan (2010).

¹¹ Vd. al riguardo, quanto ho avuto modo di precisare in Cardilli (2011, pp. 5-8).

¹² Liv. 1,32,11: *Confestim rex his ferme verbis patres consulebat: quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec fecerunt nec solverunt, quas res dari fieri solvi oportuit dic —inquit ei qui primum sententiam rogabat— quid censes?*

¹³ Sull'importanza della consultatio patrum vd. ora, Turelli (2011, pp. 101 e ss.).

¹⁴ In dottrina si è talvolta tentato di costruire un parallelismo tra la *condictio* del rito feziale della *rerum repetitio* ed il *lege agere*, proponendosi poi soluzioni diverse (*legis actio sacramento in rem, in personam, legis actio per conductionem*); vd. ad es. Coli (1938, pp. 82-84); Volterra (1950); Donatuti (1955); Hausmaninger (1961, pp. 340-342); Watson (1993, pp. 20 e ss.). E' chiaro che tale parallelismo è una nostra preoccupazione, più che una reale simmetria romana, tesa ad evidenziare momenti di omogenità rituale sul piano delle «forme» di giuridicizzazione della realtà, più che regole di simmetria sentite nel diritto arcaico come vincolanti; esattamente Calore (2003, pp. 91 e ss.). Con un approccio problematico e sensibile alle differenze, esemplare Albanese (2000, pp. 36 e ss.).

¹⁵ La duplicazione è stata interpretata come indizio di alterazione del formulario o di sua successiva integrazione (vd. sul punto, Donatuti, 1955, pp. 39-40), ma al contrario essa riflette esattamente un dato giuridico di grandissimo significato. Presuppone il passaggio dalla mancata restituzione alla sua doverosità sul piano giuridico religioso.

ma determini un *bellum iustum* tra il popolo romano (ed ogni cittadino romano) ed il popolo aggressore (ed ogni cittadino di tale popolo)¹⁶. La «sanzione» non è posta direttamente in connessione all'aggressione, ma al mancato rispetto di una riparazione invocata dai feziali. Si tocca con mano quella incredibile capacità romana di giuridicizzare il reale anche nell'ambito di situazioni che sfuggono invece ad una loro adeguata inclusione nel «diritto» da parte della prospettiva statual-legalista.

La sfera di «doverosità» è posta nel passato rispetto alla mancata restituzione e alla futura dichiarazione di guerra ed è espressa dal verbo *oportere*¹⁷.

Il verbo viene, quindi, ad essere considerato idoneo ad esprimere una relazione tra due popoli indipendenti e sovrani nei quali si affermi che uno, nella prospettiva romana, deve riparare un torto inflitto a Roma, riparazione alla quale non è tenuto, necessariamente, in forza di un preesistente *foedus*, ma che si considera adeguata in base ad una costruzione sovranazionale del *ius* assata su *Iuppiter*. Non interessa, qui, approfondire l'ideologia sottesa alla formalizzazione del presupposto della «guerra» ed a sue eventuali strumentalizzazioni —che la storia di Roma attesta— ma si impone la sua struttura formalizzante che centra la «conformità a *ius*» della guerra sul mancato rispetto dell'*oportere* (Carole, 2003, pp. 43 e ss., in particolare 102-106). Ciò significa che esso evocava, all'interno del rito feziale del *res repetere*, ben prima delle XII Tavole, non un'idea di «onere», ma un'idea di «doverosità» strutturalmente unitaria che legava due centri autonomi e sovrani come i popoli. La «responsabilità» introdotta con la *indictio belli* rituale, infatti, si innesta in una già esistente e qualificata «doverosità» che trova evidente espressione nella ripetizione nella *rogatio* del *rex* ai *patres* «[...] *quas res nec dederunt nec fecerunt nec solverunt, quas res dari fieri solvi oportuit*». La ripetizione è indizio dello slittamento nella percezione dei contemporanei dell'evento rilevante da mero fatto a comportamento dovuto.

Un ulteriore uso significativo dell'*oportere* si ha nella cerimonia, antichissima, degli *opima spolia*. La testimonianza più significativa è di Festo *de verb. sign.* s.v. *opima spolia* (Lindsay, 1913, p. 302)¹⁸, che esprime una stratificazione di prospettive

¹⁶ Sulla «pluralità» del *populus Romanus* nella *indictio belli*, fondamentale Catalano (1974, p. 118).

¹⁷ «Il verbo era usato certo per sottolineare la doverosità dei comportamenti, che lo straniero non aveva realizzato, alla stregua dei valori normativi chiamati in causa dal *pater patratus* nelle sue richieste. In concreto il richiamo era a *iustitia* e *pietas*, e probabilmente anche alla *fides* dell'*exposcere*» (Liv. 1,32,6-7). Sorge spontaneo un richiamo all'*oportere* ed all'*oportere ex fide bona* del processo privato romano; ed in particolare al semplice *oportere* affermato dall'attore nella *l.a. per conditionem* (Gai 4,17b: *Aio te mihi [...] dare oportere*); Albanese (2000, p. 38). Sull'importanza della ricorrenza del verbo in un ambito diverso dal *ius civile* vd. Kaser (1966, p. 10).

¹⁸ «*Unde spolia quoque dux populi Romani duci hostium detraxit; quorum tanta raritas est, ut intra annos paulo <minus octingentos> trina contigerint nomini Romano: una, quae Romulus de Acrone; altera quae [consul] Cossus Cornelius de Tolumnio; tertia, quae M. Marcellus <Iovi Feretrio de> Viridomaro*

che potrebbe riflettere una diversità di fonti, alle quali attingono anche altri testi (Cardilli, 2011, pp. 8-12).

Le fonti a cui attingono Festo e Varrone non sono omogenee, né sul piano della tecnicità del formulario della cerimonia, né dal punto di vista dei presupposti della sua necessità sul piano giuridico-religioso romano.

A mio modo di vedere, la complessità e la diversificazione delle testimonianze in materia devono tenere conto della contestualizzazione storica della «codificazione rituale». In sostanza, la lettura storico-annalistica e la tradizione pontificale si collocano su strati recenziori della ritualizzazione e possono aver in parte determinato problematiche di lettura dei presupposti del rito rispetto agli esempi storici che lo hanno determinato. A questo riguardo, non considero corretto metodologicamente rileggere la tradizione connessa alla *lex Numae opimorum spoliorum* attraverso i casi di Cosso e Marcello, sicuramente ad essa successivi. Semmai essi, e soprattutto quello di Cornelio Cosso possono aver indotto dinamiche nella *interpretatio* pontificale della *lex Numae* e non il contrario come suppone Magdelain (1984, pp. 209 e ss.; 1990, pp. 229 e ss.).

Visto che soltanto nella *lex Numae* il rito prevede che gli *opima spolia* siano dedicati a Giove Feretrio e si sancisce un *darier oportere*, con il sacrificio del bue e l'offerta o il premio di trecento assi, cosa non ricordata per i *secunda spolia*, dedicati rispettivamente a Marte col sacrificio di *solitaurilia* e per i *tertia* dedicati a Giano Quirino, col sacrificio di un agnello, un'offerta o un premio di C assi (Fiori, 1996, pp. 465-467), ritengo che tale testimonianza vada letta in relazione alla sola ed unica ipotesi che storicamente la presupponeva, cioè l'uccisione in battaglia «eroica» da parte di Romolo del re dei Cicinni, Acrone.

Da una tale prospettiva, il confronto tra realtà dell'evento e sua dinamica ritualizzazione da parte di Romolo, almeno secondo quanto risulta dalla tradizione annalistica riflessa sia in Livio che in Plutarco, evidenzia due importanti condizioni. Da un lato la preesistenza di un *votum* di Romolo, ricordato da Plutarco (*Vit. par.: Romulus* 16,3 e ss.), su cui ha puntualmente posto l'accento Bernardo Albanese (1992, pp. 87 e ss.); d'altro lato, la scelta di far precedere lo scontro tra gli eserciti (così Plutarco, *Vit. par.: Romulus* 16,4) da un ingaggio tra i *duces*, riflette costumi di guerra «eroici», che Roma nelle epoche successive supererà.

fixerunt. M. Varro ait opima spolia esse, etiam si manipularis miles detraxerit, dummodo duci hostium, <sed prima esse quae dux duci, neque enim quae a duce capta>non sint ad aedem Iovis Feretri poni, testimonio esse libros pontificum, in quibus sit: «pro primis spoliis bove, pro secundis solitaurilibus pro tertiis agno publice fieri debere»; esse etiam Pompilii regis legem opimorum spoliorum talem: «cuius auspicio classe procincta opima spolia capiuntur Iovi Feretrio darier oporteat, et bovem caedito, qui cepit aeris CC<C>; secunda spolia in Martis ara in campo solitaurilia utra voluerit caedito; tertia spolia, Ianui Quirino agnum marem caedito, C qui ceperit ex aere dato; cuius auspicio capta, dis piaculum dato [...]».

Il *darier oporteat* esprime tecnicamente ciò che il *vovens* deve alla divinità, cioè *in primis*, gli *opima spolia*. Il momento puramente sacrificale del *bovem caedito* non ricade, invece, nel contenuto dell'*oportere*, e valorizza il ruolo dei sacerdoti. Ciò trova conferma nella tradizione presente nei *libri pontificum* nei quali il rito è codificato nella esclusiva prospettiva del sacrificio (*pro primis spoliis bove, pro secundis solitaurilibus, pro tertiis agno publice fieri debere*).

Si può, allora, ipotizzare come il *rex* romano che avesse fatto un voto di offerta in caso di vittoria in scontro «eroico», fosse sentito come «obbligato» a rispettare il voto assunto con *Juppiter*, su una posizione di doverosità e non di sottomissione¹⁹, non meno sentita di quella che imponeva al popolo straniero, pena il *bellum iustum*, di restituire *res* e *personae*, preda dell'incursione in territorio romano.

Anche nel *ius sacrum* le fonti in nostro possesso ricordano, all'interno di precetti rituali relativi al *flamen Dialis* e alle *leges Numa* sull'uomo folgorato, usi di *oportere* che indicano una valenza di significato diretta ad esprimere una conformità giuridico-religiosa di comportamenti da tenere.

Rispetto al *flamen Dialis*²⁰ sono significativi alcuni precetti ricordati da Aulo Gellio (*Noct. Att.* X,15,1-32). Tra le fonti di Aulo Gellio spiccano i *libri de sacerdotibus publicis* ed in particolare il richiamo al primo dei *libri* di Fabio Pittore. Quinto Fabio Pittore è un fine conoscitore degli *annales* pontificali; la sua opera fondamentale, gli *Annales*, non sono posseduti nella versione originale in greco da Aulo Gellio. Quest'ultimo ricorda espressamente di aver trovato una edizione dell'opera antica in latino (*Noct. Att.* V,4,1-5)²¹, il che impone di valutare con prudenza le ricorrenze terminologiche relative ai precetti relativi al *flamen Dialis* ricondotte all'opera dell'annalista.

Innanzitutto è da notare come la terminologia dei precetti sacrali esprime con forme diversificate la conformità dei comportamenti da tenere (*religio est* nel divieto di trasportare il flamine a cavallo; *fas numquam est* nel divieto di giuramento del flamine; *fas non est*, in relazione al divieto di portare anelli; *ius non est* rispetto al divieto di portare via fuochi dalla *domus* del *flamen*; si usa un congiuntivo presente per il taglio di capelli del flamine da parte di un uomo libero; *mos est* in relazione ai divieti relativi alla carne di capra, alla carne cruda, alle fave e all'edera; *oportet* e *fas est* rispetto ai precetti relativi al contatto costante del *flamen* con la terra e continuato con la *domus*; eccetera).

¹⁹ Sulla gerarchia parallela e sull'importanza del rango dell'offerente, nel rito degli *opima spolia*, vd. per tutti Fiori (1996, pp. 465-466).

²⁰ Sul *flamen Dialis* e su una sua contestualizzazione nel sistema giuridico-religioso romano, vd. Marquardt (1878, pp. 315-318); Dumezil (1959); Pötscher (1968, pp. 230 e ss.); Düll (1972).

²¹ Fondamentale su Quinto Fabio Pittore, Momigliano (1960; 1966, pp. 55 e ss.).

La varietà di espressioni, pur indicando una idea comune di conformità o meno del comportamento al sistema giuridico religioso romano, non sembra permettere conclusioni stringenti sulle specificità che imponessero tale diversificazione o se essa non sia frutto della complessità della tradizione connessa a tali precetti.

Più significativo quanto, *in fine*, viene detto rispetto al luogo — sembrerebbe l'unico — nel quale il *flamen Dialis* è menzionato nel secondo dei *libri Rerum divinarum* di Varrone (Aulo Gellio, *Noct. Att.* X,15,32)²². La qualifica di *maximus* del *flamen Dialis* è coerente alla gerarchia presente in *Fest de verb. sign. s.v. ordo sacerdotum* (Lindsay, 1913, pp. 198 e 200)²³. Suggestiva è, poi, la seconda ragione indicata. Si coglie uno stretto collegamento tra l'esclusività del colore bianco del *pilleus* del *flamen Dialis* e il rito sacrificale a *Juppiter*. In particolare, si tratta della *immolatio*, cioè dell'aspersione con la mola salsa dell'animale oggetto di sacrificio (*immolata hostia*)²⁴ al quale, se destinato a *Juppiter*, è preposto appunto il *flamen Dialis*.

Le fonti attestano come, nell'espletamento dell'ufficio sacrificale, al *flamen* fosse imposta una rigidità rituale marcata, tanto da determinare, come ricorda Livio XXVI,23,8, nel caso del *flamen Dialis* Gaio Claudio la rinuncia al sacerdozio *quod ex ta perperam dederat flamonio* (Marquardt, 1878, p. 318).

Si può, quindi, supporre che la previsione di una modalità della *immolatio* presieduta dal *flamen Dialis* in termini di *oportere* evocasse, a differenza di *fas est*, la «doverosità» di un comportamento del *flamen Dialis* stesso che veniva sentita come congrua per un corretto legame giuridico-religioso con la divinità suprema, con la quale egli — lo dimostrano a tacer d'altro i precetti continuativi di vincolo — era indissolubilmente legato quale *adsiduus sacerdos* (Liv. 1,20,1).

Nel *De verborum significatione* di Festo (Lindsay, 1913, p. 190) si ricordano, infine, due precetti relativi all'uomo ucciso dal fulmine, scritti in *Numae Pompili regis legibus*²⁵.

Il *fulmen* impone, se si abbatte sulla terra, un *piaculum* espiatorio²⁶. Il rito necessita il rispetto rigido di formalità. Ne è prova il timore religioso riconosciuto nei confronti del *fulgur sacrum*, tanto da imporre iscrizioni relative ai luoghi colpiti²⁷.

²² «*Is solum album habet galerum, vel quod maximus, vel quod Iovi immolata hostia alba id fieri oporteat*».

²³ Al riguardo, in rapporto alla *maiestas*, fondamentale Fiori (1996, p. 117).

²⁴ Sui *genera hostiarum*, Macrob. Sat. 3,5,1 ricorda la definizione presente nel libro primo *de religionibus* di Trebazio Testa; cfr. sul punto Fiori (1996, pp. 38 e ss.).

²⁵ «*Si hominem fulminibus occisit, ne supra genua tollito. Homo si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet*».

²⁶ «*Condi fulgura dicuntur, quotienscumque pontifex dispersos ignes in unum redigit et quadam tacita ignorata praece locum adgestionem consecratum*» (Wessner, 1931, p. 112). Cfr. al riguardo Schilling (1974, pp. 681 e ss.); (Rinolfi, 2005, §§ 7-8).

²⁷ Schol. ad Lucan. Phars. I, 607: «*colligitur enim fulmen et conditur: est autem in iisdem locis ubi F.S.C. videris scriptum*»; cfr. Marquardt (1878, p. 252 e n. 6).

E' allo stesso Numa che la tradizione fa risalire l'estensione delle competenze dei pontefici anche agli *iusta funebria* (Liv. 1,20,9), oltre ai riti espiatori per i luoghi colpiti da folgori²⁸.

L'uomo folgorato, quindi, doveva porre al diritto pontificale un caso di complessa configurazione, tale da determinare divieti e riti adeguati per l'inumazione²⁹. In questa prospettiva, è significativo che il secondo divieto, rispetto al primo, sembri accentuare il momento «pubblico» dei *iusta funebria*³⁰.

Anche in questo caso, il precetto giuridico religioso sembra avere un destinatario privilegiato nel collegio sacerdotale preposto ai riti funebri, esprimendo il *iusta nulla fieri oportet* una eccezione (quella dell'uomo folgorato) a che non venissero rispettati i doveri propri dei riti funebri imposti da Numa e ai quali lo stesso re aveva preposto l'attività vigile dei pontefici³¹.

È ora possibile cercare di tirare le somme del discorso svolto. L'*oportere* era sentito in diverse sfere del *ius* predecemvirale quale schema giuridico-religioso idoneo ad esprimere un'idea di «doverosità». Di fronte alla necessità di vestire con una forma giuridica idonea un impegno teso ad essere proiettato nel futuro, che non potesse risolversi in un effetto giuridico immediato —come accadeva nei *gesta per aes et libram* di questo periodo— i pontefici plasmarono l'impegnatività della *sponsio* tra due *patres familias* in termini di *oportere*.

A differenza dei diversi modelli testatativi che venivano concentrati nella forma unitaria del *meum esse ex iure Quiritium*, l'*oportere ex sponsione* salvaguardava la piena conservazione degli *status libertatis, civitatis e familiae* dello *sponsor* rispetto allo stipulante. Altresì lo schema, per come è concepito nelle XII Tavole, non espone lo *sponsor* ad una esecuzione immediata sulla sua *persona* in caso di mancato rispetto di quanto promesso. Non si tratterebbe, quindi, come nel *iudicatus*, nel *damnatus* e forse nel *nexus*, di una struttura in cui la «responsabilità» è l'unica protagonista a fronte di un onere del «debitore». La condotta promessa con *sponsio* è sentita come dovuta, tanto che se lo *sponsor* non adempie spontaneamente, lo stipulante afferma nella *iudicis postulatio*: *ex sponsione te mihi centum sestertiorum dare oportere aio*. È una struttura innovativa, che pone l'*actione teneri* su un piano di riconoscimento

²⁸ Sul punto, si vd. ora Rinolfi (2005, §§ 7-8).

²⁹ Sull'antichità dell'inumazione in Roma, vd. Franciosi (1984). Il cadavere andava inumato nel luogo ove era stato colpito dal fulmine; così [Quint.] *Decl. min.* 274, su cui Fiori (1996, pp. 230-231 e 245).

³⁰ Per una stratificazione temporale della redazione di una stessa *lex Numae*, fondamentale, Tondo (1971, pp. 54 e ss.; 1973); Guarino (1994) che ipotizza un'unica redazione originaria di cui i due precetti menzionati da Festo e ricondotti alle *leges Numae Pompili* non sarebbero che attestazioni successive formulate in modo diverso.

³¹ Sui precetti giuridico-religiosi in materia di inumazione, sul rispetto dei quali vigilano i pontefici, vd. Varr., *de ling. Lat.* 5,23.

di un comportamento dovuto non adempiuto. In caso di condanna dello *sponsor* da parte del *iudex*, cambia la sua posizione giuridica, diventando *iudicatus* e quindi soggetto direttamente ad una *manus iniectio* qualora non adempia entro 30 *dies iusti*, secondo quanto stabiliscono le XII Tavole.

Non vi è né uno sviluppo lineare, né una evoluzione da un vincolo materiale ad un vincolo giuridico, ma al contrario l'emersione di uno schema giuridico nuovo che inizialmente si affianca e per alcuni secoli convive con schemi giuridici diversi, nei quali, invece, fa fatica ad emergere l'idea della «doverosità» del comportamento rispetto alla responsabilità della *persona*.

È, però, uno schema, quello dell'*oportere ex sponsione*, che ha dalla sua il futuro, perché strutturalmente veicola una idea di eguaglianza giuridica delle parti nel tempo, pur a fronte di un dovere ad una prestazione di una di esse. La forza di tensione nel tempo indotta dall'*oportere* è diretta a «plasmare» il futuro giuridico in una determinata direzione senza incidere direttamente, sul piano dei «poteri», sulla *persona* del debitore.

3. *L'oportere nella condictio e tipicità causale*. È importante, ai fini di un corretto approccio metodologico alla problematica dell'*oportere* tutelato con la *legis actio per condictioem*, quanto ha notato qualche anno fa Bertold Kupisch nei suoi studi sull'ingiustificato arricchimento. Lo studioso tedesco accentua puntualmente l'importanza dell'astrattezza della *condictio* che, come processuale sanzione della restituzione sarebbe una assoluta clausola in bianco, imponendo ai giuristi il compito di dare sostanza alla cause fondatrici le ripetizioni con essa attuate. La dialettica così impostata tra affermazione astratta di un *certum dari oportere* e individuazione da parte dei giuristi romani delle *causae* di essa, si presenta —agli occhi del giurista tedesco— come «un sistema aperto» (1987, p. 3)³².

Al riguardo, va rilevato, poi, come lo schema giuridico dell'*oportere*, che in origine —nella *legis actio per iudicis postulationem*— è ancorato alla *sponsio*, espande la sua valenza nei mutui informali già dal III secolo a.C. (Kaser, 1949, pp. 170-171). La possibilità, però, introdotta con la *lex Silia* (sicuramente precedente al 204 a.C.), di esercitare una *legis actio per condictioem* per affermare un unitario *centum dari oportere* senza ancorarlo come nella *iudicis postulatio* alla sua causa fondatrice (*ex*) è un indizio —a mio avviso— che già prima della *lex* i pontefici avessero riconosciuto l'esistenza di un *oportere* anche in assenza di *sponsio*. La constatazione, cioè, che la vera novità della *legis actio per condictioem* sia l'astrattezza, non significherebbe allora che essa sia stata la ragione della necessità di individuare le *causae* di tale vincolo tra le parti, ma che al contrario essa ne sia stata un effetto.

³² La determinazione interpretativa delle *causae* come conseguenza diretta della astrattezza della *condictio* è segnalata anche da Saccoccio (2002, pp. 51 e ss.).

In sostanza, proprio la deformalizzazione costitutiva di rapporti che venivano percepiti dalla *interpretatio* dei pontefici quali *oportere* tra due *patres familias* senza che vi ricorresse una *sponsio*, è la ragione che spiega l'introduzione della *legis actio per condictioem* e non il contrario. Il sistema aperto delle cause diverse dalla *sponsio* nelle quali i pontefici leggono un *oportere*, evidenza, per altro, una dogmatica costruita sul ruolo della *datio* (Kupisch, 1987, p. 3; Saccoccio, 2002, p. 51 e ss.), in cui per la prima volta, la propensione dei giuristi romani ad orientarsi verso la tipicità causale affianca, senza soppiantarlo, il principio della forma verbale.

A questo riguardo, la dogmatica che si affina nei tentativi di classificare le condizioni della ripetibilità con *condictio* in materia di *dationes* (*datio ob rem* e *datio ob causam*: Pomp. 27 *ad Q. Muc.* D.12,6,52³³; Paul. 10 *ad Sab.* D.12,5,1 pr.-1³⁴; *datio ob transactionem, ob causam, propter condicionem, ob rem e indebitum* in Paul. 17 *ad Plaut.* D.12,6,65 pr.)³⁵ esprime un dibattito nel quale si fa strada un «uso interscambiabile tra *res* e *causa*»³⁶ e che perdura fino alla giurisprudenza severiana, con la quale la dialettica ricordata da Kupisch viene meno e si apre la strada alla frammentazione delle diverse *condictiones* che poi daranno vita alla classificazione giustiniana (Saccoccio, 2002, pp. 564 e ss.).

Quella così realizzata è un'apertura di sistema, che sposta lo sguardo di struttura e di funzione delle *obligationes contractae* dalla «forma» alla «causa», una vera rivoluzione copernicana del diritto dei contratti, nel quale resta ancora un punto fermo la determinatezza della prestazione in termini di *certum dari*,

³³ «[Pomponius] libro vicensimo septimo ad Quintum Mucium: *Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, velut cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur. Quo non sequente repetitio competit*». A riguardo, nell'ambito della interpretazione romanistica del problema, si segnala il lavoro di Schwarz (1952, in particolare sul dare *ob causam* pp. 120 e ss.) Senza particolari sforzi ricostruttivi, ora Hähnchen (2003).

³⁴ «Paulus libro decimo ad Sabinum: *Omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam: et ob rem aut turpem aut honestam [...] 1. Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res propter quam datum est, secuta non est*».

³⁵ «Paulus libro septimo decimo ad Plautium: *In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem aut ob causam aut propter condicionem aut ob rem aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione. Da collegare al par.2 (Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse) e al par.4 (Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: velut si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris)*».

³⁶ Burdese (2001, le parole riportate sono da p. 333). Per uno svecchiamento della dottrina sul punto, con letture maggiormente attente agli eventuali contesti diversificati del genere letterario delle varie testimonianze e sensibili a non appiattare le diverse interpretazioni presenti nelle fonti su contrapposti blocchi storici, avvalorandone al contrario la ricchezza entro un possibile dibattito dei *iurisprudentes*, si vd. Pellicchi (1998); Behrends (2001); Saccoccio (2002); quest'ultimo contributo, più degli altri, orientato per una ricostruzione storicamente stratificata di un sistema unitario della *condictio* classica, entro il quale, poi, si approfondisce il ricco dibattito della *iurisprudencia*.

non più fondata, come nella *sponsio*, nei *verba solemnia*, ma disegnata rigorosamente dalla quantità di pecunia oggetto di *datio*. La *datio* perimetra, cioè, con certezza quanto si deve restituire.

4. *Oportere ex fide bona e principio consensualistico*. Un'eredità significativa della costruzione Pandettistica del negozio giuridico è la possibilità di considerare il contratto, nel quale il potere della volontà trova momento di espressione elettiva nella *conventio*, una fonte di produzione del diritto. Tale constatazione, risultato di un occhiale dell'interprete ideologicamente orientato a valorizzare il momento della volontà rispetto a quello della struttura finalizzata allo scambio che si realizza, può —se non assolutizzata— evidenziare un processo di selezione nel quale è insita una scelta di valore³⁷. Più, infatti, ci si allontana da una lettura ordinamentale e statual-legalista del fenomeno negoziale nel traffico commerciale sovranazionale e più è possibile cogliere la autonoma forza creativa del contratto concluso, nella quale la percezione di essa come *ius* non è mediata da un riconoscimento legale. Da una parte, la diretta e concreta rappresentazione nella prassi delle relazioni negoziali poste in essere per soddisfare bisogni sociali (ed economici), dall'altra parte, la selezione di tale realtà in termini di sua minima rilevanza in «forme» giuridiche che vengono ad essere tutelate nell'ordinamento.

La costruzione delle «forme» giuridiche che, nella *iurisdictio peregrina*, sono considerate sufficienti per dare tutela ai negozi commerciali nel corso del III-II secolo a.C. ha esiti di assoluta originalità nella storia del pensiero giuridico, in quanto porteranno alla valorizzazione di un principio consensualistico sconosciuto nel panorama del commercio del mediterraneo, selezionando nelle «forme» di contrattazione commerciale quella della *conventio* tipizzata in *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas e mandatam*, idonea a costruire un vincolo in termini di *oportere ex fide bona*.

Nel III secolo a.C. Roma diviene centro commerciale di prima grandezza, ponendosi con maggiore frequenza la richiesta di *iurisdictio* a Roma in affari tra romani e stranieri e tra stranieri tra loro. Ne è prova la creazione nel 242 a.C. di un secondo *praetor* che presuppone, come è stato esattamente precisato, un avvenuto intensificarsi di questo tipo di controversie nei decenni precedenti, tanto da rendere necessaria la specializzazione della *iurisdictio peregrina*³⁸.

Le negoziazioni tra privati nell'ampia area geografica del Mediterraneo, indotte dai traffici commerciali, pongono, infatti, problemi notevoli, relativi sia

³⁷ Sulla categoria del negozio giuridico, di recente, Schermaier (2003).

³⁸ Serrao (1954, pp. 7 e ss.); Pugliese (1963); Talamanca (1987, pp. 26 e 179; 1999, pp. 66 e 8); Kaser (1993, p. 129).

alla qualificazione giuridica delle stesse, tenendo conto della varietà delle culture e delle genti coinvolte, sia al loro assetto strutturale.

È affermazione autorevole e suffragata da riscontri dei documenti della prassi che nel III secolo a.C. i traffici commerciali nel Mediterraneo conoscono una certa comunanza di prassi, incentrata sul valore essenziale del documento ellenistico nelle sue diverse forme³⁹. La cosa si riscontra con una certa resistenza nel Mediterraneo orientale e nell'Egitto tolemaico, anche nei secoli successivi, quando l'*imperium* di Roma ha assoggettato tali ampie aree geografiche.

Si tratta per lo più di singrafe e chirografi i quali, come è noto, sono sentiti ancora da Gaio quali contratti propri dei peregrini⁴⁰.

D'altronde, anche se si guarda alla realtà delle forme negoziali del *ius civile* alle quali l'esperienza romana poteva attingere, agli inizi del III secolo a.C., per gestire in una «forma» giuridica adeguata tale prassi, non si avrebbe difficoltà a scorgere la centralità della forma verbale della *stipulatio*⁴¹.

Quando, d'altronde, Ulpiano, nel III secolo d.C., con una lettura in retrospettiva, qualificherà le forme di giuridicizzazione di tale ampio spettro di negozi che davano vita al traffico commerciale nel Mediterraneo, non dubita nell'evidenziare uno schema unitario distante sia dalla forma documentale, sia da quella *verbis*, qualificandolo in termini di *conventiones iuris gentium*⁴². Tale qualificazione,

³⁹ Di «koiné del documento ellenistico» parla Talamanca (1990, pp. 46-47). Per una valutazione della prassi commerciale dell'Egitto tolemaico in rapporto alle città greche, si vd. Wolff (2002, pp. 162 e ss.), dove si ha la sottolineatura che «auch im privaten Rechtsverkehr hielten sich römischen Bürger in der Regel im Rahmen des Landesüblichen», consuetudini fondate sulla forma documentale.

⁴⁰ Gai III, 134. Sul divieto della *lex Gabinia* del 67 a.C. o del 58 a.C. si veda Bianchini (1970).

⁴¹ Kaser (1971, p. 171); Corbino (2006, pp. 92 e ss.), dove si evidenzia il rapporto tra *stipulatio* e documento scritto. Dubbi sulla risalenza del ricorso alla *stipulatio* ai peregrini prima della *lex Aebutia* solleva Talamanca (1990, pp. 45-46), ma gli argomenti, se si accetta l'origine consuetudinaria degli istituti del *ius gentium*, potrebbero essere superati. D'altronde il ricorso alla *stipulatio* per una parte del contenuto dei formulari catoniani, se la si collega alla clausola —da considerarsi standard— «*si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat*» (Cat. *de agri cult.* 149,8) per un *pabulum hibernum venire*, nel quale la disposizione dei pascoli invernali ben poteva realizzarsi con persone non cittadine, fanno ritenere che tale possibilità sia sicuramente attestata già per la prima metà del II secolo a.C., quindi prima della *lex Aebutia*.

⁴² In un frammento tratto dal titolo «*De pactis*» del *Digesto* di Giustiniano (D. 2,14,5,7 pr.-1), Ulpiano dirà, infatti, che le *conventiones* si possono dividere in: *conventiones* di diritto pubblico e *conventiones* di diritto privato. In queste ultime, vengono in evidenza quelle di *ius gentium*, in quanto esse non resterebbero mere *conventiones*, ma *transeunt in proprium nomen contractus*. Così, l'*emptio venditio*, la *locatio conductio*, il *mandatum*, la *societas*. La rilevanza delle *conventiones*, sempre secondo Ulpiano (D. 2,14,7,2), avrebbe un ambito residuale anche quando non mutano in un contratto tipico. Tale ambito residuale sarebbe individuato dai cosiddetti contratti innominati *anonyma synallagma* (così dalla qualifica che ne danno gli *antecessores* bizantini). Nel discorso, Ulpiano risalta, in materia, la dottrina di Aristone che riconosce ad un accordo su un *synallagma* —anche se non è un contratto tipico— egualmente la forza di produrre obbligazione, a condizione che vi sia sottesa una *causa*,

come è noto, si sovrappone alla individuazione tipica degli schemi negoziali (*emptio venditio, locatio conductio, societas e mandatium*) attraverso una lettura unificante tesa a dare particolare rilievo alla *conventio*⁴³, alla quale viene connessa una vincolatività per le parti in termini di *oportere ex fide bona*.

La costruzione del giurista severiano si contrappone ad una diversa prospettiva, trasmessa dalla scuola sabiniana, che coglie la caratterizzazione di tali nuovi negozi sorti nel *ius gentium* in termini di *obligationes consensu contractae* (Gai III, 135 e ss.). Essa ha un modello di riferimento che, nel suo momento più antico, risale con alta probabilità a Quinto Mucio Scevola, se è del giurista repubblicano la paternità del periodo finale di D. 46,3,80⁴⁴. Secondo quanto ci tramanda, infatti, Pomponio nel suo quarto libro ad *Quintum Mucium*, trattando di una regola civilistica espressa in termini di *prout quidque contractum est, ita et solvi debet*, il giurista repubblicano avrebbe colto l'estensione della regola civilistica anche ai nuovi negozi di compravendita e locazione: *aeque cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest*.

Il dato significativo è la individuazione di un elemento comune, tra tali negozi produttivi di *obligatio*: sia la *venditio*, sia l'*emptio*, sia la *locatio* possono *consensu nudo contrahi*. La qualifica di *nudus* del *consensus* potrebbe sembrare ridondante, ma in realtà è coerente all'evidenziazione di un elemento di novità (dato dalla nascita della *obligatio* dal consenso deformalizzato), che si attaglia meglio all'età di Quinto Mucio che a quella di Pomponio⁴⁵.

È una prospettiva diversa da quella ulpiana delle *conventiones iuris gentium*, in quanto in essa è espresso un primo sforzo di lettura delle strutture negoziali prese in esame, cogliendosene appunto il minimo comune giuridico, a differenza delle *obligationes verbis, re e litteris*, nel nudo consenso. È momento di grande significato per la storia dei contratti, e permette di cogliere appieno la portata della scelta di dare forma giuridica a tali nuove contrattazioni tra romani e stranieri

da intendersi nel senso della prestazione spontaneamente compiuta da una delle due parti dell'accordo; fondamentale al riguardo Gallo (1995, pp. 90 e ss.). La costruzione di Aristone dava vita ad un'espansione nuova della tutelabilità delle *conventiones* atipiche — da qui anche l'ampio risalto che ne dà Ulpiano — ancora in dubbio nei giuristi contemporanei come Celso (D. 12,5,16) e Giuliano (D. 2,14,7,2). Su tali tematiche, la dottrina giusromanistica italiana ha dimostrato profondo interesse ed ha rinnovato notevolmente le nostre consocenze in materia; vd. ora la bella raccolta di contributi nel volume Burdese (2006).

⁴³ Tanto, da far dire autorevolmente, che con le nuove figure ci si ispirava «se non alla piena libertà nella scelta del contenuto negoziale, al principio del consensualismo»; Talamanca (1990, p. 46).

⁴⁴ Sul passo, si vd. Gallo (1992, pp. 24 e ss.), ed ora Fiori (2007).

⁴⁵ «L'alternativa, implicita nel profilo della possibilità, è data dal consenso non nudo, vale a dire rivestito dalla forma. Non c'è ancora la depurazione del consenso come elemento obbligante; esso con la qualifica di "nudus", esprime una delle modalità con cui è possibile concludere uno dei negozi menzionati» (Gallo, 1992, p. 34).

nella *iurisdictio peregrina* ritenendo sufficiente per la loro tutela in tale ambito il *nudus consensus* diretto a comprare o a vendere o a locare. Come detto, ciò non significava che concretamente le contrattazioni commerciali assumessero tale veste, ed anzi è dato presumere che tali cause negoziali venissero calate nelle forme d'uso dei commercianti stranieri (documento) o di quelli romani (*stipulatio*)⁴⁶. Per una attestazione in tale senso, sono fondamentali i documenti della prassi ellenistica di questo periodo (Wolff, 2002, pp. 3-6; sul cheirographon pp. 109 e ss.) e i formulari catoniani di vendita e locazione⁴⁷.

Quanto è sotteso alla operazione interpretativa del giurista repubblicano è quindi la qualificazione giuridicizzante di tali negozi secondo un principio, quello consensualistico, che viene ritenuto dalla giurisprudenza romana del II secolo a.C. il principio che meglio risponde alle esigenze economico-sociali che tali contrattazioni servivano a soddisfare, tra persone di diversa etnia, di diversa cittadinanza, di diverse lingua e cultura.

Al riguardo, va rilevato, poi —come abbiamo già visto— che di fronte al sistema aperto delle cause diverse dalla *sponsio* nelle quali poteva riconoscersi un *oportere*, i pontefici nel IV-III a.C. costruiscono una dogmatica delle *causae* della *condictio*, nelle quali premegeggia la *datio* ed in cui per la prima volta si evidenzia la propensione dei giuristi romani anche nell'ambito contrattuale ad orientarsi verso la tipicità causale, affiancando tale prospettiva a quella della «forma».

In relazione, però, ai *negotia* che nel III-II secolo a.C. vengono conclusi nella prassi commerciale nel Mediterraneo, la tipicità causale —che aveva orientato la giurisprudenza a valorizzare la *datio* nella ponderazione della *causae* produttive di un *certum oportere* sul piano della *condictio*— si orienta a dare rilevanza giuridica al nudo consenso idoneo ad espandere ai rapporti con i *peregrini* l'*oportere* civilistico in quanto *ex fide bona*⁴⁸.

⁴⁶ Vd. nota 8.

⁴⁷ Sull'uso non esaustivo di formalizzare in una *obligatio verborum* il ricco contenuto delle *leges* catoniane, mi si permetta di rinviare a quanto ho precisato in Cardilli (1995, pp. 63 e ss.); vd., altresì, ulteriori approfondimenti in Fiori (1999, pp. 24 e ss., in particolare, pp. 32-36; 45).

⁴⁸ Bisogna rilevare, per evitare una prospettiva che potrebbe risultare falsante, che l'*oportere* che nasce dalla *sponsio* non ha bisogno di essere qualificato *ex fide*, perché è la *sponsio* stessa a veicolare il principio. Le due parti della *sponsio* sono entrambe *personae sui iuris* e la conclusione della *sponsio* non determina in alcun modo la diminuzione degli *status* dei due *patres*. Il tutto è radicato nell'affidamento del rispetto giuridico-religioso di quanto è stato promesso. La *fides* è già, quindi, connaturata nell'*oportere ex sponsione*, che ha luogo tra due persone che sono pienamente incluse nel sistema romano della *fides*. L'*oportere* (nato dalla *sponsio* o dal mutuo) e l'*oportere ex fide bona*, non esprimono, quindi, due modelli antitetici di obbligazione, ma due esplicitazioni diverse della stessa idea. Nel primo caso, la promessa solenne o la *datio* dei beni fungibili sono radicate nell'affidamento che il *pater familias* debitore ingenera nel *pater familias* creditore che rispetterà quanto promesso

Tale selezione, è realizzata valorizzando l'accordo idoneo a costruire una struttura corrispettiva omologa (due *oportere ex fide bona* contrapposti), struttura che Labeone qualificherà, in età augustea, in modo unitario in termini di *ultra citroque obligatio, id est quod Graeci «synallagma» vocant* (D. 50,16,19)⁴⁹.

Una volta che le parti abbiano raggiunto il punto di equilibrio di tale struttura complessa sugli elementi essenziali, ed al di là della formalizzazione di tale accordo in base ai diversi usi commerciali, la tutela nella *iurisdictio peregrina* è accordata in base al minimo comune giuridico del consenso deformalizzato ed il contenuto della obbligazione reciproca voluta dalle stesse resta aperto in chiave di *incertum (quidquid dare facere)*, al di là di quanto le parti abbiano fissato espressamente nell'accordo, fondandolo su di un principio di lealtà e correttezza, la *fides bona*⁵⁰.

La prospettiva appiattente di Ulpiano induce una impressione semplificata su cosa accade quando romani e non romani intensificano i rapporti commerciali, dandogli le forme più varie e con formalismi diversi in base ai vari costumi commerciali ai quali erano abituati. Si potrebbe, cioè, perdere l'importanza dell'operata selezione dei requisiti minimi di giuridicità che i giuristi romani accordano a tali *negotia*.

Coerentemente alla vocazione universale sottesa alla ideologia romana del *ius gentium*⁵¹, i giuristi hanno dato veste tecnica ad un *ius* che veniva da loro percepito in chiave consuetudinaria, come emerso nei rapporti tra romani e non romani⁵². Come la dottrina più attenta ha, infatti, posto esattamente in luce, il fatto che l'unico pretore, prima del 242 a.C., cominci ad esercitare la propria *iurisdictio inter cives et peregrinos* concedendo azioni non fittizie anche nei confronti degli stranieri⁵³, non deve far perdere la esatta percezione della natura di tale diritto. Da questo punto di vista, è altamente significativo che la selezione operata dai giuristi romani guida le scelte del pretore che includerà nel suo editto azioni tipiche a tutela di tali *negotia*, sentendo questi schemi giuridici come *ius* già esistente e quindi proponendo azioni con *formulae in ius conceptae* (Magdelain, 1984, pp. 209 e ss.; 1990, pp. 229 e ss.).

(*stipulatio*) o che restituirà quanto ricevuto (*mutui datio*) (Cels. D. 12,1,1,1), nel secondo caso che verranno rispettati gli accordi assunti.

⁴⁹ Gallo (1992, pp. 149 e ss.). Sull'importanza della sinallagmaticità nel diritto dei contratti dell'America Latina, vd. ora Esborraz (2006).

⁵⁰ Sul rapporto tra *fides* e *bona fides* vd. Grosso (1959, pp. 661-664); Lombardi (1961); Nörr (1989, pp. 94 e ss., 102 e ss., 145 e ss.); Fiori (2008).

⁵¹ Lombardi (1947); Catalano (1965, pp. 3-48 [*ius fetiale* e *iura communia*]); Kaser (1993, pp. 14 e ss., 20 e ss., 40-42); Gallo (2003, pp. 115 e ss.); Fiori (2005).

⁵² Vd. ora con percorsi differenti Gallo (2003, pp. 146 e ss.); Fiori (2005, pp. 165 e ss.).

⁵³ Vd. nota 5.

Ciò significa, in concreto, che la costruzione della rilevanza di tale prassi negoziale sovranazionale è fondata sulla sua configurazione in termini di diritto consuetudinario sovranazionale (*ius gentium*), al quale il pretore non fa che dare tutela come *ius* preesistente⁵⁴.

Altro elemento significativo per la comprensione della giuridicizzazione dei negozi dei traffici mediterranei, è la struttura della formula delle azioni dei contratti consensuali. L'*actio ex vendito*, l'*actio ex empto*, l'*actio locati*, l'*actio conducti*, l'*actio pro socio* e l'*actio mandati* hanno una *intentio* eguale (*quidquid dare facere oportet ex fide bona*) a fronte di una *demonstratio* costruita sulla tipicità causale.

La struttura della formula testimonia una valorizzazione tipizzante delle cause che è stata, però, considerata idonea ad agganciarsi ad un unitario *oportere ex fide bona*. Dietro questa costruzione poderosa, c'è una riflessione tecnica molto elevata. L'unificazione dell'*oportere ex fide bona*, connessa ad un movimento negoziale complesso che veniva percepito quale diritto consuetudinario, non è stata frutto dell'attività del pretore —che come non poteva rendere *heres*, così non poteva creare *oportere*—, ma la conseguenza della riflessione della giurisprudenza. In questo modo, non si crea un nuovo tipo di *oportere* —schema che come detto la tradizione pontificale conosce da molti secoli— né si determina una nozione di *fides bona* sganciata dai valori romani, ma si costruisce un concetto giuridico nuovo con materiale già esistente.

⁵⁴ Dove, invece, l'intervento del pretore è un *prius* rispetto alla situazione tutelata, è quello dei *pacta conventa* che non costruiscono delle *emptions*, *venditiones locationes conductiones mandata* e *societates*. Il testo editale, come codificato da Giuliano, accorda ai *pacta conventa* una forma di tutela ambigua («pacta conventa [...] servabo»). Il verbo *servare* può, infatti, includere strumenti diversi che il pretore appresta per dare tutela all'accordo (*denegatio actionis*, *actio*, eccezione, *restitutio in integrum*). L'editto non indica nessuno strumento tipica.

Dall'altra parte, però, abbiamo l'*interpretatio* della giurisprudenza dell'editto *de pactis* che intende l'editto quale idoneo a dare rilevanza ai *pacta*, che non incarnino un contratto tipico, solo in termini di *exceptio* e non di *actio*. A fronte del *servabo* editale i giuristi sembrano plasmare un sistema coerente alla tipicità contrattuale, nella quale forzano anche l'editto *de pactis*. Si tratta di una costruzione rigorosa, nella quale la *conventio*, per produrre una azione d'adempimento contrattuale, deve dare vita ad una struttura tipica oggettivamente bilaterale. Su questa differenza di disciplina, che disorienta il giurista odierno abituato a leggere il testo nel suo significato letterale, si coglie la consueta dialettica instauratasi nel sistema romano tra giurista e pretore, dialettica che metabolizza il modello proposto dal pretore nel discorso dei giuristi e lo rende coerente alla rilevanza tipica delle *conventiones iuris gentium* nel diritto consuetudinario come da essi costruito. Non è casuale che in dottrina si sia pensato di leggere tale aporia (tra significato letterale dell'editto *de pactis* e sua lettura da parte della giurisprudenza) in chiave evolucionistica, con una originaria tutela ampia del principio del consensualismo nell'editto del pretore e suo ridimensionamento nel processo di tipizzazione del I secolo a.C.-I secolo d.C. Per una critica alla proposta di Magdelain (1958), vd. per tutti Grosso (1963, pp. 171 e ss.) ed ora, per tutti, Cascione (2003, pp. 205-209).

La novità è data dalla necessità di esplicitare qualcosa che nell'*oportere ex sponsione* era di per sé incluso. Gli accordi tra uomini di religioni, città, culture, lingue diverse viene fondato sul principio di lealtà e correttezza. La giurisprudenza esplicita questa scelta di valore col sintagma *oportere ex fide bona*, perché le parti del contratto non provengono dallo stesso corpo sociale e quindi non necessariamente condividono gli stessi valori. In più, la scelta di considerare i rapporti giuridicizzati in termini di *oportere* espande la struttura di eguaglianza di posizione dei *patres familias* nel *ius civile* ai *negotia* con gli stranieri.

Il punto che ritengo vada fortemente valorizzato è quindi la scelta operata, tra le varie possibili, di dare «forma» giuridica a questa realtà complessa e varia dei traffici commerciali, non assecondando la *koiné* ellenistica in materia, dove risaltava il ruolo del documento scritto, né espandendo il modello romano dell'impegno solenne *verbis* nel quale includere qualsiasi assetto di interessi perseguito, ma costruendo su tali contrattazioni della prassi una rilevanza giuridica in termini di *obligatio consensu contracta* causalmente tipica, nella quale la struttura del vincolo veniva ad essere tutela in termini di reciproco *quidquid dare facere oportet ex fide bona*.

La scelta di valorizzare il principio del consensualismo, sebbene calato nel concreto della tipicità causale, si dimostra particolarmente acconcio a gestire le contrattazioni commerciali tra persone di diversa cittadinanza, che parlano lingue diverse e che non condividono necessariamente gli stessi costumi commerciali.

Il momento storico di emersione del *consensus*, nella contrattazione commerciale tra romani e peregrini nel III-II secolo a.C., calato all'interno di una spiccata tipicità causale pone un problema di fondo: se tale emersione possa considerarsi il frutto di una produzione consuetudinaria del diritto o se la percezione di esso come consuetudine non debba far smarrire il momento ricostruttivo della scienza giuridica romana, la quale ha distillato un precipitato di grande significato dogmatico.

A mio modo di vedere, il meccanismo più adeguato per spiegare il fenomeno è quello che autorevolmente si è segnalato anche in materia di *ius civile*. Una feconda dialettica tra *interpretatio prudentium* e produzione consuetudinaria del diritto, espressa con la felice immagine dell'*interpretatio* «nei» *mores* (Gallo, 1993, pp. 81 e ss.).

Il movimento dal basso, rappresentato dalla variegata contrattazione dei traffici commerciali, non è percepito come tale in termini di *ius*, non esprimendo quella saldatura «naturale» tra prassi negoziale e sua rilevanza giuridica, evidente nella lettura savigniana⁵⁵. Al contrario, la prassi negoziale viene poderosamente riletta, enucleando dalle diverse «forme» negoziali esistenti un principio comune,

⁵⁵ «Diese lebendige Konstruktion des Rechtsverhältnisses in jedem gegebenen Fall ist das geistige Element der juristischen Praxis» (Savigny, 1981, p. 8).

quello del consensualismo, calato nella tipicità causale degli scambi e dei diversi contratti di prestazioni e servizi.

La soluzione giurisprudenziale è di poderoso stimolo alle esigenze economico-sociali indotte dai traffici commerciali, segnando per sempre anche la futura storia dei contratti, nella quale il germe del consensualismo espanderà sempre di più la sua influenza.

BIBLIOGRAFIA

- Albanese, Bernardo (1992). Brevi studi di diritto romano V. Note sugli «opima spolia». *AUPA*, XLII, 71-94.
- Albanese, Bernardo (2000). «Res repetere» e «bellum indicere» nel rito feziale (Liv. 1, 32, 5-14). *AUPA*, XLVI, 5-47.
- Behrends, Okko (1974). *Der Zwölf-tafelprozess: zur Geschichte des römischen Obligationen-rechts*. Gottinga: Göttinger rechtswissenschaftliche Studien.
- Behrends, Okko (2001). Die «condictio causa data causa non secuta». Ihr familienrechtlicher Tatbestand im klassischen Bereicherungssystem und ihre Erweiterung zur Kondiktion wegen Zweckverfehlung unter vorklassischem Einfluß. In Knothe, H-G. & Köhler J. (a cura di), *Status familiae, Festschrift für A. Wacke 65. G.* (pp. 15 e ss.). Monaco di Baviera: Beck.
- Beseler, Gerhard (1920). Bindung und Lösung. In *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* (pp. 92 y ss). Tubinga: Mohr.
- Betti, Emilio (1955). *La struttura dell'obbligazione romana e la sua genesi*. Milano: Giuffrè.
- Bianchini, Maria Grazia. (1970). Cicerone e le singrafi. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, LXXIII(12), 229-287.
- Brinz, Aloys (1853). Begriff der Obligation. *Kritisches Blätter civilistischen Inhalts*, III, 3-11.
- Brinz, Aloys (1874). Der Begriff «obligatio». *Grünhuts Zeitschrift*, 1, 11 e ss.
- Brinz, Aloys (1879). *Lehrbuch der Pandekten*. Vol. II (cap. 1). Erlangen: Deichert.
- Brutti, Massimo (2011). *Il diritto privato nell'antica Roma*. Torino: Giappichelli.
- Burdese, Alberto (2001). Divagazioni in tema di contratto romano tra forma, consenso e causa. In *Iuris vincula. Studi in onore M. Talamanca*. Tomo I (pp. 315-353). Napoli: Jovene.
- Burdese, Alberto (a cura di) (2006). *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*. Padova: CEDAM.
- Calore, Antonello (2003). *Forme giuridiche del «bellum iustum»*. Milano: Giuffrè.

- Cannata, Carlo Augusto (2003). *Corso di istituzioni di diritto romano*. Vol. II (pp. 61 e ss.). Torino: Giappichelli.
- Capogrossi, Luigi & Cursi, Maria Floriana (a cura di). (2008). *Forme di responsabilità in età decemvirale*. Napoli: Jovene.
- Cardilli, Riccardo (1995). *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano*. Milano: Giuffrè.
- Cardilli, Riccardo (2006). *Considerazioni storico-dogmatiche sul legame tra contratto e obbligazione. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*. Vol. II (pp. 1-21). Napoli: Jovene.
- Cardilli, Riccardo (2011). Archetipi dell'oportere nell'oportere ex sponsione. In Capogrossi, L. & Cursi, M. F. (a cura di), *Obligatio-Obbligazione. Un confronto disciplinare* (pp. 1-16). Napoli: Jovene.
- Cascione, Cosimo (2003). «Conensus». *Problemi di origine tutela processuale prospettive sistematiche*. Napoli: Scientifica.
- Catalano, Pierangelo (1965). *Linee del sistema sovranazionale romano*. Torino: Giappichelli.
- Catalano, Pierangelo (1974). *Populus Romanus Quirites*. Torino: Giappichelli.
- Coli, Ugo (1938). Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma. *Studia et documenta historiae et iuris*, 4, 68 e ss.
- Corbino, Alessandro (2006). *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana. Lezioni*. Torino: Giappichelli.
- Diliberto, Oliviero (1983). La struttura del «votum» alla luce di alcune fonti letterarie. In AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*. Vol. IV (pp. 297-309). Milano: Cisalpino-Goliardica.
- Donatuti, Guido (1955). La «clarigatio» o «rerum repetitio» e l'istituto parallelo dell'antica procedura civile romana. *IURA*, 6, 31-46.
- Düll, Rudolf (1972). Rechtsprobleme im Bereich des römischen Sakralrechts. *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, I(2), 283-294.
- Dumézil, Georges (1959). Le «rex» et les «flamines maiores». In AA.VV., *La regalità sacra*. Vol. I (pp. 407 e ss.). Leida: Brill.
- Eisenhut, Werner (1974). Votum. *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, XIV, 964-973.
- Esborraz, David Fabio (2006). *Contrato y sistema en América Latina*. Santa Fe: Culzione Editores-Centro di Studi Giuridici Latinoamericani-Università di Roma «Tor Vergata».
- Fiori, Roberto (1996). *Homo sacer: dinamica politico-istituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*. Napoli: Jovene.

- Fiori, Roberto (1999). *La definizione della «locatio conductio»*. Napoli: Jovene.
- Fiori, Roberto (2005). «Ius civile», «ius gentium», «ius honorarium» il problema della recezione dei iudicia bona fidei. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano, CI-CII* (1998-1999), 165-197.
- Fiori, Roberto (2007). «Contrahere» e «solvere obligationem» in Mucio Scevola. In Casciones, C. (a cura di), *Fides humanitas ius: studi in onore di Luigi Labruna* (pp. 1955-1974). Napoli: Scientifica.
- Fiori, Roberto (2008). «Fides» e «bona fides». Gerarchia sociale e categorie giuridiche. In AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*. Vol. III (pp. 237-259). Napoli: Jovene.
- Franciosi, Gennaro (1984). Sepolcri e riti di sepoltura delle antiche «gentes». In AA.VV., *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*. Vol. I. (pp. 35-80). Napoli: Jovene.
- Gallo, Filippo (1992). *«Conventio» e «synallagma» nel contratto*. Vol. I. Torino: Giappichelli.
- Gallo, Filippo (1993). *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Gallo, Filippo (1995). *«Conventio» e «synallagma» nel contratto*. Vol. II. Torino: Giappichelli.
- Gallo, Filippo (2003). «Bona fides» e «ius gentium». In Garofalo, L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*. Vol. II. (pp. 115-153). Padova: CEDAM.
- Grosso, Giuseppe (1959). Buona fede (premesse romanistiche). In *Enciclopedia del diritto*. Tomo V (pp. 661-664). Milano: Giuffrè.
- Grosso, Giuseppe (1963). *Il sistema romano dei contratti*. Torino: Giappichelli.
- Guarino, Antonio (1994). *Fulminibus occisum. Pagine di diritto romano*. Vol. IV (pp. 64 e ss.). Napoli: Jovene.
- Hähnchen, Susanne (2003). *Die causa condictionis: Ein Beitrag zum klassischen rischen Kondiktionenrecht*. Berlino: Duncker & Humblot GmbH.
- Hassan, Rachele (2010). Votum spondit. Considerazioni a margine di «Hercules Oetaeus» 1295 ss. *Studia et documenta historiae et iuris*, 76, 503-513.
- Hausmaninger, Herbert (1961) «Bellum iustum» und «iusta causa belli» im älteren römischen Recht. *Österr Zeitschrift für öffentliches Recht*, XI(3-4), 335-345.
- Horak, Franz (1976). Kreditvertrag und Kreditprozeß in den Zwölf Tafeln. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XCIII, 261 e ss.
- Jhering, Rudolph (1885). *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Lipsia: Breitkopf & Härtel.

- Kaser, Max (1949). *Das altrömische ius*. Gottinga: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Kaser, Max (1966). «Oportere» und «ius civile». *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, LXXXIII, 1-46.
- Kaser, Max (1971). *Das römische Privatrecht*. Vol. I. Monaco di Baviera: Beck.
- Kaser, Max (1993). *Ius gentium*. Colonia: Böhlau.
- Kupisch, Berthold (1987). *Ungerechtfertigte Bereicherung*. Heidelberg: Decker & Müller.
- Levy, Ernst (1907). Nachträgliches zu den Anfängen der römischen Bürgerschaft. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XXVIII, 398 e ss.
- Levy, Ernst (1963). *Gesammelte Schriften*. Vol. II. Colonia-Graz: Böhlau.
- Lindsay, Wallace Martin (a cura di) (1913). *Sexti Pompei Festi de Verborum Significatu quae supersunt cum Pauli Epitome*. Lipsia: Teubner.
- Lombardi, Gabrio (1947). *Sul concetto di «ius gentium»*. Roma: Istituto di diritto romano.
- Lombardi, Luigi (1961). *Dalla «fides» alla «bona fides»*. Milano: Giuffrè.
- Magdelain, André (1958). *Le consensualisme dans l'Édit du préteur*. Parigi: Recueil Sirey.
- Magdelain, André (1984). Quirinus et le droit (spolia opima, jus feriale, jus Quiritium). *Mélanges de l'école française de Rome*, 96, 195-237.
- Magdelain, André (1990). *Jus Imperium Auctoritas: études de droit romaine*. Roma: École française de Rome.
- Marquardt, Joachim (1878). *Römische Staatsverwaltung*. Vol. III. Lipsia: Hirzel.
- Mitteis, Ludwig (1901). Über das Nexum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XXIII, 96 e ss.
- Mitteis, Ludwig (1970). Über die Herkunft der Stipulation. Eine Hypothese. In AA.VV., *Aus römischem und bürgerlichem Recht: Ernst Immanuel Bekker zum 16. August 1907* (pp. 107 e ss.) Aalen: Scientia.
- Momigliano, Arnaldo (1960). Linee per una valutazione di Fabio Pittore. *Rendiconti dell'Accademia dei Lincei. Classe di Scienze morali, storiche e filologiche*, XV(8), 310-320.
- Momigliano, Arnaldo (1966). *Terzo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*. Vol. I. Roma: Edizioni di Storia e Letteratura.
- Nörr, Dieter (1989). *Aspekte des römischen Völkerrechts*. Monaco di Baviera: Bayerische Akademie der Wissenschaften.
- Pellecchi, Luigi (1998). L'azione in ripetizione e la qualificazioni del «dare» in Paul. 17 ad Plaut. D.12,6,65. Contributo allo studio della «condictio». *Studia et documenta historiae et iuris*, 64, 69-160.

- Pernice, Alfred (1885). Zum römischen Sacralrechte. I. In AA.VV., *Sitzungsberichte der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin* (pp. 1143-1169). Berlino: Reichsdruckerei.
- Perozzi, Silvio (1948). Le obbligazioni romane. In AA.VV., *Scritti giuridici*. Vol. II (pp. 311 e ss.). Milano: Giuffrè.
- Pötscher, Walter (1968). Flamen Dialis. *Mnemosyne*, IV(21), 215-239.
- Puchta, Georg Friedrich (1948). *Pandekten*. Lipsia: Barth.
- Pugliese, Giovanni (1939). «Actio» e diritto subbiiettivo. Milano: Giuffrè.
- Pugliese, Giovanni (1963). *Processo formulare. Processo civile romano*. Vol. II. Milano: Giuffrè.
- Rescigno, Pietro (1979). Obbligazioni (dir. priv.). In *Enciclopedia del diritto*. Tomo XXIX (pp. 133 e ss.). Milano: Giuffrè.
- Rinolfi, Cristiana M. A. (2005). Livio, 1,20,5-7: pontefici, sacra, ius sacrum. *Diritto@Storia, Tradizione romana*, 4. Estratto da <http://www.dirittoestoria.it/4/Tradizione-Romana/Rinolfi-Pontefici-sacra-ius-sacrum.htm>
- Saccoccio, Antonio (2002). «Si certum petetur». *Dalla «condictio» dei «veteres» alle «condictiones» giustinianee*. Milano: Giuffrè.
- Salomone, Annamria (2007). *Iudicati velut obligatio. Storia di un dovere giuridico*. Napoli: Satura.
- Santoro, Raimondo (2009a). Per la storia dell'obligatio. Il iudicatum facere oportere nella prospettiva dell'esecuzione personale. In Serra, F. (a cura di), *Iuris Antiqui Historia*. Vol. I (pp. 61-124). Pisa-Roma: Accademia.
- Santoro, Raimondo (2009b). Per la storia dell'obligatio. Il iudicatum facere oportere nella prospettiva dell'esecuzione personale. In *Scritti minori*. Vol. II (pp. 655 e ss.). Torino: Giappichelli.
- Savigny, Friedrich Karl von (1981). *System des heutigen römischen Rechts*. Tomo I. Aalen: Scientia.
- Schermaier, Martin J. (2003). Vor § 104. Das Rechtsgeschäft. In Rückert, J.; Schmoeckel, M. & Zimmermann, R. (a cura di), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Vol. I (pp. 354-364). Tubinga: Mohr Siebeck.
- Schilling, Robert (1974). *Iuppiter fulgur. À propos de deux lois archaïques*. Roma: École française de Rome.
- Schwarz, Fritz (1952). *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*. Münster-Colonia: Böhlau.
- Serrao, Feliciano (1954). *La iurisdictio del pretore peregrino*. Milano: Giuffrè.

- Sitzia, Francesco (1988). Promessa unilaterale (storia). In *Enciclopedia del diritto*. Tomo XXXVII (pp. 22 e ss). Milano: Giuffrè.
- Talamanca, Mario (1979). Obbligazioni (dir. rom.). In *Enciclopedia del diritto*. Tomo XXIX (pp. 1 e ss.). Milano: Giuffrè.
- Talamanca, Mario (1987). Processo civile (dir. rom.). In *Enciclopedia del diritto*. Tomo XXXVI (pp. 1 e ss.). Milano: Giuffrè.
- Talamanca, Mario (1990). La tipicità dei contratti romani tra «conventio» e «stipulatio» fino a Labeone. In Milazzo, F. (a cura di), «*Contractus*» e «*pactum*» (pp. 35 e ss.). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Talamanca, Mario (1999). Il riordinamento augusteo del processo privato. In Milazzo, F. (a cura di), *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale* (pp. 63 e ss.). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Tondo, Salvatore (1971). Introduzione alle «leges regiae». *Studia et documenta historiae et iuris*, 37, 1-73.
- Tondo, Salvatore (1973). «*Leges regiae*» e «*paricidas*». Firenze: Olschki.
- Turelli, Giovanni (2011). «*Audi Iuppiter*». *Il collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*. Milano: Giuffrè.
- Turlan, Juliette (1955). L'obligation ex voto. *Revue historique de droit français et étranger*, XXXIII(4), 502-536.
- Visky, Károly (1971). Il «votum» in diritto privato romano. *Index*, 2, 313 e ss.
- Volterra, Edoardo (1950). L'istituto della «clarigatio» e l'antica procedura delle 'legis actiones. In AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*. Vol. IV (pp. 243 e ss.). Padova: CEDAM.
- Watson, Alan (1993). *International Law in Archaic Rome. War and Religion*. Baltimora-Londra: The John Hopkins University Press.
- Wessner, Paul (1931). *Scholia in Iuvenalem vetustiora collegit*. Lipsia: Teubner.
- Wolff, Hans Julius (2002). *Das Recht der griechischen Papyri Aegyptens in der Zeit der Ptolemaer und des Prinzipats*. Vol. I e II. Monaco di Baviera: Beck.