

RIDA

REVUE
INTERNATIONALE
DES DROITS
DE L'ANTIQUITÉ

62²⁰¹⁵

HOMMAGE À JACQUES HENRI MICHEL



Presses Universitaires de Liège

(Anciens) Directeurs de la RIDA

Fernand De Visscher (1952-1964), Jacques Pirenne (1952-1964), Lucien Caes (1965-1977), René Dekkers (1965-1976), Roger Henrion (1965-1988), Maurice Michaux (1965-1985), Aristide Théodoridès (1978-1994), Jacques Henri Michel (1986-2012), Roger Vigneron (1989-2002), Huguette Jones (1997-), Jean-François Gerkens (2003-), Gilbert Hanard (2011-).

Rédacteur en chef

Jean-François Gerkens, rue du XIII Août 89, BE – 4050 Chaudfontaine

Comité de rédaction

Alonso (J.L.), Paseo Manuel de Lardizábal 2, ES – 20018 San Sebastián
Ankum (J.A.), Schuttersweg 58, NL – 1217 RA Hilversum
Cascione (C.), via Aniello Falcone 376, IT – 80127 Napoli
Chevreau (E.), 53, Rue de l'Amiral Mouchez, FR – 75013 Paris
Démare-Lafont (S.), 12, Place du Panthéon, FR – 75005 Paris
Dimopoulou (A.), Rue Akadimias 45, EL – 10672 Athènes
Famerie (E.), Place du 20 août 7, BE – 4000 Liège
Masi Doria (C.), via Niccolò Tommaseo 2, IT – 80121 Napoli
Modrzejewski (J.), 7, allée des Mouille-Bœufs, FR – 92290 Châtenay
Pichonnaz (P.), Beauregard 11, CH – 1700 Fribourg
Pugsley (D.), Rockhaven, St. George's Well, Cullompton, Devon, UK – EX 15 1AR
Ruelle (A.), Boulevard du Jardin Botanique 23, BE – 1000 Bruxelles
Rüfner (Th.), Universität Trier, DE – 54286 Trier
Urbanik (J.), Jaracza 3/10, PL – 00-378 Varsovie
Wallinga (T.), Sint Jacobsplaats 132, NL – 3011 DD Rotterdam

Envoi de manuscrits

Jean-François Gerkens, Université de Liège
Quartier Agora, Place des Orateurs 1
Bâtiment B33 (boîte 11), BE – 4000 Liège
jf.gerkens@ulg.ac.be

Diffusion et vente

Editions De Boccard

Rue de Médicis, 11 FR – 75006 Paris (France)
Tél. +33 1 43 26 00 37 / Fax +33 1 43 54 85 83 / <http://www.deboccard.com>
Information, abonnement et commandes : orders@deboccard.com

Table des matières

Éditorial, par Jean-François GERKENS 7

Hommage à Jacques-Henri Michel (*L’Abrégé d’art militaire de Végèce*)

Avant-propos (Dominique GAURIER) 11

Les traductions françaises de l’*Abrégé d’art militaire* de Végèce
(xviii^e – xxi^e siècles) (Étienne FAMERIE) 15

Note sur le texte et la traduction (Étienne FAMERIE) 35

Plan de l’œuvre 37

Édition critique et traduction (Étienne FAMERIE et Jacques-Henri MICHEL) 42

Bibliographie sur l’*Abrégé d’art militaire* de Végèce (1981–2015)
(Étienne FAMERIE) 207

Droit romain

Emanuela CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?* 223

Giacomo D’ANGELO, *Vadimonium nossale ed exhibitio*
«in eadem causa» 251

Evelyn HÖBENREICH, *Marginalia on Morals, Rhetoric, and Law.*
Apropos Sen. contr. 2.7 263

Aglaia McCLINTOCK, *Nemesi dea del νόμος. Modalità e simboli*
della repressione criminale nei primi secoli dell’impero romano 289

Esteban MORENO RESANO, *La emisión en Oriente de cinco leyes*
occidentales de Constantino 307

Carlo PELLOSO, *Sul diritto del cittadino al processo popolare dalla*
caduta del regno al decemvirato legislativo 325

Mariagrazia RIZZI, *Aequum/iniquum esse nelle constitutiones*
principum di età severiana in materia contrattuale attraverso
le testimonianze dei Digesta giustinianeï 341

Annamaria SALOMONE, *Le donazioni inter virum et uxorem tra*
successio ed accessio possessionis 365

Chroniques

Jean-François GERKENS, <i>La SIHDA à Istanbul</i>	377
Ouvrages reçus par la direction	387

Éditorial

Jean-François GERKENS

Jacques-Henri Michel a été une cheville ouvrière essentielle de la *RIDA* pendant de nombreuses années. Il y était entré en tant que secrétaire en 1963 et en était devenu directeur en 1986. Ce n'était donc que justice que sa revue lui rende hommage en dédiant son 62^e volume à sa mémoire. Pour rendre hommage à ce grand latiniste, il a semblé adéquat au comité de rédaction, de publier ici une traduction inédite de l'abrégé d'art militaire de Végèce. Cette excellente traduction de Jacques-Henri Michel est restée inédite, mais il en avait confié une des rares copies à Dominique Gaurier. Notre collègue Nantais a ensuite eu la gentillesse de nous confier ce manuscrit afin de le publier et c'est donc avec joie que nous l'offrons aujourd'hui à nos lecteurs. Afin de rendre justice à cette traduction, il nous a semblé essentiel de fournir une édition latine soignée, ce qui s'est avéré constituer un travail considérable, pour lequel nous sommes redevables à Étienne Famerie.

Le reste de ce volume répond en revanche au format habituel de la revue, avec ses articles et ses chroniques bien connues, dont le compte-rendu de la 69^e SIHDA d'Istanbul. Au moment où je rédige ces lignes, la 70^e session de la SIHDA s'est également déjà déroulée et a été un grand succès, mais il en sera rendu compte dans le volume 63 de la *RIDA*. La parution de ce prochain volume devrait intervenir dans un futur nettement plus proche que d'habitude, puisque pour l'essentiel, celui-ci est quasiment prêt.

En publiant deux volumes de la *RIDA* en l'espace de quelques mois, nous espérons nous faire pardonner du relatif retard de ce volume-ci.

Chaufontaine, le 6 novembre 2016
Jean-François Gerrens

Aequum/iniquum esse nelle constitutiones principum di età severiana in materia contrattuale attraverso le testimonianze dei *Digesta* giustiniane

Mariagrazia RIZZI

Université de Milan-Bicocca

1. Molteplici testimonianze riferibili sia all'età classica sia a quella postclassica attestano un legame esplicito tra *constitutiones principum* ed *aequitas*. Se ad oggi la dottrina ha rivolto la propria attenzione prevalentemente all'analisi della "aequitas imperiale" nelle costituzioni successive al regno di Alessandro Severo¹, ancora quasi del tutto inesplorato si presenta lo studio del rapporto tra parametro equitativo e statuizioni di età classica, se si eccettuano alcuni contributi nei quali il tema è affrontato in modo più o meno approfondito all'interno di trattazioni di più ampio respiro².

1. Tra i lavori più recenti va menzionato innanzitutto l'esemplare contributo di M. TALAMANCA, «L' 'Aequitas' nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico», in *'Aequitas'. Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno Trento, 11 e 12 aprile 2002*, Padova, 2006, p. 53 ss. Si confronti inoltre L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino, 2013, in part. p. 135 ss. Con riguardo ai lavori più risalenti cf. tra gli altri F. PRINGSHEIM, «Römische 'aequitas' der christlichen Kaiser», in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Graegorii IX et XIV a codice Iustiniano promulgatis Romae 12-17 novembribus 1934*, I, Roma, 1934, p. 119 ss. (= *Gesammelte Abhandlungen*, I, Heidelberg, 1961, p. 224 ss.); P. SILLI, *Mito e realtà dell' 'aequitas christiana'. Contributo alla determinazione del concetto di 'aequitas' negli atti degli 'scrinia costantiniani'*, Milano, 1980, *passim*, ove molteplici riferimenti alla letteratura precedente; ID., « 'Aequitas' e 'epieikeia' nella legislazione giustiniana », *Jahrb. d. Österr. By.* 32/2 (1982), p. 327 ss. (= *SDHI* 50 [1984], p. 281 ss.); ID., « Il concetto di 'aequitas' nell'epistolario di San Gregorio Magno », in AA. VV. (a cura di), *Il diritto romano canonico quale diritto proprio delle comunità cristiane dell'Oriente Mediterraneo. Atti del IX Colloquio internazionale romanistico-canonistico (9-11 dicembre 1993)*, Roma, 1994, p. 353 ss.; F.M. DE ROBERTIS, « 'Aequitas contra ius'? Il fermo richiamo di Costantino al 'rigor iuris' contro le facili aperture — nelle età precedenti — alla 'ratio aequitatis' », in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIII convegno internazionale in memoria di André Chastagnol*, Napoli, 2001, 359 ss.
2. In via meramente esemplificativa cf. U. BRASIELLO, «Aspetti innovativi delle costituzioni imperiali I: l'aspetto innovativo-interpretativo», in *Studi De Francisci*, IV, Milano, 1956, p. 489 s.; G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 138 ss.; G. CERVENCA, « Osservazioni sui rapporti fra il 'praetor' e la cancelleria imperiale in tema di 'restitutio in integrum' », in *Studi E. Betti*, II, Milano, 1962, p. 224 ss.; ID., « Osservazioni sulla

Eppure, uno sguardo al materiale conservato³ consente immediatamente di cogliere la ricchezza e la pluriformità di tale rapporto. Focalizzando l'attenzione sulle costituzioni di epoca classica conservate nella compilazione giustiniana in relazione alle quali il richiamo all'*aequitas* è espressamente indicato⁴, si può constatare⁵ come in numerosi casi figuri il sintagma *aequum esse* (*videri, putare*), nonché, anche se meno frequentemente, la formulazione negativa *iniquum esse*⁶. In

'restitutio litis' a favore dell'assente nella 'cognitio extra ordinem', *IURA* 12 (1961), p. 204 s.; J.-P. CORIAT, *Le prince législateur*, Parigi, 1997, p. 540 ss.; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Bari, 2010, p. 237 ss.; M. RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale*, Milano, 2012, p. 219 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *o.c.* (n. 1), p. 128 ss.

3. Si deve a M. LAURIA, 'Ius'. *Visioni romane e moderne*, II^a ed., Napoli, 1962, p. 118; 245 s. una prima elencazione dei rescritti imperiali di epoca classica e postclassica nei quali risultano usati *aequitas, aequum, aequissimum*, a parziale integrazione della quale si pongono l'indagine compiuta da A.M. HONORÉ, «The Severan Lawyers: a Preliminary Survey», *SDHI* 28 (1962), p. 183 ss., con riguardo alle costituzioni imperiali conservate nel *Codex* comprese nel periodo tra il 193 e 284, e quella di J. GAUDEMET, «Tradition romaine et réflexion chrétienne. Le concept d'«aequitas» au IV^e siècle», *Utrumque ius* 11 (1990), 195 (= *Apollinaris* 63 [1990], p. 195 = *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire Romain*, Napoli, 1992, p. 5), in ordine alle costituzioni da Settimio Severo al 534 in cui compare *aequitas*. Si confronti, inoltre, il contributo di M. TALAMANCA, *o.c.* (n. 1), *passim*, che individua le *constitutiones* giustificate sulla base del parametro equitativo nel periodo epiclassico.
4. Si è scelto di adottare questa impostazione piuttosto che ricercare, all'interno dei singoli provvedimenti, di possibili rimandi impliciti ad essa, giacché, come ebbe già a sottolineare Silli nel suo studio sull'*aequitas* nelle costituzioni di Costantino (P. SILLI, *o.c.* [n. 1], p. 13), compiere un'operazione di questo tipo potrebbe comportare il rischio di vedere il richiamo a questi criteri anche quando il *princeps* e la cancelleria non vi avevano pensato. Una ricerca di casi nei quali l'imperatore sembra aver deciso ispirandosi a queste categorie senza che ve ne sia espressa menzione è compiuta, sebbene solo in via esemplificativa, da G. GUALANDI, *o.c.* (n. 2), p. 146 ss.
5. L'elenco offerto non pretende di avere carattere esaustivo, ma solo offrire un primo panorama dell'ampio materiale che attende ancora di essere esplorato.
6. Ulp. VIII *de off. proc.* D. 1.6.2 (*aequum est*); Ulp. IX *ad ed. D.* 3.3.33.2 (*aequum est*); Paul. XX *ad ed. D.* 5.3.22 (*sit aequius*); Ulp. XXXII *ad ed. D.* 18.2.16 (*aequum est*); Ulp. XXXII *ad ed. D.* 19.2.19.9 (*aequum est*); Paul. I *decr. D.* 22.1.16.1 (*iniquum esse*); Cels. XXX *dig. D.* 22.3.13 (*iniquum est*); Paul. *lib. sing. de iur. et fact. i. ign. D.* 22.6.9.5 (*sit ... iniquum*); Ulp. III *de off. proc. D.* 26.5.12.2 (*aequum est*); Ulp. I *ad ed. D.* 27.8.6 (*aequum est*); Ulp. LXXIX *ad ed. D.* 36.3.14.1 (*iniquum esse*); Ulp. VI *fideic. D.* 40.5.37 (*aequius videtur*); Pomp. III *sen. consul. D.* 40.12.43 (*non est aequum*); Papir. Iust. I *de const. D.* 48.12.3 pr. (*minime aequum est*); Ulp. X *de off. proc. D.* 48.22.7.10 (*aequum est*); Paul. I *decr. D.* 49.14.47 pr. (*aequum putavit*); Paul. I *decr. D.* 49.14.47.1 (*iniquum ... videbatur*); Paul. III *decr. D.* 49.14.50 (*iniquum esse*); Papir. Iust. II *de const. D.* 50.8.12.6 (*aequum videri*); I. 1.8.2 (*aequum est*); Imp. Alexander A. Restituto C. 1.26.2 (a. 235) (*aequum est*); Imp. Severus A. Philino C. 2.3.1 (a. 200) (*non potest iniquum videri*); Imp. Severus et Antoninus AA. Saturnino C. 2.12.4 (a. 207) (*aequum est*); Imp. Antoninus A. Aufidio C. 2.12.9 (*iniquum est*); Imp. Severus et Antoninus AA. Victorino C. 3.28.1 (a. 193) (*non est iniquum*); Imp. Alexander A. Asclepiadi (a. 227) C. 4.6.2 (*non est iniquum*); Imp. Alexander A. Polydeucae C. 4.31.6 (a. 229) (*non...aequum est*) (= Imp. Alexander A. Polydeucae C. 5.21.1 pr. (a. 229)); Imp. Severus et Antoninus AA. Victorino C. 4.61.1 (*non est aequum*); Imp. Severus et Antoninus AA. Gallicano C. 6.46.2 pr. (a. 205) (*aequum est*); Imp. Alexander

altri testi si rinviene il riferimento all'*aequitas* in astratto⁷, ed in particolare alla *ratio aequitatis*⁸ e all'*aequitas rei*⁹, con alcuni seppur scarsi riferimenti alla *iniquitas*¹⁰. In taluni ancora più rari casi si trova l'aggettivo *iniquus*¹¹. Generalmente si tratta di atti normativi di natura particolare, principalmente *rescripta* e *decreta*, riconducibili tanto ad imperatori della dinastia degli Antonini, quanto, più copiosamente, ai Severi, in conformità del progressivo aumento del numero di costituzioni riferite nelle fonti fino a noi tramandate. Nelle costituzioni conservate nel Digesto, poi, in taluni casi è riportato il testo della costituzione imperiale con il relativo richiamo all'*aequitas*, in altri casi è il giurista che crea un collegamento tra la soluzione imperiale e questo valore.

Il materiale a disposizione diviene ancora più ricco di prospettive di indagine se si volge l'attenzione alle *constitutiones* di età classica in relazione alle quali figurano altre categorie come l'*humanitas*¹², la *benignitas*¹³, la *iustitia*¹⁴, la

A. *ad rationales* C. 10.5.1.1 (a. 228) (*aequum est*). In Ulp. XIII *ad ed.* D. 4.8.27.2 è presente il sintagma *aequo animo*.

7. Marcell. III *dig.* D. 4.1.7 pr. = D. 50.17.183 (*ubi aequitas evidens poscit*); Ulp. XXXI *ad ed.* D. 17.1.8.8 (*aequitate iudicis*); *Impp. Severus et Antoninus AA. Valenti* C. 2.1.3 (a. 202) (*decernit aequitas*); *Imp. Alexander A. Honoratae*, C. 4.31.5 (a. 229) (*aequitas compensationis*); *Imp. Alexander A. Polydeucae* C. 4.31.6 (a. 229) (*compensationis aequitate*) (= *Imp. Alexander A. Polydeucae* C. 5.21.1 pr.); *Impp. Severus et Antoninus AA. Theogeni* C. 6.2.1 (a. 200) (*neque... aequitas patitur*); *Imp. Alexander A. Victorino* C. 6.6.4.1 (a. 224) (*aequitatem petitionis tuae*); *Imp. Alexander A. Apro evocato* C. 8.1.1 (a. 224) (*rem ad suam aequitatem rediget*); *Imp. Alexander A. Aniceto* C. 10.68 (66).1 (*praesidis aequitas*); I. 2.1.39 (*naturalem aequitatem*).
8. Pap. XIX *quaest.* D. 36.1.56 (54) (*aequitatis ratione*); *Imp. Antoninus A. Epaphrodito* C. 2.1.4 (a. 212) (*aequitatis ratio*); *Imp. Antoninus A. Floro* C. 2.1.8 (a. 225) (*aequitatis rationibus*); *Impp. Severus et Antoninus AA. Lucio* C. 4.32.2 (*aequitatis ratione*); *Imp. Alexander A. Avitianae* C. 5.17.1 (a. 229) (*ratio aequitatis*).
9. Paul. II *decr.* D. 36.1.76 (74).1 (*aequitate rei*); *Imp. Alexander A. Flaccillae* C. 2.3.12 (a. 230) (*rei aequitas*).
10. Paul. *lib. sing. de usur.* D. 22.1.17 pr. (*stipulationem, de cuius iniquitate*); Mac. I *de appell.* D. 49.13.1 pr. (*iniquitate sententiae*); *Impp. Severus et Antoninus AA. Ianuario* C. 3.28.3.1 (a. 197) (*repentini casus iniquitas*).
11. Call. I *quaest.* D. 5.1.47 (*iniqui exempli*); *Imp. Severus A. Philino* C. 2.3.1 (a. 200) (*non iniquis rationibus*).
12. *Humanum/inhumanum esse*: Ulp. I *de off. proc.* D. 1.16.6.3 (*inhumanum est*); Scaev. XX *dig.* D. 32.39 pr. (*inhumanum est*); Ulp. VI *fideic.* D. 40.5.37 (*neque humanum fuerit*); Paul. XXVII *quaest.* D. 48.23.4 (*humanus dicitur*); Scaev. II *dig.* D. 50.1.24. *Humanior interpretatio*: Marcell. XXIX *dig.* D. 28.4.3 pr. (*humaniorem interpretationem*). *Humanitas*: Call. III *de cognit.* D. 48.10.31 (*pro sua humanitate*); Ulp. VIII *de off. proc.* D. 48.18.1.27 (*ratione humanitatis*).
13. *Imp. Antoninus A. Aufidio* C. 6.27.2 (1) (a. 196) (*benigna interpretatio*). Si veda anche *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iuliae Marcellae* C. 8.54.3.1 (a. 290) = Vat. *Fragm.* 286, in cui Diocleziano richiama la *benigna interpretatio* degli imperatori precedenti; Pap. XV *resp.* D. 34.9.18 pr. (*benigne decrevit*); Marcian. V *inst.* D. 37.14.4 (*benignissime rescripserunt*).
14. Ulp. VIII *de off. proc.* D. 1.6.2 (= I. 1.8.2) (*iuste*); Paul. *lib. sing. de usur.* D. 22.1.17.1 (*parum iuste*); Marcell. XXIX *dig.* D. 28.4.3 pr. (*iustus est*); Ulp. LXXIX *ad ed.* D. 37.6.5 pr. (*nec... iuste quaeri poterit*); *Imp. Alexander A. Frontino militi* C. 2.12.12.1 (a. 230) (*non iniuste... multo*

*pietas*¹⁵, la *clementia*¹⁶. D'altro canto, ormai superata la fase nella quale i richiami all'*aequitas* (e a simili categorie concettuali) erano costantemente considerati come frutto di interpolazione¹⁷, la scelta di procedere ad studio analitico delle

-
- iuslius fuit*); *Imp. Alexander A. Verecundiano* C. 3.37.3.1 (a. 224) (*aestimatione iusta ... iusta pretia*); *Imp. Antoninus A. Dionysiae* C. 3.44.1 (a. 213) (*iusta ... causa*); *Imp. Antoninus A. Eumuso* C. 5.37.3 (a. 212) (*honestis iustisque causis ... iustitia*); *Imp. Alexander A. Claudio* C. 8.51.1 (a. 224) (*iuste*); *Imp. Alexander A. Euemiliano* C. 9.46.3 (*iustam ... rationem*).
15. Ulp. XXV *ad ed. D.* 11.7.14.7 (*pietatis gratia*); Ulp. XXXIV *ad ed. D.* 23.4.11 (*paternae pietatis*); Call. V *de cognit.* D. 29.5.2 (*nec pietas ... optinere debet*); Pap. XI *quaest.* D. 37.12.5 (*contra pietatem*); Paul. III *decr.* D. 40.5.38 (*pios ... filios*); Marcian. XIV *inst.* D. 48.9.5 (*in pietate ... consistere debet*); Marcian. libro... D. 48.22.16 (*pie rogasti*); I. 1.26.3 (*pietatis necessitudine*); *Imp. Severus et Antoninus AA. Ianuario* C. 3.28.3.1 (a. 197) (*maternae pietatis*).
16. Pomp. IV *ad Sab.* D. 48.22.1 (*clementiae meae*).
17. La classicità del rinvio ai diversi valori in connessione con statuizioni imperiali è stata ampiamente accolta in dottrina soprattutto a partire dalla seconda metà del secolo scorso, in corrispondenza con quel processo di superamento dell'atteggiamento, assai diffuso in precedenza, teso a considerare frutto di interpolazione tutti o la maggior parte dei rinvii alle diverse categorie, tanto in relazione agli interventi normativi imperiali, quanto in ordine alle opinioni giurisprudenziali. Tra i maggiori sostenitori della visione che negava la classicità di *aequitas*, *humanitas* e degli altri schemi nelle *constitutiones principum* si vedano, per tutti, G. BESELER, «*Miszellen*», ZSS 45 (1925), p. 453 ss.; E. ALBERTARIO, «'Conceptus pro iam nato habetur', Appendice II. 'Benignitas', 'benigne', 'benignus', 'benignius'», BIDR 33 (1933), p. 65 ss. (con riguardo a *benignitas*). Già H. Krüger, in un lavoro risalente alla fine dell'800 (H. KRÜGER, «Die 'Humanitas' und die 'Pietas' nach den Quellen des römischen Rechts», ZSS 19 [1898], p. 6 ss.), aveva asserito la presenza e la classicità di tali categorie nelle costituzioni imperiali. Siffatta visione è stata ripresa da F. SCHULZ, *Principi del diritto romano*, trad. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, Leipzig, 1934, 165, il quale, nell'approfondimento del tema dell'*humanitas*, se da un lato ha evidenziato che "ogni volta che la si trova in testi di provenienza classica, vi è interpolata", dall'altro ha nondimeno riconosciuto che "la cancelleria imperiale l'ha usata invece già in epoca classica". Quasi contemporaneamente, sempre rispetto ad *humanitas*, C.A. MASCHI, *'Humanitas' come motivo giuridico. Con un esempio: nel diritto dotale romano*, Trieste, 1949 inferiva che "la cancelleria imperiale ha usato il vocabolo già in epoca classica"; analogamente, S. RICCOBONO JR., «'Humanitas'», in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e storia del diritto, Verona 27-28-29-IX-1948*, II, Milano, 1951, p. 224 affermava che "si spiega bene l'adozione delle parole *humanus* e *humanitas*, della lingua viva del popolo, perché quelle *cognitiones* sono più a contatto, diremo immediato, con la vita di varie genti, sia perché quelle sono destinate a decidere su nuovi rapporti e materie che prima non erano considerate nell'ambito del diritto, sia perché la tradizione giuridica in esse non esercita quell'influenza assoluta come avviene nelle opere dei giureconsulti", ulteriormente sottolineando che "per gli imperatori pagani e per i giuristi, l'*humanitas* è un'applicazione dell'*aequitas*, rispetto alla persona, alla volontà umana, agli usi nuovi della vita, che si reputano utili, confacenti allo sviluppo della civiltà" (p. 229). Sempre negli stessi anni B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, Milano, 1952, p. 155 ammetteva la classicità di alcune di queste categorie concettuali, mentre J. GAUDEMET, «L'empereur interprète du droit», in *Festschrift Rabel*, II, Tübingen, 1954, in part. p. 194 s. (= *Études de droit romain*, I, Napoli, 1979), all'interno di un lavoro sulla funzione giurisdizionale dell'imperatore, nel commentare le modalità attraverso le quali il *princeps*, in epoca classica, aveva proceduto alla sua opera di interpretazione del diritto, sottolineava come questa fosse "*empreint de mansuétude et d'équité*", ribadendo, dopo aver menzionato una serie di testimonianze al di fuori della compilazione giustiniana, che "*l'empereur se laissait guider*

singole *constitutiones*, che tenga a sua volta conto delle peculiarità dei singoli momenti storici, costituisce il modo più proficuo per giungere ad avere una visione il più possibile precisa dell’*aequitas* imperiale” e per coglierne le differenti caratterizzazioni ed i diversi significati.

L’ampiezza del materiale da indagare suggerisce, anzi nel caso di un contributo non monografico impone, di procedere ad una ricerca di questo tipo per “gradi”. Le vie percorribili sono quella di una trattazione esemplificativa¹⁸ o quella dell’individuazione di una delimitazione temporale e tematica. Orientandoci in questo secondo senso, in questa sede, rimeditando ed approfondendo alcuni dati emersi dall’analisi svolta in un precedente lavoro sui *decreta principum* ed, in particolare, sulle sentenze imperiali giustificate sulla base dei diversi valori, e dunque anche sull’*aequitas*¹⁹, si intende ampliare l’indagine ivi svolta sulle decisioni giudiziarie in ambito contrattuale ad altre tipologie di interventi imperiali di età severiana in materia conservate all’interno de *Digesta* giustiniane. Gli scopi che si intendono perseguire sono molteplici: verificare se, nel caso di ricorso al parametro equitativo in tipi di costituzioni imperiali diverse dai *decreta* (nel caso specifico *rescripta*), si possa riscontrare un suo diverso impiego ed una diversa valenza; se l’*aequitas* sia adoperata nel suo significato tecnico-giuridico in una materia come quella contrattuale che si pone quale osservatorio ideale dell’uso di questo concetto come strumento di calibrazione della posizione delle parti coinvolte, o se si possa riscontrare una tendenza ad un “abuso” di tale criterio da parte dell’imperatore per giustificare soluzioni “arbitrarie”; se nella citazione o nella riproduzione da parte dei giuristi di queste decisioni si possano rintracciare elementi ulteriori per una migliore comprensione del valore dei rimandi al parametro equitativo; in quale modo la soluzione giustificata in base all’*aequitas* si ponga rispetto ai principi preesistenti; se siano individuabili tendenze da parte degli imperatori rispetto a certi ambiti e problemi concernenti la materia contrattuale; se sia rintracciabile un orientamento nel senso della protezione di particolari categorie di contraenti.

par l'équité et l'humanité”, e deducendone, inoltre, la classicità generale di tutti i riferimenti all’*aequitas* e a principi analoghi nelle costituzioni conservate nel Digesto e nel Codice. Oggi la dottrina è generalmente orientata nel senso della tendenziale classicità di tali rinvii, salvo individuare eccezioni in relazione a singoli specifici testi. Si veda, per tutti, da ultimo L. GAROFALO, «L’Humanitas tra diritto romano e totalitarismo hitleriano», *TSDP* 8 (2015), p. 12 s. (in contributo è stato edito anche in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi saggi*, Torino, 2016), il quale, con riguardo all’uso di *humanitas*, afferma “per un certo tempo si è dubitato della genuinità del richiamo testuale all’*humanitas*... Ma oggi, denunciati dalla dottrina gli inaccettabili eccessi in cui era caduta la critica interpolazionistica, anche con specifico riguardo ai frammenti di età classica nei quali si parla di *humanitas*, possiamo credere, almeno in via tendenziale, alla loro piena autenticità.”

18. Questa via è ad esempio seguita da L. VACCA, «L’*aequitas* nell’*interpretatio prudentium* dai giuristi “*qui fundaverunt ius civile*” a Labeone», in *Aequitas, o.c.* (n. 1), p. 24, n. 12 e *passim* (il contributo è stato riedito in *Metodo casistico e sistema prudenziale. Ricerche*, Padova, 2006, p. 233 ss.) e da L. SOLIDORO MARUOTTI, *o.c.* (n. 1), *passim*.

19. M. RIZZI, *o.c.* (n. 2), p. 141 ss.

2. Le decisioni individuate sono sei, due concernenti rapporti contrattuali tra privati (Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16; Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9), quattro quelli tra privati e fisco (Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1; Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr. e 1; Paul. III *decr.* D. 19.14.50). I primi due testi sono tratti dal commentario all'editto di Ulpiano, gli altri quattro dai *libri decretorum* di Paolo. Nei primi due casi la costituzione imperiale in cui figura il richiamo all'equità è un *rescriptum*, negli altri casi un *decretum*. Tre casi attengono a questioni in materia di *emptioes-ventidiones*, tre di *locationes-conductiones*.

In tutti i testi il richiamo alla valutazione equitativa compare nella forma aggettivale *aequum/iniquum esse*, tre volte nella predicazione positiva (Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16; Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9; Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr.), tre in quella negativa (Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1; Paul. I *decr.* D. 49.14.47.1; Paul. III *decr.* 49.14.50)²⁰.

Nelle costituzioni riferite da Ulpiano l'*aequitas* è ricondotta esplicitamente alle parole dell'imperatore, in entrambi i casi nella forma *aequum esse* (Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16; Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9); in altri due testi, tratti dai *libri decretorum* di Paolo, è ragionevole ritenere che l'imperatore avesse fatto espressamente riferimento a questa categoria nell'emettere la sua decisione (Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1; Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr.). In un caso, ancora, resta dubbio se questo schema sia stato indicato dall'imperatore oppure se sia da ascrivere alle argomentazione delle parti o dei membri del *consilium* (Paul. I *decr.* D. 49.14.47.1), mentre in un ultimo testo esso è riconducibile ai giuristi membri del *consilium* (Paul. III *decr.* D. 49.14.50). Sebbene in questi ultimi due casi il collegamento tra *aequitas* e giustificazione da parte dell'imperatore non sia certo, si è ritenuto d'uopo, comunque, procedere al loro inserimento all'interno dell'indagine in questione, con riguardo a Paul. I *decr.* D. 49.14.47.1 per il fatto che è almeno possibile che essa sia stata indicata dal *princeps* nel giustificare la sua decisione, mentre con riguardo a Paul. III *decr.* D. 49.14.50 per il rilievo che la soluzione imperiale segue l'opinione fondata sull'*aequitas* espressa dai membri del *consilium* e quindi è fortemente probabile che a giustificarla, almeno implicitamente, sia stata proprio tale considerazione.

3. Prendendo le mosse dalle costituzioni relative a rapporti contrattuali tra privati, la questione del rimborso delle spese necessarie sostenute dal *primo emptor* in una compravendita con *in diem addictio* è affrontata in un rescritto di Settimio Severo²¹, riportato in un frammento di Ulpiano tratto dal trentaduesimo libro del commentario *ad edictum*²²:

20. Con riguardo alla materia contrattuale, dunque, non abbiamo testimonianze nei *Digesta* nelle quali si ricorre alla forma sostantivata. In generale, nelle costituzioni di epoca classica la forma aggettivale è di gran lunga prevalente rispetto all'uso del sostantivo.

21. Cf., per tutti, E. NICOSIA, *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, 2013, p. 84.

22. Sul testo cf., tra gli altri, A. D'ORS, «'In diem addictio'. Contribucion a la crítica de la teoría de las condiciones en derecho romano», *AHDE* 16 (1945), in part. p. 234 s., 281; G.G. ARCHI, «La

D. 18.2.16 (Ulp. XXXII *ad ed.*)

Imperator Severus rescripsit: "sicut fructus in diem addictae domus, cum melior condicio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est". Et credo sensisse principem de empti venditi actione.

Nel testo si legge che l'imperatore emise un rescritto nei seguenti termini: così come i frutti della casa venduta con *in diem addictio*, essendosi verificata una condizione migliore, devono essere restituiti al venditore, così è equo che il primo compratore, nel caso in cui provi di aver sostenuto delle spese necessarie, possa esercitare la *retentio* sui frutti prodotti (*de reditu*) ed inoltre, nell'evenienza di insufficienza, ottenerne il rimborso. Segue la specificazione: e credo che il *princeps* pensasse all'azione di compravendita.

Il ricorso all'*aequitas* nell'intervento imperiale, che non vi sono ragioni per considerare non genuino²³, ha lo scopo di tutelare la posizione del primo compratore che abbia affrontato delle spese per la conservazione della casa originariamente ricevuta, ma poi perduta per essere intervenuta una migliore offerta. Come tale migliore offerta comporta il venir meno del potere sul bene e sui frutti da parte del primo compratore²⁴, così l'imperatore ritiene che non possano gravare su questi le spese necessarie assunte per il bene stesso. Nel testo si specifica trattarsi di spese necessarie, per cui sono escluse le spese non aventi siffatto carattere, che, ovviamente, saranno a carico del primo compratore.

L'*aequitas* opera per ricreare un equilibrio in capo al primo compratore tra spese sostenute e diritto al bene e ai suoi frutti. Venendo meno quest'ultimo, risulta 'equo' che venga meno anche il peso sostenuto per la conservazione della cosa. Se non si fosse realizzata una migliore offerta e il bene non fosse stato attribuito ad un terzo, il *prior emptor* avrebbe visto a suo carico tutti *commoda*, ma altresì tutti gli *incommoda*. Il rescritto severiano mira dunque ad un ripristino tra *commoda* ed *incommoda* rispetto alla situazione che si è venuta a creare a seguito della migliore

restituzione dei frutti nelle vendite con *in diem addictio* e con *lex commissoria*», ora in *Scritti di diritto romano, I, Metodologia e giurisprudenza. Studi di diritto privato*, I, Milano, 1981, p. 668 ss.; M. PENNITZ, *Das periculum rei venditae: ein Beitrag zum 'aktionenrechtlichen Denken'*, Wien/Köln/Weimar, 2000, p. 253; M. TALAMANCA, «La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano», in L. VACCA (a cura di), *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione. Seminario ARISTEC per B. Kupisch, Roma 20-22 giugno 2002*, Torino, 2006, p. 40 ss.; P. LAMBRINI, «'In diem addictio' e seconda compravendita tra le stesse parti: patto modificativo o 'nova emptio'», in C. RUSSO RUGGERI (a cura di), *Studi in onore di A. Metro*, III, Milano, 2010, p. 400 s.; E. NICOSIA, *o.c.* (n. 21), p. 84 ss.

23. Sulla genuinità dell'intero frammento cf. da ultimo E. NICOSIA, *o.c.* (n. 21), p. 85 s.

24. Tale principio è chiaramente esposto in Ulp. XXVIII *ad Sab.* D. 18.2.6 pr.: *Item quod dictum est fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, qui meliorem condicionem adferat, vel falsus existit: sin vero exstitit emptor posterior fructus refundere priorem debere constat, sed venditori. Et ita Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum scripsit.*

offerta. La soluzione perché ciò si realizzi è la compensazione con i frutti percepiti e, nel caso in cui questi non siano sufficienti, con il rimborso ad opera del venditore.

4. Ad un problema in tema di *locatio di operae* è dedicato un rescritto di Settimio Severo e Caracalla, tratto dal trentaduesimo libro del commentario *ad edictum* di Ulpiano e contenuto all'interno del titolo del Digesto *de locato et conducto*²⁵:

D. 19.2.19.9 (Ulp. XXXII *ad ed.*)

Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: "Cum per te non stetisse proponas quo minus locatas operas Antonio Aquilae solves, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est".

Un *exceptor*²⁶ aveva locato le sue opere ad un certo Antonio Aquila. Il *conductor operarum* muore e lo scriba si rivolge agli imperatori chiedendo la mercede. Nel *rescriptum* Settimio Severo e Caracalla affermano che atteso che non è dipeso dallo scriba il fatto di non aver prestato le opere locate ad Antonio Aquila, se nello stesso anno non ha ricevuto la mercede da un altro soggetto è equo che si adempia alla buona fede contrattuale.

25. Sul testo oggetto di particolare interesse da parte della dottrina cf., tra gli altri, F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, 1946, p. 101 ss.; E. BETTI, «*Periculum*: problemi di rischio contrattuale nel diritto romano classico e giustiniano», *Jus V* (1954), p. 333 ss. (= *Studi De Francisci*, I, Milano, 1956, p. 133 ss.); M. KASER, «*Periculum locatoris*», *ZSS* 74 (1957), p. 195; Th. MAYER MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum Klassischen römischen Recht*, München, 1956, p. 182 ss.; G. CERVENCA, «In tema di tutela del prestatore d'opera nel diritto romano classico», *Boll. della scuola di perfezionamento e di specializzazione in diritto del lavoro e della sicurezza sociale dell'Università di Trieste* 7/8 21-22 (1961-1962-3), p. 4 ss.; G. PROVERA, «Sul problema del rischio contrattuale nel diritto romano», in *Studi Betti III*, Milano, 1962, p. 715 ss.; E.R. ELGERA, «Situación jurídica de las personas libres que trabajan como 'scribae'», in *Studi in onore di G. Grosso*, Torino, 1968, p. 147 ss.; N. PALAZZOLO, «Le conseguenze della morte del *conductor operarum* sul rapporto di lavoro Osservazioni su D. 19.2.19.9», *SDHI* 30 (1964), p. 284 ss. (= *Saggi in materia di locazione*, Catania, 1995, senza apparato di note); R. ROEHLE, «Das Problem der Gefahrtragung im Bereich des römischen Dienst- und Werkvertrages», *SDHI* 34 (1968), in part. p. 196 ss.; A. METRO, «*Locatio operarum* e rischio contrattuale», *Panorami* 5 (1993), p. 47 ss.; P. SCIUTO, «Nota di lettura», in *N. Palazzolo, Ius e Τέχνη. Scritti di N. Palazzolo*, I, Torino, 2008, p. 52 ss.; U. BARTOCCI, *Aspetti giuridici dell'attività letteraria in Roma antica. Il complesso percorso verso il riconoscimento dei diritti degli autori*, Torino, 2009, p. 45 ss.; P.J. DU PLESSIS, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE-284 CE*, Leiden/Boston, 2012, p. 103 s.; G. LUCHETTI, «Immagini vive del lavoro nel mondo romano. Le *locationes operarum Daciae*», in L. DI NOGLER - L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, p. 216 ss.; V. CRESCENTI, «Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione», in *Il controllo dei corpi delle menti nel diritto della tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. Organizzare sorvegliare punire. In memoria di F. de Marini Avonzo*, Roma, 2013, p. 154 s.

26. Sull'*exceptor* cf. da ultimo U. BARTOCCI, *o.c.* (n. 25), p. 45.

L'interpretazione del testo è oggetto di opinioni contrastanti in dottrina. Secondo una parte degli studiosi verrebbe affrontato un problema di attribuzione del rischio contrattuale conseguente ad estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta della prestazione²⁷. All'interno di questa corrente dottrinarica, Provera ritiene che quantomeno in tale direzione il caso sarebbe stato risolto dagli imperatori, quantunque il problema portato alla cancelleria imperiale concernesse la trasmissibilità del rapporto agli eredi del *conductor* defunto²⁸. Metro, a sua volta, pur orientandosi nel senso della trasmissibilità del rapporto, reputa che la richiesta del *locator* sia stata avanzata al termine del periodo pattuito, per cui la prestazione appariva ormai impossibile²⁹.

Altri autori ritengono invece che la questione affrontata fosse esclusivamente quella della trasmissibilità del rapporto di lavoro agli eredi di Antonio Aquila³⁰.

Una terza via interpretativa è quella seguita da Palazzolo³¹, il quale, se per un verso ritiene essersi realizzata la trasmissione del rapporto contrattuale, per altro verso reputa, alla luce di tale passaggio, che la questione fosse nel senso di verificare l'attribuibilità di una responsabilità del lavoratore per non aver eseguito la sua prestazione. Gli imperatori avrebbero escluso una siffatta responsabilità, ammettendo dunque il suo diritto alla mercede.

La lettera del testo, la brevità del frammento ed in particolare del rescritto, la scarsità di dati che si possono ricavare dalle poche parole conservate, la diversa possibile lettura delle espressioni utilizzate, l'assenza di altri testi paralleli che consentano di orientarsi con sicurezza in una specifica direzione lasciano in effetti dubbio se il problema affrontato fosse di impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore o di trasmissione del rapporto obbligatorio. Meno probabile sembra invece l'interpretazione fornita da Palazzolo, che, presupposta la trasmissione del rapporto, coglie il fulcro della decisione imperiale nella possibilità di individuare una responsabilità del locatore per mancato adempimento della prestazione agli eredi del *conductor*. A parte il fatto che, laddove la questione affrontata fosse quella indicata dallo Studioso, non si comprenderebbe perché sia proprio il *locator* a rivolgersi agli imperatori per richiedere la mercede, va rilevato che nel testo manca qualsiasi riferimento certo ad un'eventuale questione giuridica vertente intorno al tema in questione. Il fatto che nel testo compaia l'espressione *cum per te non stetisse proponas quo minus locatas operas Antonio Aquilae solveres* difficilmente sembra leggibile nell'ottica di una pretesa avanzata dagli eredi del conduttore defunto volta ad ottenere il risarcimento del danno per la mancata prestazione dell'attività lavorativa, ma pare piuttosto da collegare alla posizione

27. G. LUCHETTI, *l.c.* (n. 25), p. 217.

28. G. PROVERA, *l.c.* (n. 25), p. 10 ss.

29. A. METRO, *l.c.* (n. 25), p. 51 s.

30. In questo senso U. BARTOCCI, *o.c.* (n. 25), p. 45.

31. N. PALAZZOLO, *l.c.* (n. 25), p. 287 ss.

del *locator* che non ha potuto per una causa da lui indipendente prestare l'attività lavorativa locata ad Antonio Aquila.

Quello che si può affermare rispetto alla questione qui affrontata, ossia la valutazione del significato del sintagma *aequum est*, è che, sia che si accolga l'una che si segua l'altra ipotesi sopravveduta, esso sembra possa essere messo in relazione con la porzione *si eodem anno mercedes ab alio non accepisti*. Il diritto alla mercede in capo al *locator* incontra una limitazione nel caso in cui egli nello stesso anno in cui si era obbligato a prestare le *operae* ad Antonio Aquila non abbia percepito *mercedes* da altri. Il collegamento tra la soluzione imperiale e l'*aequitas* sembra qui essere volto, come nel passo analizzato nel paragrafo precedente, a porre il giusto equilibrio, ad evitare che il locatore si trovi a percepire una doppia retribuzione. In questa prospettiva, inoltre, la soluzione imperiale sembra porsi come 'unprecedented', per introdurre una soluzione innovativa.

Più dubbio è invece comprendere come il ricorso al parametro equitativo sia utilizzato rispetto alla soluzione volta all'attribuzione della mercede al locatore, nell'evenienza in cui egli non abbia ricevuto il corrispettivo da altri. Le interpretazioni mutano, in proposito, a seconda della tesi che si segue. Se si ritiene il rapporto di locazione trasmesso agli eredi, attraverso l'*aequitas* sarebbero ribaditi i principi preesistenti. Diversamente, ove si accedesse all'ipotesi che vede nel caso in questione un caso di impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al *locator*, si porrebbe ulteriormente la questione del rapporto con i principi preesistenti, relazione a sua volta di difficile interpretazione alla luce delle pochissime fonti a disposizione.

Nel senso della novità della decisione sono state invero addotte due testimonianze, un passaggio delle *Metamorfosi* di Apuleio ed una tavoletta di Transilvania contenente un contratto di prestazione delle *operae* da parte di un lavoratore delle miniere. Nel primo testo (*Apul. Met.* 9.6) si narra l'episodio di un uomo che, non potendo svolgere la sua attività lavorativa per l'assenza dell'*officinator* occupato in tribunale, aveva dovuto vendere una giara per sei denari al fine di poter provvedere alla cena³². Dal testo si è ricavato come all'epoca degli Antonini l'impossibilità di esecuzione della prestazione non imputabile al prestatore comportasse l'esonero in capo al datore di lavoro di eseguire la controprestazione³³.

Per la valutazione del contenuto del brano, tuttavia, va tenuto in considerazione il contesto nel quale si inserisce il discorso che qui interessa. Apuleio deve individuare una situazione che giustifichi il rientro del marito a casa prima del previsto e la vendita della botte in cui la moglie ha nascosto l'amante; questo tuttavia non

32. *Ap. Met.* 9.6: *Sic confutatus maritus: «Et quid istic est?» ait. «Nam licet forensi negotio officinator noster attentus ferias nobis fecerit, tamen hodiernae cenulae nostrae prospexi. Vide sis, ut dolium, quod semper vacuum, frustra locum detinet tantum et re vera praeter impedimentum conversationis nostrae nihil praestat amplius. Istud ego sex denariis cuidam venditavi, et adest, ut dato pretio secum rem suam ferat.*

33. A. METRO, *l.c.* (n. 25), p. 49.

implica necessariamente che venisse presentata una situazione giuridica tipica e di conseguenza che si possa affermare l'esistenza di un generale principio che addossa il *periculum* in capo al *locator* nel caso di mancata possibilità di esecuzione della prestazione da parte di questi per causa a lui non imputabile.

Il secondo testo è un noto trittico di Transilvania riferibile al II secolo d.C.³⁴. Nel documento tra le varie disposizioni si legge che il lavoratore perderà il diritto alla mercede per i giorni in cui non abbia lavorato a causa di una malattia (*suas operas sanas valentes edere debebit conductori supra scripto*) e nell'ipotesi di inondazione (*quod si fluor impenderit, pro rata computare debebit*). E' tuttavia possibile, come già evidenziato in dottrina, che tali prescrizioni fossero pattuibili liberamente dalle parti e che dunque non rispecchiassero i principi ordinari in materia.

Se si seguono i rilievi posti, si potrebbe allora ipotizzare che con la decisione imperiale si siano ribaditi i principi preesistenti. Ove invece si ritenessero i due testi precedentemente menzionati come rispecchianti una disciplina volta a far gravare sul *locator* il *periculum* per l'avvenuta mancata esecuzione della prestazione, si potrebbe ipotizzare che attraverso la decisione imperiale si sia posta una deroga ai principi preesistenti e si potrebbe altresì supporre che l'*aequitas* sia stata utilizzata come criterio al fine di giustificare siffatta decisione difforme rispetto a tali principi. Secondo quest'ultima visione, l'*aequitas* opererebbe come strumento per capovolgere il principio per cui il locatore, gravando il *periculum* su di lui, si troverebbe a perdere il diritto alla mercede per una causa a lui non imputabile. In tale caso la portata della decisione imperiale sarebbe chiaramente di particolare rilievo.

5. Le altre costituzioni in cui è ravvisabile una relazione tra *aequitas* e risoluzioni di problemi di natura contrattuale attengono a rapporti tra fisco e privati.

Il tema delle *usurae* nel caso di vendita fiscale è al centro della sentenza severiana contenuta in un altro passo tratto dai *libri decretorum* paolini, Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1³⁵:

34. FIRA III n. 150: *Macrino et Celso cos. XIII Kal(endas) Iunias. Flavius Secundinus scripsi rogatus a Memmio Asclepi, quia se lit[ter]as scire negavit, it quod dixit se locas[se] et locavit operas s[ua]s opere aurario Aurelio Adiutori ex ha[c] die [in] idus Novembres proximas [(denariis) se] ptaginta cibarisque. [Mercede]m per [te]mpora accipere debebit. S[ua]s operas sanas valentes [ede]re debebit conductori [(supra scripto)]. Quod si invito condu[ct]ore recedere aut cessare voluer[it, da]re debebit in dies singulos (sestertios) V numeratos de sum[ma m]erced[is]. Quod si] fluor impenderit, pro rata computare debebi[t]. Condu[cto]r si tem[po]re peracto mercedem sol[v]endi moram fecerit, ead[em] p[oena] tenebitur exceptis cessatis tribus. Actum Immenoso maiori. Titus Beusantis, qui et Bradua. Socratio Socratonis. [M]emmius Asclepi.*

35. Sul passo si rimanda a M. RIZZI, o.c. (n. 2), p. 227 ss., ove altri riferimenti bibliografici, cui adde T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie: struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, p. 291 s.; A. AGUDO RUIZ, «Los intereses usurae en las obligaciones ex contractu entre fisco y particulares en época de los Severos», *RGDR* 21 (2013); L. SOLIDORO MARUOTTI, o.c. (n. 1), p. 129 s.; J.-P. CORIAT, *Les constitutions de Sévères. Règne de Septime Sévère. i. Constitutions datées de la première période du règne (Juin 193 – automne 197 ap. J.-C.) et constitutions non datées de Septime Sévère cité comme seul auteur de la décision*, Rome, 2014, p. 341 s.

D. 22.1.16.1 (Paul. I *decr.*)

Cum usurae pretii fundi ab eo qui a fisco emerat peterentur et emptor negaret traditam sibi possessionem, imperator decrevit iniquum esse usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.

Nel decreto è respinta la richiesta avanzata dal fisco contro il compratore volta ad ottenere da questi gli interessi sul prezzo, sancendo come iniqua la richiesta di *usurae* laddove il fisco non abbia compiuto la *traditio* del bene, in tal modo impedendo al compratore di far propri i frutti.

Tale iniquità, come peraltro già messo in evidenza in dottrina, sembra possa essere collegata con la situazione di squilibrio che l'accoglimento della richiesta del fisco avrebbe comportato nella distribuzione di *commoda* e *incommoda* tra fisco-venditore e privato-compratore³⁶: il primo, infatti, avrebbe ricevuto il vantaggio degli interessi sul prezzo, oltre ai frutti del fondo, mentre il compratore avrebbe subito il duplice nocumento della mancata percezione dei frutti, oltreché della perdita degli interessi³⁷.

Nel ripristinare questa relazione tra vantaggi e svantaggi, forse dietro suggerimento di alcuni membri del *consilium*, l'imperatore ricorre a quella *aequitas* che risulta utilizzata anche in taluni passi afferenti alla corresponsione delle *usurae* nel caso di rapporto tra privati. Si tratta frammento di Ulpiano e di una costituzione di Settimio Severo e Caracalla.

Nel primo testo, Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.1.13.20–21³⁸, l'*aequitas*, nella predicazione *aequissimum est*, è utilizzata come parametro per sancire l'obbligo in capo al compratore di corrispondere gli interessi nel caso di fruizione della cosa³⁹; viene in tal modo determinato il superamento dei principi precedenti, in virtù dei quali alla fruizione del bene da parte del compratore corrispondeva anche l'ulteriore vantaggio della conservazione della somma di denaro dovuta a titolo di prezzo e l'assenza del dovere di corrispondere gli interessi⁴⁰.

Nella stessa direzione si pone la costituzione di Settimio Severo e Caracalla del 202 (*Imp. Sev. e Anton. AA. Lucio C. 4.32.2*). Qui la *aequitatis ratio* costituisce il fondamento del dovere in capo al compratore, nel caso di avvenuta *traditio*

36. E ciò conformemente ad una delle diverse funzioni che sono attribuite all'*aequitas* da M. VOIGT, *Das 'ius naturale', 'aequum et bonum' und 'jus gentium' der Römer*, I, Leipzig, 1856, p. 371 ss., ripreso da V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino, 1880, p. 11, n. 1, anche se i due autori non menzionano il passo in questione.

37. Cf., sul punto, G. CERVENCA, *o.c.* (n. 25), p. 18 s.; R. KNÜTEL, «Zum Nutzungszins», *ZSS* 105 (1988), p. 533.

38. D. 19.1.13.20 (Ulp. XXXII *ad ed.*): *Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta. In primis pretium, quanti res venit. Item usurae pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.*

39. M. TALAMANCA, *Sv. Vendita (diritto romano)*, in *EdD*, XLVI, Milano, 1993, p. 420.

40. Il principio si trova, senza però il richiamo all'*aequitas*, in Pap. III *resp. Vat. Fragm.* 2.

da parte del venditore, di versare le *usurae* anche nell'ipotesi in cui la somma da corrispondere a titolo di prezzo sia stata depositata *obsignata*:

Imp. Severus et Antoninus AA. Lucio C. 4.32.2

Usuras emptor cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obsignatam in depositi causa habuerit, aequitatis ratione praestare cogitur.

Risulta a questo proposito particolarmente significativo il fatto che il parametro equitativo sia utilizzato, analogamente alla costituzione conservata in D. 21.1.16.1, per questioni legate al versamento delle *usurae*. Entrambi gli interventi sono dettati dalla stessa *ratio*⁴¹, ossia la creazione di un equilibrio tra fruizione del bene e dovere di corresponsione degli interessi. E' difficile, tuttavia, cogliere con certezza il rapporto cronologico tra le due statuizioni, nonché più in generale, anche in relazione con i due testi giurisprudenziali succitati, individuare il momento di introduzione di questo principio rispetto al rapporto tra privati. Ad orientare nel senso dell'avvenuta introduzione di tale principio già antecedentemente all'emanazione della costituzione del 202 d.C. potrebbe forse deporre il tenore del rescritto, nel quale è risolta una questione assai specifica, quella dell'esistenza del dovere di corrispondere le *usurae* anche nell'ipotesi in cui il denaro da versare a titolo di prezzo sia stato depositato dal compratore, il che sembrerebbe far supporre che il principio generale della relazione godimento del bene/corresponsione delle *usurae* fosse già consolidato⁴². Rimane tuttavia non verificabile se sia da ricondurre alla giurisprudenza o ad una ulteriore statuizione imperiale non conservata⁴³.

D'altro canto, pur nel perseguimento di questo obiettivo comune, e pur nell'indubbia relazione esistente tra le due statuizioni imperiali ora vedute, l'*aequitas*, nel caso della soluzione che vede i privati come parti contrattuali, funge da criterio interpretativo per ampliare e definire in maniera più puntuale lo spettro delle obbligazioni in capo al compratore; nel caso invece in cui il fisco risulta venditore del bene, la decisione imperiale sembra avere lo scopo di escludere sul punto una posizione privilegiata di questi. Va al riguardo rilevato che rispetto alla riscossione delle *usurae* nel caso di vendita di un bene ad un privato il fisco godeva di un generale privilegio per il soddisfacimento dei propri crediti⁴⁴. Attraverso la decisione severiana tale potere risulta negato nel caso di mancata

41. Sull'identità di *ratio* cf. G. CERVENCA, *o.c.* (n. 25), p. 23 s.

42. Il punto è già stato correttamente evidenziato da G. CERVENCA, *o.c.* (n. 25), p. 15.

43. In questo secondo senso di orienta L. SOLIDORO MARUOTTI, *o.c.* (n. 1), p. 130. sulla base dell'utilizzo, in D. 19.1.13.20, di *aequissimum est*.

44. Paul. *l. sing. de us.* D. 22.1.17.5. Nel testo si legge che il fisco, nel caso in cui sia debitore in un rapporto contrattuale con privati, non è tenuto al pagamento degli interessi, a meno che non subentri nel debito di un privato, mentre nell'ipotesi in cui sia creditore, come, tra l'altro, *ex vectigalibus*, ha diritto alle *usurae*. Secondo il frammento in questione, dunque, il fisco godeva di un generale diritto alle *usurae* nel caso di conclusione di rapporti contrattuali con privati, quindi anche nel caso di vendita di un terreno. Sul tersto cf., in particolare, G. CERVENCA, *o.c.* (n. 25),

traditio del bene. L'unico profilo che rimane dubbio é se tale potere generale sia stato limitato dagli imperatori attraverso la decisione conservata in Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1 oppure se sia stata respinta una richiesta con cui il fisco aveva provato ad estendere i propri privilegi anche al caso in questione. In quest'ultima ipotesi, la predicazione *iniquum esse* avrebbe lo scopo di escludere una tale richiesta, ritenendo valido anche per la relazione tra fisco e privati il principio fruizione del bene/corresponsione degli interessi; nel primo caso, invece, la soluzione imperiale avrebbe lo scopo di circoscrivere i privilegi fiscali, mirando all'ulteriore obiettivo di equiparare la disciplina delle vendite fiscali a quella tra privati.

6. L'attenzione può essere ora rivolta alle due costituzioni conservate in Paul. I *decr.* D. 19.14.47 ed innanzitutto al *principium* del frammento⁴⁵:

D. 49.14.47 pr. (Paul. I *decr.*)

Moschis quaedam, fisci debitorum ex conductione vectigalis, heredes habuerat, a quibus post aditam hereditatem Faria Senilla et alii praedia emerant. Cum convenirentur propter Moschidis reliqua et dicebant heredes Moschidis idoneos esse et multos alios ex isdem bonis emisse, aequum putavit imperator prius heredes conveniri debere. in reliquum possessorem omnem: et ita pronuntiavit.

Nella decisione è respinta la richiesta del fisco, creditore nei confronti di una certa Moschide, rivolta contro terzi acquirenti dagli eredi della stessa, al fine di ottenere i *reliqua* della donna. L'imperatore *aequum putavit* che prima fossero convenuti gli eredi e, solo per il residuo, tutti gli altri possessori.

Qui il richiamo all'equità sembra compiuto non per confermare la regola esistente, come sostenuto da alcuni autori⁴⁶, bensì per deviare da essa. In particolare, attraverso tale decisione l'imperatore avrebbe derogato al principio che attribuisce al fisco la più ampia libertà rispetto ai soggetti dai quali avrebbe potuto trovare soddisfazione, dunque fissando un *ordo excussionis*⁴⁷, in base al quale il fisco dovrà rivolgersi prima nei confronti dei debitori principali e, solo nel caso di insufficienza del patrimonio di costoro, nei riguardi dei terzi acquirenti dal debitore principale. Tale ipotesi sembra possa essere avallata dalla considerazione per cui la difesa di Faria Senilla e degli altri soggetti convenuti in giudizio attiene non al difetto di legittimazione passiva, bensì al fatto che, oltre all'essere gli eredi di Moschide solvibili, vi erano altri acquirenti dei beni, oltre a quelli convenuti dal fisco. Senza contare, poi, che, nella sua decisione, il *princeps* non esclude per

p. 193 ss.; P. CERAMI, «'Contrahere cum fisco'», *AUPA* 34 (1973), 24 ss.; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i Severi*, Napoli, 1988, p. 119 s.

45. Sul passo cf. da ultimo E. KOOPS, «Moschis' case: On the execution of fiscal debts and the *beneficium excussionis*», *TR* 80 (2012), p. 279 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *o.c.* (n. 1), p. 130 ss.; J.-P. CORIAT, *o.c.* (n. 35), p. 343 s.

46. P. CERAMI, *o.c.* (n. 44).

47. Sottolineano questo aspetto F. KNIEP, *Societas publicanorum*, Jena, 1896, p. 219; F. WIEACKER, «Protopraxie und "ius pignoris" im klassischen Fiskalrecht», in *Festschrift P. Koschaker*, I, Weimar, 1939, p. 244.

il fisco la possibilità di ottenere soddisfacimento anche nei confronti dei terzi acquirenti dei beni, circostanza questa che conferma ulteriormente la legittimità di tale richiesta.

Quanto ai motivi di tale deviazione, qualora il fisco avesse ottenuto la somma di denaro a lui dovuta dagli acquirenti dei *praedia*, si sarebbe realizzato uno squilibrio nelle relazioni giuridiche tra le parti, in quanto vi sarebbe stato un coinvolgimento dei terzi acquirenti nel rapporto contrattuale tra fisco e debitore principale, con un'ingerenza del fisco nella relazione tra gli *heredes Moschidis* e coloro ai quali avevano alienato i *praedia*⁴⁸. In tal senso l'*aequitas* agirebbe piuttosto per riequilibrare gli interessi in gioco delle parti coinvolte nella vicenda, operando, analogamente al passo precedente, come 'moderatrice' dei *privilegium fisci* in ordine ai modi e ai soggetti attraverso i quali il fisco può trovare soddisfacimento dei propri crediti.

Ma l'espressione *aequum est* risulta essere usata anche in un'altra direzione. La valutazione 'equitativa' dell'imperatore sembra, invero, incidere anche sulla seconda parte della decisione, ove si afferma che nel caso di insufficienza del patrimonio dei debitori principali il fisco dovrà rivolgersi contro *omnem possessorem*. Ferma restando la facoltà, da parte del fisco, di rivolgersi ai terzi, seppure limitatamente all'ipotesi di insufficienza del patrimonio dei debitori principali, l'imperatore ritiene 'adeguato' che tale diritto debba essere esercitato nei confronti di tutti gli acquirenti dei terreni. Rispetto a questa parte della decisione, *aequum esse* assume il valore specifico di 'eguaglianza', di 'trattamento eguale' tra tutti i terzi acquirenti dei beni dal debitore principale.

7. Passiamo ora al § 1 del frammento⁴⁹:

D. 49.14.47.1 (Paul. I *decr.*)

Aemilius Ptolemaeus conduxerat a fisco possessionem eamque paulatim pluribus locaverat maiore quantitate quam ipse susceperat: conveniebatur a procuratoribus Caesaris in eam quantitatem quam ipse perciperet. Hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos quibus locaverat conveniret: ideoque pronuntiavit in eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor exstiterat.

Emilio Ptolomeo aveva ricevuto in conduzione dal fisco dei terreni e li aveva, a sua volta, locati a più soggetti, ad una somma di denaro superiore a quella che lo stesso doveva versare al fisco. I *procuratores Caesaris* convengono in giudizio Emilio reclamando la somma di denaro che questi aveva percepito dai subconduttori, ma tale richiesta è respinta dal *princeps*.

48. M. VOIGT, *o.c.* (n. 36) e V. SCIALOJA, *o.c.* (n. 36), p. 12, n. 1 inseriscono il passo in questione tra quelli nei quali l'*aequitas* opera come principio della giusta ripartizione del vantaggio e della perdita.

49. Per la letteratura più recente cf. L. SOLIDORO MARUOTTI, *o.c.* (n. 1), p. 132 s.; J.-P. CORIAT, *o.c.* (n. 35), p. 345.

Il richiamo all'*aequitas*, accanto al riferimento all'*utilitas*, si rinviene all'interno della proposizione *hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos quibus locaverat conveniret*. Con tale espressione sembra farsi riferimento ad una valutazione degli esiti che l'accoglimento della richiesta proveniente dal fisco avrebbe comportato. Per un verso, invero, si sarebbero realizzate delle conseguenze di carattere economico non favorevoli per il fisco (*inutile*), in quanto i privati avrebbero più difficilmente preso in conduzione terre fiscali, se non avessero potuto trarne anche dei vantaggi economici. Per altro verso, tale soluzione avrebbe determinato sia un'ingerenza del fisco nel rapporto di natura meramente privatistica tra conduttore e sub-conduttori, sia, e correlativamente, uno squilibrio nel rapporto tra fisco e conduttore. Il fisco si sarebbe, infatti, trovato a percepire il denaro in più ottenuto dal conduttore, pur senza aver nessuna relazione con il sub-conduttore e senza correre alcun rischio nel caso di inadempimento da parte di questi, mentre il conduttore avrebbe non solo dovuto rinunciare a tale somma, ma, in quanto esclusivo contraente con i sub-conduttori, sarebbe stato l'unico a risultare lesa dal mancato adempimento dei sub-conduttori e ad agire contro di loro⁵⁰.

Anche in questo, come nei due casi precedenti, si può riscontrare un uso della categoria dell'*aequitas* rispetto a questioni contrattuali tra fisco e privati con cui si va ad incidere sui privilegi fiscali. Nell'ipotesi ora analizzata, nondimeno, l'*aequitas* non sembra porsi come 'moderazione' di tali *privilegia*, non realizzandosi con la pronuncia imperiale un temperamento dei privilegi esistenti, ma si pone come freno ad un eventuale estensione degli stessi. L'*iniquitas* opera come criterio per confermare le regole esistenti in materia e per evitare una estensione dei *privilegia fisci*.

8. Al tema della attribuzione dei frutti in un caso di vendita fiscale con doppia *licitatio* è dedicata infine la decisione severiana conservata in Paul. III *decr.* D. 49.14.50⁵¹:

D. 49.14.50 (Paul. III *decr.*)

Valerius Patruinus procurator imperatoris Flavio Stalticio praedia certo pretio addixerat. Deinde facta licitatione idem Stalticius recepta ea licitatione optinuerat et in vacuam possessionem inductus erat. De fructibus medio tempore perceptis quaerebatur: Patruinus fisci esse volebat. Plane si medio tempore inter primam licitationem et sequentem adiectionem percepti fuissent, ad venditorem pertinerent

50. Si superano, in tal modo, i dubbi avanzati da una parte della dottrina più antica che aveva considerato non classica tale proposizione. Cf., in questo senso, G. BESELER, *l.c.* (n. 17), p. 487, C. SANFILIPPO, *Pauli decretorum libri tres*, Milano, 1938, p. 56.

51. Sul testo cf. da ultimo M. BRUTTI, «Il dialogo tra giuristi e imperatori», in V. MAROTTA – E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del Convegno (Firenze, 21–23 ottobre 2010)*, Roma, 2012, p. 190 ss.; E. NICOSIA, *o.c.* (n. 22), p. 87 ss.; J.-P. CORIAT, *o.c.* (n. 35), p. 346 ss. Si confronti anche la relazione tenuta alla SIHDA 2013 di Salzburg di C. Schabel, *D. 49.14.50: un rapport de négociation du conseil impérial*.

(sicut solet dici, cum in diem addictio facta est, deinde melior condicio allata est) nec moveri deberemus, quod idem fuisset, cui et primo addicta fuerant praedia. Sed cum utraque addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu itaque placebat fructus emptoris esse. Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri universos: sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem eius annum accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset: atque si hoc ipsum in emendo convenisset. Pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, universos fructus habere: si vero sub colono, pensionem accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in praediis fuissent, respondit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum.

La questione portata alla cognizione imperiale attiene, innanzitutto, alla sorte dei frutti maturati tra la prima e la seconda aggiudicazione, essendo state entrambe le *adictiones* effettuate nei confronti dello stesso soggetto. Essa è risolta dall'imperatore sulla base della valutazione di un elemento di fatto, ossia che i frutti consistevano nel raccolto di una vendemmia, già iniziata quando era stata fatta la prima aggiudicazione e ancora in corso al momento della seconda aggiudicazione, attraverso la decisione secondo cui essi dovessero spettare all'aggiudicatario, in ciò esprimendosi tanto contro le argomentazioni addotte dal *procurator Caesaris*, quanto in violazione del principio generale da applicarsi secondo cui dovevano spettare al fisco⁵².

A seguito, ed in relazione a tale decisione, intervengono Papiniano e Messio, i quali evidenziano l'iniquità delle conseguenze di tale soluzione, essendo stato il terreno, prima dell'assegnazione, locato ad un colono e comportando l'accoglimento della decisione emessa il dovere in capo a questi della restituzione dei frutti percepiti *medio tempore* (*iniquum esse fructus ei auferri universos*)⁵³. Ponendo l'accento su questo aspetto, ma altresì spinti dalla volontà di salvaguardare il fisco dalla sua responsabilità nei confronti del colono stesso, senza tuttavia compromettere la posizione del compratore, i due giuristi suggeriscono di lasciare al colono i frutti e di far percepire al compratore il canone che il colono avrebbe dovuto corrispondere al fisco; e propongono di risolvere la questione *atque si hoc ipsum in emendo convenisset*, fingendo che nel contratto concluso tra fisco e colono fosse stato pattuito che, nel caso di aggiudicazione dei terreni, il canone sarebbe andato al compratore. Tale soluzione è accolta dall'imperatore.

Rispetto al sintagma *iniquum esse*, riconducibile al pensiero estrinsecato da Papiniano e Messio, va rilevato che la decisione della spettanza dei frutti percepiti *medio tempore* al compratore aveva effettivamente determinato una nuova realtà

52. In questo senso G.G. ARCHI, *l.c.* (n. 22), p. 347. Si vedano anche W. MÜLLER, 'Fr. 50 D. De iure fisci 49.14'. *Ein Beitrag zum römischem Fiskalrecht*, Leipzig, 1927, p. 10 s.; C. SANFILIPPO, *o.c.* (n. 50), p. 114.

53. Rispetto alla genuinità di questo inciso vi è sostanziale unanimità in dottrina.

giuridica nei confronti del colono, diversa da quella che avrebbe regolato la sua posizione nel caso in cui il *princeps* non avesse indirizzato la sua decisione facendo leva sulle particolari caratteristiche dei frutti. In questo caso, infatti, i frutti sarebbero spettati al fisco, e, conseguentemente, per il rapporto che lega fisco e colono, sarebbero rimasti in capo a quest'ultimo. In virtù della decisione imperiale, invece, il colono avrebbe dovuto restituire a Flavio Stalticio i frutti percepiti tra la prima e la seconda aggiudicazione. Ma ciò avrebbe determinato il venir meno quella giusta distribuzione tra *commoda* e *incommoda* — diritto del fisco al prezzo e alle *usurae*, diritto del colono al godimento dei beni e ai frutti — su cui tale rapporto si basava. Ciò risulta espressamente confermato nella successiva parte del frammento di Paolo, ove, nel suggerire la soluzione che poi verrà accolta dal *princeps*, Papiniano e Messio sottolineano l'intento di evitare che il fisco sia tenuto *ex locato* nei confronti del colono, *quod ei frui non licuisset*.

Il ricorso all'espressione *iniquum esse* da parte dei due giuristi ha, dunque, la funzione di evidenziare lo squilibrio che, a seguito della *interlocutio*, si è creato nel rapporto tra fisco e colono, ed in particolare per evidenziare il venir meno, in capo al colono, di uno dei diritti lui spettanti, che l'applicazione della decisione imperiale avrebbe determinato.

Rispetto, poi, al rapporto del richiamo all'*iniquitas* con le regole preesistenti, nel passo in questione esso non viene usato contro i *privilegia* del fisco, né per intervenire su un principio tradizionale, o per ribadire la regola tradizionale. Esso serve per evidenziare l' 'inadeguatezza' rispetto agli interessi delle parti coinvolte della nuova realtà giuridica delineatisi a seguito della decisione — che si potrebbe a sua volta definire 'equitativa'⁵⁴ — emessa dall'imperatore⁵⁵. Ispirato anche, ma non solo, da tali valutazioni, l'imperatore, accogliendo i suggerimenti del *consilium*, senza rinnegare i risultati conseguiti attraverso l'*interlocutio* accantona gli ulteriori effetti che dall'applicazione di essa si sarebbero realizzati nel caso pratico specifico sottoposto alla cancelleria imperiale⁵⁶, introducendo un'ulteriore deviazione da tali regole, ed in tal modo realizzando un equilibrio tra le esigenze delle parti coinvolte⁵⁷.

9. L'analisi svolta ha permesso innanzitutto di ricavare come nella maggior parte dei casi veduti il richiamo all'espressione *aequum/iniquum esse* appaia in

54. Anche se, nel derogare ai principi ordinari per esprimere la decisione a favore del compratore, l'imperatore non ricorre all'*aequitas* né ad altra categoria.

55. Si confronti già G.G. ARCHI, *l.c.* (n. 22), p. 671, il quale afferma che "l'Imperatore non rinnega quella che è la dottrina ufficiale della giurisprudenza. Egli si limita piuttosto a derogarvi, perché crede di dover applicare nel caso pratico un principio di equità suggeritogli da particolari circostanze proprie della specie sottopostagli."

56. Di "equità del caso concreto" parla P. LAMBRINI, *l.c.* (n. 22), 400.

57. Cf. P. CERAMI, *o.c.* (n. 44), p. 354, il quale evidenzia che "discussione e decisione dimostrano che il tribunale imperiale, nell'impostazione e nella soluzione delle controversie contrattuali tra privato e fisco, mirava a realizzare un giusto equilibrio tra le opposte esigenze."

stretta connessione con la valutazione delle diverse esigenze delle parti coinvolte; l'*aequitas*, in particolare, è volta a sottolineare come la soluzione presa sia 'adeguata agli interessi in gioco', nel caso di uso della predicazione positiva, o come l'accoglimento di una certa soluzione risulterebbe 'inadeguato' rispetto a siffatti interessi, nel caso di utilizzo della predicazione negativa. L'*aequitas*, in tal senso, è volta a determinare, conformemente al significato insito nella stessa radice etimologica del termine, un 'equilibrio tra gli interessi in gioco', un 'equilibrio tra le posizioni dei singoli' un' 'equazione tra gli interessi in conflitto'⁵⁸ (Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16; Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1; Paul. III *decr.* D. 49.14.50; in parte Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9). In un altro caso essa è usata nel senso di 'trattamento pari in causa pari' (Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr. rispetto ai terzi acquirenti dagli eredi della debitrice fiscale).

In molte delle ipotesi vedute l'*aequitas* si manifesta in particolare come "giustizia correttiva" e specificatamente si sostanzia nel principio, che ne costituisce "quasi un corollario"⁵⁹, dell'equilibrio tra *commoda ed incommoda* (Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16, Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1 e Paul. III *decr.* D. 49.14.50). In questa stessa direzione potrebbe essere letto il collegamento tra l'*aequitas* e la parte di Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9 in cui si pone il limite dell'avvenuta percezione della mercede da parte di altri in capo al *locator*.

In tutti i casi si può scorgere un uso dell'*aequitas* in senso tecnico-giuridico, in linea con l'utilizzo che ne fa sovente la giurisprudenza dell'epoca e diversamente, invece, da quanto è dato riscontrare in maniera sempre più forte nella legislazione imperiale dell'età postclassica. In questa prospettiva, la scelta di queste soluzioni da parte dei giuristi potrebbe essere giustificata da un accoglimento della modalità d'uso del parametro equitativo fatta dal *princeps* e forse almeno in alcuni casi essere stata anche in qualche modo suggerita da costoro. In un caso, Paul. III *decr.* D. 49.14.50, ciò emerge espressamente nell'esposizione da parte di alcuni membri

58. Per questo significato etimologico ed originario di *aequitas* cf. ERNOUT – MEILLET, *Sv. 'Aequus'*, in *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris, 1959–1960⁴, p. 11: "uni, plan dans le sens horizontal, qui ne présente pas d'inégalité". Cf., inoltre, A. BISCARDI, «Riflessioni minime sul concetto di *aequitas*», in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano, 1973, p. 138, il quale afferma: "Stando all'etimologia, *aequitas* — che ha la stessa radice di *aequor, aequalis, aequare* — evocando l'immagine di un piano orizzontale che non pende da alcuna parte, allude e non può non alludere all'idea di 'uguaglianza', di 'trattamento pari in causa pari', di 'contemperamento fra opposte esigenze' o di 'equilibrio fra opposti interessi'."

59. Riprendo le parole di D. MANTOVANI, «L'*aequitas* nel diritto romano», in *Quante equità?*, convegno svoltosi il 28 febbraio 2013, i cui abstracts sono reperibili su http://www.istitutolombardo.it/pdf/QuanteEquit%C3%A0_abs.pdf, p. 11. Si confrontino i testi menzionati dallo Studioso (p. 13 s.) riguardanti l'*aequitas* volta al riequilibrio dell'indebito arricchimento (Arist. *Et. Nich.* V 1113b–1132a 27; Pomp. IX *ex var. lect.* D. 50.17.206; Pap. VIII *quaest.* D. 12.6.66; Paul. XVII *ad Plaut.* D. 12.6.65.4; Cels. V *dig.* D. 12.1.32) e del corollario costituito dal principio dell'equilibrio tra vantaggi e svantaggi (Ter. Hec. 840, Ulp. XXXI *ad Sab.* D. 23.3.7 pr.).

del *consilium* di un ragionamento fondato su motivazioni equitative che viene fatto proprio dal *princeps* nella sua decisione.

10. Con riguardo alla diversa prospettiva della valutazione dell'*aequitas* sotto il profilo dinamico, ossia rispetto alla sua "rilevanza... nei meccanismi di evoluzione e di adattamento del diritto"⁶⁰, si può notare come nella maggior parte dei casi analizzati il richiamo a questa categoria sia volto ad introdurre nuovi precedenti sulla base di 'Wertungen' innovative (Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16; Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9, almeno rispetto al rapporto con la mancata percezione di altre mercedi; Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1, se si ritiene il diritto alle *usurae* a prescindere dalla *traditio* del bene come *privilegium* del fisco; Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr.; Paul. III *decr.* D. 49.14.50)⁶¹. Un'eccezione è data da Paul. I *decr.* D. 49.14.47.1, ove è qualificata come *iniqua* la soluzione che si sarebbe raggiunta se si fossero disapplicate le regole tradizionali. In questo senso andrebbe altresì letta la decisione conservata in Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1, nel caso in cui si ritenga che con la costituzione imperiale sia stato respinto un tentativo di estendere i privilegi del fisco in ordine al diritto alle *usurae* a prescindere dalla *traditio* del bene.

Con specifico riguardo, in particolare, alla regolamentazione della materia su cui incide in modo innovativo la soluzione basata sul parametro equitativo, in Ulp. XXXII *ad ed.* D. 18.2.16, muovendo da un principio consolidato nella giurisprudenza, ossia l'obbligo, in capo al *prior emptor*, di restituire i frutti nel caso di aggiudicazione ad un terzo a seguito di migliore offerta, si introduce l'obbligo di tenere conto anche delle spese necessarie da questi sostenute, dunque ridimensionando la sua posizione con riguardo ai *commoda* di cui risulta privato.

Più incerta risulta la valutazione di Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9 rispetto al diritto alla mercede da parte del *locator* cd. *operarum* nel caso in cui non abbia potuto eseguire la sua prestazione per morte del *conductor*. L'assenza di fonti la cui interpretazione permetta di orientarsi con sicurezza nel senso della novità o no della decisione non consente in effetti di comprendere pienamente la portata del richiamo all'*aequitas* ivi contenuto. Anche ove si voglia accedere alla tesi più incline a negare lo stravolgimento dei principi preesistenti, sembrerebbe comunque potersi individuare un elemento di novità della decisione imperiale nella limitazione *si... non accepisti*, il cui collegamento con l'espressione *aequum est* sembra indubbio. Certamente, invece, il richiamo all'*aequitas* rivestirebbe una portata considerevole

60. L. VACCA, *o.c.* (n. 18), p. 22.

61. A tal proposito, va tuttavia precisato in primo luogo che il distacco, attraverso il richiamo all'*aequitas*, da parte dell'imperatore, dalle regole che si sarebbero dovute applicare, non significa che, quando egli, mediante decreto, emette una decisione che mitiga le regole esistenti, si rifiaccia sempre espressamente a tali criteri. Si deve, infatti, rilevare che le sentenze analizzate nelle pagine precedenti costituiscono una parte assai esigua in confronto all'insieme delle decisioni imperiali riferite nel Digesto, e che anche in ipotesi in cui non figura il richiamo ad alcuna categoria si riscontrano decisioni imperiali difformi rispetto alle regole tradizionali. Cf. C. SANFILIPPO, *o.c.* (n. 50), in part. p. 131 ss. e *passim*; G. GUALANDI, *o.c.* (n. 2), p. 146 ss.

ove si accogliesse l'ipotesi della novità della decisione imperiale rispetto ai principi preesistenti, atteso che il tal caso si amplierebbe considerevolmente la tutela del *locator* delle *operae*.

Con riguardo poi alle altre quattro *constitutiones* (Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1; Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr. e 1; Paul. III *decr.* D. 49.14.50), esse vanno a toccare le relazioni di natura contrattuale tra fisco e privati. La regolamentazione di tali rapporti appare caratterizzata, fin dai primi imperatori, da una posizione di privilegio del primo nei confronti dei secondi. Le relazioni giuridiche sono regolate da disposizioni di diritto singolare, lo *ius fisci*, in contrapposizione al *ius commune privatorum*, così come eventuali controversie sono sottoposte a processi speciali⁶². Sotto la dinastia dei Severi, in particolare per impulso di Settimio Severo, i poteri del fisco, anche in relazione ai rapporti con privati, si ampliano ulteriormente⁶³.

Ma, se da un lato sono gli imperatori e la cancelleria imperiale a costituire il principale strumento per l'incremento e la definizione dei poteri fiscali, dall'altro sono sempre gli stessi *principes* a sancirne i limiti (Paul. I *sing. de us.* D: 22.1.7.5)⁶⁴. Tra i privilegi fiscali riconosciuti vi era quello relativo alla riscossione delle *usurae*, retto dal principio generale per cui *fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit*⁶⁵. E' possibile che attraverso la decisione conservata in Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1 la cancelleria imperiale sia intervenuta al fine di limitare tale privilegio rispetto all'ipotesi di mancata *traditio* del bene. Sempre in tema di privilegi, il fisco godeva di un'ampia libertà in ordine ai soggetti dai quali avrebbe potuto ottenere il soddisfacimento dei propri crediti. Anche su questo punto una serie di interventi imperiali sono indirizzati ad un loro dimensionamento. Così, attraverso una serie di provvedimenti imperiali, di cui è fatta menzione in Call. III *de iur. fisc.* D. 49.14.3.8, si fissa innanzitutto il dovere da parte del fisco di convenire in giudizio i debitori dei debitori principali, solo in mancanza e nel caso di inidoneità di questi ultimi. In questo contesto si colloca il decreto conservato in Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr., con il quale partendo dal presupposto della solvibilità del debitore principale e tenendo conto degli interessi in gioco delle parti coinvolte, ed in particolar modo di quelli dei terzi acquirenti dal debitore fiscale, si ritiene *aequum* che

62. Cf. per una sintesi A. BURDESE, *Sv. Fisco (dir. rom)*, in *ED XVII*, Varese, 1968, p. 675 s. Si confrontino altresì S. BOLLA, *Die Entwicklung des Fiskus zum Privatrechtssubjekt mit Beiträgen zur Lehre vom aerarmi: Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung*, Prag, 1938, *passim*; F. MILLAR, «The 'fiscus' in the first two centuries», *JRS* 53 (1963), p. 29 ss.

63. M.V. GIANGRIECO PESSI, *o.c.* (n. 44), p. 35, ove approfondimenti sulle ragioni che spinsero a questo tipo di politica.

64. Questo atteggiamento si manifesta già a partire dal II secolo d.C. per poi proseguire sotto la dinastia dei Severi. Cf. M.A. DE DOMINICIS, «In tema di giurisdizione fiscale nelle province senatorie», in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli, 1964, p. 661, n. 49 ss. (= *Scritti romanistici*, Padova, 1970, p. 143, n. 49 ss.).

65. Nel senso di una politica fortemente a favore del fisco rispetto a questo tema cf. M.V. GIANGRIECO PESSI, *o.c.* (n. 44), p. 121 ss.; 129 ss., ove approfondita indagine delle costituzioni imperiali in materia.

il fisco si rivolga prima contro il debitore principale e poi, solo sussidiariamente ed eventualmente, contro tutti gli acquirenti di beni del debitore principale, nonché, come emerge da un altro decreto severiano nel caso di terzi fideiussori contro di loro (Paul. III *decr.* D. 46.1.68.1).

Contro l'estensione ulteriore dei privilegi fiscali si pone infine la soluzione conservata in Paul. I *decr.* D. 49.14.47.1, nonché quella contenuta in Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1, nel caso in cui si ritenga che il fisco avesse provato ad estendere il privilegio relativo alle *usurae* anche al caso di mancata *traditio* del bene.

11. Se ora si guarda alle *constitutiones* analizzate sotto il profilo del rapporto con il complesso dei 'valori' assunti come rilevanti dall'imperatore e dalla cancelleria imperiale, in Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.19.9, accogliendo l'interpretazione più innovativa della decisione sembrerebbe scorgersi un orientamento volto alla protezione del 'prestatore di lavoro' rispetto al suo diritto alla mercede laddove la prestazione non sia stata eseguita dallo stesso per causa a lui non imputabile. La generalizzazione che si trova in Ulp. XXXII *ad ed.* D. 19.2.38 pr. a sua volta confermerebbe l'influenza considerevole di siffatta novità. Accogliendo l'interpretazione più restrittiva, invece, la valutazione della portata e dell'impatto della decisione imperiale andrebbe fortemente ridimensionata e sarebbe piuttosto nella direzione della limitazione della posizione di vantaggio del locatore.

In D. 49.14.50 l'intervento è volto alla salvaguardia della posizione del colono, parte debole che risulterebbe altrimenti lesa. Con riguardo, poi, a Paul. I *decr.* D. 22.1.16.1 e Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr., la volontà imperiale sembrerebbe essere orientata nel senso della salvaguardia dei privati nei confronti fisco e della equiparazione di parte della disciplina contrattuale tra fisco e privati a quella concernente i rapporti tra privati.

Neppure nei casi da ultimo veduti, tuttavia, sono attuati "Gnadenrechte des Kaisers gegenüber den Fiskalschuldern"⁶⁶. L'*aequitas* non si colora di 'magnanimità', di 'benevolenza', né entrano in gioco la morale⁶⁷, l'etica, i valori umani; siamo ancora in una prospettiva completamente avulsa dallo spirito della *clementia*, dalla *benignitas*, dalla *benevolentia*, dalla *charitas* post-classiche di influenza cristiana⁶⁸.

66. S. BOLLA, *o.c.* (n. 62), p. 45.

67. Cf. in generale A. MANTELLO, «Un'etica per il giurista? Profili d'interpretazione giurisprudenziale nel primo principato», in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del seminario*, Torino, 1996, p. 167: "referenti linguistici quali *humanitas humanum benignum (ius) esse* avevano scarsissimo e comunque problematico rilievo in chiave moraleggiante". Con particolare riguardo al ruolo critico dell'*aequitas* evidenzia che esso "si realizzava in modo 'prammatico' e 'realistico', senza particolari connotazioni 'moraleggianti'" (p. 168).

68. Cf. per tutti S. RICCOBONO, «Cristianesimo e diritto privato», *Rivista di diritto civile* 3 (1911), p. 47 s.; E. ALBERTARIO, «La crisi del metodo interpolazionistico», in *Studi Bonfante I*, Milano, 1930, p. 107 ss.; ID., «Etica e diritto nel mondo classico latino», in *Atti della società italiana per il progresso delle scienze*, Milano, p. 1932 (= *Studi di diritto romano V*, Milano, 1937, p. 3 ss.).

D'altro canto, pur operando a vantaggio del privato, non vengono sacrificati necessariamente gli interessi fiscali. Così in Paul. I *decr.* D. 49.14.47 pr., lungi dall'eliminare l'ampio privilegio di cui gode, è creato un ordine rispetto ai soggetti vincolati; in Paul. I *decr.* D. 49.14.47.1 la valutazione equitativa è accompagnata dalla considerazione dell'*inutilitas* per il fisco della richiesta da questi posta; similmente, ancora in Paul. III *decr.* D. 49.14.50 la soluzione a favore del colono è volta anche ad evitare una responsabilità del fisco. Come *aequitas* moderatrice essa, dunque, opera a vantaggio del privato, ma contestualmente in linea di massima non contro gli interessi fiscali, e lo fa non dall'esterno ma dall'interno dello *ius fisci*, attraverso il suo significato tecnico-giuridico originario, presentandosi come meditata rinuncia da parte dell'imperatore, che mai comunque giunge a scalfire l'impianto dei principi preesistenti.

In conclusione, il sintagma *aequum/iniquum esse* nelle testimonianze scelte è utilizzato in senso tecnico-giuridico e attraverso di esso gli imperatori severiani introducono in diversi casi deroghe ai principi recetti, quantunque tendenzialmente non si tratti di svolte epocali. L'*aequitas* utilizzata in queste soluzioni non si presenta mai come una "formula vuota" per giustificare decisioni arbitrarie, né è usata come mero "diritto di grazia" da parte degli imperatori, ma si pone come uno strumento fine per calibrare in modo preciso l'equilibrio nelle relazioni giuridiche contrattuali.

La Revue n'est pas responsable des manuscrits qui lui sont envoyés.
Les articles publiés n'engagent pas les opinions de la Rédaction.

© Presses Universitaires de Liège, décembre 2016

Éditeur responsable : Jean-François Gerkens

D/2016/12.839/34

ISSN : 0556-7939

ISBN : 978-2-87562-120-7

RIDA

62²⁰¹⁵

La *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, dont c'est ici la 3^e série, est née de la fusion des *Archives d'histoire du droit oriental* avec la 2^e série de la *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, fondées par Jacques Pirenne et Fernand De Visscher. Elle rassemble des contributions sur les différents droits de l'Antiquité (Rome, Grèce, Égypte, Babylone, Chine...) ainsi que sur leur réception. Ces contributions sont publiées en cinq langues : Français, Allemand, Italien, Anglais et Espagnol. Elle publie également différentes chroniques et, en particulier, la chronique des sessions internationales de la Société Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité (SIHDA).
Les articles proposés à la revue pour publication sont systématiquement soumis à *peer reviewing*.

Sommaire

Hommage à Jacques-Henri Michel (*L'Abrégé d'art militaire de Végèce*)

Avant-propos (Dominique GAURIER) ; Les traductions françaises de l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (XVII^e-XXI^e siècles) (Étienne FAMERIE) ; Note sur le texte et la traduction (Étienne FAMERIE) ; Plan de l'œuvre ; Édition critique et traduction (Étienne FAMERIE et Jacques-Henri MICHEL) ; Bibliographie sur l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (1981-2015) (Étienne FAMERIE)

Droit romain

Emanuela CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?* ; Giacomo D'ANGELO, *Vadimonium nossale ed exhibitio «in eadem causa»* ; Evelyn HÖBENREICH, *Marginalia on Morals, Rhetoric and Law. A propos Sen. contr. 2.7* ; Aglaia MCCLINTOCK, *Nemesi dea del νόμος. Modalità e simboli della repressione criminale nei primi secoli dell'impero romano* ; Esteban MORENO RESANO, *La emisión en Oriente de cinco leyes occidentales de Constantino* ; Carlo PELLOSO, *Sul diritto del cittadino al processo popolare dalla caduta del regno al decemvirato legislativo* ; Mariagrazia RIZZI, *Aequum/iniquum esse nelle constitutiones principum di età severiana in materia contrattuale attraverso le testimonianze dei Digesta giustinianeï* ; Annamaria SALOMONE, *Le donazioni inter virum et uxorem tra successio ed accessio possessionis*.

Chroniques

La SIHDA à Istanbul (Jean-François GERKENS)

PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIÈGE

ISBN : 978-2-87562-120-7

