



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Francesco Fasolino

Profili giuridici del mutuo di derrate

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Comitato Editoriale

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

Redazione

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

Comitato dei Referees

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

Segreteria di Redazione

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

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



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

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

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

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

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

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

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

PROFILI GIURIDICI DEL MUTUO DI DERRATE

SOMMARIO: 1. *L'economia romana e il sistema degli scambi in natura* – 2. *Il prestito di derrate in età arcaica* – 3. *Il riferimento ai beni in natura nell'elaborazione giurisprudenziale del 'mutuum'* – 4. *Lo speciale regime del mutuo di derrate nella legislazione imperiale* – 5. *Osservazioni conclusive: 'periculum creditoris' e autonomia della figura negoziale.*

1. *L' economia romana e il sistema degli scambi in natura*

È noto che la genesi dei diritti individuali che, ereditati dalla tradizione romanistica, la scienza giuridica europea ha poi provveduto a dogmatizzare nella figura del diritto soggettivo, va rinvenuta nella risalente necessità di regolamentare l'appartenenza dei beni (e, nella multimillenaria storia delle civiltà del mediterraneo, anche delle persone): se il diritto di proprietà rappresenta, senza dubbio, l'archetipo del diritto soggettivo, tuttavia, allorquando le società antiche passarono da un'economia agricolo-pastorale, fondata essenzialmente sullo sfruttamento della terra, ad un'economia gravitante intorno agli scambi ed i commerci, fu il diritto di credito a divenire il perno del nuovo sistema ed il mutuo, in particolare, la figura negoziale maggiormente rilevante nell'ambito socio-economico².

¹ Per tutti, cfr. F.P. CASAVOLA, *I diritti umani*, Torino, 1997, 19.

² In tal senso, tra i tanti, V. GIUFFRÈ, voce «*Mutuum (Storia)*», in *ED.* 27, Milano, 1977, 414 ss.; ID., *La 'datio mutui'. Prospettive romane e moderne*, Napoli, 1998; ID., *Istituzioni di diritto romano. Corso*, Napoli, 2001, 190.

La dottrina romanistica che finora si è dedicata ad approfondire la disciplina del *mutuum*,³ quale fonte primaria di

³ La letteratura sul mutuo è praticamente sterminata. Senza alcuna pretesa di completezza, si segnalano, tra gli altri, i contributi di: G. APICELLA, voce «*Mutuum*» in *DI*. XV/2 (1904-1911), 1161 ss., in part. 1167 ss.; E. BETTI, *Diritto romano I. Parte generale*, Padova, 1935, 31 ss. e 210 s.; ID., *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, 1955; B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano, 1972, 474 ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993, 284 ss.; P. FREZZA, *Corso di storia di diritto romano*, Roma, 1974, 407; R. GAMAUF, voce «*Mutuum*» in *DNP. Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, Weimar, 2008, 566; V. GIUFFRÈ, voce «*Mutuum (Storia)*», cit., 414 ss.; ID., *La 'datio mutui'*, cit., *passim*; ID., *Istituzioni di diritto romano*, cit., 190; ID., *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*⁵, Napoli, 2002; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette XIV*, traduzione italiana con commento di P. Bonfante, Milano, 1907; E. GÓMEZ ROYO, *El mutuo en las fuentes postclásicas bizantinas*, Valencia, 1992; G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*⁶, Torino, 1963; ID., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali ed obbligazioni*, Torino, 1970, 353 ss.; P. HUSCHKE, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen un die dazu gehörigen Materien*, Stuttgart, 1882, rist. Amsterdam, 1964; BYOUNG-HO JUNG, *Darlehensvaluation in römischem Recht*, Göttingen, 2002; M. KASER, 'Mutuum' und 'stipulatio', in *Eranion in honorem G.S. Maridakis I*, Athenis, 1963, 155 ss.; J.M. KELLY, *A hypothesis on the origin of mutuum*, in *IJ*. 5, 1970, 156 ss.; H. KRELLER, voce «*Mutuum*», in *PWRE*. Suppl. VI, 1935, 571 ss.; G. LONGO, voce «*Mutuum (Diritto romano)*», in *NNDI*. 10, Torino, 1964, 1048 s.; U. VON LÜBTOW, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin, 1952; ID., *Ulpian's Konstruktion des sogenannten Vereinbarungsdarlehens*, in *Syntelesia. Studi in onore di V. Arangio-Ruiz II*, Napoli, 1984, 1212; ID., *Die Entwicklung des Darlehensbegriffs in römischem und im geltenden Recht mit Beiträgen zur Delegation und Novation*, Berlin, 1965; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973; ID., *La gratuità del mutuo classico*, in *Studi Balladori Pallieri*, Milano, 1978, 295 ss.; ID., *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica*², Milano,

obbligazioni riconducibili al novero di quelle *re contractae*, ha però sin qui riservato attenzioni solo sporadiche al mutuo di derrate⁴, con accenni per lo più diretti a sottolinearne le peculiari deroghe alla disciplina generale degli interessi⁵.

Eppure, se il prestito di consumo integrò un istituto cardine nel sistema economico romano, la sua realizzazione mediante la

1980; J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* II, Milano, 1928, 251; E. QUADRATO, *Promutuum*, in *SDHI*, 7, 2007, 70 ss.; M.S. REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, Jaén, 1999; G. SACCONI, 'Conventio' e 'mutuum', in *Index*, 15, 1987, 432 ss.; ID., *Ricerche sulla 'stipulatio'*, Camerino, 1989; E. SARAY TAPIA, *El mutuo en derecho romano*, Santiago del Cile, 1968; F. SCHWARZ, *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln, 1952; G. SEGRÈ, *Mutuo e 'stipulatio' nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917, 331 ss., ora in ID., *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952, 477 ss.; E. SEIDL, *Der Eigentumsübergang beim Darlehen und «depositum irregulare»*, in *Festschrift F. Schulz* I, Weimar, 1951, 373; O. STANOJEVIĆ, «La mutui datio du droit romain», in *Labeo*, 15, 1969, 311 ss.; P.E. VIARD, 'La mutui datio'. *Contribution à l'histoire du fondement des obligationes à Rome*, Paris, 1939, 14 ss.; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*⁵, Milano, 1996, 389 ss.; E. VOLTERRA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Roma, 1996, 554 ss.

⁴ Si veda, in proposito, A. D'ORS, *El préstamo de géneros y el vinculum iniquitatis*, in *AHDE*, 54, 1984, 523 ss.

⁵ Cenni sulla disciplina dei tassi di interesse praticati per i mutui di derrate sono rinvenibili in: G. CERVENCA, voce 'Usura (*dir. rom.*)', in *Enc. dir.*, 45, Milano, 1992, 1127; J. ROSET, «Mutui datio» y otros supuestos de «condictio», in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 242 s.; L. SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index*, 25, 1997, 558 s. e G. LUCHETTI, *Il prestito ad interesse in età giustiniana*, in *Cultura giuridica e diritto vivente. Special Issue. L'economia delle passioni. Etica, diritto e mercato finanziario tra antico e moderno. Atti del Convegno di Urbino, 13 giugno 2016 (a cura di M. Frunzio)*, 2016, 8 e nt. 34.

consegna di beni, piuttosto che di *pecunia*, sembra costituire una costante nel corso di tutte le epoche in cui si sostanziò l'esperienza giuridica di Roma; in questo senso, attraverso la disciplina e le applicazioni pratiche che ad essa furono riservate, la figura presenta caratteri tali da poter assurgere a fenomeno rivelatore dei cambiamenti di ordine economico, sociale e politico a cui la comunità dei *cives* andò incontro.

L'esistenza di un'economia che prescindesse, in tutto o in parte, dal ricorso alla moneta e si svolgesse mediante scambi in natura, costituisce una circostanza che, pur senza essere negata, appare, invero, troppo spesso trascurata con riferimento all'esperienza giuridica romana⁶. E tuttavia, presso gli autori antichi non mancano testimonianze della percezione che la ricchezza

⁶ Per un panorama degli studi sull'economia antica cfr. M.I. FINLEY, *L'economia degli antichi e dei moderni*, Bari-Roma, 1977; K. POLANYI, *Traffici senza mercato ai tempi di Hammurabi*, in *Traffici e mercati negli antichi imperi. Le economie nella storia e nella teoria*, a cura di K. Polanyi, Torino, 1978, 15 ss.; ID., *Aristotele scopre l'economia*, in ID., *Economie primitive, arcaiche e moderne. Ricerca storica e antropologia economica*, Torino, 1980, 78 ss.; A.L. OPPENHEIM, *L'antica Mesopotamia. Ritratto di una civiltà scomparsa*, Roma, 1980; ID., *Uno sguardo generale alla storia economica della Mesopotamia*, in *Traffici e mercati negli antichi imperi*, cit., 37 ss.; K. POLANYI, *La sussistenza dell'uomo. Il ruolo dell'economia nelle società antiche*, Torino, 1983; P. CECCARELLI MOROLLI, *Prodromi di "diritto commerciale" nel Vicino Oriente Antico alla luce dei "Codici" mesopotamici: alcuni brevi cenni*, in *Iura Orientalia*, 4, 2008, 1 ss.; P. MALANIMA, *Progresso o stabilità? Il mercato nelle economie preindustriali*, in *Studi storici*, 50.3, 2009, 5 ss.; O. BULGARELLI, *Moneta ed Economia nell'Antica Mesopotamia (III-I millennio a.C.)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 3, 2009, 1 ss.; G.L. GREGORI, *Appunti su società ed economia nella Sicilia d'età imperiale, in Pignora amicitiae. Scritti di storia antica e di storiografia offerti a M. Mažza*, II, Acireale-Roma, 2012, 299 ss.

monetaria derivasse da quella materiale: così Cicerone⁷, nel *De re publica*, parlando del sistema sanzionatorio vigente nella Roma delle origini, sottolinea come questo prevedesse multe che imponevano la consegna di ovini o bovini, perché in quel tempo l'agiatezza consisteva nell'avere la disponibilità di greggi e terre; Varrone⁸, nell'illustrare il significato dell'aggettivo *'pecuniosus'*, 'ricco', lo ricollega all'espressione *'pecunia magna'*, 'denaro abbondante', mentre *'pecunia'* discenderebbe da *'pecus'*, 'bestiame', collegando le origini della parola all'ambiente pastorale; alle stesse conclusioni perviene Plinio il Vecchio⁹, allorquando afferma che *«pecunia ipsa a pecore appellatur»*.

L'argomento è preso in esame anche da un adeguato numero di fonti giuridiche. Tra le più significative, può senz'altro annoverarsi quella pervenutaci in Paul. 33 *ad ed.* D.18.1.1 pr.¹⁰:

⁷ Cic. *de rep.* 2.9.16: «*Tum, id quod retinemus hodie magna cum salute rei publicae, auspiciis plurimum obsecutus est Romulus. Nam et ipse, quod principium rei publicae fuit, urbem condidit auspicato, et omnibus publicis rebus instituendis, qui sibi <ad>essent in auspiciis, ex singulis tribubus singulos cooptavit augures, et habuit plebem in clientelas principum discriptam — quod quantae fuerit utilitati post videro — multaeque dictione ovium et boum — quod tunc erat res in pecore et locorum possessionibus, ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur — non vi et supplicii coercebatur.*

⁸ Varr. *LL.* 5.92.

⁹ Plin. *Nat. Hist.* 18.11.

¹⁰ Il passo è stato ritenuto genuino da V. SCIALOJA, *Compra-Vendita. Lezioni stenografate e compilate dal dott. G. Pulvirenti*, Anno Accademico 1906-1907, Roma, 1907, 22 nt. 1. Suggestiscono la soppressione o l'inserimento di uno o più termini G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tubingen, 1913, 13 e B. KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen, 1925, 352 nt. 2 ma le variazioni, pur se accolte, non muterebbero il senso della notazione paolina.

Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Il frammento proviene dal commento all'editto di Paolo e si occupa di descrivere l'origine dell'*emptio-venditio*. A tale incombenza l'autore provvede attraverso il richiamo alle forme di scambio primitive, che vengono assunte quale termine di raffronto per evidenziare le peculiarità della tipologia negoziale più recente¹¹.

Nel tracciare l'origine della compravendita, il giurista rievoca la pratica della permuta¹², attuata attraverso lo scambio di un

¹¹ Paul. 32 ad ed. D.19.4.1 pr.: «Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis».

¹² Sulla permuta in diritto romano si rinvia a C.A. MASCHI, *L'impostazione storica della compravendita e della permuta nel libro 33 'ad edictum' di Paolo*, in *Studi in onore di*

oggetto con un altro oggetto, a cui si dava corso quale diretta conseguenza del fatto che i traffici non avessero ancora conosciuto l'intermediazione della moneta. In origine, nessuna distinzione era praticata tra 'merx' e 'pretium'¹³, che sarebbero divenuti oggetto tipico della transazione solo in epoca successiva¹⁴: ognuno,

P. de Francisci, II, Milano, 1956, 355 ss.; PH. MEYLAN, 'Permutatio rerum', in *Ius et Lex*. *Festgabe M. Gutzwiller*, Basel, 1959; G. MELILLO, *Forme e teorie contrattuali nell'età del principato*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.14, Berlin-New York, 1982, 449 ss.; G. MELILLO, 'Contrahere', 'pacisci', 'transigere'. *Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994; E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Trento, 2011; C. PELLOSO, 'Do ut des' e 'do ut facias'. *Archetipi latheoniani e tutele contrattuali nella giurisprudenza romana tra primo e secondo secolo d. C.*, in *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 89 ss.; G. ROMANO, *Paul. 32 <33> ad ed. D. 19.4.1.1: permuta ed evizione in un noto testo paolino*, in *TSDP*, 5. 2012, 1 ss.; L. GAGLIARDI, *Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 109.

¹³ Su tali tematiche, si veda, per un approfondimento, G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli, 1978, *passim*.

¹⁴ Per quanto suggestiva, la ricostruzione paolina delle origini dell'*emptio-venditio* lascia in ombra alcune delle questioni di maggior peso che accompagnano lo studio di tale strumento negoziale e, in particolare, la problematica relativa alle modalità attraverso le quali si fece strada, in una mentalità primitiva dominata dal potere diretto ed immediato sulle cose, il principio consensualistico e la possibilità che all'accordo seguissero non già effetti reali ma obbligatori. Incerto resta anche l'ambiente in cui la compravendita consensuale vide la luce, non essendo più diffusamente accolta l'idea che si tratti di un istituto caratteristico dello *ius gentium*. Della vastissima letteratura in argomento si segnalano: A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinen Recht*, Erlangen, 1876, 417 ss.; C. FERRINI, *Sull'origine del contratto di vendita in Roma*, in *Opere*, III, Milano, 1929, 49 ss.; C. LONGO, *Corso di diritto romano. Parte speciale: la compravendita*, Milano,

secondo la necessità del momento, cedeva ciò che per lui era non indispensabile al fine di ottenere in cambio cose ritenute maggiormente utili. Il giurista severiano lascia intendere, però, che il meccanismo presentava delle inefficienze e non sempre dovette funzionare secondo le attese, potendosi avere che una delle parti non fosse interessata agli oggetti che l'altra poteva offrire: perché

1937, 283 ss.; P. MEYLAN, *La genèse de la vente consensuelle romaine*, in *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 21, 1953, 133 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I-II, Napoli, 1956, in particolare I, 45 ss.; F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*, Milano, 1963, 7 ss.; A. WATSON, *The origins of consensual sale*, in *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 32, 1964, 245 ss.; H. ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano, 1972, 377 ss.; C.A. CANNATA, *La compravendita consensuale romana: significato di una struttura*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso internazionale. Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990*, II, Milano, 1991, 413 ss.; G. PUGLIESE, *Il diritto privato*, in *Storia di Roma*, II, 3, a cura di E. Gabba e A. Schiavone, Torino, 1992, 193 ss.; M. TALAMANCA, voce 'Vendita in generale (dir. rom.)', in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, 303 ss.; G. PUGLIESE, *Vendita e atto traslativo*, in *Atti e Memorie della Accademia Nazionale di Scienze e Arti di Modena*, Serie 7, VIII, 1993, 217 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *La compraventa*, in *Derecho romano de obligaciones (Homenaje J.L. Murga Gener)*, Madrid, 1994, 562 ss.; J. BELDA MERCADO, *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática romana*, Granada, 2001, *passim*; J.G. WOLF, *Per una storia dell'emptio-venditio: l'acquisto in contanti quale sfondo della compravendita romana. Una lezione*, in *Iura*, 52, 2001, 29ss.; C. CASCIONE, 'Consensus'. *Problemi di origine, tutela processuale prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, 224; S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007; L. GAGLIARDI, *Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana*, cit., 103 ss.; A. CORBINO, *La risalenza dell'emptio-venditio consensuale e i suoi rapporti con la 'mancipatio'*, in *Iura*, 64, 2016, 9 ss. M. CARBONE, *L'emersione dell'emptio consensuale e le 'leges venditionis' di Catone*, Milano, 2017, 11 ss.

lo scambio potesse concludersi pure in questi casi, divenne perciò necessario far ricorso ad una materia che, forgiata con il conio, potesse essere inserita nella transazione in ragione della sua quantità: da qui lo sviluppo della moneta.

L'esistenza di transazioni in natura è attestata in maniera esplicita anche da Gaio, allorchè viene a trattare della *compensatio argentaria* nelle sue *Institutiones*:

Gai 4.66: *Inter compensationem autem quae argentario opponitur, et deductionem quae obicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum vocatur quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecuniam cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino...*

Il giurista, nell'espone la differenza intercorrente tra la *deductio* che può essere opposta al *bonorum emptor* e la compensazione tra poste debitorie e creditorie a cui è tenuto il banchiere prima di agire contro il cliente, sottolinea come quest'ultima possa intervenire solo tra beni *eiusdem generis et naturae*, e specifica: *veluti pecunia cum pecunia, triticum cum tritico, vinum cum vino*¹⁵. Addirittura, secondo l'opinione di alcuni giuristi, non

¹⁵ Come è noto, l'agere cum compensatione dell'*argentarius* è trattato solo nelle istituzioni di Gaio; probabilmente ciò si spiega in conseguenza delle riforme operate in materia da un rescritto di Marco Aurelio e da una costituzione di Giustiniano, C. 4.31.14, entrambi ricordati nelle Istituzioni di Giustiniano e precisamente in I. 4.6.30. Sul punto, cfr. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1993, 736 ss. nonché A. PETRUCCI, 'Mensam exercere'. *Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – meta del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991, 371 e nt. 159. In tema di *compensatio argentaria*, si vedano, per tutti, U. REZZONICO, *Il procedimento di compensazione nel diritto romano classico*, Basilea, 1958, 32 s.; G. LOMBARDI, *Aperçus sur la compensation chez les juristes classiques*, in *BIDR*, 66, 1963, 62 ss.; J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les*

basterebbe l'appartenenza delle derrate alla stessa categoria merceologica, dovendosi esse equivalere anche sotto il profilo qualitativo: *adeo ut quibusdam placeat non omni modo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit...*

Un richiamo alla possibilità di compensare crediti in natura (*frumentum aut cetera huiusmodi*), purché di egual genere (*pari specie*)¹⁶ è presente altresì in *Pauli Sententiae*, 2.5.3:

Compensatio debiti ex pari specie et causa dispari admittitur: velut si pecuniam tibi debam et tu mihi pecunias debat, aut frumentum aut cetera huiusmodi, licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes: si totum petas, plus petendo causa cadit.

La concreta dimostrazione della frequenza di operazioni condotte su merci proviene poi dai documenti della prassi, quali le tavolette di Murecine, dove è riportata chiara testimonianza della

métiers de manieurs d'argent (IV siècle av. J.C. – III siècle ap. J.C.), Roma, 1987, 696. Più di recente, in argomento, P. PICHONNAZ, *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, 2001, in part. 239 ss.

¹⁶ Sulla riconducibilità del testo alla *compensatio* cui era tenuto l'*argentarius*, il riferimento al quale sarebbe poi stato eliminato dal redattore delle *Pauli Sententiae*, cfr. S. SOLAZZI, *La compensazione*², Napoli, 1950, 34 e nt. 11. Per approfondimenti, si vedano: J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain*, cit., 553, nt. 92, e 697; A. PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., 378; F. FASOLINO, *Crediti in natura, operazioni finanziarie garantite da derrate e attività bancaria nel mondo romano tra I e VI sec.*, in *TSDP*, 11, 2018.

concessione di mutui su pegno di granaglie e di vino a garanzia della restituzione delle somme di denaro prese in prestito¹⁷.

2. *Il prestito di derrate in età arcaica*

L'etimologia del lemma *mutuum* ricostruita dagli autori antichi tende a richiamare, in maniera diretta, il transito di una *res* da un soggetto ad un altro che ne acquista la titolarità:

Gai 3.90: *mutuum appellatum est quia ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.*

Per quanto la ricostruzione gaiana sembri basata più sull'assonanza delle parole che su una rigorosa ricerca della loro radice, al punto da indurre a ritenere che essa sia stata volutamente elaborata per consentirne la memorizzazione, essa descrive in termini assai diretti una pratica che dovette aver luogo sin da epoche assai remote.

Il dibattito ancora vivo in ordine ai caratteri dell'economia romana arcaica, come è noto, ha visto contrapporsi tesi primitiviste e strutturaliste, in virtù delle quali agricoltura e pastorizia avrebbero

¹⁷ Particolarmente interessanti, a tale riguardo, sono le tavolette TP Sulp. 51, 53 e 79, per la cui edizione critica testuale si rinvia a G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei 'Sulpicii'*, Napoli 1992, 3 ss. e, più di recente, G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei 'Sulpicii'*, Roma, 1999. Per importanti considerazioni sul contenuto delle medesime tavolette veda, in particolare, L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei 'Sulpicii'. 'Tabulae Pompeianae' di Murecine*, Napoli, 1984, 12 ss.

rivestito un ruolo prevalente¹⁸, ad ipotesi moderniste, per cui furono predominanti il commercio e l'artigianato¹⁹, a teorie evoluzioniste, alla cui stregua, partendo dalla coltivazione dei campi e dal governo delle greggi, si sarebbe passati ad attività economicamente più avanzate²⁰.

In ogni caso, la monetazione dovette necessariamente intervenire quando la comunità raggiunse un livello di sviluppo più maturo, essendo espressione tanto di progresso tecnologico, per le conoscenze metallurgiche implicate, quanto di sovranità delle strutture di governo che, per mezzo delle emissioni di monete, esprimevano la solidità delle proprie finanze ed il prestigio della propria autorità. La stessa disponibilità dei metalli da coniare su vasta scala che viene fatta derivare, alternativamente, dalle guerre di conquista o dallo sfruttamento delle miniere, è comunque elemento indicativo di una società già strutturata: per queste ragioni, si ritiene che l'apparizione in ambiente romano di una moneta autoctona, «intesa come forma globulare di metallo [...] – in questo caso il bronzo -, munita di un'impronta identificante e garante, avente un peso tendente alla stabilità verso un valore predeterminato», non si sia avuta prima del IV – III secolo a.C.²¹.

¹⁸ A.M. BIETTI SESTIERI, *Factors of cultural and political change in ancient Lazio, 12th – 8th century BC*, in *Scienze dell'Antichità*, 15, 2009, 345 ss.

¹⁹ T. FRANK, *An economic survey of ancient Rome*, I. *Rome and Italy of the Republic*, Baltimore, 1933; G. PASQUALI, *La grande Roma dei Tarquini*, in *Nuova Antologia*, 16 Agosto 1936, 405 ss.; L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani*, Bologna, 1943.

²⁰ F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I, Firenze, 1979; A. GIARDINA, *Uomini e spazi aperti*, in *Storia di Roma, IV. Caratteri e morfologie*, a cura di E. Gabba e A. Schiavone, Torino, 1989, 71 ss.

²¹ Cfr. H. ZEHNACKER, *Moneta. Recherches sur l'organisation et l'art des émissions de la République romaine (289 – 31 av. J.-C.)*, Roma, 1973, 1 ss.

In una realtà naturale ostile e precaria, in cui l'agricoltura non poteva contare su particolari tecnologie ed il bestiame era tutto sommato scarso, il prestito rispondeva essenzialmente al soddisfacimento di bisogni di sopravvivenza elementari, riguardando per lo più graminacee, vino, olio, sementi, capi di bestiame ed altri beni fungibili, idonei a soddisfare le esigenze immediate del nucleo familiare o, più spesso, a consentire che si potesse implementare quel ciclo produttivo che avrebbe dovuto procurare alla famiglia il necessario per sostentarsi.

È ragionevole ipotizzare che la quantità delle cose prestate dipendesse dallo stato di bisogno di chi le riceveva e ne diveniva proprietario. L'impoverimento del trasferente, connesso ad un gesto di amicizia e solidarietà, poteva dirsi socialmente tollerato in considerazione del carattere temporaneo della privazione; benché la dazione, per le finalità di sostentamento ad essa sottese, nascesse come gratuita, tuttavia, nella coscienza sociale dovette, con ogni probabilità, correlativamente maturare l'obbligo di restituire al creditore una quantità maggiorata di beni, al fine di remunerare, in tal modo, l'indisponibilità di risorse che questi aveva *medio tempore* sopportato²².

²² A riguardo può invocarsi il valore della *fides* arcaica, pur dovendosi prendere atto di come il concetto mostri una ricchezza di contenuti tale da attribuirle spazi di rilevanza tra loro non sovrapponibili. A venire in rilievo, per i fini che interessano in questa sede, sembra essere la *fides*, di norma associata al giuramento e quindi al rispetto della parola data. Nei termini considerati, la nozione avrebbe origine religiosa, come peraltro testimoniato dalla procedura del *foedus* di competenza dei *fetiales*: cfr. F. SCHULZ, *I principi del diritto romano*. Trad. it. di V. Arangio Ruiz, Firenze, 1946, 193 ss.; F. GALLO, 'Bona fides' e 'ius gentium', in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, II, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, 117 ss. In alternativa, nella *fides* originaria è stata

Se le occasioni in cui si addiveniva al prestito in epoca arcaica erano presumibilmente rare, stante la tendenziale autarchia dei nuclei familiari²³, il mutuo venne ad imporsi nella pratica solo con il passaggio all'età repubblicana, quando le relazioni economiche intrattenute dai *cives* aumentarono in numero ed intensità per effetto dell'espansione territoriale verso il Mediterraneo. Il rapporto tra mutuante e mutuatario, come può immaginarsi, non godette fin da subito di una tutela giudiziaria specifica e, almeno fino al III secolo a.C., la sua instaurazione fu strettamente legata al rispetto della parola data, valore che si intersecava strettamente con

ravvisata la sintesi di un rapporto potestativo: essa starebbe cumulativamente ad indicare il potere di una parte sull'altra e la corrispondente soggezione personale in cui viene a trovarsi quest'ultima. Una ricostruzione siffatta, tuttavia, sembra scarsamente utilizzabile nella ricostruzione della fattispecie del *mutuum*: è, infatti, una *fides* con una connotazione «morale, protettiva, del più forte» alla cui stregua può assumersi che a taluni rapporti giuridici - tutela, fiducia, società, mandato – sia stata accordata protezione attraverso giudizi di buona fede poiché qualificabili come atti e situazioni di vita in cui beni, affari o addirittura persone sono affidati alla altrui cura (cfr. L. LOMBARDI, *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano, 1961, 133 ss.; D. NÖRR, *Aspekte der römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara*, München, 1989, 146 ss.). Propugnata da R. FIORI, *'Fides' e 'bona fides'. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, a cura di ID., Napoli, 2008, 237 ss., una terza proposta interpretativa pone in correlazione il sostantivo in esame con il verbo *credo* assunto nell'accezione di «riconoscimento delle capacità e del ruolo dell'altro (eventualmente nell'attesa di una remunerazione)»: la *fides*, di conseguenza, sarebbe la qualità propria di chi riceve un tale riconoscimento, il credito socio-giuridico che egli è in grado di spendere. In tutti i casi, si resta al cospetto di una figura che si pone a cavallo tra diritto e morale e che opera nel segno della valorizzazione di quei rapporti personali e comunitari in seno ai quali il prestito di consumo sembra affondare le proprie radici più profonde.

²³ S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Milano, 1928, 251.

quello della *fides* e la cui violazione comportava, oltre che sanzioni sul piano sacrale, la perdita del buon nome dell'inadempiente e il venir meno di quei rapporti di solidarietà reciproca che lo vincolavano agli altri *patres*.

3. *Il riferimento ai beni in natura nell'elaborazione giurisprudenziale del 'mutuum'*

La circostanza che, nelle originarie forme di prestito, l'oggetto fosse costituito da beni in natura dovette avere un certo peso nel modellare la fisionomia che l'istituto del *mutuum* assunse in epoca classica, malgrado l'evoluzione fatta registrare dal sistema degli scambi:

Gai 3.90: Re contrahitur obligatio velut mutui datione; mutui autem datio proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere, numero, mensura constant, qualis est pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.

Gaio richiama il mutuo come esempio di obbligazione che si contrae mediante la consegna di una *res*; il dare a mutuo viene in rilievo unicamente per le cose che possono misurarsi in ragione del peso, del numero o della misura, quali ad esempio, il danaro ma anche il vino, l'olio, il frumento o metalli pregiati, quali il bronzo e l'argento.

Dunque, nonostante il richiamo alla moneta quale oggetto primario del negozio in commento, il giurista testimonia espressamente come, ancora alla sua epoca, non sia affatto

tramontato l'uso di concedere prestiti di derrate. Anzi, proprio la variazione lessicale a cui l'autore ricorre per descrivere le azioni che precedono e preparano la *datio mutui* di *res quae pondere, numero, mensura constant*, sembra dare corpo alla convinzione che sia la materialità e concretezza degli oggetti attribuiti a porsi quale elemento qualificante della tipologia di negozi in esame, prima ancora del loro valore economico.

L'elenco che Gaio svolge dei possibili oggetti del *mutuum*, alla luce del tenore del passo, non appare certo tassativo e neppure diretto a soddisfare mere intenzioni esplicative. Ed infatti, nel prosieguo del discorso, appare assolutamente significativa la modalità in cui viene descritta l'obbligazione del mutuatario: questi, ottenuta la proprietà di quanto gli viene trasferito, è destinatario di un obbligo di restituzione (*solvere*) a cui può far fronte attraverso la corresponsione di *res* della medesima natura di quelle che sono state consegnate, equivalenti per peso, misura o numero.

I concetti espressi nelle *Institutiones* gaiane, pedissequamente riprodotti nell'*Epitome Gai* 2.9(17).1²⁴ e nelle Istituzioni giustinianee (I. 3.14 pr.)²⁵, vengono poi approfonditi in un più esteso frammento paolino:

²⁴ «*Re contrahitur quoties aliqua cuicumque mutuo dantur, quae in his rebus contingunt, quae pondere, numero, mensura continentur; hoc est, si pecunia numeretur, uel frumentum detur, uinum aut oleum, aut aes, aut ferrum, argentum uel aurum. Quae omnia numerando aut pensando aut metiendo ad hoc damus, ut eorum fiant, qui ea accipiunt, et ad nos statuto tempore non ipsae res, sed aliae eius naturae, quales datae sunt, atquae ipsius ponderis, numeri uel mensurae reddantur. Propter quod mutuum appellatum est, quasi a me tibi ita datum sit, ut ex meo tuum fieret*».

²⁵ «*Re contrahitur obligatio ueluti mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurae constant, ueluti uino oleo frumento pecunia numerata aere argento auro, quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut*

Paul. 28 *ad ed.* D.12.1.2 pr.-2: *Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt quondam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie: nam in ceteris rebus, ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. 1. Mutuum damus recepturi non eadem speciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. 2. Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo, si non fiat tuum, non nascitur obligatio*²⁶.

L'esposizione del giurista può suddividersi in tre parti. L'esordio è dedicato alla determinazione delle cose che possono risultare oggetto di dazione a mutuo: queste devono essere misurabili per peso, numero o quantità e segnano con il loro genere di appartenenza i contenuti dell'obbligo di restituzione, il quale non può essere soddisfatto attraverso la consegna di qualcos'altro, salvo che non vi sia il consenso del creditore²⁷. Una volta espresso il divieto di *aliud pro alio* quanto al *genus* delle cose da restituire, la parte centrale del discorso prende in considerazione l'obbligazione del mutuatario sotto il profilo della *species* dei beni, precisando opportunamente che il beneficiario della dazione è tenuto a retrocedere non esattamente le stesse cose ottenute, il che

accipientium fiant et quandoque nobis non eadem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis reddantur: unde etiam mutuum appellatum sit, qui ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat».

²⁶ I sospetti di manipolazione del testo espressi per il passato, su cui, v. A. UBBELOHDE, *Zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben Species*, Marburg-Leipzig, 1870, 57, non paiono tali da privare di affidabilità il suo contenuto.

²⁷ A tale riguardo si rinvia, per tutti, ad A. SACCOCCIO, *'Aliud pro alio consentiente in solutum dare'*, Milano, 2008, in part. 61 ss.

riporterebbe la relazione nello schema del deposito o del comodato, bensì *res* dello stesso tipo. La precisazione ha un rilievo centrale nell'economia del discorso, posto che il passaggio di proprietà dal mutuante al mutuatario delle cose trasferite è individuato dallo stesso Paolo come caratteristica essenziale del *mutuum*, mancando la quale ci si troverà al cospetto di una diversa *obligatio re contracta*.

4. *Lo speciale regime del mutuo di derrate nella legislazione imperiale*

La riprova della persistente diffusione del credito in natura anche in epoca tardo classica ed oltre, è data dalla attenzione che alla sua disciplina riserva l'autorità imperiale. I riferimenti al mutuo di derrate nella legislazione imperiale valgono a segnare proprio quegli elementi di singolarità che tale transazione presentava rispetto ai casi in cui veniva perfezionata in denaro.

Il profilo di maggior rilievo a cui sembra guardare la cancelleria del *princeps* è dato dalle *usurae*, ossia dalla legittima misura degli interessi praticabile in relazione alle risorse accordate in prestito. Il tema è tra i più delicati, riguardando meccanismi in grado di protrarre nel tempo l'esposizione originaria del debitore, fino a portarla a superare i limiti delle sue concrete capacità di restituzione, con conseguente estensione dell'area del disagio sociale e seri rischi per l'ordine e la sicurezza pubblica²⁸.

²⁸ Sugli aspetti patologici potenzialmente connessi alle operazioni di finanziamento ed i correttivi proposti da giurisprudenza e legislazione sia consentito il rinvio, anche per la bibliografia, a F. FASOLINO, *Per una storia giuridica dell'anatocismo. La disciplina delle 'usurae usurarum' nel diritto romano*, Napoli, 2016.

Degli interventi che riguardarono il settore, ci è nota anzitutto una costituzione dell'imperatore Alessandro Severo nella quale i mutui di derrate sono annoverati tra quelle fattispecie in cui è possibile prevedere il pagamento di *usurae ex pacto*:

CI. 4.32.11(12): Alex. A. Aurelio Tyranno: *Frumenti vel bordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est.* * Alex. A. * <a 223 pp. k. mai. Maximo II et Aeliano cons.>

La previsione, comune ai prestiti marittimi, costituisce un'eccezione alla generale gratuità del mutuo prospettata da Paolo in D. 2.14.17 pr.²⁹, come è noto tuttavia di sovente aggirata, nella pratica, attraverso il ricorso a *stipulationes*. L'assunzione in via meramente pattizia dell'obbligo di corrispondere gli interessi è, infatti, normalmente invalida, operando, al limite, come fonte di un'*obligatio naturalis*³⁰, e dunque non legittimando il creditore a

²⁹ Paul. 3 *ad ed.* D.2.14.17 pr.: *Si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

³⁰ Ulp. 43 *ad Sab.* D. 46.3.5.2: *«Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, cum distractis pignoribus creditor pecuniam redigit: si sint usurae debitae et aliae indebitae, quod solvitur in usuras, ad utramque causam usurarum tam debitarum quam indebitarum pertinere: puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur. si vero summa usurarum debitarum et non debitarum non eadem sit, aequaliter ad utramque causam proficit quod solutum est, non pro rata, ut verba rescripti ostendunt. sed si forte usurae non sint debitae et quis simpliciter solverit, quas omnino non erat stipulatus, imperator antoninus cum divo patre suo rescripsit, ut in sortem cedant. eidem autem rescripto ita subicitur: “quod generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur: et sicut ex pacti conventionione datae repeti non possunt, ita proprio titulo non numeratae pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur”»*. Per approfondimenti, si fa rinvio a L. DI CINTIO,

beneficiare di un'azione per ottenerne il pagamento; regola, questa, che troviamo confermata anche nelle *Pauli Sententiae*:

P.S. 2.14.1: *Si pactum nullum de praestandis usuriis interpositum sit, nullus est momenti; ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.*

Sempre in materia di interessi applicabili ai mutui di derrate ci è nota, altresì, una costituzione di Gordiano, databile intorno al 242 d.C.:

CI. 4.32.16: *Cum non frumentum, sed pecuniam fenori te accepisse adleges, ut certa modiatio tritici praestaretur, ac, nisi is modus sua die fuisset oblatus, mensurarum additamentis in fraudem usurarum legitimarum gravatum te esse contendis, potes adversus improbam petitionem competente uti defensione.* * Gord. A. Flavio Sulpicio. * <pp.>

Il quesito, indirizzato da un tale Flavio Sulpicio alla cancelleria imperiale doveva riguardare, per quanto è dato ricostruire dalla risposta, la pretesa di riscuotere interessi superiori alla centesima (vale a dire il 12% annuo), in relazione ad un prestito di denaro finalizzato per l'acquisto di una quantità di grano.

L'opinione dei funzionari rescriventi, pur se espressa in termini assai sintetici, appare chiara e decisa: dal momento che oggetto di dazione è stata una somma di denaro e non una quantità di cereali, e nonostante sia stato imposto di restituire una certa quantità di granaglie, non può darsi corso all'applicazione di *usurae* superiori al 12% annuo: pertanto, alla eventuale domanda di pagamento che contravvenisse al divieto può resistersi validamente. Il ragionamento presuppone, *a contrario*, che laddove

Natura 'debere'. Sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale, Soveria Mannelli, 2009.

si fosse stati al cospetto di un mutuo di derrate in senso stretto, tale dovendosi considerare unicamente quello perfezionato mediante la consegna al mutuatario di beni in natura, gli accessori avrebbero, invece, potuto pretendersi in misura superiore a quanto ordinariamente consentito dalla vigente normativa.

Le ragioni del peculiare trattamento riservato all'istituto nella legislazione imperiale, in punto di misura e pattuizione degli interessi, sembrano potersi ragionevolmente far coincidere con quelle che troviamo esposte in CI. 4.32.23:

Diocl. et Maxim. AA. et CC. Iasoni. *Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo datis incerti pretii ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.* <a 294 d. III k. oct. Viminaci cc. cons.>

A parere di Diocleziano, dunque, la specificità del mutuo di derrate risiede nella volatilità del prezzo dei beni che ne costituiscono l'oggetto, siano essi costituiti da olio o altri prodotti agricoli. Evidentemente, secondo la valutazione svolta dall'autorità imperiale, la promessa al creditore di *usurae* che superino il limite ordinario è lecita in quanto idonea a remunerare il rischio che questi assume di ottenere in restituzione derrate che, pur corrispondendo alle quantità convenute, presentino eventualmente un valore di mercato inferiore rispetto al tempo in cui il *mutuum* si è perfezionato.

A ben vedere, però, l'alea che circonda l'operazione non verrebbe meno per il mutuante neppure nell'opposta condizione di mercato; ed invero, se le risorse necessarie al mutuatario per procurarsi le derrate da restituire aumentassero in conseguenza di un incremento dei prezzi, aumenterebbero anche le difficoltà di adempiere all'obbligazione restitutoria e, conseguentemente, il pericolo di insoluto.

Che la misura degli interessi pattuibili in deroga potesse raggiungere valori particolarmente elevati è, del resto, testualmente riscontrabile in CTh. 2.33.1:

Imp. Constant(inus) A. ad Dracilianum Agentem Vices P(raefectorum) P(raetori)o. *Quicumque fruges humidas vel arentes indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluum consequantur, id est ut, si summa crediti in duobus modis fuerit, tertium modium amplius consequantur. Quod si conventus creditor propter commodum usurarum debitum recuperare noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est. Quae lex ad solas pertinet fruges: nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere.* P(ro)P(osita) Caesarea XV Kal. Mai. Paulino et Iuliano Conss.

Il provvedimento dell'imperatore Costantino abilita il mutuante di frutti idratati o secchi a conseguire, a titolo di *usurae*, una quota pari al 50% di quanto da lui concesso a credito, nel senso che, se la quantità mutata ammonta a due modii, gli è dato ottenere un terzo modio. Tuttavia, se il creditore, in ragione del vantaggio arrecatogli dalla quota di interessi, non voglia procedere a recuperare la sorta capitale del credito – ciò, evidentemente, nell'intento di tenere il mutuatario il più possibile vincolato alla lucrosa obbligazione – la volontà imperiale è netta nel senso di ritenerlo decaduto non soltanto dal diritto agli accessori ma anche da quello di ottenere il rimborso del capitale medesimo. È espressamente chiarito, inoltre, che la disposizione relativa alla soglia delle *usurae* applicabile ai mutui di derrate non pertiene anche ai prestiti di denaro, per i quali è vietato pretendere interessi superiori alla centesima.

In materia, infine, sono noti ulteriori interventi della legislazione imperiale ad opera di Giustiniano, il quale perseguì l'obiettivo di armonizzare la regolamentazione preesistente e

conformarla, per quanto possibile, ai dettami del credo cristiano. I suoi interventi in tema di *usurae* furono diversi e assai articolati³¹; di stretta pertinenza con quanto discusso in questa sede è la costituzione riportata in CI. 4.32.26.1-2³²:

Imp. Justinianus A. Menae pp. 1. *Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. 2. Ideoque iubemus illustribus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigi solent.* <a 528 d. id. dec. Constantinopoli Iustiniano pp a. ii cons.>

Il provvedimento, richiamando le antiche leggi e la generale necessità di riformarle riducendo alla metà il tasso di interesse che le stesse consentivano di praticare (imponendo, in tal modo, la cd. *dimidia centesima*, pari al 6%), introduce una serie di specificazioni e deroghe in relazione agli accessori esigibili da talune categorie di creditori. Agli *illustres* non viene, quindi, consentito di esigere *usurae*

³¹ Per un esame approfondito della legislazione giustiniana sugli interessi si rinvia a F. FASOLINO, *Studi sulle 'usurae'*, Salerno, 2006, 153 ss.

³² Su cui v., tra i contributi più recenti, I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011, 159 ss.; G. LUCHETTI, *Il prestito di denaro a interesse in età giustiniana*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue, 2016, 7 ss.; F. FASOLINO, *Per una storia giuridica dell'anatocismo*, cit., 202 ss.

eccedenti il 4% del capitale, ossia la terza parte dell'usura centesima (12%) mentre gli uomini di affari, mercanti, banchieri e *negotiatores* sono autorizzati ad applicare interessi fino all'8%. Per i prestiti marittimi e quelli di derrate è, invece, fissato il limite del 12%, il doppio rispetto a quello lucrabile in relazione alle altre operazioni di finanziamento ma ben lontano dai valori che, come si è visto, erano consentiti dalla legislazione precedente.

Tanto ai creditori di somme di denaro quanto a quelli di derrate viene comunque vietato di farsi promettere *usurae* superiori alla soglia stabilita, stabilendo che, in caso di violazione di tale regola, il patto sia nullo e sprovvisto di azione e, inoltre, che il pagamento dell'eccedente debba essere imputato al capitale³³.

5. Osservazioni conclusive: *'periculum creditoris'* e autonomia della figura negoziale

Né dalle fonti giuridiche né da quelle documentali pervenuteci si traggono elementi idonei a ritenere che il prestito di merci e derrate abbia rappresentato un'ipotesi eccezionale, connessa esclusivamente a specifici periodi di crisi economica: se

³³ Imp. Justinianus A. Menae pp. *Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fenori dandis aliquid detrabere vel retinere siliquarum vel sportularum vel alterius cuiuscumque causae gratia. Nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usurae eius exigi prohibeantur.* <a 528 d. id. dec. Constantinopoli Iustiniano pp a. II cons.>.

così fosse stato, molto probabilmente, nelle fonti sarebbe stata rimarcata questa particolare circostanza³⁴.

Peraltro, sia nel Digesto che nelle *Institutiones* di Giustiniano vi sono diversi passi che testimoniano un'operatività dei banchieri di professione correlata a crediti aventi ad oggetto beni diversi dal denaro: basti pensare, in primo luogo, a C. 4.18, la nota costituzione con cui l'imperatore Giustiniano, nel 535, estese al *constitutum debiti alieni* molte delle caratteristiche del *receptum argentarii*, frattanto abolito³⁵, tra cui per l'appunto, la possibilità che oggetto di tale particolare forma di garanzia fossero anche crediti aventi ad oggetto delle *res*³⁶.

³⁴ Cfr. in tal senso J. ANDREAU, *Les comptes bancaires en nature*, in *Index*, 15, 1987, 413 ss., ora in *Patrimoine échangés et prêts d'argent. L'économie romaine*, Roma, 1997, 189 ss., in part. 191 ss. Si veda, per ulteriori approfondimenti, F. FASOLINO, *Crediti in natura*, cit., 22 s.

³⁵ Sulla legislazione abrogatrice del *receptum argentarii* cfr. F. LA ROSA, *Il formalismo del Pretore: «constituta» e «recepta»*, in *Labeo*, 43, 1997, 202 ss. e ID., *La pressione degli 'argentarii' e la riforma giustiniana del 'constitutum debiti' (C 4,18,2,2)* in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filippo Gallo*, Napoli, 1997, 445 ss. Per un esame della legislazione novellare giustiniana in materia di banche e operazioni bancarie, v. A. DIAZ BAUTISTA, *Les garanties bancaires dans la législation de Justinien*, in *RIDA*, 29, 1982, 165 ss., in part 187 ss., sostanzialmente ripreso in ID., *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia, 1987, 168 ss. In relazione a quest'ultimo lavoro, si vedano le ampie considerazioni critiche di G. LUCETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, in *BIDR*, 94-95, 1991-92, 449 ss.

³⁶ Oggetto dell'obbligazione di garanzia che il banchiere andava ad accollarsi con il *receptum*, poteva essere, infatti, qualunque cosa e non soltanto il denaro, come si ricava da Paul. 13 *ad ed.* D.13.5.12, in cui è espressamente indicato anche uno schiavo come possibile oggetto di un *receptum argentarii*: *Sed et si decem*

Il prestito di derrate, invero, non fu un fenomeno ciclico o sporadico ma dovette essere, in una qualche misura, fisiologico, anche se ebbe probabilmente una maggiore diffusione in relazione a momenti storici e ad eventi particolari: vi sono, infatti, significative testimonianze di un incremento notevole dei crediti in natura in correlazione ad alcuni periodi nei quali sappiamo esservi state delle carestie ovvero delle calamità naturali³⁷.

debeantur et decem et Stichum constituat (recipiat) potest dici decem tantummodo teneri. Alcuni autori, tuttavia, hanno dubitato della applicabilità del *receptum* per garantire debiti nn pecuniari, ammettendo, tutt'al più, che l'obbligazione del banchiere in tali casi si sarebbe comunque convertita poi nel pagamento di una somma pecuniaria: cfr. G. ASTUTI, *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*. II. Milano, 1941, 309 s., e prima ancora, A. ROSSELLO, 'Receptum argentariorum', in *Arch. Giurid.*, 45, 1899, 84. Per approfondimenti, sia consentito il rinvio a F. FASOLINO, *Studi sulle tecniche negoziali bancarie: il 'receptum argentarii'*, in *Labeo*, 46, 2000, 169 ss.

³⁷ Con specifico riferimento all'età del tardo antico, una particolare frequenza nel ricorso al mutuo di derrate ci è attestata da una serie di fonti papiracee ritrovate in Egitto: studi specialistici sull'argomento hanno messo in rilievo, infatti, come su un totale di 500 documenti riguardanti operazioni di prestito tra privati, per l'epoca tra il III e il VII secolo, circa il 20% sono relativi a crediti in natura o a crediti misti (parte in natura e parte in denaro) che vanno inquadrati nel contesto di una più generale situazione socio economica in cui i piccoli proprietari, non riuscendo più a conservare una parte delle sementi per il raccolto successivo in quanto nella stagione estiva erano tartassati dalle imposte, anch'esse pagate in gran parte in natura, dovevano chiedere in prestito le sementi, obbligandosi a restituirle, con gli interessi, al momento del raccolto. Spesso, altresì, essi erano costretti anche a ricorrere ad anticipazioni di denaro da restituirsì, in tutto o in parte, con i prodotti del futuro raccolto (in sostanza, si trattava di una sorta di pagamento anticipato, dedotti gli interessi, del prezzo di queste derrate): particolare diffusione, soprattutto a partire dal IV sec. d. C., ebbero, invero, le cd. *τῆμαι*, dei particolari contratti di credito nei quali il prestito

La stessa prassi bancaria, ampiamente attestata fin dal I sec. d. C., di operazioni, sia di credito che di garanzia, aventi ad oggetto merci e derrate alimentari, contrariamente a quanto qualche autore ha sostenuto³⁸, lungi dall'essere un indizio di 'primitività' del sistema bancario, è invece, un chiaro sintomo della capacità dei banchieri romani di essere in sintonia e di fungere da supporto all'economia del proprio tempo, rispondendo in maniera adeguata a quelle che erano le effettive necessità degli operatori commerciali e dei piccoli e medi proprietari terrieri³⁹.

Piuttosto, il mutuo di derrate, da espressione tipica delle operazioni di prestito condotte nelle epoche più risalenti, anche allorquando si sviluppano traffici incentrati sul ricorso alla moneta continua a rispondere ad esigenze avvertite nel sistema dell'economia reale, e pertanto mantiene tutta la sua rilevanza, assumendo i connotati di un'operazione finanziaria sottoposta ad un regime giuridico speciale.

Abbiamo già visto sopra quali fossero le motivazioni della peculiare disciplina del mutuo di derrate in ordine alla misura degli interessi pattuibili, espresse chiaramente nella costituzione

di denaro doveva essere restituito in natura al momento del raccolto e che in genere riguardavano non prodotti cerealicoli bensì vino ed olio, beni che, per se stessi, si pongono fuori del cerchio dell'autosufficienza contadina per configurarsi come merci di scambio in un mercato: cfr., in particolare, D. FORABOSCHI, A. GARA, *L'economia dei crediti in natura (Egitto)*, in *Athenaeum*, 60, 1982, 69 ss. Per ulteriori considerazioni si veda anche F. FASOLINO, *Crediti in natura*, cit., 22 s.

³⁸ A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in *ZSS.*, 104, 1987, 465 ss.

³⁹ Così J. ANDREAU, *La vie financière*, cit., 556 s. e ID., *Les comptes bancaires en nature*, cit., 189 ss., in part. 191 ss.

diocleziana ora contenuta in CI. 4.32.23⁴⁰: tale specificità, invero, era strettamente correlata alla volatilità del prezzo dei beni in natura, e dei prodotti agricoli in particolare, dunque all'elevata rischiosità di tal genere di operazioni creditizie. La possibilità, legislativamente riconosciuta, di superare il limite delle *usurae* normalmente praticabili è pertanto rivolta a remunerare adeguatamente il particolare rischio assunto dal creditore.

Pare opportuno domandarsi, a questo punto, se il *periculum creditoris*⁴¹ rappresenti un elemento caratterizzante del mutuo di derrate e se la regolamentazione a cui fu sottoposto sia tale da conferire a tale negozio piena autonomia rispetto al *mutuum* ordinario; analoghe questioni, è noto, sono state agitate, con esiti alterni, rispetto al prestito marittimo che le fonti, come si è visto, accostano con una certa frequenza alla figura di nostro interesse⁴².

⁴⁰ Che qui si trascrive nuovamente, per mera comodità di consultazione: Diocl. et Maxim. AA. et CC. Iasoni. *Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo datis incerti pretii ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.* <a 294 d. III k. oct. Viminaci cc. cons.>.

⁴¹ Sul *periculum* in relazione alla determinazione degli interessi cfr., per tutti, R. CARDILLI, *Il 'periculum' e le 'usurae' nei giudizi di buona fede*, in *L'usura ieri e oggi*, a cura di S. Tafaro, Bari, 1997, 11 ss. e, più in generale, R. CARDILLI, *Sopravvenienza e pericoli contrattuali*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e R. Cardilli, Napoli, 2003, 1 ss., ora in R. CARDILLI, *«Bona fides» tra storia e sistema*², Torino, 2010, 175 ss.

⁴² Sul ruolo del *periculum creditoris* nella struttura della *pecunia traiectica* v. C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, Erlangen, 1820, 169 ss.; J.M. PARDESSUS, *Collection de loi maritimes antérieures au XVIII.^e siècle*, I, Paris, 1828, 70 ss.; F. DE MARTINO, *Sul "foenus nauticum"*, in *Rivista del diritto della navigazione*, I, 1, 1935, 217 ss.; A. BISCARDI, *La struttura classica del "foenus nauticum"*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, II, Padova, 1937, 350 ss.; A.

Al primo degli interrogativi sembra potersi accordare una risposta affermativa: trattandosi di operazione che vede il trasferimento e la restituzione di una certa quantità di beni, e non del loro controvalore monetario, secondo quanto chiarito nel rescritto accolto in CI. 4.32.16, non vi è modo per i contraenti di neutralizzare le oscillazioni che potranno interessare il valore delle derrate e la loro incidenza sulle aspettative di soddisfazione coltivate dal mutuante.

Quanto, invece, alla possibilità di scorgere nel mutuo di derrate una figura negoziale autonoma rispetto al prestito di denaro, questa non sembra agevolmente argomentabile, alla luce dell'ampia definizione di *datio mutui* tramandataci da Gaio, nella quale può ben sussumersi tanto il prestito in moneta, quanto quello

CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca, 1982, 69 ss.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Algunas notas en relación a los antecedentes romanos del seguro marítimo como desviación de la 'pecunia traiecticia'*, in *BIDR*, C, 1997, 673; V. GIUFFRÈ, "Faenus" e intraprese commerciali, in *Studi sul debito*, Napoli, 1999, 153 ss.; A. PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, in A. PETRUCCI, P. CERAMI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino, 2010, 287; I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011, 23 ss. Circa le ipotesi di inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano, v. C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, cit., 151 ss.; J.M. PARDESSUS, *Collection de loi maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, cit., 70 ss.; F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, VI, Berlin, 1847, 131 e nt. m; F. PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld. Studien über die Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischem und römischem Recht*, Leipzig, 1916, 143 ss.; P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, Paris, 1929, 196 ss.; F. DE MARTINO, *Sul "foenus nauticum"*, cit., 217 ss.; A. BISCARDI, *La struttura classica del "foenus nauticum"*, cit., 345 ss.; I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo*, cit., 5 ss. e 137 ss.

in natura. Decisiva, a tale riguardo, appare, poi, la testimonianza resa da Paolo nel frammento accolto in D.12.1.2.1 ed esaminato *supra*: esponendo la differenza intercorrente tra mutuo, deposito e comodato quanto alle cose che formano oggetto dell'obbligo di restituzione, il giurista, invero, effettua un richiamo esemplificativo alla consegna di grano o vino, senza operare discriminazioni rispetto al trasferimento di una certa quantità di denaro; tale silenzio appare, a mio avviso, significativo in quanto il commento delle disposizioni edittali avrebbe potuto costituire una sede privilegiata per eventuali precisazioni circa l'eventuale indipendenza, in termini giuridico-ricostruttivi, dei vari negozi con finalità di finanziamento, ove questa fosse stata percepita dal giurista come effettivamente sussistente.

ABSTRACT

Nell'ambito della sterminata letteratura scientifica concernente la disciplina del *mutuum*, sin qui è stata riservata scarsa attenzione al mutuo di derrate, indagato per lo più in relazione al peculiare regime degli interessi esigibili.

Eppure, se il prestito di consumo rappresentò un cardine del sistema economico romano, la sua realizzazione mediante la consegna di beni, piuttosto che di *pecunia*, sembra costituire una costante nel corso dell'intera esperienza giuridica di Roma, tanto che si ritrovano significative e numerose testimonianze nell'ambito della stessa prassi bancaria, fin dal I sec. d. C., di operazioni, sia di credito che di garanzia, aventi ad oggetto merci e derrate alimentari.

Il prestito di derrate, invero, non fu un fenomeno ciclico o sporadico ma, in una qualche misura, fisiologico, anche se ebbe

probabilmente una maggiore diffusione in relazione a momenti storici e ad eventi particolari quali carestie ovvero calamità naturali; anche allorquando si sviluppano traffici incentrati sul ricorso alla moneta, esso continua a rispondere ad esigenze avvertite nel sistema dell'economia reale, e pertanto mantiene tutta la sua rilevanza, assumendo i connotati di un'operazione finanziaria sottoposta ad un regime giuridico speciale, strettamente correlata alla volatilità del prezzo dei beni in natura, e dei prodotti agricoli in particolare, e, in definitiva, all'elevata rischiosità di tal genere di operazioni creditizie. La possibilità, legislativamente riconosciuta, di superare il limite delle *usurae* normalmente praticabili è, pertanto, rivolta a remunerare adeguatamente il particolare rischio assunto dal creditore.

Within the boundless scientific literature concerning the discipline of the *mutuum*, little attention has been paid till now to the mortgage of commodities, investigated mostly in relation to the peculiar regime of collectible interests.

And yet, if the consumer loan represented a cornerstone of the Roman economic system, its realization through the delivery of goods, rather than *pecunia*, seems to constitute a constant throughout the entire legal experience of Rome, so much so that they find themselves significant and numerous testimonials in the same banking practice, since the 1st century d. C., of operations, both credit and guarantee, concerning goods and foodstuffs.

The loan of commodities, indeed, was not a cyclical or sporadic phenomenon but, to some extent, physiological, although it probably had a greater diffusion in relation to historical moments and to particular events such as famines or natural disasters; even when traffic is developed that focuses on the use of money, it

continues to respond to needs felt in the system of the real economy, and therefore retains all its relevance, assuming the characteristics of a financial operation subject to a special legal regime, strictly related to the volatility of the price of goods in kind, and of agricultural products in particular, and, ultimately, to the high riskiness of such credit operations. The possibility, legally recognized, of exceeding the limit of usury and normally practicable is, therefore, aimed at adequately remunerating the particular risk assumed by the creditor.

FRANCESCO FASOLINO
Professore associato Ius/18
Università degli Studi di Salerno
E-mail: ffasolino@unisa.it

