



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Carmen Pennacchio

**Note in tema di *lex commissoria*: a proposito
di Scaev. 7 *dig.* D. 18.3.8**

Numero X Anno 2017

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Ceccarelli Morolli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambri, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'Accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa di considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

NOTE IN TEMA DI *LEX COMMISSORIA*: A PROPOSITO DI D. 18.3.8 (SCAEV. 7 DIG.)

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *Ipotesi che il compratore non paghi per giusta causa: il dato testuale* – 3. *Gestione della fattispecie, coagulazione degli interessi ed economia dei mezzi giuridici* – 4. *Esiti giuridici* – 5. *Dalla parte del venditore: le sue scelte* – 6. *Conclusioni*.

1. *Introduzione*

Le riflessioni riportate partono dall’esegesi di un passo che tramanda un caso “molto moderno”, apparentemente semplice, ma intimamente articolato, la soluzione del quale appare informato a criteri di utilità¹, buona fede ed affidamento². Tutte le variabili di contrattazione, comunque riportabili allo schema causale dello

¹ Cfr., ad esempio, I. MASTINO, “*Utilitas valuit propter honestatem*”: Cicerone e il principio giuridico dell’*utilitas*”, in *D@S*, 11, 2013, D & Innovazione, consultabile on line.

² La *fides* – *garantia* segnala, condiziona in modo diverso (ma non contrapposto) i rapporti tra pari e tra impari: nei rapporti tra pari, il sostantivo rileva l’importanza della promessa e il rispetto della parola data; nei rapporti tra individui e potere, inteso anche come potere personale o della divinità, il sostantivo lascia emergere l’importanza. dell’affidamento ingenerato sul più debole, evidenzia un obbligo di protezione del sottoposto, sottolinea la fiducia che il superiore deve ispirare, per evidenti ragioni etiche

scambio tra *res* e *pretium*³ vengono raggruppate sotto il *nomen iuris* della vendita la quale viene a costituire lo strumento fondamentale della circolazione della ricchezza. In sintesi, il tipo negoziale è talmente elastico che sotto la comune denominazione di vendita si accoglie qualsiasi operazione economica nella quale vi sia una ricchezza ceduta verso un corrispettivo pecuniario ed il titolo negoziale tollera qualsiasi determinazione modificativa da parte dei privati, purché venga rispettato il suo contenuto essenziale di scambio di *res* contro *pretium*.

Non mancherà occasione di ripercorrere una possibile evoluzione del patto aggiunto, inteso come strumento che prevedeva, nell'ipotesi di vendita con dilazione, o differimento, del prezzo, la circostanza dell'inefficacia della negoziazione a séguito del mancato pagamento nel termine pattuito, da semplice clausola a mezzo di difesa del credito ad ipotesi di risoluzione per inadempimento.

Inizialmente, la *lex commissoria* fungeva da clausola accessoria rispetto al negozio di compravendita, in forza della quale l'alienante poteva considerare il contratto come non stipulato qualora l'acquirente non avesse corrisposto il prezzo pattuito, entro un dato termine. Bisogna aggiungere, peraltro, che tale accordo fu considerato a lungo una vera e propria condizione sospensiva; più tardi, nel II sec. d.C., lo stesso fu invece inquadrato all'interno dello schema della condizione risolutiva⁴. In epoca tardoantica (ed in

³ Cfr., per tutti, L. GAROFALO, *Prospettive in tema di origine consensuale della compravendita consensuale romana*, in AA.VV., *La compravendita e l'interdipendenza nel diritto romano*, a cura di L. Garofalo, I, Padova, 2007, 109 ss.

⁴ *Ex multis*, in particolare, C. LONGO, *Sulla ‘in diem addictio’ e sulla ‘lex commissoria’ nella vendita*, in *BIDR*, 31, 1921, 40 ss.; R. HENLE, *Die rechtliche Natur der ‘in diem addictio’ beim Kaufvertrage*, in *Festschrift für P. Koschaker*, II, Weimar, 1939, 169 ss.; A. D'ORS, *‘In diem addictio’*. *Contribucion a la crítica de la teoría de las condiciones en derecho romano*, in *AHDE*, 16, 1945, 253 ss.; F. DE FONTETTE, *Recherches sur l'*

quelle successive), si affermò quindi l’idea di valutare caso per caso se la condizione, apposta agli accordi prefigurati, dovesse considerarsi come risolutiva o sospensiva e, con specifico riguardo al caso singolo, qual era la volontà dei contraenti. Oltre alla compravendita, vanno segnalate posizioni⁵ che vedevano la *lex commissoria* apponibile a tutti i negozi a prestazioni corrispettive, tant’è, che altra dottrina⁶, considerava che, ad esempio, la clausola

‘in diem addictio’, in *Studi in onore di P. de Francisci*, III, Milano, 1956, 539 ss.; H. PETERS, *Die Rücktrittvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln-Wien, 1973, con la recensione di M. TALAMANCA, in *Iura*, 24, 1973, 360 ss.; E. FLUME, *Die Aufhebungsabrede beim Kauf – ‘lex commissoria’, ‘in diem addictio’ und sogenanntes ‘pactum displicentiae’ – und die Bedingung nach Lehre des römischen Klassiker*, in *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 309 ss., ora in *Rechtsakt und Rechtsverhältnis*, Pödeborn-München-Wien-Zürich, 1990, 147 ss.; P. ZILLOTTO, *Vendita con ‘lex commissoria’ o ‘in diem addictio’: la portata dell’espressione ‘res inempta’*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*, in *Studi in onore di A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, IV, Padova, 2003, 475 ss., anche in *SDHI*, 69, 2003, 335 ss.

⁵ N. CIAPRIANI, *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Napoli, 2000, 38: «la *lex commissoria* poteva essere inserita in tutti i contratti a prestazioni corrispettive».

⁶ A. SACCHI, *Sul patto commissorio in diritto romano*, in *Archivio Giuridico*, 55, 1894, 189 ss. e 445 ss.

potesse afferire a promessa di matrimonio⁷, fitto, permuta, transazione⁸ o, ancora, a mutuo.

In sintesi, la *lex commissoria* rileva in un duplice ambito applicativo, nella disciplina dell’*emptio venditio* e del *pignus*.

⁷ Riguardo agli *sponsalia*, la testimonianza dell’ammissibilità del patto si vide (*contra* già, I. CUIACIUS, *Paratitla in libros IX Codicis Iustiniani*, Parisiis, 1584, 83, rist. 1654: *sponsalia in hoc titulo sunt arrae sponsalitia, ut [...] et pignora [...] [ad C. 5.2]*) in una costituzione degli imperatori Graziano, Valentiniano e Teodosio del 380 d.C. in cui si stabiliva che coloro che avessero ricevuto “in pegno di un futuro matrimonio” dei beni, sarebbero stati liberati dall’obbligo restitutorio, previsto per legge, e dalle pene ivi statuite, potendo legittimamente ritenere il pegno qualora i genitori, o le parti, avessero cambiato idea: CTh. 3.6.1 = C. 5.2.1 [...] *Sive parentes sive eadem mutaverint voluntatem, non modo iuris laqueis liberentur poenaeque expertes sint, quae quadruplum statuit, sed extrinsecus data pignora lucrativa habeant, si ea non putent esse reddenda*. L’opinione fu confutata dalla dottrina successiva, adducendo che il *pignora* era stato utilizzato nel significato di *arrae sponsalitia*. Per la dote, invece, una testimonianza a sostegno della validità della *lex commissoria pignoris* si cercò in un frammento ulpiano, Ulp. 1 *resp.* D. 46.3.45pr.: *Callippo respondit: quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, dirempto matrimonio, praedia, quae doti erant obligata, in solutum dare, tamen satis esse offerre dotis quantitatem*. In realtà, anche in questo caso è dubbia la riconoscibilità di un patto commissorio, è vero che le parti convengono, per la mancata restituzione della dote, allo scioglimento del matrimonio, la ritenzione in proprietà dei fondi vincolati in garanzia; ma, in questo caso, lo sposo potrà liberarsi dall’obbligo consegnando una equivalente, o somma di denaro o una cosa. Le due fattispecie sono diverse, infatti, una cosa è promettere, alternativamente (P. COSTA, *Pecunia constituta: ipotesi interpretative*, in *SDHI*, 77, 2011, 129 ss.), altro è convenire che la *res* cadrà in immediata proprietà del creditore, nell’ipotesi di mancata corresponsione del prezzo.

⁸ M.E. PETERLONGO, *La transazione in diritto romano*, Napoli, 1936, 17 ss.; A. SCHIAVONE, voce *Transazione (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, 19, Torino, 1973, 478; G. MELILLO, ‘*Contrahere pacisci transigere*’. *Contributi allo studio del negozio bilaterale*, Napoli, 1994, 276 ss.; M.A. FINO, *L’origine della ‘transactio’. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani*, Milano, 2004, 273 ss.; ID., *Ancora a proposito di ‘transigere’, ‘transactio’, “transigere” e “transazione”*, in *D@S*, 4, 2005, on line.

2. Ipotesi che il compratore non paghi per giusta causa: il dato testuale.

Il caso⁹ – tradito dai sistematicamente ordinati *digesta*¹⁰ di

⁹ Il caso è stato posto dalla dottrina contemporanea, e ne daremo conto nel séguito del nostro discorso, in parallelo ad altra situazione riferita in un passo tratto dal libro quarto del Codice giustiniano (*De pactis inter emptorem et venditorem compositis*, C. 4.54.1: *Imperator Antoninus. Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arras perderet et dominium ad te pertineret, fides contractus servanda est.* * Ant. A. Claudiae Diotinae. * <A 216 D. V Id [...] Sabino Ii Et Anullino Conss.>) nel quale si prevede che se viene venduto un fondo col patto che, se il prezzo non fosse stato pagato entro un certo tempo, l’acquirente avrebbe perso le arre e la proprietà sarebbe spettata alla venditrice, in omaggio alla fede contrattuale, che va rispettata.

¹⁰ Sintesi delle conclusioni circa l’indagine per l’esame della genesi delle opere di Scevola, tradite nei *Digesta*, ed accurata esposizione delle opinioni dottrinarie succedutesi in dottrina, in A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei ‘Responsa’ di Cervidio Scevola*, Milano, 2012, 35 ss. La ‘querelle’ è ricostruita con dovizia da I. FARGNOLI, *Cervidio Scevola e il problema di una ‘repetitio quasi indebiti soluti’*, in *Atti del Convegno ‘Processo civile e processo penale nell’esperienza giuridica del mondo antico’*, in memoria di Arnaldo Biscardi, Siena-Certosa di Pontignano, 13-15 Dicembre 2001, 2011, 101 ss., in particolare nt. 1. Inoltre, M. TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR*, 53-54, 2000-2001, 2009, 494 ss. In merito all’origine, A. PARMA, *Per la prosopografia di Q. Cervidio Scevola*, in *‘Fides’, ‘Humatias’, ‘Ius’. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, 2007, 4019 ed anche 4024. Circa la composizione dei *digesta* di Scevola si legga, da ultima, V. DI NISIO, *‘Graeca’ in Scevola: a proposito di D. 40.4.60 (24 dig.)*, in *AA.VV., Modelli di un multiculturalismo giuridico: il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, I, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G.D. Merola, Napoli, 2013, 265 ss., con rinvio alla letteratura precedente.

Scevola¹¹ – è di séguito riferito nel passo¹² che ha trovato collocazione nel libro diciottesimo, titolo terzo dei *Digesta*. Il luogo sembra offrire l’occasione al giurista di mostrarsi sensibile piuttosto che all’effetto di conferma dell’arra¹³, alla comune volontà delle parti, che inseriscono una *lex commissoria*¹⁴ alla negoziazione per modificarne, eventualmente, gli effetti.

¹¹ Su questo giurista, cfr. T. MASIELLO, *Le “Quaestiones” di Cervidio Scevola*, Bari, 2000. L’Autore pone la nascita del nostro tra il 125 e il 130 d.C., e si mostra sensibile all’ipotesi di una sua origine africana. Circa la sua formazione giuridica, si riconosce la concorrenza più maestri, dato che dall’età di Nerone lo studio del diritto si articolava su tre livelli. Si focalizza l’attenzione su Salvo Giuliano, indicandolo come il referente didattico per la formazione specialistica di Scevola, anche se non si possono negare intrecci con Pomponio, Africano, Meciano e Marcello. Tra questi Africano appare, con Giuliano, «il più autorevole referente didattico e scientifico di Scevola», vista la comunanza di scelte stilistiche e tecniche argomentative, come il disquisire ‘*per consequentiam*’, frequente anche in Giuliano. Il nostro giurista fu, a sua volta, maestro di diritto, e fu vicino, da influenzarne la formazione, a Paolo e Trifonino. Il Masiello esclude, non ponendo credito alla notizia di *SHA*, *Caracalla* 8, che il giurista tardo antonino fu insegnante di Papiniano e del futuro principe Settimio Severo.

¹² La fattispecie è pure trattata negli studi sull’arra, con riverberi – anche – sulla rappresentazione nei diversi ordinamenti dell’istituto della compravendita. Si legga, ad esempio, oltre alla bibliografia che si citerà, C. LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, *Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, 12, 2057 ss., in particolare nota 1, con letteratura, la quale ne traccia tutta la linea evolutiva a partire dal commercio fenicio (60 nota 6, con bibliografia). Cfr., Gai 3.139; Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.15; Gai 10 *ad ed. prov.* D. 18.1.35pr.; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.6; Scaev. 2 *resp.* D. 18.3.6, oltre il nostro.

¹³ Cfr., E. FORCELLINI, voce *Arrha et Arra*, in *Totius Latinitatis Lexicon*, 1, Lipsiae-Londini, 1839, 238.

¹⁴ M. TALAMANCA, *L’arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano*, Milano, 61. J.H. MICHEL, *L’influence de la ‘lex venditionis’ sur les regles su contrat de vente*, in *RIDA*, 13, 1966, 336 ss.

Scaev. 7 dig. D. 18.3.8: Mulier fundos Gaio Seio vendidit et acceptis arrae¹⁵ nomine certis pecuniis statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae:

¹⁵ G. THÜR, voce *Arra, Arrabon*, in *Der Neue Pauli*, 2, Stuttgart-Weimar, 1997, col. 24 s. Esiste, nelle lingue europee, una comune radice, ‘r b, con significato lato sensu di garanzia. Si pensi – ad esempio - il latino *arbitr*, sabino-umbro *arputro*; assiro *erabu* (=entrare: come garante); *erubbatu* (=pl: garanzia, *pledge*); accadico *erebu* (=entrare); aramaico ‘*arrubba*, ‘*erabon*’; arabo ‘*urban*’; egiziano *rb* (anteriore al dominio persiano); cfr. M. SAN NICOLÒ, *Parerga Babylonica*, in *Archiv orientální*, 4, 1932, 34 ss.; J. UNTERMANN, *Wörterbuch der Oskisch – Umbrischen*, Heidelberg, 2000, 53 s.; G. SEMERARO, *Le origini della cultura europea*, II. *Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee – Dizionario della lingua greca*, in *Biblioteca dell’Archivum romanicum*, Serie II – Linguistica, Firenze, 1994, rist. 2007, 38. Il tema ‘r b si rinviene essenzialmente nel lessico commerciale, essendo in quel campo sentita l’esigenza di approntare strumenti di garanzia per le contrattazioni, a rafforzamento del consenso e della buona fede contrattuali. Si pensi soprattutto ai contratti consensuali, compravendita, locazione, mandato e società, tutti esempi in cui ancor oggi è frequente l’apposizione di patti e convenzioni tese a rafforzare l’obbligo contrattuale assunto dalle parti. Cfr. voce *Arra* e *Arrabo*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, II, Leipzig, 1900-1906, coll. 631 ss.; AA.VV., voce *Caparra*, in *Il dizionario della lingua italiana*, a cura di G. Devoto e G.C. Oli, Firenze, 1990. In latino è attestato il sostantivo maschile *arrabo/arrabonis*, dal cui accorciamento popolare sembra essere successivamente derivato il termine *arra* (o *arrba*). Mentre la forma *arr(h)a* è ampiamente repertoriata, con variazioni di significato anche notevoli, il termine *arrabo* è utilizzato solo da pochi autori (voce *Arrabo*, in *Thesaurus*, II, cit., 634). Degna di interesse è l’opinione di E.P. HAMP, *Latin ‘arr(h)a’*, in *Glotta*, 63, 1985, 109, che vale la pena di riportare: «the shorter form *arr(h)a* has been called a shortening of *arrabo* (<gk. *Arrabon* < Semitic), but we may wonder on what principle the shortening operated. It seems reasonable that the shortening arose in mercantile slang, whether or not *lenones* were involved. Now we know that *Plautus* facetiously shortened *arrabo* to *rabo*: *rabonem habeto* – “*rabonem*”? *quam esse dicam hanc beluam? Quin tu “arrabonem” dicis?* (*Truc.* 688). It seems that *arrabo* could be taken as *ad-rabo*. If then *arrabo* in isolation could be understood as a delocutive from future *arra-bo*, as if “I will pay, I will reckon up”, the pseudo-root –*racould* have been associated with *ratio* “reckoning” etc. These

quibus si non paruisset emptor, pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent. Die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum

shortenings would then have been morphologically motivated.» Se, da una parte, la forma *arr(b)a* è ampiamente indicizzata, con oscillazioni di significato anche notevoli; dall'altra, il termine *arrabo* è utilizzato solo da pochi autori. Cfr., Segnatamente da Varrone (*de ling. lat.* 5.175), Plauto (*Mil. Glor.* 957), Terenzio (*Heautontimorumenos* 600), Quadrigario (*Gell. Noct. Att.* 17.2.21), Apuleio, Beda, Isidoro di Siviglia e Gregorio Turonese; si legga voce *Arrabo*, *Thesaurus*, II, cit., 634.

fuisse exsolvere (et sacculum¹⁶ cum pecunia signatorum signis obsignavit¹⁷), defuisse autem¹⁸ vendtricem, posteriore autem die nomine fisci testato

¹⁶ Cfr., anche, Isid. *Ethim.* 20.9.5: *Marsupium sacculus nummorum, quem Graeci MARSIPION appellant.* Plaut. *Cas.* 490; Varro *Men.* 391; Hier. *epist.* 6.11.3. Cfr. P. FIORELLI, *Del marsupio elettorale e d’altro*, in AA.VV., *Intorno alle parole del diritto*, a cura di P. Fiorelli, Milano, 2008, 285. Il ricordo del sacchetto di danaro è presente in Pomp. 13 *ex variis lection.* D. 47.2.78 (77): *Qui saccum habentem pecuniam subripit, furti etiam sacci nomine tenetur, quamvis non sit ei animus sacci subripiendi.* Ulp. 30 ad ed. D. 16.3.1.36: *Si pecunia in sacculo signato deposita sit et unus ex heredibus eius qui deposuit veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis et exsolvenda pro parte hereditaria: sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet, cum vel praetore auctore vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit (sigillis videlicet prius ei impressis vel a praetore vel ab his, quibus coram signacula remota sunt) vel, si hoc recusaverit, in aede deponendo. Sed si res sunt, quae dividi non possunt, omnes debebit tradere satisfactione idonea a petitore ei praestanda in hoc, quod supra eius partem est: satisfactione autem non interveniente rem in aedem deponi et omni actione depositarium liberari.* Paul 4 *resp.* D. 16.3.26.2: *“Titius Sempromius salutem. Habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit”. Quaero, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. Respondit ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse: an autem is quoque, qui deberi sibi cavet in eadem epistula decem, probare possit hoc quod scripsit, iudicem aestimaturum.* Paul. 2 *sent.* D. 16.3.29pr.: *Si sacculum vel argentum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contractaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit.* Paul. 40 *ad Sab.* D. 47.2.21.1: *Si is, qui viginti nummorum saccum deposuisset, alium saccum, in quo scit triginta esse, errante eo qui dabat acceperit, putavit autem illic sua viginti esse, teneri furti decem nomine placet [...] 3. Sed et si quis subripuit furto duos sacculos, unum decem alterum viginti, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum: profecto dicemus tantum unius, quem putavit alienum, furtum eum facere, quemadmodum si duo pocula abstulerit, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum: nam et hic unius fit furtum.*

¹⁷ Secondo parte della dottrina (M. MASSEI, *L’arra nella compravendita*, in *BIDR*, 48, 1941, 366, nt. 57) il tratto *sacculum-obsignavit*, per ragioni stilistiche, dovrebbe considerarsi interpolato al fine di perseguire, da parte dei compilatori, un intento esplicativo. Altra dottrina (M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 63, nt. 44)

rifugge da tale tipo di spiegazione adducendo, l’uso della clausola, all’origine orientale del proponente.

¹⁸ Secondo Giulio Puccioni (*Petronio 61,9; Frontone e la storia di AUTEM*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, Storia e Filosofia*, 23.II, No. 3/4, 1954, 362 ss., in particolare 363 s.) «Il valore più diffuso di *autem* è quello avversativo, uguale al greco *aá* che di solito occupa nella frase il secondo posto (dopo *μέν*, o contrapposto, come *dé*, a *μέν*), specialmente dopo *οὐδέ*, *μήτε*: anzi, da quest’ultimo schema sembra derivare il tipo latino *neque... neque autem*, per cui vedi F. STOLZ, J.H. SCHMALZ, *Lateinische Grammatik, Laut- und Formenlehre, Syntac und Stilistik* (München 1928⁵) 668 a. Comunque è risaputo che *autem* — *sed* è in Cicerone molto frequente nelle opere filosofiche, meno nelle orazioni: da questa osservazione sembra potersi dedurre che si trattava di uso letterario o, per lo meno, del *sermo urbanus*. Di *autem* = *enim* (cfr. STOLZ - SCHMALZ, 668 b) un esempio molto chiaro del periodo classico è offerto da Cicerone, in *nat. deor.* 1, 121: *Quanto Stoici melius, qui a vobis reprehenduntur! Censent autem sapientes sapientibus etiam ignotis esse amicos*. Quest’ultimo valore si svolge evidentemente da quello originario, avversativo, attraverso svariati gradi e sfumature diverse: nel dialogo plautino si trova come uso indubbiamente colloquiale, e serve per riprendere in tono di meraviglia o di indignazione una qualunque parola dell’interlocutore: vedi Plauto, *Pseud.* 305 *Metuo credere. - Credere autem?* E di qui si arriva alla figura retorica della autocorrezione (*Epanorthosis*): cfr. Cicerone, *ad Att.* 5,13,3: *curare quid in re publica fiat. Fiat autem? Immo vero etiam quid futurum sit*. Ma la fase più arcaica di questo svolgimento sembra consistere nelle domande a scopo informativo: cfr. Plauto, *Trin.* 385: *Lysiteles... sed adde ad istam gratiam unum. Phibto. Quid id est autem unum?* Per quanto riguarda la collocazione, tranne i due passi citt. di Petronio e di Frontone, non troviamo una tale collocazione parlano cordemente quale solecismo, Donato (*Gramm. Lat.* del Keil, *contra regulam artis grammaticae factum*; nelle ll. Donato ne chiarisce meglio il concetto: *Inter soloecismum smus discrepantes am inconsequentes in singulis verbis fit scriptis vel pronuntiantis. A questa eccezione (autem usata quale coniunctio praepositiva) accennano — o ne trattano abbastanza diffusamente — Quintiliano, Carisio, Prisciano: alcuni passi possono far credere a casi ipotetici di solecismo concepiti secondo gli schemi intellettualistici a cui a volte mostrano di attenersi i grammatici latini: ma la maggioranza delle testimonianze dimostra l’effettiva esistenza esistenza nel latino arcaico (fino almeno ai tempi di Petronio) di *autem* quale *coniunctio praepositiva*, anche se l’uso deve essere stato piuttosto raro... ».*

*conventum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. Quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventionem venditoris. Respondit secundum ea quae proponerentur non commississe in legem venditionis emptorem*¹⁹.

Prima di procedere all’esame del frammento, ci sembrano necessarie delle considerazioni preliminari. Innanzitutto, l’ambientazione ed i portatori di interesse sembrano essere

¹⁹ L’intero passo desta sospetti interpolazionistici, cfr. L. MITTEIS – E. LEVY – E. RABEL, ‘Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur’, I. ‘Ad Libros Digestorum i-XX pertinens’, Weimar, 1929, col. 323. A parere di G. CALOIROU, *Die ‘Arrha’ in römischen Vermögensrecht der klassischen Zeit*, Leipzig, 1911, 67 ss., il caso riferito nei *Digesta* è omologo a quello tramandato da C. 4.54.1 (a. 216), in quanto entrambi alludono ad una contrattazione svoltasi in un ambiente provinciale (greco). Altri, F. WIEACKER, ‘Lex Commissoria’. *Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen*, Berlin, 1932, ritiene che la fattispecie contenuta nel Digesto e quella tramandata dal Codice abbia ad oggetto la vendita di fondi provinciali e realizzi una vendita di tipo ellenistico con la previsione dell’arra. L’atteggiamento dell’opinione più antica, P. BONFANTE, *Istituzioni di Diritto Romano*⁸, Milano, 1925, 471, nt. 1, propende per un intervento compilatorio a favore dell’introduzione dell’effetto retroattivo reale della *lex commissoria*, mentre, per V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1952, 92, nt. 1, il nostro giurista ha preso in considerazione un presupposto di fatto verificatosi in una provincia ellenica. Non è mancato chi (M. MASSEI, *L’arra*, cit., 366, nt. 55) ha ritenuto – chiamando a sostegno della sua opinione l’origine greca del richiedente, nel Codice, e la non romanità dell’acquirente, nei *Digesta*, (Diotima e Gaio Seio) – la genesi provinciale del caso. Inoltre, l’Autore ritiene che «al giureconsulto ed all’Imperatore è stata fatta una domanda: urta questa domanda contro i principi del diritto romano classico? No, ed allora essi la risolvono in base a questi, quello che per i contraenti era norma della convenzione arrale per essi non è altro che una clausola aggiunta una volta tanto ad una convenzione riconosciuta». In fin dei conti, nei tratti salienti il giurista riporta *pactus est* e l’imperatore *si ea lege*. Inoltre E. NICOSIA, ‘*In diem addictio*’ e ‘*lex commissoria*’, Catania, 2013, 181 ss.

provinciali (si veda l'inserzione dell'arra e forse il nome attanziale²⁰ dell'avente causa) ed, inoltre, così come è strutturato il caso, sembra la fusione di più istanze, nel senso che la prima parte raccoglie una prospettiva: vendita di fondi con anticipo prezzo e dilazione nei pagamenti. La seconda catalizza il percorso di chi, avendo venduto a rate non sia stato soddisfatto ed essendo già consapevole di eventuali disguidi nei pagamenti si sia cautelato con un fermo agli effetti della compravendita. La terza sezione ricuce entrambe le ricostruzioni perché prevede l'inserimento di un accadimento inatteso o poco prevedibile che salva le aspettative della compratrice. Ma andiamo con ordine e sveliamo l'iter percorso dall'interprete.

Una donna²¹ vendette a Gaio²² Seio alcuni fondi ed avendo ricevuto una somma a titolo di caparra (*pars pretii* o garanzia di adempimento? Il séguito ci illuminerà), furono determinate le scansioni temporali del pagamento del residuo prezzo, in relazione alle quali - se non venissero osservate dal compratore - fu patteggiato che (l'acquirente) dovesse perdere la parte di prezzo già versata (caparra), e la vendita della villa considerarsi come non

²⁰ Cfr., C. PENNACCHIO, *Il perché di un Onomastikon*, in *ΦΙΛΛΑ. Studi per Gennaro Franciosi*, 3, Napoli, 2007, 2009 ss.

²¹ G. CAMODECA, *Donne e vita cittadina: nuovi dati da Puteoli, Cumae, Nola del I secolo d.C.*, in AA.VV., *Donna e vita cittadina nella documentazione epigrafica, Atti del II Seminario sulla condizione femminile nella documentazione epigrafica, Verona, 25-27 marzo 2004*, a cura di A. Buonopane e F. Cenerini, Faenza, 2005, 163 ss. Accurato esame di F. MERCOGLIANO, *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in *TSDP*, 4, 2011, *passim*.

²² Il nome, al maschile, sembra indicare, con costanza, l'individuo che rivesta il ruolo della controparte. Comunque, si veda, voce *Gaius*, in *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, 1982, rist. 1985, 752. Identità fittizia, di comodo, attanziale forse. Di recente, Y. GOMEZ GANE, *Tizjo, Caio e Sempronio (e altri tizji fittizji)*, in *RION*, XXI.1, 2015, 129 ss., con pertinente indagine nel tempo della frequenza e del ruolo dei nomi.

avvenuta. Nel termine stabilito, il compratore attestò (fu in grado di dimostrare) di essere stato pronto a pagare l'intero residuo prezzo, di aver suggellato un sacchetto con la rimanente somma di danaro, e che la venditrice avesse invece mancato di riscuotere il denaro (*defuisse autem venditricem*). Nel giorno seguente chiamato il compratore dal fisco, gli fu vietato di fare tale pagamento alla donna, prima che non soddisfacesse un suo debito verso il fisco medesimo. Il giurista si domanda se quei fondi possano essere rivendicati dalla venditrice in virtù del patto della vendita, e risponde che secondo le cose esposte, il compratore non incorse nella pena prevista dal patto concordato.

3. *Gestione della fattispecie, coagulazione degli interessi ed economia dei mezzi giuridici.*

La successione degli accadimenti, così come esposti, presenta intriganti situazioni, supportate da termini tecnici (*arra*, *patto*, *committere*) opportunamente inseriti, anche se forse, potrebbero sembrare, dallo stesso significato del passo, superflui. In altre parole, il dato si offre al lettore come una fattispecie tecnica ammantata di casualità, con invadenti alternanze fattuali, soggettive ed economiche, i cui attori sembrano essere stati tutti convocati a recitare un ruolo che si determinerà come tale solo *a posteriori*, in uno spazio temporale che li vede tutti contemporanei ed in un luogo fisico che li raggruppa, senza dimenticare le implicazioni giuridiche che la fattispecie tradisce.

Già in apertura il giurista prende le distanze e denuncia l'importanza del caso, dal punto di vista soggettivo, giuridico ed economico: chi riveste la parte dell'alienante è una donna, la quale, senza bisogno di alcun sostegno, ha venduto due complessi

agricoli, nelle prime battute individuati come *fundi*²³ - successivamente come *villa*²⁴, fungibilmente, in sostanza aziende agricole vere e proprie - ad un, non meglio individuato, compratore, tal Gaio Seio²⁵. La veste giuridica del negozio²⁶ non è specificata; quello che sollecita gli interessi del giurista è la possibilità o meno di utilizzare il *committere*. In ombra restano anche la restituzione dell’anticipo, la sua misura, la funzione dell’*arra*²⁷, il luogo di confezione del negozio, importante per radicare la competenza di un eventuale giudicante, e così via.

²³ Veri e propri appezzamenti completi di casa padronale, campi coltivati, spazi riservati all’allevamento e così via.

²⁴ Una costante che ritroviamo nell’*iter* evolutivo del sistema romano è la trasformazione della villa agraria; mentre la *mansio* conservava la tipologia originaria e mutava i suoi tratti solo in ragione della località in cui sorgeva (nodo stradale, centro produttivo, bacino portuale) la villa passava dal complesso agrario di catoniana memoria, all’articolata struttura del basso impero per finire di diventare, intorno al V secolo, un’azienda fortificata, un *castellum*. Dal punto di vista economico, essa si trasforma in ragione della dimensione del fondo, che aumenta in un processo di concentrazione (acquisto dei terreni adiacenti) e soprattutto di centralizzazione (acquisto di strutture rustiche di altre ville o addirittura di ville al completo). Il processo di centralizzazione è fondamentale per la formazione di una figura sociale inedita che si impone all’inizio del IV secolo, quella del colono, tanto estranea alla consuetudine e al diritto che Costantino deve regolamentarla con leggi apposite. Cfr., F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano*, in RDR, 3, 2003, § 5, in particolare 19.

²⁵ In passato mi sono occupata della utilità di un *Onomastikon* dei *Digesta*. A tal fine, cfr., C. PENNACCHIO, *Il perché*, cit., 2009 ss.

²⁶ Sicuramente si tratta di *res mancipi* trasferite senza grande solennità.

²⁷ Circa la restituzione dell’acconto, le preoccupazioni relative al suo non verificarsi, in relazione ad altra fattispecie, si veda M. DE MARIO, ‘*Lex commissoria*’ e ‘*restitutio in integrum*’ in *Paul. 1 Decr. D. 4.4.38. PR*, in TSDP, 7, 2014, in particolare nota 15, lavoro al quale si rinvia per la ricostruzione esegetica e della dottrina.

Un primo aspetto da sottolineare è la presenza di un ingente patrimonio in capo ad una donna²⁸ e la qualificazione della fattispecie come economicamente rilevante, probabilmente in territorio provinciale. Verosimilmente, la trattativa doveva esser importante per entrambe le parti in gioco, tant’è che se da un lato viene precisamente disciplinata la corresponsione del prezzo (e questa pare la preoccupazione cogente del venditore) con una dilazione che avvantaggia, probabilmente, il compratore; dall’altro

²⁸ F. MERCOGLIANO, *La condizione*, cit., 2 ss.; F. LAMBERTI, ‘*Mulieres’ e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e ‘presenze silenziose’*’, in *Index*, 40, 2012, 245 ss., in relazione ad esempio a Carfania, 246 ss. Si leggano, anche, testimonianze delle attività e degli affari svolti da donne nelle tavolette cerate provenienti da Pompei (*TPSulp.*) e da Ercolano (*TH.*), in F. REDUZZI MEROLA, *Le donne nei documenti della prassi campana*, in *Index*, 40, 2012, 380 ss. Per il periodo successivo, C. PENNACCHIO, *Normazione imperiale e patrimoni femminili*, in *ELR*, 3, 2014, 133 ss. Circa il rapporto donne/proprietà, la bibliografia è ampia ed abbraccia un arco temporale molto lungo, Th. KUEHN, *Figlie, madri, mogli, vedove. Donne come persone giuridiche*, in AA.VV., *Tempi e spazi di vita femminile*, a cura di S. Seidel Menchi, A. Jacobson Schutte e Th. Kuehn, Bologna, 1999, 431 ss.; S. CAVALLO, *Che cosa trasmettono le donne? Proprietà domestiche e confini del «personale» tra Sei e Settecento*, in *Identità e appartenenze. Donne e relazioni di genere dal mondo classico all’età contemporanea*, Bologna, 1996; AA.VV., *Le ricchezze delle donne. Diritti patrimoniali e poteri familiari in Italia (XII-XIX secc.)*, a cura di G. Calvi e I. Chabot, Torino, 1998; AA.VV., *Proprietarie. Avere, non avere, ereditare, industrialarsi*, a cura di A. Arru, L. Di Michele e M. Stella, Napoli, 2001; S. FECI, *Pesci fuor d’acqua. Donne a Roma in età moderna: diritti e patrimoni*, Roma, 2004. Inoltre, C. PENNACCHIO, *Normazione*, cit., 133 ss., dove si fa riferimento alla figura di Melania, donna pia e ricchissima. Per il caso di Pudentilla, F. LAMBERTI, *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, in AA.VV., *Moneta Mercanti Banchieri, I precedenti romani dell’Euro, Atti del Convegno Internazionale, Cividale del Friuli. 26-28 settembre 2002*, a cura di G. Urso, Pisa, 2003, 311, 320, con bibliografia. C. VENTURINI, *Ereditare ed ereditande (appunti in margine a una recente ricerca)*, *BIDR*, 100, 1997, ma 2003, 617 ss. F. CENERINI, *Dive e donne. Mogli, madri, figlie e sorelle degli imperatori romani da Augusto a Commodo*, Imola, 2009; F. CENERINI, *La donna romana. Modelli e realtà*, Bologna, 2013, rist. 2009².

– nell’ipotesi di inadempimento dello stesso – si sancisce l’inefficacia del negozio, conseguenza forte, che metterebbe al riparo il dante causa da qualsiasi rischio, dandogli anche la possibilità di lucrare sull’anticipo-prezzo. Accurata è sembrata la trattativa. Si è cercato di vagliare tutte le ipotesi, in modo da non lasciare dubbi circa la negoziazione. Infatti, stabilita una somma da considerarsi a titolo di anticipo, si organizzano – nel tempo - le modalità di pagamento della residua parte di prezzo ed anche, nell’ipotesi di mancato adempimento dell’obbligo di corresponsione, *pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent*²⁹, si rafforza, mediante una *lex commissoria*, l’adempimento dell’obbligazione³⁰.

Nel passo in esame, molto sinteticamente, vengono posti in evidenza gli elementi essenziali, giungendo con un patto - non meglio etichettato e del quale possiamo capirne il contenuto grazie al *non comisisse* del responso³¹ – a chiarire la destinazione degli effetti: perdita di quanto dato in caparra, non venduta la villa.

²⁹ L’interpretazione di parte della dottrina (M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 62 ss.) conduce questa fattispecie all’interno del contratto di compravendita (greco) con arra.

³⁰ Dal tenore del passo sembra che la finalità delle parti sia diversa rispetto a quella istituzionale del contratto di compravendita, nel senso che lo scopo perseguito dai contraenti sia quello di garantire piuttosto che di alienare.

³¹ Il fondamento semantico di *commissorium* riecheggia, oltre all’esecutività (*committitur*, cfr., Ulp. 32 *ad ed.* D. 18.3.4.2, nel quale il giurista riferisce di Papiniano per cui il dante causa deve decidere appena il patto di risoluzione è diventato efficace: [...] *statim atque commissa lex est* [...]); R. KUGEL, *Unterschied des pactum reservati dominii von der lex commissoria nach Römischem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch*, Lüdenscheid i.W., 1906, 11 ss.), l’inadempimento, illecito contrattuale del compratore (*comisisse*, Scaev. 7 *dig.* D. 18.3.8, dove Scevola utilizza il verbo come violazione del patto: [...] *non comisisse in legem venditionis emptorem*; Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1: [...] *si rem aliquem vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat* [...] in riferimento allo stellionato, cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione dello stellionato nel*

diritto romano, Padova, 1998, 7) che potrebbe identificarsi, in riferimento al sistema delle garanzie, con la mancata restituzione della somma data a mutuo, circostanza, questa, che legittimava, in capo al creditore, il *commissum* (G. KLINGENBERG, ‘*Commissum*’. *Der Verfall nichtdeklariertes Sachen im römischen Recht*, Graz, 1977, 23 ss.; circa l’argomento, cfr. *Marc. lib. sing. de delat.* D. 39.4.16pr., appare quasi una specie di misura di sicurezza a carattere patrimoniale. In questo senso, potremmo interpretare il patto commissorio come clausola di decadenza di guariniana memoria (A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*⁹, Napoli, 1992, 902), in quanto sanzione prevista per l’ipotesi di inadempimento e, ammettendo la derivazione dell’attributo *commissoria*, come pure di *commissorium* (A. ERNOUT – A. MEILLET, voce *Committere*, in *Dictionnaire étymologique de la Langue Latine*⁴, Paris, 1959, 408 che riporta i grammatici Donato (129 *Ad And.*, *committet: perficiet, sed hoc proprie de illicitis et puniendis facinoribus dicimus*) e Prisciano (in KEIL, *Gramm. Lat.* II, 404.1: *committo, pro credo et pecco*), dal segno *committere*, si potrebbe sostenere che la sua applicazione presupponesse appunto il verificarsi di un atto illecito, considerato come inadempimento contrattuale (*committere in legem contractus*, cfr. D. 4.8.23pr.; D. 18.3). In tal senso, si determinava l’applicazione di una pena (*in poenam committere*, cfr. D. 35.2.70; D. 46.2.14.1), concretantesi nel lasciare all’arbitrio di qualcuno una cosa, una persona, un diritto o, anche, nel perdere (*committentemittere*, si veda G.A. PRONZATO, *La ‘lex commissoria pignorum’ e la sua invalidità in diritto romano*, Torino, 1912, 14); voce *Committo*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, III, Lipsiae, 1912, 1914, 11 ss. Nel libro trentanovesimo, titolo quarto – *De publicanis et vectigalibus et commissis* (D. 39.4) – dove vengono previste le pene contro i contrabbandieri; la merce frodata passa *ipso iure* in proprietà del fisco (Ulp. 8 *disp.* D. 39.4.14: [...] *quod commissum est, statim desinit eius esse qui crimen contraxit dominiumque rei vectigali acquiritur: eapropter commissi persecutio sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit*); il termine si riferirebbe ad una sorta di confisca per il mancato pagamento di imposte; in tema, cfr. R. LEONHARD, voce *Commissum*, in *PWRE*, 4.1, Stuttgart, 1900, 769; U. KLINGENBERG, ‘*Commissum*’, cit., 23 ss. Fondendo le tre anime del segno risultanti dall’analisi filologica, si potrebbe etichettare il patto commissorio come una clausola di decadenza implicante il passaggio della cosa confiscata al debitore. Si legga, anche L.A. WARNKÖNIG, *Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der ‘lex commissoria’ beim Pfandrechte*, in *Arch. civ. Praxis*, 24, 1841, 321 ss.

Tratteggiato l’ordito, la riflessione prosegue con il perfezionamento della conseguenziale attività negoziale. Stabilito il giorno del versamento della parte residua di prezzo (non interessa, nell’economia del discorso, la misura da corrispondere, né se il compratore fosse già stato immesso nel possesso dei beni compravenduti, se ne avesse percepito frutti, il tipo di veste giuridica scelta, eventuali garanzie da prestarsi) l’acquirente, diligentemente, si precostituisce prova del suo comportamento dimostrando di essere stato pronto ad estinguere la sua obbligazione. La sua attività si sostanzia in una offerta formale concretantesi in due momenti, l’uno giuridico e l’altro materiale: l’intimazione e l’esibizione, tant’è che ne era prova l’esistenza di un sacchetto, contrassegnato dai *signatores*³², contenente la *pecunia*. Ma la venditrice non è pronta.

Il giorno seguente, entra in scena il Fisco ed essendo stato convenuto il compratore a nome del fisco, fu vietato di effettuare tale pagamento alla donna, prima che ella non soddisfacesse un suo debito verso il fisco medesimo. Non stupisce la conoscenza di ogni dettaglio della contrattazione da parte del fisco³³, in quanto il suo intervento sembra un ingresso, quasi, atteso.

³² Cfr. E. FORCELLINI, voce *Signator*, in *Totius Latinitatis Lexicon*, II, Londini, 1871, 553.

³³ G. XU, ‘*Fiscus*’, ‘*confiscatio*’, ‘*delatio*’. *Uno studio sul reddito del fiscus dell’impero romano*, in *D@S*, 8, 2009, *Ius Antiquum*, 94 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, ‘*Exsecranda Pernicies*’, *Delatori e Fisco dell’età di Costantino*, Napoli, 1984. Circa la natura giuridica del fisco romano, si vedano, ad esempio, E. LO CASCIO, ‘*Patrimonium, ratio privata, res privata*’, in *Ann. Ist. it. st. stor.*, 3, 1971-1972, 1975, 55 ss.; ID., ‘*Fiscus principis nostris*’ (*Sc. de Cn. Pisone patre, ll. 54-55*): ancora sulla configurazione giuridica del fisco imperiale, in ID., *Il ‘princeps’ e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari, 2000, 97 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, ‘*Bona caduca*’ e *giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo d.C.*, in *Labeo*, 24, 1978, 131 ss., ora in ID., *‘Imperium mixtum’*. *Scritti scelti di diritto romano*, a cura di F. Grelle e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 1 ss., e R. HERRERA BRAVO,

4. *Esiti giuridici.*

Per limitarsi all’essenziale, non soffermandosi sulle ragioni impeditive che hanno determinato il comportamento inadempiente dell’acquirente, il dato rilevante è che il corrispettivo non è stato versato in tempo e, come era stato pattuito in via di contrattazione, la mancata corresponsione rendeva inefficace il negozio. In una parola una *lex commissoria* apposta alla negoziazione ne aveva governato l’efficacia ed, a questo punto, ci si domanda se la *lex commissoria*, con i suoi effetti, poteva essere rivendicata dalla venditrice. Il giurista risponde che il compratore non incorse nella pena del patto, in quanto l’inadempimento non era da ascrivere ad un suo comportamento negligente, quanto ad una eventualità (debito nei confronti del fisco, a quei tempi difficilmente controllabile) non a lui imputabile.

Da questo quadro emergono alcuni dati significativi e forse una dicotomica prassi negoziale contraria ai modelli teorici elaborati dalla giurisprudenza³⁴.

Ripercorriamo, brevemente ed ai soli fini della migliore comprensione del passo in esame, le caratteristiche fondamentali che l’*emptio venditio* sembra avere avuto nell’esperienza giuridica romana classica³⁵ e tardoantica. È fuor di dubbio che l’elemento più importante, a prima vista, sembra essere la consensualità, tant’è che Gaio - nella sua *summa divisio* delle fonti delle obbligazioni – la annovera tra le fattispecie giuridiche che si formano *ex consensu*.

‘Ius fisci’: aspectos históricos sobre la formación de una categoría jurídica, in *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*, II, editor G. Gerez Kraemer, Madrid, 2013, 557 ss.

³⁴ F. GALLO, *Il principio ‘emptio dominium transfertur’ nel diritto pregiustiniano*, Milano, 1960, 44 ss.; S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell’obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell’età imperiale*, Milano, 2007, 243, nt. 91.

³⁵ Cfr., ad esempio, M. TALAMANCA, voce *Vendita*, in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, 303 ss. e 319 ss.

Proprio la genesi ed il perfezionamento della compravendita sulla base del consenso è il fil rouge che lega le prime applicazioni della vendita a contanti (tramite *mancipatio* del periodo antico) e arriva fino alla *emptio venditio* del periodo classico e giustiniano, passando per le doppie tradizioni e per le cosiddette *mancipationes emptiois causa* dei documenti della prassi³⁶.

Il nucleo essenziale costante in ogni forma di queste manifestazioni giuridiche è il consenso e l'accordo necessario al perfezionamento del negozio giuridico o contratto. Si apprezza il mutamento delle modalità di accordo, di consegna, di trasferimento del bene o diritto, le forme e le fattispecie, e le connessioni causali tra il momento dell'accordo obbligatorio e quello della consegna reale della cosa, ma ciò che permane è il consenso o accordo dei privati, massima espressione della loro autonomia. Come noto, la compravendita romana, essendo un contratto ad effetti obbligatori, ha bisogno della *traditio*, per trasferire la proprietà della cosa³⁷. Con il mutamento dei mercati, si assiste³⁸ (e lo dimostrano i documenti originari di Seleucia Pieria³⁹) ad una contrattualità spinta sempre più verso un meccanismo, definito dalla dottrina moderna come consensualistico, grazie al quale si vende e si compra sulla base dell'accordo e la proprietà transita senza bisogno di consegna

³⁶ S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, 365.

³⁷ A differenza di quanto si verificò nell'ambiente ellenistico che rappresenta la vendita come un negozio traslativo in cui il momento centrale è rappresentato dal pagamento del prezzo. Cfr., Gai 3.139: *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptiois et venditionis contractae*. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 583.

³⁸ S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano*, Milano, 2010, 133.

³⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Napoli, 1978, 197 ss.

formale o non formale. La concezione del passaggio devia dalla consegna e vira verso l’accordo⁴⁰.

Nel caso in esame forse potrebbe scorgersi una somiglianza, negli effetti, con la compravendita greca con arra⁴¹ e questo avvicinamento non dovrebbe stupire più di tanto per due ordini di

⁴⁰ F. DE ZULUETA, *The Roman Law of Sale*, Oxford, 1945, 20 ss. Comunque è una riflessione che matura più tardi, rispetto al periodo da noi considerato, in quanto proprio a far data dal periodo di Costantino (E. LEVY, *West roman vulgar law*, 1. *The law of Property*, Philadelphia, 1951, 128 ss.; U. AGNATI, *Costantino abolisce la ‘privata testatio’* (CTh. 2.4.2), in *TSDP*, 5, 2012, 1 ss.), comincia a registrarsi – da un lato – la presenza di contratti di compravendita ad effetti reali immediati, e – dall’altro – si constata che, anche per volere dell’imperatore, si utilizza preferibilmente la forma scritta (C. DUPONT, *La vente dans les constitution de Constantin*, in *RIDA*, 2, 1955, 237 ss.). Un sistema che forse potrebbe essere assomigliato a quello della compravendita greca con arra (P. MEYLAN, *Des arrhes de la Vente dans Plaute*, in *Droits de l’Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Levy-Brühl*, Paris, 1959, 205 ss.; M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 2 ss.). Si veda, ad esempio, un passo di Teofrasto, Περί ὀνής καὶ πράσεως, forse parte dell’*Ἀποσπάσματα*, e riscoperto da Wimmer nel 1866 nel *Florilegium* 44.22 di Giovanni Stobeo, sul punto F. PRINGSHEIM, *The Greek law of Sale*, Weimar, 1950, 134 ss. Ancora Vat. Frag. 35.4; CTh. 3.1.2.1. Sul punto, D. MATTIANGELI, *Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione nei moderni ordinamenti europei*, in *RIDA*, 59, 2012, 339 ss. Il punto di svolta per questo cambiamento sembra databile fra la fine del terzo e l’inizio del quarto secolo, dal momento che prima, almeno fino a Diocleziano (293 d.C., C. 2.3.30), la forma classica era mantenuta e la proprietà delle cose si trasferiva tramite una *traditio* e l’*usucapio* e non sulla base di una semplice convenzione: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (C. 2.3.20, Impp. Diocletianus et Maximianus AA, et CC. Martiali). Sulla costituzione, da ultimo, A. GUZMAN BRITO, *La tradición como modo de adquirir el dominio en el derecho romano, en el común y en el iusnaturalismo y su destino en los derechos patrios de la América española*, in *Rev. chil. Derecho*, 42.1, 2015, online. M. SARGENTI, *Problemi della responsabilità contrattuale*, in *SDHI*, 20, 1954, 127 ss., 246 ss. E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo. Art. 1470*, Milano, 2010, 81.

⁴¹ P. MEYLAN, *Des arrhes*, cit., 205 ss.; M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 2 ss.

motivi, l’uno di ordine oggettivo data la pregressa ellenizzazione della cultura romana dell’impero d’oriente; l’altro di ordine soggettivo, stante la sensibilità del giurista verso l’ambiente provinciale, nonché l’origine del bacino di utenza di Scevola stesso⁴². Comunque nel nostro schema negoziale l’arra viene considerata come anticipo-prezzo.

I primi testi giuridici in cui ci si riferisce all’*arra* risalgono ad età adrianea; in tutti il riferimento è al diritto dei contratti⁴³.

Gaio sembra essere il primo a nominarle⁴⁴ tecnicamente in

⁴² L’influenza greca legittimerebbe la svolta della disciplina romana che passerebbe da un contratto consensuale obbligatorio ad un contratto consensuale da effetti reali (V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 45 ss.). Cfr., ad esempio, Vat. Frag. 35.4: *Id etiam volumus omnibus intimari nostrae clementiae placuisse neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietatis vicinis praesentibus demonstratur: usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur.*

⁴³ Cfr., Scaev. 2 *resp.* D. 18.3.6pr.: [...] *id, quod arrae vel alio nomine datum esset* [...] Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.6: *Is qui vina emit arrae nomine [...] si anulus datus sit arrae nomine*; Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.15: [...] *anulum arrae nomine acceperit*; Gai 10 *ad ed. prov.* D. 18.1.35pr.: *Quod saepe arrae nomine pro emptione datur* [...]; Gai 3.139: *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis non dum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae*; C. 4.54.1 (Imperator Antoninus a. 216 Sabino et Anullino Cons.): *Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arras perderet et dominium ad te pertineret, fides contractus servanda est.*

⁴⁴ Si ritiene che la giurisprudenza abbia dovuto prendere atto della prassi, iniziata soprattutto nelle colonie della *Magna Graecia* da parte dei *peregrini*, di servirsi delle *arrae* negli scambi commerciali.

D. 18.1.35pr. (Gai 10 *ad ed. prov.*): *Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentiùs probari possit convenisse de pretio*⁴⁵.

Secondo il giurista, quello che, con frequenza, viene offerto a titolo di caparra non attiene alla circostanza che senza arra non vi sarebbe un accordo, ma è strumentale affinché possa essere provato in maniera più evidente che ci si è accordati sul prezzo. Egli da conto della diffusione delle *arrae*, ma non manca di osservare come queste non inficino il principio consensualistico che stava alla base della compravendita romana. Nel diritto romano classico, infatti, le *arrae* assurgono al ruolo di patti aggiunti, con funzione probatoria (cfr. Gai 3.139), regolati più dalla prassi che dal diritto⁴⁶.

⁴⁵ Sul passo, ma, in generale, sull’istituto dell’arra e sulla diffusione nel modo romano, cfr., M. MASSEI, *L’arra*, cit., 314 ss., con ricca rassegna del pensiero dottrinale; M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 70 s.; W. SCHUSTER, *Die funktion der ‘arra’ bei Justinian*, in *Labeo*, 5, 1959, 26 ss.; F. GALLO, *Disposizioni di Giustiniano sulla forma delle vendite. Appendice al corso di diritto romano*, Torino, 1964, 19 s.; F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des Römischen Kaufrechts*, Köln-Wien, 1973, 62 ss. Inoltre, G. ROMANO, ‘Conventio’ e ‘Consensus’ (A proposito di *Ulp. 4 ad ed. D. 2.14.1.3*), in *AUPA*, 48, 2004, 239 ss., in particolare 255 nt. 65.

⁴⁶ H. KUPISZEWSKI, *Quelques remarques sur les ‘vocabula antichresis’, ‘arra’, parapherna dans le Digeste*, in *HP*, 18, 1974, 227 (= I. *Scritti Minori*, Napoli, 2000). Inoltre R. FIORI, *La gerarchia come criterio di verità: ‘boni’ e ‘mali’ nel processo romano arcaico*, in AA.VV., *‘Quid est veritas?’*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 169 ss., in particolare 208 ss., con interessante percorso che esprime la vicinanza del termine *arra* ad *arbiter*, e il riconoscimento dell’arra romana come strumento probatorio. Altra dottrina, P. MARTINO, ‘*Arbiter*’, Roma, 1986, 92, nt. 195, per sostenere l’ipotesi dell’*arbiter* come testimone, come riferisce R. FIORI, *La gerarchia*, cit., 207, nt. 210: «Per sostenere questa ipotesi, non c’è alcun bisogno di pensare, con Martino, *Arbiter* cit. (nt. 195) 92, a un’originaria compravendita reale: il contratto romano, in quanto *obligatio contracta*, non può che aver avuto sempre e solo effetti obbligatori; se Gaio

Secondo un’accreditata opinione dottrinarial⁴⁷ la concatenazione degli avvenimenti esposti dal giurista non è di facile interpretazione - alla luce dei principi di diritto romano - in relazione, essenzialmente, all’arra.

In un passo delle *Institutiones* gaiane, precedente la controversia descritta in Gai 3.140⁴⁸ per il caso di affidamento a un terzo della determinazione del corrispettivo della compravendita, il giurista ci informa che il momento genetico della negoziazione è rappresentato dall’accordo sul prezzo⁴⁹, non rilevando né il suo reale pagamento né la dazione di un’arra.

(3.139 e 10 *ad ed. prov.* [D. 18.1.35pr.]) si preoccupa di precisare che l’arra non è necessaria al fine del sorgere del contratto, non è perché “ancora ai suoi tempi doveva sopravvivere memoria di una diversa più antica consuetudine”, ma perché ai suoi tempi le prassi provinciali stavano mettendo in crisi la regola tradizionale romana [...].»

⁴⁷ M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., p. 62 ss.

⁴⁸ In questo scorcio, il giurista antonino riferisce di una controversia giurisprudenziale afferente alla validità (G. NICOSIA, *Nuovi profili istituzionali essenziali di diritto romano*⁸, Catania, 2010, 185) o meno di una compravendita, nell’ipotesi in cui la determinazione del prezzo fosse stata rimessa dai contraenti ad un terzo. Il riferimento di Gaio ad una disputa esistente già dal primo secolo, è indizio della circostanza che essa non è ancora sopita (la smorzerà, autoritativamente, Giustiniano) ai suoi tempi né è stata superata. Non ne rinveniamo, comunque, eco nei *Digesta*; un cenno è in I. 3.23.1: [...] *alioquin si ita inter aliquos convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio sive non*; in C. 4.38.15: *ut res vendita esset, quanti Titius aestimaverit, magna dubitatio exorta est multis antiquae prudentiae cultoribus*; e nella Parafrasi di Teofilo: Theoph., *Par.* 3.23.1, ma non abbiamo notizie più dettagliate al riguardo. Sul punto S.A. CRISTALDI, *Sulla clausola ‘quanti Titius rem aestimaverit’ nella riflessione dei giuristi romani*, in *RIDA*, 58, 2011, 99 s., in particolare 103 s.

⁴⁹ Ci piace ricordare le parole di un Maestro, dolorosamente scomparso, per il quale il prezzo si costituiva «strutturante ai fini della configurazione» della compravendita, G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli, 1978, 58 ss. (= in *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli, 2000, 57). Cfr. S.A.

Gai 3.139: *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit*⁵⁰.

Nel caso riferito da Scevola il prezzo non solo è certo, ma è stato argomento trattato con estrema cura, dal momento che si sono prefissate anche le scansioni della corresponsione.

Il giurista poi si riferisce al pagamento del corrispettivo, *quibus si non paruisset emptor, pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent*, con la conseguenza dell’inefficacia della vendita, qualora non venissero rispettate le rate.

A fronte dell’‘assenza’ della venditrice, non pronta ad accogliere il pagamento (non c’è spiegazione alla *contumacia*), che il compratore si era preoccupato di provare, sembra esserci una situazione di stasi: la venditrice appare non esprimersi, quasi ad accettare, *ex silentio*, l’evidenza.

CRISTALDI, *Sulla clausola*, cit., 99 s., in particolare nt. 1 con ragguglio bibliografico.

⁵⁰Con qualche variante, il dato è in Gai 10 *ad ed. provin.* D.18.1.35pr.: *Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio*; Gai 2 *rer. cott.* D. 19.2.2pr.: [...] *nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit*; Epit. Gai 2.14: *Emptio igitur et venditio contrahitur, cum de pretio inter emptorem et venditorem fuerit definitum, etiamsi pretium non fuerit numeratum, nec pars pretii aut arra data fuerit*. Cfr., inoltre, I. 3.23pr.: *Emptio et venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit* [...]. 1. *Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest*; I. 3.23.3: *Cum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur*; Theoph. Par. 3.23. Cfr., inoltre, Theoph. Par. 3.23.3; 3.24pr.; I. 3.24pr. In dottrina, S.A. CRISTALDI, *Sulla clausola*, cit., 100, nt. 2.

Con l’ingresso nella dinamica di fatto di un nuovo attore, il fisco⁵¹, il compratore non perderà l’anticipo e gli effetti del negozio non si risolveranno, così conservando l’efficacia del negozio. Senza contare che interviene nella sfera privata, quasi da privato, nei rapporti fra privati, entra nel mercato lo influenza in maniera radicale e decisiva, ma non lo sopprime⁵².

In questa fase potrebbe registrarsi il comportamento della venditrice teso a risolvere gli effetti del negozio (dichiarare la sua intenzione di servirsi del patto aggiunto), ed anche se – in apertura – abbiamo rilevato l’assenza di qualsiasi riferimento al passaggio della titolarità dei beni dalla venditrice al compratore, potremmo ipotizzare che l’esercizio della *lex commissoria* garantisca alla venditrice la legittimazione⁵³ al recupero dei beni oggetto della convenzione. Le circostanze di fatto, presentate da Scevola, facilmente potrebbero essere interpretate alla luce della vendita con arra, di origine greca. Nell’ipotesi in cui si fosse confezionato un negozio con arra, all’acquirente, molto probabilmente, sarebbe stato trasferito il possesso della *res*. La mancata stipula del contratto di acquisto, non per colpa dell’acquirente, poteva essere interpretato come non perfezionamento del contratto con arra, e la parte acquirente, permarrebbe nell’immissione del bene come proprietaria e potrebbe essere esercitata una *rei vindicatio* nei confronti dell’altra parte. Seguendo questo tipo di ragionamento è conseguenza naturale la perdita dell’arra per il compratore in virtù

⁵¹ G. HUMBERT, voce *Fiscus*, in C.V. DAREMBERG, E. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, II, 2, Paris, 1896, 1142 ss.; U. COLI, voce *Fisco*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, 381 ss.

⁵² Cfr. E. LO CASCIO, *Mercato libero e “commercio amministrato” in età tardoantica*, in AA.VV., *Mercanti e politica nel mondo antico*, a cura di C. Zaccagnini, Roma, 2003, 308 s.

⁵³ M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 62 ss.

di una manifesta concezione della stessa arra come anticipo-prezzo.

Secondo parte della dottrina⁵⁴ la convenzione, con la quale l'acquirente non si è obbligato a rivendicare l'arra, rappresenterebbe una pattuizione aggiunta ad un accordo contrattuale di acquisto, fondato su una costituzione di Caracalla – dell'anno 216 - accolta in C. 4.54.1⁵⁵, così come emerge anche da C. 4.21.17.2⁵⁶ “*licet non sit specialiter adiectum, quid super isdem arris non procedente contractu fieri oporteat*” e da I. 3.23pr. “*licet nihil super arris expressum est*”⁵⁷ (il tutto in tema di vendite *sine scriptura*). La convenzione, sulla perdita dell'arra da parte dell'acquirente in caso

⁵⁴ F. SENN, “*La dation des arrhes, histoire d'une sureté réelle*” *réelle (de l'arra' et du 'pignus' en droit romain)*, in *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1913, sept.-oct., 610 ss.

⁵⁵ Vale la pena di riportarla: C. 4.54.1 (Imperator Antoninus a. 216 Sabino et Anullino Conss.): *Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, empritrix arras perderet et dominium ad te pertineret, fides contractus servanda est.*

⁵⁶ C. 4.21.17.2: *Illud etiam adicientes, ut et in posterum, si quae arrae super facienda emptione cuiuscumque rei datae sunt sive in scriptis sive sine scriptis, licet non sit specialiter adiectum, quid super isdem arris non procedente contractu fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emptione recedens datis a se arris cadat, repetitione earum deneganda.* * Iist. A. Menae Pp. * <A 528 D. K. Iun. Constantinopoli Dn. Iustiniano A. II Cons.>

⁵⁷ Il passo delle Istituzioni giustiniane appare omologo di Gai 3.139, con la sola differenza di *simulatque* rispetto a *cum*. S. ROMANO, *Nuovi studi sul trasferimento della proprietà e il pagamento del prezzo nella compravendita romana*, Padova, 1937. Nel paragrafo successivo l'imperatore risolve l'annosa disputa della quale abbiamo avuta eco in Gai 3.140. Giustiniano con una costituzione del 530 (C. 4.38.15) risolve la questione riconoscendo la validità della compravendita, nella quale la determinazione del prezzo è demandata ad un terzo, alla condizione che il terzo stesso voglia o possa determinarlo. Cfr., S. ROMEO, *L'appartenenza*, cit., 197 ss., in particolare nt. 117, con bibliografia e reperimento delle opinioni dottrinarie, riferite per esteso.

di inadempienza del prezzo, rappresenterebbe per il compratore un *pactum de non petendo* soggetto a condizioni, qualora il prezzo non fosse pagato il giorno stabilito. Nell’ipotesi riguardante la restituzione del deposito, raddoppiato, da parte del venditore, viene costituito, al contrario, contro quest’ultimo, un *pactum*, se non consegna la cosa nel corso del giorno stabilito. Queste convenzioni sono combinate insieme con il patto di risoluzione della vendita, in caso di non pagamento del prezzo o di non consegna della cosa. Inoltre, si potrebbe condividere l’opinione di chi⁵⁸ sostiene che da questi passaggi non si può dedurre che i giuristi romani del periodo classico avessero contezza che al contratto di compravendita potesse essere apposta una arra penitenziale, così come venne, in séguito, elaborata dalla dottrina del diritto comune, dato che tale concezione rappresenterebbe una eversione contro la natura stessa della *lex commissoria*, ipotesi di clausola di protezione, pattuizione aggiunta, creata per difendere il venditore dalla scorrettezza commerciale del compratore. È dubitabile che la giurisprudenza possa aver legato alla *lex commissoria* la perdita dell’arra come danno per il compratore inadempiente, sino a che ci si trovasse di fronte ad una *lex venditionis* diversa dalla *lex commissoria*. Secondo l’opinione della dottrina⁵⁹, poc’anzi citata, l’intenzione di Scevola – in questo passo – sarebbe quella di inserire il contratto con arra all’interno degli schemi romani, ricostruendolo come una compravendita obbligatoria, accompagnata da una dazione di arra e dalla stipula di una *lex commissoria*, alla quale si aggiunge un’altra *lex venditionis*, che autorizza il venditore a trattenere l’arra, qualora si volesse utilizzare la *lex commissoria*. Questa ricostruzione potrebbe essere avvalorata

⁵⁸ M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 60 ss.

⁵⁹ F. SENN, *La dation*, cit., 610 ss.

dai contenuti di C. 4.49.3⁶⁰ e C.4.54.1 (il cui testo è riferito in precedenza).

Comparando il contenuto del passo da noi analizzato con un’altra opinione del medesimo giurista, conservata dai compilatori in Scaev. 2 *resp.* D. 18.3.6 pr., si può osservare che egli, con la stessa terminologia, si riferisce agli effetti che realizza la *lex commissoria* quando è stata aggiunta ad un contratto di vendita, così mostrando come la *datio arrharum* non sia un elemento essenziale per la perfezione il contratto, dipendendo il suo sorgere dall’autonoma volontà delle parti contraenti.

D. 18.3.6pr. (Scaev. 2 *resp.*): *De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore et id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum*⁶¹.

Dubbi sono stati avanzati sulla genuinità del passo⁶², ma quello che ora occorre mettere in risalto è che Scevola,

⁶⁰ C. 4.49.3. Imperatores Diocletianus, Maximianus: *Ex arrali pacto personalis dumtaxat paciscentibus actio praeparatur.* * Diocl. Et Maxim. Aa. Serapodoro. * <A 290 Pp. IIII Id. Iul. Ipsi III Et III Aa. Conss.>. Sul passo, G. KRÄMER, *Das besitzlose Pfandrecht: Entwicklungen in der römischen Republik und im frühen Prinzipat*, Köln-Weimar-Wein, 2007, 26, nt. 27.

⁶¹ M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 62 ss., il quale ritiene che l’inizio del frammento può essere il prodotto di un arrangiamento dai compilatori di Giustiniano, il quale, come è stato dimostrato dal Wieacker (F. WIEACKER, ‘Lex’, cit., 92), tendeva a sussumere tra gli effetti della *lex commissoria* la perdita dell’arra ed un eventuale anticipo sul prezzo.

⁶² J. GOKEL, ‘*Arrae vel alio nomine*’, un responso di Quinto Cervidio Scevola tra considerazione filologica e dogmatica-sistemica, in AA.VV., *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani*, Atti del Seminario internazionale, Montepulciano 14-17 giugno 2011, a

sollecitato sul patto commissorio, ritenne che qualora fu per colpa del compratore che non si osservò il patto (*si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur*) ed il venditore voglia farne uso (*et ea lege uti venditor velit*), i fondi sarebbero risultati invenduti, spettando al dante causa ciò che fosse stato dato a titolo di caparra o ad altro titolo. Interessante è apparso in dottrina⁶³ il tratto *vel alio nomine*, nel quale il giurista riporta il sostantivo *nomen* «come (altro tipo di) contratto o (di) diritto, ma semplicemente come denominazione. In altri termini, al giurista non interessa il nome, “ma solo la funzione come pars pretii dell’*arr(h)a* stabilita dalle parti”, come scrive Julia Gokel [27]; in questo caso, la rinuncia a maggiore determinatezza tramite il rinvio a qualsiasi altra denominazione presuppone la competenza specifica del giurista ad individuare l’unicità della funzione di quanto voluto dalle parti. Da tutto ciò risulta evidente che si richiede una profonda capacità analitica e sistemica da parte dell’interprete».

Dall’analisi del parere scevoliano, parte della dottrina⁶⁴ ritiene che la prima sezione del frammento riferisca l’esito di una convenzione speciale. In effetti, senza l’intervento del *lex commissoria*, ciò che *arrae vel alio nomine dato esset*, avrebbe dovuto essere restituito all’acquirente. Secondo Talamanca⁶⁵ l’elemento di confusione è rappresentato dalla prima parte del passo, ovvero la stringa “*De lege commissoria interrogatus*”, in quanto, piuttosto che di patto commissorio, il frammento riferisce l’ipotesi di un contratto di compravendita con arra, del tipo greco, con la perdita dell’arra a carico della parte acquirente inadempiente. Carmen Lopez-Rendo

cura di Ch. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci e E. Stolfi, Trento, 2012, 634 ss., in special modo, 657 s.

⁶³ L. PEPPE, *Latino e altre lingue nel tardo antico: qualche considerazione sulle ‘piae causae’*, in ‘*Fundamina*’, *A Journal of Legal History*, 2014, 677 ss., in particolare 683.

⁶⁴ M. MASSEI, *L’arra*, cit., 323.

⁶⁵ M. TALAMANCA, *L’arra*, cit., 64 ss.

Rodriguez⁶⁶ si esprime nel senso di séguito indicato « En dicho texto más que una función del arra distinta de la función confirmatoria, Scaevola se refiere a los efectos en que consiste el pacto de la *Lex Comissoria*⁶⁷, en caso de que el vendedor opte por ejercitar el mismo y como en virtud de una convención especial entre las partes, el arra quedará en poder del vendedor⁶⁸».

5. *Dalla parte del venditore: le sue scelte.*

Interessanti appaiono altri due brani, Pomp. 35 *ad Sab* D. 18.3.2⁶⁹. e Ulp. 30 *ad ed.* 18.3.3, riferiti a Pomponio e ad Ulpiano,

⁶⁶ C. LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, *Autonomía*, cit., 69.

⁶⁷ «*Ibidem* (Talamanca), *op. cit.*, pp. 61 y ss. Estima que en el derecho clásico, la *lex commissoria*, después de ser concebida como una condición suspensiva del contrato de compraventa (que se perfeccionada con la ejecución por parte del comprador), viene configurada como un pacto de resolución de la venta, sujeto a la condición suspensiva del cumplimiento por parte del comprador. Venía estipulado en el interés exclusivo del vendedor, que podía escoger entre la ejecución del contrato y la aplicación de la *lex commissoria*. Donde se hubiera ejecutado la *traditio*, el vendedor, haciendo uso de la *lex commissoria*, no tendría la *rei vindicatio*, para recuperar la cosa transferida, sino la acción personal, no pudiéndose negar el traspaso de la propiedad”. Respecto a la *Lex commissoria* como *lex venditionis*, vid. J.H. Michel, “L’influence de la *lex venditionis* sur les regles su contrat de vente”, *RIDA*, 13, 1966, pp. 336 y ss.».

⁶⁸ «D. 18,3,3 *Ulpianus*, *Libro XXX ad Edictum*: “*nam legem, commissoriam, quae in venditionibus adiicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam invitus.*” Vid. M. TALAMANCA, *L’arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano*, *op. cit.*, pp. 61 y ss. Admite que la pérdida del arra, que algunos pasajes conminan al comprador incumplidor se deba para el derecho clásico, llevar a los efectos de la *lex commissoria*, sin que legitime para sostener que entre estos efectos se encuentre también la restitución al duplo del arra por parte del vendedor incumplidor que es precisa para asimilar los efectos del complejo compraventa-*arra-lex commissoria* a los de las arras penitenciales.».

⁶⁹ Sul ruolo di Pomponio, cfr. D. NÖRR, *Pomponio o “della intelligenza storica dei giuristi romani”*, *Con una “nota di lettura” di Aldo Schiavone. A cura di Michele Antonio*

brani che, sebbene trattino della *lex commissoria* inserita nella compravendita, si reputa⁷⁰ appartenessero, nell’originale stesura (classica), ad una trattazione sulla fiducia⁷¹. Nella sequenza giustiniana, è forse possibile mostrare il canale attraverso cui le riflessioni del giurista adrianeo si riversarono nelle opere dei successivi giuristi⁷².

Pomp. 35 *ad Sab.* D. 18.3.2: *Cum venditor fundi in lege ita caverit*⁷³ : ‘*Si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur*

Fino ed Emanuele Stolfi, in RDR, 2, 2002, 167 ss., in particolare 204 s.; reperibile on line (titolo originale, *Pomponius oder “Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen”*, in ANRW, 2.15, Berlin-New York, 1976, 497 ss.). Di recente, ancora, A. BELLODI ANSALONI, *Linee essenziali di storia della scienza giuridica*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 21 ss., in particolare nt. 25.

⁷⁰ O. LENEL, ‘*Palingenesia Iuris Civilis*’, II, Leipzig, 1889, *Pomponius* coll. 147 e coll. 619.

⁷¹ A. BURDESE, ‘*Lex commissoria*’ e ‘*ius vendendi*’ nella fiducia e nel pegno, Torino, 1949, 11. *Contra*, C. LONGO, ‘*Fiducia cum creditore*’, in *Per il XIV centenario della codificazione giustiniana*, Pavia, 1934, 819, nt. 19, il quale è dell’opinione che l’originale classico si occupava del *pactum vendendi* della fiducia e non anche del patto commissorio; G. SEGRÉ, *Corso di diritto romano. Le garanzie personali e reali delle obbligazioni*, 2. *Le garanzie reali*, Torino, 1935, 84 e 152. Altra dottrina, E. LEVY, *Zu den Rücktrittsvorbehalten des Römischen Kaufs*, in *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig, 1931, 113, denunciava uno stretto collegamento tra due luoghi pomponiani, entrambi escerti dal libro trentacinquesimo del commentario *ad Sabinum* (D. 18.3.2, 35 *ad Sab.*; e D. 13.7.6pr., 35 *ad Sab.*), evidenziando il nesso del *pactum vendendi* alla fiducia. Pure W. ERBE, *Die Fidejuzia in römischen Recht*, Weimar, 1940, 44, indulge nella connessione del passo allo stesso testo relativo al *pactum vendendi*, riferendolo però al pegno.

⁷² Cfr., E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, 1. *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, *passim*.

⁷³ In questi termini sembra potersi interpretare il *cavere* come – tra le *stipulationes pretoriae* – una semplice *promissio*, secondo il ruolo dell’agente. Cfr., C. MOLL DE ALBA LACUVE, *La cláusula resolutoria a la compravenda de béns immobles*, in *Món Juridic.*, 258, 2011, 24 s.

inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuisset,

Ulp. 30 ad ed. D. 18.3.3: *Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.*

Nel brano pomponiano si tratta del caso del venditore di un fondo (immobile agricolo) che ha convenuto che, se nel termine prefissato non venga pagato il corrispettivo, si debba considerare come non avvenuta la compravendita, quando il venditore così voglia, perché tale convenzione è fatta a suo vantaggio. Altrimenti, sarebbe in potestà del compratore, qualora si fosse incendiata la casa (villa), non pagare il prezzo, come se non fosse avvenuto l’acquisto, senza così assumere il rischio del perimento della cosa⁷⁴.

A sua volta Ulpiano sottolinea il ruolo del venditore, trovandosi concorde (*nam*) sulla circostanza che l’esercizio della clausola commissoria, che si appone alle compravendite, dipenda dalla volontà del venditore e non possa essere fatta valere contro la sua volontà.

Prima facie, si può notare che l’osservazione è supportata dall’evidente analogia⁷⁵ degli effetti prodotti dai due patti, idonei a

⁷⁴ A. MANZO, *Il rischio contrattuale in diritto romano in particolare il ‘periculum’ nelle ‘obligationes consensu contractae’*, in *Rivista della scuola superiore dell’economia e delle finanze*, 3, 2005, 7 ss. Per altro verso, C. COGROSSI, *Il vino nel ‘Corpus iuris’ e nei glossatori*, in *La civiltà del vino. Fonti, temi e produzioni vitivinicole dal Medioevo al Novecento. Atti del Convegno, Monticelli Brusati, Antica Fratta, 5-6 ottobre 2001, Centro culturale artistico di Franciacorta e del Sebino*, Brescia, 2003, 499 ss.

⁷⁵ O. VON GRADENWITZ, *Conjecturen IV. Emptio ob nummos und ‘lex commissoria’*, in *Grünbuts Zeitschrift*, 18, 1890, 351, sulla base dell’espressione *emit ob sestertios* del documento pompeiano, ha riconosciuto in entrambe le *leges commissoriae* un

risolvere l’uno, il negozio di compravendita e l’altro, l’obbligazione del fiduciario.

Il passo di Pomponio, in particolare, suggerisce suggestioni che potrebbero indurre a considerare la *lex commissoria fiduciaria* come una clausola introdotta per limitare non solo la responsabilità del creditore, risolvendo l’obbligazione restitutoria assunta col *pactum fidei* ma, soprattutto, il suo arbitrio rispetto all’esperibilità cumulativa del *ius retinendi* e dell’*actio crediti*.

6. Conclusioni

La regolamentazione della *lex commissoria* – locuzione, in via etimologica, riferita ad un patto di (o sulla) responsabilità di una delle parti – è rinvenibile, come indica l’esame appena compiuto, in un settore d’applicazione molteplice⁷⁶: ne constatiamo

diritto al regresso, per effetto del mancato pagamento del prezzo o del debito, della proprietà già acquisita rispettivamente dal compratore e dal fiduciario. A. BURDESE, ‘Lex’, cit., 12, nt. 5, tuttavia sottolinea l’impossibilità di questo parallelismo poiché in riferimento alla fiducia, l’obbligo di restituire sussiste già per effetto del *pactum fidei*. Di parere conforme, J.C. NABER, ‘*Observationum de iure Romano*’. ‘*De lege commissoria Mnemosyne*’, 32, 1904, 82 e A. MANIGK, voce *Fiducia*, in *PWRE*, 6.2, Stuttgart, 1909, 2299. In senso favorevole, invece, B. BIONDI, ‘*Indicia bonae fidei*’, in *AUPA*, 7, 1920, 166, nt. 2. In particolare, F. SENN, *La dation des arrhes en droit romain*, in *RHDFE*, 37, 1913, 610, ha fondato l’analogia tra i due patti sull’impossibilità di recuperare, trascorso il termine per l’adempimento, nella vendita, l’*arrha*, e nella fiducia, la *res* trasferita in garanzia. Sul punto, v. anche F. WIEACKER, ‘Lex’, cit., 6, nt. 6.

⁷⁶ M. BRAUKMANN, ‘*Pignus*’. *Das Pfandrecht unter dem Einfluß der vorklassischen und klassischen Tradition der römischen Rechtswissenschaft*, Göttingen, 2008, 118; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1987, 386 e 462; W. FLUME, *Die Aufhebungsabrede beim Kauf – ‘lex commissoria’, ‘in diem addictio’ und sogenanntes ‘pactum displicentiae’ – und die Bedingung nach Lehre des römischen Klassiker*, in

l'utilizzazione nell'istituto dell'*emptio-venditio* e del *pignus*, in segno di presenza di un sostrato comune.

Infatti, nella compravendita consensuale, il ruolo ricoperto da una tale pattuizione è quello di *accidentalia negotii*, incidente sull'esito del contratto, condizionato all'avvenuto pagamento del prezzo; in altri termini, viene assunta quale *lex venditionis*, allorquando l'efficacia, o la risoluzione degli effetti (a seconda dello sviluppo giurisprudenziale e della declinazione della volontà), del contratto consensuale (di compravendita) veniva fatta dipendere dall'avvenuto pagamento del prezzo⁷⁷; nell'ambito della garanzia pignorizia, invece, si atteggia ad esprimere una funzione

Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag, München, 1976, 309 ss. (ora in *Rechtsakt und Rechtsverhältnis*, Pödeborn-München-Wien-Zürich, 1990, 147 ss.); A. BISCARDI, *La 'lex commissoria' nel sistema delle garanzie reali*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 2, Milano, 1962, 575 ss.; J.A.C. THOMAS, *Tenancy by Purchaser*, in *Lira*, 10, 1959, 103 ss.

⁷⁷ In origine tale clausola veniva impiegata principalmente in funzione sospensiva (se il prezzo veniva pagato il contratto di compravendita cominciava ad avere effetto). A partire dal secondo secolo d.C. questa clausola condizionale comincia ad essere impiegata invece anche in funzione risolutiva (se il compratore non pagava il prezzo il contratto cessava di avere effetto).

satisfattoria reale⁷⁸, propria della disciplina (pignorativia)⁷⁹ che, in origine, era configurata nello schema negoziale della fiducia⁸⁰ (*cum creditore*)⁸¹.

⁷⁸ A. BISCARDI, *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano*, Milano, 1976, 4 ss.; circa *ius distrabendi*, non si può prescindere dalla lettura del contributo di A. BURDESE, ‘Lex’, cit., *passim*. *Ex multis*, in tema, anche S. DIETMAR, *Forderung und Pfand - Die Anfänge der Akzessorietät beim römischen Pfandrecht*, in AA.VV., *Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, a cura di J.D. Harke, Berlin, 2010, 141 ss.; ID., *Zu Ursprung und Entwicklung des römischen Pfandrechts*, in ZSS, 123, 2006, 40 ss.; ID., *Die Konvaleszenz von Pfandrechten im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1987; C. GIACHI, L’*interdictum de migrando*’ e l’origine della tutela del pegno, in *Studi in onore di Remo Martini*, 2, Milano, 2009, 267 ss.; M. BRAUKMANN, ‘Pignus’, cit., 386 ss.; G. KRÄMER, *Das besitzlose Pfandrecht. Entwicklungen in der römischen Republik und im frühen Prinzipat*, Köln, 2007; O. SACCHI, ‘Lex commissoria’ e divieto del patto commissorio. *Autonomia negoziale o tutela del contraente più debole?*, in *Ius Antiquum*, 19, 2007; J.A. BUENO DELGADO, ‘Pignus Gordianus’, Madrid, 2004; T. LAMBERT MEARS, *The Institutes of Gaius and Justinian. The Twelve Tables, and the CXVIIIth and CXXVIIth Novels, with Introduction and Translation*, London, 2004; P. FREZZA, *I formulari catoniani e le forme della protezione del creditore pignorativo*, Roma, 2000; ID., *Le garanzie delle obbligazioni*, 2. *Le garanzie reali*, in *IURA*, 15, 1964; A. WACKE, *Die Konvaleszenz von Pfandrecht nach römischem Recht*, in ZSS, 115, 1998, 438 ss.; ID., *Ein Verfügungsverbot des römischen Verpfänders?*, in *Iura*, 24, 1973, 184 ss.; P. WEIMAR, *Zum Eigentumsübergang beim Pfandverkauf im klassischen römischen Recht*, in *Mélanges Felix Wubbe, offerts par ses collègues et ses amis à l’occasion de son soixante-dixième anniversaire*, Zürich, 1993, 551 ss.; H. ANKUM, J.-H. MICHEL, *La XLVe Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l’histoire des droits de l’antiquité (Miskolc, 16-20 septembre 1991)*, in *RIDA*, 39, 1992, 415 ss.; ID., *Alla ricerca della ‘repromissio’ e della ‘satisfatio secundum mancipium’*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana*, 4, Perugia, 1981, 743 ss.; C. KRAMPE, *Die Rückabwicklung des Pfandverkaufs: D. 20, 6, 10 ‘Paulus libro tertio Quaestionum’*, in *TR*, 59, 1991, 32 ss.; B. NOORDRAVEN, *Die ‘fiducia’ im römischen Recht*, in *Index*, 18, 1990, 249 ss.; ID., *Pomp., D, 13, 7, 6, pr.: un caso di ‘pignus’*, in *BIDR*, 83, 1980, 249 ss.; U. RATTI, *Sull’accessorietà del pegno e sul ‘ius vendendi’ del creditore pignorativo*, Napoli, 1985; ID., *Sul “ius vendendi” del creditore pignorativo*, in *Studi Urbinati*, 1, 1927, 3 ss..

In relazione alla forma più antica di proprietà fiduciaria, potremmo ipotizzare la realizzazione di un negozio che, con terminologia moderna, definiremmo indiretto⁸².

⁷⁹ P. APHATY, *Iul. D. 13.7.29. Verpfändung durch einen Nicht Eigentümer*, in *Iura*, 35, 1984, 1 ss.; A. BURDESE, voce *Pegno (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 32, 1982, 663 ss.; M. KASER, *Studien zum römischen Pfandrecht*, Neapel, 1982; ID., *Besitzpfand und “besitzloses” Pfand*, in *SDHI*, 45, 1979, 38 ss.; ora anche in ID., *Studien zum römischen Pfandrecht*, III, Napoli, 1976; ID., *Studien zum römischen Pfandrecht*, II. *Actio pignericia und actio fiduciae*, in *TR*, 47, 1979, 209 ss.; ID., *Studien zum römischen Pfandrecht*, I, in *TR*, 44, 1976, 233 ss.; ID., *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971; ID., *Zum römischen Fremdbesitz*, in *ZSS*, 64, 1944, 389 ss.; U. MANTHE, *Die ‘libri ex Cassio’ des ‘Iavolenus Priscus’*, Berlin, 1982; C. LONGO, ‘*Fiducia cum creditore*’, in *Studi per il XIV Centenario della Codificazione giustiniana*, Pavia, 1934, 793 ss.; F. LA ROSA, *Ricerche sul “pignus”*, Catania, 1977; K. VISKY, *Appunti sul pegno gordiano*, in *RIDA*, 24, 1977, 439 ss.; W. KUNKEL, *Hypothesen zur Geschichte des römischen Pfandrechts*, in *ZSS*, 90, 1973, 150 ss.; U. WESEL, *Zur dinglichen der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, in *ZSS*, 85, 1968, 94 ss.; A. MANIGK, voce *Pignus*, in *PWRE*, 20.1, 1941, 1239 ss.; ID., *Pfandrechtlche Untersuchungen*, I, Breslau, 1904; V. SILVA, *Precario con possesso e precario con detenzione*, in *SDHI*, 6, 1940, 233 ss.; V. DE VILLA, *L’ ‘ius distrabendi’ nella fiducia e nel pegno: note esegetiche*, in *Studi Sassaresi*, 15, 1938, 48 ss.; G. SEGRÉ, *Corso di diritto romano. Le garanzie personali e reali delle obbligazioni*, II. *Le garanzie reali*, Torino, 1934-35; G. LA PIRA, *La struttura classica del ‘pignus’*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, II, Padova, 1932, 3 ss.; R. DE RUGGIERO, *Il divieto d’alienazione del pegno nel diritto greco e romano. Contributo Papirologico*, in *Studi economico-giuridici Università di Cagliari*, 2, Roma, 1910; ora ristampa anastatica dell’estratto, con nota di lettura di M. TALAMANCA, Napoli, 1980; F. MESSINA VITRANO, *Per la storia del ‘ius distrabendi’ nel pegno*, Palermo, 1910; H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Recht*, II, Leipzig, 1860; J.J. BACHOFEN, *Das römische Pfandrecht*, Basel, 1847.

⁸⁰ P. LAMBRINI, *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati, A - Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 66, 2015, 35 ss., con dibattito dottrinale precedente; EAD., *Le cause del negozio fiduciario*, in *AA.VV., Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. Piro, 4, Lecce, 2016, 211 ss.

⁸¹ M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 195 e 251.

⁸² O. SACCHI, ‘*Lex*’, cit., § 1.

Gaio, nelle *Institutiones*, riferisce⁸³ che il fiduciante – sia nella formula *cum creditore*⁸⁴ sia in quella parallela *cum amico* – alienava

⁸³ Gai 2.60: *Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quotius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa usus capio competit.* Cfr., R. DE LA FUENTE, *Algunas consideraciones sobre el reconocimiento y sanción jurídica de los Fideicomisos*, in *Revista General de Derecho romano*, 16, 2011, 1 ss. Gaio allude all’antico istituto della fiducia, utilizzando – come sostantivo – il termine che qui è declinato all’ablativo (*contrahere fiducia*). Istituto usato anticamente e poi affiancato alla costituzione volontaria del pegno. Cfr., G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto privato romano*, 3, *Istituzioni Santarcangelo di Romagna* 2012, 96 s. Inoltre, S. BARTOLI, *Trust, art. 2645 ter cc. e contratto di fiducia di cui alla decaduta norma del disegno di legge comunitaria 2010*, in AA.VV., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. Barba e D. Zanchi, Torino, 2012, 48 ss.

⁸⁴ Si potrebbe ipotizzare che – addirittura prima dell’introduzione della *fiducia cum creditore* – sulla scia dell’antico *nexum* (cfr. L. MITTEIS, *Über das ‘nexum’*, in *ZSS*, 22, 1901, 97 ss.; M. TALAMANCA, *Le Dodici Tavole e i negozi obbligatori*, in AA.VV., *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia, 2005, 366 s.; A. MANZO, *Dall’esecuzione personale all’esecuzione reale. La rivolta di Publio Rutilio Rufo*, in AA.VV., *ΦΙΛΛΑ. Scritti per Gennaro Franciosi*, a cura di F.M. D’Ippolito, 3, Napoli, 2007, 1626 ss.; L. PEPPE, *Studi sull’esecuzione personale. Debiti e debitori nei primi due secoli della Repubblica*, Milano, 1981, 261 ss.) la prima forma di garanzia reale si sia costituita semplicemente mancipando una *res* al creditore. Inoltre si legga, A. BISCARDI, *La dottrina romana dell’‘obligatio rei’*, Milano, 1991, 31 s., il quale è dell’opinione che nell’ipotesi del *nexum* l’assoggettamento del debitore trovava legittimazione in un negozio privato, utilizzato per ottenere “l’autogaranzia” del soggetto passivo.

(mediante *mancipatio* od *in iure cessio*⁸⁵, non mediante *traditio*⁸⁶) una *res mancipi* per uno scopo determinato (*quo tutius nostrae res apud eum essent*⁸⁷, sintagma riscontrabile nella sezione dedicata proprio alla *fiducia*), con l’intesa che, una volta raggiunto tale scopo, il fiduciario sarebbe stato tenuto a ritrasferire la medesima cosa (*competit usus receptio*⁸⁸, è la locuzione che utilizza il giurista antoniniano).

Non ponendo mente alla questione della presenza nelle fonti letterarie (commentari catoniani⁸⁹ e Cicerone⁹⁰) della clausola

⁸⁵ L’alienazione, nella *fiducia*, poteva essere realizzata solo con negozi nei quali il formalismo fosse sufficiente a garantire la volontarietà dell’atto. *Mancipatio* ed *in iure cessio* erano in grado – in quanto formali – di far passare la proprietà, senza bisogno di una espressa causa giustificativa del trasferimento; in tale senso, questi, e non la *traditio*, potevano apprezzare la funzione fiduciaria, nonostante la circostanza che la titolarità del fiduciario potesse essere funzionalizzata e limitata. Cfr. P. LAMBRINI, *Le cause*, cit., 212.

⁸⁶ A tal fine si riporta l’opinione espressa da S. ROMEO, ‘*Fiducia auctionibus vendunda’ nelle Tabelle Pompeiane. Procedure e modalità di redazione delle testationes nelle avctiones puteolane del 61 d.C.*, in *Polis*, 2006, 219, secondo la quale: «da non utilizzabilità della *traditio* per la realizzazione della fattispecie della *fiducia cum creditore* deriva non già dalla sua causalità, ma dalla sua non formalità».

⁸⁷ P. BIVASCHI, *Un esempio del metodo pedagogico isidoriano: Etym. 5.25.17*, in *Ravenna capitale. Uno sguardo ad occidente. Romani e Goti, Isidoro di Siviglia*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 287, nt. 34. Inoltre, V. CARRO, [...] ‘*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*’: una riflessione sul fenomeno fiduciario nel mondo romano e moderno, in AA.VV., *Riflessioni sulla negozialità profili storico-comparativi*, a cura di A. Palma, Napoli, 2013, 35, in particolare nota 31. In precedenza, già O. SACCHI, ‘*Lex*’, cit., § 1.

⁸⁸ Cfr., V. CARRO, [...] ‘*ut inter bonos*’, cit., 34 s.

⁸⁹ Cato *de agri c.* 146.2: *Dies argento: ex K(al.) Nov() mensum X; oleae legendae faciendae, quae locata est, et si emptor locarit, Idibus solvito Recte haec dari fierique satisque dato arbitrato domini: donicum solutum erit aut ita satis erit, quae in fundo inata erunt, pigneri sunt; ne quid eorum de fundo deportato, si quid deportaverit, domini esto.*

⁹⁰ Cic. *pro Flacc.* 21.51: *Venio ad Lysaniam eiusdem civitatis, peculiarem tuum, Deciane, teste; quem tu cum ephebum Temni cognosces, quia tum te nudus delectarat, semper nudum esse voluisti. Abduxisti Temno Appollonidem; pecuniam adulescentulo grandi fenore, fiducia*

commissoria, va rilevato che la frequenza dei riferimenti giurisprudenziali si ritrova in opere ad argomento contrattualistico.

Potremmo utilizzare lo stesso parametro anche per i *Fragmenta Vaticana* dei *responsa ex liber 3* di Papiniano

Vat. Frag. 9: *Creditor a debitore pignus recte emit, sive in exordio contractus ita convenit sive postea; nec incerti pretii venditio videbitur, si convenerit, ut pecunia fenoris non soluta creditor iure empti dominium retineat, cum sortis et usurarum quantitas ad diem solvendae pecuniae praestitutam certa sit, tratto dalla rubrica ex empto et vendito.*

Inoltre, il titolo che contempla nel *Codex Theodosianus* la norma di Costantino che vietò la legge commissoria nei contratti di pegno (*de commissoria rescindendo*), segue il titolo 3.1 *de contrahenda emptione*. Infine, la commissione dei redattori del Digesto ha dedicato alla legge commissoria otto frammenti compresi nel diciottesimo libro (*de contrahenda emptione*), al terzo paragrafo (*de lege commissoria*), ed essi (D. 18.3.1-8)⁹¹, pur riferendo di una clausola

tamen accepta, occupavisti. Hanc fidei commissam tibi dicitis; tenes hodie ac possides. Eum tu testem spe recuperandi fundi paterni venire ad testimonium dicendum coegisti; qui quoniam testimonium nondum dixit, quidnam sit dicturus expecto. Novi genus hominum, novi consuetudinem, novi libidem. Itaque, etsi teneo quid sit dicere paratus, nihil tamen contra disputabo priusquam dixerit. Totum enim convertet atque alia finget. Quam ob rem et ille servet quod paravit, et ego me ad id quod adtulerit integrum conservabo. Cic. ad fam. 13.56.1 s.: praeterea Philocles Alabandensis hypothecas Cluvio dedit. eae commissae sunt. velim cures ut aut de hypothecis decedat easque procuratoribus Cluvi tradat aut pecuniam solvat; praeterea Heracleotae et Bargyl<i>etae, qui item debent, aut pecuniam solvant aut fructibus suis satis faciant. Caunii praeterea debent, sed aiunt se depositam pecuniam habuisse. id velim cognoscas et, si intellexeris eos neque ex edicto neque ex decreto depositam habuisse, des operam ut usurae Cluvio instituto tuo conserventur.

⁹¹ Ulp. 8 *ad Sab.* D. 18.3.1; Pomp. 35 *ad Sab.* D. 18.3.2; Ulp. 30 *ad ed.* D. 18.3.3; Ulp. 32 *ad ed.* D. 18.3.4; Ner. 5 *membr.* D. 18.3.5; Scaev. 2 *resp.* D. 18.3.6; Herm. 2 *iur. epit.* D. 18.3.7; Scaev. 7 *dig.* D. 18.3.8.

accessoria all’*emptio-venditio*⁹², sembrano recare il ricordo di un’ipotesi atipica di *obligatio rei*⁹³.

In apertura della rubrica viene denunciato l’effetto della clausola ed il pensiero di Ulpiano rappresenta il paradigma della vicenda evolutiva del patto segnalando la presenza, in giurisprudenza, di un dibattito intorno all’efficacia della clausola ed il giurista di Tiro sembra volere porre fine alle dispute, privilegiando l’orientamento della maggioranza (*magis est*), al quale, probabilmente, si omologa⁹⁴.

⁹² I Compilatori hanno progettato, dal punto di vista teorico, tre capitoli (D. 18.1; 18.2 e D. 19.12) mentre sei titoli (D. 18.2-7) rappresentano lo specchio della pratica contrattuale. Cfr., É. JAKAB, *Sale and Community from the Roman World*, in AA.VV., *Sale and Community. Documents from the Ancient World Individuals’ Autonomy and State Interference in the Ancient World. Proceedings of a Colloquium supported by the University of Szeged. Budapest 5-8.10.2012*, a cura di É Jakab, Trieste 2015, 213 ss., in particolare 214, nntt. 2-3.

⁹³ Questo dato, a parere di parte della dottrina (A. BISCARDI, *La ‘lex’*, cit., 575 ss. e O. SACCHI, *‘Lex’*, cit., 101 ss.), sarebbe sufficiente ad avvicinare l’istituto commissorio negli ambiti della compravendita e del pegno. In omaggio ad un tale ragionamento, possiamo presupporre che se la *lex commissoria* lambisce due settori giuridici differenti, la diversità di disciplina sarà rappresentata dopo i Severi, e con riguardo, particolarmente, al (solo) profilo disciplinatorio. Ripercorrendo - a ritroso - invece, l’evoluzione della struttura giuridica, numerosi indizi ci spingerebbero a considerare una matrice unitaria di tali fattispecie o, meglio, la specificazione l’una dell’altra. Conferma di una simile prospettiva la si potrebbe trovare nella circostanza che la clausola commissoria inserita in un negozio di vendita si trasforma in un’alienazione in funzione di garanzia semplicemente modificando il destinatario (dal venditore prima, al compratore poi) della protasi del periodo ipotetico sull’avveramento della condizione «*si ad diem pecunia soluta sit*».

⁹⁴ Il ‘*magis est*’ è indicativo della soluzione che Ulpiano preferisce, come si legge in N. BELLOCCI, *La tutela dell’ordine pubblico in Ulpiano ex Senatuconsulto Silianiano*, in *D@S*, 3, maggio 2004 – Lavori in corso – Didattica. Più precisa appare l’individuazione del comportamento di Ulpiano da parte del FIORENTINI (*Diritto romano e ambiente. Corso di diritto romano*, reperibile on line) secondo il

Ulp. 28 ad Sab. D. 18.3.1: *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur*⁹⁵.

L’esperto, le cui convinzioni appaiono maturate alla luce di risalenti travagli interpretativi⁹⁶, consegna ai successori una

quale (82): « la locuzione usata da Ulpiano, *magis est*, fa pensare che la soluzione sia il frutto di una preferenza manifestata da Ulpiano, o da un certo numero di giuristi ai quali egli manifestava il suo consenso, nel contesto di una discussione nella quale non tutti i giuristi dovevano essere d’accordo. ».

⁹⁵ A questo proposito, riportiamo il parere di C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Las transacciones comerciales a través de leasing en las fuentes jurídicas romanas*, in RIDA, 48, 2001, 197, nt. 51: «Así fue en el derecho clásico D. 18, 3, 1 (Ulpianus libro vigesimo octavo ad Sabinum).- *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio, quam sub condicione contrahi videatur*, y así lo describe SANTA CRUZ TEIJEIRO, J., *Manual elemental de instituciones de Derecho Romano* (Madrid 1946) p. 394. Es más, a decir de SOHM, R., *Instituciones de Derecho privado romano*, trad. de W. Roces (México 1975) p. 127, las condiciones resolutorias no hallan buena acogida en los actos de disposición, principalmente de enajenación, dado que una propiedad temporalmente limitada representa para el Derecho Romano una contradicción -aunque Paulo en D. 41, 4, 2, 4 y 5, posibilita que los derechos reales puedan estar resolutoriamente condicionados-, es más, esta idea de una propiedad no limitada temporalmente favorece que las partes entiendan el periodo hasta que se cumple o no la condición como un arrendamiento. En sentido similar: PANERO, R., *Derecho Romano* (Valencia 2000) p. 571, que recuerda a Ulpiano -D. 18, 3, 1-, jurista que en relación al *pactum de lege commissoria* afirma que es más cierto que la compraventa se resuelve bajo condición -*magis est ut sub condicione resolvit emptio*- que parezca que se contrae bajo condición -*quam sub condicione contrahi videatur*- ».

⁹⁶ I giustinianeî si avvicinano al problema con due modalità, di cui la prima, frutto della riflessione sabiniana, inquadra l’agire negoziale, cui venga apposta la *lex commissoria*, come *emptio condicionalis*, ossia come espressione consueta di condizione contrattuale. Di *condicio* in senso stretto si parla in Paul. 54 ad ed. D. 41.4.2.2: *Si sub condizione emptio facta sit, pendente condizione emptor non usu capit, idemque est et si putet condicionem existisse, quae nondum existit*; 3: (...) *Sabinus si sic emptia sit, ut, nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, non usucapturum*

nisi persoluta pecunia. Il giurista cita il parere di Masurio Sabino, per il quale la compravendita, sottoposta a condizione, diveniva efficace ed esecutiva a fronte del realizzarsi dell’evento dedotto in condizione. Cfr., pure D. 18.3.4.2, nel quale Papiniano afferma: *statim atque commissa lex est*. Altro luogo di prova è il *VIR* che offre una pluralità di testimonianze con riferimenti del tipo *stipulatio committitur, cautio committitur, poena committitur*. La seconda, risalente forse a Nerazio Prisco, proculiano, risolve la compravendita condizionata come *emptio pura*, anche se assoggettata ad una clausola accessoria risolutiva. In giurisprudenza, cfr., Nerat. 5 *membra*. D. 18.3.5: *Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intellegendum est, ut emptor interim eos sibi suo quoque iure perciperet: sed si fundus revenisset, Aristo existimabat venditori de his iudicium in emptorem dandum esse, quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem sefellisset*; Ulp. 32 *ad ed.* D.18.3.4.1: *Sed quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, cum pretium quod numeravit perdidit: igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit*. In questo caso il verificarsi dell’evento dedotto in condizione, cioè il mancato pagamento del prezzo di vendita, acquistava direttamente carattere sanzionatorio perché la vendita si risolveva come se non fosse stata mai fatta. Tenendo conto del tenore del frammento ulpiano posto dalla Commissione Compilatoria in apertura della rubrica 18.3 *de lege commissoria*, sembrerebbe potersi dire che si preferì l’orientamento proculiano, tanto che, ed a maggior ragione, Ulpiano potrà dire in D. 18.3.1: *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur*. Cfr., B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano, 1972, 496; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 251 s. La scelta fra le due posizioni non era di poco momento, in quanto aveva riverberi sulla disciplina da applicarsi alle parti. Nell’ipotesi di sospensione dell’efficacia, l’acquirente, se entrava in possesso della cosa, non poteva avvantaggiarsi del regime del tempo (*tempus ad usucapionem*), non percepiva i frutti, e non sopportava i rischi. All’opposto, sotto condizione risolutiva, cominciava ad usucapire *pro emptore*, faceva suoi i frutti, ed era tenuto a pagare il prezzo, nell’ipotesi di perimento della *res* prima che egli stesso o il venditore (negli altri casi) recedessero dal contratto, in omaggio alla regola *periculum rei venditae*. Neanche il riscontro pratico delle fattispecie ci aiuta a capire l’orientamento giurisprudenziale prevalente. La giurisprudenza classica supererà l’empasse, ovviamente non senza oscillazioni (D. 19.5.12; 18.5.6; 18.3.5: *sed [...] Aristo existimabat*) e suffragata da decisioni imperiali (D. 18.3.4.pr.: *ut rescriptis imperatoris Antonimi et*

soluzione limpida: qualora la vendita del fondo sarà stata regolata con una *lex commissoria*, essa si riterrà risolta sotto condizione più che contratta sotto condizione, non facendo ricorso, caso per caso, ad una indagine sulla volontà delle parti⁹⁷.

Già la scelta dell’oggetto del negozio, un fondo agricolo⁹⁸, guida la riflessione verso una particolare sezione degli affari, data la specificità del regime delle garanzie del credito agrario. La circostanza che il sistema dei pegni si sia precisato e potenziato tra l’ultimo secolo della repubblica ed il primo del principato, parallelamente all’ulteriore sviluppo degli affitti agrari, impone ancora un ripensamento sulle sue applicazioni in questo ambito⁹⁹.

divi severi declaratur; 18.2.16: *imperator Severus rescripsit [...] et credo sensisse principem de empti venditi actione*; Vat. Fragm. 14: *placuit*), basandosi sul nucleo essenziale del *iudicium bonae fidei, empti e venditi*, le discipline delle rispettive *actiones*. Nell’ipotesi, allora, di clausole negoziali a favore del venditore (nel nostro caso, *lex commissoria*), egli era legittimato ad esperire un’*actio venditi* per ottenere la restituzione della cosa venduta, dei frutti eventualmente prodotti e per l’eventuale risarcimento di danni subiti. Sul punto, M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 477 ss.; 482 s.; G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*, Torino, 1997², 334; A. MOHINO MANRIQUE, *Pactos en el contrato de compraventa en interés del venditor*, Madrid, 2006, *passim*. Se alla compravendita fosse stato apposto un *pactum displicentiae*, volizione aggiunta nell’interesse dell’acquirente, questi, restituita la cosa, poteva azionare, *ex empto*, il suo diritto all’ottenimento della ripetizione del prezzo eventualmente pagato, ed il risarcimento danni in concorso – qualora ne ricorressero i presupposti – con l’*actio redhibitoria* dell’editto edilizio. Inoltre e sempre, si poteva esperire una *exceptio doli bonae fidei iudiciis inest*.

⁹⁷ Quest’ultima soluzione, stante il sospetto di alterazioni di D. 18.2.2pr. (cfr. *Index Int.* 319), potrebbe essere considerata se non un glossema, una posizione dell’epoca giustiniana. Cfr., O. SACCHI, ‘Lex’, cit., § 2.

⁹⁸ Una costante va rilevata: la maggior parte degli oggetti delle negoziazioni sono immobili rustici.

⁹⁹ Cfr., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Meccanismi legali e mercato mediterraneo nel sistema imperiale romano*, Lezione tenuta presso l’Associazione di Studi Tardoantichi, Napoli, 18 maggio 2010, reperibile on line.

ABSTRACT

D. 18.3.6 considera un caso di compravendita, con arra, con l’aggiunta di una *lex commissoria*. Nonostante il mancato pagamento, in questa ipotesi, Scevola non prevede l’esercizio della clausola aggiunta, per giusta causa.

D. 18.3.6 considers a case of sale, with arra, with the addition of a *commissoria lex*. Despite the failure to pay, in this case, Scevola acknowledges the effectiveness of the selling, showing sensitivity to modern commercial criteria.

CARMEN PENNACCHIO

Ricercatore confermato

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

Email: pennacch@unina.it

