



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Alessandro Cusmà Piccione

*Stipulationes non sollemnibus
vel directis verbis compositae.*
Contributo all'esegesi di C. 8.37(38).10

Numero XVI Anno 2023

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. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Roma Tre), 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

Stipulationes non sollemnibus vel directis verbis compositae.
Contributo all'esegesi di C. 8.37(38).10

SOMMARIO: 1. Problematici raccordi tra fonti – 2. Segue: ... La *Leoniana constitutio* sulla forma della *stipulatio* del 472 d.C.: una legge che «nulla innova»? – 3. Un'ipotesi su ciò che gli estensori di C. 8.37(38).10 intendessero per '*stipulationes non sollemnibus verbis compositae*' – 4. Segue: ... una possibile conferma dalle parole «*vel directis*» – 5. Una considerazione finale.

1. *Problematici raccordi tra fonti*

Se si volge lo sguardo al medio e all'ultimo tratto del percorso storico della *stipulatio*, ci s'imbatte in alcune testimonianze, d'epoca e natura distanti ma *argumento coniunctae*, che si faticherebbe a comporre in un quadro coerente, laddove valesse per esse l'interpretazione proposta dalla dottrina oggi per lo più affermatasi come prevalente. Sono testimonianze assai note e largamente studiate, ancorché non sempre se ne evidenzi nel debito modo la reciproca interferenza. Si tratta, anzitutto, di

Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.1.1.2 (L. 2949): *Si quis ita interrog[et] <atus>¹ 'dabis'? responderit 'quid ni?', et is utique in ea causa est, ut obligetur: contra si sine*

¹ Nella *editio maior* di TH. MOMMSEN (649, nt. 2) si era ipotizzato di rettificare il verbo – evidentemente scoordinato con il successivo «*responderit*» – in «*interroganti*», ma ci sembra da preferire l'emendazione suggerita da S. RICCOBONO, '*Stipulatio*' ed '*instrumentum*' nel diritto giustiniano, in *ZSS*, 35/36, 1914-1915, 247, e ivi nt. 3 (analogamente, cfr. ID., *Corso di diritto romano. 'Stipulationes contractus pacta'. Anno accademico 1934-35*, Milano, 1935, 159), ossia «*interrogatus*» (*supra* accolta), in ragione dell'analogia con l'*incipit* del successivo Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.1.1.3 (*Si quis simpliciter interrogatus responderit [...]*).

verbis admisset. Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adluit: et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussores quidem;

e della famosa *lex data* l'1 gennaio del 472 d.C. da Leone I², versata (non senza rimaneggiamenti³) dai compilatori giustiniani in

² Cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart, 1919 (rist. Frankfurt am Main, 1964), 417 e 443.

³ Concretatisi, verosimilmente, più in interventi di riduzione del dettato originario che di rimodulazione vera e propria del suo tenore precettivo (*ex multis*, cfr. A. WINKLER, *Gaius III, 92 anlässlich der These von B. Nicholas: nur die hier genannten Stipulationsformen seien bis zum Jahre 472 zugelassen gewesen*, in *RIDA*, 5 [3^e sér.], 1958, 628; R. BONINI, «*Interrogationes*» forensi e attività legislativa giustiniana, in *SDHI*, 33, 1967, 311, nt. 63, ora in ID., *Ricerche di diritto giustiniano*², Milano, 1990, 42, nt. 65 [dove citiamo]; G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, 404). In passato, dubbi aveva sortito, in specie, la locuzione «*legibus cognitae*» (cfr. S. RICCOBONO, ‘*Stipulatio*’, cit., 271, nt. 1, e ID., *Corso*, cit., 78, nt. 48, ma senza esplicitazione delle ragioni; E. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar, 1925, 63, ntt. 8-9 [dello stesso A., v. *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, 1956, 39, nt. 111, dove si parla di «ungeschickten Einschub»]; V. DE GAUTARD, *Les rapports entre la stipulation et l'écrit stipulatoire dans la législation romaine, classique et byzantine*, Vevey, 1931, 43, nt. 1; A. BISCARDI, *Il problema storico del diritto giustiniano*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto (Verona, 27-29 settembre 1948)*, II, Milano, 1951, 241, e ivi nt. 14, argomentando, tra l'altro, dalla collocazione nell'impianto espositivo della costituzione; C. SANFILIPPO, *Alla ricerca dei 'nuda pacta'*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto (Verona, 27-29 settembre 1948)*, III, 338; R. FEENSTRA, *L'epistula' come preuve d'une stipulation*, in *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano, 1962, 429, nt. 90), ai quali aveva risposto, in maniera persuasiva, già G.G. ARCHI, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, in *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini pubblicati dalla R. Università di Pavia*, a cura di G.G. Archi, Milano, 1946, 709 s., ora in ID., *Scritti di diritto romano*, III. *Studi di diritto penale, studi di diritto postclassico e giustiniano*, Milano, 1981, 1833 (dove citiamo), trovandone la *ratio* nel «fenomeno di emersione delle singole cause» (come da lui descritto: p. 1800) e nel passaggio dal «concetto unico di *stipulatio* a quello nuovo delle *stipulationes*» (p. 1819); in seguito, nello stesso senso, cfr., ad es., G. SACCONI, *Ricerche sulla 'stipulatio'*, Napoli, 1989, 152, nt. 256 (la quale vi ravvisa la funzione di delimitare l'ambito di applicazione del provvedimento imperiale).

C. 8.37(38).10: IMP. LEO A. ERYTHRIO PP.⁴ *Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habent firmitatem.* D. K. IAN. CONSTANTINOPOLI MARCIANO CONS.

Quanto al primo brano, vieppiù si sono moltiplicate le voci che ne asseriscono la classicità e rinvigorita è la fiducia che la redazione tramandata sia proprio quella vergata da Ulpiano⁵. Ciò sottende,

⁴ Il destinatario era al suo secondo incarico alla *praefectura praetorio Orientis*: v. PLRE., 401 (s.v. *Erythrius* 1).

⁵ Già B. BIONDI, *Contratto e ‘stipulatio’*. *Corso di lezioni*, Milano, 1953, 300 s., era dell’idea che il giurista classico fosse giunto ad accettare qualsiasi risposta da cui si evincesse l’adesione del debitore alla richiesta formulata dallo *stipulator*, a condizione che essa fosse resa oralmente. Col tempo, la dottrina è stata sempre più disposta a credere all’autenticità del frammento: cfr., senza propositi di completezza, F. PASTORI, *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna, 1994, 257 s.; D. LIEBS, *Römisches Recht*⁶, Göttingen, 2004, 235 s.; R. KNÜTEL, *Zur Auslegung und Entwicklung der Stipulation im klassischen römischen Recht*, in *Ars Iuris. Festschrift für O. Behrends zum 70. Geburtstag*, hrsg. von M. Avenarius, R. Meyer-Pritzl, C. Möller, Göttingen, 2009, 245 s.; O. BEHREND, *Die Stipulation des vorklassischen und des klassischen ‘Ius gentium’ und die Frage der zulässigen Sprachen. Alle oder nur Lateinisch und Griechisch?*, in *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrifts für D. Liebs zum 75. Geburtstag*, hrsg. von K. Muscheler, Berlin, 2011, 95, e ivi nt. 122; A. WACKE, ‘*Gallico aut germanico sermone stipulari? Zur Verwendbarkeit von Fremdsprachen nach römischen ‘ius gentium’*’, in *ZSS*, 130, 2013, 240; ID., ‘*Gallico aut Germanico sermone stipulari? L’uso delle lingue straniere secondo il ‘ius gentium’ romano*’, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, I, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria e G.D. Merola, Napoli, 2013, 93; TH. FINKENAUER, *Forma, causa ed «exceptio» nella «stipulatio»*, in *Index*, 44, 2016, 182; ID., *Wie formal war die römische Stipulation?*, in *Scritti per A. Corbino*, III, a cura di I. Piro, Tricase, 2016, 96 e 107; ID., *Riccobono und die Stipulation*, in *Scritti per il Novantesimo compleanno di M. Marrone*, a cura di G. D’Angelo, M. De Simone e M. Varvaro, Torino, 2019, 114 ss., qui 130 s. (trad. it. in *L’eredità di Salvatore Riccobono. Atti dell’Incontro Internazionale di Studi [Palermo, 29-30 marzo 2019]*, a cura di M. Varvaro, Palermo, 2020, 194 ss., qui 207). A fronte di questi Autori, sta la *doctrina antiqua*, espressione della temperie interpolazionista: cfr., *praecipue*, S. RICCOBONO, ‘*Stipulatio*’, cit., 247 e 255 s. (così anche in ID., *Corso*, cit., 159 ss.), che restituiva il testo a questo modo: *Si quis ita interrogatus ‘dabis?’ responderit ‘quid ni?’, et is utique in ea causa est, <non> obligetur: <item o multoque magis> si sine verbis admisset. [Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit]: et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussores quidem* (la variante «multoque

indubbiamente, l’indifferenza, già al tempo del giurista, per la *verborum congruentia*; nonché, forse, un potenziale *vulnus* allo schema della *interrogatio/responsio*⁶. Al di là delle perplessità che di per sé siffatte

magis» è in S. RICCOBONO, *La forma della ‘stipulatio’*. *A proposito del fr. 35 § 2 D. 45,1*, in *BIDR*, 31, 1921, 35; poi rivista dall’A. in «*multo magis*» in *ID*, *Corso*, cit., 43, e ivi nt. 61). Adesivamente, cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², II, Roma, 1928, 211, e ivi nt. 1; J. VÁŽNÝ, ‘*Naturalis obligatio*’, in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d’insegnamento*, IV, Milano, 1930, 178 s., spec. nt. 130; V. DE GAUTARD, *Les rapports*, cit., 15; B. NICHOLAS, *The Form of the Stipulation in Roman Law*, in *LQR*, 69, 1953, 76; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1994 (rist. anast 2002), 326. Per quanto concerne in particolare il tratto «*Non tantum [...] adnuit*», cfr. O. GRADENWITZ, *Natur und Sklave bei der ‘naturalis obligatio’*, in *Festgabe für Th. Schirmer*, Königsberg, 1900, 32 (limitatamente a «*non tantum [...] civiliter*»); E. ALBERTARIO, *La ‘possessio civilis’ e la ‘possessio naturalis’ nelle fonti giustiniane e bizantine*, in *Filangieri*, 37, 1912, 523; S. RICCOBONO, ‘*Stipulatio*’, cit., 247 e 255 s.; G. BESELER, ‘*Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque*’, in *ZSS*, 45, 1925, 483 (dove il brano è sospettato nella sua interezza); J. VÁŽNÝ, ‘*Naturalis*’, cit., 179; A. BURDESE, *La nozione classica di ‘naturalis obligatio’*, Torino, 1955, 132 s.; P. CORNIOLEY, ‘*Naturalis obligatio*’. *Essai sur l’origine et l’évolution de la notion en droit romain*, Genève, 1964, 250 s.

⁶ Non saremmo del tutto convinti che il carattere *prima facie* retorico dell’interrogazione «*quid nī?*» valesse a elidere la deviazione, tangibile per lo meno sul piano della forma esteriore, rispetto all’architettura dialogica tipica dell’atto stipulatorio, in base alla quale il debitore non solo è chiamato a prendere la parola dopo che il creditore lo abbia interpellato, bensì a dare una risposta in termini inequivocamente adesivi (per non dire coerenti) alla domanda che gli è stata posta. Il valore interrogativo della locuzione – che non ci pare risentire, né in positivo né in negativo, della grafia separata oppure unita (*quidnī*), oppure dell’aggiunta del punto di domanda subito a seguire, come ha cercato di dimostrare C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, II.1, Torino, 2003, 69, nt. 219 – è indubbio e poteva dare adito a fraintendimenti, specialmente allorché usato in maniera assoluta (come in tale caso). Leggiamo in M. LEUMANN, J.B. HOFMANN, A. SZANTYR, *Lateinische Grammatik*, II. *Syntax und Stilistik*, München, 1963 (rist. 1972), 837, in connessione (tra altre espressioni) alla particella ‘*quidnī?*’, che «*gewisse Wörter und Wendungen in der gesprochenen Sprache durch ihren regelmäßigen ironischen Gebrauch geradezu in den gegenteiligen Sinn verkert wurden*». Pertanto, il significato retorico o meno (vi si potrebbe avvertire, persino, una leggera nota di esitazione) della domanda ‘perché no?’ dipenderebbe, in ultima istanza, dalla intonazione ironica oppure seria assunta dal promittente nel pronunciarla, oltre che dalla sua esatta percezione ad opera della controparte negoziale.

prospettazioni inducono (almeno, in noi⁷) circa la struttura della *obligatio verbis* nella visuale tardoclassica, discende da esse una questione ulteriore, che concerne la portata e la funzione della più recente *constitutio*: se sino a questo punto era giunta la giurisprudenza d’età severiana – sicché qualsiasi risposta del *promissor*, purché idonea a palesare il benessere di costui alla richiesta venuta dallo *stipulator*, potesse valere a intercettare il *nomen contractus* della *stipulatio* –, quale necessità avrebbe, allora, appagato la *lex* di Leone nel 472 d.C., mercé il consentire l’impiego di *quaecumque verba pro consensu contrahentium*?

Considerazioni non dissimili potrebbero proporsi a proposito di

Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.1.1.3 (L. 2949): *Si quis simpliciter interrogatus responderit: ‘si illud factum erit, dabo’, non obligari eum constat: aut si ita interrogatus: ‘intra kalendas quintas?’ responderit: ‘dabo idibus’, aequae non obligatur: non enim sic respondit, ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus fuerit sub condicione, responderit pure, dicendum erit eum non obligari. Cum adicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis ilico placuerit: tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.*

Pure in ordine a tale passo non sono affatto sporadiche le letture dottrinali che facciano conto sulla sua genuinità⁸, stando alle quali risalirebbe a Ulpiano l’eccezione finale «*nisi stipulatori [...] esse videtur*». Pertanto, nel concedere che allorché la *diversitas responsionis* del *promissor* riesca gradita allo *stipulator* (e da questi sia *ilico* accettata) «*alia stipulatio contracta esse videtur*», il giurista classico – come s’è scritto di recente⁹ –

⁷ Ci sia consentito rinviare, relativamente al primo profilo (quello relativo alla congruenza delle dichiarazioni degli stipulanti), a quanto abbiamo detto in A. CUSMÀ PICCIONE, *La ‘congruens responsio’ nella ‘stipulatio’ tardoclassica*, Napoli, 2023, *passim*.

⁸ Cfr., tra altri, B. BIONDI, *Contratto*, cit., 299; M. DOBBERTIN, *Zur Auslegung der Stipulation im klassischen Römischen Recht*, Zürich, 1987, 55 s.; G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 17 s.; F. PASTORI, *Il negozio*, cit., 261 s.; D. LIEBS, *Römisches*⁶, cit., 235 s.; R. KNÜTEL, *Zur Auslegung*, cit., 247 ss.; N. COCH ROURA, *La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto*, Madrid, 2017, 117 s.

⁹ Cfr. R. KNÜTEL, *Zur Auslegung*, cit., 249.

avrebbe indicato «auf den ‘Ausweg’», proponendo di rimediare all’assenza di congruenza «durch ein unmittelbar folgendes [...] Einverständnis des Stipulators». Ciò, a scapito del fatto che, in tale evenienza, l’iniziativa dell’*alia stipulatio* sarebbe venuta dal debitore, mercé un radicale capovolgimento dei ruoli e del canone di successione della *interrogatio/responsio*¹⁰.

Se è vero che per Ulpiano e i suoi contemporanei a importare era ormai fondamentalmente il consenso degli stipulanti, comunque esso fosse stato raggiunto e da costoro manifestato, quand’anche al di fuori delle regole dello *ius stipulationis* tradizionale, la domanda che si può, anche stavolta, porre afferisce al contributo di novità che discenderebbe dalla decisione assunta dalla cancelleria di Leone alla seconda metà del V sec. d.C.

2. La ‘Leoniana constitutio’ sulla ‘stipulatio’ del 472 d.C.: una legge che «nulla innova»?

La soluzione più ricorrente ai quesiti innanzi prospettati (là dove un problema di coordinamento tra queste fonti sia stato ravvisato) è stata quella di ritenere che la *lex* di Leone altro non avrebbe fatto che riaffermare «die Kasuistik der späten Klassik, allerdings nun in Form eines Gesetzes»¹¹; e che di conseguenza – come altri da ultimo ha notato, ravvivando una traccia già delineata in passato – essa avrebbe

¹⁰ Cfr. C.A. CANNATA, *Corso*, II.1, cit. 68, e ivi nt. 215; cfr., sul punto, v. anche il nostro A. CUSMÀ PICCIONE, *La ‘congruens’*, cit., 50.

¹¹ Così come scrive TH. FINKENAUER, *Wie formal war die römische Stipulation?*, cit., 105, e ivi nt. 109 per l’ulteriore considerazione secondo cui «freimachen muß man sich von der Vorstellung, die römischen Konstitutionen hätten stets Neues eingeführt» (conformemente, *adde* ID., *Forma*, cit., 185, e ivi nt. 55). L’A. espressamente si richiama, a tale proposito, all’opinione di W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law*², Cambridge, 1950, 436.

probabilmente avuto «un carattere molto meno dirompente di quanto larga parte della dottrina contemporanea tenda ad attribuirle»¹².

Tuttavia, che uno *ius novum* essa avesse statuito, è difficile, a parer nostro, negare, poiché gli stessi interpreti antichi lo lasciano intendere con evidenza. A dir poco espliciti, nel comunicare il sensibile rivolgimento della disciplina giuridica che essa significò *in parte qua*, paiono i moduli verbali impiegati nel manuale imperiale allorché se ne dà notizia:

I. 3.15.1: [...] *Sed haec sollemnia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leoniana constitutio lata est, quae sollemnitate verborum sublata sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est.*

La costruzione «*Sed [...] olim [...] postea autem*» segna la cesura tra un prima e un dopo; e il verbo ‘*tollo*’ è scelto proprio a significare che qualcosa (la *sollemnitas verborum*) è stata accantonata definitivamente¹³.

Un’analoga impressione – quella di trovarsi di fronte a un passaggio normativo che ben si potrebbe definire di svolta, come dicevamo – si ricava dal commento di Teofilo al *locus* istituzionale poc’anzi citato:

PT. 3.15.1: [...] Ταῦτα δὲ τὰ τυπικὰ ῥήματα πάλαι μὲν ὑπῆρχεν ἐν χρήσει· μετὰ δὲ ταῦτα Λέοντος διάταξις τὰ τῶν ἐπερωτήσεων ἀνεῖλε τυπικὰ ῥήματα

¹² Cfr. F. LOMBARDO, *Studi su «stipulatio» e azioni stipulatorie nel diritto giustiniano*, Milano, 2020, 33; in precedenza, un’indicazione simile era venuta da C.ST. TOMULESCU, *Léon I^{er} et le droit privé*, in *AARC*, V, Città di Castello, 1983, 67.

¹³ Secondo B. BIONDI, *Contratto*, cit., 289, sarebbero stati i giustiniani a intendere «in senso più largo» la portata della legge di Leone, attribuendole un significato che essa in origine non aveva, cioè il disegno di abolire la *sollemnitas verborum*, laddove quella aveva semplicemente autorizzato la conclusione di *stipulationes* che da essa prescindessero, in quanto avvenute *quibuscumque verbis*. In verità, il rilievo, benché aderente al senso proprio dei termini che si leggono in I. 3.15.1, ci pare troppo sottile: non è insensato immaginare che i compilatori abbiano inteso estrinsecare un effetto che gli estensori del dettato costituzionale non potevano non avere messo in conto, ovvero il decadere, all’indomani del provvedimento, nella pratica legale delle formalità un tempo ritenute essenziali.

ἀπαιτοῦσα συναίνεσιν καὶ συμφωνίαν ἐξ ἑκατέρου μέρους προΐεναι μηδεμιᾶς ῥημάτων ἐπιζητουμένης παραφυλακῆς¹⁴.

Anche qui si rinvencono locuzioni dal valore corrispondente a quelle latine del ῥητόν, cioè «πάλαι μὲν [...] μετὰ δὲ», e il verbo ‘ἀναιρέω’.

E, se ciò non bastasse, si potrebbe ancora porre a raffronto – cosa cui nessuno, a quel che ci consta, sembra avere appuntato lo sguardo – siffatto *modus exprimendi* con la rappresentazione ben più sfocata fornita dalle medesime fonti all’unica altra *lex* di Leone nominata *apertis verbis* all’interno delle Istituzioni giustiniane, anch’essa pertinente alla *stipulatio* (*sub specie, praepostere concepta*) e anch’essa foriera di una riforma nel suo ambito:

I. 3.19.14: *Item si quis ita stipulatus erat: ‘si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes?’ inutilis erat stipulatio, quia praepostere concepta est. Sed cum Leo inclitae recordationis in dotibus eandem stipulationem quae praepostera nuncupatur non esse reiiciendam existimavit, nobis placuit et huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis.*

PT. 3.19.14: Ἄχρηστος καὶ ἡ praepostera ἐπερωτήσις, οἷον ἐάν τις ἐπερωτήσῃ· «ἐάν ἡ ναῦς αὔριον ἔλθῃ ἀπὸ Ἀσίας, σήμερόν μοι δοῦναι ὁμολογεῖς;» [...] ἀλλ’

¹⁴ Ex *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum*, ed. J.H.A Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal, Groningen, 2010, 612/16-17-614/18-19 (in seguito, J.H.A. LOKIN ET ALII). Nell’ed. lat. di W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris Paraphrasis Graeca Institutionum Caesarearum*, II, Hagae Comitum, 1751, 625 s. (poi, solo W.O. REITZ), il testo è tradotto in tale modo: [...] *Haec vero verba sollemnia olim quidem in usu erant; postea vero constitutio Leonis sollemnia stipulationum verba sustulit, requirens conventionem et consensum ab utraque parte intercedere, nulla verborum observatione desiderata*. Pressoché identico il tenore di uno scolio a Bas. 11.1.88 (= C. 2.3.27), che, nel contesto di una breve *summa* del titolo 15 del terzo libro delle Istituzioni giustiniane, afferma, al *locus* corrispondente a quello qui in discorso: [...] Καὶ πάλαι μὲν τυπικὰ ἦσαν ἐν χρήσει τῇ βέρβις· μετὰ ταῦτα δὲ Λέοντος διάταξις ἀνεῖλε τὰ τῶν ἐπερωτήσεων τυπικὰ ῥήματα ἀπαιτοῦσα συναίνεσιν καὶ σύμφωνον ἐξ ἑκατέρου μέρους προΐεναι μηδεμιᾶς ῥημάτων ἐπιζητουμένης παραφυλακῆς (*Sch.* 3, in BS. 335/27-30 = Hb. 1.663; ivi questa trad. lat.: [...] *Et olim quidem sollemnia verba in verborum obligatione in usu fuerunt: postea autem Leonis constitutio sollemnia stipulationum verba sustulit, consensum et pactum ab utraque parte desiderans, nulla verborum observatione quaesita*).

ἐπει Λέοντος διάταξις ἔστιν ἐπὶ τῆς προικὸς τὴν praeposteran δεχομένη ἐπερώτησιν, διὰ τοῦτο ὁ ἡμέτερος βασιλεὺς δίκαιον ἐνόμισεν εἶναι, ὥστε ἐπὶ πάσης ἐπερωτήσεως τὸ τοῦ praeposteru πάθος ἐπιγινόμενον μὴ ἀναιρεῖν τὴν ἐνοχίην *et rell.*¹⁵

Quantunque non ci sia qui data la possibilità di leggere il disposto con cui il Trace statui che non fosse *reicienda* la *stipulatio praepostera* contratta *dotis causa*¹⁶, e, pur trattandosi di un precedente sfruttato dalla cancelleria di Giustiniano per introdurre una modifica su più larga scala (da valere non solo per la *reprehensio praeposteri* «*in dotalibus instrumentis*» bensì «*in aliis quoque omnibus tam contractibus quam testamentis*»¹⁷), dal ricordo trådito dai compilatori del testo istituzionale null’altro si riesce a evincere che l’intento del legislatore di *non reicere* (o di *δέχεσθαι*, con Teofilo¹⁸) la

¹⁵ Ex J.H.A. LOKIN ET ALII, 646/1-2 e 4-7. In W.O. REITZ, 655 (ma *sub* 3.19.13): *Inutilis quoque est stipulatio praepostera: veluti si quis stipuletur, Si navis cras ex Asia venerit, bodie mihi dare spondes? [...]* *At quum Leonis sit constitutio, in dote praeposteram recipiens stipulationem; ideo Imperator noster aequum esse censuit, ut in omni stipulatione vitium praeposteri adcedens obligationem non perimeret et rell.*

¹⁶ Il dettato del provvedimento leonino sarebbe stato, infatti, espunto dal *Codex* in occasione della *repetita praelectio* (arg. ex *Sch. διάταξις ad* PT. 3.19.14, ed. C. Ferrini, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, in *Memorie Ist. Lomb.*, 9 [III ser.], 1886, 52, ora in *Opere di C. Ferrini, I. Studi di diritto romano bizantino*, a cura di V. Arangio-Ruiz, Milano, 1929, 199; ma, per una diversa ricostruzione, cfr. A. METRO, *La nozione di ‘stipulatio praepostera’ alla luce di una nuova lettura di I. 3.19.14*, in *SDHI*, 70, 2004, 3 s.). Sulle ragioni dell’esclusione, cfr., *amplius*, A.S. SCARCELLA, *Qualche puntualizzazione sulla evoluzione della nozione di ‘stipulatio praepostera’ nel passaggio dall’‘inutilitas’ all’‘utilitas’*, in *Iura*, 62, 2014, 287 s. Per i pochissimi casi nei quali una costituzione citata dai compilatori delle Istituzioni non ha riscontro nel *Codex r.p.*, v. i luoghi indicati da G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 419, nt. 118.

¹⁷ Secondo quel che dice l’*incipit* di C. 6.23.25 dell’11 dicembre 528 d.C. (v. *Regesten der Kaiserkunden des oströmischen Reiches von 476 bis 565*, bearbeitet von T.C. Lounghis, B. Blysidu, St. Lampakes, Nicosia, 2005, 166 [nr. 575]), che muove dichiaratamente dalla decisione di Leone. Sulle imprecisioni, a livello dogmatico, della esposizione codicistica, a paragone di quella istituzionale, cfr. G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 420 s. Per un prospetto bibliografico aggiornato, rinviamo a V. CASELLA, *La trasmissibilità ereditaria della ‘stipulatio’*, Milano, 2018, 132, nt. 362.

¹⁸ In generale, per un più esteso commento del passo teofilino, cfr., di recente, A.S. SCARCELLA, *The personality of Theophilus and the sources of the Paraphrase: a contribution*, in *JG*, 9, 2014, 146 ss. (ivi altre indicazioni di dottrina).

stipulatio praepostere concepta nella materia dotale. Alla citazione quasi *en passant* di questa costituzione fa da contraltare la più accurata memoria di quell'altra, di cui ci occupiamo in queste pagine, come a rimarcare un diverso peso delle due iniziative legislative.

Ciò non di meno, la tendenza a ridimensionare il carattere innovativo del provvedimento leonino sulla *conceptio verborum* della *stipulatio* non può dirsi recente. In passato, già Biondo Biondi e Salvatore Riccobono (per lo meno nella fase più matura del suo pensiero), sia pur muovendo da premesse antitetiche per ciò che concerne la genuinità dei frammenti ulpiani sopra veduti, avevano parlato di una riforma più apparente che reale¹⁹; ed echi di tale idea si avvertono più o meno apertamente, con una non sporadica iterazione, qua e là nei vari commenti al disposto di C. 8.37(38).10²⁰.

Ebbene, questa interpretazione, che propende per attribuire alla *constitutio* del 472 d.C. un compito pressoché notarile, di mera presa d'atto degli esiti di un processo evolutivo partito per di più da lontano,

¹⁹ Cfr. B. BIONDI, *Contratto*, cit., 289, da cui abbiamo tratto il virgolettato contenuto nel titolo del presente paragrafo. Per S. RICCOBONO, facciamo riferimento a quanto si legge nella voce ‘*Stipulatio*’, in *Nov. dig. it.*, XII.1, Torino, 1940, 901 ss., riprodotta, con un aggiornamento bibliografico e un'appendice curati da S. Riccobono jr., in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 445 ss., qui in part. 448 (dove citiamo); ma altra era stata l'impostazione precedentemente seguita dall'A. in ‘*Stipulatio*’, cit., 271 ss.; nonché in ‘*Stipulatio*’ ed ‘*instrumentum*’ nel *Diritto giustiniano* (*Fortsetzung*), in *ZSS*, 43, 1922, 263 ss., 274 ss. (in seguito, citato brevemente come *Fortsetzung*); v., pure, ID., *Corso*, cit., 77 ss. Per l'interpretazione indicata *supra* nel testo, *adde*, ancora, A. BISCARDI, *Il problema*, cit., 241, secondo cui il testo normativo di Leone altro esito non avrebbe realizzato che «confermare legislativamente una prassi già invalsa e costante».

²⁰ Agli Autori già cit. precedentemente (*retro*, alle ntt. 11, 12 e 19), *adde*, *exempli gratia*: R. FEENSTRA, *L'epistula*, cit., 430 (per il quale, l'Imperatore «ne faisait probablement autre chose que suivre une pratique datant de plusieurs siècles»); G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966, 171 s. (che si rifà a Biscardi, già cit. *retro* alla nt. 19); G. MACCORMACK, *The Oral and Written Stipulation in the Institutes*, in *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas*, London, 1983, 100 (secondo cui, la costituzione di Leone «must be taken as an authoritative declaration of what the law was»); F. PASTORI, *Il negozio*, cit., 236 (il quale vi vede «il punto di arrivo» di un'evoluzione sviluppatasi a partire dall'età severiana, che così viene a ottenere una «sanzione legislativa»).

non ci persuade. Essa ci pare, intanto, contraddetta da un *obiter dictum* presente in una testimonianza da essa distante poco più che un trentennio:

NOV. THEOD. 1: IMPP. THEOD(OSIUS) ET VALENT(INIANUS) AA. FLORENTIO P(RAEFECTO) P(RAETORIO) ORIENTIS. 1. [...] *retro principum scita vulgavimus, ne iurisperorum ulterius, severitate mentita dissimulata inscientia, velut ab ipsis adytis expectarentur formidanda responsa, cum liquido pateat, quo pondere donatio deferatur, qua actione petatur hereditas, quibus verbis stipulatio colligatur, ut certum vel incertum debitum sit exigendum* [...]. DAT. XV KAL. MART. CONSTANTINOPOLI D. N. THEOD(OSIO) A. XVI CONS. ET QUI FUERIT NUNTIATUS.

Queste poche battute – notissime, peraltro, in quanto estrapolate dalla *novella* con cui il 15 febbraio del 438 d.C. veniva pubblicato in Oriente il *Codex Theodosianus*²¹ – ricadono nell’attacco polemico (e per intenti propagandistici²²) del legislatore costantinopolitano agli *iurisperiti*,

²¹ Su aspetti generali, limitandoci per brevità ad alcuni studi più recenti (ivi ampie indicazioni sulla letteratura più risalente), cfr. A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf, 2007, 74 ss.; L. ATZERI, ‘*Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando*’. *Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin, 2008, part. 172 ss., 264 ss.; A. LOVATO, *La pubblicazione del Codice Teodosiano in Oriente e in Occidente e il giudizio sull’attività dei ‘prudentes’*, in *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, S. Crogiez-Pétrequin, P. Jaillette (éds.), Villeneuve d’Ascq, 2012, 63 ss.; B. SALWAY, *The publication and application of the Theodosian Code. NTh 1, the ‘Gesta senatus’, and the ‘constitutionarii’*, in *MEFR4*, 125/2, 2013, 327 ss.; E. DOVERE, ‘*De Theodosiani Codicis auctoritate: prescrizioni, retorica, echi testamentari*, in *AnnSE*, 36/2, 2019, 469 ss.; ID., ‘*Saepe nostra clementia*’: *dettato normativo in filigrana scritturistica*, in *KOINΩNIA*, 44/I, 2020, 571 ss., ora in *Pensiero cristiano e produzione del ‘ius’*. *L’ultima età teodosiana*, prefazione di A. Schiavone, Bari, 2021, 139 ss. (con il titolo «*Saepe nostra clementia*»: *normazione in filigrana scritturistica*); ID., *Novità e memoria nella prima ‘novella’ di Teodosio II*, in *Pensiero*, cit., 119 ss.

²² Cfr., tra altri, A. LOVATO, *Teodosio II e i ‘prudentes’*, in *Studi per G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, 536; ID., *La pubblicazione*, cit., 67; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il codice teodosiano ed il codice giustiniano posti a confronto*, in *MEFR4*, 125/2, 2013, 442 s.; G. FALCONE, *Teodosio II e la «compendiosa divalium constitutionum scientia»*, in *Sem. Compl.*, 28, 2015, 353.

colpevoli di essere autori di *formidanda responsa*²³; a fronte dei quali, è grazie al Codice fatto realizzare dall’Imperatore che d’ora in avanti apparirà chiaro (*cum liquido pateat*) come effettuare una *donatio*, con quale azione reclamare una *hereditas* o *exigere* un *debitum certum vel incertum*, e, esempio per noi più rilevante, con quali *verba* si può contrarre una *stipulatio* (*quibus verbis stipulatio colligatur*). Dunque, ancora nella prima metà del V sec. d.C., la *conceptio verborum* continuava ad avere rilevanza ai fini della conclusione dell’atto stipulatorio; una testimonianza di cui la dottrina incline a ridimensionare la portata di C. 8.37(38).10 non ha colto sino in fondo le implicazioni.

Altri argomenti che ci sembra si oppongano alla lettura di segno riduttivo di cui innanzi parlavamo vengono, poi, dalla precisa decifrazione, da sempre incerta, dei due aggettivi «*sollemnia*» e «*directa*» che qualificano i *verba* della *stipulatio*, dei quali, per effetto della legge di Leone, la *firmitas* dell’atto può adesso anche fare a meno.

3. Un’ipotesi su ciò che gli estensori di C. 8.37(38).10 intendessero per ‘*stipulationes non sollemnibus verbis compositae*’

Tre mesi dopo C. 8.37(38).10, la corte costantinopolitana di Leone promulgò un’articolata disciplina (indirizzata, ancora, al *praefectus praetorio Erythrius*), recante varie norme di favore a beneficio dei religiosi, che i compilatori giustinianeî hanno ripreso per dare loro sistemazione in C. 1.3.32(33)²⁴; di essa, ai fini del discorso che stiamo conducendo, interessa leggere quanto affermato nel terzo *caput*:

²³ Sulla individuazione dei destinatari del biasimo imperiale, cfr., ora, G. FALCONE, *Teodosio*, cit., 348 ss., con critica alla tesi che vedrebbe nel sapere giurisprudenziale degli antichi giuristi il bersaglio di dette parole (per tale prospettiva, si v. no gli AA. indicati in G. FALCONE, *Teodosio*, cit., 348 ss., alla nt. 26).

²⁴ Sulla data, cfr. O. SEECK, *Regesten*, cit., 419 e 440. Della stessa legge faceva, probabilmente, altresì parte il testo di C. 1.3.33(34), che reca la stessa data e un contenuto omogeneo (sul punto, cfr. A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, 57, nt. 131, e 288).

IDEM AA. (LEO ET ANTHEMIUS) ERYTHRIO PP. 3. *In hac autem regia urbe inventi ex quacumque provincia venientes, cum in tuae amplitudinis iudicio, quod eis solum delegavimus, lite pulsati fuerint, reverentissimi orthodoxae fidei sacerdotes certe oekonomi aut ecclesiae defensores seu clerici in causis civilibus suis sive ecclesiasticis nulla praebendi fideiussoris molestentur iniuria, sed aut vicariis fideiussionibus contradantur, quas tamen stipulationum sollemnis cautela vallaverit, aut cautionibus et professioni propriae ac facultatum suarum obligationibus committantur.* DATUM CONSTANTINOPOLI PRIDIE NONAS APRIL. MARCIANO CONS.

Tra i «privilegi di natura giurisdizionale»²⁵ che la legge accordava agli ecclesiastici «*reverentissimi orthodoxae fidei*»²⁶, v’era quello, formulato nel tratto qui trascritto, stando al quale, qualora essi, «*ex quacumque provincia venientes*», fossero stati «*lite pulsati*» innanzi al tribunale del *praefectus praetorio* della città di Costantinopoli²⁷, non avrebbero sofferto pregiudizio alcuno dalla necessità di dare *fideiussores* agli *executores*, bastando «*vicariae fideiussione*» (cioè che reciprocamente si garantissero, come intenderanno più tardi i bizantini²⁸), munite però della «*stipulationum sollemnis cautela*»; oppure, in alternativa, delle *cautiones*.

²⁵ Riprendiamo l’espressione da A. BANFI, ‘*Habent illi iudices suos*’. *Studi sull’esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del ‘privilegium fori’ in diritto romano e bizantino*, Milano, 2005, 266 ss.

²⁶ Per una lettura complessiva del provvedimento, rinviamo ad A.S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 286 ss.; cui *adde*, successivamente, su profili più specifici, gli AA. che abbiamo citato in A. CUSMÀ PICCIONE, ‘*Nuptiae haereticorum*’. *Una ricerca sui rapporti tra ‘leges’ e ‘canones’, alla luce della ‘religionis vel sectae diversitas’ di C.I. 5.1.5.3*, Napoli, 2020, 214, nt. 469.

²⁷ A proposito delle implicazioni di questa disciplina sulla questione del c.d. ‘*privilegium fori*’ relativamente alle controversie degli ecclesiastici, cfr., *praecipue*, M.R. CIMMA, *L’episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino, 1989, 117 s., e *ivi* nt.71; e A. BANFI, ‘*Habent*’, cit., spec. 269.

²⁸ Ci riferiamo al *κατὰ πόδας* (attribuito a Taleleo da C.G.E. HEIMBACH, ‘*Prolegomena et Manuale Basilicorum*’, Lipsiae, 1870, 341: ma è prevalente oggi la tesi che giudica negativamente la sua riferibilità all’*antecessor*: sul punto, cfr., *amplius*, S. SCIORTINO, *La relazione tra il ‘κατὰ πόδας’ e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, in *AUPA*, 56, 2013, 113 ss., spec. 116 ss., 132, e *ivi* nt. 77, dove indicazioni sulla letteratura più antica) conservato dal codice Monac. 122 e pubblicato, in calce al *Nomocanon XIV Titulorum*, da I.B. PITRA, *Iuris ecclesiastici Graecorum historia et monumenta*, II, Romae, 1868, 534 s. (*sub* 9.1), dove, al punto corrispondente, si legge «[...] ἢ ἀλλήλους ἐγγυάσθωσαν [...]»; e alla

La *sollemnis cautela* delle *stipulationes*, richiesta da Leone in materia di fideiussioni processuali, non altro sembrerebbe evocare – come autorevolmente è stato notato²⁹ – che la *verborum sollemnitatis*: una solennità orale³⁰, rappresentata dallo scambio della *interrogatio* e della *responsio* nelle modalità fondamentalmente disegnate dai classici e ancora ribadite nei rescritti di Diocleziano³¹, la quale manterrebbe evidentemente la sua attualità anche al tempo del Trace.

Ora, questo riferimento alla *sollemnitatis stipulationum* è una traccia da non trascurare³² nello sciogliere il significato dei *verba sollemnia*, cui allude il disposto di C. 8.37(38).10 allorché attribuisce la *firmitas* alle stipulazioni che ne fossero eventualmente sprovviste: *verba sollemnia* non indicherebbe «Worte bezeichnet», bensì «das förmliche und mündliche Zustandekommen der klassischen Stipulation»³³. La legge, così stabilendo, avrebbe, allora, inteso legittimare i documenti stipulatori,

summa (forse di Stefano) recepita nella *Collectio Tripartita* (sub I.3.32, in ‘*Collectio Tripartita. Justinian on religious and ecclesiastical affairs*, ed. by N. van der Wal and B.H. Stolte, Groningen 1994, 40/5), che ha «ἢ ἀλλήλους ἐγγυῶνται [...]». Tuttavia, la decrittazione della formula «*vicariis fideiussionibus contradantur*» rimane di problematica lettura: cfr., in proposito, A. TRISCIUOGGIO, ‘*Fideiussio iudicio sistendi causa*’ e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica, Napoli, 2009, 34, e ivi nt. 39.

²⁹ Cfr. S. RICCOBONO, ‘*Stipulatio*’, cit., 270 s.; e ID., *Corso*, cit., 77.

³⁰ Come potrebbe, altresì, indurre a credere l’alternativa con le *cautiones*, delineata dall’estensore di C. 1.3.32(33).3. Ciò, *a fortiori*, laddove si condivideva (con S. RICCOBONO, *Fortsetzung*, cit., 314 s. e 320; e ID., *Corso*, cit., 217 s. e 227) l’assunto di una prevalenza, in specie nelle costituzioni del Codice e del Basso Impero, dell’impiego del termine ‘*cautio*’ per indicare il «documento costitutivo del diritto, per virtù propria, come stipulatio verbale per una finzione giuridica».

³¹ V. C. 3.38.7, a. 294 (*Nam si fundi scientes obligationem dominium suscepistis, tantum evictionis promissionem sollemnitate verborum [...]*); C. 4.2.12, a. 294 (*Si in rem communem cum Ione mutuam sumpsisti pecuniam nec re nec sollemnitate verborum vos obligastis [...]*); C. 4.2.14, a. 293 (*Mutuae pecuniae, quam aliis dedit, creditor citra sollemnitate verborum subscribentem instrumento [...]*); C. 4.64.7, a. 294 ([...] *si placitis citra stipulationis sollemnitatem non exhibeant fidem [...]*).

³² E, invece, essa è stata per lo più sottovalutata dagli interpreti di C. 8.37(38).10: se non erriamo, nessun altro, a eccezione di Salvatore Riccobono (cit., *retro*, alla nt. 29), le ha rivolto particolari attenzioni *in parte qua*.

³³ Così come ha scritto A. WINKLER, *Gains*, cit., 635, ad esito di un ragionamento che ha messo a frutto fonti diverse da quella che stiamo osservando.

indipendentemente dal compimento delle formalità orali. Verrebbe, per siffatta via, un puntello a quella non esigua parte della dottrina che pensa che il legislatore leonino, nel promulgare il provvedimento del 472 d.C., avrebbe guardato, esclusivamente o comunque prioritariamente, agli *instrumenta* nei quali la *stipulatio* è versata³⁴.

C’è, tuttavia, un’altra testimonianza di cui occorre tenere conto, anch’essa per nulla valorizzata a tale scopo, per quanto ci risulta. Si tratta della parte conclusiva di uno scolio (verosimilmente desunto dall’*ἴνδιξ* di Stefano³⁵) al brano di Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.7.12³⁶, che qui di seguito riproduciamo nelle parti più di nostro interesse (l’*incipit* e, appunto, il tratto terminale):

Sch. 25 (CA) *ad Bas.* 11.1.7 (BS. 201/1-3 e 17-20). Ἔθος τοῖς ταβελλίουσιν ἐκάστῳ τέλει συμβολαίου προσγράφειν οὕτως· καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὠμολόγησε· καὶ τοῦτο ἐν πᾶσιν ποιούσι τοῖς συναλλάγμασιν, τουτέστι τοῖς πάκτοις τοῖς τίκτουσιν ἀγωγὴν ἢ παραγραφὴν [...] Ταῦτα οὖν τὰ τυπικὰ τῶν συμβολαίων

³⁴ Senza pretesa di completezza, cfr. K.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*³, Berlin, 1892, 286, nt. 943; G.G. ARCHI, *Indirizzì*, cit., 1832 s., e ivi nt. 97; U. BRASIELLO, *Sull’influenza del Cristianesimo in materia di elemento subbiiettivo nei contratti*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, cit., 559; A. BISCARDI, *Il problema*, cit., 241, nt. 14; E. LEVY, *Weströmisches*, cit., 39; A. WINKLER, *Gaius*, cit., 635; F. PRINGSHEIM, *Stipulations-Klausel*, in *Gesammelte Abhandlungen*, II, Heidelberg, 1961, 197; R. FEENSTRA, *L’epistula*, cit., 429; P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano, I. Le garanzie personali*, Padova, 1962, 34; M. TALAMANCA, voce *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, 13, Milano, 1964, 556; C.ST. TOMULESCU, *Léon*, cit., 67; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*¹⁴, cit., 331; G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 153; R. BONINI, «*Interrogationes*», cit., 42, nt. 65; G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 406 s., e ivi nt. 99; A.S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 215 s.; D. IBBETSON, *Writing, Speaking and the Roman ‘Stipulatio’*, in *Principle and Pragmatism in Roman Law*, ed. by B. Spagnolo and J. Sampson, Oxford, 2020, 113. Per la maggior parte, questi Autori argomentano il proprio punto di vista facendo leva sul participio «*compositae*», che, come autorevolmente si è osservato, alluderebbe alla «forma che il notaio dava alle dichiarazioni delle parti» (con le parole di V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*¹⁴, cit., 331).

³⁵ V. C.G.E. HEIMBACH, ‘*Prolegomena*’, cit., 224.

³⁶ *Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri ‘rogavit Titius, spondit Maevius’, haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.*

ρήματα τὰ λέγοντα, ὅτι καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὠμολόγησεν ἕκαστον, ἀκούουθως οὐ τίκτει τὴν ἐξιτιουλάτο, ἐὰν δευχθῆ τὸ ἐναντίον, ὅτι οὐκ ἔσχον διάθεσιν ἐπερωτώντων τε καὶ ἐπερωτωμένων οἱ πακτεύσαντες. Σημείωσαι οὖν αὐτὸ πάνυ ὄν θαυμαστὸν καὶ εἰς πολλὰ σοὶ συμβαλλόμενον³⁷.

Il testo è interessante per vari profili, principalmente per quanto attiene alle conseguenze derivanti dall’applicazione, nella prassi documentale dei *tabelliones*, della clausola stipulatoria ‘καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὠμολόγησε’, di cui attesta la vitalità, al punto da formare argomento d’insegnamento da parte dell’*antecessor*³⁸. Là dove essa era apposta, «τέλει συμβολαίου», sia se trattavasi di συναλλάγματα che di πάκτα, faceva conseguire il risultato di rendere esperibile l’*actio ex stipulatu*³⁹; eccettuato il caso – si precisa in coda – che οἱ πακτεύσαντες avessero dimostrato, qualora convenuti in giudizio in forza di quell’azione, che mancasse la διάθεσις ἐπερωτώντων τε καὶ ἐπερωτωμένων, cioè l’*animus stipulantium*. Il passaggio per noi rilevante è incidentale nell’economia del discorso, ma significativo: dice il maestro bizantino – e non c’è ragione per escludere che egli riflettesse una percezione generale – che le parole ‘καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὠμολόγησεν’ (*‘et ille interrogatus spondit’*), aggiunte nei συμβόλαια, erano considerate alla stregua di «τυπικὰ ρήματα». Non possono nutrirsi dubbi circa il fatto che la locuzione equivalga a «*sollemnia verba*», dal momento che la corrispondenza ha un riscontro diretto nella scrittura di Teofilo⁴⁰.

Orbene, benché posteriore alla costituzione di Leone, ci sembra che siffatto modo di esprimersi da parte dell’*antecessor* Stefano possa gettare

³⁷ Corrispondente allo *Sch.* 12 in Hb. I.571 (dove la seguente tr. lat. delle porzioni che, *supra* nel testo, abbiamo ricopiato: *Tabelliones in finem cuiuslibet instrumenti adscribere haec solent: et interrogatus ille promisit: idque in omnibus faciunt contractibus, id est, in pactis, quae actionem vel exceptionem gignunt [...]* *Haec igitur verba in instrumentis sollemnia, ille interrogatus spondit, per consequentias actionem ex stipulatu non pariunt, si probetur contrarium, id est, paciscentes animum stipulantium et promittentium non habuisse. Nota igitur hoc valde admitabile et in multis tibi utile*).

³⁸ Sottolinea particolarmente questo punto F. LOMBARDO, *Studi*, cit., 62.

³⁹ Cfr. D. SIMON, *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel*, München, 1964, 13.

⁴⁰ Si v. PT. 3.15.1 (Ταῦτα δὲ τὰ τυπικὰ ρήματα πάλαι μὲν ὑπῆρχεν ἐν χρήσει [...]), in connessione a I. 3.15.1 (*Sed haec sollemnia verba olim quidem in usu fuerunt [...]*).

luce sulla portata dell’aggettivo «*sollemnis*» presente nel dettato normativo. Esso smentirebbe l’idea che le parole solenni siano unicamente quelle pronunciate; e, altresì, indurrebbe a respingere quelle posizioni dottrinali secondo cui la *sollemnitas stipulationum*, anche dunque quella avuta in mente dal legislatore imperiale nel 472 d.C. al fine di superarla, sarebbe consistita nell’impiego di *certa verba*⁴¹ oppure nel *congruenter respondere* del *promissor*⁴², essendoché su tali fattori la dicitura ‘καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὠμολόγησε’ nulla è in grado, *ex se*, di dire. Di converso, la prospettiva che parrebbe uscire rafforzata dallo scolio è che dietro il velo delle *stipulationes non sollemnibus verbis conceptae* si celino le stipulazioni tecnicamente non caratterizzabili nei termini di una *responsio* (ὁμολογία) che viene appresso a una *interrogatio* (ἐπερώτησις)⁴³; ciò, in quanto lo schema *interrogatio/responsio* è il solo, degli elementi formali del negozio stipulatorio, ad apparire pienamente rispettato nella formulazione della clausola stipulatoria innanzi citata, pur (se del caso) fittiziamente⁴⁴.

⁴¹ In questo senso, cfr., soprattutto, B. NICHOLAS, *The Form*, cit., 77 s.; R. FEENSTRA, *L’epistula*, cit., 429 s. («certains termes en nombre limité», ma relativamente all’«écrib»); la tesi sembrerebbe seguita anche da K. VISKY, *Appunti su alcune norme di diritto privato del IV secolo conseguenti alla precedente crisi economica*, in *AARC*, III, Perugia, 1979, 436, pur se l’A. si limita a parlare di «formalità», senza specificarne i contenuti. All’interno di tale filone di pensiero, collochiamo anche la recentissima trattazione di F. LOMBARDO, *Studi*, cit., 30, il quale ipotizza che la *constitutio* avesse «inteso attenuare le implicazioni tecniche di alcuni particolari verbi» (‘*sponderè*’, ‘*fideiuberè*’, ‘*fidepromitterè*’ etc.), pur non omettendo le ricadute problematiche che una soluzione di questo tipo si tirerebbe dietro.

⁴² Per questo orientamento, cfr., *praecipue*, J.C. VAN OVEN, *La stipulation a-t-elle dégénéré*, in *TR*, 26, 1958, 416 s.

⁴³ Si ricordi la definizione di Mod. 2 reg. D. 44.7.52.2 (L. 192): *Verbis [obligamur], cum praecedat interrogatio et sequitur congruens responsio*.

⁴⁴ Il venir meno, all’indomani della costituzione del 472 d.C., dello schema *interrogatio/responsio* era stato già ipotizzato dalla dottrina: cfr. G.G. ARCHI, *Indirizzi*, cit., 1833, che, dopo Leone, non vede più l’esigenza per le parti di dar conto nel documento della *interrogatio* e della *responsio*; A. BISCARDI, *Il problema*, cit., 241; R. FEENSTRA, *L’epistula*, cit., 430 (senza dirlo esplicitamente, ma deducendosi dal superamento della necessità di usare la clausola ‘καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὠμολόγησε’); G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 405, e ivi nt. 96 [dove l’A. precisa che un supporto testuale a quest’ipotesi potrebbe vedersi nel riferimento, stabilito nel testo di C. 8.37(38).10, a *verba directae*].

Peraltro, una lettura di questo tenore bene s'accorda pure con l'esposizione di I. 3.15.1, che, come risaputo, è imperniata sulla stipulazione orale⁴⁵. I redattori giustinianeî dapprima indicano i *verba* che *olim tradita fuerunt* per la realizzazione della *stipulatio*; poi, riferiscono della possibilità di avvalersi di lingue diverse dalla *Latina* e persino non comuni tra i due stipulanti, purché si risponda «*congruenter ad interrogatum*»; solo a questo punto, danno notizia della *lex* di Leone e del fatto che, grazie ad essa, «*sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est*»⁴⁶. Quest'ultimo segmento è strettamente connesso con il precedente, come segnala l'esordio «*Sed haec sollemnia verba [...]*». I compilatori spiegano quali siano, dal loro metro di osservazione⁴⁷, i *sollemnia verba sublata* dalla *Leoniana constitutio* e danno a intendere che si desumono dal discorso appena prima articolato, nel quale si era ragionato di *certa verba*, di *congruens responsio* (allorché gli

⁴⁵ Tra coloro che sono inclini a ritenere che Leone intendesse disciplinare, difatti, ancora il contratto orale, cfr. S. RICCOBONO, ‘*Stipulatio*’, cit., 271; ID., *Corso*, cit., 78; F. BRANDILEONE, *La ‘stipulatio’ nell’età imperiale romana e durante il Medio Evo*, in *RSDI*, 1, 1928, 61 s.; DE GAUTARD, *Les rapports*, cit., 43 s.; J.C. VAN OVEN, *La stipulation*, cit., 415 s.; G. DIÓSDI, *Giustiniano e la ‘stipulatio’*, in *Labeo*, 17, 1971, 46; G. MACCORMACK, *The Oral*, cit., 99; F. PASTORI, *Il negozio*, cit., 236; TH. FINKENAUER, *Wie formal war die römische Stipulation?*, cit., 104 s.; F. LOMBARDO, *Studi*, cit., 29 s. Questi Autori, in genere, diffidano del fatto che «*compositae*» designasse con certezza la forma scritta.

⁴⁶ I. 3.15.1: *In hac re olim talia verba tradita fuerunt: spondes? spondeo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fideiubes? fideiubeo, dabis? dabo, facies? faciam. Utrum autem Latina an Graeca vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterque stipulantium intellectum huius linguae habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogatum respondere: quin etiam duo Graeci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed haec sollemnia verba [...]* (per il seguito, v., *retro*, nel § 2). Il frazionamento in tre parti del lungo brano, tra l'altro scandite da una differente articolazione dei tempi verbali, è stato ampiamente tratteggiato da G. MACCORMACK, *The Oral*, cit., 97 ss.

⁴⁷ Un metro di osservazione che, beninteso, potrebbe essere asimmetrico rispetto alle originarie finalità prese di mira dalla cancelleria di Leone (sulle possibili distorsioni, cfr., ad es., B. BIONDI, *Contratto*, cit., 289; G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 406; D. IBBETSON, *Writing*, cit., 114 s.), ma che non può essere del tutto corrotto, giacché è innegabile che «i compilatori, appena cinquant'anni dopo l'emissione della legge, dovettero conoscere meglio la sua portata e il suo senso degli studiosi moderni» (come scrive G. DIÓSDI, *Giustiniano*, cit., 46).

stipulanti non parlino la stessa lingua) e, in ultima analisi, di *responsio* e di *interrogatio*: esclusi i primi due profili, per le ragioni che sopra abbiamo evidenziato, resta, appunto, il terzo, cioè la successione di *interrogatio* e *responsio*, la quale interessa la stipulazione orale come quella scritta.

4. *Segue: ... una possibile conferma dalle parole «vel directis»*

La conclusione cui siamo pervenuti nel paragrafo che precede, in relazione alla comprensione del sintagma «*sollemnibus verbis*», ci sembra che si coordini, altresì, perfettamente con il secondo degli aggettivi usati nel testo di C. 8.37(38).10, vale a dire «*directis (verbis)*». La funzione della disgiuntiva ‘*vel*’ – che, a differenza di ‘*aut*’, non distingue concetti che si vuole porre oggettivamente in opposizione⁴⁸ – non è quella di estendere l’orizzonte delle stipulazioni che a partire da adesso riceveranno *firmitas* dal legislatore imperiale, bensì di tratteggiare ulteriormente la figura di quelle *non sollemnis verbis compositae*. In altre parole, la proposizione concessiva «*etiamsi non sollemnibus vel directis [...]*», effigia, per il tramite di un’endiadi, la medesima realtà fattuale⁴⁹.

Non di meno, si è osservato come infondere significato all’espressione ‘*directa verba*’ «is a problem to which it is probably impossible to give a reliable solution»⁵⁰; o, con disposizione d’animo non meno pessimista, che il suo contenuto è «so zweifelhaft, daß sie keinen Aufschluß für die Auslegung der leonianischen Konstitution geben kann»⁵¹.

In effetti, i riscontri presenti in altri testi giuridici di tale formula si rivelano di scarso aiuto, giacché strettamente connessi a profili che

⁴⁸ Cfr. A. TRAINA, T. BERTOTTI, *Sintassi normativa della lingua latina. Teoria*, Bologna, 1985, 328 ss.

⁴⁹ Appare perciò corretta, dal nostro punto di vista, l’annotazione di TH. FINKENAUER, *Wie formal war die römische Stipulation?*, cit., 106, secondo cui «*Directa* hat bei Leo keinen wesentlich anderen Sinn als *sollemnia*, jenes ist die Erläuterung von diesem». In ciò deve, probabilmente, pure trovarsi la spiegazione del perché in I. 3.15.1 sia caduto ogni richiamo ai *directa verba*, conseguenza dello scioglimento dell’endiadi.

⁵⁰ Così B. NICHOLAS, *The Form*, cit., 78.

⁵¹ Cfr. A. WINKLER, *Gains*, cit., 631, nt. 116.

nulla hanno a che vedere con il problema che qui ci occupa, concernenti la dicotomia tra *verba imperativa* e *precativa* negli atti *mortis causa*. Ciò vale, volendo restringere lo sguardo alle *leges*, per le attestazioni contenute per esempio in Nov. Theod. 22.2.2 [= C. 10.35(34).2.1] del 443 d.C. o in C. 6.43.2 pr. del 531 d.C.⁵²; ma anche – riteniamo – per C. 6.23.15 del 339 d.C.⁵³, che formula la distinzione tra una *institutio heredis* disposta «*imperativis et directis verbis*» e una «*inflexa*», nella quale si è voluto scorgere «a similar distinction» a quella presupposta più tardi da Leone⁵⁴: però, a tacere d’altro, basta fare caso al modo in cui il secondo elemento è inteso negli scolii veronesi al Codice (probabilmente, risalenti all’età di Giustiniano⁵⁵) – i quali fanno ricorso all’aggettivo ‘*παρακλητικός*’ (*inflexis* - *παρακλητική*⁵⁶),

⁵² V. Nov. Theod. 22.2.2: [...] *ad quem ab intestato vel ex postrema voluntate directis vel fideicommissariis verbis decurrit hereditas* [...]; C. 6.43.2 pr.: *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis utile atque validum est, sive directis verbis, quale est ‘iubeo’ forte, sive precariis utetur testator, quale est ‘rogo’ ‘volo’ ‘mando’ ‘fideicommitto’* [...] Che le ricorrenze presenti in queste due *constitutiones* non siano utili ai nostri fini, ritiene anche B. NICHOLAS, *The Form*, cit., 78, nt. 91.

⁵³ V. C. 6.23.15: *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat an inflexa. 1. Nec enim interest, si dicatur ‘heredem facio’ vel ‘instituo’ vel ‘volo’ vel ‘mando’ vel ‘cupio’ vel ‘esto’ vel ‘erit’, sed quibuslibet confecta sententiis, quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio* [...]

⁵⁴ Cfr. NICHOLAS, *The Form*, cit., 78.

⁵⁵ Cfr. K.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Die griechischen Scholien der rescribierten Handschrift des ‘Codex’ in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 15, 1850, 90 ss., qui 98 ss., ora in *Kleine Schriften zur römischen und byzantinischen Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1973, 313 ss., qui 321 ss.

⁵⁶ V. K.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Die griechischen*, cit., 124 (= *Kleine*, I, cit., 347).

derivato di ‘*παρακαλέω*’ (equivalente a *precor*⁵⁷) –, per avvedersi di come non ci si allontani affatto dalla *divisio* sopraccitata⁵⁸.

Un’ipotesi, sin qui non presa in considerazione dalla dottrina, ma che potrebbe non essere da scartare *a priori*, è che il significato tenuto presente dal legislatore imperiale, invece che venire dal mondo giuridico, derivi, per una volta, dal registro comune, nel quale *dicere directe* è di frequente opposto a *dicere oblique*: laddove con il primo modo di dire si vuole intendere un parlare senza giri di parole, tortuosità, allusioni, proprie invece del secondo. Tra le molte attestazioni della lingua letteraria, scegliamo questi luoghi:

Cic. *de div.* 2.61.127 (Plasberg, Ax, p. 119): *Iam vero quid opus est circumitione et anfractu, ut sit utendum interpretibus somniorum potius quam directo deus, siquidem nobis consulebat, ‘hoc facito, hoc ne feceris’ diceret [...]*

Liv. 21.19.1 (Dorey, p. 17): *Haec directa percunctatio ac denuntiatio belli magis ex dignitate populi Romani visa est quam de foederum iure verbis disceptare [...]*

Macr. *sat.* 7.3.2 (Willis, p. 404): [...] *nisi forte dicas loedoriam exprobrationem esse ac directam contumeliam [...]*

Aug. *contra Iul. op. imperf.* 4.118 (Zelzer, p. 130 = CSEL. 85/2): *Cur directe non audes dicere, quod oblique convinceris dicere?*

Siffatto «*dicere palam*»⁵⁹ occupa, d'altronde, un posto di rilievo nella tradizione retorica (ancora reiterata nei manuali più tardi di lingua latina), nella contrapposizione tra *oratio recta* e *oratio figurata* o *conversa* (o, con voce

⁵⁷ Si v.no i *glossaria bilingua* attribuiti allo *Ps.-Philoxenus* e allo *Ps.-Cyrillus*: risp., gloss. *Praecor* (in ‘*Glossae Latinograecae et Graecolatinae*’ [poi *CGL*., II], ed. G. Goetz, G. Gundermann, Lipsiae, 1888 [rist. Amsterdam, 1965], 158/48; nella riedizione di M. Laistner, vd. ‘*Philoxeni Glossarium*’, in ‘*Glossaria Latina inssu Academiae Britannicae edita*’, II. ‘*Arma, Abavus, Philoxenus*’, ed. W.M. Lindsay, R.G. Austin, M. Laistner, J.F. Mountford, Paris, 1926 [rist. Hildesheim, 1965], 251 *sub* PR 191) e gloss. *Παρακαλώ* (in *CGL*., II, 395/1).

⁵⁸ V., anche, C. 6.42.14.1 (a. 255). Identica la situazione ove sia la *libertas* a essere attribuita dal testatore «*directis verbis*»: v. C. 7.2.10 (a. 293); Nov. Theod. 16.8 (= C. 7.2.14) (a. 439); C. 6.27.4 pr. (a. 530); C. 7.4.15 (a. 530).

⁵⁹ Per riecheggiare Quint. *inst. or.* 9.2.66 (Radermacher, Buchheit, p. 160).

greca, *schema*); di seguito, alcuni esempi (dei quali, quello in particolare di Marziano Capella ci conduce proprio negli anni di Leone):

Quint. *inst. or.* 9.2.79 (Radermacher, Buchheit, p. 163): *Itaque non solum, si persona obstaret rectae orationi, quo in genere saepius modo quam figuris opus est, decurrebant ad schemata [...]*

Aquila *rhet.* 8 (Halm, pp. 24 s.): *Quae praetermittere se ait, nihilo minus dicit. Utemur autem hoc adiumento in his, quae infirma vel invidiosa nobis futura sunt, si directo dicantur.*

Fortun. *rhet.* 2.18 (Halm, p. 111): *Narrationum quot sunt genera? Quinque: directum, conversum [...]*

Mart. Cap. 5.470 (Willis, p. 165): *Sunt autem ductus quinque: simplex⁶⁰, subtilis, figuratus, oblicus [...] figuratus est, cum aperte quid dicere prohibet verecundia [...]*

Isid. *orig.* 2.21.1 (Halm, p. 517): *Nam quia directa et perpetua oratio fatigationem atque fastidium tam dicenti quam audiendi creat, flectenda est et in alias versanda formas, ut et dicentem reficiat et ornatior fiat [...]*

Sulla scia di queste testimonianze, potrebbe, allora, darsi che le stipulazioni *non directis verbis compositae*, cui fa riferimento il testo di C. 8.37(38).10, siano quelle che, proprio in quanto *non sollemniter compositae*, non fossero apertamente riconoscibili quali contratti stipulatori; e, poiché a connotare questi più e prima di ogni altro requisito era lo scambio di domanda e risposta – tale che nella forma scritta della *Stipulationsklausel* bastava solo che al documento si aggiungesse ‘καὶ ἐπαρωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὁμολόγησε’, senza necessità di precisare altro (ad es. che si fosse risposto «ἀρμοδίως⁶¹», cioè *congrue*)⁶² – i *verba directa* potrebbero

⁶⁰ Per la corrispondenza di «*ductus simplex*» all’*oratio recta*, cfr. S. FRANCHET D’ESPÈREY, *La ‘controverbia figurata’ chez Quintilien (Inst. 9.2.65-99). Quelle figure pour quel plaisir?*, in *Reading Roman Declamation. The Declamations ascribed to Quintilian*, M.T. Dinter, C. Guérin, M. Martinho (eds.), Berlin, 2016, 55, nt. 16.

⁶¹ V. PT. 3.15.1 (H.A. LOKIN ET ALII, 612/12).

⁶² *Contra*, cfr. F. LOMBARDO, *Studi*, cit., 32, a parere del quale l’aggettivo «*directis*» potrebbe alludere al superamento della esigenza che *stipulator* e *promissor* impiegassero il medesimo verbo o forse di quella dell’*unitas actus*.

essere letti come quelli che tradizionalmente e usualmente⁶³ davano luogo ad un *obligari verbis*, cioè *ex interrogazione et responsione*.

5. Una considerazione finale

Se si può confidare negli spunti che abbiamo ritrovato nelle fonti – alcuni dei quali non sfruttati appieno dai commentatori di C. 8.37(38).10 – e ove se ne accolga l’interpretazione che qui si è proposta, verrebbe a guadagnarsi la possibilità di ricomporre quel profondo solco che divide quanti sono pervenuti alla conclusione che Leone avesse legiferato con in mente la *stipulatio* scritta (i più numerosi ai nostri tempi) e quanti invece ancora la *stipulatio* orale. Non solo, ma il punto focale del problema non verrebbe ad essere più il valore che è possibile dare a «*compositae*» (termine in sé neutro, da cui non è dato trarre alcunché di certo)⁶⁴, che lungamente ha affaticato gli interpreti, bensì il significato portato dagli aggettivi ‘*sollemnia*’ e ‘*directa*’ associati ai *verba stipulatori* dalla *constitutio* di Leone.

Se, come si è visto, le fonti più o meno coeve alla *lex* del 472 d.C. supportano l’idea che la *sollemnitatis stipulationum* interessata dal provvedimento fosse la riconducibilità delle dichiarazioni delle parti entro il modello della *interrogatio/responsio*, la conseguenza è che tanto le stipulazioni orali che gli *instrumenta* recanti la clausola stipulatoria ne sarebbero stati interessati.

Gli effetti sulle prime sono chiaramente visibili nei due frammenti di Ulpiano, dai quali abbiamo preso le mosse, di D. 45.1.1.2 e 3, dov’è ormai avallata (da parte dei compilatori, beninteso) l’immagine di una *stipulatio* concepita (con le parole di Salvatore Riccobono⁶⁵) alla stregua di «una conversazione che assume valore dalla conchiusione». Gli esiti sui secondi facilmente s’intuiscono, se bene si guarda, da ciò

⁶³ Per parafrasare TH. FINKENAUER, *Wie formal war die römische Stipulation?*, cit., 106, il quale scrive che con ‘*sollemnis*’ altro non si volesse significare che «Rechtsgeschäft ‘hergebrachte’ Art und Weise»: nella nostra ricostruzione questi valori lessicali meglio si attagliano, tuttavia, a ‘*directis*’.

⁶⁴ V., *retro*, ciò che si è detto alle ntt. 34 e 45.

⁶⁵ Cfr. S. RICCOBONO, *Fortsetzung*, cit., 269; e ID., *Corso*, cit., 128.

che Giustiniano incidentalmente rileva nei *capita* 6 e 7 della costituzione posta in C. 2.55(56).4 del 529 d.C. – testimonianza, anch’essa, pressoché inutilizzata dagli interpreti della legge di Leone –, volti a sanare un vizio di forma del c.d. ‘*laudum homologatum*’⁶⁶:

IMP. IUSTINIANUS A. DEMOSTHENI PP. 6. *Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit ἐμμένειν vel στοιχεῖν vel πληροῖν vel πάντα ποιεῖν vel διδόναι [...] etsi non adiecerit ὁμολογῶ, et sic omnimodo per actionem in factum eum compelli ea facere quibus consensit. Qualis enim differentia est, si huiusmodi verbis etiam ὁμολογῶ adiciatur vel huiusmodi vocabulum transmittatur?* 7. *Si enim verba consueta stipulationum et subtilis, immo magis supervacua observatio [ab aula concessa est, nos] <aboleri concessa est nosque>*⁶⁷, *qui nuper legibus a nobis scriptis multa vitia stipulationum multasque ambages scrupulososque circuitus correximus, cur non et in huiusmodi scriptura totam formidinem veteris iuris amputamus, ut, si quis haec scripserit vel unum ex his, adquiescere eis compellatur et ea ad effectum omnimodo perducere?* [...] RECITATA SEPTIMO MILIARIO IN NOVO CONSISTORIO PALATII IUSTINIANI. D. III K. NOV. DECIO VC. CONS.⁶⁸.

Uno dei sottoscrittori ha per errore tralasciato di *adicere* il verbo «ὁμολογῶ». Giustiniano stabilisce che ciò non è di pregiudizio a che egli sia tenuto, per mezzo di un’*actio in factum*⁶⁹, a «*compelli ea facere quibus consensit*». È oltremodo significativo che a tale decisione si pervenga avendo richiamato il precedente della *stipulatio*: se infatti – nota l’Imperatore nel *caput* 7 – i *verba consueta* delle stipulazioni e la

⁶⁶ Sull’uso di questa terminologia, risalente ai giuristi medievali, cfr. K.H. ZIEGLER, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München, 1971, 282; S. BARBATI, *Sugli elenchi degli organi giudiziari in età giustiniana*, in *Jus*, 1-2, 2010, 74, nt. 102.

⁶⁷ V. TH. MOMMSEN *apud* l’ed. *maior* di P. KRUEGER, *ad b. l.*, nt. 1.

⁶⁸ Per le questioni prodotte da tale *scriptio*, rinviamo a M. BIANCHINI, *La ‘scriptio’ nelle ‘leges’ giustiniane del 30 ottobre 529*, in *Studi in onore di F. De Marini Avonzo*, Torino, 1999, 47 ss., ora in *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino, 2008, 115 ss.

⁶⁹ Sulla natura di quest’azione, cfr., per tutti, F. SITZIA, *Riflessioni in tema di arbitrato in diritto giustiniano e bizantino*, in *AUPA*, 57, 2014, 245 ss. (ivi esaurienti indicazioni bibliografiche).

subtilis (e *supervacua*) *observatio* sono stati aboliti, e pure dalla nostra stessa Corte si è posto rimedio a *multa vitia* e *ambages* e *scrupolosi circuitus*, perché non si dovrebbe, altresì nel caso del *laudum*, stimare irrilevante che si sia aggiunto oppure omesso un verbo?

Ebbene, che si tratti di *scriptura*, è fatto evidente dai ripetuti riferimenti testuali a «*subscripserit*», «*in huiusmodi scriptura*», «*si quis haec scripserit*»; che, poi, il paragone con la *stipulatio* possa essere stato propiziato dal fatto che un analogo problema – la mancanza di uno dei verbi tipici della clausola stipulatoria, vuoi di quello correlato all’*ἐπερώτησις*, vuoi alla *ὁμολογία*, e perfino di entrambi – si sia manifestato nella pratica delle stipulazioni e sia stato risolto alla stessa maniera, è assai verosimile.

Anzi, se si pone mente al dato che C. 2.55(56).4 risale al 30 di ottobre del 529 d.C.⁷⁰, e che l’abolizione dei *verba consueta stipulationum* pare (per quanto risulta dal testo) precedere le *leges* con cui Giustiniano dice di avere corretto *vitia* e *ambages*⁷¹, non è improbabile che nella frase «*Si enim verba [...] concessa est*» del *caput* 7 vi sia il ricordo proprio di quanto è stato disposto nel 472 d.C. dal Trace, e poi recepito nel primo Codice giustiniano⁷², circa il superamento della necessità della *sollemnitatis verborum*.

Come che sia, risulta confermato che dopo Leone, e quale risultato di ciò che è stato stabilito in C. 8.37(38).10 – della cui portata innovativa non crediamo si debba dubitare –, la *stipulatio* è un accordo che può stringersi (oltreché nelle forme tradizionali, anche) «*quibuscumque verbis*», eventualmente pure *sine interrogatione vel responsione* (e persino mancando entrambe), tanto oralmente quanto

⁷⁰ V. *Regesten*, cit., 185 (nr. 667).

⁷¹ Potrebbe essere un’allusione a C. 6.23.25 in tema di *praeposteri reprehensio* ed a C. 8.37(38).11 in materia di *stipulatio post mortem, cum moriar*, o *pridie quam moriar*, entrambe del 528 d.C.

⁷² Diversa spiegazione in S. RICCOBONO, ‘*Stipulatio*’, cit., 303 ss., nt. 2, che pensa a un rifacimento del dettato da parte dei compilatori della *repetita praelectio Codicis*.

per iscritto, che solo esige la *praesentia partium*⁷³: non per caso, sarà questa il solo requisito di forma sul quale Giustiniano riterrà necessario intervenire negli anni a venire, tramite le norme che saranno collocate in C. 8.37(38).14 del 531 d.C.⁷⁴.

ABSTRACT

Il saggio riconsidera il testo della famosa *constitutio* di Leone del 472 d.C., accolta in C. 8.37(38).10, con cui si autorizzò la conclusione di *stipulationes* «*quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae*», cercando di risalire al significato della locuzione «*non sollemnibus vel directis (verbis)*». Partendo da alcune testimonianze generalmente poco valorizzate dalla dottrina a tale riguardo, l’A. trova delle conferme alla tesi secondo la quale il nucleo portante della riforma sarebbe consistito nel riconoscere la *firmitas* delle *stipulationes* non connotate dal tradizionale schema della *interrogatio/responsio* e ne rimarca la significativa incidenza sulla disciplina delle stipulazioni tardo-imperiali.

The essay reconsiders the text of Leo’s famous *constitutio* of 472 A.D., accepted in C. 8.37(38).10, which authorised the conclusion of *stipulationes* «*quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae*», trying to trace the meaning of the phrase «*non sollemnibus vel directis (verbis)*». Starting from some testimonies generally little valued by the doctrine in this regard, the A. finds confirmation of the thesis according to which the core of the reform consisted in recognising the *firmitas* of *stipulationes* not characterised by the traditional *interrogatio/responsio* scheme and

⁷³ Come ritiene anche autorevole dottrina: cfr., in proposito, F. BRANDILEONE, *La ‘stipulatio’*, cit., 62; M. TALAMANCA, voce *Documento*, cit., 556; S. RICCOBONO, voce *‘Stipulatio’*, cit., 448; G. MACCORMACK, *The Oral*, cit., 99 s.

⁷⁴ Relativamente al contenuto delle quali, rimandiamo, da ultimo, a F. LOMBARDO, *Studi*, cit., 33 ss, ma spec. 43 ss.

highlights its significant impact on the discipline of late imperial stipulations.

PAROLE CHIAVE

Stipulatio; riforma di Leone; schema *interrogatio/responsio*

Stipulatio; reform of Leo; *interrogatio/responsio* scheme

ALESSANDRO CUSMÀ PICCIONE

Email: acusmapiccione@unime.it

