

MONICA DE SIMONE

“Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat”.

Per una lettura di Varro, *De ling. lat.*, 6.74.

1. Significato della definizione di *vas*: “*Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat*” in Varro, *De ling. lat.*, 6.74. 1.1. Connessione della definizione con il tenore della parte successiva della testimonianza. 2. Significato dell’espressione “*promittere pro altero*”. 2.1. “*Promittere pro altero*” in Fest., v. *Reus* (L. 336); 2.1.1. “*Promittere pro altero*” in Fest.-Paul., v. *Adpromissor* (L. 14). 2.2. Conclusioni: Varrone descrive il *vas* impiegando la definizione del c.d. garante del *vadimonium*. 3. Analisi della parte centrale: significato dell’espressione “*pro se alium dare*”. 4. Analisi della parte finale. Riferimento all’impiego del *vas* nella *venditio publica praedia* ed alla prassi che ne determinò il *venir meno*. 5. Proposta di interpretazione dell’intera testimonianza. Ragione dell’equiparazione dell’antico *vas* al più moderno garante del *vadimonium*. 5.1. Cenni a Liv. 3.13.6-10. 5.2. Cenni a Plaut., *Rudens* 778-779. 6. Conclusioni.

1. Il presente lavoro ha ad oggetto l’analisi della definizione di *vas*, “*Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat*”, che si trova nel paragrafo 74 del sesto libro del *De lingua latina* di Varrone.¹ Ne riportiamo il testo:

Varro, *De lingua latina*, 6.74:² *Sponsor et praes et vas neque idem, neque res a quibus hi, sed e re simile. Itaque praes qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet; a quo et cum respondet, dicit «praes».* *Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat.* *Consuetudo erat, cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret; a quo caveri postea lege coeptum est*

¹ Sull’attendibilità delle testimonianze di Varrone in campo giuridico le posizioni in dottrina sono differenti. Si leggano, in proposito: A. CENDERELLI, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, Milano 1973; ID., *Interesse delle opere di Varrone come fonte di notizie per lo studio storico del diritto romano*, in *Atti del Congresso internazionale di Studi Varroniani II*, Rieti 1976, 321 ss.; ID., *Varrone giureconsulto? Riflessioni sulla figura del giureconsulto romano*, in *Seminario romanistico Gardesano (19-21 maggio 1976)*, Milano 1976, 33 ss.; A. ORMANNI, v. *Varrone Marco Terenzio*, in *NNDI*, XX 1975, 553 ss.; L. LABRUNA, *Varrone giureconsulto?*, in *Admnicula*, Napoli 1995; U. BARTOCCI, *Spondebatur pecunia aut filia. Funzione ed efficacia arcaica del dicere spondeo*, Roma 2000, 18 ntt. 31 e 32.

² Riportiamo il testo nell’edizione di G. GOETZ e F. SCHOELL, *M. Terenti Varronis De Lingua Latina quae supersunt*, Lipsiae in aedibus B.G. Teubneri MCMX, editio stereotypa, Amsterdam 1964.

*ab his, qui praedia venderent, vadem ne darent; ab eo ascribi coeptum in lege mancipiorum "vadem ne poscerent nec dabitur".*³

Il passo è inserito in un più ampio contesto nel quale Varrone distingue tra *agere, dicere e facere*⁴ e, nell'ambito della trattazione relativa al *dicere*,⁵ nella parte dedicata a quei verbi che indicano, ciascuno con

³ Sul testo si vedano, in particolare: K. LACHMANN, Varro de lingua latina *über pecus und über spondere*, in *Rheinisches Museum für Philologie VI*, Bonn 1839, ed in *Kleinere Schriften zur classischen Philologie II*, Berlin 1876, dai quali citiamo, 177 ss.; P. E. HUSCHKE, *Über das Recht des Nexum und das alte römische Schuldrecht: eine rechtshistorische Untersuchung*, Leipzig 1846, 196 ss.; M. VOIGT, *Über das vadimonium*, in *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, VIII 1881, 308 ss.; R. JACQUEMIER, *Le vadimonium. Essai sur la garantie de comparution judiciaire en droit romain. Thèse pour le doctorat*, Paris 1900, 92 ss.; E. ECK, *Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums nach römischem und gemeinem deutschen Recht*, Halle 1874, 11; A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht. I. Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, Erlangen 1876, 113 s.; L. MITTEIS, *Über die Herkunft der Stipulation. Eine Hypothese, in Festschrift für E. I. Bekker*, Weimar 1907, 116 nt. 1; C. FADDA, *Le garanzie delle obbligazioni. Lezioni di diritto romano*, Napoli 1897, 22; A. FLINIAUX, *Le vadimonium. Thèse pour le doctorat*, Paris 1908, 20 ss.; G. CICOGNA, *Il vindex ed il vadimonium*, Padova 1911, 146 ss.; L. DEBRAY, *Le vadimonium sous les actions de la loi*, in *NRH*, XXXIV 1910, 534 ss.; S. SCHLOSSMANN, Praes, vas, vindex, in *ZSS*, XXVI 1905, 303 ss.; PH. MEYLAN, *La "satisfatio secundum mancipium"*, in *RHD*, XXVI 1948, 2 ss.; J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autrui en droit romain*, Nancy 1957, 25 ss.; F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*, Milano 1936, 59; F. DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali e il concetto di obligatio*, in *SDHI*, VI 1940, da cui citiamo, 143 ss. ed in *Diritto Economia e Società nel mondo romano I*, Napoli 1995; G. LEPOINTE - R. MONIER, *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris 1954, 49; V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano II*, Napoli 1954, 331 nt. 2; M. SARGENTI, *La "satisfatio secundum mancipium" e la "stipulatio habere licere" nel quadro della garanzia per evizione nella compravendita romana*, in *BIDR*, LXV 1962, 159; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, Milano 1969, 312 s.; E. RIGANTI, *Varrone, De lingua latina. Libro VI. Testo critico, traduzione e commento*, Bologna 1978, 169 s.; C. A. CANNATA, "Quando in iure te conspicio", in *Diritto e processo nell'esperienza romana. Atti del seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di G. Provera*, Napoli 1994, 193 nt. 6; P. CERAMI, *Breviter su Iul. D. 1.3.32 (Riflessioni sul trionio lex, mos, consuetudo)*, in *Nozione Formazione e Interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo I*, Napoli 1997, 128; S. RANDAZZO, *Leges mancipii. Contributo allo studio dei limiti di rilevanza dell'accordo negli atti formali di alienazione*, Milano 1998, 92 s.; B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor nella legis actio sacramento in rem*, in *LABEO*, XLI 1995, ed in *Scritti giuridici III*, Torino 2006, dai quali citiamo, 456 ss.

⁴ Dopo una breve premessa (§§. 6.41-42), sono dedicati all'*agere* i §§. 6.43-50, al *dicere* i §§. 6.51-76, al *facere* i §§. 6.77-66.

⁵ §. 6.51: *narrare*; §. 6.51-55: *fari*; §.6.56-57: *loqui*; §. 6. 58-59: *pronuntiare*; §. 6.60: *nominare, nuncupare*; §.61: *dicere, dicare, iudicare, indicare* ; §.62: *docere, discerere*;

un proprio specifico significato, attività connesse alla pronuncia di parole. Tra questi verbi è indicato anche *spondere* che deriva, secondo l'erudito, da *sponde*.⁶

I paragrafi relativi allo *spondere*,⁷ notissimi agli studiosi per

§.63: *putari*; §.64-65: *disserere, conserere, adserere*; §. 6.66: *legere*; §.6.67: *murmurari*; §.6.68: *quiritare, iubilare*; §.6.69-74: *spondere*; §. 6.75: *canere*; §. 6.76: *orare*.

⁶ La derivazione è, per comune ammissione dei filologi, falsa. Si veda, a proposito, per tutti, F. PASTORI, *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna 1994, 76 ss., con bibl. precedente. È noto che una derivazione di *sponsio* da *sponde* ed una sua connessione con la *voluntas* si trova anche in Verrio, riportato da Festo:

Fest., v. *Spondere* (L. 440): *Spondere Verrius putat dictum quod "sponde sua", id est voluntate, promittatur: deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod i interpositis rebus divinis σπονδίας faciant.*

Fest., v. *Bene sponsis, bene volueris* (L. 476): *in precatione augurali Messalla augur ait significare sponderis, volueris.*

Fest.-Paul., v. *Spondere* (L. 441): *Spondere putatur dictum, quod sponde sua, id est voluntate, promittatur.*

⁷ Varro, *De lingua latina*, 6.69-73: *spondere est dicere spondeo, a sponde: nam id valet et a voluntate. itaque Lucilius scribit de Cret<a>ea, cum ad se cubitum venerit sua voluntate, sponde ipsam suapte adductam, ut tunicam et cetera[e] reiceret. eandem voluntatem Terentius significat, cum ait satius esse 'sua sponde recte facere quam alieno metu'. ab eadem sponde, a qua dictum spondere, declinatum spondit et respondet et desponsor et sponsa, item sic alia. spondet enim qui dicit a sua sponde spondeo; † spondit est sponsor; qui <i>dem faciat obligatur sponsu[s], consponsus. hoc N<a>evius significat cum ait 'consponsi'. 70. spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellabatur et pecunia et quae desponsa erat sponsa; quae pecunia inter se contra sponsu rogata erat, dicta sponsio; cui desponsa quo erat, sponsus; quo die sponsum erat, sponsalis. 71. qui sponponderat filiam, despondisse dicebant, quod de sponde eius, id est de voluntate, exierat: non enim, si volebat, dabat, quod sponsu erat alligatus: nam ut in com<o>ediis vides dici: 'sponde<n> tuam [a]gnatam filio uxorem meo?' quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur. sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam, quod suae sponstis statuerat finem. 72. a qua sponde †dicere cum spondere quoque dixerunt, cum a<d> sponde<m> responderent, id est ad voluntatem rogator[i]s. itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet, ut non spondet ille statim qui dixit spondeo, si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. itaque <e> is qui dicit in tragedia: <meministin[e] te despondere mihi [a]gnatam tuam?' quod sine sponde sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu. 73. etiam spes a sponde potest esse declinata, quod tum sperat, cum quod volt fieri putat: nam quod non volt si putat, metuit, non sperat. itaque hi[c] quoque qui dicunt in Astraba Plauti[ne]: 'sequere adseque, Polybadisce, meam spem cupio consequi. - sequor bercle quidem, nam libenter mea<m> sperata<m> consequor', quod sine sponde dicunt, vere neque ille sperat qui dicit adolescens neque illa quae sperata est.*

Su questo tratto si vedano, per tutti, con bibliografia precedente, R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1994, *passim*; ID., *Per la storia del fidanzamento arcaico*, in SDHI, LVIII 1992, 262 ss.; B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano. VIII. Verbis obligatio e sponsalia in Varrone*, in AUPA, XLII 1992, ed in *Scritti Giuridici III*, Torino 2006, dai quali citiamo, 170 ss.; U. BARTOCCI, *Spondebatur pecunia aut filia, passim*.

l'importanza che rivestono per la ricostruzione della storia della *sponsio* e, con essa, secondo le comuni vedute, delle prime linee di sviluppo della *obligatio*,⁸ contengono dei passaggi che, in più tratti, inclinano il discorso dal piano dell'azione, quella dello *spondere*,

Spondere est dicere spondeo, a sponte,

esempio specifico del *dicere*, al piano del soggetto che compie l'azione, lo *sponsor*:

*spondet enim qui dicit a sua sponte spondeo; ꝑspondit est sponsor.*⁹

Proprio questo riferimento alla figura dello *sponsor* induce Varrone ad introdurre una riflessione dedicata al confronto tra *sponsor*, *praes* e *vas*.¹⁰ Rileggiamo il testo:

*Sponsor et praes et vas neque idem, neque res a quibus hi, sed e re simile.*¹¹

⁸ Una ricostruzione dell'origine dell'*obligatio* diversa dalla comune dottrina propone, da ultimo, R. SANTORO, *Per la storia dell'obligatio. Il iudicatum facere oportere nella prospettiva dell'esecuzione personale*, in IAH, I 2009, ed in *Scritti Minori II*, Torino 2009, dai quali citiamo, 638 ss.

⁹ Sulle diverse proposte di modifica dell'errore del copista si veda, da ultimo, U. BARTOCCI, *Spondebatur pecunia aut filia*, 28 ntt. 8-9-10.

¹⁰ Forse pretesto per il confronto deve essere stata piuttosto la figura dello *sponsor* garante, questo sì vero termine di riferimento per *vas* e *praes*. Così J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 26 nt. 24. Un cenno a questa figura era stato fatto nel precedente paragrafo 69, immediatamente dopo la definizione di *sponsor*, definendo la figura del *consponsus*:

qui <i>dem faciat obligatur sponsu[s], consponsus.

Su questo testo si veda anche *infra*, nt. 56.

Cfr., anche, Cic., *Ad fam.*, 6.18.3: *De tuo negotio, quod sponsor es pro Pompeo, si Galba consponsor tuus, redierit (...).*

Fest.-Paul., v. *consponsos* (L. 36): *antiqui dicebant fide mutua conligatos.*

Su quest'ultimo testo si veda, H. KUPISZEWSKI, *Das Verlöbniß im altrömischen Recht*, in ZSS, LXXVII 1960, 131 ss.

¹¹ Il confronto tra *sponsor*, *praes* e *vas* che è testimoniato nel passo del *De Lingua latina* è conforme ad una tendenza ad accostare queste figure che si riscontra in diverse fonti letterarie. Alcune testimonianze accostano la figura del *vas* e del *praes*:

Liv., *Periochae* XLVIII: ... *cum praetori praedes vades dedissent ...*

Q. Curtius Rufus, *Historiae Alexandri Magni*, 9.2.25: *Nec tamen illi turbae confido: vestras manus intueor, vestram virtutem rerum, quas gesturus sum, v a d e m p r a e d e m q u e h a b e o .*

D. M. Ausonius, *Edyllia. Technopaegnon, Per interrogationem et responsionem*, v. 1- 2:

Non possono essere esclusi errori nella tradizione del testo. Nella parte “*neque idem, neque res a quibus hi*” ci si aspetterebbe, per esempio, almeno un <eadem> dopo *res a quibus*.¹² Nell’espressione “*e re simile*” il neutro *simile* dovrebbe essere corretto in *simili*.¹³

Pur nei limiti formali che abbiamo rilevato, l’intera frase esprime, tuttavia, chiaramente l’idea che le tre figure hanno origine in esperienze se non identiche, simili.

Anche la definizione di *praes* non è immune da rilievi formali:

Quis subit in poenam capitali iudicio? Vas.

Quid si lis fuerit nummaria, quis dabitur? Praes.

Altre del *vas* e dello *sponsor*:

Fest.-Paul., v. *Vadem* (L. 519): *sponsorem significat datum in re capitali.*

Fest.-Paul., v. *Iustum vadem* (L. 100): *iustum vadem, idoneum sponsorem* (cfr. *infra*, nel testo, p. 192 s.).

Pomponius Porphyrio, *Commentum in Horati Sermones*, Libro I, poema I, lemma 11:

Ille datis vadibus qui rure extractus in urbem est.

Qui vadimonium promittere sub satisfactione et in urbem venire coactus est. Vades autem sponsores dici notum est, quod, qui eos dederit, vadere ei, id est discedere interim liceat.

V’è ne è, infine, una, poco conosciuta e di difficile interpretazione, nella quale, come nella testimonianza varroniana, vengono avvicinate tutte e tre le figure. Si tratta di

C. T. Svetonius, *Prata, Differentiae verborum*,

Vadem ac sponsorem et praedem] vas qui ipsum se aut aliud quodlibet pro alio tradit, sponsor qui alium sponione sua suscipit, praes qui pro se alium praesens praesenti dicit id est dat (C. L. ROTH, C. Svetonii Tranquilli quae supersunt omnia, Lipsiae 1858, 320).

Deve essere anche ricordata:

M. C. Fronto, *ad Marcum Caes.* III, 17 (...) *Me vade, me praede, me sponsore celeriter te in cacumine eloquentiae sistam; dii facient, dii favebunt.*

¹² L’osservazione è di B. ALBANESE, *Sull’intervento dell’auctor*, 457 nt. 30.

¹³ L’edizione di G. Goetz e F. Schoell, che utilizziamo, non riporta, nell’apparato critico, alcuna segnalazione in proposito. P. FLOBERT, *Varron de langue latine. Livre VI*, Paris 1985 (ed. Les Belles Lettres), 35, mantiene nel testo *simile* e riporta, nell’apparato critico, la diverse correzioni proposte, tra le quali quella di Scioppio, un erudito della fine del ’500, in *simili*. Così anche C. O. MÜLLER, M. Terenti Varronis de Lingua Latina librorum quae supersunt, Lipsiae 1833, 102. Nelle edizioni più recenti riportano nel testo la correzione *simili*: G. KENT, *Varro on the latin language*, London-Cambridge 1958 (ed. Loeb), 240 e A. TRAGLIA, *Opere di Marco Terenzio Varrone*, Torino 1974 (ed. UTET), 222. Sul valore di *similis* in Varrone si veda:

Varro, *De ling. lat.*, 8.23: *Cum utrumque nonnunquam accidat, et ut in voluntaria declinatione animadvertatur natura et in naturali voluntas, quae, cuiusmodi sint, aperientur infra; quod utraque declinatione alia fiunt similia, alia dissimilia, de eo Graeci Latinique libros fecerunt multos, partim cum alii putarent in loquendo ea verba sequi oportere, quae ab similibus similiter essent declinata, quas appellarunt ἀνομολογία, alii cum id neglegendum putarent ac potius sequendam <dis>similitudinem, quae in consuetudine est, quam vocarunt ἀ<v>ομολία, cum, ut ego arbitror, utrumque sit nobis sequendum, quod <in> declinatione voluntaria sit anomalia, in naturali magis analogia.*

Itaque pr<a>es qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet; a quo et cum respondet, dicit "pr<a>es".

La frase "*Itaque praes qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet*" sembra essere stata troncata. Ad essa parrebbe essere stato unito il tratto "*a quo et cum respondet, dicit praes*", nel quale l'espressione "*a quo et cum respondet*" dà l'impressione di essere frutto di una sintesi eccessiva.

L'intera definizione è, in ogni caso, assolutamente analoga al noto lemma:

Fest.-Paul., v. *Praes* (L. 249): *Praes est is qui populo se obligat interrogatusque a magistratu si praes sit, ille respondet: praes.*

La definizione di *vas*, invece, non trova riscontro in nessun'altra testimonianza.

Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat.

I numerosi Studiosi che in passato si sono occupati del paragrafo 74,¹⁴ non le hanno dedicato un'analisi approfondita, distolti, probabilmente, dalla difficoltà che presenta, come vedremo, la parte successiva del testo.

Quanti ne hanno fatto oggetto di più attenta indagine l'hanno interpretata in ragione del significato attribuito al pronome *alter* utilizzato nel sintagma *promittere pro altero*.

Chi lo ha inteso utilizzato con valore di sostantivo, indicante un qualsiasi soggetto,¹⁵ lo ha riferito al convenuto ed ha riconosciuto alla definizione un valore generale, traducendola in questo modo: "È chiamato *vas* chi prometteva la ricomparsa in giudizio di un soggetto".¹⁶

Chi lo ha inteso utilizzato con valore di pronome indefinito indicante un soggetto terzo, ha letto nella definizione, in prospettiva più ristretta, la descrizione di un impiego specifico del *vas*, quale

¹⁴ Gli studi sono citati *supra* alla nt. 3.

¹⁵ Sicuramente testimoniato anche in campo giuridico. Si vedano i riferimenti citati nel *Thes. ling. lat.*, v. I col. 1737 n. 2 ed in *VIR*, I, 395 ss.

¹⁶ Così, ad esempio, L. DEBRAY, *Le vadimonium*, 528 ss.

garante della comparizione in giudizio (*vadimonium promittere*) in favore (*pro*) di un soggetto, che in quanto, appunto, indicato con il pronome *alter*, doveva essere diverso dal convenuto. Il *vas* di cui parla Varrone avrebbe così assicurato non la ricomparizione in giudizio del convenuto, bensì la comparizione del *mancipio dans*, il quale, in qualità di *auctor mancipationis*, sarebbe intervenuto nell'azione di rivendica intentata contro il *mancipio accipiens*.¹⁷

Entrambe le letture, per quanto formalmente corrispondenti alla struttura sintattica del testo, lasciano nella sostanza irrisolti alcuni dubbi sulla loro plausibilità.

Cominciamo dalla seconda. Un primo dubbio attiene alla ragione per la quale Varrone non avesse definito la figura del *vas* nel suo impiego generale, quale garante della ricomparizione in giudizio del convenuto, discostandosi, per altro, da quanto aveva fatto appena prima, indicando il *praes* come soggetto che *in publicum interrogatus respondet e dicit "praes"*. Una definizione di carattere generale, dunque, non limitata ad uno specifico impiego di quest'altro tipo di garante.

Altre perplessità, ancora più gravi, attengono alla rappresentazione della vicenda processuale che il testo, secondo la lettura discussa, presuppone.

L'uso dell'imperfetto *promittebat* impone di riferire tale vicenda ad un periodo storico se non risalente, certo precedente all'epoca varroniana, anche in ragione del confronto, che risulta stridente, con l'impiego del presente nella definizione di *praes (in publicum ut praestet; a quo et cum respondet, dicit "praes")*.¹⁸ Si deve, dunque, immaginare una *legis actio sacramenti in rem*. In essa uno dei due contendenti avrebbe chiesto la sospensione dell'udienza *in iure* a seguito della c.d. *laudatio auctoris*,¹⁹ per far intervenire, quale *auctor*, il soggetto che gli aveva *mancipato* la *res*. Essendo stato destinatario di una

¹⁷ Così, ad esempio, A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 21 s.; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I. Le legis actiones*, Roma 1962, 268 nt. 86; M. KASER - K. HACKL, *Das römischen Zivilprozessrecht*, München 1996, 69 e 99 nt. 62; B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 456 ss.

¹⁸ Notavano l'uso dei due differenti tempi, tra gli altri: S. SCHLOSSMANN, *Praes, vas, vindex*, 303 nt. 3 e A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 5 nt. 1; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I.*, 267 nt. 83; B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 457.

¹⁹ Cfr., Gell., *Noct. Att.*, 2.16.15-16: '*Laudare* significat prisca lingua nominare appellareque. Sic in actionibus civilibus auctor laudari dicitur, quod est nominatus.

Su questo testo si veda, per tutti, B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 361 ss.

in ius vocatio, il *mancipio dans* avrebbe dato al *mancipio accipiens* un *vas* che avrebbe garantito la sua comparizione nel processo.

Dunque, la lettura in esame presuppone la convenibilità con *in ius vocatio* del *mancipio dans* e la possibilità di una *vadis datio* ad essa conseguente.

Ora, la convenibilità con *in ius vocatio* del *mancipio dans* non è affatto certa. Essa non ha riscontro nelle fonti ma è congetturata dalla dottrina proprio sulla base di questo testo varroniano e, in prospettiva sostanziale, in ragione della considerazione della *auctoritas* quale elemento naturale della *mancipatio* che ne costituiva il fondamento.²⁰

Ma i dubbi sulla originaria configurazione dell'*auctoritas* e sulla natura dell'*actio auctoritatis*, tutt'ora irrisolti ed oggetto di incessanti studi in dottrina,²¹ suggeriscono prudenza nel considerare proprio il passo varroniano prova della convenibilità con *in ius vocatio* del *mancipio dans*. Altrettanto incerta è, d'altra parte, la possibilità, nel sistema delle *legis actiones*, che ad una *in ius vocatio* potesse conseguire una *vadis datio*. La dottrina è infatti divisa sull'utilizzabilità del *vas* al posto del *vindex*,²² figura

²⁰ Così, ad esempio, B. ALBANESE, *Sull'intervento dell' auctor*, 455 e letteratura citata alla nt. 25. Contrario alla convenibilità con *in ius vocatio* del *mancipio dans* è C. A. CANNATA, "Quando in iure te conspicio", 189 ss., il quale rifiuta il riferimento della definizione varroniana all'*auctor mancipationis* e costruisce come oneri il dovere del *mancipio dans* di presentarsi nel processo di evizione ed il dovere del *mancipio accipiens* di informarlo tempestivamente (*denuntiatio*: D. 21.2.53.1).

²¹ Sul problema della natura giuridica della *auctoritas* e dell'*actio auctoritatis*, si vedano, almeno, oltre ai già citati C. A. CANNATA, "Quando in iure te conspicio" e B. ALBANESE, *Sull'intervento dell' auctor*, M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*,² Köln-Graz 1956, 122 ss.; F. DE VISSCHER, *Le rôle de l' auctoritas dans la mancipatio*, in RHD 1933, 603 ss. ed in *Nouvelles Études de droit romain public et privé*, Milano 1949, 141 ss.; ID., «Auctoritas» et «mancipium» in SDHI, XXII 1956, 87 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita* II, 310 ss.; P. FUENTESCA, 'Mancipium-Mancipatio-Dominium', in LABEO, IV 1958, 142; ID., *Trasferimento della proprietà e 'auctoritas'*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile 1990*, a cura di L. Vacca, Milano 1991, 73 ss.; M. KASER, *Typisierter dolus im altrömischen Recht*, in BIDR, LXV 1962, 96 s.; M. SARGENTI, *Per una revisione della nozione della auctoritas come effetto della mancipatio*, in *Studi Betti IV*, Milano 1962, 17 ss.; H. ANKUM, *L' actio auctoritatis appartenant à l'acheteur mancipio accipiens a-t-elle existée?*, in *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti III Convegno internazionale (Perugia-Trevi-Gualdo Tadino, 28 settembre – 1 ottobre 1977)*, Perugia 1979, 3 ss.

²² Cfr. la rubrica D. 2.6 "in ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent", che, in origine, doveva essere così formulata: "in ius vocati ut eant aut vindicem dent" e G. 4.46: (...) *Ceterae quoque formulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum*

testimoniata nelle fonti con la funzione di garantire la comparizione del *vocatus in ius*.²³

È possibile, dunque, che la lettura fin qui discussa, per quanto, come dicevamo, formalmente corrispondente alla struttura sintattica del testo, non corrisponda al significato che l'espressione *vadimonium promittere pro altero* assume nel testo varroniano.

L'altra lettura proposta in passato, che ha riferito la definizione al *vas* come soggetto che promette la ricomparizione in giudizio del convenuto, ha, a nostro parere, il pregio di averne evidenziato la portata generale ma ha anch'essa il limite di non aver colto in essa il significato tecnico dell'espressione "*vadimonium promittere pro altero*",

conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque v i n d i c e m dederit; item contra eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur; et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur.

La letteratura, in tema, è vastissima: P. MARIA, *Le vindex dans la legis actio per manus iniectionem et dans l'in ius vocatio: thèse pour le doctorat*, Paris 1895; É. CUQ, v. vindex, in DAREMBERGER-SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* V, 899 ss.; G. CICOGLIA, *Il vindex ed il vadimonium*, 8 ss.; N. CORODEANU, *Sur la fonction du vindex: étude de droit romain*, Bucarest 1919; S. SCHLOSSMANN, *Der "vindex" bei der "in ius vocatio"*, in ZSS, XXIV 1923, 279 ss.; ID., *Praes, vas, vindex*, 285 ss.; O. LENEL, *Der "vindex" bei der "in ius vocatio"*, in ZSS XXV 1924, 247 ss.; ID., *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig 1927, 65 ss.; L. ARU, *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano*, Roma 1934, 39 s. e 61 ss.; F. LEIFER, *Zum römischen vindex Problem*, in ZSS, L 1936, 5 ss.; F. DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali*, 151 ss.; G. BROGGINI, *Vindex und Iudex, Zum Ursprung des römischen Zivilprozesses*, in ZSS, LXXVI 1959, ed in *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano 1966, 128 ss.; E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*², Milano 1955, 129 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris 1960, 166 ss.; F. LA ROSA, *Il vindex nella in ius vocatio e il garante del vadimonium*, in *Studi in onore di Emilio Betti III*, Milano 1962, 299 ss.; M. KASER - K. HACKL, *Das römischen Zivilprozessrecht*², 49 s. e 98 ss.; G. PUGLIESE, *Les voies de recours sanctionnant l'"in ius vocatio"*, in RIDA, III 1949, 261 ss.; ID., *Il processo civile romano*. II.1, 379 ss.; A. FERNANDEZ BARREIRO, *El Vindex en la in ius vocatio*, in AHDE, XLI 1971, 809 ss.; A. PAGLIARO, *Testo ed esegesi delle XII Tavole I.4*, in *Atti del secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di storia del diritto. La critica del testo*, Firenze 1971, 567 ss.; G. WESENER, v. vindex, in PWRE, suppl. XIV 1974, 885 ss.; G.I. LUZZATTO, v. vindex, in NNDI, XX 1975, 828 ss.; G. P. SOLINAS, *Spunti processuali nell'opera letteraria di Catone il Censore*, in *Studi Liebman I*, Milano 1979, 460 s.; T. GIMENEZ-CANDELA, *Notas en torno al vadimonium*, in SDHI, XLVIII 1982; G. NICOSIA, *Il processo romano privato II. La regolamentazione decemvirale*, Catania 1984, 53 ss.; ID., *Vindex e manus iniectione nelle XII Tavole*, in *Silloge. Scritti 1956-1996 II*, Catania 1998, 473 ss.; A. GOMEZ-IGLESIAS CASAL, *Las sanciones pretorias en la fase inicial del proceso*, in *Rev. de Estudios Hist.-Jur.*, XIII 1989-90, 17 ss.; ID., *Citación y Comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela 1984.

²³ Sulle diverse tesi, in dottrina, sulla originaria funzione del *vindex* nella *in ius vocatio*, si leggano, per tutti, la sintesi in F. LA ROSA, *Il vindex nella in ius vocatio*, 299 ss. e, da ultimo, in A. TRISCIUOGGIO, *Sul vindex della in ius vocatio in età decemvirale. In margine a XII Tab. I.4.*, in *Scritti in onore di G. Nicosia VIII*, Milano 2007, 294 ss.

prospettandone un'interpretazione che non corrisponde al valore che aveva inteso attribuirle Varrone.

Noi crediamo che nell'espressione "promittere pro altero" il pronome *alter* assuma un valore diverso da quello di sostantivo, attribuitogli dagli studiosi di questo filone dottrinario.

Riserviamo alle pagine che seguono il compito di dimostrarlo.²⁴ Anticipiamo, invece, subito la nostra interpretazione della definizione.

In essa Varrone aveva inteso adottare un'espressione utile ad indicare la funzione di una figura diversa del *vas*, più recente e che trovava impiego specifico in una delle ipotesi di applicazione del più moderno istituto del *vadimonium*, il c.d. *vadimonium cum satisfactione*.²⁵ Si trattava del c.d. garante del *vadimonium*,²⁶ un soggetto che assicurava la ricomparsa in giudizio del convenuto, aggiungendo la propria *promissio* (*adpromissio*) a quella prestata (*vadimonium*) dallo stesso convenuto.²⁷

²⁴ *Infra*, p. 180 ss.

²⁵ Si legga il noto:

G. 4.185: *Fiunt autem vadimonia quibusdam ex causis pura, id est sine satisfactione, quibusdam cum satisfactione, quibusdam iureiurando, quibusdam recuperatoribus suppositis, id est ut qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnentur; eaque singula diligenter praetoris edicto significantur.*

Sul testo: A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 48 ss.; G. CICOGLIA, *Il vindex ed il vadimonium*, 36 ss. e 59 ss.; I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sull'origine e la natura delle obbligazioni romane*, Milano 1934, 271 ss.; L. BOVE, *Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1979, 25; M. LEMOSSE, *Vadimonium recuperatoribus suppositis*, in RHD, LXXI 1993, 39 ss.

²⁶ Sulla figura del garante del *vadimonium* si legga, per tutti, F. LA ROSA, *Il vindex nella in ius vocatio*, 299 ss.

Testimonianza del garante del *vadimonium* nel processo criminale è in:

D. 48.3.2pr. (Pap. 1 *de adulteriis*) *Si servus capitali crimine postuletur, lege publicorum cavetur, ut sistendum vel a domino vel ab extero satisfato promittatur: quod si non defendatur, in vincula publica coici iubetur, ut ex vinculis causam dicat.*

Sul testo si vedano: M. KASER, *Zur Kriminalgerichtsbarkeit gegen Sklaven*, in SDHI, VI 1940, 366 s. e A. SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano*, Bari 1996, 341 ss.

²⁷ Se non interpretiamo male è possibile rintracciare alcuni cenni alla possibilità di riferire il testo varroniano alla figura del garante del *vadimonium* in: S. SCHLOSSMANN, *Praes, vas, vindex*, 303 nt. 3: "Wenn man 'p r o m i t t e b a t' in diesem Texte richtig ist und Varro nicht vielmehr 'p r o m i t t i t' geschrieben hat, was man erwarten sollte, da doch Vadimoniumsbürgen selbst noch zu Gaius' Zeit in gewissen Fällen verlangt werden konnten (Gaius IV 185), so wurde man daraus vielleicht folgern können, daß in alter Zeit der Verklagte selbst das vadimonium nicht zu versprechen hatte, sondern nur der vas, während er später nur eine Geldsumme für den Fall des Ausbleibens des Verklagten zu versprechen brauchte." Qualche anno dopo A. FLINIAUX, *Le vadimonium*,

Il *vas* era, dunque, definito utilizzando come modello la figura del garante del *vadimonium*. L'intera frase va, dunque, così tradotta: "È chiamato *vas* l'*adpromissor* che garantiva la ricomparsa in giudizio del convenuto".

Questa idea dell'analogia tra la figura del *vas* e la figura del garante del *vadimonium* non era nuova nel periodo in cui Varrone scriveva. Essa era presupposta, secondo Pomponio Porfirione, in una espressione utilizzata dal poeta Orazio in un tratto della satira "A Mecenate. La misura delle cose", quasi contemporanea al *De lingua latina* di Varrone.²⁸ Ecco come Porfirione, tra il II ed il III sec. d.C., commentava il tratto in questione:

Pomponius Porphyrio, *Commentum in Horati Sermones*, Libro I, poema I, lemma 11:²⁹

Ille datis vadibus qui rure extractus in urbem est.

*Qui vadimonium promittere sub satisfatione et in urbem venire coactus est. Vades autem sponsores dici notum est, quod, qui eos dederit, vadere ei, id est discedere interim liceat.*³⁰

5 nt. 1 ipotizzava: "On peut se demander si ce n'est pas intentionnellement que Varron a écrit *promittebat*, voulant ainsi marquer la différence qui séparait les anciens *vades* des *sponsores* qui, à son époque, garantissaient la promesse faite par le défendeur lui-même de recomparaître dans un certain délai devant le magistrat." L'intuizione rimase, tuttavia, isolata e non influenzò affatto l'interpretazione che l'Autore diede, più avanti nel testo (21 ss.), dell'intero passo Varroniano (*infra* nt. 80). G. CICOGLIA, *Il vindex ed il vadimonium*, 146 ss., aveva sostenuto la portata generale della definizione ed in maniera certo non limpida aveva scritto "il vocabolo (*vas*) non designa essenzialmente il mallevadore. Però nell'uso (si veggia Varrone medesimo: *vas appellatus* etc.) indica più specificamente il mallevadore".

²⁸ La satira oraziana deve datarsi tra il 38 a.C., anno in cui il poeta conobbe Mecenate, al quale essa è dedicata, e il 35 a.C., anno di pubblicazione del Libro I delle Satire. Il *De lingua latina* di Varrone, com'è noto, fu completato dopo il 45 a.C. e pubblicato prima della morte di Cicerone, avvenuta nel dicembre del 43 a.C. Si legga, ad esempio, C. MARCHESI, *Storia della letteratura latina* I, Milano 1984, 471.

²⁹ Riportiamo il testo nell'edizione di A. HOLDER, *Pomponii Porphyrii commentum in Horatium Flaccum*, Hildesheim 1967 (ripr. anastatica dell'ed. del 1894), 224. Notissimo è il commento della Satira IX del Libro I nel quale, al lemma 76, è tramandato il versetto XII Tab. I.1. Si leggano, in proposito, da ultimi: D. FLACH, *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt 1994, 114 e M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes II*, London 1996, 584.

³⁰ Questa testimonianza è già stata citata *supra*, nt. 11.

Nella testimonianza riportata la frase di Orazio è: “*Ille datis vadibus qui rure extractus in urbem est*”.³¹

Pomponio Porfirione spiegava, dunque, chi fosse “*ille*” e cosa intendesse Orazio adoperando l’espressione “*datis vadibus*”.³² Chi

³¹ Il passo in cui è inserita è il seguente:

Qui fit, Maecenas, ut nemo, quam sibi sortem seu ratio dederit seu fors obiecerit, illa contentus vivat, laudet diversa sequentis? «O fortunati mercatores» gravis annis miles ait, multo iam fractus membra labore; contra mercator navim iactantibus Austris: «Militia est potior. Quid enim? Concurritur: horae momento cita mors venit aut victoria laeta.» Agricolam laudat iuris legumque peritus, sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat; i l l e , d a t i s v a d i b u s q u i r u r e e x t r a c t u s i n u r b e m e s t , s o l o s f e l i c i s v i v e n t i s c l a m a t i n u r b e . c e t e r a d e g e n e r e h o c - a d e o s u n t m u l t a l o q u a c e m d e l a s s a r e v a l e n t F a b i u m .

Dopo Porfirione, tra il IV-V sec., lo stesso tratto dell’opera di Orazio fu così commentato da Pseudoacrone:

Vades ideo dicti, quod qui eos dederit, vadendi, id est, discedendi habet potestatem.

G. A. HOFFMANN, *In Scholia Horatiana quaestiones selectae*, Monasterii ex typographia Theisingiana 1874, 24.

³² Nell’opera di Orazio un altro riferimento al *vadimonium* si trova in:

Sermones, I.9 vv. 35-37: (...) *ventum erat ad Vestae, quarta iam parte diei praeterita, et casu tum r e s p o n d e r e v a d a t o d e b e b a t , q u o d n i f e c i s s e t , p e r d e r e l i t e m .*

Si tratta della c.d. “Satira del seccatore”. A parlare è il poeta il quale, durante una passeggiata, viene affiancato da un seccatore che comincia a seguirlo, deciso a non lasciarlo. Giunti al tempio di Vesta, ormai passate le dieci del mattino, fortunatamente il seccatore ricorda di dovere “*respondere vadato*”. Se non lo avesse fatto avrebbe dovuto subire la conseguenza di “*perdere litem*”. “*Vadato*” è un ablativo assoluto del participio passato di *vador*, verbo deponente che assume, tuttavia, qui un valore passivo di astretto, vincolato, per il fatto di avere dato *vades*. [Identico significato assume *vadatus* in Plaut., *Bacchides*, II.2.3: *ita me vadatum amore vincuntque adtines*; Lucil., *Saturae fragmenta*, 11.416: *nec mihi amatore hoc opus nec tricone vadato*; Varro, *Antiquitates rerum umanarum* 7.36: v. censor ... *Religiosa item*> et P. Corneli Sc<ipionis Nasicae, cui collega M. P>opilius, post cons<ulem qui fratrem vidit, censura> fuit: *vadatus <enim cum esset . . . a populo Romano liberatum> constat*. Col valore deponente *vador* è utilizzato in Liv. 3.13.6: (...) *tot vadibus accusator vadatus est reum*. (Su quest’ultimo testo *infra*, nel testo, p. 214 ss.)]. La “Satira del seccatore” pone diversi problemi giuridici sui quali si leggano: M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 305 nt. 16 e 316; T. MOMMSEN, *Über die Lage des praetorischen Tribunals*, in *Jahrbuch des gemainen deutschen Rechts*, VI 1863 ed in *Gesammelte Schriften III*, Berlin 1907, 320 nt. 1; O. KARLOWA, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisaktionen*, Berlin 1872, 326 ss.; A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 94 ss.; N. HERZEN, *Horace et le vadimonium desertum*, in *NHR*, XXXV 1911, 145 ss.; L. ARU, *Il processo civile contumaciale*, 18 ss. e 61 ss.; R. JACQUEMIER, *Le vadimonium*, 143 ss.; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*. II.1. *Il processo formulare*, Milano 1963, 370 e 406; A. J. BOYÉ, *Pro Pretonia Justa*, in *Melanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, 37 nt. 3; E. PARATORE, *Ad Hor. Serm. 1.9.35-42 e 74-78*, in *Syntelesia V. Arancio Ruiz II*, Napoli 1964, 828 ss.; A. GUARINO, *Ante Atria*, in *Pagine di diritto romano VI*, Napoli 1995, 36 ss.; R. FABBRI, *Orazio e la persecuzione del chiacchierone*, in *Materiali e discussioni per l’analisi dei testi classici*, XXXVI 1996, 219 ss. e, da ultima, C. MASI DORIA, *Aurem vellere*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca V*, Napoli 2001, 321 ss.

dava *vades* era “*qui vadimonium promittere sub satisfactione coactus est*”.

Il soggetto che dava dei *vades* era chi compiva una *stipulatio* con la quale prometteva la ricomparsa in giudizio ed alla propria promessa aggiungeva *satisfactiones*, altre *stipulationes* che assumevano la struttura di *adpromissiones* con funzione di garanzia.

Nel testo di Orazio *vas* era, dunque, secondo Porfirione, l'*adpromissor* che aggiungeva la propria promessa alla promessa principale del contenuto.

Noi crediamo che alla stessa figura alludesse la definizione varroniana “*Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat*”.³³

1.1. Questa nostra proposta interpretativa pensiamo trovi riscontro anche nella logica interna della seconda parte della testimonianza (*Consuetudo erat... nec dabitur*). In essa Varrone abbandona l'interesse puramente linguistico che caratterizza il *De lingua latina*, ed offre al lettore cenni ad alcuni sviluppi storici relativi ad ipotesi di impiego del *vas*.

Riportiamo, per comodità del lettore, il tratto:

Consuetudo erat, cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret; a quo caveri postea lege coeptum est ab his, qui praedia venderent, vadem ne darent; ab eo ascribi coeptum in lege mancipiorum 'vadem ne poscerent nec dabitur'.

Il testo appare, già ad una prima lettura, di difficile interpretazione. È possibile non sia da escludere l'ipotesi che per la sua elaborazione Varrone abbia attinto notizie da una fonte, forse un testo giuridico,

³³ Si ricordi l'uso dell'imperfetto *promittebat*. La tendenza ad utilizzare il riferimento all'istituto moderno del *vadimonium* per descrivere la funzione dell'antico *vas* si riscontra anche in una testimonianza di Cornelio Nepote, contemporaneo di Varrone, un passo della biografia dedicata a Timoleonte, inserita nella parte a noi pervenuta del *De viris illustribus*, il *De excellentibus ducibus exterarum gentium*.

Corn. Nep. *Timoleon*, 5: *Huic quidam Lamestius, homo petulans et ingratus, vadimonium quum vellet imponere, quod cum illo se lege agere diceret, et complures concurrissent, qui procacitatem hominis manibus coercere conarentur, Timoleon oravit omnes, ne id facerent.*

Il riferimento al sistema processuale delle *legis actiones* rende evidente l'anacronistico impiego dell'espressione “*vadimonium imponere*”.

sintetizzandone un originario contenuto ed operando in esso delle cesure.³⁴

Un'idea di fondo doveva aver, tuttavia, guidato Varrone nella redazione del testo.

In passato, quanti hanno provato a studiare l'intera testimonianza condizionandone, tuttavia, l'interpretazione all'accettazione della tesi che riferisce la definizione iniziale di *vas* alla vicenda processuale dell'intervento, nel processo di evizione, dell'*auctor mancipationis*, hanno dovuto rinunciare a trovarla, costretti a ritenere oscuro e quindi estraneo al discorso il tratto centrale "*Consuetudo erat...*".³⁵

Coloro che, invece, si sono limitati a studiare soltanto la seconda parte, hanno rinunciato ad una prospettiva di analisi che comprendesse anche la definizione iniziale, ritenendola, in questo modo, non direttamente connessa alla parte successiva.³⁶

Noi proveremo a prospettare un'interpretazione dell'intero passo varroniano che salva l'armonia interna del testo, convinti che l'idea di fondo che doveva aver guidato Varrone nella sua redazione fosse stata ispirata proprio dalla scelta di avere aperto il discorso sul *vas* con la definizione, *vadimonium promittere pro altero*, utile a definire il garante del *vadimonium*.

2. Cominciamo ad analizzare la definizione di *vas*. Rileggiamola:

Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat.

³⁴ Cfr. L. DEBRAY, *Le vadimonium*, 537: "On peut, sans trop de hardiesse, penser que c'est un passage transplanté, quoique la transplantation n'ait pas eu lieu sans de petites modifications pour le mettre précisément en harmonie avec l'ordre d'idées dont s'occupait Varron dans son De Lingua (...)" In passato la dottrina aveva supposto che Varrone, per l'intero contesto nel quale è inserito il paragrafo 74, avesse attinto a tre diverse fonti: alle sue *Antiquitates*, ad *Aelius Stilo* ed a *Cosconius*. DEBRAY, *Le vadimonium*, 541 ss. giunse, invece, ad ipotizzare che l'erudito avesse utilizzato un trattato di un giureconsulto, forse M. Scevola o M. Manilio. L'ipotesi fu accettata da J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 25 s. Più di recente B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 463 ha ipotizzato "o che Varrone abbia accostato malamente notizie giuridiche disparate attinte da scritti altrui o che il testo a noi giunto presenti una rilevante lacuna tra *daret* ed *a quo*."

³⁵ Così, ad esempio, B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 463.

³⁶ Così, ad esempio, G. CICOGNA, *Il vindex ed il vadimonium*, 152 s. per il quale "la prima parte del testo di Varrone (*vas appellatus* etc.) (...) sta come a sé (...)" e M. SARGENTI, *La "satisdatio secundum mancipium"*, 159, il quale considerava poco chiaro il nesso tra la funzione dei *vades* di assicurare la comparizione in giudizio del convenuto ed il riferimento alla *mancipatio*.

Il significato di questa definizione si rivela, come abbiamo anticipato, dal valore che in essa assume l'espressione "*promittere pro altero*".

In numerose fonti, sia giuridiche sia letterarie, "*vadimonium promittere*" è testimoniato, nel sistema del processo formulare, in relazione alla *promissio se certo die sisti*, una *stipulatio* con la quale il convenuto prometteva la propria ricomparsa *in iure*, nell'ipotesi in cui fosse stato necessario un differimento di udienza.³⁷ "*Promittere pro*" indica, invece, senza dubbio, la funzione di garanzia della *promissio*.³⁸ Sono numerosissime le fonti, in materia di garanzie personali dell'obbligazione, che lo provano, indicando la promessa del garante nell'interesse del garantito attraverso la particella *pro* unita al generico *promittere* o ad un verbo specifico quale *spondere* o *fideiubere* o *satis dare*.³⁹

Il sintagma "*promittere pro altero*" è, invece, più oscuro.

Chi era *alter*? A chi si riferiva Varrone utilizzando questo pronome indefinito?

Abbiamo già anticipato i due diversi valori attribuiti ad *alter* dalle due differenti posizioni dottrinarie che abbiamo illustrato,⁴⁰ quello di

³⁷ Si legga, ad esempio:

G. 4.184: *Cum autem in ius vocatus fuerit adversarius neque eo die finiri poterit negotium, vadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti.*

Sull'uso dell'espressione "*vadimonium promittere*" e di altre locuzioni analoghe, si vedano le testimonianze citate da B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, 93 nt. 253. Contrario alla configurazione di tale *promissio* come formale promessa in forma di *stipulatio* fu G. CICOGLIA, *Il vindex ed il vadimonium*, 49 ss., il quale considerò il solo *vadimonium* stragiudiziale una applicazione della *stipulatio* (86 ss.).

³⁸ Cfr. J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 26 s. *Contra* G. CICOGLIA, *Il vindex ed il vadimonium*, 146 ss. il quale credeva che il *vas vadimonium promittebat* al posto del convenuto e lo sostituisse nel processo.

³⁹ Si leggano alcuni esempi:

G. 3.115: *Pro eo quoque qui promittit solent alii obligari; quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus.*

D. 2.2.3.3 (Ulp. 3 ad ed.) *Si is pro quo spondisti impetraverit, ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur (...).*

D. 5.1.2.6 (Ulp. 3 ad ed.) (...) *alioquin compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent.*

D. 12.6.47 (Celsus 6 dig.) *Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit (...).*

⁴⁰ *Supra*, p. 170 ss.

sostantivo e quello di pronome indefinito atto ad indicare, in accezione ampia, “un altro”.

Noi crediamo che non sia stata sufficientemente indagata la possibilità che *alter* assuma qui il significato, con il quale è generalmente utilizzato nella lingua latina, di “uno tra due soggetti”.

Nella fattispecie che la definizione presuppone, un processo in corso, i due soggetti non possono che essere l’attore ed il convenuto e, dunque, *alter* può ben essere considerato utilizzato nel significato primo di “uno dei due” ed essere così riferito al convenuto.

Questa considerazione teorica, invero del tutto ovvia, non aiuta, tuttavia, da sola, a far piena luce sul significato dell’intera espressione. Contribuisce invece a svelarlo il confronto, a nostro giudizio illuminante, con una nota testimonianza, nella quale si trova l’identica espressione “*promittere pro altero*”. La testimonianza alla quale alludiamo è costituita dalla definizione di “*reus stipulando*” e “*reus promittendo*” di Elio Gallo⁴¹ contenuta nel noto lemma festino Fest., v. *Reus* (L. 336).⁴²

Metteremo a confronto il significato che in entrambe le fonti assume l’espressione “*promittere pro altero*”.

2.1. Si legga la testimonianza:

Fest., v. *Reus* (L. 336):⁴³ (...) *Reus stipulando est idem, qui stipulator*

⁴¹ Sulla figura di Elio Gallo si leggano: E. KLEBS, *Aelius Gallus*, in *Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft* 1, 1, Stuttgart 1893, coll. 492 s.; H. BARDON, *La littérature latine inconnue*, I. *L'époque républicaine*, Paris 1952, 302; II. *L'époque impériale*, Paris 1956, 110; R. ORESTANO, *Gallo C. Elio*, in *NNDI*, VII 1961, 738; A. GUARINO, *Esegesi delle fonti del diritto romano* (a cura di L. Labruna), I, Napoli 1968, 145 s.; F. BONA, *Alla ricerca del “De verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione” di C. Elio Gallo*, in *BIDR*, XC 1990 ed in *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano I*, Padova 2003, dai quali citiamo, 495 ss.; G. FALCONE, *Per una datazione del «de verborum quae ad ius pertinent significatione» di Elio Gallo*, in *AUPA*, XLI 1991, 225 ss.; F. SINI, *A quibus iura civibus praescribebantur. Ricerche sui giuristi del III sec. a.C.*, Roma 1995, 58 ss.

⁴² Entrambe le espressioni si trovano nelle altre fonti nella forma: “*reus stipulandi*” e “*reus promittendi*”.

⁴³ Riportiamo il testo dell’edizione Teubneriana, Festus, *De verborum significatu cum Pauli epitome, thewrekwianis copiis usus edidit Wallace M. Lindsay, editio stereotypa editionis primae* 1913, Hildesheim 1965, nella quale Lindsay evidenziava, in nota, i singoli casi nei quali la sua lettura si discostava dal testo del *codex Farnesianus*, la cui riproduzione fotografica è possibile vedere in AEMILIUS THEWREWK DE PONOR, *Codex Festi Farnesianus, XLII tabulis expressus*, Budapestini 1893, Qu. XIII, col 9 e la cui trascrizione può oggi essere letta in A. MOSCADI, *Il Festo Farnesiano (Cod. Neap. IV.A.3)*, Firenze 2001, 81.

dicitur, quippe suo nomine ab altero † quibus pepulatus † est, non is qui

Appartiene al commento di Paolo Diacono il lemma “*Reus*” che Lindsay trascriveva nella pagina 337:

Reus dictus [est] a re, quam promisit ac debet. Reus stipulando est idem, qui stipulatur. Reus promittendo, qui suo nomine alteri quid pro altero promisit.

In questa stessa edizione completa la serie un terzo lemma dedicato al termine “*Reus*”, inserito a p. 366, incompleto, perché purtroppo non leggibile nel codice Farnesiano. Ne riportiamo il testo come trascritto da A. MOSCADI, *Il Festo Farnesiano*, 98.

Reus cum pro u[
nius in eo q [
cit pro se [
to tuo uti p]

Nell’edizione di A.J. VALPY, *De verborum significatione libri XX*. Ex editione Andrae Dacerii cum notis et interpretatione in usum Delphini variis variorum recensu editionum et codicum et indicibus locupletissimis accurate recensiti, London 1826, p. 762, prima è posto il lemma L. 337 e poi il L. 336, con la seguente lettura:

Reus dictus est a re quam promisit, ac debet.

Reus stipulando est idem qui stipulatur. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid pro altero promisit.

Reus nunc dicitur, qui causam dicit; et item Qui quid promisit, sponditve, ac debet: at Gallus Aelius libro secundo significationum verborum, quae ad jus pertinent, ait: Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit, sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur: quippe suo nomine ab altero (qui stipulatus est, non is qui alteri adstipulatus est.) Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, quive pro altero quid promisit: (...).

Il lemma *Reus* L. 366, infine, è posto subito dopo la parte finale, che non abbiamo trascritto, di questo lemma, così integrato:

Reus cum pro utroque ponatur, ut ait Sinnius in eo quem de reo inscribit, ut cum dicit pro se, aut contra te agit, juramento tuo uti potest.

Nell’edizione di A. E. EGGER, *Scriptorum Latinorum nova collectio II*, Verrius Flaccus et Sex. Pompeius Festus, Paris 1834, il quale si basa sul solo codice Farnesiano, non è riportato il lemma L. 337 ed il L. 336 è a p. 139 così trascritto:

Reus nunc dicitur, qui causam dicit: et item qui quid promisit sponditve, ac debet. At Gallus Aelius Lib. II. Significationum verborum, quae ad jus pertinent, ait: Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive his egit, sive cum eo actum est. Reus stipulando id, qui stipulator dicitur; quippe suo nomine ab altero quib. populatus est, non his qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, qui pro altero quid prisit (...).

Il lemma L. 366, infine, riportato alla p. 161, è così integrato:

Reus, cum pro utroque ponatur, ut ait Sinnius in eo, quem de Reo inscribit, ut cum dicit pro se, aut contra te agit, juramento tuo uti potest.

Nell’edizione di C. O. MÜLLER, *De verborum significatione quae supersunt cum Pauli epitome*, Lipsiae 1839 e ripubblicata a New York nel 1975, edizione dalla quale citiamo, non è riportato il lemma L. 337 ed il L. 336 è a p. 273 così trascritto:

Reus nunc dicitur, qui causam dicit: et item qui quid promisit sponditve † ac debet. At Gallus Aelius libro II. significationum verborum, quae ad ius pertinent, ait: “Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive his † egit, sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur, quippe † suo nomine ab altero quibus pepulatus † est, non his † qui alteri

*alteri adstipulatus est. Reus promittendo est qui suo nomine alteri quid promisit, qui pro altero quid promisit.*⁴⁴

Il lemma è di incerta lettura, per lo stato nel quale la tradizione lo ha trasmesso e di difficile interpretazione, per la fattura stessa del testo, con molta probabilità sintesi eccessiva della originaria definizione appartenente ad Elio Gallo.⁴⁵

È *reus stipulando* lo stesso soggetto che è detto *stipulator*.

Dopo aver premesso ciò, il giurista repubblicano continua

adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, qui † pro altero quid promisit.”

Il lemma L. 366 riportato alla p. 289, è così integrato:

Reus, cum pro u - troque ponatur, ut ait Sinnius in eo, qu - em ... scribit, qui aut dicit pro se, a - ut contra te agit: uterque juramento tuo uti p - otest.

Nell'edizione di AEMILIUS THEWREWKI DE PONOR, De Verborum Significatu quae supersunt cum Pauli Epitome, Budapestini 1889, 372, il lemma Reus L. 336 è così riprodotto:

Reus nunc dicitur, qui causam dicit: et item qui quid promisit sponditve † ac debet. At Gallus Aelius libro II. significationum verborum, quae ad ius pertinent, ait: « Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive his † egit, sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur, quippe † suo nomine ab altero quibus pepulatus † est, non his † qui alter adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, qui † pro altero quid promisit. »

Altra edizione, infine, del lemma Reus L. 336 è in W. STRZELECKI, C. Atei Capitonis Fragmenta, Lipsiae 1967, 38:

Reus nunc dicitur, qui causam dicit: et item qui quid promisit sponditve ac debet. At Gallus Aelius liber II significationum verborum, quae ad ius pertinet, ait: “Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit, sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem, qui stipulator dicitur, quippe suo nomine ab altero quid stipulatus est (quibus pepulatus F. corr. Scaliger) est, non is qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est qui suo nomine alteri quid promisit, qui pro altero quid promisit.

Ancora diversa è l'edizione di C. G. BRUNS, Fontes iuris Romani antiqui⁷, 32 :

Reus stipulando est idem, qui stipulator dicitur quive suo nomine ab altero quid stipulatus est, non <h>is qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit qui<ve> pro altero quid promisit.

L'editore avverte che la lettura proposta “*quive*” è diversa da quella, presente nel codice, “*quippe*”. Anche il secondo *qui<ve>*, frutto di integrazione, non è supportata dal codice.

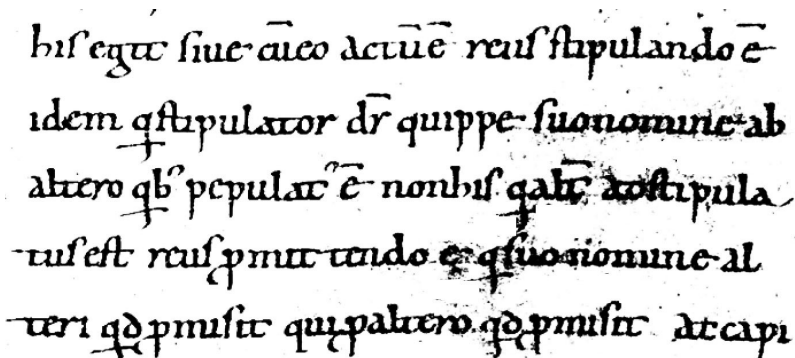
⁴⁴ Si leggano le analisi di E. I. BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts II*, Berlin 1873, 308 s.; L. MITTEIS, *Über die Herkunft der Stipulation*, 128 s.; E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin 1907, 15 s.; F. DE MARTINO, *Le garanzie personali dell'obbligazione*, Roma 1940, 13 ss; W. FLUME, *Studien zur Akzessorietät der römischen Bürgschaftsstipulationen*, Weimar 1932, 12.

⁴⁵ Cfr., *infra*, p. 184.

precisando: “*quippe suo nomine ab altero † quibus pepulatus † est, non is qui alteri adstipulatus est.*”.

Qui vi è chiaramente un errore nella tradizione.

Deve essere precisato che il codice Farnesiano tramanda il seguente testo:



his egre siue aīco acūē reus stipulando ē
idem q̄stipulator dr̄ quippe suo nomine ab
altero qb̄ pepulac̄ ē non his q̄at̄ adstipula
tus est reus p̄mittendo ē q̄ suo nomine al
teri qd̄ p̄misit qui p̄ altero qd̄ p̄misit ac capi

Il tratto che stiamo esaminando è facilmente trascrivibile nei seguenti termini:

*quippe suo nomine ab altero quibus pepulatus est, non his qui alteri adstipulatus est.*⁴⁶

Tradizionalmente gli editori correggono *quibus* in *quid*, *pepulatus* in *stipulatus* ed *his* in *is*. In più, nell’edizione di C. G. Bruns,⁴⁷ seguita da molti studiosi,⁴⁸ l’avverbio *quippe* viene emendato in “*quive*”. Il tratto viene, dunque, ricostruito in questo modo:

⁴⁶ Non riusciamo a comprendere le ragioni per le quali A. MOSCADI, *Il Festo Farnesiano*, 81 legga la seconda parte della frase “*non his quiaiter adstipulatus est.*” La trascrizione *quiaiter* crediamo non corrisponda, come si può notare, al dato paleografico. Nel tratto che stiamo esaminando *alteri* è scioglibile dalla forma abbreviata con cui è trascritto poiché in essa si scorgono agevolmente le lettere *q, a, l, t, r* che lo compongono (sotto la *q* è posto il trattino per abbreviare *qui*, sopra la *r*, per omettere la desinenza *i*). Le stesse lettere si ritrovano, con identica forma, nel successivo *alteri* della definizione di *reus promittendo* (*Reus promittendo est qui suo nomine alteri quid promisit*).

⁴⁷ C. G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*⁷, 32 (*supra* nt. 43).

⁴⁸ L. MITTEIS, *Über die Herkunft der Stipulation*, 128 s.; E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio fideiussio*, 15 s.; W. FLUME, *Studien zur Akzessorietät*, 12.

Reus stipulando est idem, qui stipulator dicitur, quive suo nomine ab altero quid stipulatus est, non is qui alteri adstipulatus est.

Questa proposta, plausibile nella correzione dell'errore del codice, ma arbitraria nella sostituzione del *quippe*, ricostruisce il testo considerando implicito il riferimento alla figura dell'*adstipulator* nel tratto "*suo nomine ab altero quid stipulatus est*". Questa presunzione impone la correzione di *quippe* in *quive*, che serve, appunto, a rendere esplicita la distinzione tra la figura dello *stipulator*, alla quale si riferisce la parte iniziale, "*Reus stipulando est idem, qui stipulator dicitur*" e quella dell'*adstipulator*, alla quale sarebbe riferito, se pur implicitamente, il tratto immediatamente successivo. Entrambi, *stipulator* ed *adstipulator*, sarebbero accomunati dall'essere qualificabili come figure di *reus stipulando*.

La traduzione del testo sarebbe la seguente: "*Reus stipulando* è lo stesso soggetto che è detto *stipulator* e chi ha ricevuto dall'altro una promessa stipulatoria."

A noi pare non del tutto azzardata una diversa proposta di interpretazione del testo, che rende anche superflua la emendazione del *quippe* in *quive*. Essa è dettata dalla convinzione che il senso dell'intero testo dipenda dal pronome *alter* e si riveli soltanto se si comprende la prospettiva nella quale esso è utilizzato e i diversi soggetti ai quali ogni volta è riferito, nelle differenti fattispecie che il discorso presuppone.

È utile, prima di prospettare la nostra ipotesi, leggere, nel lemma festino, la parte immediatamente precedente la definizione che stiamo studiando, dove, reso esplicito il riferimento ad Elio Gallo, il tratto riportato così comincia:

At Gallus Aelius libro II significationum verborum, quae ad ius pertinent, ait: "Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is⁴⁹ egit, sive cum eo actum est".

Il giurista repubblicano aveva, dunque, aperto il discorso con la definizione del termine *reus* nella sua accezione processuale, utilizzando, anche questa volta, il pronome *alter*.

Qui *alter* è senza dubbio impiegato per indicare l'"altro" tra i due soggetti, attore e convenuto, del rapporto processuale. Dunque,

⁴⁹ Il codice Farnesiano, anche in questo caso, riporta *his*.

la prospettiva adottata è, potremmo dire, interna ad un rapporto tra due soggetti. Messo in evidenza uno dei due, l'altro è indicato con il pronome *alter*.

Nella successiva definizione di *reus stipulando* tale prospettiva è utile a svelare il soggetto al quale riferire il primo "*ab altero*". Proviamo a tradurre.

"È *reus stipulando* lo stesso soggetto che è detto *stipulator*, e r t a m e n t e chi, in una *stipulatio*, ha ricevuto nel proprio interesse una promessa stipulatoria di qualcosa dall'altro (il *promissor*)".

La prospettiva con la quale qui è utilizzato *alter* è, dunque, la stessa della definizione di *reus* in senso processuale, interna ad un rapporto a due. Messo in evidenza uno dei due, lo *stipulator*, l'altro, il *promissor*, è indicato con il pronome *alter*.

Proviamo, adesso, a tradurre la seconda parte.

"Non chi, in qualità di *adstipulator*, ha ricevuto una promessa stipulatoria di una prestazione all'altro".

Questa volta la prospettiva interna non rivela il soggetto al quale riferire *alteri*. *Alter* è, infatti, qui utilizzato da una prospettiva diversa, non interna, bensì, potremmo dire, esterna. Presupposto un rapporto tra due soggetti e messo in evidenza un terzo estraneo, uno dei primi due è indicato con il pronome *alter*.

Presupposta una stipulazione principale tra *stipulator* e *promissor*, nella *stipulatio* aggiunta compiuta dallo stesso *promissor* ad un *adstipulator*, terzo estraneo, uno dei primi due, lo stipulante della *stipulatio* principale, è indicato con il pronome *alter*.⁵⁰

"Non (è *reus stipulando*) l'*adstipulator* che ha ricevuto la promessa stipulatoria di adempimento della prestazione allo stipulante della *stipulatio* principale".

Suo nomine è certamente in opposizione ad *alteri* e l'avverbio *quippe* ha la funzione di preparare a tale contrapposizione: l'*adstipulator*

⁵⁰ In quest'ultimo caso la *stipulatio* è nulla per il principio "*alteri stipulari nemo potest*":

D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 *ad Sab.*) *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet.* (Cfr. anche C. 8.38.3pr. e I. 3.19.19).

Su questo principio si legga, da ultimo, A. SANGUINETTI, *La promessa del fatto altrui nella riflessione dei giuristi romani*, in SDHI, LXV 1999, 151 ss., con bibl. precedente cui adde. G. CORNIL, *Explication historique de la règle "alteri stipulari nemo potest"*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono IV*, Palermo 1946, 243 ss.

che riceve la promessa stipulatoria aggiunta non *suo nomine* bensì *alteri* non può essere qualificato *reus stipulando*. E negare la qualifica di *reus stipulando* significa negare la validità della *stipulatio* aggiunta.

Analizziamo adesso la definizione di *reus promittendo*.

*Reus promittendo est qui suo nomine alteri quid promisit, qui pro altero quid promisit.*⁵¹

Proviamo a tradurre la prima parte del testo.

“È *reus promittendo* chi ha promesso, *suo nomine*, qualcosa all’altro”.

Alteri è utilizzato nella prospettiva interna al rapporto negoziale della *stipulatio*. Sebbene sia possibile che sia stato omesso un probabile originario “*Reus promittendo est idem, qui promissor (sponsor ?) dicitur*” della definizione eliana, considerato tuttavia implicito il riferimento ad uno dei due soggetti della *stipulatio*, il *promissor* appunto, l’altro, lo *stipulator*, è indicato con il pronome *alter*.⁵²

Come nella definizione di *reus stipulando*, anche qui questa stessa prospettiva non è utile ad identificare il soggetto al quale riferire il secondo impiego del pronome indefinito nella seconda parte della definizione: “*qui pro altero quid promisit*”.

Per comprenderla basta adottare la stessa prospettiva utilizzata nella definizione di *reus stipulando*. Come lì Elio Gallo si riferiva esplicitamente all’*adstipulatio*, così qui egli presupponeva, se pur, questa volta sì, implicitamente, l’*adpromissio*.

Proviamo a tradurre anche questa seconda parte:

“(È *reus promittendo*) chi, in una *stipulatio* aggiunta, ha promesso, in qualità di *adpromissor*, qualcosa nell’interesse dell’altro”.⁵³

Anche in questo caso *alter* è utilizzato non in una prospettiva interna, bensì esterna, esterna rispetto ad un rapporto costituito sempre tra due soggetti. Presupposto un rapporto tra *stipulator* e *promissor* e messo in evidenza un terzo estraneo, l’*adpromissor*, uno dei primi due, il *promissor*, è indicato, nell’espressione *pro altero* con il pronome *alter*.

Si evidenzia, così, la perfetta simmetria tra le due definizioni di *reus*.

⁵¹ Deve essere precisato che qui Bruns, indotto dalla precedente sostituzione, nella definizione di *reus stipulando*, di *quippe* in *quive*, propone una integrazione rispetto al codice Farnesiano, e corregge il secondo *qui* in *quive* (cfr. *supra* nt. 43).

⁵² Il mancato riferimento al *promissor* spiegherebbe qui l’assenza dell’avverbio *quippe*.

⁵³ Così G. SCHERILLO, *L’adstipulator*, in RDH, X 1963, 243.

Entrambe sono imperniate intorno all'antitesi tra *suo nomine* ed un'espressione opposta che in quella di *reus stipulando* è, come abbiamo detto, *alteri*, in questa di *reus promittendo*, è *pro altero*.

Nella prima definizione viene negata la qualifica di *reus stipulando* all'*adstipulator* che avesse ricevuto la promessa *alteri*, nella seconda viene concessa quella di *reus promittendo* all'*adpromissor* che avesse promesso *pro altero*.

La prima *stipulatio* aggiunta sarebbe stata invalida, la seconda valida.

2.1.2. Modalità espressive analoghe a quelle utilizzate, con riferimento alla figura dell'*adpromissio*, nella definizione eliana di *reus promittendo* si possono intravedere nel lemma:

Fest.-Paul., v. *Adpromissor* (L. 14): *Adpromissor est, qui, quod suo nomine promisit, idem pro altero quoque promittit.*

La forma in cui esso è stato tramandato rende evidente la presenza di un guasto. È probabile, dunque, che Paolo Diacono abbia riportato male ciò che leggeva. L'inciso "*quod suo nomine promisit*", così come si presenta, non si coordina con il resto della frase ed i diversi tentativi avanzati in passato dagli editori per armonizzare l'intero testo sono risultati vani.⁵⁴

È bene allora rinunciare ad ipotesi ricostruttive non supportate da

⁵⁴ A.J. VALPY, De verborum significatione libri XX., 43, scriveva in nota: "*Promissor promittit, adpromissor adpromittit, id est, quod alter promisit in se recipit. Sed hic Festi locus mutilus est, quippe ex eo una vox excidit. Lege igitur, "Adpromissor est qui quod suo nomine promisit alter, idem pro altero quoque promittit: nihil certius. Idem".* C. O. MÜLLER, De verborum significatione, 15, in nota, scriveva: "*Adpromissor ... promittit] apparet, Paulum, quae in Festo legerat, vocabulis quisbusdam transpositis aut male coniunctis corrupisse. "Adpromissor est, qui, quod alter promisit, idem pro eo suo nomine quoque promittit. Haec Festi debeat esse sententia: nam suo nomine, constat, adpromissorem promittere."* Müller riportava, inoltre, la proposta avanzata da Valpy ed ancora un'altra, costituita dall'inserimento di <quis> prima di "*suo nomine*": "*Adpromissor est qui, quod <quis> suo nomine promisit, idem pro altero quoque promittit.*" Egli considerava, tuttavia, che entrambe "*eo loco non satis emendatur*". Nell'edizione di C. G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*⁷, 2 nt. 4 è ricordato che anche Mommsen suggeriva l'inserimento di <quis> poiché "*adpromittit is qui suo nomine ita promittit, ut ea summa pro altero quoque promittatur eumque soluta liberet*". L'edizione di Lindsay si limita a ricordare, in nota, la proposta di integrazione di *quis* di Bruns. Si leggano, infine, anche le considerazioni di E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio*, fideiussio, 14 s.

basi testuali e limitarsi a constatare che, nonostante il guasto, è possibile intravedere in questo lemma elementi utili alla ricostruzione delle modalità espressive con le quali, probabilmente Verrio Flacco, definiva l'*adpromissor*.⁵⁵

E queste modalità espressive sono uguali a quelle utilizzate da Elio Gallo. L'*adpromissor* anche qui è *qui pro altero promittit*. Il valore del pronome *alter* è identico. Lo rende evidente il riferimento, nell'inciso, alla *stipulatio* principale. *Alter* è utilizzato nella prospettiva, che abbiamo chiamato esterna, rispetto ai due soggetti della stipulazione principale. Messo in evidenza un terzo estraneo, l'*adpromissor*, uno dei primi due, il *promissor*, è indicato, nell'espressione *pro altero*, con il pronome *alter*. Ed identico, infine, è l'espedito dell' antitesi tra *suo nomine*, utilizzato nell'inciso per qualificare la promessa della stipulazione principale, e *pro altero* della promessa dell'*adstipulator*.

2.2. Torniamo all'espressione "*promittere pro altero*" della definizione varroniana di *vas*.

Essa rivela lo stesso presupposto della definizione di *reus promittendo* di Elio Gallo.

Come per Elio Gallo *reus* è chi ha promesso, in una *stipulatio* aggiunta, nell'interesse del *promissor* della stipulazione principale, nel testo di Varrone chi "*promittebat vadimonium*" doveva essere un soggetto il quale, con una stipulazione aggiunta, prometteva la ricomparizione in giudizio *pro altero*, nell'interesse, vale a dire, del convenuto il quale, a sua volta, aveva già promesso la sua ricomparizione.

E non è, in tale prospettiva, a nostro avviso, senza rilievo la suggestiva circostanza che il lemma festino *Adpromissor* nel quale, come abbiamo visto, sono impiegate modalità espressive analoghe a quelle utilizzate da Elio Gallo, derivi verosimilmente da Verrio Flacco, il quale, a sua volta, com'è noto, doveva averlo probabilmente attinto dallo stesso Varrone.⁵⁶

⁵⁵ Si legga C. G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*⁷, 1 e F. DE MARTINO, *Le garanzie personali dell'obbligazione*, 12 s. Su Verrio Flacco si vedano: F. BONA, *Contributo allo studio della composizione del «De verborum significatu» di Verrio Flacco*, Milano 1964; ID., *Il «de verborum significatu» di Festo e le XII Tavole*. I. *Gli «auctores» di Verrio Flacco*, in *INDEX*, XX 1992, 211 ss. ed in *Lectio sua*. I, Padova 2003, 553 ss.

⁵⁶ Non sembra irrilevante, a questo punto, fare un piccolo passo indietro nella trattazione di Varrone per trovare un indizio di tecniche definitorie analoghe a quelle rilevate nelle definizioni di Elio Gallo e di Verrio Flacco.

Dunque, “*qui vadimonium promittebat pro altero*” non può che essere, come abbiamo anticipato, il c.d. garante del *vadimonium*, un *adpromissor* che assicurava la ricomparsa in giudizio del convenuto, aggiungendo la propria *promissio* (*adpromissio*) a quella prestata (*vadimonium*) dallo stesso convenuto.

Se questa interpretazione è plausibile, come a noi pare, deve allora essere supposto che per descrivere l'antico *vas* Varrone doveva aver impiegato la definizione utile a descrivere il garante del *vadimonium*.

3. Continuiamo l'analisi del testo di Varrone.

Consuetudo erat, cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret.

Se leggessimo la frase che stiamo analizzando fuori dal contesto nel quale la troviamo, saremmo indotti ad attribuire a *reus* il significato negoziale di *reus promittendi*, a considerare *inceptis rebus* un errore del copista ed a restituirlo “*incertis rebus*”, come espressione alludente ad una condizione di instabilità economica. E tutto ciò indurrebbe a considerare l'aggettivo *idoneus* utilizzato per indicare, in generale, la

Varro, *De Ling. lat.* 6.69: (...) † *spondit est sponsor; qui <i>dem faciat obligatur sponsu[s], consponsus (...)*.

L'intero tratto è riportato *supra* nt. 7. È sorprendente l'assonanza di questo tratto, la cui tradizione è, tuttavia, discussa, con la definizione di Elio Gallo di *reus stipulando* e di *reus promittendo*. Queste testimonianze sembrano celare modalità espressive che dovevano essere correnti nel periodo nel quale scrivevano sia Elio Gallo sia Varrone. L'impronta quasi tautologica del tratto eliano “*Reus stipulando est idem, qui stipulator dicitur*” sembra identica a quella del tratto varroniano, restituito “*qui spondit, est sponsor*”. L'accostamento della figura dell'*adpromissor* alla figura del *promissor*, realizzata attraverso la comune qualificazione di *reus promittendo*, sembra, ancora, sorprendentemente rispecchiare l'analogo procedimento logico della definizione varroniana di *consponsus: qui idem ut faciat obligatur sponsu, consponsus (...)*. La tradizione di quest'ultimo testo varroniano è discussa in dottrina. Da ultimo, U. BARTOCCI, *Spondebatur pecunia aut filia*, 82 ss, non accetta la correzione del termine tramandato “*sponsus*” in “*sponsu*” (la correzione è proposta, tra gli altri, da B. ALBANESE, *Verbis obligatio e sponsalia in Varrone*) e considera non necessario l'inserimento, prima del congiuntivo *faciat*, di un *ut*, assente nel testo trádito. L'Autore interpreta, infatti, la frase “*qui idem faciat obligatur sponsus, consponsus*” come relativa ad una ipotesi di *sponsio* realizzata allo scopo di indurre lo *sponsus*, inteso come destinatario della *sponsio*, a compiere a sua volta un'altra *sponsio*, “con efficacia in direzione inversa alla prima” (p. 84). Chi compie la seconda *sponsio* è detto *consponsor*.

solvibilità di un debitore.⁵⁷ L'intera frase andrebbe quindi interpretata nel senso che era consuetudine che, quando, in condizioni di incertezza economica, un debitore fosse poco solvibile, offrisse nel proprio interesse un altro soggetto che garantisse per la sua solvibilità.⁵⁸

Il collegamento del tratto con la definizione iniziale di *vas* deve, tuttavia, costringere ad ipotizzare un riferimento alla vicenda processuale ed un qualche collegamento tra questo *reus* ed il precedente *vas*.

A provare l'esistenza di questo riferimento è l'espressione *inceptis rebus* che, proprio perché alludente all'idea di una vicenda cominciata, non è affatto fuori luogo, com'è stato sostenuto da chi ne ha proposto la correzione in "*incertis rebus*", ma può ben essere riferita ad una vicenda processuale in corso, già cominciata, nella quale si imponesse la necessità di un differimento di udienza.⁵⁹

⁵⁷ Si legga, ad esempio, la seguente testimonianza nella quale la stessa espressione *parum idoneus* è riferita al debitore ed utilizzata nel significato di "poco solvibile":

D. 13.7.35pr. (Flor. 8 *inst.*) *Cum et sortis nomine et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas iam tunc deberi constat, deinde si quid superest sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.*

Si legga anche quest'altra testimonianza:

D. 47.2.52.15 (Ulp. 37 *ad ed.*) *Servus, qui se liberum affirmavit, ut sibi pecunia crederetur, furtum non facit: namque hic nihil amplius quam idoneum se debitorem adfirmat. Idem est et in eo, qui se patrem familias finxit, cum esset filius familias, ut sibi promptius pecunia crederetur.*

Qui la qualifica di "*idoneus*" è espressamente riferita al debitore e ne indica una condizione che rassicura il creditore circa la sua solvibilità. Condizione che, nel primo caso, è costituita dall'essere libero piuttosto che schiavo e, dunque, soggetto giuridicamente capace di essere perseguitabile in via d'azione; nel secondo, dall'essere *sui iuris* piuttosto che *alieni iuris*, soggetto, vale a dire, che non subisce i limiti legali del SC. Macedoniano.

⁵⁸ Riferirono questa parte centrale del testo varroniano ad una vicenda negoziale e, dunque, interpretarono in questo modo la frase, M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 308 s.: "*reus in Betreff der daraus für ihn erwachsenden, dereinst zu erfüllenden Verpflichtungen; inceptis rebus in seiner Person nicht die genügende Garantie bietet: parum idoneus est, geht dann Varro zu einem bezüglichen Gebrauche des Geschäftsverkehrs über: (...)*"; L. DEBRAY, *Le vadimonium*, 555 ss. il quale considerò *reus* un debitore il quale, non avendo dato uno *sponsor* al momento della realizzazione dell'atto negoziale, concedeva al creditore la possibilità di ottenere almeno un *vas* che avrebbe garantito la sua presenza in giudizio nell'ipotesi in cui fosse divenuto *inceptis rebus parum idoneus*.

⁵⁹ Così P. E. HUSCHKE, *Über das Recht des Nexum*, 196, il quale paragonò l'espressione *inceptis rebus* al testo gaiano "*Cum autem in ius vocatus fuerit adversarius neque eo die finiri potuerit negotium*" (G. 4.184, riportato *supra*, nt. 37). Riferirono il testo, in particolare, ad un processo d'evizione già cominciato, E. ECK, *Verpflichtung des Verkäufers*, 11; A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 22.

Il collegamento tra questo *reus* ed il precedente *vas* è svelato, invece, dall'espressione “*pro se alium dare*” e dal sintagma “*parum idoneus*”.

Se si ammette, come sembra imporre il collegamento della frase con la definizione iniziale, che “*alium*” sia un *vas*, allora nell'espressione “*pro se alium dare*” il verbo *dare* assume lo stesso valore, testimoniato in molte fonti,⁶⁰ alludente all'atto con il quale un soggetto offriva ad altri

⁶⁰ Si vedano: Cfr. Liv. 3.13.8: *Hic primus vades publico dedit*; Liv. 25.4.8: *ac ni vades daret*; Cic., *De fin.*, 2.24.79: *vadem te ad mortem tyranno dabis pro amico*; Sall., *Bell. Iug.*, 35.9: *vades dederat*; Sall., *Bell. Iug.*, 61.4: *vadibus datis*. Analogo impiego del verbo *dare* è testimoniato per la figura del *praes*. Cfr. G. 4.13: *eaque in publicum cedebat praedesque eo nomine praetori dabantur*; G. 4.16: *praedes adversario dare*; G. 4.94: *a possessore petitori dabantur praedes*; L. Acilia Rep.57: *quaestori praedes facito det*; L. Rep. 61: *...si* de ea re praedes dati erunt*; L. Rep. 66: *quoi ex h(ace) l(ege) praedes datei erunt*; L. Lat. Bant. 2: *praedes ad quaestorem urbanum det*; L. Tar. 9.10: *praedes praediaque ad IIII [vir.] det*; L. Urs. 75: *nisi si praedes IIvir(um) arbitrato dederit*; Liv., 38.58.1: *praedes eodem die quaestoribus urbanis dederunt*; Cic., *pro Rab. post.*, 13.37: *si aut praedes dedisset Gabinius*; Gell., *Noct. Att.*, 6.19.5: *praedesque eum ob eam rem dare cogat... si L. Cornelius Scipio Asiaticus collegae arbitrato praedes dabit ... si eius arbitrato praedes non dabit*. Gell., *Noct. Att.*, 6.19.6: *Post hoc decretum cum Augurinus tribunus L. Scipionem praedes non dantem*. Gell., *Noct. Att.*, 6.19.8: *quia praedes non daret, in carcerem duci coeptum*; Liv., *Periochae XLVIII.32* : *... cum praetori praedes vades dedissent*. Stesso impiego del verbo *dare* è utilizzato, con identico significato, con i più recenti *reum, sponsorem, fideiussorem*. L'espressione “*dare reum*” è in D. 45.1.67.1 (Ulp. 2 ad ed.) *possit promissor reum locupletem dando liberari*; D. 45.1.112.1 (Pomp. 15 ad Quintum Mucium) *Si quis ita stipulatus fuerit: 'pro centum aureis satis dabis?' et reum dederit in istam summam*; D. 46.2.11pr. (Ulp. 27 ad ed.) *Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit*; D. 12.1.42.1 (Cels. 6 dig.) *etiam reum locupletiore dando promissor liberari possit*; D. 17.1.52 (Iav. 1 ep.) *dando reum liberare posse existimo*. D. 23.3.5.7 (Ulp. 31 ad Sab.) *Sed si pater dotem promisit et fideiussorem vel reum pro se dedit*. L'espressione “*dare sponsorem*” è in PS. 5.10.1: *ob metum impendentis damni vicino satisdari debet datis sponsoribus super eo quod damni acciderit*; PS. 5.33.2: *neesse enim non habet sponsorem quis vel fideiussorem dare aut praesens esse: et si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit*. Numerosissime sono le testimonianze dell'impiego di “*dare fideiussorem*”: D. 2.5.1(Ulp. 1 ad ed.) *Si quis in ius vocatus fideiussorem dederit in iudicio sistendi causa*; D. 2.8.2.1(Ulp. 5 ad ed.) *Si quis fideiussorem iudicio sistendi causa dederit*; D. 2.8.4 (Paul. 4 ad ed.) *Si decesserit qui fideiussorem dederit iudicio sistendi causa*; D. 2.11.6 (Gaius 1 ad leg. duod. tab.) *Si is qui fideiussorem dedit*; D. 4.2.14.6 (Ulp. 11 ad ed.) *Labeo ait, si quis per metum reus sit constitutus et fideiussorem volentem dederit*; D. 4.8.35 (Gaius 5 ad ed. prov) *praeterquam si fideiussorem dederit, a quo poena peti possit*; D. 5.3.41pr. (Gaius 5 ad ed. prov.) *et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficient*; D. 23.3.5.7 (Ulp. 31 ad Sab.) *Sed si pater dotem promisit et fideiussorem vel reum pro se dedit*; D. 24.1.5.4 (Ulp. 32 ad Sab.) *Si uxor viri creditori donationis causa promiserit et fideiussorem dederit*; D. 42.4.2pr. (Ulp. 5 ad ed.) *Praetor ait: 'in bona eius, qui iudicio sistendi causa fideiussorem dedit, si neque potestatem sui faciet neque defenderetur, iri iubebo*; D. 45.1.127 (Scaev. 5 quaest.) *Si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat et fideiussorem dedit*; D. 46.1.3 (Ulp.

un altro soggetto, perché questi, almeno ad un certo momento dello sviluppo storico,⁶¹ compisse un negozio idoneo a rendere, appunto, se stesso *vas*.⁶²

“*Dare alium*” può, allora, ben essere letto come allusivo all’atto di offerta da parte del *reus* di un soggetto che si costituisce, di conseguenza, *vas* e che è definito “*alium*”, “altro” in relazione, evidentemente, al *reus* stesso.⁶³

Questa lettura impone, tuttavia, l’alternativa di un’interpretazione del testo nel senso di “*Consuetudo erat ut reus pro se vadem alium daret*” o “*Consuetudo erat ut reus pro se alium vadem daret*”.

“*Dare vadem alium*” indica l’idea di offrire come *vas* un altro soggetto, altro, evidentemente, rispetto al *reus*. Diversamente, “*dare alium vadem*” indica l’idea di offrire un altro *vas*, aggiungere al *reus* stesso, già *vas*, un altro *vas* che garantisce per la solvibilità del primo e, dunque, sia costituito nell’interesse dello stesso.

Insomma, l’espressione “*reus pro se alium dare*” non può non avere a che fare con la figura del *vas*. Resta da stabilire se ad esercitare questa funzione sia solo il soggetto indicato come “*alium*” o, diversamente, se il *reus* è proprio un *vas* che, in ragione del fatto che *parum esset idoneus inceptis rebus*, dà *pro se* un altro *vas*.

Soccorre a chiarire il dubbio il sintagma “*parum idoneus*”.

L’aggettivo “*idoneus*” è utilizzato nelle fonti non solo, come abbiamo detto, per indicare la solvibilità di un qualsiasi debitore,⁶⁴

43 *ad Sab.*) *si non idoneum fideiussorem dederit*; D. 46.1.15pr. (Iul. 51 dig.) *Si stipulatus esses a me sine causa et fideiussorem dedissem*; D.46.1.37 (Paul. 17 *ad ed.*) *Si quis, postquam tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit*; D.46.1.51.2 (Pap. 3 *resp.*) *Duo rei promittendi separatim fideiussores dederunt*; D. 46.3.5.1 (Ulp. 43 *ad Sab.*) *Si duos quis dederit fideiussores*; D. 46.3.38.5 (Afr. 7 *quaest.*) *at si idem alium fideiussorem dederit*; D. 46.3.73 (Marcel. 31 dig.) *Ob triginta nummos pecuniae creditae fideiussorem in viginti dedi et pignus*; D. 47.2.52.12 (Ulp. 37 *ad ed.*) *et placet, si fideiussores dedit*. Si trova testimoniata anche l’espressione *dare vindicem* in: G. 4.21: *sed vindicem dabat*; G. 4.25: *post hanc legem vindicem dare debebant*; G. 4.46: *neque venerit neque vindicem dederit*; L. Rubr. 21: *qui* ibi* iure dicundo* praeit, non promiserit* aut vindicem locupletem ita non dederit*; L. Urs. 61: *ni vindicem dabit iudicatumve faciet*.

⁶¹ Alcuni cenni alle linee di sviluppo storico della figura del *vas* saranno proposti nelle pagine conclusive, *infra*, p. 210 ss.

⁶² Sulla natura di questo atto si veda *infra* nt. 69.

⁶³ L’uso del pronome indefinito *alium*, preferito qui al pronome *alter* della definizione iniziale, si spiega bene in ragione del fatto che esso è utilizzato con la funzione di indicare un qualsiasi soggetto.

⁶⁴ L’aggettivo *idoneus* è nelle fonti utilizzato anche con riferimento a diverse figure.

ma anche per indicare l' idoneità del garante ad assumere la sua funzione.⁶⁵

Si legga la seguente testimonianza, ancora un lemma dell' epitome di Paolo Diacono a Festo:

Fest.-Paul., v. *Iustum vadem* (L. 100): *iustum vadem, idoneum sponsorem*.⁶⁶

Tutor: D. 27.8.1.11 (Ulp. 36 ad ed.) *Si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit et satis non exegit, non sufficit: quod si satis exegit et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.* (Cfr., anche, D. 1.12.1.7; D. 26.1.9; D. 26.6.4.4; D. 26.7.9.1; D. 26.7.39.9; D. 26.7.39.16; D. 26.7.45; D. 26.7.53; D. 26.7.61; D. 27.1.15.17; D. 27.2.6; D. 27.3.1.15; D. 27.7.4.3; D. 27.8.1.12; D. 31.76.6; D. 37.9.1.23; D. 48.10.18.1; D. 50.1.2.5; I. 1.23.5; PS. 2.14.7; PS. 2.29; PS.Int. 2.30.1; C. 5.31.3; C. 5.35.2.3; C. 5.36.4; C. 5.46.3; C. 5.75.3; CT.3.17.4.3). *Defensor*: D. 3.3.46.2 (Gai 3 ad ed. prov.) *Qui alium defendit, satisfacere cogitur: nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisfactione intellegitur.* (Cfr., anche, D. 3.3.51pr.; D. 3.3.54pr.; G. 4.101). *Testis*: D.22.5.10 (Pomp. 1 ad Sab.) *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur.* (Cfr., anche, D. 22.5.9). *Expromissor*: D. 50.17.110.1 (Paul. 6 ad ed.) *Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisfactione.* (Cfr., anche, D. 42.1.4.3). *Magistratus*: D. 50.1.15.1 (Pap. 1 resp.) *In eum, qui successorem suo periculo nominavit, si finito magistratu successor idoneus fuit, actionem dari non oportet.* (Cfr., anche, D. 50.1.13; D. 50.1.36.1; D. 50.8.2.7). *Accusator*: D. 48.5.16.6 (Ulp. 2 de adulteris) *Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem annis viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est.* (...)

⁶⁵ Si leggano, ad esempio: D. 18.6.19.1; D. 39.4.9pr.; D. 2.8.7pr.; D. 3.3.51pr.; D. 4.2.10.1; D. 4.8.25.2; D. 13.5.14.2; D. 22.3.11; D.27.3.1.15; D. 27.7.4.3; D. 27.8.1.11; D. 27.8.6; D. 36.4.3.3; D. 42.6.1.11; D. 46.1.3; D. 46.1.10pr.; D.47.2.43.3; D.49.14.45.11; D. 50.1.2.5; D. 50.4.6.1;> EG. 2.9.2; LRB. 11.3; PS. 5.1A.1; PS. 5.12.20; PS.5.33.3;> PS.Int.1.20.1; C.7.19.7.2; C. 7.62.6.3; C. 7.62.12; C. 8.40.3.1; C. 8.40.16; C. 8.47.2pr.; C. 11.48.20pr.; C. 11.59.3; C.11.59.6.1;> C. 11.62.7.1; C. 12.20.6pr.; CT.10.3.4.

⁶⁶ Su questo testo si veda, in particolare: M. KASER, *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, 30; R. ORESTANO, *Dal ius al fas. Rapporti fra diritto divino e diritto umano in Roma dall'età primitiva all'età arcaica*, in BIDR, XLVI 1939, 263; C. GIOFFREDI, *Religione e diritto nella più antica esperienza romana*, in SDHI, XX 1954, 298 nt. 152; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in AUPA, XXX 1967, 156 e 217. Sulla base di questo lemma M. VOIGT, *Die XII Tafeln: Geschichte und System des Zivil-und Kriminalrechts wie-Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten* I, Aalen 1966 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1883), 709, integrò un passo delle Istituzioni giustinianee per la ricostruzione ipotetica di un precetto delle Dodici Tavole, attribuito in FIRA I, 51 alla settima Tavola (VII,11). M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes II*, 573 considera dubbio il precetto e non collocabile con certezza in nessuna tavola. Il passo delle *Institutiones* giustinianee è il seguente :

I. 2.1.41 *sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. quod*

Ad assumere, nella nostra prospettiva d'indagine, particolare rilievo non è tanto l'equiparazione della figura del *vas* con quella dello *sponsor*, frequente nelle testimonianze letterarie,⁶⁷ e che si riscontra, nella stessa epitome paulina, anche nel lemma:

Fest.-Paul., v. *Vadem* (L. 519): *sponsorem significat datum in re capitali*.⁶⁸

A rivelarsi preziosa è piuttosto l'equiparazione dei due aggettivi, *iustus e idoneus*, che qualificano le due figure. Per quanto *iustus* doveva avere per l'epoca risalente un valore diverso dal più moderno *idoneus*, entrambi gli aggettivi assumono nella definizione la medesima funzione: quella di qualificare sia il *vas* sia lo *sponsor* come adeguati ad esercitare la propria funzione di garanti.

Iustus doveva indicare, per l'età risalente, l'idoneità ad assumere la funzione di *vas* in ragione della idoneità rituale dell'atto che ne aveva costituito lo *status*.⁶⁹ *Idoneus* è termine più recente, che attiene piuttosto

cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.

La ricostruzione del precetto è la seguente:

Venditae et mancipatae res non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit aut i u s t u m v a d e m dederit.

Sul tema, si veda, per tutti, con bibl. precedente, M. MARRONE, *Trasferimento della proprietà della cosa venduta e pagamento del prezzo*, in *Vendita e trasferimento della proprietà*, ed in AUPA, XLII 1992, dai quali citiamo, 183 ss. e, da ultimo, C. A. CANNATA, *Qualche osservazione sui primordi della compravendita romana*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano*, XXII 2009, 13 ss. Sull'uso dei *vades* per garantire il pagamento del *pretium* nella *mancipatio* si veda *infra* nel testo, p. 209.

⁶⁷ Sono citate tutte *supra* alla nt. 11.

⁶⁸ Il riferimento al *vas* "in re capitali" si ritrova in una testimonianza più tarda:

D. M. Ausonius, *Edyllia. Technopaegnon, Per interrogationem et responsionem*, v. 1- 2:

Quis subit in poenam capitali iudicio? Vas.

Quid si lis fuerit nummaria, quis dabitur? Praes.

⁶⁹ Così R. SANTORO, *Potere ed azione*, 156 e 217. Meno convincenti le interpretazioni R. ORESTANO, *Dal ius al fas*, 263 che pensava ad "una idea immediata di una capacità – che può – che non quella mediata di una legittimità che discenda da una conformità ad una norma" e di C. GIOFFREDI, *Religione e diritto*, 298 nt. 152, il quale riteneva che l'aggettivo *iustus* non alludesse "alla legittimità della costituzione ma alla sua capacità pratica". Questo lemma, secondo l'interpretazione avanzata a suo tempo da R. Santoro, confermerebbe la tesi, plausibile ma priva di riscontri testuali, secondo la quale *status* di *vas* dovesse essere assunto, ad un certo momento dello sviluppo storico, risalente ma forse non originario, attraverso un atto specifico. Probabilmente quest'atto doveva consistere nella

alle condizioni economiche dello *sponsor*. L'idoneità ad assumerne le funzioni trovava fondamento su ragioni sostanziali che riguardavano la sua solvibilità.

Torniamo al tratto della testimonianza varroniana "*Consuetudo erat...*", nella quale stiamo indagando se il *reus* possa essere considerato egli stesso *vas*.

L'equiparazione tra *iustus vas* ed *idoneus sponsor* induce a ritenere plausibile che qui l'espressione *parum idoneus* riguardasse la solvibilità del *reus* convenuto che, avendo promesso "*se certo die sisti*" aveva in sostanza assunto la funzione di *vas*, un *vas* di se stesso, un *vas pro se*.⁷⁰

Si legga la seguente testimonianza, nella quale l'espressione *parum idoneus*, identica a quella del testo varroniano, è impiegata con riferimento ai *praedes*, figure di garanti affini a quelle dei *vades*.

Si tratta dell'ultimo tratto di un epigrafe⁷¹ contenente un'epistola,

pronuncia di *verba solemnia utroque loquente*, con struttura analoga a quella testimoniata per il *praes*. Così B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, 93. Dubbio I. LUZZATTO, v. *Vas*, in *NNDI*, XX 1975, 571.

⁷⁰ Sulla diversa figura del *praes pro se* :

Tabula ex Lege Municipii Tarentini, l. 10: "*quei pro se praes stat praedes praediaque ad IIII [vir.]det*" (M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes I*, 304).

Lex Parieti Faciendo Puteolana, III.16-17: *ubei praedia satis / subsignata erunt altera pars dimidia solvetur / opere effecto probatoque C(aius) Blossius Q(uinti) filius / \ (sestertiis) MD idem praes(tat?)*. (FIRA III, n. 153, 475)

Fest.-Paul. v. *manceps* (L. 137): *Manceps dicitur qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse: qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare quod promisit, quam is qui pro eo factus est*.

⁷¹ Si tratta di un'iscrizione su una lastra di bronzo, emersa nel commercio antiquario alla fine della prima metà del secolo scorso e pubblicata da V. ARANGIO RUIZ – A. VOGLIANO, *Tre riscritti in tema di diritto municipale*, in *Athenaeum*, XX 1942, 1 ss. ed ora anche in V. ARANGIO RUIZ, *Studi Epigrafici e Papirologici*, Napoli 1974, 233 ss. Riportiamo il testo nell'edizione di G. MANNELLA, in *Supplementa italica*, XIII 1996, 240 ss. Ne trascriviamo qui la prima parte:

[*Imp(erator)---*] ++ *Caesar Augu[stus]*

Clodio Secundo suo salutem

*Liberti eorum qui secundum voluntatem suam cooptati sunt m[u]=
nicipes Va[r]dacate alterius condicionis sunt quam patroni nisi si et
ipsi coopt[ari] volunt et utroque loco munere f[u+ngi, id est et in eo in quo c[o]=
o[ptati] sun[t et] in eo ex quo patroni eorum oriundi sunt.*

*Pecunia[e q]uae sine decuriorum decreto erogatae sunt ab iis restitui rei
publicae oportet qui eas dederunt su[a] sponte, ita ut petitio eis sit adversu[s]
eos quibus crediderunt.*

Nel tratto iniziale sono indicati i criteri di determinazione dell'appartenenza al *municipium* ed i relativi obblighi di sopportazione dei *munera*. In quello centrale è sancita la responsabilità dei magistrati per l'ipotesi di prestito di denaro a privati *sine decuriorum decreto*.

con molta probabilità di Augusto,⁷² indirizzata ad un certo Clodio Secondo nel municipio di Vardacate⁷³ e finalizzata a risolvere alcuni dubbi inerenti all'amministrazione della comunità:

*Magistratus qui p a r u m i d o n e o s p r a e d e s ! a c c e p e r u n t c u m
cavendum esset rei*

*Publicae ipsi obligati sunt: quod si praedes tunc quidem idonei
fuerunt cum*

*acciperentur, postea v[ero] aliqua ex causa minuerunt faculta[te]s,
non e[st]*

*fortuna praedum magistratibus imputanda. Vale.*⁷⁴

⁷² V. Arangio Ruiz e A. Vogliano avevano considerato certa, nella *praescriptio*, la lettura [p]ro[ci]urator Aug[ust.] (V. ARANGIO RUIZ – A. VOGLIANO, *Tre rescritti*, 3) e avevano riferito l'epigrafe al tempo dei Flavi o di Traiano. Qualche anno dopo, A. DEGRASSI, *Mittente e destinatario dei rescritti imperiali riguardanti il municipio di Vardacate*, in *Athenaeum*, XXVI 1948, 254 ss. dopo aver visionato personalmente la lastra di bronzo, propose una diversa lettura [Imp. Caes]ar Aug[ustus], attribuendo, dunque, l'epistula ad Augusto. Per le altre proposte di integrazione si veda G. MENNELLA, 241 s.

⁷³ L'attribuzione alla comunità del Piemonte, oggi Casale Monferrato, si deve a P. FRACCARO, *Vardacate?*, in *Athenaeum*, XX 1942, 10 s.

⁷⁴ Sul testo si leggano, oltre ai contributi citati alle ntt. 71, 72, 73: G. TIBILETTI, *Italia Augustea*, in *Mélanges d'archéologie, d'épigraphie et d'histoire offerts à J. Carcopino*, Paris 1966, 917 ss. ed in Id., "Storie locali dell'Italia romana", Pavia 1978, 9 ss.; D. FOGLIATO, *A proposito della tavola di Vardacate. Note per uno studio sull'amministrazione dei municipi romani dell'Italia settentrionale*, in *Quarto congresso di antichità e d'arte organizzato dalla società piemontese di Archeologia e Belle Arti, Casale Monferrato 20-24 aprile 1966*, Casale Monferrato 1974, 133 ss.; F. DE MARTINO, *Note sull'Italia augustea*, in *Athenaeum*, LIII 1975, 253 ss. ed in *Diritto economia e società nel mondo romano. Diritto pubblico II*, Napoli 1996, 195 ss.; W. V. HARRIS, *The Imperial Rescript from Vardagate*, in *Athenaeum*, LIX 1981, 338 ss.; S. GIORSELLI BERSANI, *Alla periferia dell'impero. Autonomie cittadine nel Piemonte sud-orientale romano*, Torino 1994, 27 ss.; A. TRISCIUOGGIO, "Sarta tecta, ultro tributa, opus publicum faciendum locare". *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli 1998, 213 ss.; E. GABBA, *Aspetti sociali del rescritto imperiale di Vardagate*, in *Les élites municipales de l'Italie péninsulaire de la mort de César à la mort de Domitien entre continuité et rupture: classes sociales dirigeantes et pouvoir central*, Rome 2000, 457 ss.; C. V. GESSEL, *Praedes, praedia, cognitores: Les sûretés réelles et personnelles de l'adjudicataire du contrat public en droit romain (Textes et réflexions)*, in *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Neuchâtel - Genève 2003, 107; D. MANTOVANI, *Il iudicium pecuniae communis*, in L. CAPOGROSSI COLOGNESI e E. GABBA (a cura di), *Gli Statuti municipali*, Pavia 2006, 278; U. LAFFI, *L'organizzazione dell'Italia sotto Augusto e la creazione delle Regioni*, in *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Tradizione romanistica e costituzione (diretto da L. Labruna, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione)*, Napoli 2006 e in *Colonia e Municipi nello Stato romano*, Roma 2007, 90 s.

In ragione del principio per cui “*non est fortuna praedum magistratibus imputanda*”, non sono considerati responsabili quei magistrati che abbiano accettato dei *praedes* idonei al momento della loro costituzione e che solo in un secondo momento *minuerunt facultates*.⁷⁵

Insieme al lemma “*Iustum vadem*” anche il contenuto di questa epigrafe è utile a considerare plausibile l’idea che, come dicevamo, il *reus* varroniano fosse egli stesso un soggetto che avesse assunto le funzioni del *vas*, promettendo egli stesso la sua ricomparizione, e che fosse idoneo al momento della sua costituzione e solo “*postea*”, vale a dire, “*inceptis rebus*”, “*aliqua ex causa minuerit facultates*”, vale a dire, fosse divenuto “*parum idoneus*”.⁷⁶

⁷⁵ Identica disciplina in tema di nomina del *tutor dativus* e dei relativi garanti si legge in

D. 27.8.1.11 (Ulp. 36 *ad ed.*) *Si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit et satis non exegit, non sufficit: quod si satis exegit et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.* (La testimonianza è riportata anche *supra* nt. 64).

⁷⁶ Altra efficace prova del valore di *idoneus* può essere vista in quelle testimonianze nelle quali questo termine è utilizzato, in particolare, per evidenziare la solvibilità di una figura speciale di garante: il *fideiussor iudicio sistendi causa*, erede sia dell’antico *vindex* sia della figura classica del garante del *vadimonium*. Sono numerosissime le fonti che ne attestano l’uso per l’età, appunto, postclassica. Si legga, ad esempio:

D. 2.8.5.1 (Gai. 1 *ed ad. prov.*) *Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit: iniuriarum actio adversus eum esse potest, quia sane non quaelibet iniuria est duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det. sed et ipse fideiussor, qui non sit acceptus, tamquam de iniuria sibi facta queri poterit.*

Nell’accezione che assume quando riferito al *fideiussor iudicio sistendi causa*, *idoneus* si collega al più antico *locuples*. Si leggano:

D. 2.6.1 (Paul 1 *ad ed.*) *Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcumque accipi iubet: veluti pro parente patrono.*

D. 2.8.2pr. (Ulp. 5 *ad ed.*) *Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.*

Locuples ed il più risalente *adsiduus* erano utilizzati con riferimento alla figura, per certi versi affine al *vas* ed al *praes*, del *vindex*. Si ricordi il noto:

XII Tab. I.4: *Adsiduo vindex adsiduus esto; proletario [iam civi] quis volet vindex esto.*

Su quest’ultima testimonianza si vedano: S. SCHLOSSMANN, *Altromisches Schuldrecht und Schuldverfahren*, Leipzig 1904, 190 ss.; E. BETTI, *La struttura dell’obbligazione*, 154 s.; S. PEROZZI, *Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto*, in *Memorie della Regia Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna*, Cl. Sc. Morali, s. I, tomo X, 1915-16 ed in *Scritti giuridici II*, Milano 1948, dai quali citiamo, 452; H. STEINER, *Datio in solutum*, München 1914, 11 nt.1; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma 1955, 92 e nt. 18; F. GALLO, v. *Adsidui*, in *NNDI*, I.1 1957, 305 s.; G. FERRARI, v. *Citazione*, in *NNDI*, III 1959, 292; S. CRUZ, *Da «solutio». Terminologia, conceito e características, e análise de vários institutos*

L'intera frase può, dunque, essere così interpretata:

“Quando, durante lo svolgersi della vicenda processuale che imponeva la necessità di un differimento di udienza, il convenuto, che avesse assunto le funzioni di un *vas* promettendo la propria ricomparizione in giudizio, fosse divenuto poco solvibile, era consuetudine che nel proprio interesse egli desse *alium vadem*, un altro soggetto che assumesse la funzione di *vas*, come garante della sua ricomparizione”.

4. Leggiamo, infine, l'ultimo tratto del testo varroniano.

*A quo caveri postea lege coeptum est ab his, qui praedia venderent, vadem ne darent; ab eo ascribi coeptum in lege mancipiorum: Vadem ne poscerent nec dabitur.*⁷⁷

afins. I. Épocas arcaica e clássica, Coimbra 1962, 50 nt. 86; F. DE MARTINO, v. Locuples, in NNDI, IX 1963, 1061; A. PAGLIARO, *Testo ed esegesi delle XII Tavole I.4*, 567 ss.; J. ANDRÉ, *Les étymologies d'adsiduum et la critique textuelle*, in *Rev. de Philol., Litt. et d'Hist. Anciennes*, I 1976, 22 s.; P. BOTTERI, 'Assiduum', 'locuples', 'pecuarius', 'fenerator', *paradigmi lessicali della ricchezza*, in INDEX, XIII 1985, 27 ss.; G. FALCONE, *Testimonianze plautine in materia di interdicia*, in AUPA, XL 1988, 193 ss.; O. DILIBERTO, *Materiali per la palinogenesi delle XII tavole*, Cagliari 1992, 360 ss.; D. FLACH, *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, 116; B. ALBANESE, *Osservazioni su XII tab. 1.4: il vindex per adsidui e proletarii*, in INDEX, XXVI 1998, ed in *Scritti giuridici III*, Torino 2006, dai quali citiamo, 539 ss.; U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum. La tradizione letteraria e giuridica. Tabulae I-IV*, Cagliari 2002, 52 ss.; F. M. D'IPPOLITO, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003, 144 ss.; L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII tavole nell'età arcaica*, Milano 2005, 57 ss. e, da ultimo, ancora, A. TRISCIUOGGIO, *Sul vindex della in ius vocatio*, 285 ss.; ID., *Fideiussor iudicio sistendi causa*, *passim*. Sulla figura del *fideiussor iudicio sistendi causa* di età giustiniana si vedano: O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in ZSS, II 1881, 43 ss. ed in *Gesammelte Schriften I*, Napoli 1990, 309 ss.; ID., *Der "vindex" bei der "in ius vocatio"*, 243 ss.; S. SCHLOSSMANN, *Der "vindex" bei der "in ius vocatio"*, 279 ss.; J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 69 ss.; P. COLLINET, *La procédure par libelle*, Paris 1932, 145 ss.; M. KASER, *"Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht"*, in *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, München (1935), 191; A. E. GIFFARD, *Notes sur la date d'apparition des fideiussores sistendi causa*, in SDHI, II 1936, 16 ss.; G. PUGLIESE, *Les voies de recours sanctionnant l' "in ius vocatio"*, 261 ss.; F. LA ROSA, *Il vindex nella in ius vocatio, passim*; A. FERNANDEZ BARREIRO, *El Vindex en la in ius vocatio*, 809 ss.; R. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio III*, Santiago de Compostela, 1995, 28 ss.; S. TAFARO, *Fideiussor iudicio sistendi causa*, in LABEO, XXII 1976, 232 ss. e, da ultimo, A. TRISCIUOGGIO, *Fideiussor iudicio sistendi causa*.

⁷⁷ Su quest'ultima parte del testo si vedano, in particolare: P. E. HUSCHKE, *Über das Recht des Nexum*, 198 ss.; E. ECK, *Verpflichtung des Verkäufers*, 11; A. RUDORFF, *Über die baetische Fiduciartafel*, in ZSS XI 1873, 94 s.; A. BECHMANN, *Geschichte des Kaufs*, 113 s.;

Ad una prima lettura il testo dovrebbe essere tradotto in questo modo: “Da ciò si cominciò in seguito attraverso una *lex* ad essere stabilito da quanti vendessero fondi che non dessero *vadem*; da ciò cominciò ad essere scritto *in lege mancipiorum*: che non chiedessero il *vas* e non sarà dato”.

L'improvvisa deviazione di prospettiva dal campo processuale, nel quale il riferimento al *vadimonium* àncora sia la definizione iniziale sia la frase “*Consuetudo erat ... alium dare*”, al campo negoziale, la *venditio* di *praedia*, rende difficile immaginare il nesso che doveva aver unito le due parti.

A prima vista esso non sembra svelato dall'inciso “*a quo*”, che certamente non è impiegato qui, come spessissimo avviene nel *De lingua latina*, per indicare una derivazione etimologica né per rivelare una derivazione logica o storica della prassi del “*non dare vadem*” con la *consuetudo*, di cui si era parlato nella frase precedente, di *alium dare*.⁷⁸

Se ci si pone, tuttavia, nella prospettiva di interpretazione che abbiamo proposto, per la quale *alium* si riferisce proprio ad un *vas*, è possibile intravedere tale nesso, evidenziato dall'inciso “*a quo*”, semplicemente nella contrapposizione tra “*alium vadem dare*” e “*non dare vadem*”.⁷⁹ Lo verificheremo in seguito.

Quanto al contenuto del testo, oscuro è il riferimento all'impiego della figura negoziale del *vas* in connessione alla *venditio*. Impossibile risulta, infatti, trovare traccia nelle fonti di un tale impiego. Difficile appare stabilire con certezza se la prassi alla quale faceva riferimento Varrone riguardasse tutti i casi di vendita di *praedia* o se essa alludesse ad un ambito più specifico. Complesso si rivela, inoltre, il problema dell'individuazione delle ragioni che portarono al superamento di tale impiego del *vas*.

O. KARLOWA, *Römischen Rechtsgeschichte* II.1, 374 s.; É. CUQ, *Les Institutions juridiques des Romains I*, Paris 1891, 382; M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 309; S. SCHLOSSMANN, *Praes, vas, vindex*, 304; L. MITTEIS, *Über die Herkunft der Stipulation*, 116 nt. 1; A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 22 ss; O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*², Leipzig 1927, 548 nt. 3; PH. MEYLAN, *La “satisdatio secundum mancipium”*, 14; F. LEIFER, *Altrömische Studien IV: Mancipium und auctoritas. Mit Beiträgen zum römischen Schuld- und Haftungsproblem. II. Teil*, in ZSS, LVII 1937, 195 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita II*, 331 nt. 2; F. DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali*, 143; M. SARGENTI, *La satisdatio secundum mancipium*, 159; F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita*, 59; B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 458 ss.

⁷⁸ Sulla difficoltà di comprendere il valore di “*a quo*” si legga B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 458 nt. 39.

⁷⁹ *Infra*, nel testo, p. 210.

In passato la dottrina ha interpretato quest'ultimo tratto come relativo ad una prassi in base alla quale, ad un certo momento, grazie all'operare di una clausola inserita nella *mancipatio*, i venditori di *praedia* avrebbero evitato di *dare vadem*.

Gli studiosi che avevano riconosciuto un impiego del *vas* esclusivamente in campo processuale, riferendo la definizione iniziale di *vas* alla figura dell'*auctor mancipationis*, avevano trovato in questo tratto conferma alla propria interpretazione. Lo avevano considerato testimonianza di una prassi per cui, ad un certo momento, i venditori di *praedia* avrebbero evitato di *dare vadem* per assicurare la loro presenza nel giudizio di evizione, in ragione della emersione della *satisfatio secundum Mancipium*, quale strumento più moderno che avrebbe sostituito la responsabilità derivante dalla *auctoritas* della *mancipatio*.⁸⁰

⁸⁰ Così A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 22 ss. il quale, in aderenza alla tesi sostenuta per cui il *vas* fu soltanto impegnato in campo processuale, interpretò la clausola "*Vadem ne poscerent nec dabitur*" come testimonianza del fatto che il *vas* non venisse dato al momento del compimento della *mancipatio* (e, dunque, non avrebbe avuto un ruolo in campo negoziale), ma soltanto nell'ipotesi in cui si fosse realizzato il presupposto di una chiamata in giudizio del *mancipio accipiens* da parte di un terzo rivendicante. Soltanto allora l'acquirente avrebbe chiesto al *mancipio dans* la dazione di *vades* per aver assicurata la presenza in giudizio. L'Autore collegava, in tal modo, questa testimonianza alla nota sigla di Valerio Probo 4.7: *Q.I.U.T.C.P.A.F.A.*, sciolta in "*quando in iure te conspicio postulo anne far auctor*", e confermata da Cic., *pro Caec.* 19.54 e Cic., *pro Mur.* 12.26. (Un confronto simile in A. BECHMANN, *Geschichte des Kaufs*, 115 e B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 447 ss. Il collegamento è rifiutato da C. A. CANNATA, "Quando in iure te conspicio", 193 nt. 6). Individuava, infine, le ragioni della prassi testimoniata dalla clausola "*Vadem ne poscerent nec dabitur*" nell'emersione di una garanzia più forte per l'acquirente: la prestazione della *satisfatio secundum Mancipium* che avrebbe appunto, storicamente, sostituito la dazione dei *vades* come garanti della presentazione in giudizio dell'*auctor*. Qualche anno prima A. BECHMANN, *Geschichte des Kaufs*, 114, anch'Egli convinto della esclusività dell'impiego dei *vades* in campo processuale (p. 113: "nun sind aber *vades* überall und ausschliesslich nur Prozessbürgen, Gestellungsbürgen"), aveva interpretato il testo nel senso che in origine, al momento della conclusione del negozio, il *mancipio dans* desse dei *vades* che garantissero la loro presenza nel giudizio di rivendica, qualora vi fossero dei dubbi sulla sua "Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit" (l'Autore collegava il testo alla frase centrale "*cum reus parum esset idoneus inceptis rebus*"). Tuttavia, essi venivano dati al di fuori dell'atto negoziale ("Selbstverständlich darf man nicht daran denken, dass diese Bürgschaftsbestellung ein Bestandtheil der Mancipation war"). Quando l'uso dei *vades* venne meno, allora venne inserita nella *mancipatio* la *lex* tramandata dal testo di Varrone. Ciò significava che il venditore non avrebbe potuto rifiutare l'esecuzione della vendita attraverso la *mancipatio*. P. E. HUSCHKE, *Über das Recht des Nexum*, 198 considerò la testimonianza varroniana un esempio di quelle clausole che con la scomparsa delle *legis actiones* erano diventate inutili ma che ancora al tempo di Varrone venivano utilizzate. Essa fu interpretata alla luce di D. 21.2.56pr. (Paul. 2 ad ed. aed. cur.) *Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur, vel*

Ponendosi in un filone di pensiero differente, quanti avevano, invece, riconosciuto un impiego del *vas* anche in campo negoziale, avevano interpretato quest'ultimo tratto riferendolo sì ad una prassi che avrebbe portato alla sostituzione della *vadis datio* con la *satisdatio secundum Mancipium*, ma in ragione della realizzazione della funzione non di garantire contro l'eventuale evizione, bensì, in prospettiva più ampia, di garantire le obbligazioni nascenti dalla *mancipatio*⁸¹ o, più limitatamente, il solo trasferimento della *vacua possessio* del bene venduto.⁸²

In entrambi i casi si è ritenuto che l'espressione "*lex Mancipiorum*" si riferisse ad una *lex Mancipii* e che a tale *lex* facesse riferimento anche il sintagma *caveri lege coeptum est*.⁸³

Tali interpretazioni, seppur conformi alla struttura sintattica

triplum aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisfacere debet qui duplam promittit, sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

D. 21.2.37pr. (Ulp. 32 ad ed.) *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisfacatur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.*

⁸¹ Così M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 310, che indicava come funzione del *vas*, in generale, quella di garantire l'adempimento di un "aus der Mancipation dem einen Contrahenten erwachsenden, obligatorischen Verbindlichkeit".

⁸² Quest'ipotesi risale a Ph. MEYLAN, *La "satisdatio secundum Mancipium"* (si legga anche ID., *Varron et les conditions de transfert de la propriété dans la vente romaine*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione* IV, Milano, 1949, 198 ss. e ID., *La genèse de la vente consensuelle romaine*, in TR, XXI 1953, 129 ss.) e fu ritenuta plausibile da V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita II*, 331 nt. 2, il quale ammetteva che il *vas* potesse "servire a garantire quella *vacua possessio* che il *mancipio dans* doveva far trovare al *mancipio accipiens* dopo che questo aveva pronunciato le parole e compiuto i gesti prescritti dal cerimoniale". Egli non nascondeva, tuttavia, l'impressione che "il passo di Varrone rimane oscuro; fra l'altro, mentre le prime battute hanno l'aria di riferirsi al processo (com'è naturale parlando di *vadimonium*), non si capisce come poi si passi a parlare di vendita". Aderì alla tesi di Ph. Meylan anche M. SARGENTI, *La satisdatio secundum Mancipium*, 159, il quale si oppose alla tesi che intravedeva nel passo varroniano traccia di una funzione originaria della *satisdatio secundum Mancipium* di garantire la presentazione in giudizio dell'*actor*, in sostituzione della più antica figura del *vas*. Sebbene considerasse nel testo "poco chiaro il nesso tra la funzione dei *vades* di assicurare la comparizione in giudizio del convenuto ed il riferimento alla *mancipatio*", l'Autore interpretò la testimonianza dell'erudito repubblicano nel senso di intravedere in essa la prova che la *lex Mancipii* tramandata dovette eliminare l'uso dei *vades* nella *mancipatio* e che, pertanto, "non vi sarebbe stato un passaggio dalla garanzia della presentazione in giudizio per mezzo dei *vades* a quella per mezzo degli *sponsores*, bensì il puro e semplice abbandono di quella garanzia".

⁸³ Così, in passato, ad esempio, M. VOIGT, *Römischen Rechtsgeschichte* I, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1892, Leipzig 1963, 315 nt. 29; V. GEORGESCU, *Essai d'une théorie générale des "Leges private"*, Paris 1932, 46 ntt. 1 e 10; S. RANDAZZO, *Leges Mancipii*, 92; B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'actor*, 459.

del tratto, lasciano, anzitutto, ai nostri occhi, irrisolta la questione dell'individuazione dell'idea di fondo che doveva aver guidato Varrone nella redazione dell'intero passo e che lo aveva portato a collegare questo tratto a quello centrale "*Consuetudo erat, cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret*".⁸⁴ Inoltre, esse non riescono a fugare in noi il dubbio che, nell'iniziale "*caveri lege coeptum est*", *lex* non indichi affatto quella stessa *lex* alla quale si riferisce la successiva espressione *in lege mancipiorum*.

Proviamo, dunque, a riflettere ancora sulla struttura sintattica del testo. Essa potrebbe legittimare un'interpretazione del tutto differente da quelle fino ad ora proposte.

L'impiego di *caveo* nella forma passiva, al quale è correlata una proposizione finale (introdotta da *ut* o *ne*) ed è connesso un sostantivo in ablativo che indica una disposizione normativa (*lege*) è largamente testimoniato nelle fonti utilizzato per descrivere lo scopo essenziale del dettato normativo della disposizione in questione.

⁸⁴ Si leggano, *supra* nt. 82, i dubbi di V. Arangio Ruiz e M. Sargenti e, ancora, le perplessità alle quali era costretto ad arrendersi di B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 463, in ragione del riferimento del discorso varroniano alla figura dell'*auctor mancipationis*: "Ora, pur con tutta l'oscurità che nasce dall'ambiguità della menzione d'un *reus* (e dalle incertezze sul valore delle parole *inceptis rebus*), mi pare certo che il discorso varroniano non si colleghi bene, nella genericità del riferimento ad un *reus*, con la specificità del riferimento al *mancipio dans* d'un *praedium* di cui si parla subito dopo". Ancora, in passato, nello stesso filone dottrinario, chi aveva riferito la definizione varroniana alla figura dell'*auctor*, aveva dovuto ammettere l'impenetrabilità del testo. "Dunkel" era stato, per esempio, definito da S. SCHLOSSMANN, *Praes, vas, vindex*, 304. Agli inizi dell'Ottocento così scriveva K. LACHMANN, *Varro de lingua latina*, 177: "Aber Varro hat noch eine Vergleichung des sponsor mit dem praes und mit dem vas beigefügt, die ich genügend zu erklären kaum hoffen darf". Sicuro dell'interpretazione da dare al testo era stato, invece, F. DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali*, 143: "Il testo non è di dubbia interpretazione ... esso dimostra in modo ineluttabile l'esistenza di un'antica prassi contrattuale, per la quale il venditore doveva costituire dei *vades* all'atto del negozio". Accolse la tesi di F. LEIFER, *Mancipium und auctoritas*, 196, e diede del testo un'interpretazione che ricostruisce una linea storica evolutiva opposta a quella tradizionale: "I *vades* avrebbero una funzione analoga a quella processuale: qualora il *mancipio accipiens* era costretto a rinunciare alla *satisdatio secundum mancipium* a causa della impossibilità del venditore di fornire *sponsores*, egli si sarebbe contentato di un *vas*, il quale si obbligava soltanto a presentare il venditore in giudizio, nel caso di un eventuale processo di evizione. Naturalmente questo *vas* era liberato quando avesse adempiuto a quest'obbligo e quindi al venditore riusciva assai più facile trovare chi si obbligasse solo in questo anziché uno *sponsor* che doveva rispondere dell'intera prestazione". La tesi è accettata da M. TALAMANCA, v. *Fideiussione*, 323 nt. 5.

Si leggano, ad esempio:

D. 22.5.3.5 (Call. 4 *de cogn.*) *Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo parente eius liberaverit (...).*

G.1.13: *Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sunt, (...).*

D. 48.3.2pr. (Pap. 1 *de adulteris*) *Si servus capitali crimine postuletur, lege publicorum cavetur, ut sistendum vel a domino vel ab extero satisdato promittatur: (...).*

D. 5.1.50pr. (Ulp. 6 *fid.*) *Si fideicommissum ab aliquo petatur isque dicat alibi esse maiorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus: et ita multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est: nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.*

D. 48.10.15.1 (Call. 1 *quaest.*) *Plane constitutionibus principalibus cavetur, ut, si testator specialiter subscriptione sua declaraverit dictasse servo alicuius, ut domino eius legatum ab heredibus suis daretur, id valere (...).*

D. 2.6.1 (Paul. 1 *ad ed.*) *Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcumque accipi iubet: veluti pro parente patrono.*

Dunque, nel testo varroniano, l'espressione "*lege caveri*" può ben essere intesa come espressione che prelude all'indicazione di un assetto regolamentare dovuto, appunto, all'atto normativo che lo ha creato.

Qui la struttura sintattica si differenzia da quelle dei testi sopra citati e si complica in ragione del fatto che al "*lege caveri*" è aggiunto *ab his, qui praedia venderent* e che nella proposizione finale, qui negativa ("*ne vadem darent*"), il soggetto è sottointeso.

Come accennavamo, in passato la dottrina ha interpretato il testo, in formale conformità con la sua struttura sintattica, nel senso che i

venditori di *praedia* cominciarono ad assicurare per mezzo di una *lex Mancipii* che non avrebbero dato un *vas*.

Se ci si pone, però, nella prospettiva interpretativa che proponiamo, nella quale l'espressione "*caveri lege ut*" fa riferimento ad un assetto regolamentare introdotto da un atto normativo, allora l'inciso "*ab his, qui praedia venderent*" può assumere un valore diverso. È possibile che l'espressione "*ab his qui praedia venderent*" abbia la funzione di indicare che *qui praedia venderent* avessero il compito di attuare in concreto la regolamentazione introdotta *lege*, regolamentazione costituita dal "*non dare vadem*".

Tentiamo di trovare uno spiraglio di luce che aiuti a comprendere quale fosse la prassi alla quale si riferiva Varrone.

A riflettere sul tenore dell'intero periodo, l'iniziale riferimento alla *lex (caveri lege)*, l'uso del plurale di *venderent* e *darent*, l'impiego del verbo "*ascribi*", il plurale di *lex Mancipiorum* e la diversità di modo e tempo dei due verbi nella clausola finale "*Vadem ne poscerent nec dabitur*" costituiscono tutti indizi idonei, a nostro giudizio, a legittimare l'idea che Varrone non si riferisse, in generale, alla vendita dei *praedia*, ma ad una prassi particolare, quella delle vendite di *publica praedia*⁸⁵

⁸⁵ Oltre alla *bonorum sectio* ed alla *venditio sub corona*, v'è traccia nelle fonti di prassi risalenti di vendita da parte di magistrati di *publica praedia*. A questa specie doveva riferirsi, secondo alcuni autori, lo stesso Varrone nell'ultimo tratto di:

Varro, *De re rust.*, 2.10.4: *In emptionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit; si, ut debuit, Mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit; aut si in iure cessit, qui potuit cedere, et id ubi oportuit; aut si usu cepit; aut si e praedia sub corona emit; tumve cum in bonis sectione cuius publice veniit.*

Ad una *vendita pubblica* di un fondo si riferisce certamente il famoso racconto liviano:

Liv., 26.11.6-7: *Parva autem, quod per eos dies eum forte agrum, in quo ipse castra haberet, venisse nihil ob id deminuto pretio cognitum ex quodam captivo est. 7. Id vero adeo superbum atque indignum visum eius soli quod ipse bello captum possideret haberetque invuentum Romae emptorem ut extemplo vocato praecone tabernas argentarias, quae circa forum Romanum essent, iusserit venire.*

Lo stesso episodio è narrato da: Florus, *Ep. de Tito Livio*, 1.22.47; Val. Max., 3.7.10; Front., *Strat.*, 3.18.2. Altre vendite alle quali è possibile fare riferimento sono quelle relative all'*ager c.d. quaestorius*. Si leggano:

Hygin., *De cond. agr.*, Lach. 115.15 (Thul. 78.8): *Quaestorii autem dicuntur agri quos populus Romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque quaestoribus ut eos venderent (...).*

Siculus Flaccus, *De cond. agr.*, Lach. 152.23 (Thul. 116.20): *Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos p. R. per quaestores vendidit (...).*

Siculus Flaccus, *De cond. agr.*, Lach. 136.14 (Thul. 100.7): *Ut vero Romani omnium gentium potiti sunt, agros ex hoste captos in victorem populum partiti sunt. Alios vero agros*

poste in essere dai magistrati, nella forma delle c.d. *auktiones publicae*.⁸⁶

Nel primo tratto (*caveri postea lege coeptum est*) il termine *lex* indica perciò la disposizione normativa che regolava le *auktiones* di *publica praedia*. Si tratta della c.d. *lex censoria venditionis*⁸⁷ alla quale corrisponde la *lex praediatrica* della *venditio* dei *praedes praediaque* o della *venditio in vacuum*⁸⁸

vendiderunt; ut sabinorum ager qui dicitur quaestorius, eum limitibus actis dividerunt, ut denis [quibusdam] quibusque actibus laterculis quinquagena iugera incluserunt, atque ita per quaestores populi Romani vendiderunt.

Sulle vendite dell'*ager quaestorius*: A. BURDESE, *Studi sull' ager publicus*, Torino 1952, 42 ss.; O. BEHREND, *Bodenhoheit und privates Bodeigentum im Grenzwesen Roms*, 276 s. ed E. GABBA, *Storia e politica nei Gromatici*, 398 ss., entrambi in *Die römische Feldmesskunst: interdisziplinäre Beiträge zu ihrer Bedeutung für die Zivilisationsgeschichte Roms*, Göttingen 1992.

⁸⁶ In passato alcuni Studiosi avevano già ipotizzato la riferibilità del testo varroniano alle *auktiones publicae*. M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 309 ss. e É. CUQ, *Les Institutions juridiques des Romains I*, 382, avevano fatto cenno ad un riferimento del tratto ad un'ipotesi di vendita pubblica di *praedia*. M. Voigt, tuttavia, aveva riferito il tratto finale "*vadem ne poscerent nec dabitur*" ad una *lex mancipii*, testimonianza di un impiego risalente del *vas* prototipo della più moderna *satisfactio secundum mancipium* ed É. CUQ aveva interpretato il testo nel senso che i magistrati si sarebbero liberati dall'obbligo di *dare vadem*, ma aveva ipotizzato anche la possibilità d'impiego del *vas* con la funzione di garantire il pagamento del *pretium* da parte dei compratori: "La constitution d'un *vas* devait pareillement être usitée dans les ventes à crédit pour tenir lieu du paiement du prix". V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita*, 331 nt. 2 aveva ipotizzato "La frase *vadem ne poscerent* etc., che ricorda lo stile dei formulari catoniani ... dovrebbe far parte di un bando contenente l'offerta di fondi in vendita mancipatoria). Più di recente, B. ALBANESE, *Sull'intervento dell' auctor*, 463 s. ha sostenuto che il testo si riferisce alla vendita pubblica di *bona praedia* e *praedes* da parte dei magistrati, richiamando i seguenti testi: L. Agr. 111.73-74; l. Mal. 64-65; Cic., *In Verr.* 2.1.54.142; Cic., *Phil.* 2.31.78. Avendo tuttavia riferito la definizione iniziale all'*auctor mancipationis*, ha visto nel tratto finale della testimonianza il contenuto di una *lex mancipii* (nonostante le forti riserve sul tenore formale del testo, sulle quali *supra* nt. 84) ed ha individuato proprio nella condizione di *magistratus* la ragione della liberazione dall'obbligo di *dare vadem*.

⁸⁷ Sulle *leges censoriae* si vedano, per tutti, con bibl. precedente, F. CANCELLI, *Studi sui censores e sull' arbitratu della lex contractus*, Milano 1957; ID., *L'origine del contratto consensuale di compravendita*, 17 ss. A. MAGDELAIN, *La loi a Rome. Histoire d'un concept*, Paris 1978, 32 ss e A. TRISCIUOGGIO, *Sulle sanzioni per l'inadempimento dell'appaltatore, in I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Torino, 17-19 ottobre 1994, Napoli 1994, 196 nt. 7.

⁸⁸ Cfr. L. Mal. 64: *Eosque praedes eaque | praedia eosque cognitores, si quit eorum, in | quae cognitores facti erunt, ita non erit, | qui quaeue soluti liberati soluta liberataque non sunt non erunt aut non sine | d(olo) (malo) sunt erunt, Ilviris, qui ibi i(ure) d(icundo) praelrunt, ambobus alterive eorum ex delcurionum conscriptorumque decreto, quod decretum cum eorum partes tertiae | non minus quam duae adessent factum | erit, uendere legemque his vendundis dicere | ius potestasque esto; dum ea[m] legem is rebus uendundis dicant, quam legem*

e, nell'*auctio* privata,⁸⁹ sostanzialmente, la *lex venditionis*.⁹⁰ Sulla base di questa disposizione normativa cominciò ad essere stabilito da parte dei magistrati che vendevano *praedia* “*vadem ne darent*”.⁹¹ Lasciamo,

eos, | qui Romae aenario praeerunt, e lege prae|diatoria praedibus praedisque uendun|dis dicere oporteret, aut si lege praedia|toria emptorem non inueniet, quam le|gem in uacuum uendendis dicere oport|teret; et dum ita legem dicant, uti pecuniam in fore municipi Flau| Malacitani | referatur luatur soluatur. quaeque lex | ita dicta [e]rit, iusta rataque esto. (FIRA, II. n. 24, p. 208 ss.).

Altre testimonianze in: Cic., *pro Balbo*, 20.45; Val. Max., 8.12.1; G. 2.61; Svet., Cl. 9. Sulla *lex praedatoria* si vedano, in particolare, A. RIVIER, *Untersuchungen über die cautio praedibus praedisque*, Berlin 1863, 117 ss.; M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, in *Atti Accademia Lincei. Classe di scienze morali storiche e filosofiche*, ser. 8^a, vol. 6, fasc. 2, Roma 1954, 172 ss.; P. CERAMI, *Lex in vacuum vendendis e la genesi dell'ipoteca legale del fiscus*, in AUPA, XXXVI 1976, 89 ss; F. LAMBERTI, *Tabulae Iritanae. Municipalità e ius romanorum*, Napoli 1993, 101 ss.

⁸⁹ Sulle *auctiones privatae* si vedano: M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*; ID., v. *Auctio*, in NNDI, I 1957, 1534 ss.; F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita, passim*; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion. Zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin 1961; F. GALLO, *In tema di origine della compravendita consensuale*, in SDHI, XXX 1964, 299 ss.; J.A.C. THOMAS, *Le auctiones private*, in LABEO, XII 1966, 395 ss.; H. ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, in *Studi Scherillo I*, Milano 1972, 377 ss.; L. BOVE, *Rapporti tra «dominus auctionis», «coactor» ed «emptor» in Tab. Pomp. 27*, in LABEO, XXI 1975, 322 ss. ed in *Studi in ricordo di A. Auricchio*, Napoli 1983, 215 ss.; J. ANDREAU – D. SCHANBACHER, v. *Auctiones*, in *Der neue Pauly II*, Stuttgart 1997, 264 s.; A. MATEO, *Manceps, redemptor, publicanus: contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander 1999; A. PETRUCCI, *In margine a Gai. 4.126a. Osservazioni sulla exceptio mercis non traditae e sulla praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit in un'auctio argentaria*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca VI*, Napoli 2001, 311 ss.; C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli 2003, 239 ss.; N. DONADIO, *Le auctiones privatae all'epoca di Plauto. Consuetudini, regole, pratiche della vendita all'asta nel mondo romano e lo tracce nella palliata latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano 2007, 117 ss.

⁹⁰ Un riferimento ad una *lex venditionis* è in Varro, *De ling. lat.*, 9.104.

⁹¹ È possibile che la *lex censoria* fosse preceduta da un *edictum* che assolvesse alla stessa funzione dell'*edictum* che precedeva la *lex venditionis* nelle *auctiones privatae* (per esempio, l'*edictum de mancipiis vendundis*). Così pare leggendo, per esempio:

Cic., *In Verrem*, II.1.141: *locare incipit non proscripta neque edicta die.*

Liv., 39.44.8: *censores e dicto submotis ab hasta.*

Liv., 43.16.2: *In ea re cum equestrem ordinem offendissent, flammam inuidiae a diecere edicto, quo edixerunt, ne quis eorum, qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica uectigalia aut ultero tributa conduxissent, ad hastam suam accederet socius aut adfinis eius conductionis esset.*

Si veda, sul tema, per tutti, con bibl. precedente, L. MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo editale De Publicanis*, Torino 2002, 55 ss. È anche probabile che fosse previsto da una legge il contenuto della *lex praedatoria* nel caso di *venditio*

per il momento, da parte il problema del soggetto di “*vadem ne darent*”.

Nella frase successiva, unita alla precedente dall’inciso “*ab eo*”, il verbo *ascribi* aiuta a comprendere quale fosse il mezzo attraverso il quale, in concreto, venisse attuata la specifica disposizione di “*non dare vadem*”. *Ascribi* deve far riferimento ad un testo scritto che non può che essere quello con il quale si dava pubblico avviso, attraverso la *proscriptio*,⁹² della *lex censoria* che regolava le singole *auktiones*.

Ab eo può ben avere la funzione di render l’idea proprio della derivazione della singola disposizione “*vadem ne darent*” dalla regolamentazione generale della *lex venditionis*, citata all’inizio della frase.

Se così è, come sembrano indurre a credere tutti gli indizi che abbiamo indicato, allora non resta che concludere che l’espressione *lex mancipiorum* doveva in qualche modo far riferimento alla *lex censoria* che regolamentava l’*auctio*. È allora ipotizzabile che essa, per quanto, come dicevamo, unica nelle fonti per l’uso del plurale,⁹³ potesse aver fatto riferimento ad una clausola della stessa *lex venditionis* che riguardava le *mancipationes* che dovevano seguire all’*auctio*.⁹⁴

dei *praedes praediaque* e della *venditio in vacuum*. Così M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all’asta*, 153 nt. 2. La difficoltà, tuttavia, di considerare plausibile che, nell’espressione *lege caveri* con il termine *lex* Varrone abbia voluto far riferimento ad una clausola editale, nonostante il noto: Cic., *In Verrem* II.1.109: *Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse*, ci induce ad esser prudenti ed a riferire più plausibilmente l’espressione, direttamente, alla *lex censoria*. Sul problema della riferibilità del termine *lex* ad una clausola editale si veda, per tutti, con bibl. precedente, G. FALCONE, *D. 1.3.13. Pedio, Ulpiano e la ‘lex contractus’*, in LABEO, XLIII 1997, 247 s.

⁹² D. 14.3.11.3 (Ulp. 28 *ad ed.*) *Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.*

⁹³ Ad un *lex mancipii* doveva far riferimento lo stesso Varrone con l’uso di un’identico plurale in:

Varro, *De ling. lat.*, 5.163: *aes raudus dictum; eo [in] veteribus in mancipiis scriptum ‘raudusculum libram ferito’.*

Sul testo si veda: F. DE VISSCHER, *Mancipium et res mancipi*, in SDHI, II 1936, 215 nt. 63; M. VOIGT, *Die XII Tafeln: Geschichte und System des Zivil- und Kriminalrechts wie-Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten* II. *Das Zivil- und Kriminalrecht der XII Tafeln*, Aalen 1966 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1883), 125 nt. 1; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, 312; S. RANDAZZO, *Leges mancipii*, 93.

⁹⁴ Si legga, in proposito, F. CANCELLI, *L’origine del contratto consensuale di compravendita*, 28 ss.

È possibile, vale a dire, come è stato sostenuto, che nell'espressione "in lege mancipiorum" il genitivo plurale si spieghi in ragione del fatto che Varrone facesse riferimento ad una clausola d'uso corrente, che venisse a "far parte di tutta una serie di negozi" e non ad una clausola che "regola semplicemente un singolo negozio".⁹⁵

La serie di negozi ai quali farebbe riferimento Varrone sarebbero le diverse *mancipationes* che dovevano seguire alle *auktiones* compiute sulla base della regolamentazione inserita nella *lex venditionis*.

Prova della natura di clausola della *lex venditionis* che attribuiamo alla *lex mancipiorum* è la formulazione in cui essa è riportata da Varrone: "Vadem ne poscerent nec dabitur".

È difficile immaginare la plausibilità di una *lex mancipii*, pronunciata dal *mancipio accipiens*, nella quale concorrano un imperfetto congiuntivo in terza persona plurale con un futuro indicativo passivo in terza persona singolare. Tutti coloro che hanno interpretato la frase come relativa alla prassi negoziale della *mancipatio*, attuata con *lex mancipii*, per la quale i venditori non avrebbero dato *vades*, hanno dovuto ammettere un guasto nel testo.⁹⁶

Se, invece, ci si pone nella prospettiva interpretativa che proponiamo, anche quest'ultimo tratto del passo varroniano può trovare una giustificazione coerente.

Il modo ed il tempo del verbo *poscere*, in "vadem ne poscerent", è lo stesso dei precedenti *vendere* e *dare* di "qui praedia venderent" e "vadem ne darent". Ciò rende plausibile che nel discorso di Varrone tutta questa prassi trovasse fondamento in un'unica regolamentazione, quella stabilita dalla *lex censoria* e di cui l'erudito stava parlando.⁹⁷

Se così è, è possibile anche pensare che i soggetti di "vadem ne darent" siano i compratori e i soggetti di "vadem ne poscerent" siano "qui praedia venderent", gli stessi magistrati o i *praecones* che, alla stregua

⁹⁵ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, 315.

⁹⁶ Si leggano, per tutti, le riflessioni di B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor*, 459 ss. alle cui pagine rimandiamo il lettore anche per l'analisi di proposte di correzioni testuali elaborate in passato.

⁹⁷ Un identico tenore letterale emerge nel racconto liviano del contenuto di un editto dei censori in materia di appalti:

Liv. 43.16.2: *In ea re cum equestrem ordinem offendissent, flammam invidiae adiecere edicto, quo edixerunt, ne quis eorum, qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica uectigalia aut ultra tributa conduxissent, ad hastam suam accederet sociusue aut adfinis eius conductionis esset.*

degli *auctores* nelle *auktiones privatae*, realizzavano come collaboratori l'*auctio* e, forse, le successive *mancipationes*.

Altrettanto plausibile appare, infine, che, con riferimento alla clausola relativa alle modalità di realizzazione delle successive *mancipationes*, il futuro di “*dare*”, “*dabitur*”, significativamente esprimesse nel discorso di Varrone un comportamento, richiesto dalla *lex* ai compratori ma successivo all'*auctio*, perché conseguente alla regolamentazione che ne era dettata.

È ora possibile tentare l'interpretazione dell'intera ultima parte:

“Da ciò si cominciò in seguito sulla base di una *lex censoria* ad essere stabilito da quanti vendessero fondi che i compratori non dessero *vadem*; da ciò cominciò ad essere scritto nella clausola relativa alle *mancipationes* che quanti vendessero fondi non avrebbero chiesto il *vas* e che non fosse dato”.⁹⁸

La prassi alla quale faceva riferimento Varrone doveva essere relativa alle *dationes* di *vades* a garanzia del pagamento del *pretium* nella *venditio* di *publica praedia*.⁹⁹

⁹⁸ Anche L. DEBRAY, *Le vadimonium*, 555 ss. interpretò il tratto considerando i compratori e non i venditori soggetto di “*ne darent vadem*”. L'Autore muoveva dall'attribuzione della frase centrale “*Consuetudo erat...*” ad un contesto non processuale ma negoziale (cfr. *supra* nt. 58), considerando, dunque, *reus* non il convenuto in un processo bensì un debitore il quale, non avendo dato uno *sponsor* al momento della realizzazione dell'atto negoziale, concedeva al creditore la possibilità di ottenere almeno un *vas* che avrebbe garantito la sua presenza in giudizio nell'ipotesi in cui fosse divenuto *inceptis rebus parum idoneus*. In ragione di tale generico riferimento Egli considerava l'ultima frase del testo varroiano come relativa ad un esempio specifico di *reus* che sarebbe potuto divenire *parum idoneus*: l'*emptor* di un bene immobile il quale sarebbe potuto divenire tale dal momento della stipula dell'atto negoziale al momento del pagamento del prezzo. Il superamento convenzionale della prassi di *dare vadem* fu dovuto, secondo l'ipotesi avanzata dall'Autore, alla regola secondo la quale il passaggio della proprietà, condizionato al pagamento del prezzo dalle Docidi Tavole in poi, fu ritenuta garanzia sufficiente della vendita di immobili. Per la vendita dei mobili il superamento della dazione di *vades* si ebbe con l'introduzione della *sponsio* di garanzia.

⁹⁹ Si ricordi (*supra* nt. 66) la proposta di formulazione di XII Tab. 7.2 avanzata a suo tempo da M. VOIGT, *Die XII Tafeln* I, 709:

Venditae et mancipatae res non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit aut i u s t u m v a d e m dederit.

É. CUQ, *Les Institutions juridiques des Romains* I, 382, come dicevamo (*supra* nt. 86), sebbene avesse interpretato il testo nel senso che i magistrati si sarebbero liberati dall'obbligo di *dare vadem*, aveva ipotizzato anche la possibilità d'impiego del *vas* con la funzione di garantire il pagamento del *pretium* da parte dei compratori: “La constitution d'un *vas* devait pareillement être usitée dans les ventes à crédit pour tenir lieu du paiement du prix”.

Un'ultima questione rimane da risolvere. Il nesso di quest'ultima parte con la frase centrale "*Consuetudo erat ...*".

A noi pare che l'interpretazione che abbiamo proposto renda non priva di fondamento l'ipotesi che avevamo avanzato¹⁰⁰ relativamente al valore che l'inciso "*a quo*" assume nel testo, come elemento di collegamento tra le due parti. Esso evidenzia, come intuivamo, proprio una formale contrapposizione tra "*alium vadem dare*" e "*non dare vadem*".

Nelle vicende evolutive della *venditio* di *publica praedia* che avevano portato a "*non dare vadem*"¹⁰¹ dovevano, allora, avere avuto un ruolo di rilievo le medesime vicende evolutive che, in campo processuale, avevano invece portato alla *conduetudo* di *alium vadem dare*.

Quali fossero queste vicende noi crediamo sia svelato dalla definizione iniziale "*Vas appellatus qui pro altero vadimonium promittebat*" che, come dicevamo all'inizio,¹⁰² ha ispirato l'idea di fondo che ha spinto Varrone a costruire, attorno proprio all'inciso "*a quo*", un contrasto "*alium vadem dare*" e "*non dare vadem*" tra due vicende, una processuale l'altra negoziale, accomunate dall'aver avuto radici storiche comune.

5. Torniamo, un'ultima volta, all'equiparazione tra *vas* e garante del *vadimonium*. Essa si fondava non solo sulla ragione formale costituita dal dato oggettivo dell'essere entrambi soggetti "terzi" rispetto al convenuto, colui che doveva ricomparire in giudizio, e all'attore, al quale doveva essere assicurata la ricomparizione, ma per la ragione sostanziale costituita dal fatto che lo sviluppo storico aveva determinato la trasformazione del *vas*, nel suo stadio ultimo, proprio nel garante del *vadimonium*.¹⁰³

¹⁰⁰ *Supra*, nel testo, p. 199.

¹⁰¹ La notizia del superamento di tale prassi è conforme ad una tendenza consistente in un processo evolutivo, ipotizzato a suo tempo da R. von MAYR, *Römische Rechtsgeschichte* II. 2.II, Berlin 1913, 59 ss., che portò al superamento dell'arra, come garanzia reale per il pagamento del *pretium*, considerata necessaria soltanto nella prima fase storica della vicenda evolutiva che portò all'emersione della *emptio venditio* consensuale. La tesi, isolata in dottrina, è oggi considerata "non peregrina" da C. CASCIONE, *Consensus*, 236. Sull'originaria funzione di garanzia dell'arra nella *emptio venditio* consensuale si veda M. TALAMANCA, *L'arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano*, Milano 1953, 73 s.

¹⁰² *Supra* nel testo, p. 179.

¹⁰³ Il garante del *vadimonium* era tenuto all'*exhibitio* del convenuto, che, come si evince chiaramente dalle fonti, determinava l'obbligo a "*praestare praesentiam*". Si leggano, ad esempio:

D. 50.16.246pr. (Pomp. 16 ep.) *Apud Labeonem pithanon ita scriptum est: e x h i b e t , qui praestat eius de quo agitur praesentiam. Nam etiam*

Si tratta di linee di sviluppo complesse¹⁰⁴ alle quali accenniamo soltanto, allo scopo di tratteggiare i contorni di un quadro storico nel quale inserire la testimonianza varroniana.

Deve essere supposto che, in una fase originaria, il *vas* assumesse la condizione di ostaggio materiale ai fini dell'assicurazione di un evento.¹⁰⁵ Per l'ipotesi di mancato verificarsi dell'evento, dovette presto

qui sistit, praestat eius de quo agitur praesentiam, nec tamen eum exhibet: et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet, non potest videri eius praestare praesentiam: nemo enim ex eo genere praesens satis apte appellari potest.

D. 45.1.81pr. (Ulp. 77 ad ed.) *Quotiens quis alium sisti promittit nec adicit poenam, puta vel servum suum vel hominem liberum, quaeritur, an committatur stipulatio. et Celsus ait, etsi non est huic stipulationi additum nisi steterit, poenam dari, in id, quanti interest sisti, contineri. et verum est, quod Celsus ait: nam qui alium sisti promittit, hoc promittit i d s e a c t u r u m , u t s t e t .*

D. 17.1.45.3 (Paul. 5 ad Plautium) *Si iudicio te sisti promisero n e c e x h i b u e r o , et antequam p r a e s t e m mandati agere possim, ut me liberes: vel si pro te reus promittendi factus sim.*

Su questi testi si vedano: G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen I*, Tubingen 1910, 13; ID., *Miscellanea*, in ZSS, XLV 1925, 253; M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in AUPA, XXVI 1958, 323 s.; A. WATSON, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961, 165 ss.; F. LA ROSA, *Il vindex nella in ius vocatio*, 309 e nt. 38. Analogo obbligo di *exhibito* deve presupporci anche nel processo criminale. Si legga la seguente testimonianza nella quale si fa riferimento alla sola *exhibito* ma non al “*praestare praesentiam*”:

D. 48.3.4 (Ulp. 9 De off. proc.) *Si quis reum criminis, pro quo satis dedit, non exhibuerit, poena pecuniaria plectitur. Puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum. Sed si neque in cautione neque in decreto praesidis certa quantitas compraeheusa est, ac nec consuetudo ostenditur, quae certam formam habet, praeses de modo pecuniae, quae inferri oporteat, statuet.*

Nelle azioni nossali l'avente potestà si obbligava ad una *exhibito* del sottoposto, da intendersi, in questo caso, in senso tecnico.

D. 2.9.1pr. (Ulp. 7 ad ed.) *Si quis eum, de quo noxalis actio est, iudicio sisti promisit, praetor ait in eadem causa eum exhibere, in qua tunc est, donec iudicium accipiatur.*

¹⁰⁴ Si leggano le considerazioni di G.I. LUZZATTO, v. Vas, 571: “Rimane per lo meno in parte oscuro il passaggio che ha condotto dalla dazione del *vas* come ostaggio ad una responsabilità per il fatto del terzo, rimanendo egli personalmente libero; nonché l'ulteriore passaggio da questa fase alla promessa autonoma del convenuto (che conserva il nome di *vadimonium*) promessa garantita da *sponsores*, e simile in tutto ad altre *satisfactiones*, entro e fuori del processo (G. 4.88-102)”.

¹⁰⁵ O. LENEL, *Das nexum*, in ZSS, XXIII 1902, 97 s.; L. MITTEIS, *Über die Herkunft der Stipulation*, 120; A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 4 ss.; L. DEBRAY, *Le vadimonium*, 527; H. STEINER, *Datio in solutum*, 9; F. LEIFER, *Altrömische Studien V. Die Herkunft von Sponsio und Stipulatio*, in BIDR, XLIV 1936-37, 193; F. NEGRO, *La cauzione per le spese. Sviluppo storico*, Padova 1954, 7; J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 23 s. e 36; E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione*, 134 ss.; G. WESENER, v. Praes, in PWRE suppl. XIV, München 1974, col. 455. Si è pensato ad un'identità di situazione giuridica tra la condizione di

essere stato ammesso che il potere attuale sul *vas* potesse essere sciolto grazie al pagamento di una somma di denaro a titolo di riscatto.

In prosieguo di tempo questa prassi si sarebbe ulteriormente evoluta, riconoscendo alla somma di denaro una funzione diversa. Da strumento di riscatto essa divenne oggetto di una promessa, realizzata in forma di *sponsio-stipulatio*, con la quale il *vas* avrebbe condizionato la possibilità di realizzare la propria responsabilità al suo mancato pagamento. Tale promessa avrebbe permesso al *vas* di evitare l'immediata assunzione della condizione di ostaggio, posticipando la realizzazione della propria responsabilità al momento del mancato verificarsi dell'evento assicurato. Il mancato pagamento della somma di denaro divenne, per tale via, ragione giuridica della responsabilità, come la *pactio* (*ni cum eo pacit*) nei delitti e come il *iudicatum* (*ni iudicatum facit*) nell'esecuzione forzata.¹⁰⁶

Esistono due testimonianze che provano, con buona verosimiglianza, questo stadio di sviluppo per l'epoca risalente.

Si tratta di due fonti letterarie, già studiate in passato, un tratto del racconto liviano dell'episodio di Cesone Quinzio ed un cenno in una commedia plautina che, pur nelle innegabili difficoltà costituite dai noti problemi di attendibilità dei due Autori,¹⁰⁷ possono

“prigionia” del *vas* e quella del *praes* e dell'*adiudicatus* a seguito di *manus iniectio*. Così E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana*, 138. Un'analogia condizione sembra debba essere riconosciuta agli ostaggi nei rapporti internazionali, i c.d. *obses*. Si vedano: S. PEROZZI, *Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto*, 521 e ntt. 3 e 4 e 522; R. SANTORO, *XII Tab. 12.3*, in AUPA, XXX 1967, ed ora in *Scritti Minori I*, Torino 2009, dai quali citiamo, 65.

¹⁰⁶ Così E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione*, 144.

¹⁰⁷ Sull'attendibilità dell'opera di Plauto per la ricostruzione del diritto romano la letteratura è vastissima. Tralasciando gli studi relativi ai singoli istituti od a singole commedie, si vedano: G. DEMELIUS, *Plautinische Studien*, ZSS, I 1861, 351 ss.; E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Roma 1968, rist. anastatica dell'ed. Torino 1890; E.I. BEKKER, *Die römischen Komiker als Rechtszeugen*, in ZSS, XIII 1892, 53 ss.; P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1929, 536 nt. 4; L. PERNARD, *Le droit romain et le droit grec dans le Théâtre de Plaute et de Térence*, Lyon 1900; O. FREDERSHAUSEN, *De iure plautino et Terentiano*, Göttingen 1906; Id., *Weitere Studien über das Recht bei Plautus und Terenz*, in *Hermes*, XLVII 1912, 199 ss.; F. LEO, *Plautinische Forschungen zur Kritik und Geschichte der Komodie*, Berlin 1912; J. JACHMANN, *Plautinisches und Attisches*, Berlin 1913; R. DARESTE, *Le droit romain et le droit grec dans Plaute*, in *Études d'histoire du droit*,² Paris 1920, 149 ss.; R. PERNA, *L'originalità di Plauto*, Bari 1955; F. MOLINARI, *Elementi plautini in Plauto*, Firenze 1960, Trad. it. di FRAENKEL, *Plautinisches im Plautus*, Berlin 1922; U.E. PAOLI, *Comici latini e diritto attico*, Milano 1962, ed in *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, 31 ss.; F. TREVES FRANCHETTI, v. *Plauto*, in NNDI, XIII 1966, 129 ss.; G. LOLITO, *Usi e funzioni del diritto. Qualche osservazione su Plauto e la Commedia Nuova*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, 185 ss.; L. LABRUNA,

costituire validi indizi di una precisa tappa nell'evoluzione storica dei *vades*.

5.1. Il racconto liviano dell'episodio di Cesone Quinzio contiene una testimonianza dell'impiego da parte dei *vades*, garanti della comparizione di un accusato in un processo criminale, di un negozio a struttura promissoria avente ad oggetto una somma di denaro. L'episodio risale al 461 a. C. Si tratta, dunque, della testimonianza relativa ad un periodo molto risalente.¹⁰⁸

Cesone Quinzio, accusato in un processo capitale¹⁰⁹ di fronte ai *concilia plebis*¹¹⁰ dal tribuno Virginio, sollecitò l'intervento degli altri tribuni per evitare di essere messo in prigione prima dell'emanazione della sentenza.¹¹¹

Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell' "emptio" consensuale, in LABEO, XIV 1968, 24 ss.; G. ROTELLI, *Ricerca di un criterio metodologico per l'utilizzazione di Plauto*, in BIDR, LXXV 1972, 97 ss.; C. St. TOMULESCU, *Observations sur la terminologie juridique de Plaute*, in Sodalitas VI, Napoli 1984, 2771 ss.; C. VENTURINI, *Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi*, in L. AGOSTINIANI e P. DESIDERI (a cura di), *Plauto testimone della società del suo tempo*, Perugia 2002, 113 ss. Sull'opera di Livio e sui problemi connessi alla tradizione annalistica si veda, almeno, l'introduzione di J. BAYET, *L'information de Tite Live*, all'ed. Les Belles Lettres, Paris 1965, XXII-L.

¹⁰⁸ Lo stesso episodio è raccontato da Dion. Hal., 10.8.

¹⁰⁹ Di *res capitalis* si parla in Liv. 3.13.4 ed, ancora prima, in 3.11.9: *Tum prope iam percussis aliis tribunis A. Verginius, ex collegio unus, Caesoni capitis diem dicit*. T. MOMMSEN, *Römischen Strafrecht*, Leipzig 1899, 614 nt. 1, riferiva la vicenda ad un caso di omicidio. M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 337, ad un caso di *proditio*. Alla *perduellio* pensa B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale*, Roma 1994, 113 nt. 20. R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico religiosa*, Napoli 1996, 372 ss. crede ad un'accusa di *adfectatio regni* alla quale "si sovrappone quella di violazione delle *leges sacratae*, che non è mai esplicitamente formulata, ma che si evince dal complesso della vicenda". G. NICOLINI, *Il tribunato della plebe*, Milano 1932, 73; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a.C.*, in *Legge e società nella repubblica romana*, Napoli 1981, 121 e L. MONACO, *Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico 'exilium'*, in *Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana*, Napoli 1988, 118 considerano il processo svolto in base alle *leges sacratae*.

¹¹⁰ Così B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 43 nt. 43. Di *comitia centuriata* parla Cicerone in:

Cic., *De domo sua*, 86: *At vero, ut annales populi Romani et monumenta vetustatis loquuntur, Kaeso ille Quinctius et M. Furius Camillus et C. Servilius Ahala, cum essent optime de re publica meriti, tamen populi incitati vim iracundiamque subierunt, damnatique comitiis centuriatis cum in exsilium profugissent, rursus ab eodem populo placato sunt in suam pristinam dignitatem restituti (...)*.

Ma si legga, in proposito, G. W. BOTSFORD, *The roman Assemblies from their origin to the end of the Republic*, New York 2005 (rist. ed. 1909), 268 nt. 6.

¹¹¹ Liv. 3.13.1: *Premebat reum praeter volgatam invidiam crimen unum, quod M.*

Liv. 3.13.6: *Appellati tribuni medio decreto ius auxilii sui expediunt: in vincla conici vetant; sisti reum pecuniamque ni sistatur populo promitti placere pronuntiant.* 7. *Summam pecuniae quantam aequum esset promitti, veniebat in dubium; id ad senatum reicitur: reus, dum consulerentur patres, retentus in publico est.* 8. *Vades dari placuit; unum vadem tribus milibus aeris obligarunt; quot darentur permissum tribunis est. Decem finierunt; tot vadibus accusator vadatus est reum. Hic primus vades publicos dedit. Dimissus e foro nocte proxima in Tuscos in exsilium abiit.* 9. *Iudicii die cum excusaretur solum vertisse exsilii causa, nihilo minus Verginio comitia habente, collegae appellati dimisere concilium.* 10. *Pecunia a patre exacta crudeliter, ut divenditis omnibus bonis aliquamdiu trans Tiberim veluti relegatus devio quodam tugurio viveret.*¹¹²

Gli altri tribuni, interpellati, fecero uso del proprio *ius auxilii* e con una decisione conciliante si opposero all'arresto (*in vincla conici vetant*), ma stabilirono che fosse promesso al popolo che l'accusato si sarebbe presentato e, se non si fosse presentato, che sarebbe stata pagata una somma di denaro: *sisti reum pecuniamque ni sistatur populo promitti placere pronuntiant*. Venne demandata al Senato la decisione sull'entità della somma di denaro e, nelle

Volscius Fictor, qui ante aliquot annos tribunus plebis fuerat, testis exstiterat 2. se, haud multo post quam pestilentia in urbe fuerat, in iuventutem grassantem in Subura incidisse. Ibi rixam natam esse fratremque suum maiorem natu, necdum ex morbo satis validum, pugno ictum ab Caesone cecidisse; 3. semianimem inter manus domum ablatum, mortuumque inde arbitrari, nec sibi rem exsequi tam atrocem per consules superiorum annorum licuisse. Haec Volscio clamitante adeo concitati homines sunt ut haud multum afuerit quin impetu populi Caeso interiret. 4. Verginius arripi iubet hominem et in vincula duci. Patricii vi contra vim resistunt. T. Quinctius clamitat, cui rei capitalis dies dicta sit et de quo futurum propediem iudicium, eum indemnatum indicta causa non debere violari. 5. Tribunus supplicium negat sumpturum se de indemnato; servaturum tamen in vinculis esse ad iudicii diem ut, qui hominem necaverit, de eo supplicii sumendi copia populo Romano fiat.

¹¹² Sul testo si vedano: M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 337 s.; ID., *Die XII Tafeln II*, 394,785,836; R. JACQUEMIER, *Le vadimonium*, 36 ss.; A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 11 nt. 2 e 32 ss.; G. CICOGLIA, *Il vindex ed il vadimonium*, 84 ss.; P. F. GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des romains I*, Paris 1901, 73 nt. 1; A. STEINWENTER, v. *Vadimonium*, in PWRE 7A, Stuttgart 1948, col. 2055; J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 22 ss.; G. CRIFÒ, *Ricerche sull'exilium nel periodo repubblicano*, Milano 1961, 135 ss.; C. GIOFFREDI, *L'“Aqua et igni interdictio” e il concorso privato alla repressione penale*, in *Archivio Penale*, 3 Parte 1 1947, 426 ss.; R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zum römischen Vertragsstrafe*, Köln-Wien, 1976, 62; G. P. SOLINAS, *Spunti processuali*, 465 s.; R. FIORI, *Homo sacer*, 372 ss.

more della decisione dei *patres*, l'accusato fu "*retentus in publico*". Venne deciso che fossero dati dei *vades* (*Vades dari placuit*). I *patres* obbligarono ciascun *vas* a pagare tremila assi. Venne concesso ai tribuni di stabilire quanti dovessero essere. I tribuni stabilirono il numero di dieci. Con tanti *vades* l'*accusator* vincolò l'accusato. Questi fu il primo a dare *vades* pubblici. Lasciato libero di allontanarsi dal foro, la notte successiva Cesone partì in esilio in Etruria. Il giorno del giudizio, per quanto Cesone fosse scusato per il fatto di essere andato in esilio, nondimeno Virginio convocò il comizio ed i colleghi investiti sciolsero il *concilium*. Venne crudelmente esatto il denaro al padre di Cesone¹¹³ tanto che, costretto a vendere tutti i beni, egli visse a lungo in un tugurio isolato *trans Tiberim, veluti relegatus*.

Non possiamo sapere, con certezza, se e quanto l'episodio tramandato sia frutto di anticipazioni storiche di istituti più moderni, ma i particolari del racconto, segnato dalle diverse fasi della vicenda e dai diversi organi coinvolti nella determinazione delle modalità attraverso le quali furono

¹¹³ Sulla base di quale ragione giuridica fu possibile "*exigere pecuniam a patre*"? E perché questa riscossione fu considerata avvenuta *crudeliter*? Probabilmente l'avverbio *crudeliter* si fonda su un piano non giuridico ma morale ed è giustificato dall'alta considerazione di cui godeva il padre di Cesone, il famoso Cincinnato. Ma è anche stato sostenuto che il racconto liviano testimonierebbe l'impegno dello stesso Cesone a "*sisti pecuniamque ni sistatur populo promittere*". Invero, se si riflette sui tempi e le modalità di intervento dei diversi organi protagonisti della vicenda, non può non essere notato che a stabilire che dovessero essere dati *vades* fu soltanto il senato, sollecitato ad intervenire dopo la decisione dei tribuni. Ed una responsabilità dello stesso Cesone è, d'altronde, senza dubbio testimoniata dal tratto "*tot vadibus accusator vadatus est reum*". *Vadatus est* è perfetto di *vador*, qui utilizzato come verbo deponente nell'accezione di vincolare per il fatto di avere chiesto ed ottenuto dei *vades* (Così anche in: Cic., *pro Quinctio*, 26.3: *Hic cum rem Gallicanam cuperet revisere, hominem in praesentia non vadatur; ita sine vadimonio disceditur*. Si ricordi il diverso significato che assume lo stesso verbo in altre testimonianze, citate una *supra* alla nt. 32). Con tale interpretazione sembra, inoltre, concordare un riferimento all'episodio in:

Val. Max. 4.4.7: *Aequae magna latifundia L. Quinti Cincinnati fuerunt: VII enim iugera agri possedit ex hisque tria, quae pro amico ad aerarium subsignaverat, multae nomine amisit. poenam quoque pro filio Caesone, quod ad causam dicendam non occurrisset, huius agelli reditu solvit (...)*.

L'espressione "*solvere poenam pro filio*" non può che indurre a pensare ad un impegno dello stesso Cesone. Una tradizione diversa tramanda, tuttavia, Dionigi d'Alicarnasso:

Dion. Hal. 10.8.3: (...) καὶ τοὺς ἐγγυητὰς δέκα ὄντας ἐπράξατο περὶ τοῦ σώματος τῆς ἀποκαταστάσεως ὁμολογηθέντα χρήματα. 4. (...) ὁ δὲ πατὴρ αὐτοῦ τὰ πλεῖστα τῆς οὐσίας ἀεμπολήσας καὶ τὰ ὁμολογηθέντα ὑπὸ τῶν ἐγγυητῶν χρήματα ἀποδοὺς (...)

I dieci che si erano fatti garanti dovettero pagare la somma stabilita ed il padre vendette la maggior parte dei suoi beni per restituire ai garanti la somma che avevano pagato.

costituite le garanzie, inducono ad aver prudenza nel considerare del tutto inattendibile il racconto e, con esso, la risaleza così alta della testimonianza della struttura promissoria dell'atto di costituzione dei *vades*.

Rimane, allora, almeno, ferma la convinzione che il passaggio da *vas* come *status* a *vas* come *sponsor* dovette avvenire in età abbastanza risalente.

5.2. L'altra testimonianza dell'impiego di un negozio a struttura promissoria avente ad oggetto una somma di denaro da parte di chi garantiva la comparizione in giudizio è costituita da un cenno nella commedia plautina del *Rudens*.

Il riferimento è ad un periodo storico più recente di quello al quale allude la testimonianza liviana ed il campo è con molta probabilità qui diverso. Doveva trattarsi dell'impiego del *vas* come garante della comparizione in *iure* in un processo privato.

Plaut., *Rudens* 778-779: TRACH. (...) *nam promissimus carnufici aut talentum magnum aut hunc hodie sistere*.¹¹⁴

Si tratta dell'espressione "*talentum magnum aut hunc hodie sistere*" che sembra proprio riecheggiare la possibile struttura promissoria utilizzata dal *vas*.

Naturalmente si è discusso molto in dottrina sulla riferibilità della testimonianza al diritto romano. Chi l'ha ritenuta attendibile ha, inoltre, sollevato questioni in ordine al tipo di processo al quale riferire la vicenda o al tipo di azione alla quale collegare il *vadimonium*.¹¹⁵

¹¹⁴ Sul testo: M. VOIGT, *Über das vadimonium*, 306; R. JACQUEMIER, *Le vadimonium*, 29 s.; P. F. GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire*, 73 nt. 1; A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 11 nt. 2; L. DEBRAY, *Le vadimonium*, 526 nt. 1; M. KASER, *Das altrömischen Ius*, Göttingen 1949, 273 nt. 27; U. E. PAOLI, *La in ius vocatio dans les comédies de Plaute*, in *Studi Senesi*, LXIII 1952, ed in *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, dai quali citiamo, 121 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Il processo di Giusta*, in *La parola del passato*, III 1948, 129 ss. ed in *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, dai quale citiamo, 336 nt. 21; M. J. MACQUERON, *Le cautionnement* (Cours de Pandectes), Aix-en-Provence 1950-51, 46; J. MAILLET, *La théorie de Schuld et Haftung en droit romain*, Thèse de droit, Aix-en-Provence 1944, 96 nt. 46; J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 21 ss.; R. SANTORO, *XII Tab. 12.3*, 65 nt. 184; R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae*, 60; B. ALBANESE, *Verbis obligatio e sponsalia in Varrone*, 178 nt. 31; A. SANGUINETTI, *La promessa del fatto altrui*, 155 s.

¹¹⁵ Ad un processo criminale pensava, ad esempio, V. ARANGIO RUIZ, *Il processo di Giusta*, 336 nt. 21. Per la natura dell'azione si veda *infra* nt. 109.

Se si ripercorre, tuttavia, la trama della commedia lungo gli snodi giuridici che la caratterizzano,¹¹⁶ è possibile sostenere che, al di là

¹¹⁶ Per far luce su questi problemi è, forse, opportuno ripercorre le linee lungo le quali si svolge il racconto, fermandoci a quegli snodi della vicenda giuridica che qui interessano. A parlare, nel tratto che stiamo esaminando, è Tracalione, schiavo di Pleusidippo, un giovane innamorato di Palestra, donna libera in mano al lenone Labrace, che da piccola era stata rapita, sottratta al padre Demone. Pleusidippo, che la credeva schiava, aveva pagato una somma di denaro a titolo di arra a Labrace. Così viene raccontato nel prologo:

Plaut., *Rudens* 44-46: *ad lenonem devenit, minis triginta sibi puellam destinat, datque arrabonem, et iure iurando alligat.*

Labrace era, tuttavia, fuggito con Palestra e la sua schiava per mare. Una tempesta aveva riportato le due donne proprio nei pressi della casa di Demone, in un tempio ove si erano rifugiate. Trovatele, Tracalione aveva parlato con loro ed era venuto a sapere che Palestra era in realtà una donna libera e che nel naufragio aveva perso un baule nel quale erano contenuti gli oggetti che le avrebbero permesso di riconoscere i suoi genitori.

Plaut., *Rudens* 389-394: AMP. *Ego dicam tibi: hoc sese excruciat animi, quia leno ademit cistulam ei, quam habebat ubique habebat qui suos parentis noscere possit: eam veretur ne perierit.* TRACH. *Vbinam ea fuit cistellula?* AMP. *Ibidem in navi. conclusit ipse in vidulum, ne copia esset eius, qui suos parentes nosceret.* TRACH. *O facinus impudicum, quam liberam esse oporteat servire postulare.*

Anche Labrace era riuscito a salvarsi dal naufragio ed a raggiungere al tempio le due donne. Qui aveva incontrato anche Demone, ignaro dell'identità di Palestra. Tracalione, incontrati entrambi, aveva potuto svelare a Demone l'identità di Labrace e la condizione delle due donne. Ma Labrace aveva insistito nel sostenere che le due donne fossero entrambe sue schiave. Tracalione, allora, aveva risposto con una sfida:

Plaut., *Rudens* 711-716: LABR. *Ius meum ereptum est mihi, meas mihi ancillas invito me eripis.* TRACH. *Habe iudicem de senatu Cyrenensi quemvis opulentum virum, si tuas esse oportet nive eas esse oportet liberas, neu te in carcerem compingi est aequom, aetatemque ibi te usque habitare, donec totum carcerem contriveris.*

Tracalione era ormai sicuro della condizione di donna libera di Palestra. Poteva ben sfidare Labrace in una *vindicatio in libertatem*. Ma il suo padrone Pleusidippo non ne era a conoscenza. Tracalione doveva riuscire a trovarlo ed a portarlo al tempio. Così, prima di andare a cercarlo si rivolge a Demone raccomandandogli di tener d'occhio le fanciulle e di non perdere di vista Labrace. Ecco il tratto che stiamo studiando:

Plaut., *Rudens* 778-779: TRACH. *Hunc quoque adserva ipsum, ne quo abitat; nam promissimus carnufici aut talentum magnum aut hunc hodie sistere.*

Il riferimento alla struttura promissoria del negozio con il quale era assicurata la comparizione in giudizio è indubbio. Il problema è capire a quale azione esso doveva essere relativo. Il plurale "*promissimus*" non può che avere come soggetto lo stesso Tracalione ed il suo padrone Pleusidippo. Lo schiavo doveva, allora, qui far riferimento all'intento del suo padrone di convenire in giudizio Labrace al momento in cui era cominciata la ricerca del lenone. Ripercorriamo le fasi successive della vicenda, secondo il racconto di Plauto. In esse emergerà esplicitamente il riferimento a tale intento. Fatta la raccomandazione, ancor prima che Tracalione si allontani, giunge nel luogo Pleusidippo il quale, rivolgendosi a Labrace, dice:

Plaut., *Rudens* 853-854: PLEUS. (...) *rapi te obtorto collo mavis an trahi?*

Labrace si rifiuta di seguirlo. Pleusidippo, allora, si rivolge a Tracalione:

Plaut., *Rudens* 855-859: PLEUS. *Abi sane ad litus curriculo, Trachalio, iube illos in*

dei problemi di riferibilità della vicenda al diritto greco o al diritto romano,¹¹⁷ è del tutto plausibile che Plauto utilizzasse una struttura promissoria tipica della prassi processuale romana, quella appunto del *vas*,¹¹⁸ garante della comparizione del convenuto in un processo privato, sebbene piegata all'esigenza del racconto e, per questo, non perfettamente rispondente al regime tecnico dell'istituto giuridico richiamato.¹¹⁹

urbem ire obviam ad portum mihi, quos mecum duxi, hunc qui ad carnificem traderent. Post huc redito atque agitato hic custodiam. Ego hunc scelestum in ius rapiam exulem.

Si rivela esplicitamente qui che Pleusidippo, aiutato da Tracalione, era alla ricerca di Labrace per convenirlo in giudizio e, a tal fine, aveva chiesto ad alcuni abitanti della città di assumere la funzione di testimoni della chiamata in giudizio. Non è possibile, tuttavia, evincere con certezza quale fosse l'azione che egli voleva intentare. Quel che appare certo è che non doveva trattarsi della *vindicatio in libertatem* alla quale pur aveva fatto riferimento lo schiavo Tracalione. Pleusidippo non sapeva ancora che Palestra fosse una donna libera, non avendo avuto ancora il tempo di parlare con il suo schiavo (lo apprenderà più tardi: Plaut., *Rudens* 1265 ss.). Ma nelle battute seguenti egli fa riferimento al pagamento dell'arra di cui si era già parlato nel prologo.

Plaut., *Rudens* 860-863: PLEUS. *Age, ambula in ius. LABR. Quid ego deliqui? PLEUS. Rogas? Quin arrabonem a me accepisti ob mulierem et eam hinc abducti?*

L'azione che voleva intentare doveva, dunque, essere o l'azione nascente dalla vendita o l'azione nascente dal pagamento dell'arra. Non contribuisce, infine, a fare piena luce sul problema una battuta di Labrace nel breve monologo che apre la prima scena del quinto atto, dopo che il baule era stato trovato e Demone aveva scoperto che Palestra era sua figlia:

Plaut., *Rudens* 1281-1283: LABR. *Quis me est mortalis miserior qui vivat alter hodie, quem ad recuperatores modo damnavit Plesidippus? abiudicata a me modo est Palaestra. perditus sum.*

Il riferimento ai *recuperatores* è legato alla condizione di *non cives* dei protagonisti e l'espressione *abiudicata a me*, con molta probabilità non tecnica, deve far riferimento all'esito pratico dell'azione già conclusa piuttosto che al contenuto della sentenza.

¹¹⁷ M. TALAMANCA, *L'arra della compravendita*, 52 così scriveva in merito, in particolare, al problema della riferibilità della vicenda al regime dell'arra greca o romana: "Accettare la discussione sul piano del diritto romano, è, per noi, un errore metodologico".

¹¹⁸ Altri riferimenti plautini alla figura del *vas* e del *vadimonium* in:

Plaut., *Bacchides*, II.2.3: *ita me vadatum amore vinctumque adtines* (riportato anche *supra* nt. 31).

Plaut., *Epidicus*, 680-685: Epidicus: *Quid me quaeris? quid laboras? quid hunc sollicitas? ecce me. num te fugi, num ab domo apsum, num oculis concessi tuis? *** nec tibi supplico. vincere vis? em, ostendo manus; tu habes lora, ego te emere vidi: quid nunc cessas? colliga.* Periphanes: *Ilicet, vadimonium ultro mihi hic facit.*

¹¹⁹ Pleusidippo non può essere un garante della comparizione del convenuto poiché egli riveste il ruolo di attore. Ancora, l'impiego della struttura promissoria del *vas*, a rigore, non è tecnicamente esatta. Come ben si intuisce dal racconto, infatti, la garanzia doveva avere riguardo alla prima comparsa *in iure* del convenuto. E tale garanzia era assunta non dal *vas* ma dalla diversa figura del *vindex* (cfr., *supra*, nel testo, p. 172). Infine, la promessa

È allora del tutto plausibile, anche in questo caso, il dato isolato della testimonianza: una struttura promissoria il cui valore non è compromesso dal contesto tecnicamente non rigoroso in cui è inserito.

5.3 Torniamo ai cenni alle linee di sviluppo storico del *vas* ed al quadro storico nel quale inserire la testimonianza varroniana.

Grazie all'introduzione della somma di denaro, promessa dallo stesso *vas* con *sponsio-stipulatio*, si determinarono le condizioni per un passaggio cruciale. Il mutamento della condizione del *vas* da ostaggio attuale in responsabile solo potenziale, avrebbe, infatti, permesso la possibilità di attuare la così detta Selbstbürgschaft. Lo stesso soggetto dal quale dipendeva l'evento avrebbe potuto, egli stesso, assicurarne la realizzazione.

È questo, noi crediamo, lo stadio di sviluppo in cui devono essersi determinate quelle vicende di cui Varrone ha dato notizia in ragione del diverso sviluppo che esso produsse nel campo processuale e nel campo negoziale della *venditio* di *publica praedia*.

In campo processuale il convenuto avrebbe potuto assicurare la propria ricomparizione in giudizio, assumendo la qualità di *vas*, attraverso la prestazione della *sponsio-stipulatio*.¹²⁰

è fatta al *carnufex*, termine che Plauto utilizza anche nella variante *carnifex* e che indica lo schiavo pubblico che, sotto la sorveglianza dei magistrati preposti alle carceri pubbliche, eseguiva materialmente le sentenze, infliggendo le pene corporali. Certo, minacciare Labrace di sicura morte era, come è stato già intuito (J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 22 nt. 15) un espediente del commediografo per divertire il pubblico. Altro impiego di *carnufex* con riferimento al boia è, nello stesso *Rudens*, in Plaut., *Rudens* 855-860. Nelle altre tre commedie in: Plaut., *Bacchides* 688; Plaut., *Poenulus* 1302. *Carnufex*, invero, è anche utilizzato da Plauto come epiteto negativo, per insultare un personaggio. Nello stesso *Rudens* lo stesso Labrace è detto *carnufex*: Plaut., *Rudens*, 882. Nelle altre commedie analogo uso si riscontra in: Plaut., *Bacchides*, 786 e 876; Plaut., *Mostellaria*, 55; Plaut., *Mercator* 618; Plaut., *Pseudulus* 707; Plaut., *Amphitruo* 422, 518 e 697; Plaut., *Persa* 547. Sulla figura del *carnufex* si veda B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, 88; C. CASCIONE, *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli 1999, 81 e nt. 335.

¹²⁰ Si trattava di una promessa stipulatoria formulata, sostanzialmente, nella forma di una *stipulatio poenae* (sulla quale si vedano, per tutti, R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae*; M. TALAMANCA, v. *Pena privata*, in ED, XXXII 1982, 712 ss.; A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari 2001).

D.45.1.115pr. (Pap. 2 *quaest.*) *Ita stipulatus sum: 'te sisti in certo loco: si non steteris, quinquaginta aureos dari spondes?'* (...).

L'intero frammento è stato sottoposto ad approfondita analisi, da ultimi, da A. SICARI, *Pena convenzionale*, 47 ss.; C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di Diritto Romano* II.1, Torino

Lo stesso soggetto dal quale dipendeva l'evento non solo avrebbe

2003, 196 s. e 258 s. e M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino 2007, 121 ss., con bibl. precedente, cui adde P. VOICI, Una "quaestio" di Papiniano in tema di "stipulatio poenae": D. 45.1.115, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè I*, Milano 1967, 862 ss. Il *vadimonium* si realizzava attraverso un negozio giuridico di forma promissoria, nel quale era evidente la presenza di una promessa principale, relativa alla ricomparizione in giudizio, ed una accessoria, relativa, in caso di mancata ricomparizione, al pagamento di una somma di denaro: *Spondesne certo die sisti? Ni steteris, tantam pecuniam mihi dari spondes?* La configurazione era quella di una stipulazione penale c.d. "a struttura duplice". Cfr., in proposito, G. FERRARI, *I vadimonia nel processo di Giusta*, in LABEO, IV 1958, 172 ss.; A. J. BOYÉ, *Pro Pretonia Justa*, 33 ss.; ID., *Replicatio pro Iusta*, in *Synteleia Arangio Ruiz II*, Napoli 1964, 999 ss.; J.G. WOLF, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: die Streitbeilegung zwischen L. Faenius Eumenes und C. Sulpicius Faustus*, in *Studi Sanfilippo VI*, Milano 1985, 781 nt. 35; L. BOVE, *Documenti processuali*, 30 ss.; G. CAMODECA, *L'archivio Puteolano dei Sulpicii I*, Napoli 1992, 44 ss.; A. SICARI, *Pena convenzionale*, 31 ss.; EAD., "Compromissum" e "Cautio vadimonii sisti", in *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, a cura di C. CASCIONE e C. MASI DORIA, Napoli 2002, 648 s.; C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni II.1*, 257. Contrario alla configurazione del *vadimonium* come *stipulatio* a struttura duplice fu V. ARANGIO RUIZ, *Il processo di Giusta*, 334 ss. e *Tavolette Ercolensi (Il processo di Giusta)*, in BIDR, LXII 1959, 558 s., seguito da G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. II.1*, 402 ss. e G. GROSSO, *Meditazioni sulle tendenze e sulle concezioni dei romani*, in *Festschrift F. Schulz II*, Weimar 1951, 175 ss. Le riflessioni di J. G. WOLF, *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, in Satura R. Feenstra oblata, Fribourg 1985, 69, sembrano, da ultimo, aver definitivamente chiuso la questione. Medesima struttura avrebbe, secondo alcuni Autori, la *sponsio* testimoniata in:

Varro, *De ling. lat.* 6.70: *Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellabatur et pecunia et quae desponsa erat sponsa; quae pecunia inter se contra sponsu rogata erat, dicta sponsio; cui desponsa quo erat, sponsus; quo die sponsum erat, sponsalis.*

Si vedano: B. ALBANESE, *Verbis obligatio e sponsalia in Varrone*, 170 ss.; R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, 23 ss.; ID., *Per la storia del fidanzamento arcaico*, 262 ss. Un'interpretazione del tratto diversa da quella della dottrina dominante in U. BARTOCCI, *Spondebatur pecunia aut filia*, 27 ss. Una testimonianza di *sponsalia* strutturati senza far ricorso alla *pecunia* con funzione di *poena* si ha in:

Gell., *Noct. Att.*, 4.4.1-2: *Quid Servius Sulpicius in libro, qui est de dotibus, scripserit de iure atque more veterum sponsaliorum. 1. Sponsalia in ea parte Italiae quae Latium appellatur hoc more atque iure solita fieri scripsit Servius Sulpicius in libro quem scripsit de dotibus: 2. "Qui uxorem" inquit "ducturus erat, ab eo unde ducenda erat stipulabatur eam in matrimonium datum iri; qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsonumque dicebatur "sponsalia". Tunc quae promissa erat "sponsa" appellabatur, qui sponderat ducturum, "sponsus". Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eam, qui sponderat, ei qui stipulatus erat, condemnabat.*

Su questo testo si vedano, ancora, B. ALBANESE, *Verbis obligatio e sponsalia in Varrone*, 181 ss.; R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, 9 ss. ID., *Per la storia del fidanzamento arcaico*, 262 ss.; U. BARTOCCI, *Spondebatur pecunia aut filia*, 25 ss. Nel processo formulare la *summa vadimonii* veniva determinata secondo le regole ricordate dallo stesso Gaio in:

potuto assicurarne la realizzazione, assumendo egli stesso la condizione di *vas*, ma avrebbe potuto “offrire”, *dare*, altri soggetti che assumessero la stessa funzione. Il convenuto avrebbe potuto “*pro se alium dare*”, offrire, vale a dire, un altro soggetto che, assumendo la funzione del *vas*, garantisse la sua ricomparizione in giudizio.¹²¹

Il *vas*, soggetto terzo rispetto a convenuto ed attore, fu così sostituito dall’*adpromissor* che ne ereditò le funzioni. Da *sponsor* “Hauptschuldner” si sarebbe trasformato in *sponsor* “Bürge”.¹²²

G. 4.186: *Et si quidem iudicati depensive agetur, tanti fit vadimonium, quanti ea res erit; si vero ex ceteris causis, quanti actor iuraverit non calumniae causa postulare sibi vadimonium promitti. Nec tamen plurius quam partis dimidiae nec pluribus quam sestertium C M fit vadimonium. Itaque si centum milium res erit nec iudicati depensive agetur, non plus quam sestertium quinquaginta milium fit vadimonium.*

Su questo testo si vedano: R. JACQUEMIER, *Le vadimonium* 109 ss.; J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations*, 167; G. I. LUZZATTO, *Il problema d’origine del processo extra ordinem*, Bologna 1965, 272 ss.; L. ARU, *Il processo civile contumaciale*, 69 ss.; L. BOVE, *Documenti processuali*, 26; K. VISKY, *Clausole accessorie di garanzia delle obbligazioni*, in *Atti Acc. Cost.*, IV 1981, 489 s.; T. GIMENEZ-CANDELA, *Notas en torno al vadimonium*, 137 ss. In particolare, per una diversa congettura sul significato storico del valore della *summa vadimonii* nell’*actio iudicati* e nell’*actio depensi* si leggano A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, 17 s. e, da ultimo, M. VARVARO, *Per la storia del certum*, 277ss. Un regime particolare per la determinazione della *summa vadimonii* vigeva in caso di esperimento dell’*actio iniuriarum aestimatoria*.

CO.2.6.1. “*Qui autem iniuriarum*”, inquit, “*agit, certum dicat, quid iniuriae factum sit et taxationem ponat non minorem quam quanti vadimonium fuerit*”.

G. 3.224: *Sed nunc alio iure utimur. Permittitur enim nobis a praetore ipsi iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.*

Se la promessa stipulatoria non avesse fatto esplicito riferimento alla *poena* la conseguente azione avrebbe avuto un’*intentio* incerta e sarebbe stata volta all’*id quod actoris interest*.

D. 2.5.3 (Ulp. 47 *ad Sab.*) *Cum quis in iudicio sisti promiserit neque adiecerit poenam, si status non esset: incerti cum eo agendum esse in id quod interest verissimum est, et ita Celsus quoque scribit.*

Sul testo: H. KRELLER, *Kritische Digestenexegesen zur Frage des Drittschadensersatzes*, in ZSS, LXVI 1948, 48 ss.; D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz 1962, 271. (Cfr. anche D. 45.1.81pr., riportato *supra* nt. 103 e D. 2.11.14 sui quali si legga: I. REICHARD, *Die Frage der Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln –Weimar-Wien 1993, 153 ss. e C. A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P.Vos*, in LABEO, XLI 1995, 387 ss.).

¹²¹ Il moderno *vadimonium cum satisfactione*. Cfr. G. 4.185, riportato *supra*, nt. 25.

¹²² Si legga E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 27: “(...) die ehemaligen vades waren (...) wirklich Alleinschuldner, Hauptschuldner; nicht aber das mehr die Sponsiores, welche ‘reum certo die sisti’ spondiren: diese Sponsiores sind in streng zivilistischem Sinne

Nel campo negoziale delle *venditio* di *publica praedia*, alle quali sarebbero seguite *mancipationes* traslative del *dominium* sui fondi, lo sviluppo determinato dallo stadio in cui l'atto costitutivo della condizione di *vas* aveva assunto una struttura promissoria fu diverso. Esso dovette determinare il venir meno del suo impiego, forse per ragioni che si collegano con le vicende evolutive relative al problema del ruolo pagamento del prezzo nel trasferimento della proprietà della cosa venduta.¹²³

L'idea di fondo che il testo varroniano cela dietro un dettato ed una struttura oscura sembra, dunque, proprio essere la linea di sviluppo storico che aveva determinato il passaggio dal *vas* come *status* al *vas* come *sponsor*.

Nell'impiego in campo processuale ciò aveva portato all'emersione della figura del *vadimonium* e, con essa, grazie all'impiego della *adpromissio*, di quella del c.d. garante del *vadimonium*. Il *vas* era diventato il garante del *vadimonium*. In qualche modo esso continuava a sopravvivere in queste nuove vesti.

Nel campo negoziale della *venditio* di *publica praedia*, non fu così. Esso venne meno. Non fu più obbligatorio per i compratori di *publica praedia dare vadem* per garantire il pagamento del *pretium*.

akzessorisch⁷. Qualche decennio addietro A. RIVIER, *Untersuchungen über die cautio praedibus praedisque*, 15 efficacemente scriveva: "Die leibliche Verhaftung des *vas* spukt noch fort in dem an seine Stelle getretenen *fidejussor qui aliquem iudicio sisti promittit*".

¹²³ In tema, per tutti, con bibl. precedente, M. MARRONE, *Trasferimento della proprietà*, 183 ss. e C. A. CANNATA, *Qualche osservazione sui primordi della compravendita*, 13 ss.

Finito di stampare
dalla
Salerno Arti Grafiche
Palermo, Dicembre 2009