



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Aldo Petrucci

**Brevi riflessioni su alcuni nuovi studi in tema
di *receptum argentarii***

Numero XV Anno 2022
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

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

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



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

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

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

Brevi riflessioni su alcuni nuovi studi in tema di *receptum argentarii*

1. Negli ultimi anni si è assistito nella Romanistica ad un vero e proprio rifiorire dell'interesse per questa forma di garanzia personale, che un banchiere assumeva verso il creditore di un suo cliente. Ne ha riparlato Francesco Fasolino nel suo recente lavoro di sintesi sulle attività bancarie romane¹ e ne hanno discusso quelle trattazioni dove il *receptum argentarii* è un termine di confronto per il *constitutum debiti alieni* oppure si inserisce in contesti più ampi relativi alle normative in materia bancaria². Senza naturalmente trascurare i risultati di queste ricerche,

¹ F. FASOLINO, *Aspetti giuridici dell'attività bancaria a Roma*, Napoli, 2019, 41 ss. e 71 ss., il capitolo corrispondente a queste ultime pagine è riprodotto con l'identico titolo *Le garanzie astratte dei banchieri in età giustiniana: la καθαρὰ ἀντιφώνησις*, in *SDHI*, 76, 2020, 23 ss., come ci informa l'Autore stesso nella Premessa del libro.

² Se ne occupano incidentalmente in rapporto alla *pecunia constituta* J. PLATSCHEK, *Das Edikt 'de pecunia constituta'. Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, München, 2013, 13 ss., 222 ss. e T. BOLTE, 'Pecunia constituta'. *Erfüllungszusage und Konstitutsklage im römischen Recht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung*, Wien – Köln – Weimar, 2020, 356, 375 s., 392, 469 s.; prima ancora vi fa riferimento C. EMUNDS, 'Solvendo quisque pro alio liberat eum'. *Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht*, Berlin, 2007, 362 s., con riguardo ai modi di liberazione del debitore a seguito dell'adempimento di un terzo, mentre affronta il tema nell'ambito dei provvedimenti adottati da Giustiniano verso la corporazione dei banchieri F. MATTIOLI, *Giustiniano, gli 'argentarii' e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, Bologna, 2019, 32 ss., 79 ss. Un rapido cenno si trova anche nel compendio di B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance in the Roman Empire*, in *Trade, Commerce, and the State in the Roman World*, edited by A. Wilson, A. Bowman, Oxford, 2017, 83. Io stesso vi sono ritornato a più riprese: v. A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino, 2010, 145 ss.; ID., *Il riflesso dell'attività di intermediazione finanziaria sulle regole giuridiche*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di E. Lo Cascio e D. Mantovani,

vorrei però soffermarmi qui in particolare su due lavori monografici, apparsi nel 2020 e 2021, che hanno avuto come unico tema la nostra garanzia, al fine di valutare l'apporto complessivo alle nostre attuali conoscenze sul suo regime giuridico, tuttora così difficile da ricostruire.

Comincio da quello di Michele Pedone del 2020³, la cui redazione ho avuto modo di seguire da vicino. In esso si parte da due indispensabili premesse metodologiche. La prima è la constatazione che ancor oggi ogni tentativo di ricostruire la configurazione 'classica' del *receptum argentarii* non può prescindere dai testi giurisprudenziali selezionati da Lenel centoquaranta anni fa⁴, integrati dai pochi cenni delle fonti giuridiche giustiniane (C. 4.18.2.2, I. 4.6.8 e Theoph. Par. 4.6.8) ed accompagnati, se del caso, da considerazioni tratte dalle caratteristiche comuni alle varie figure di *recepta* e dalla dimensione extragiuridica del fenomeno del *recipere*⁵. La seconda consiste nella consapevolezza delle difficoltà causate dalla stratificazione cronologica dei testi esaminati e dalla presenza in essi di interpolazioni.

Si tratta di premesse, totalmente condivise in dottrina⁶, che non varrebbe nemmeno la pena di ricordare, se non fosse che non se ne fa alcuna menzione nel secondo lavoro relativo al nostro argomento, pubblicato nel 2021 da Giosafatte Morgera⁷, di cui parleremo in seguito.

La monografia di Pedone prosegue affrontando i due temi centrali della ricostruzione della disciplina dell'obbligazione *ex recepto* e del concreto utilizzo del *receptum argentarii* nelle attività bancarie.

Pavia, 2018, 369 s.; ID., *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, Torino, 2021, 127 s.

³ M. PEDONE, 'Per argentarium solvere'. *Ricerche sul 'receptum argentarii'*, Torino, 2020.

⁴ O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in *ZSS*, 2, 1881, 62 ss.

⁵ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 2 ss. Non risultano, purtroppo, utili a tal fine i dati che si traggono da alcune voci lessicografiche contenute nelle *Veteres glossae verborum iuris* di Charles Labbé, edite nel 1606 e più volte rimaneggiate e ripubblicate, come dimostra lo stesso Pedone in: M. PEDONE, *Intorno ad alcune voci di lessicografia giuridica romea*, in *TSDP*, 2020, XIII, consultabile *online* sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.

⁶ Basti richiamare qui, per tutti, F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 44 ss., 93 ss.

⁷ G. MORGERA, *Il 'receptum argentarii'*, Napoli, 2021.

Il primo tema si snoda nel Capitolo II, seguendo un ordine sistematico che tratta in successione: 1) del rapporto tra l'obbligazione del debitore principale ed il *receptum* sotto il profilo degli effetti che la conclusione del secondo produce sulla prima, dell'efficacia liberatoria dell'adempimento del banchiere, dell'autonomia del negozio di garanzia e dell'esercizio del diritto di regresso; 2) dei limiti obiettivi dell'obbligazione *ex recepto*; 3) della forma del *receptum argentarii*. La trattazione di ogni problematica ha come fulcro i testi giurisprudenziali già individuati da Lenel, con la sola aggiunta di Scaev. 1 *resp.* D. 13.5.26, sul quale la posizione dell'illustre Maestro era rimasta dubbia⁸. L'obiettivo è di riproporne l'esegesi non tanto per voler scoprire cose nuove, dato che sono testi molto noti ed ampiamente esplorati in dottrina, quanto per evidenziare aspetti tralasciati o poco curati e puntare a fornire un quadro d'insieme, il più possibile unitario, del regime giuridico della nostra garanzia.

2. Iniziamo dalla problematica *sub* 1). Si comincia dal riesame di Gai. 5 *ad ed. prov.* D. 13.5.28, per dimostrare che la conclusione del *receptum* da parte dell'*argentarius* non aveva effetti liberatori del cliente/ debitore principale. Il testo tramandato: *ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet* viene corretto da Pedone in *ubi argentarius pro alio recepit se soluturum, adhuc is, pro quo recepit, obligatus manet*, aggiungendo, rispetto alla ricostruzione di Lenel, un preciso riferimento al banchiere in luogo del più generico *quis*⁹.

L'integrazione con questo riferimento più puntuale si giustifica per il fatto che «la necessità di distinguere tra *pro se* e *pro alio* si poneva con certezza nella fattispecie di *pecunia constituta*, mentre le fonti sul *receptum argentarii* sembrano deporre senza ambiguità verso un negozio concluso sempre con la finalità di *solvere* per conto di un terzo (il cliente)», come

⁸ O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts*, cit., 64 nt. 137; ID., *Palingenesia iuris civilis*, II, rist. Roma, 2000, 290, nt. 1.

⁹ V. M. PEDONE, '*Per argentarium?*', cit., 16 s. L'ipotesi di O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts*, cit., 65 e ID., *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 198, è invece integralmente accolta da F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 60.

provverebbe anche il contenuto di Ulp. 14 *ad ed.* D. 13.5.27, sul quale torneremo fra breve. In tal modo, inoltre, il *receptum* si allineerebbe alle altre forme di garanzie personali (*sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio* e *pecunia pro alio constituta*), in cui l'obbligazione del garante si affianca, ma non sostituisce quella del debitore principale.

Circa gli effetti dell'adempimento del *receptum argentarii* sull'obbligazione garantita, si può convenire con Pedone che la brevità del riferimento contenuto in Ulp. 14 *ad ed.* D. 46.3.52, condensato in sole quattro parole (*satisfactio pro solutione est*), non sia di grande ausilio per illuminarci sul punto, data la molteplicità di ipotesi interpretative cui si presta. Mentre considerazioni più importanti vengono tratte dall'esegesi di Ulp. 14 *ad ed.* D. 17.1.28, di cui, sulle orme di Lenel¹⁰, si propone la seguente ricostruzione:

Papinianus libro tertio quaestionum ait argentarium <mandatorem debitoris> solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque argentario <mandatori> actiones putat adversus reum cedi debere.

Respinta, infatti, la fantasiosa congettura avanzata anni fa da Bürge¹¹ e rimasta peraltro del tutto isolata in dottrina, la sostituzione dei due termini *mandator debitoris* e *mandator* con *argentarius* si giustifica alla luce di argomentazioni non solo di natura formale (collocazione nel commentario all'editto di Ulpiano e probabile derivazione giustiniana di entrambe le locuzioni), ma anche sostanziali, come la coesistenza dell'obbligazione di garanzia con quella principale, la permanenza di quest'ultima anche dopo l'assunzione della prima (al pari di quanto emergente dal già citato testo di D. 13.5.28) ed il meccanismo della cessione delle azioni in funzione di regresso¹². Dunque, in D. 17.1.28 si tratterebbe di un banchiere, il quale «impossibilitato per qualche motivo ad erogare una certa prestazione di genere al suo cliente» avrebbe

¹⁰ O. LENEL, *Beiträge*, cit., 66 s.

¹¹ A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in *ZSS*, 104, 1987, 534.

¹² M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 23 ss.

incaricato un terzo a farlo e, proprio in ragione della sua professione, il rapporto che si instaura con il creditore si configurerebbe come un *receptum argentarii*, con la conseguenza che l'azione esperibile contro di lui, in caso di successivo inadempimento del cliente debitore, sarebbe stata l'*actio recepticia* anziché l'*actio mandati contraria*.

L'aspetto più rilevante, ad avviso di Pedone, è quindi che la conclusione del *receptum* si sarebbe posta in un momento precedente rispetto alla nascita dell'obbligazione del cliente ed in vista di essa, determinando una responsabilità autonoma e separata dell'*argentarius solvens* (*propter mandatum suum et suo nomine*), il quale avrebbe comunque potuto rivalersi verso il cliente stesso surrogandosi nelle azioni del creditore. La lettura appena esposta, malgrado presenti non pochi elementi a proprio favore, lascia tuttavia ancora notevoli margini di dubbio, soprattutto laddove è costretta a smontare l'opinione prevalente, secondo cui D. 17.1.28 alluderebbe ad un semplice *mandatum credendae pecuniae*¹³. Accogliendola, però, ne risulterebbe evidenziato il notevole grado di autonomia dell'obbligazione da *receptum* rispetto all'obbligazione principale.

Per tale caratteristica continua ad essere fondamentale il notissimo testo di Ulp. 14 *ad ed.* D. 13.5.27, al quale si consacra un'ampia esegesi, dopo averne ricostruito il dettato originario così¹⁴:

Utrum praesente debitore an absente recipiat argentarius <constituat quis>, parvi refert. Hoc amplius etiam invito recipere <constituere> eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam argentarius recipit <quis constituit pro alio>, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus argentarius <quis constituit>, factum debitoris non debet eum excusare.

¹³ Cfr., per tutti, C. EMUNDS, '*Solvendo quisque*', cit., 255 ss., in particolare 261 s.

¹⁴ M. PEDONE, '*Per argentarium*', cit., 30 ss. In precedenza si veda già C. EMUNDS, '*Solvendo quisque*', cit., 362, nt. 46, muovendo sempre da O. LENEL, *Beiträge*, cit., 64 s.

Ribadita ancora una volta l'infondatezza dell'interpretazione di Alfons Bürge¹⁵, anche in questo caso priva di apprezzabili riscontri in dottrina¹⁶, si ripercorre nuovamente l'evolversi del pensiero giurisprudenziale da Labeone ad Ulpiano sulla strada della progressiva emersione di un'autonomia dell'obbligazione *ex recepto*. Se, infatti, in Labeone si manifesta ancora una visione legata al principio dell'accessorietà, propria delle *stipulationes* di garanzia (*sponsio, fidepromissio, fideiussio*), dal momento che l'*argentarius* può opporre al creditore eccezioni inerenti ad un fatto del debitore principale (la sua intimazione a non adempiere), Pomponio ed Ulpiano esprimono un completo superamento di tale visione, quando a garantire fosse stato un banchiere, considerando la sua obbligazione di garanzia assoluta e con una sorte indipendente rispetto all'obbligazione principale¹⁷.

L'approfondimento di una tale evoluzione del pensiero giurisprudenziale viene condotto da Pedone nell'ottica del regresso che l'*argentarius solvens* avrebbe potuto far valere verso il debitore garantito¹⁸, mentre si lascia da parte l'indagine sulle ragioni che avrebbero spinto un banchiere a prestare la garanzia *invito debitore*¹⁹.

Il suo discorso parte da un confronto tra D. 13.5.27 e due testi del quinto libro del commentario di Gaio all'editto provinciale, dove al fideiussore si riconosce la possibilità di prestare la garanzia *promissore ignorante* (D. 46.1.30: *fideiubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret*) o addirittura *invito*, fondandosi sulla *ratio* della liceità *iure civili* di *etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere* (D. 46.3.53: *solvere pro ignorante*

¹⁵ A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., 532 ss.

¹⁶ Rinvio alle critiche che avevo già mosso ad essa in A. PETRUCCI, 'Mensam exercere'. *Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991, 201 ss. Cfr. anche gli Autori menzionati da M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 31, nt. 74

¹⁷ Sul punto sussiste un'ampia concordanza di vedute anche nella dottrina degli ultimi anni: cfr. C. EMUNDS, 'Solvendo quisque', cit., 361 ss.; J. PLATSCHEK, *Das Edikt*, cit., 162, nt. 474; B. SIRKS, *Law, Commerce, and Finance*, cit., 83; F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 53 ss.; T. BOLTE, 'Pecunia constituta', cit., 356, 375 s., 392; cui mi sia consentito aggiungere quanto ho scritto anche io, da ultimo, in A. PETRUCCI, *Organizzazione*, cit., 127 s.

¹⁸ Si tratta di una prospettiva già trattata dall'Autore in M. PEDONE, *Lo 'ius controversum' di D. 13.5.27: alcune osservazioni a margine di un'antica disputa*, in *QLSD*, 7, 2017, 197 ss.

¹⁹ Sulle quali si sofferma invece a lungo F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 100 ss.

et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere). In riferimento a quest'ultima ipotesi, si critica in via preliminare il modo con cui Emunds interpreta l'aggettivo *invitus* («*ohne den Willen*», invece di «*gegen den Willen*») ²⁰.

Sulla scia della *communis opinio* risalente al Lenel ²¹, ritenuta anche da me la più plausibile, i due passi gaiani sarebbero da collocarsi palingeneticamente in un contesto dove il giurista stava comparando il regime del *receptum argentarii* e quello della *fideiussio* ed ammetteva in entrambi la possibilità di prestare la garanzia anche per un debitore principale ignaro o contrario. Assisteremmo così ad un allineamento di Gaio a Pomponio nel contribuire al superamento dell'opinione di Labeone nella direzione di una marcata autonomia dell'obbligazione *ex recepto* ²².

Inoltre, questi stessi passi, messi a confronto di altri, ascritti allo stesso Gaio, come Gai. 3 *de verb. Oblig.* D. 3.5.38(39) ²³, o a giuristi dell'età severiana, tra cui Pap. 9 *resp.* D. 17.1.53 ²⁴, Paul. 11 *ad Sab.* D. 17.1.20.1 ²⁵, Paul. 9 *ad ed.* D. 17.1.40 ²⁶, servono anche per risolvere la questione circa l'azione a disposizione dell'*argentarius* per esercitare il regresso.

Omettendo il caso di uno specifico mandato a concludere il *receptum* (dove risulta pacifico che operasse l'*actio mandati contraria*), si enucleano tre diverse situazioni nei rapporti tra debitore principale (il *reus*) e

²⁰ C. EMUNDS, '*Solvendo quisque*', cit., 28 ss., 397 ss. Per la critica si veda M. PEDONE, '*Per argentarium*', cit., 37, nt. 91.

²¹ O. LENEL, *Beiträge*, cit., 66.

²² M. PEDONE, '*Per argentarium*', cit., 34 ss.

²³ Gai. 3 *de verb. oblig.* D. 3.5.38(39): *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. Naturalis simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriore non posse.*

²⁴ Pap. 9 *resp.* D. 17.1.53: *Qui fide alterius pro alio fideiussit praesente et non recusante, utrosque obligatos habet iure mandati ...*

²⁵ Paul. 11 *ad Sab.* D. 17.1.20.1: *Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatam.*

²⁶ Paul. 9 *ad ed.* D. 17.1.40: *Si pro te praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.*

banchiere garante, che avrebbero condizionato la scelta del rimedio: *reo praesente et non recusante*, *reo absente vel ignorante* e *reo invito*. Mentre la prima e la seconda non suscitano particolari difficoltà, in quanto avrebbero consentito il ricorso, rispettivamente, alle azioni contrarie di mandato e *negotiorum gestorum*, sulla terza si sviluppa un'approfondita indagine esegetica, al fine di conciliare l'ostacolo della *prohibitio domini* con la possibilità di utilizzare quest'ultima azione²⁷.

All'esito, si distinguono due ipotesi: a) quella in cui l'*argentarius* avesse fin da principio assunto la garanzia contro volontà del debitore principale ed allora la maggioranza dei giuristi si opponeva alla concessione dell'*actio negotiorum gestorum contraria*, benché alcuni non l'avessero esclusa nella forma di *actio utilis*; b) quella in cui la contrarietà del debitore principale fosse intervenuta dopo la conclusione del *receptum*, ma prima del suo adempimento: in tal caso, una volta superato l'orientamento restrittivo di Labeone, sarebbe stata disponibile, a partire dal II secolo d.C., proprio l'*actio negotiorum gestorum contraria*, sulla base del principio *naturalis simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriores non posse*, enunciato da Gaio in D. 3.5.38(39).

Nonostante i dubbi e le difficoltà, questo tentativo di ricostruire un quadro normativo unitario in materia di regresso dell'*argentarius solvens*, traendolo da fonti disperse in vari titoli del Digesto, appare meritorio e riveste un'indubbia utilità per un coordinamento del regime del *receptum argentarii* con quelli esistenti in materia di mandato e di *negotiorum gestio*.

3. Nell'analisi della problematica sui limiti obiettivi dell'obbligazione *ex recepto* (indicata sopra *sub 2*), Pedone muove inevitabilmente dal noto testo di Paul. 13 *ad ed.* D. 13.5.12 nella ricostruzione leneliana:

Sed et si decem debeantur et decem et Stichum recipiat <constituat>, potest dici decem tantummodo nomine teneri,

²⁷ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 40 ss.

per scandagliare i due profili, intimamente connessi, che vi sono sottesi: il tipo di *res* ad oggetto del *receptum argentarii* ed il rapporto tra contenuto dell’obbligazione garantita e contenuto dell’obbligazione di garanzia²⁸. Sono questioni dibattute da decenni in dottrina, sulle quali sembra difficile giungere a risultati nuovi, perché si ruota sempre intorno all’interpretazione delle medesime fonti, le sole di cui ancor oggi disponiamo.

Con riguardo al primo profilo, un rinnovato confronto tra il passo paolino e i dati di età giustiniana (I. 4.6.8, C. 4.18.2 e Theoph. Par. 4.6.8), filtrato dal riesame della dottrina prevalente²⁹ e delle particolari opinioni di Astuti³⁰ e della Rodríguez González³¹, fa pensare a Pedone che il giurista severiano stesse trattando non tanto la questione dei contenuti del *receptum* («è possibile promettere con *receptum argentarii* uno schiavo, anche se è un bene infungibile?»), quanto quella dell’accessorietà tra obbligazione dell’*argentarius* e obbligazione principale («è possibile promettere con *receptum argentarii* uno schiavo, anche se l’obbligazione principale prevede un oggetto diverso, ossia dieci monete?»). A questo punto egli deve però necessariamente affrontare la contraddizione che si profila tra l’impossibilità per il banchiere di obbligarsi validamente *in duriorem causam*, discendente da D. 13.5.12, ed il carattere di astrattezza della garanzia bancaria deducibile da quanto si afferma nella costituzione abrogativa di Giustiniano del 531 (C. 4.18.2.1), per cui, una volta concluso il *receptum*, il banchiere avrebbe dovuto sempre adempiervi *et si quid non fuerat debitum*³².

²⁸ M. PEDONE, ‘Per argentarium’, cit., 54 ss.

²⁹ V., per tutti, F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 59 ss., 78, ed ivi altra bibliografia.

³⁰ G. ASTUTI, *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, 2, Milano, 1941, 309 ss.

³¹ A.M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El ‘receptum argentarii’ en el derecho romano clásico: una propuesta de análisis*, Madrid, 2004, 196 ss.

³² C. 4.18.2.1-1 a: ... *sed sit pecuniae constitutae actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens, ita tamen, ut hoc ei inhaereat, ut pro debito fiat constitutum (cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum), cum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi et iterum multas proponere condiciones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt. Ut non erubescat igitur tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod*

Per sciogliere il nodo, si distinguono due differenti situazioni, alle quali avrebbe potuto teoricamente riferirsi l'affermazione giustiniana: l'indebito derivante da patologie del *receptum* e l'indebito derivante da fattori relativi al rapporto principale. Scartata la prima sulla base di plausibili argomentazioni, resta la seconda, che implicherebbe come conseguenza la necessità per il banchiere di adempiere sempre e comunque alla promessa insita nel *receptum*, anche se il rapporto garantito si fosse rivelato invalido, inefficace o già esaurito. Si tratterebbe dunque di una precisa critica rivolta dai Compilatori giustiniani al carattere di astrattezza di tale garanzia, che ne costituisce l'elemento più significativo del regime precedente e allo stesso tempo di maggior fascino agli occhi di una comparazione diacronica³³.

Nel suo tentativo di precisare il senso delle parole *et si quid non fuerat debitum* di C. 4.18.2.1, Pedone dubita che si possano riagganciare all'espressione *nam cum semel sit obligatus <argentarius>, factum debitoris non debet eum excusare*, presente nel già menzionato passo di D. 13.5.27, perché quest'ultima non sancirebbe l'impossibilità assoluta per il banchiere di avvalersi delle eccezioni nascenti dall'obbligazione principale (incluse quelle connesse ad un indebito), bensì la mera irrilevanza di un *factum debitoris* successivo all'assunzione della garanzia, quale l'intimazione a non adempiere, ai fini della concessione al banchiere garante di un'eccezione da opporre al creditore. Anche un nesso tra C. 4.18.2.1 e D. 13.5.12 nel senso di un'autonomia del *receptum* con riguardo alla causa del debito, ma non del suo oggetto³⁴ non persuade del tutto l'Autore, che ritiene tale congettura frutto più della mentalità moderna, che del modo di pensare della giurisprudenza romana.

A suo dire, i due testi citati, grazie anche al raffronto con il § 2 di C. 4.18.2 (*his videlicet, quae argenti distractores et alii negotiatores indefense*

debitum est, et omnia, quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur et sit pecunia constituta omnes casus complectens, qui et per stipulationem possint explicari.

³³ In tale prospettiva mi permetto di rinviare alle brevi annotazioni che ho compiuto in A. PETRUCCI, *Las garantías unilaterales del artículo 1810 del nuevo Codice civil e commerciale argentino: alcune osservazioni in chiave storica e comparativa*, in *Nuovo Codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, a cura di R. Cardilli e F. Esborraz, Padova, 2017, 631 ss.

³⁴ Così, ad es., F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 60 s.

constituerint, in sua firmitate secundum morem usque ad huc obtinentem durantibus), sul quale si ritornerà tra poco, prospetterebbero un'astrattezza della nostra garanzia non su un piano sostanziale, bensì come esito di un meccanismo processuale, dove l'*argentarius recipiens*, convenuto in giudizio per l'adempimento della propria promessa, non avrebbe potuto sottrarvisi in alcun modo in via incidentale attraverso eccezioni, mentre avrebbe potuto far valere l'eventuale natura indebita del pagamento in via principale mediante una *condictio*. L'utilizzo di quest'ultima azione sarebbe servito al banchiere per controbilanciare la sua rigorosa responsabilità *ex recepto*, potendo non solo ripetere l'indebito pagato (*condictio indebiti*), ma anche ottenere la liberazione dall'impegno di adempiere (*condictio liberationis*), qualora prima dell'adempimento o della chiamata in giudizio da parte del creditore fosse emersa la natura indebita della prestazione promessa, come rivelerebbero le ulteriori parole di C. 4.18.2.1: *et iterum multas proponere conditiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt*.

In conclusione, da un lato, i testi di Paolo e di Giustiniano rivelerebbero il perseguimento della finalità «di ancorare il *debitum ex recepto* all'obbligazione del cliente, evitando difformità di oggetto che finivano per ingenerare un'inutile e dispendiosa proliferazione di rimedi processuali (*conditiones*)»³⁵; dall'altro, in essi si rispecchierebbe anche il rigore della responsabilità dell'*argentarius*, derivante dall'esigenza di garantire al massimo la certezza e rapidità dei pagamenti, obbligandolo comunque all'adempimento senza facoltà di opporre eccezioni, ma temperando tale obbligo con la possibilità di far ricorso alla *condictio indebiti* oppure *liberationis*.

La ricostruzione appena delineata è ingegnosa, ma presenta anch'essa diversi elementi ipotetici. Se non suscita alcuna difficoltà ammettere che D. 13.5.12, nella sua collocazione originaria, si occupasse probabilmente del rapporto tra i contenuti dell'obbligazione garantita e dell'obbligazione di garanzia, escludendo che quest'ultima potesse concludersi *in duriorem causam*, non mi sentirei di negare del tutto che il passo rievocasse anche l'ulteriore caratteristica del *receptum*, cui si sarebbe

³⁵ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 71.

riferita la costituzione del 531 in C. 4.18.2.1 nell'abrogarlo, consistente nel potere avere ad oggetto qualunque cosa (mobile, immobile o semovente) o complesso di cose, senza alcun vincolo di omogeneità con quello dell'obbligazione principale³⁶.

Ugualmente, se è vero che le parole *et si quid non fuerat debitum* di C. 4.18.2.1 e l'espressione *nam cum semel sit obligatus <argentarius>, factum debitoris non debet eum excusare*, contenuta in D. 13.5.27, richiamano situazioni non coincidenti (indebito e *factum debitoris* successivo alla conclusione del *receptum*, ma precedente al suo adempimento), è anche vero, a mio modesto parere, che non sussistono ragioni decisive per respingere un loro possibile collegamento, per cui il banchiere non si sarebbe potuto avvalere delle eccezioni fondate sull'invalidità dell'obbligazione principale (anche generatrice di un indebito), dovuta a qualunque circostanza relativa ad un fatto del debitore. In altri termini, continua a sembrarmi plausibile l'opinione, da me più volte espressa, che dalla combinazione dei due dati emerga il carattere di assolutezza ed autonomia (benché dal contenuto non più gravoso rispetto all'obbligazione garantita) del *receptum*, in quanto diretto a favorire la circolazione delle merci e ad assicurare in ogni caso al venditore il pagamento del prezzo³⁷.

Infine, appare verisimile che per il raggiungimento di questo risultato i giuristi romani abbiano fatto ricorso a strumenti di natura processuale, anziché basarsi sulle nozioni sostanziali di causalità ed astrattezza degli atti, e che quindi possano aver pensato all'utilizzo delle due *condictiones* da

³⁶ C. 4.18.2.1: IMP. IUST. A. IULIANO PP.: *Cum ... praefata actio, id est pecuniae constitutae, in his tantummodo a veteribus conclusa est, ut exigeret res quae in pondere numero mensura sunt...hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus constituere non solum res quae pondere numero mensura sunt, sed etiam alias omnes sive mobiles sive immobiles sive se moventes sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere...* D. X K. MART. COSTANTINOPOLI POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTAE VV. CC. Sul punto v. già A. PETRUCCI, *Osservazioni in tema di legislazione giustiniana sul 'receptum argentarii' e sull' 'antiphonesis'*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, VI, Napoli, 2007, 4221 ss.; ultimamente F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 47 s., 120 ss.; T. BOLTE, *'Pecunia constituta'*, cit., 383, 386 ss.

³⁷ Cfr. A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria*, cit., 146 ss.; ID., *Organizzazione*, cit., 127 s. V. anche F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 53 ss.

parte del banchiere che avesse pagato un indebito, al fine di ristabilire l'equilibrio patrimoniale con il creditore arricchito o sul punto di arricchirsi.

4. L'ultima problematica affrontata nel Capitolo II (indicata sopra *sub* 3) riguarda la forma del *receptum argentarii*, sulla quale la dottrina moderna è sempre rimasta divisa per la diversa lettura data alle parole del *principium* di C. 4.18.2: *recepticia actione cessante, quae solemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio*: a chi le ha intese come testimonianza della formalità del negozio si sono contrapposti quanti l'hanno negata, sostenendo la possibilità di concluderlo senza la necessaria pronuncia del verbo *recipio*³⁸. Rilevata l'insufficienza del solo dato di epoca giustiniana per risolvere il dilemma, Pedone si trattiene sul testo di Cervidio Scevola 1 *resp.* in D. 13.5.26, invocato a supporto della tesi dell'informalità³⁹:

Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: 'Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine'. Respondit secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.

Valutando le motivazioni pro e contro l'interpolazione del passo e conseguentemente l'originario riferimento o no al *receptum*, si discute in particolare quella dell'assenza dell'indicazione di un *dies* per l'adempimento nell'epistola indirizzata al creditore⁴⁰. Chi la ritiene irrilevante, negando la tesi interpolazionista, la giustifica perché progressivamente il *constituere pro alio* si sarebbe emancipato dal requisito della fissazione del termine⁴¹ oppure perché lo stesso si sarebbe

³⁸ Per l'esposizione degli argomenti addotti a sostegno delle due vedute cfr. M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 73 ss., cui si può aggiungere T. BOLTE, 'Pecunia constituta', cit., 172 ss.

³⁹ V., per tutti, F. LA ROSA, *Il formalismo del pretore: «constituta» e «recepta»*, in *Labeo*, 43, 1997, 213 ss. Personalmente mi sono espresso in modo più cauto: A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria*, cit., 145.

⁴⁰ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 76 s.

⁴¹ P. COSTA, 'Pecunia Constituta': *Ipotesi interpretative*, in *SDHI*, 77, 2011, 135, nt. 35.

considerato implicito nel *dies incertus* in cui il creditore avrebbe chiesto la consegna del denaro depositato⁴².

Benché termini il proprio discorso con la scoraggiante, ma realistica asserzione: «il dibattito sulla (non) solennità della promessa di pagamento continua a muoversi nel campo aperto delle – più o meno convincenti – ipotesi interpretative», Pedone si sente maggiormente orientato verso la presenza dell'interpolazione. La sua velata presa di posizione ha però suscitato la pronta, ma garbata reazione di Paolo Costa⁴³, il quale, a dimostrazione della persistenza ed attualità del dibattito su D. 13.5.26, ha ribadito la propria convinzione sulla genuinità del richiamo all'*actio de pecunia constituta*, corroborandola con una serie di testimonianze dello stesso titolo 13.5 del Digesto, per provare che alla fine del Principato e comunque nel periodo pregiustiniano, si dessero *constituta* (specialmente e anzitutto *debiti alieni*) conclusi *per litteras*, anche non recanti l'*adiectio diei*, purché fosse rispettato il vincolo di accessorietà con l'obbligazione principale⁴⁴.

5. Tirando un primo bilancio, la ricerca di Pedone si confronta con dati arcinoti ed ampiamente discussi e, pur non giungendo a risultati che si possano definire nuovi, appare aggiornata nelle conoscenze bibliografiche e mette a fuoco certi ambiti del regime giuridico del *receptum argentarii* meno dibattuti, come quello della ricostruzione, nelle sue varie sfaccettature, del diritto di regresso del banchiere *solvens* e quello dell'interpretazione in chiave processuale delle caratteristiche di autonomia ed absolutezza dell'obbligazione di garanzia da lui assunta.

Per contro, il panorama che offre il lavoro di Morgera⁴⁵ è veramente desolante. Benché venga presentato con la veste di una monografia, si tratta in realtà di un saggio di 77 pagine (71 in effetti, perché le prime 6 sono occupate dalla copertina interna e dall'indice), suddiviso in tre soli

⁴² J. PLATSCHEK, *Das Edikt*, cit., 161 ss.

⁴³ P. COSTA, 'Constitutata per litteras' e riconoscimento del debito: ipotesi esegetiche, in *TSDP*, XIV, 2021, consultabile online sul sito www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com.

⁴⁴ Si esaminano in particolare Ulp. 27 *ad ed.* D. 13.5.5.3; Marcel. *l. sing. resp.* D. 13.5.24; Scaev. 5 *dig.* D. 13.5.31 e Ulp. 27 *ad ed.* D. 13.5.14.3.

⁴⁵ G. MORGERA, *Il 'receptum argentarii'*, cit.

paragrafi (*Le origini e l'evoluzione del receptum argentarii*; *La forma del receptum argentarii*; *La riforma giustiniana: la fusione del receptum argentarii con il constitutum debiti*), totalmente privi di originalità e dove le citazioni bibliografiche risalgono per lo più a trent'anni fa (ed oltre)⁴⁶.

Non solo, come già anticipato, Morgera non avverte alcuna necessità di formulare premesse metodologiche ed omette di spiegare l'ordine espositivo seguito, ma attraverso la sua indagine non apporta nulla in termini di questioni trattate e di risultati raggiunti.

All'interno del primo paragrafo l'assenza di un filo logico chiaro determina che la successione dei singoli argomenti risulti alquanto confusa⁴⁷. Si parte da Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.6.3, sul quale ritorneremo tra breve, per poi passare ad altri testi che abbiamo già incontrato, cominciando con Ulp. 14 *ad ed.* D. 13.5.27, collegato al primo per il «rapporto intercorrente fra le *negotiationes* e gli oneri processuali gravanti sull'*argentarius* e la riconduzione alla *ratio* labeoniana del *receptum argentarii*»⁴⁸. Si accenna quindi alla possibile associazione di quest'ultimo passo a quelli di Gaio in D. 46.1.30 e D. 46.3.53 in tema di *fideiussio*, agganciandosi infine a Paul. 13 *ad ed.* D. 13.5.12, riprodotto due volte a sole nove pagine di distanza (p. 30 e p. 39), con una finalità sostanzialmente analoga: la valutazione del rapporto intercorrente fra le obbligazioni del cliente e del banchiere (p. 30) ed il limite di autonomia delle due obbligazioni del banchiere e del cliente-debitore nei confronti del creditore (p. 38 s.). E qui il paragrafo si chiude con poche battute in cui si afferma che l'autonomia delle due obbligazioni aveva riguardo alla causa e non all'oggetto, come sarebbe stato confermato anche da Gai. 5 *ad ed.* D. 13.5.28.

Se già tale connessione tra testi e contenuti è opinabile, rientrando comunque nella libertà di ciascuno di seguire certe linee espositive, ciò che veramente colpisce in senso negativo è la totale mancanza di esegesi che possano definirsi tali e soprattutto l'inesistenza di prese di posizione

⁴⁶ Risulta totalmente ignorata la bibliografia citata alla nt. 1 e – cosa ben più grave – la monografia di Pedone.

⁴⁷ G. MORGERA, *Il 'receptum argentarii'*, cit., 7 ss.

⁴⁸ G. MORGERA, *Il 'receptum argentarii'*, cit., 20 s.

proprie da parte dell'Autore. Ogni testo è commentato in modo sbrigativo e le questioni che ne discendono sono archiviate o con una mera rassegna di alcune opinioni espresse tempo fa, senza che si comprenda quale sia la veduta dell'Autore, oppure con una sua adesione, per lo più criptica, ad una delle teorie già avanzate, senza motivarne le ragioni.

Questo grave difetto metodologico si riscontra anche nel secondo paragrafo relativo agli aspetti formali del nostro *receptum*⁴⁹. I due testi di C. 4.18.2 pr. e D. 13.5.26 (sopra riportati) sono corredati dal consueto richiamo a poche opinioni moderne datate, per poi concludere con la pedissequa riproposizione dell'orientamento da me avanzato al riguardo nell'ormai lontano 1991⁵⁰.

6. Tornando allo studio di Pedone, nel Capitolo III si (ri)analizzano una serie di casi, più volte invocati in dottrina come prova di un impiego del *receptum argentarii* nella prassi negoziale. È evidente che esplorare questo campo di ricerca riveste un ruolo fondamentale nel tentativo di trovare dei riscontri concreti ai dati normativi sopra contemplati. Le conclusioni cui si perviene sono, però, del tutto scoraggianti.

I tre passi del Digesto riesaminati non sembrano infatti arrecare grandi elementi di novità. Dapprima si formulano puntuali osservazioni sul testo di Ulp. 14 *ad ed.* D. 2.13.6.3 a proposito della collocazione di questa garanzia nel quadro delle attività di una *mensa argentaria*, accentuando maggiormente, rispetto alle idee da me espresse⁵¹, i profili del regresso del banchiere *solvens* e del collegamento funzionale con l'*agere cum compensatione*⁵². Ne emerge un quadro di operatività pratica del

⁴⁹ G. MORGERA, *Il 'receptum argentarii'*, cit., 40 ss.

⁵⁰ A. PETRUCCI, *'Mensam'*, cit., 198, nt. 386.

⁵¹ Cfr. A. PETRUCCI, *'Mensam'*, cit., 172 ss. e, in tempi più vicini, ID., *L'impresa bancaria*, cit., 116 ss. Analogamente F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 43 s., 73

⁵² M. PEDONE, *'Per argentarium'*, cit., 82 ss. Il testo di D. 2.13.6.3 è il seguente: *Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere. nec si pignus acceperit aut mandatam, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.*

receptum argentarii senza dubbio importante, ma che non va al di là di quanto già non fosse noto. Successivamente si discutono due fattispecie ruotanti intorno ad *epistulae*, in cui potrebbe scorgersi un richiamo al *receptum*, ma ad un vaglio più approfondito la sua effettiva applicazione, pur apparendo proponibile in linea teorica, resta del tutto congetturale.

La prima fattispecie è trattata da Scevola 1 *dig.* D. 2.14.47.1, un testo assai conosciuto, dove la questione affrontata muove da una lettera scritta da un *mensularius/ nummularius* ad un suo cliente avente ad oggetto la chiusura di una *ratio* presso la sua *mensa*⁵³. Secondo Pedone, lo schema operativo di un *receptum argentarii* sarebbe ravvisabile nella disposizione indicata con le parole *cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet* per le seguenti ragioni: la professione di banchiere di Gaio Seio, l'ordine di pagamento a lui rivolto da Lucio Tizio con un mandato, la prestazione di *solvere* una certa somma di denaro in favore del suo creditore (il patrono) e l'esistenza di un conto bancario, poi chiuso, cui imputare il pagamento⁵⁴. Tuttavia, malgrado tali indizi, l'Autore alla fine deve ammettere come sia del tutto incerto «che all'ordine di pagamento avesse fatto seguito l'assunzione di un vincolo obbligatorio da parte del *mensularius*», in quanto il suo intervento «avrebbe potuto svolgersi anche in termini meramente esecutivi, e cioè erogando direttamente *domini nomine* la somma di trecento sesterzi»⁵⁵.

⁵³ Scaev. 1 *dig.* D. 2.14.47.1: *Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit et ab eo epistulam accepit in haec verba: "ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex et usurae quae competierint. summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur."* quaesitum est, cum *Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt. respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa.*

⁵⁴ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 93 ss. *Contra* J. PLATSCHEK, *Das Edikt*, cit., 222 ss., che ravvede invece nella fattispecie un esempio concreto di *pecunia constituta*; scettico al riguardo appare invece T. BOLTE, 'Pecunia constituta', cit., 469 s.

⁵⁵ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 97.

Quest'ultima e più cauta lettura continua ad apparirmi preferibile⁵⁶, mentre sarebbe infondata l'obiezione che il passo parla di un *mensularius/ nummularius* e non di un *argentarius*, perché oggi sono pienamente convinto che, all'epoca di Scevola, la garanzia potesse essere assunta da chiunque svolgesse una professione bancaria con l'apertura di conti da parte dei clienti.

Ancor più aleatoria è l'allusione alla nostra garanzia contenuta nella seconda fattispecie, quella considerata da Paolo 2 *resp. D.* 16.3.26.2, che parte da un'altra *epistula* dal testo alquanto contorto, almeno nella versione pervenutaci⁵⁷. Senza riprendere qui la sua esegesi⁵⁸, sarebbero le parole *quos Trophimati decem* dell'autore della lettera, Tizio, a sottintendere un *receptum*, sulla base della sua professione di banchiere e del pagamento da lui effettuato a Trofimate per conto dei Semproni (probabili contitolari di un conto presso la *mensa* per successione ereditaria al padre, come proverebbe la locuzione *ex ratione patris vestri decem*). Tuttavia, come riconosce lo stesso Pedone⁵⁹, il dato è troppo succinto e passibile di interpretazioni divergenti, per costituire un esempio di applicazione pratica del *receptum argentarii*, che vada al di là di una mera ipotetica affinità.

Scenari nuovi non sono offerti nemmeno dal riesame dei due papiri di Ossirinco (*P. Oxy.* III 513 del 184 d.C. e *P. Oxy.* I 91 del 187 d.C.), nei quali Ludwig Mitteis aveva creduto di rinvenire tracce dell'uso di questa garanzia adattata alla situazione dell'Egitto greco-romano, perché parlano di pagamenti effettuati da un trapezita per adempiere ad

⁵⁶ L'ho presupposta in A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria*, cit., 120 s.; ID., *Il riflesso*, cit., 375.

⁵⁷ Paul. 2 *resp. D.* 16.3.26.2: "*Titius Sempronius salutem. habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit*". *quaero, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. respondit ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse: an autem is quoque, qui deberi sibi cavet in eadem epistula decem, probare possit hoc quod scripsit, iudicem aestimaturum.*

⁵⁸ Per la quale si rinvia a J. PLATSCHKEK, *Das Edikt*, cit., 230 ss.; M. PEDONE, 'Per *argentarium*', cit., 98 s. e più sinteticamente T. BOLTE, 'Pecunia constituta', cit., 173.

⁵⁹ M. PEDONE, 'Per *argentarium*', cit., 99.

un'obbligazione da lui assunta verso i creditori dei propri clienti su ordine degli stessi⁶⁰. Quanto al primo papiro (*P. Oxy.* III 513), la puntuale indagine condotta conferma che in realtà non si occupa di un pagamento compiuto da un banchiere, bensì della ricezione di un versamento da parte sua, in quanto «nel linguaggio tecnico del settore il termine *προσφώνησις* designava, in base a quanto ricostruibile da altri documenti della stessa tipologia e contesto, una comunicazione dalla banca al cliente e non una dichiarazione con effetti obbligatori»⁶¹. Il secondo papiro (*P. Oxy.* I 91), pur riferendosi ad un'operazione di intermediazione creditizia realizzata dai sovrintendenti della banca del Serapeo, non fornisce indizi tali da supportare l'ipotesi che il pagamento effettuato dai trapeziti rappresenti l'adempimento di un precedente vincolo di garanzia assunto dagli stessi nei confronti del creditore. Anzi, la terminologia utilizzata nel documento, confrontata anche con i risultati delle più recenti ricerche di papirologia giuridica, lo escluderebbe, rendendo molto più probabile che il loro intervento fosse semplicemente esecutivo di un ordine di pagamento della debitrice (*Tanenteride*) in favore del creditore (*Cosione*). A rafforzare una simile lettura vi sono anche l'assenza di una *ratio* della debitrice presso la banca, cui poter ricondurre un eventuale *receptum*, e l'incertezza di una corrispondenza alle norme romane dell'intera operazione attestata⁶².

Deludenti sono anche i risultati che si possono trarre dalla documentazione epigrafica. Nessuna delle tavolette cerate provenienti dall'area campana, sia dell'archivio di Cecilio Giocondo (*CIL* IV 3340 nn. 138 e 151) che dell'archivio dei Sulpici (*TPSulp.* 81 e 97), costituisce una testimonianza affidabile dell'applicazione pratica di un *receptum argentarii*⁶³. A questa conclusione ero già giunto con riguardo a *TPSulp.*

⁶⁰ L. MITTEIS, 'Receptum argentarii?', in *ZSS*, 29, 1908, 479 s. Per la ricostruzione del testo dei due papiri e la valutazione critica del contenuto cfr. M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 100 ss.

⁶¹ Così M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 102.

⁶² M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 103 ss.

⁶³ Per il testo e commento delle prime tre tavolette (*CIL* IV 3340 nn. 138 e 151 e *TPSulp.* 81) cfr. M. PEDONE, 'Quod argentarius solvi recipit (sed numquam scripsit?)'. *Alla ricerca delle testimonianze epigrafiche di 'receptum argentarii'*, in *MEP*, 22, 2017, 27 ss.; per la quarta (*TPSulp.* 97), *Id.*, 'Per argentarium', cit., 105 s.

81, relativa, a mio avviso, ad una *stipulatio pretii* fra un presunto *argentarius* (Aulo Castricio) ed il *dominus auctionis* (C. Sulpicio Fausto), che aveva attivato la vendita all'asta dei beni dati in garanzia dal debitore insolvente (P. Servilio Narcisso)⁶⁴.

La speranza che qualche dato nuovo potesse derivarci dalle tavolette venute alla luce in recenti scavi a *Londinium* è rimasta, almeno fino ad oggi, disattesa. Per la tabella *T.Lond.* inv. WT 39 (databile fra l'80 e il 95 d.C.) la ricostruzione delle parole *in se recepit Iulius Suavis* non basta, per i tanti motivi rilevati da Pedone, a supportare la tesi di un'allusione al nostro *receptum*, mentre la tabella *T.Lond.* 9 del 158 d.C. ha ad oggetto un mutuo fra privati e non l'assunzione di una garanzia bancaria⁶⁵.

In chiusura, è forse superfluo osservare che nel lavoro di Morgera non si dedica nemmeno una riga ai possibili esempi di applicazione della garanzia bancaria nella prassi, salvo un richiamo, come al solito superficiale, a Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.6.3, per il quale ci si limita a ricalcare pressoché integralmente il mio pensiero⁶⁶. Credo che ogni ulteriore commento sia inutile.

7. Un'attenzione sempre viva persiste circa il destino del *receptum argentarii* nei tre secoli intercorrenti tra le ultime attestazioni dei giuristi severiani e la sua abolizione nel 531, all'effettiva portata dell'intervento giustiniano di quell'anno ed al rapporto tra questa garanzia e la *καθαρά ἀντιφώνησις* prevista dall'Editto 9, databile fra il 535/6 ed il 542. Nella trattazione di questi punti lo studio di Pedone si inserisce in un solco ben arato nell'ultimo lustro⁶⁷.

Con riguardo al destino postclassico del *receptum*, si è rafforzata l'idea che il silenzio totale delle fonti sulla sua applicazione non dipenda dalla

⁶⁴ Così, da ultimo, in A. PETRUCCI, *Banchieri e vendite all'asta private fra tarda Repubblica e Principato*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special issue, 2016, 7 s.

⁶⁵ V. M. PEDONE, *'Per argentarium'*, cit., 106 ss. e già prima per *T.Lond.* 9 R. LAURENDI, *'Mutuum con pactum adiectum'* e *nuovi formulari contrattuali in una nuova tabella cerata londinese*, in *LAH*, 9, 2017, 76 ss.

⁶⁶ G. MÖRGERA, *'Il receptum argentarii'*, cit., 11 ss.

⁶⁷ V. F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 71 ss.; F. MATTIOLI, *Giustiniano*, cit., 32 ss., 79 ss., 162 ss.; T. BOLTE, *'Pecunia constituta'*, cit., 375 ss.

scomparsa delle professioni bancarie dall'Impero (ad eccezione dell'Egitto), testimoniate invece da un complesso puntuale di dati, bensì dalla caduta in desuetudine di tale garanzia, che, originata dalla grave crisi monetaria e finanziaria tra la metà del III e la metà del IV secolo, non era stata poi superata con la successiva ripresa dei mestieri bancari nello scorcio finale di quest'ultimo. A conferma di una tale ricostruzione, oltre alle espressioni utilizzate da Giustiniano in C. 4.18.2 pr.-1 (*inusuatum vestigium* e *antiqua recepticia actio*), si aggiunge l'acuto rilievo per cui, all'atto della 'rinascita', i nuovi operatori del credito avrebbero fatto ricorso a tipologie negoziali affini (quali la *fideiusso* e la *pecunia constituta*) «che – non essendo specifiche della categoria professionale – non avevano cessato di essere impiegate nei traffici giuridici comuni», come indicano una pluralità di dati soprattutto di provenienza papirologica⁶⁸.

Strettamente collegata appare quindi la questione degli obiettivi che si proponeva la costituzione giustiniana del 531. Una sottile esegesi della sua parte iniziale⁶⁹, messa a confronto con il passo di I. 4.6.8⁷⁰, convince Pedone che la fusione realizzata tra *receptum* e *pecunia constituta* vada intesa, più che nel senso di un'innovazione diretta a modificare il diritto vigente, come un riconoscimento di una situazione giuridica già in atto, dove l'*actio de pecunia constituta* aveva sostituito sul piano concreto quella *recepticia*, assumendone le più rilevanti caratteristiche (durata, natura reipersecutoria e trasmissibilità agli eredi) sul modello dell'*actio ex stipulatu*⁷¹. In altri termini, la riforma di Giustiniano sarebbe nata «fondamentalmente come riflessione sulla natura dell'*a. de pecunia*

⁶⁸ Cfr. M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 109 ss. (nt. 9 per l'elenco delle fonti) e quanto da me osservato in A. PETRUCCI, *Ancora sulle attività bancarie nel Tardo Antico*, in *KOINΩNIA*, 44/ II, 2020, 1311 ss. Sulle vicende della *pecunia constituta* nel periodo postclassico v. anche T. BOLTE, 'Pecunia constituta', cit., 365 ss.

⁶⁹ C. 4.18.2 pr.-1a: *Recepticia actione cessante, quae sollemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare...* Il restante testo è riportato *supra*, ntt. 35 e 31.

⁷⁰ I. 4.6.8: *In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor. veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur recepticia: sed ex nostra constitutione, cum et, si quid plenius habebat, hoc in pecuniam constitutam transfusum est, ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere...*

⁷¹ M. PEDONE, 'Per argentarium', cit., 112 ss.

constituta e sul suo inquadramento dogmatico», presentandosi in questo contesto come un riordino delle promesse di pagamento con efficacia obbligatoria (e di garanzia) ed un allineamento sul regime della *stipulatio* in conformità con il diritto dell'epoca, un allineamento che non implicava però un'assimilazione⁷². In tal modo l'abrogazione del *receptum argentarii* costituirebbe «un effetto (e non la causa) del ripensamento complessivo della materia»⁷³, rafforzata anche dal disfavore manifestato dalla Cancelleria imperiale nei confronti della marcata autonomia dell'obbligazione *ex recepto* rispetto a quella garantita.

La soluzione proposta è bene in linea con il quadro delle attività creditizie emergente sul finire del IV e agli inizi del V secolo, sopra prospettato, ma lascia irrisolte due questioni non da poco: a quali promesse di pagamento, concluse anteriormente da banchieri ed altri *negotiatores*, si riferisce il § 2 di C. 4.18.2, ribadendone la validità *secundum morem usque adhuc obtinentem* (*his videlicet, quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus*)? Si possono identificare con le *καθαῖαι ἀντιφωνήσεις* disciplinate dalla *pragmatica sanctio* racchiusa nell'Editto 9? Come si sa, sono vecchie questioni a tutt'oggi aperte, su cui si è scritto molto anche ultimamente, senza però trovare risposte definitive⁷⁴. Nell'affrontarle, Pedone riparte ancora una volta dalla datazione e dal contenuto di quest'ultimo provvedimento.

Il suo ambito temporale non suscita particolari problemi, perché attualmente si concorda nel collocarlo tra la Novella 136 del 535/536 e l'Editto 7 del 541, con una maggiore probabilità per il biennio 539/541⁷⁵,

⁷² Sul punto insiste particolarmente T. BOLTE, '*Pecunia constituta*', cit., 380 ss.

⁷³ Così ancora M. PEDONE, '*Per argentarium*', cit., 119.

⁷⁴ V. F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 62 ss., 72 ss., 104 ss.; F. MATTIOLI, *Giustiniano*, cit., 39 s., 81 ss., 162 ss.; T. BOLTE, '*Pecunia constituta*', cit., 391 ss., con ampie citazioni della letteratura precedente.

⁷⁵ Cfr. S. COSENTINO, *La legislazione di Giustiniano sui banchieri e la carriera di Triboniano*, in Polidoro. *Studi offerti ad Antonio Carile*, Spoleto, 2013, 347 ss.; F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 76; F. MATTIOLI, *Giustiniano*, cit., 79 s. e nt. 2; M. PEDONE, '*Per argentarium*', cit., 122 ss., dove si richiama anche altra bibliografia precedente. T. BOLTE, '*Pecunia constituta*', cit., 398, si limita a parlare di una datazione incerta.

mentre dalla rinnovata esegesi delle disposizioni racchiuse nel proemio e nei *capita* 1 e 2 discende inequivocabilmente che alle *καθαραὶ ἀντιφωνήσεις* si ricorreva in due situazioni: la prima, per garantire, con caratteristiche di autonomia ed astrattezza, l'adempimento di un debito preesistente del cliente; la seconda, per incaricare il banchiere di acquistare un bene per conto del cliente⁷⁶.

Nella prima situazione, la conclusione del negozio tra banchiere e creditore del cliente non avrebbe prodotto l'estinzione dell'obbligazione principale, salvo apposito atto remissorio, mentre, dopo l'adempimento dell'obbligazione di garanzia da parte del banchiere, il creditore soddisfatto era solito restituire al cliente debitore i documenti attestanti il debito e rilasciargli la quietanza liberatoria⁷⁷. Circa l'identificazione dell'*ἀντιφώνησις* in tale funzione e le promesse di pagamento concluse *indefense* dai trapeziti, di cui in C. 4.18.2.2, le disposizioni dell'Editto 9 non permettono, ad avviso di Pedone, risposte sicure. Accanto ad elementi che deporrebbero in senso positivo, come la professione di banchiere dei garanti coinvolti e la possibile corrispondenza fra i segni *καθαρός* e *indefense* a dimostrazione dei profili di autonomia ed astrattezza dell'obbligazione di garanzia, vi sono gli ostacoli che l'*ἀντιφώνησις* è sempre conclusa su mandato dei clienti e che i *constituta* cui si riferisce C. 4.18.2.2 possono essere celebrati da *alii negotiatores* ed anche *absente* o *invito debitore*, in conformità a quanto abbiamo osservato in precedenza.

Certo, esclusa ogni possibilità che le promesse di garanzia *quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint* del § 2 di C. 4.18.2 sottintendano i *recepta* posti in essere prima della riforma, dal momento che la stessa (almeno secondo l'ipotesi sopra prospettata) si sarebbe limitata a prendere atto della scomparsa di tali negozi dalla prassi, restano

⁷⁶ M. PEDONE, *'Per argentarium'*, cit., 122 ss. Su entrambi gli impieghi la dottrina più recente non solleva dubbi: cfr. F. MATTIOLI, *Giustiniano*, cit., 82 ss.; F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 77 ss.; T. BOLTE, *'Pecunia constituta'*, cit., 398 ss.

⁷⁷ Più sfumata è la posizione di F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 82, il quale dapprima ritiene che la promessa astratta ed incondizionata proveniente dal banchiere garante equivalesse sostanzialmente per il creditore ad un pagamento differito al termine indicato nell'assunzione della garanzia, per poi precisare che la liberazione del cliente debitore, benché abituale, non fosse un elemento connaturale dell'assunzione stessa.

in campo due sole congetture, a mio avviso, ugualmente valide. La prima: l'ampliamento del raggio d'impiego dell'*actio de pecunia constituta* e la sua nuova connotazione avrebbero determinato la conseguenza di eliminare ogni retaggio (anche solo potenziale) di autonomia ed assolutezza ereditato dall'ormai desueta garanzia bancaria del *receptum*, senza però incidere sulla validità, fino al loro esaurimento, di quei *constituta* già conclusi con tali caratteristiche⁷⁸. La seconda congettura: il § 2 della costituzione giustiniana rappresenta una deroga a quanto stabilito nella sua prima parte, consentendo ad *argenti distractores et alii negotiatores*, grazie alle forti pressioni soprattutto dei primi sulla Cancelleria imperiale, di continuare a realizzare in futuro promesse di pagamento in cui essi fossero obbligati *indefense*. In tal caso queste promesse, seppur non identificabili con le *καθαραι ἀντιφωνήσεις* per le differenze appena segnalate, ne avrebbero conservato le analogie funzionali⁷⁹.

Nella seconda situazione prima evidenziata, dove il banchiere era incaricato di acquistare qualcosa su mandato del cliente, siamo al di fuori del campo delle garanzie propriamente dette, in quanto l'*ἀντιφωνήσις* si inseriva in un'attività di tipo gestionale realizzata con un terzo per conto del cliente medesimo o costituiva una forma di finanziamento indiretto, qualora l'acquisto fosse stato effettuato dal banchiere attingendo dalle proprie sostanze. Dunque, qui il cliente non era legato da un rapporto con il terzo, mentre quello con il banchiere si configurava come un mandato, anche quando fosse stato previsto un compenso per l'incarico svolto. Il mandato si sarebbe dovuto conferire in forma scritta, ma, se si fosse dato oralmente, decorsi due mesi dal *dies solutionis* contemplato nell'*ἀντιφωνήσις*, il banchiere avrebbe comunque potuto agire in via di regresso, con un rischio però: la sua azione di mandato *contraria* si sarebbe potuta paralizzare con un'apposita eccezione, ove il cliente

⁷⁸ In un tale ordine di idee si muovono M. PEDONE, '*Per argentarium*', cit., 120 s. e T. BOLTE, '*Pecunia constituta*', cit., 391 ss.

⁷⁹ Così mi ero orientato in A. PETRUCCI, *Osservazioni*, cit., 4223 ss. Analogamente F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 96 ss., 105 s. e F. MATTIOLI, *Giustiniano*, cit., 162 ss.

mandante avesse intimato al banchiere di fornire la prova dell'avvenuto adempimento e questa non fosse intervenuta.

Nell'ambito di questa seconda situazione di operatività dell'ἀντιφώνησις, Pedone si concentra: a) sulla possibile presunzione di adempimento operante a favore del banchiere garante, ammesso all'esercizio dell'azione di regresso dopo il decorso di due mesi dalla scadenza fissata con ἀντιφώνησις, in caso di mandato orale a concluderla; b) sulle caratteristiche del mandato tra cliente e banchiere garante e c) sulla remunerazione spettante a quest'ultimo, valutata alla luce dei termini utilizzati nel *caput* 2 della *pragmatica* (παραθυμία/ristoro-emolumento, θεραπεία/rimedio, ὑπισχνέομαι-συμφωνέω/promettere-pattuire) e tenendo conto dell'asserita gratuità del vincolo di mandato⁸⁰.

Bisogna ammettere che la ricostruzione ora vista della legislazione giustiniana in tema di *actio recepticia*, *actio de pecunia constituta*, *constituta debiti alieni* e καθαραὶ ἀντιφωνήσεις abbia non solo consolidato molti dei risultati raggiunti nelle ricerche passate, ma abbia anche contribuito a rendere un po' più chiari aspetti rimasti in ombra o accantonati, come quelli prospettati da ultimo. Per contro, è quasi scontato osservare che nulla di tutto ciò è presente nell'elaborato di Morgera⁸¹, il quale, nel commentare, con la solita fretta, C. 4.18.2, ne riproduce dapprima integralmente il testo (pp. 53 -55) e poi ne ripete le singole parti (a pp. 57, 59, 60, 66, 74, 75 e 76), accostandole ad altri passi del Digesto, anch'essi già in precedenza riportati (D. 13.5.12, D. 13.5.27 e D. 2.13.6.3), con riproposizione di interi passaggi già detti nei due precedenti paragrafi. Ma, al di là delle continue ripetizioni, ben più grave risulta la persistenza dei consueti limiti contenutistici: i diversi argomenti sono soltanto accennati e si susseguono sintetizzando – e neppure sempre – posizioni dottrinarie ormai datate, in una costante assenza di idee proprie. Infine, è omessa una qualsiasi trattazione delle disposizioni dell'Editto 9, evidentemente ritenuta superflua per comprendere il § 2 di C. 4.18.2.

⁸⁰ M. PEDONE, *'Per argentarium'*, cit., 133 ss. Prima ancora F. FASOLINO, *Aspetti*, cit., 71 ss. e F. MATTIOLI, *Giustiniano*, cit., 83 ss., con indicazioni della dottrina anteriore.

⁸¹ G. MORGERA, *Il 'receptum argentarii'*, cit., 52 ss.

8. Poche battute finali. In relazione all'avanzamento delle nostre conoscenze sul *receptum argentarii*, va detto che quello di Pedone è un libro onesto. Nel riprendere gli aspetti più significativi della sua normativa, non si propone di raggiungere a tutti i costi risultati nuovi ed originali, difficilmente immaginabili, visto che le fonti a nostra disposizione non sono cambiate ed anche i più recenti documenti della prassi non hanno apportato elementi di novità. Ma, seguendo un ordine espositivo logico, si analizzano i singoli punti in chiave problematica con un'attenta ricognizione dello stato dell'arte e con prese di posizione, che, per quanto spesso formulate in modo dubitativo, rivelano chiaramente il pensiero dell'Autore. Ne emerge, come già varie volte sottolineato, un quadro complessivo ricco di spunti e suggestioni, pur nella consapevolezza che, rispetto a centoquaranta anni fa, ancor oggi del *receptum argentarii* non abbiamo maggiori certezze. Migliorate mi sembrano invece le nostre informazioni sulla situazione delle garanzie bancarie nella legislazione giustiniana, per le quali le esaurienti esegesi effettuate da Pedone, anche su un piano terminologico, ed il contributo degli altri recenti lavori sopra ricordati hanno aperto ampi squarci di luce.

Per la definizione del lavoro di Morgera bastano tre parole: ben poco utile.

ABSTRACT

Nel 2020 e nel 2021 sono apparse due pubblicazioni monografiche aventi come specifico oggetto il *receptum argentarii*. Poco prima e contemporaneamente altri studi si sono occupati di questa particolare garanzia bancaria in contesti più ampi, a dimostrazione di un sensibile risveglio dell'interesse verso l'argomento. L'obiettivo del presente contributo è quello di ripercorrere brevemente i risultati conseguiti da questa rinnovata fioritura dottrinale, focalizzandosi principalmente sulle due monografie, al fine di valutarne l'impatto sulle nostre attuali conoscenze.

In 2020 and 2021 there were published two single works concerning the *receptum argentarii*. A little earlier and at the same time other studies dealt with this kind of banking guarantee in more wide scopes, proving a renewed interest of modern scholars thereon. My paper aims to consider the outcomes of such recent contributions in order to understand if they really improved our knowledge about the *receptum argentarii* and banking guarantees in Roman law.

PAROLE CHIAVE

Receptum argentarii; garanzia bancaria in diritto romano; legislazione giustiniana; Editto 9 di Giustiniano; C. 4.18.2.

Receptum argentarii; banking guarantees in Roman law; Justinian's legislation; Justinian's *Edictum* 9; C. 4.18.2.

ALDO PETRUCCI

Email: aldo.petrucchi@unipi.it

