

Diritto romano e economia.
Due modi di pensare e organizzare il mondo
(nei primi tre secoli dell'Impero)

a cura di
Elio Lo Cascio
Dario Mantovani

Pavia University Press
2018

Diritto romano e economia: Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero) / a cura di Elio Lo Cascio, Dario Mantovani. - Pavia: Pavia University Press, 2018. - [IX], 834 p.; 25 cm. (Pubblicazioni del CEDANT; 15)

ISBN 9788869520945 (cartonato)

© 2018 Pavia University Press, Pavia
ISBN: 978-88-6952-094-5

Nella sezione *Scientifica* Pavia University Press pubblica esclusivamente testi scientifici valutati e approvati dal Comitato scientifico-editoriale.

UPI Opera sottoposta a peer review
secondo il protocollo UPI
UNIVERSITY Peer reviewed work in
PRESS ITALIANE compliance with UPI protocol

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i paesi.

I curatori sono a disposizione degli aventi diritti con cui non abbiano potuto comunicare, per eventuali omissioni o inesattezze.

Prima edizione: luglio 2018

Pavia University Press - Edizioni dell'Università degli Studi di Pavia
Via Luino, 12 - 27100 Pavia (PV) - Italia
www.paviauniversitypress.it - unipress@unipv.it

Stampa: *Lineagrafica*, Via Carlo Marx, 1 - 06012 Città di Castello (PG)
Printed in Italy

‘Pretium’ e ‘quanti ea res est’ nei giuristi: rapporto fra il prezzo di mercato e il calcolo giuridico

ANDREA LOVATO

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Premessa

L'oggetto di questo studio è costituito da un nucleo di riflessione giurisprudenziale, di cui sono giunti esili echi nelle testimonianze a nostra disposizione. In particolare Nerazio e Pedio, Gaio e Giuliano, Ulpiano e Paolo appaiono tra i protagonisti di un dibattito, sorto in ordine alla *interpretatio* della clausola formulare *quanti ea res est*, che investì la nozione di *pretia rerum* con riguardo a ipotesi specifiche ma di grande rilievo per gli interessi negoziali in gioco, per esempio circa il valore economico del *servus hereditarius*. L'*utilitas* dei singoli, nell'alternativa tra la sua rilevanza o irrilevanza 'oggettiva' nell'ottica giuridica – con riflessi immediati sulla formazione in concreto del *pretium rei* – è, in estrema sintesi, il nocciolo del problema che s'intende approfondire. Le discussioni che dovettero svolgersi, tra gli esperti, nel corso dei primi secoli dell'impero, furono troncate da Giustiniano con una costituzione riportata in C. 7.47.1, che contribuì ad offuscare il quadro variegato e complesso delle posizioni sostenute dai giuristi. Resta traccia però della elaborazione svolta da costoro, tesa a stabilire criteri omogenei e razionali di *aestimatio rei* per giungere a soluzioni coerenti sul modo di procedere alla valutazione economica di alcune *res*: questione che immediatamente veniva ad incidere, com'è ovvio, sulla sfera patrimoniale di dati soggetti.

Questa breve premessa è sembrata utile a chiarire l'oggetto della ricerca: non l'esposizione della *condemnatio* in *q.e.r.e.*, né l'illustrazione di alcune dottrine economiche antiche, e neppure le origini del *pretium* nel confronto tra compravendita e permuta, bensì il tentativo di ricostruire, con l'aiuto di una serie di testimonianze, le linee di un divario di pensiero giurisprudenziale sul modo di determinare il prezzo di mercato di alcuni beni.

1. La clausola condemnatoria in q.e.r.e. e la vera aestimatio rei

Un interrogativo preliminare, al quale non è agevole rispondere, riguarda il modo (o meglio, i modi) in cui i giuristi romani affrontarono, in un'ottica rigorosamente specialistica, le questioni pratiche nascenti dalla *aestimatio rei*: una valutazione che, in cir-

costanze differenti ma ugualmente rilevanti, pose l'esperto di diritto dinanzi all'esigenza di individuare metodi e criteri adeguati per la 'stima della cosa', costringendolo a entrare nel vivo delle problematiche relative alla costruzione del *pretium rei*, in base agli elementi che potevano comporne in concreto la nozione. Oltre alle questioni affrontate nell'alveo di un pensiero di natura casistica, non mancarono spunti di più ampio respiro, come nel noto passo di Paolo (33 *ad ed.* D. 18.1.1 pr.)¹ in cui si parla dell'origine della compravendita dalla permuta, oltre che della genesi del *pretium*: *olim*, «c'era una volta», scrive il giurista, un'età antichissima in cui non esisteva il denaro né si distingueva tra merce e prezzo, ma ciascuno, «secondo la necessità dei tempi e delle cose», *utilibus inutilia permutabat*. Ciò aveva causato gravi difficoltà per varie ragioni, per cui si scelse una 'materia' con la quale – attraverso una *publica ac perpetua aestimatio* – fu possibile superare ogni inconveniente eguagliando le singole quantità di cose. *Utilibus inutilia, aequalitate quantitatis*: tale materia poteva fungere da mezzo generale di misurazione del valore dei beni, agevolandone lo scambio. Questo pensiero era in sintonia con taluni spunti offerti dalla filosofia greca. «In che modo» – si chiedeva Platone – «i cittadini si scambieranno i prodotti del proprio lavoro? In virtù di ciò ci siamo riuniti in società e abbiamo fondato uno stato vendendo e comprando [...]. Perciò servono un mercato e una moneta corrente che, allo scopo di facilitare gli scambi, possa essere usata come simbolo».² E nelle *Leggi* aggiungeva che la funzione della moneta era di ridurre a proporzione e ad eguaglianza qualunque specie di derrate, rendendo in tal modo simmetrico ed eguale ciò che era asimmetrico e diseguale.³

Nel brano menzionato, Paolo sviluppa un'analisi economico-giuridica in apparenza sommaria,⁴ ma che affonda invece le proprie radici in una riflessione antichis-

¹ Tra i numerosi contributi sul testo paolino ci limitiamo a ricordare la recente analisi di V. MAROTTA, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo D. 18.1.1 (33 ad ed.)*, in C. BALDUS - M. MIGLIETTA - G. SANTUCCI - E. STOLFI (a c. di), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano, 14-17 giugno 2011)*, Trento 2012, 161-205. Una sintesi di varie problematiche inerenti al passo è in C. GIACHI - V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma 2012, 344-365. È interessante notare che nel paragrafo successivo il giurista presenta come ancora attuale ai suoi tempi il problema se potesse sussistere una compravendita *sine nummis*, riportando le contrastanti posizioni emerse nella riflessione giurisprudenziale. Su Paul. 33 *ad ed.* D. 18.1.1.1 vd. da ultimo G. NICOSIA, *Celso Sabino e le dispute su permutatio ed emptio venditio*, in *Iura* 62 (2014) 19-20. Sulle origini della moneta coniatata vd. in particolare N. PARISE, *La nascita della moneta. Segni premonetari e forme arcaiche dello scambio*, Roma 2000, 7-34.

² Plat. *Resp.* 2.12.371b.

³ Plat. *Lg.* 11.4.918b. Questo brano e il precedente sono discussi da G. TOZZI, *Economisti greci e romani*, Milano 1961, 110 ss.

⁴ Come sostiene invece M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 2001⁴, 129. In realtà, osserva giustamente G. MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli 2000, 48, il testo manifesta la cura del giurista nell'uso di concetti e nozioni maturati all'interno di una storia di per sé non giuridica ma econo-

sima.⁵ La nostra ricerca, tuttavia, si muove in un ambito più circoscritto, non intendendo indagare, in via generale, sulle riflessioni dei giuristi romani intorno al *pretium*, bensì, specificamente, sul nesso tra quest'ultimo e i criteri di *aestimatio* posti a fondamento della clausola condennatoria *quanti ea res est, erit o fuit* (*q.e.r.e.*). Sotto questo aspetto, il fine della lunga elaborazione svolta fu quello di una valutazione il più possibile aderente alla realtà del mercato e dei suoi fruitori, essendo i beni – seguendo l'immagine offerta da Ulpiano – oggetti che *beant, hoc est beatos faciunt*.⁶ L'esigenza di stabilire un prezzo per ciascuna 'cosa' si pose, com'è ovvio, in tutte le civiltà antiche, ma a Roma in particolare diede luogo a questioni affrontate e risolte, nel gioco incessante dei traffici commerciali, per mezzo delle prospettive suggerite dal pensiero giurisprudenziale.⁷ Ciò riguardava innanzitutto le *res fungibili*, le cose che – per usare un'espressione ricorrente nelle fonti – *pondere numero mensurave constant*;⁸ spesso però i problemi più spinosi erano posti dalle cose che presentassero caratteristiche tali, da renderle non (o non completamente) fungibili rispetto ad altre, pur della stessa specie. Il prezzo si formava sul mercato, com'è ovvio, nella dialettica tra interessi economici contrapposti; ma anche sotto tale profilo si poteva e si doveva tener conto di un'ottica specialistica, quale quella dettata – per dirla con Grosso⁹ – dal «modo in cui tecnicamente il diritto assume in schemi giuridici la varia realtà economica».

In questo ambito, l'esigenza di calcolare il *pretium* delle merci si fece sentire innanzitutto nella sfera processuale. È noto che nell'ambito del processo civile il momento della determinazione giudiziaria del *pretium* – per varie esigenze, *in primis* quella di convertire in termini pecuniari, per date tipologie di *actiones*, la pretesa attorea – era

mica; e MAROTTA, *Origine e natura della moneta* cit. (nt. 1), 161-162, aggiunge che dietro l'apparente banalità di D. 18.1.1 si nasconde un groviglio di problemi, complicato dalla presenza, senza dubbio percepibile, di alcune controverse dottrine aristoteliche su funzione e genesi della moneta e, in particolare, della moneta metallica.

⁵ Risalente almeno ad Aristotele (*EN* 5.5.1133a 16-1133b 28; *Pol.* 1.9.1257a 25-40) e a Platone (*Resp.* 2.12.371b); ma anche Plinio il Vecchio si occupò di teorie monetarie (*nat.* 33.1-3; 33.13.44-47; 34.1.1). Vd. sul punto C. NICOLET, *Pline, le juriste Paul et la théorie de la monnaie*, in *Athenaeum* 72 (1984) 105-126 = *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris 2000, 123-134, e A. MAFFI, *Circolazione monetaria e modelli di scambio da Esiodo ad Aristotele*, in *AIIN* 26 (1979) 178-180.

⁶ Ulp. 59 *ad ed.* D. 50.16.49.

⁷ Circa le problematiche sorte intorno al *pretium*, con riguardo in ispecie alla 'certezza' del medesimo, è a mio avviso esemplare l'analisi svolta da D. DAUBE, *Certainty of Price*, in D. COHEN - D. SIMON (a c. di), *Collected Studies in Roman Law*, Frankfurt a.M. 1991, 757-788.

⁸ Licin. 4 *reg.* D. 5.1.38; Paul. 28 *ad ed.* D. 12.1.2.1; Paul. 28 *ad ed.* D. 12.1.2.3; Gai. 10 *ad ed. prov.* D. 18.1.35.5; Gai. 11 *ad ed. prov.* D. 23.3.42; Ulp. 19 *ad Sab.* D. 30.30 pr.; Ulp. 21 *ad Sab.* D. 30.34.6; Ulp. 22 *ad Sab.* D. 30.47.1; Paul. *l. s. ad l. Falcid.* D. 35.2.1.7; Maec. 8 *fideicomm.* D. 35.2.30.3; Gai. 2 *aur.* D. 44.7.1.2; Pap. 2 *quaest.* D. 45.1.115 pr.; Gai. *Inst.* 2.196, 3.90. L'espressione ricorre anche in fonti postclassiche e giustinianee.

⁹ G. GROSSO, *Riflessioni sul diritto dell'economia*, in *Scritti storico giuridici*, I. *Storia diritto società*, Torino 2000, 823.

formulato attraverso la clausola condemnatoria *quanti ea res est (erit o fuit)*, espressione del potere di valutazione economica attribuito al *iudex*. In altre parole, l'*aestimatio iudicis* assolveva alla necessaria funzione di commutare pecuniariamente la pretesa attorea, seguendo il tenore delle formule e segnatamente i *verba condemnationis*.

Il legame tra la clausola *q.e.r.e.* e l'*aestimatio rei* appare di tutta evidenza in due brevissimi testi ulpiane, non a caso collocati nel titolo *De verborum significatione* del Digesto. Nel primo, in Ulp. 51 *ad Sab.* D. 50.16.179, si dice che non c'è differenza tra i verba *quanti ea res erit* e *quanti eam rem esse paret*, perché in entrambe le clausole si ha riguardo alla *vera rei aestimatio*;¹⁰ nel secondo, in Ulp. 38 *ad ed.* D. 50.16.193, si dice che i *verba quanti eam rem paret esse* si riferiscono non all'*i.q.i.* ma alla *rei aestimatio*. Si pone, com'è ovvio, il problema della decontestualizzazione di tali brani: secondo la *Palingenesia* di Lenel,¹¹ quest'ultimo passo era tratto da un commento della rubrica editale *de furtis*, mentre la collocazione originaria del primo riguardava forse l'ambito processuale.¹² In ogni caso, a prescindere dai contesti originari, e ritenendo sostanzialmente genuino il pensiero formulato, sembra possibile riconoscere una tendenza giurisprudenziale emersa in epoca severiana – accolta poi dai compilatori e assunta a 'principio' generale – a concepire tali *verba* come espressione di un criterio preciso da seguire nel computo del valore di un bene, nel senso di una *vera aestimatio rei* in contrapposizione al calcolo dell'interesse soggettivo, reso attraverso la locuzione *id quod interest (i.q.i.)*.¹³

¹⁰ Secondo S. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est' nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ulpiano*, Napoli 1980, 196 nt. 133, il testo occupa una posizione chiave nel pensiero ulpiano, in quanto non sembra appartenere al commento di una particolare azione, bensì essere estratto dalla enunciazione di regole generali del processo. F.M. DE ROBERTIS, 'Quanti res est - id quod interest' nel sistema della grande Compilazione, in *SDHI* 32 (1966) [= *Scritti varii di diritto romano* I, Bari 1987] 117, pose l'accento sulla collocazione del brano nel titolo *De verborum significatione* del Digesto, che gli avrebbe conferito «l'autorità di norma interpretativa di fondo», esprimendo l'indirizzamento giustiniano teso a tener nettamente distinti il *q.e.r.e.* dall'*i.q.i.*

¹¹ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* II, Lipsiae 1889 (rist. Roma 2000), col. 679.

¹² LENEL, *Palingenesia* cit. (nt. 11) II, col. 1197.

¹³ In tal modo i *verba q.e.r.e.* e *i.q.i.* vengono a rappresentare i due parametri necessari per la valutazione patrimoniale di ogni 'interesse' fatto valere in giudizio. H. SIBER, *Römisches Recht* II, Berlin 1928 (rist. Darmstadt 1968), pose l'accento sul nesso tra computo dell'interesse leso e tipo di *iudicium*, ma pecca di eccessivo schematismo la costruzione concettuale dell'a., tendente a far dipendere strettamente le modalità del calcolo dal tenore della formula adoperata: se concepita in *q.e.r.e.*, il computo avrebbe avuto di mira il conseguimento di valori oggettivi; se in *quidquid dare facere oportet* (talvolta con l'aggiunta *ex fide bona*), sarebbe stato invece conseguito l'*i.q.i.* Fu merito delle ricerche successive – tra cui ricordiamo quelle di M. KASER, *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht*, München 1935, e di P. VOGLI, *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, Milano 1938, seguito da ID., *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939 e da ID.,

Ai *verba q.e.r.e.* si lega il *pretium rei*, data la necessità di una valutazione in termini pecuniari della pretesa attorea. È nota la formulazione riportata in Gai. *Inst.* 4.48:

Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, veluti fundum hominem vestem <aurum> argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, <sed> aestimata re pecuniam eum condemnat.

La *condemnatio* di tutte le formule con clausola di condanna, scrive Gaio, sfocia in una stima pecuniaria; il giudice non condanna il convenuto alla cosa in sé, come soleva accadere un tempo, ma *aestimata re pecuniam eum condemnat*. Ecco il ruolo svolto dai *verba q.e.r.e.* all'interno della struttura di numerosi *iudicia* della procedura formu-

L'estensione dell'obbligo di risarcire il danno nel diritto romano classico, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini II*, Milano 1947, 361-383 – approfondire i rapporti tra struttura dei *iudicia* e parametri dettati per l'*aestimatio rei*, superando la rigida contrapposizione proposta da Siber. In particolare Pasquale Voci pose in rilievo sia l'esistenza di casi in cui la formula in *q.e.r.e.* attribuiva l'*i.q.i.* e ipotesi in cui – al contrario – quella in *quidquid [...]* *condemnato* attribuiva soltanto l'*aestimatio rei*, sia l'assenza, nel diritto di epoca classica, di una statuizione generale circa l'obbligo del risarcimento. Per H. HONSELL, *Quod interest im bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, München 1969, l'introduzione del criterio dell'*id quod interest* nei *iudicia bonae fidei* dovette costituire il punto di arrivo di un'interpretazione più ampia della clausola *q.e.r.e.*, che ebbe l'effetto di spostare il criterio di stima dal piano obiettivo a quello subiettivo. Tali problematiche si legano a un'altra questione discussa nei decenni centrali del secolo scorso, cioè se l'editto del pretore avesse previsto anche azioni concepite direttamente in *id quod interest*. L'ipotesi, pur autorevolmente sostenuta, fu negata da P. BERETTA, *Le formule in 'id quod interest'*, in *SDHI* 3 (1937) 419 ss., la cui opinione venne condivisa da VOCI, *op. cit.*, 9-10. Altro profilo centrale riguarda le possibili accezioni della locuzione *i.q.i.*: contro la posizione di Voci, tendente a riconoscere in essa un significato tecnico univoco, D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln 1962, individuava una varietà di situazioni e di sfumature concettuali riconducibili all'espressione, tali da non consentire l'attribuzione di un significato aprioristico. Secondo l'a., il sintagma *i.q.i.* venne impiegato per indicare, all'occorrenza, un principio di ripartizione dell'interesse tra più soggetti legittimati a proporre la medesima azione, ovvero il *quantum* richiesto dall'attore al convenuto, ovvero una misura differenziale tra date entità patrimoniali poste tra di loro a confronto, ovvero infine un valore aggiunto rispetto al semplice *pretium rei*. Come vedremo, è quest'ultima accezione che interessa più da vicino la nostra analisi, ma occorre tener presente – condividendo F.M. DE ROBERTIS, rec. a MEDICUS, *Id quod interest cit.*, in *SDHI* 29 (1963) 422 – che forse sono riconoscibili nella locuzione anche altre sfumature di significato. In ogni caso, poiché la determinazione in concreto dell'*i.q.i.* era compito del *iudex*, può dirsi che i giuristi romani si limitarono generalmente a rinviare al prudente apprezzamento di costui, senza impegnarsi in costruzioni concettuali di ampio respiro, in coerenza con l'impostazione casistica del loro lavoro. Sulla interpretazione della clausola *q.e.r.e.* in *i.q.i.* – secondo una elaborazione non lineare né uniforme, che si svolse probabilmente in età imperiale per rispondere a determinate esigenze processuali – si sono soffermati anche C. BONTEMS, *Essai sur la théorie des dommages et intérêts en droit romain et dans les droits savants*, Paris 1968, e B. KUPISCH, *Id quod interest bei Nichterfüllung und Verzug des Verkäufers. Pomp. D. 19.1.33 und Paul. D. 19.1.21.3*, in *RHD* 43 (1975) 1 ss. Ulteriori informazioni bibliografiche in TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 8-22, in particolare ntt. 3, 5, 23; gli studi successivi sono più volte citati e discussi nel corso di questo lavoro.

lare:¹⁴ il giudice deve compiere una valutazione delicata e importante, quella di stabilire – per dirla in termini molto semplici, ripetendo le parole di Berger¹⁵ – «what is the value of the thing».

Il nesso tra *pretium* e *q.e.r.e.* ricorre non di rado nelle fonti giurisprudenziali,¹⁶ e appare inscindibile nelle testimonianze che stiamo per esaminare. Prima però è utile fare una riflessione di più ampio respiro, richiamandoci a una suggestiva osservazione di Talamanca.¹⁷ Chiamati a mediare la disciplina dei rapporti fuori e dentro l'ambito del tradizionale *ius civile*, i giuristi romani – scrive lo studioso – consideravano i principi recepiti nell'editto non quale oggetto di un'incondizionata volontà normativa del magistrato (volta a imporsi in quanto comando generale ed astratto, come avviene con i codici moderni), ma quali 'valori' che il pretore aveva colto nella struttura socio-economica dei rapporti interindividuali: l'intervento magistratuale giocava perciò un ruolo soltanto dichiarativo. Se dunque – si può aggiungere – i *verba condemnationis* esprimevano, alla pari delle restanti *partes formularum*, direttive precise e vincolanti per il giudice investito del potere di giudicare, al giureconsulto chiamato, in quanto specialista, ad occuparsi di una data problematica, era pur sempre lasciato un margine per una *interpretatio* che, attraverso un'analisi rigorosamente giuridica, doveva servire alla 'costruzione' del *pretium rei*.

Di ciò si ha testimonianza in tema di *condemnatio Aquiliana*: la stima della cosa distrutta o danneggiata, cui era finalizzata la clausola condemnatoria dei capi primo e terzo della *lex Aquilia*, ammetteva, in talune ipotesi, interpretazioni differenti (svolte dal giurista in via mediata, dal *iudex* investito del potere di giudicare e 'stimare' in via immediata) nell'ambito della struttura socio-economica del tempo. In altre parole, entrando nel cuore della questione e semplificando al massimo, si può affermare che la *res* della clausola *q.e.r.e.* poteva essere concepita diversamente, dando luogo a differenti determinazioni pecuniarie, in base alla inclusione in (o esclusione da) essa di 'valori' individuati come rilevanti o meno nell'ottica del giurista.

¹⁴ Sulla base dell'equivalenza, affermata poco prima (Gai. *Inst.* 4.30), tra *concepta verba* e *formulae*, può dirsi che i *verba q.e.r.e.* esprimono una funzione assolutamente essenziale del processo, indicando con precisione uno dei compiti fondamentali del *iudex*. Dei *concepta verba* come 'insieme' strutturale avente una propria fisionomia specifica, e non casuale combinazione di parole, parla D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Como 1992, 15. Il principio «ferme et robuste» – così L. WINKEL, *L'execution réelle dans le droit romain classique et postclassique*, in *Studi in onore di A. Metro* VI, Milano 2010, 483 – della *condemnatio pecuniaria* è affermato anche in Cels. 6 *dig.* D. 42.1.13.1.

¹⁵ A. BERGER, s.v. *Quanti ea res est*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* XLIII/2 (1953) 664.

¹⁶ Cfr. p. es. Marcell. 8 *dig.* D. 12.3.8; Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.29.2; Ulp. 25 *ad Sab.* D. 30.53.5; Ulp. 56 *ad ed.* D. 47.8.4.11.

¹⁷ M. TALAMANCA, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in I. PIRO (a c. di), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité. Atti della LI Sessione SIHDA (Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997)*, Soveria Mannelli 1999, 149.

La dimostrazione di quanto appena detto è data dalla consapevolezza che di tale fenomeno ebbero (a parte i giuristi, nelle testimonianze che vedremo tra breve) i compilatori giustiniane, quando, in tema di danno aquiliano e in particolare del valore del *corpus* distrutto o danneggiato, scrivono, a proposito dei *verba q.e.r.e.* (I. 4.3.10): *non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit non solum perempti corporis aestimationem habendam esse [...], sed eo amplius quidquid praeterea perempto eo corpore damni vobis adlatum fuerit.* L'esempio riportato subito dopo è attinto da un nucleo controversiale sviluppatosi intorno alla figura del *servus hereditarius*: *veluti si servum tuum herede ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is iussu tuo adiret.* Si passava così dalla *pura aestimatio rei* (valore del *corpus* del *servus*) alla considerazione dell'*hereditas*, il cui acquisto era venuto a mancare per il *dominus* a causa dell'uccisione della *res* (lo schiavo). Il testo giustiniano però parla di *damnum*; problema diverso – ma connesso – è se quel valore economico individuato come rilevante, l'*hereditas*, potesse considerarsi come inerente al *pretium* della *res*, anche indipendentemente dalla sua inclusione nel computo del *damnum*. È questo uno dei punti salienti della ricerca.

2. Pretia rerum e communiter fungi

Entriamo nel vivo del nostro studio con due frammenti di Paolo. Si tratta di brani assai noti, nei quali il perno del ragionamento giurisprudenziale ruota intorno all'*utilitas singulorum* e al *communiter fungi*, e in cui potrebbe scorgersi – come osserva Mantello¹⁸ – un'ottica diversa da quella di altri giuristi circa la qualificazione dell'*utilitas* e del ruolo 'sociale' da essa svolto. Il primo testo è riportato in Paul. 2 *ad Plaut.* D. 9.2.33 pr.:

*Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset.*¹⁹

¹⁸ A. MANTELLO, *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992) 399. Cfr. anche M. MIGLIETTA, 'Servus dolo occisus'. Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis', Napoli 2001, 264-271, che per un'ipotesi specifica, sempre in tema di valore dello schiavo, individua una divergenza di prospettive tra Paolo e Ulpiano.

¹⁹ Il frammento si conclude con un'affermazione di portata generale: *In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.* La classicità della frase, a lungo negata, è difesa da G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano 1992, 52-58.

Il caso rientra nella trattazione del danno aquiliano, oggetto (insieme ad altri argomenti) del secondo libro *ad Plautium* di Paolo.²⁰ Uno schiavo viene ucciso e occorre stimarne il valore economico. L'ipotesi, in sé semplice, è complicata dal fatto che si tratta di un figlio naturale:²¹ il padre, spinto dall'affetto, sarebbe stato disposto a pagare somme elevate pur di acquistarne la proprietà. Nell'*incipit* si sottolinea come in tale valutazione non possano rientrare le ragioni affettive derivanti dal rapporto di filiazione naturale: la stima resta ancorata al prezzo più alto che lo schiavo abbia raggiunto, in base al primo capitolo della *lex Aquilia*, nell'anno che precede la sua uccisione. In passato il brano fu giudicato interpolato sulle orme di un giudizio di Beseler, mentre autori più recenti, a parte i dubbi sull'autenticità della frase conclusiva (*et amisisse... cogimur*), lo hanno ritenuto in buona sostanza genuino: in particolare, Beseler poneva in dubbio la classicità dell'avverbio *communiter* (*pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi*), ma non è stato difficile respingere tale giudizio.²² I punti rilevanti risultano dalla connessione logica tra il *quanti omnibus valeret* e l'affermazione iniziale: *non affectiones aestimandas esse puto*. Come nota Below,²³ in questo passo (e in quello che segue) si esclude la considerazione di un «Affektions-Interesse».²⁴ Quanto al confronto tra *utilitas communis* e *singulorum*, Zannini ha osservato che a guidare il processo formativo del parere di Paolo dovevano essere le ragioni di una logica aderente alla preminenza dell'interesse generale su quello dei singoli.²⁵

²⁰ Cfr. LENEL, *Palingenesia* cit. (nt. 11) I, coll. 1149-1150.

²¹ Secondo la lettura corrente del brano: cfr. per tutti P. ZANNINI, *In tema di regolamento di confini della sfera di risarcibilità del danno aquiliano: una lezione dei prudentes*, in A. TRISCIUOGGIO (a c. di), *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni* (Torino, 12 ottobre 2007), Napoli 2009, 119 e nt. 4.

²² Cfr. per tutti T.J. GERKE, *Geschichtliche Entwicklung der Bemessung der Ansprüche aus der 'Lex Aquilia'*, in *SDHI* 23 (1957) 73 ss. Aggiornamenti bibliografici in R. SCEVOLA, *'Utilitas publica'*, II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, 2 nt. 1, 3 nt. 2.

²³ K.-H. BELOW, *Die Haftung für 'lucrum cessans' im römischen Recht*, München 1964, 30 ss., condiviso da F.M. DE ROBERTIS, rec. a BELOW, *Die Haftung* cit., in *SDHI* 31 (1965) 405 ss. Vd. anche G. MACCORMACK, *Aquilian Studies*, in *SDHI* 41 (1975) 71.

²⁴ Ovvero «el interés de afección», come nel titolo di un recente contributo di Wacke in lingua spagnola: cfr. A. WACKE, *El interés de afección: hoy y en el derecho romano*, in *SCDR* 22 (2009) 515-539. Vd. anche F. RABER, *Zum pretium affectionis*, in *Festgabe Herdlitzka*, München-Salzburg 1972, 197 ss.

²⁵ ZANNINI, *In tema di regolamento di confini* cit. (nt. 21), 120; occorre però tener presente, seguendo M. KASER, *'Ius publicum' und 'ius privatum'*, in *ZRG* 103 (1986) 19 e nt. 56, che spesso le due forme di *utilitas* non sono in contrasto fra loro ma in rapporto di coincidenza. Alcuni autori si sono soffermati specificamente sulla collocazione del passo nel contesto dell'opera di Pedio: vd. in particolare C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, Milano 2005, 208-218; una puntuale analisi del brano (insieme a quello successivo) è in MIGLIETTA, *'Servus dolo occisus'* cit. (nt. 18), 271-279.

Paolo si richiama al pensiero di Pedio per contrapporsi a un modo, giudicato scorretto, di calcolare il valore dello schiavo. Dopo il riferimento al pensiero di Pedio (da *eum, qui filium naturalem possidet*) egli trae le conclusioni: si può possedere come schiavo anche il proprio figlio naturale e non per questo il *pater-dominus* sarà più ricco; e qualora siano altri a possedere lo schiavo, il proprietario non potrà certo ottenere, a titolo di risarcimento, la stessa somma che avrebbe potuto conseguire vendendo costui al padre naturale (*nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset*).

Il secondo testo è riportato in Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63 pr.:

Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Nec enim qui filium naturalem possidet tanto locupletior est, quod eum, si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Sed nec ille, qui filium alienum possidet, tantum habet, quanti eum patri vendere potest, nec expectandum est, dum vendat, sed in praesentia, non qua filius alicuius, sed qua homo aestimatur. Eadem causa est eius servi, qui noxam nocuit: nec enim delinquendo quisque pretiosior fit. Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest, Pedius scribit: est enim absurdum ipsum me heredem institutum non esse locupletiozem, antequam adeam, si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiozem effectum, cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: adquiret nobis certe cum adierit, esse autem praeposterum ante nos locupletes dici, quam adquisierimus.

Dopo la solenne enunciazione di apertura, vengono affrontate tre ipotesi relative a particolari condizioni in cui può trovarsi uno schiavo: il *servus filius naturalis*; il *servus qui noxam nocuit*; il *servus heres institutus*. Da tali casi emerge l'esistenza di un *ius controversum* riguardante le possibili aspettative patrimoniali collegate allo schiavo in determinati assetti negoziali.

3. Fattispecie rilevanti in tema di valore economico dello schiavo

a) Il caso del *servus filius naturalis*

È da notare che tra il brano appena riportato e quello precedente esistono vari punti di contatto, a cominciare dalla citazione e condivisione, da parte di Paolo, del pensiero di Pedio, di cui non si precisa l'opera di provenienza. Lenel collocava i due passi tra i *loci incerti*;²⁶ Giachi suppone invece un'originaria collocazione della dottrina pediana nell'ambito del commento all'editto, nel luogo in cui il giurista si occupava della *lex Falcidia*.²⁷ Ad ogni modo, l'*incipit* del frammento ripete in termini quasi identici l'af-

²⁶ LENEL, *Palingenesia* cit. (nt. 11) II, col. 8.

²⁷ GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 213 e nt. 220.

fermazione di Pedio al centro di D. 9.2.33 pr., salvo alcune differenze di forma (*affectu* al posto di *affectione* e *funguntur* al posto di *fungi*) dovute al cambiamento del discorso da indiretto a diretto, anche se qui il nome di Pedio compare solo alcuni righe dopo, nell'esemplificazione del *servus hereditarius*.

Dobbiamo innanzitutto chiederci quale fosse l'oggetto della trattazione paolina. Il brano è tratto dallo scritto riguardante la *lex Iulia et Papia*, per cui si potrebbe supporre, sulla scia di opinioni autorevoli,²⁸ che la stima dei beni di cui si parla, tendente alla corretta determinazione dei *pretia rerum*, riguardasse le modalità di computo delle decime spettanti *ex lege Iulia et Papia* al coniuge superstite; ma è altrettanto lecito immaginare che Paolo stesse parlando del modo in cui calcolare il quarto dell'asse ereditario riservato all'*heres* sulla base della *lex Falcidia*.²⁹ Infatti di quest'ultima legge il giurista si occupa in altri punti dell'opera, e forse proprio per la sua stretta attinenza al tema il brano venne escerpito dai compilatori e collocato nel secondo titolo del Digesto, libro XXXV, dedicato appunto alla *lex Falcidia*. In ogni caso il risultato non cambia: la citazione del pensiero di Pedio diventa qui, come in altri casi, un elemento costitutivo all'interno della riflessione svolta dal giurista severiano.³⁰ Si può aggiungere che l'opinione di Pedio, in grado di esprimere un principio valido nella sfera di applicazione sia di una legge sia dell'altra, era condivisa da Ulpiano con riferimento alla *lex Falcidia*.³¹

Proseguendo nella lettura congiunta dei due testi, occorre puntare l'attenzione sul fatto che in entrambi ritroviamo, attraverso il genitivo di stima *quanti*, un elemento di analogia con i *verba* della clausola condemnatoria *q.e.r.e.*, che Paolo precisava con riferimento alla stima dello schiavo ucciso (*quanti omnibus valeret*). Anche nel secondo brano, l'esempio formulato riguarda un *filius naturalis* che può essere di condizione servile e dare luogo a problemi di *aestimatio*, qualora venga a costituire oggetto di vendita. Certo, nell'ipotesi in cui lo si alienasse al padre, il prezzo potrebbe aumentare notevolmente, ma tale criterio – è il nocciolo del ragionamento – non è applicabile in via generale. Perciò le locuzioni *quanti omnibus valeret* o *communiter fungi* esprimono il metodo corretto di procedere alla determinazione del *pretium*, in contrapposizione alla stima di valori soggettivi, per quanto altissimi come quelli dettati dall'*affectio*, che non possono essere presi in considerazione perché ininfluenti sul mercato. Al contrario, la procedura di valutazione viziata e scorretta, perché turbata da considerazioni

²⁸ LENEL, *Palingenesia* cit. (nt. 11) I, col. 1127 nt. 2.

²⁹ In tal senso GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 43 nt. 95, 210-211.

³⁰ Cfr. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 176.

³¹ Cfr. Ulp. 1 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.62.1, esaminato più avanti.

metaeconomiche e metagiuridiche, è resa dalle espressioni *quanti eum patri vendere posset* o *quanti eum patri vendere potest*: è evidente che il valore di mercato di uno schiavo non può essere pari a quanto sarebbe disposto a pagare il padre naturale. Il principio ispiratore di tale indirizzo è l'*utilitas communis*,³² che si sostanzia nella parte centrale del secondo brano, *non qua filius alicuius, sed qua homo aestimatur*.

Tali espressioni rappresentano il chiaro e inequivocabile punto di congiunzione tra il *pretium rei* e il *q.e.r.e.* Tuttavia, se la posizione di Paolo con riguardo alla fattispecie del *servus filius naturalis* è legittima e condivisibile, il seguito del frammento rende la problematica più complessa di quanto appaia *prima facie*.

b) Il caso del *servus obnoxius*

Nella parte successiva del *principium* di D. 35.2.63 (da *Eadem causa* in poi) si fanno altre due ipotesi, riconducibili non all'*affectio* bensì all'*utilitas singulorum*: la prima relativa allo schiavo delinquente, la seconda allo schiavo istituito erede. Cominciamo dalla prima. *Servus obnoxius, qui noxam nocuit*: il giurista afferma che lo schiavo non può considerarsi più prezioso per la sua condotta criminosa: *nec enim delinquendo quisque pretiosior fit*. Ci si può chiedere quale sia il senso di tale affermazione: perché mai si sarebbe dovuto pensare il contrario, e cioè che il valore dello schiavo aumentasse per il fatto di aver commesso un illecito? Possiamo forse scorgere in tale presa di posizione l'esistenza di una polemica tra scuole, cioè che la posizione di Paolo si contrapponesse a un differente orientamento giurisprudenziale, che riteneva *pretiosior* lo schiavo delinquente. Occorre chiarire il contesto: come si è detto, nel secondo libro del suo commentario alla legge *Iulia et Papia*, Paolo si occupava o delle decime spettanti al coniuge superstite in base a detta legge, o dei criteri necessari per il calcolo del quarto previsto dalla *lex Falcidia*. Con le materie regolate dalla *lex Falcidia* o dalla *lex Iulia et Papia* l'esempio dello schiavo delinquente ha nulla a che vedere, nota Valditara;³³ infatti l'ipotesi del *servus obnoxius* riguarda la responsabilità nossale: il padrone può liberarsi dalla *nox*a ed evitare l'obbligo a risarcire il danno, consegnando lo schiavo autore dell'illecito all'offeso. Così il *dominus* si liberava da responsabilità. Se dunque si sta parlando di danno aquiliano, si comprende che il servo diventi *pretiosior*, nell'ipotesi in cui il suo valore sia inferiore alla somma che il *dominus* è tenuto a pagare a titolo di risarcimento. L'*utilitas singulorum* – da intendersi qui come interesse del *dominus servi* ad evitare il pagamento dei danni causati dall'azione dello schiavo – è data perciò dalla differenza tra il prezzo di mercato dello schiavo e la somma che il proprietario dovrebbe-

³² Come osserva GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 215.

³³ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 38.

be risarcire alla vittima dell'illecito. In questo senso, afferma giustamente Paolo nel brano in esame, quando si stima il valore di mercato di uno schiavo non deve tenersi conto dell'*utilitas singulorum*.

Il frammento ha dato luogo a una serie di discussioni in letteratura. Valditara ritiene che l'esempio formulato sia stato inserito nel testo perché faceva parte di un lungo estratto di Pedio, riportato per intero senza procedere a selezioni o modifiche. Secondo l'a.,³⁴ è verosimile che il testo originario traesse spunto da un dibattito relativo all'interpretazione della clausola *quanti ea res plurimi fuit* in tema di azione aquiliana. Al contrario, Giachi³⁵ ha sostenuto che le parole di Pedio potessero avere un senso pure restando all'interno della *lex Falcidia*, essendo dirette, «non senza una certa *vis rhetorica*», alla risoluzione di un problema di stima del debito da reato nel computo delle poste passive del patrimonio ereditario. Infatti, qualora nell'asse ereditario fosse rientrato un servo soggetto a regime nossale, per il principio *noxam caput sequitur* l'erede avrebbe dovuto scegliere se pagare l'*aestimatio* del danno commesso dallo schiavo o cedere quest'ultimo; nel primo caso però il debito da reato non avrebbe potuto superare il valore di mercato dello schiavo, cioè non si sarebbe potuto tener conto di eventuali valori aggiuntivi derivanti dall'*utilitas singulorum*. «Per l'eredità» – scrive Giachi – «il servo vale il suo prezzo [...], e il fatto di *noxam nocere* non gli attribuirà certamente un valore maggiore (cioè coincidente con la stima del danno)».³⁶

In un caso o nell'altro, Paolo doveva richiamarsi a Pedio per porre in rilievo un'ipotesi in cui appariva del tutto evidente che l'*utilitas singulorum*, pur esistente per il *dominus servi*, non era da prendere in considerazione in via generale come elemento del *pretium*. Con riguardo all'ipotesi del *servus obnoxius*, si hanno dunque due distinte situazioni:

- *utilitas* individuale del *dominus servi*, consistente nel 'risparmio' che il *dominus* ottiene dando a noxa lo schiavo piuttosto che pagando alla vittima il risarcimento del danno complessivo (per ipotesi maggiore del *pretium servi*);
- *utilitas* della *res* in termini generali = *aestimatio rei* = valore di mercato del bene = *pretium*.

La differenza tra l'uno e l'altro concetto è evidente in un altro testo, relativo all'*actio ad exhibendum* (riportato in Ulp. 24 *ad ed.* D. 10.4.9.8),³⁷ in cui il giurista severiano si

³⁴ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 39.

³⁵ GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 211-212.

³⁶ GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 211.

³⁷ Da notare nel brano l'uso ripetuto di *utilitas* per indicare l'interesse dell'attore; al plurale il termine compare anche nel rigo precedente, per esprimere le eventuali entità accessorie rispetto alla cosa in sé, che andavano stimate dal giudice: cfr. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 127.

richiamava al pensiero di Nerazio: *et ideo Neratius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit: quae utilitas, inquit, interdum minoris erit, quam res erit*. Nerazio affermava, in buona sostanza, che vi erano casi di azioni con clausola condennatoria in *q.e.r.e.* in cui si prendeva in considerazione esclusivamente l'interesse dell'attore, l'*utilitas*, prescindendo da qualsiasi riferimento al *pretium rei*. È lecito supporre che intanto il giurista potesse procedere a siffatta interpretazione della clausola *q.e.r.e.*, in quanto attribuiva al termine *res* un significato diverso da quello di 'cosa' in senso materiale: nell'ambito di un processo evolutivo, scrive Valditara,³⁸ «che prese corpo verosimilmente proprio all'epoca di Nerazio». Era la specifica struttura dell'azione, avente ad oggetto l'*exhibere*, a consentire di puntare sull'interesse dell'attore, sull'*utilitas*, distinta e talvolta minore – si precisa – dalla *res* in senso corporeo. Per quanto ci è dato sapere, è Nerazio il primo giurista a interpretare la clausola condennatoria *q.e.r.e.* con riferimento all'*id quod actoris interest* e non al valore materiale dell'oggetto da esibire;³⁹ in tal modo, tra il I e il II secolo d.C. il termine *res*, inteso come 'affare', 'situazione', veniva ad assumere un'accezione incorporea: un ampliamento terminologico, che con Giuliano doveva farsi sentire anche in tema di *actio legis Aquiliae*.⁴⁰

Si potrebbe tentare di risalire all'indirizzo contrario, più antico, che concepiva la *res* come entità materiale, andando a ritroso fino all'ultimo secolo della repubblica: Servio appare come uno dei sostenitori della concezione opposta, come si desume da Ulp. 69 *ad ed. D. 43.17.3.11*, in cui il giurista, a proposito degli interdetti *uti possidetis* e *utrubique*, aveva affermato la piena coincidenza tra *possessio* e *ipsa res*.⁴¹

c) Il caso del *servus hereditarius*

Va ora analizzata l'ultima parte di D. 35.2.63 pr., anch'essa – contro interpretazioni meno recenti – ritenuta in buona sostanza genuina.⁴² Per comodità di lettura si riporta nuovamente il testo:

³⁸ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 52.

³⁹ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 179.

⁴⁰ Cfr. J.A.C. THOMAS, *Furtum of documents*, in *RIDA* 15 (1968) 437 e TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 170-171.

⁴¹ Nei secoli successivi, al contrario, si fece strada una considerazione per così dire 'ideale' di *res*: non a caso dalla posizione di Servio espressa in D. 43.17.3.11 prendeva le distanze Ulpiano (pur ricordandone il pensiero), in base alla considerazione che *longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis*. Ma già Pomponio si era pronunciato per una interpretazione più vicina ai reali interessi attorei, come risulta da Paul. 17 *ad ed. D. 43.16.6* che ne riporta l'opinione.

⁴² Cfr. per tutti MACCORMACK, *Aquilian Studies* cit. (nt. 23), 70-71, e HONSELL, *Quod interest in bonae-fidei iudicium* cit. (nt. 13), 154-155.

Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest, Pedius scribit: est enim absurdum ipsum me heredem institutum non esse locupletioem, antequam adeam, si autem servus heres institutus sit, statim me locupletioem effectum, cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: acquirit nobis certe cum adierit, esse autem praeposterum ante nos locupletes dici, quam adquisierimus.

Il caso consiste nell'uccisione di uno schiavo istituito erede, ipotesi che poteva dar luogo a problemi di determinazione del valore economico dello schiavo sulla base della clausola di stima *quanti ea res plurimi fuit* propria dell'azione aquiliana.⁴³ Semplificando al massimo, il problema è se il *pretium* del *servus heres institutus* ucciso possa comprendere il valore dell'eredità delata ma non ancora accettata, perciò andata perduta per sempre in danno del *dominus servi*.

Il nocciolo del discorso pediano (certamente condiviso da Paolo) si fonda sul presupposto che l'omicidio dello schiavo sia avvenuto prima dell'adizione dell'eredità, altrimenti il problema non avrebbe ragione di sussistere.⁴⁴ Vi è però una circostanza ulteriore, meno ovvia, alla base del ragionamento di Pedio: non si tratta semplicemente di stimare il danno subito dal *dominus servi*, cioè l'*id quod interest*, come avviene nelle azioni che contemplano direttamente la stima dell'interesse soggettivo dell'attore (si pensi, ad esempio, all'*actio empti*).⁴⁵ Qui il problema è diverso, vale a dire se sia legittimo ritenere che tale valore possa considerarsi parte integrante del *pretium servi*, non essendo stata ancora adita l'eredità. È la clausola *quanti ea res plurimi fuit* a sollecitare sia la formulazione del quesito, sia la necessità di una risposta adeguata.

È questo un delicato punto di *ius controversum*. Una prospettiva opposta al punto di vista di Pedio-Paolo appare in Iul. 86 *dig.* D. 9.2.51 pr.-2:

Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. [...]
 [1] *Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt. [2] Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et*

⁴³ Cfr. in particolare Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.21 pr.; Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.2-3; Paul. 2 *ad Plaut.* D. 9.2.33 pr.; Iul. 86 *dig.* D. 9.2.51.2; Paul. 22 *quaest.* D. 9.2.55.

⁴⁴ Così anche VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 18.

⁴⁵ In tal caso alcune testimonianze (p. es. Iul. 15 *dig.* D. 21.2.8) ammettono che il risarcimento spettava anche per il maggior valore rappresentato dall'eredità adita.

diversis temporibus occidisse nomine intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdus constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur.

Il testo è stato a lungo discusso sotto vari profili; in passato fu ritenuto interpolato almeno in parte,⁴⁶ ma studiosi più recenti lo hanno giudicato sostanzialmente genuino.⁴⁷ Il caso riguarda uno schiavo oggetto di una duplice aggressione, che muore in seguito alle ferite inferte dal secondo autore delle lesioni, ma che sarebbe deceduto anche per i colpi ricevuti dal primo. Nell'intervallo di tempo tra il primo e il secondo attacco lo schiavo viene istituito erede. Il problema è se il *dominus servi* possa agire con l'azione aquiliana contro entrambi gli offensori per la morte del servo, e la risposta di Giuliano è affermativa, considerando entrambi responsabili. Nel primo paragrafo il giurista, richiamandosi all'autorità dei *veteres*, formula il principio che è alla base del suo orientamento, cioè che qualora un servo sia stato ferito da più persone in modo tale che non risulti quale sia il colpo che ne abbia provocato la morte, tutti costoro siano tenuti *ex lege Aquilia*.

In effetti, come ha posto in rilievo Valditara,⁴⁸ i due problemi non sono sullo stesso piano: i *veteres* ipotizzavano una sorta di presunzione di responsabilità in solido tra gli autori delle lesioni, mentre Giuliano si occupa della interruzione del nesso di causalità tra azione del primo offensore ed evento che ne è conseguito (= ferimento mortale dello schiavo), a causa di una successiva azione lesiva compiuta da un altro soggetto, sempre a carico dello schiavo. Tra le due fattispecie vi è però un punto in comune, rappresentato dalla pluralità di ferite inferte al servo da più autori, tutte egualmente mortali, e ciò consente a Giuliano di fondare la propria opinione sulle risalenti posizioni dei *veteres*. Può darsi anche – ma ai nostri fini è del tutto ininfluenza – che dietro la posizione di Giuliano si nascondesse una polemica con altri indirizzi giurisprudenziali, tendenti a limitare la responsabilità del primo aggressore al ferimento, come hanno sostenuto gli autori che in Celso e (forse) in Marcello hanno individuato gli antagonisti di Giuliano.⁴⁹

Tale premessa era necessaria per mettere a fuoco il problema che qui rileva, circa il modo in cui si debba procedere a calcolare l'entità della condanna pecuniaria a carico

⁴⁶ Cfr. F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, in *ZRG* 40 (1919) 219 s. e D. PUGSLEY, *Causation and Confessions in the Lex Aquilia*, in *RHD* 38 (1970) 166-167.

⁴⁷ Cfr. p. es. B. ALBANESE, *Studi sulla lex Aquilia*, in *AUPA* 21 (1950) 158 ss. e MACCORMACK, *Aquilian Studies* cit. (nt. 23), 26 ss. Altre indicazioni in M. NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002, 21-22 e ntt. 40, 41.

⁴⁸ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 22-23.

⁴⁹ Cfr. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 24-25 e nt. 71, con altri riferimenti bibliografici; cfr. anche NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas* cit. (nt. 47), 21-29 (spec. 24-25), con puntuali considerazioni.

degli aggressori: questione che appunto è al centro del frammento giuliano nel secondo paragrafo. Anche questa parte del testo, sospettata di alterazioni dalla dottrina meno recente, è stata in seguito rivalutata, e comunque, osserva Valditara,⁵⁰ non si è mai dubitato della genuinità della frase che qui rileva, *in quo pretium quoque hereditatis erit*.

Ma veniamo all'analisi del secondo paragrafo. Innanzitutto Giuliano afferma che l'*aestimatio servi* non avviene allo stesso modo per i due offensori: chi ha ferito per primo dovrà pagare il maggior valore dello schiavo, calcolando 365 giorni dall'atto lesivo; chi ha ferito per secondo è tenuto al risarcimento per il maggior valore che il servo ha avuto nell'anno precedente rispetto al momento del decesso. In tal caso l'*aestimatio* dovrà comprendere anche il prezzo dell'eredità nel frattempo delata allo schiavo: una frase giudicata autentica nella sostanza e che esprime con chiarezza l'idea che il valore dell'eredità costituisca un elemento aggiuntivo, certo, ma integrante – va sottolineata l'importanza della congiunzione *quoque* – che fa parte della struttura complessiva del *pretium servi*.

In altri termini, l'opinione del giurista appare ispirata a una lettura della clausola *quanti id plurimi fuit* in conformità al maggior valore che lo schiavo abbia raggiunto sul mercato in relazione alla qualità di *servus hereditarius*, dato che in un momento successivo al ferimento da parte del primo offensore costui è stato istituito erede. Si spiega perciò che il secondo offensore risponda per un prezzo comprensivo anche di questo maggior valore, mentre il primo no. Le parole conclusive di Giuliano giustificano tale disparità di trattamento in virtù del fatto che ciascuno degli aggressori ha sì contribuito a causare la morte dello schiavo, ma in base a fattori differenti e in diversi momenti. Forse non è azzardato scorgere in tali parole un intento polemico proprio con la posizione espressa da altri giuristi, di cui troviamo traccia in D. 35.2.63 pr., in cui Pedio qualificava «assurdo» (*est enim absurdum*) considerare più ricco il proprietario di uno schiavo istituito erede prima dell'effettiva adizione.⁵¹ La polemica sottilmente condotta da Giuliano si scorge nelle ultime parole del paragrafo.

Secondo molti studiosi, Pedio e Giuliano furono all'incirca contemporanei,⁵² altri propongono per Pedio una datazione 'alta', pensando alla seconda metà del I seco-

⁵⁰ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 24 nt. 68. Per l'interpolazione del frammento si erano pronunciati HAYMANN, *Textkritische Studien* cit. (nt. 46), 219 s. e W. RECHNITZ, *Studien zu Salvius Iulianus*, Weimar 1925, 77; al contrario, per la sostanziale genuinità – tra gli altri – ALBANESE, *Studi sulla lex Aquilia* cit. (nt. 47), 155 s. e K.H. SCHINDLER, *Ein Streit zwischen Julian und Celsus. Zum Problem der überholenden Kausalität*, in ZRG 74 (1957) 225 ss.

⁵¹ Ritorna sulla questione GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 219 nt. 228. Sulla figura argomentativa della *deductio ad absurdum*, cui fa ricorso Giuliano nel brano in esame, vd. ora NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas* cit. (nt. 47), 23 e nt. 49, con altre indicazioni.

⁵² Vd. tra gli altri P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, München-Leipzig 1912²,

lo.⁵³ In ogni caso, è lecito individuare su questo punto, per quanto specifico, un nucleo di *ius controversum* vertente non sulla considerazione o l'esclusione dell'interesse soggettivo dell'attore (questione che attiene ai contenuti del danno risarcibile), ma sulle modalità di calcolo giuridico del *pretium rei* per le azioni con *condemnatio* in *q.e.r.e.*, come per l'appunto l'azione aquiliana. In altre parole, per alcuni giuristi l'*hereditas amissa* rientrava a pieno titolo nella nozione di maggior valore raggiunto dallo schiavo nell'anno anteriore al decesso, per la circostanza di influire anche sensibilmente sul *pretium* dello stesso. Si può intravedere in questo punto l'attenzione di Giuliano verso taluni valori economici, sensibili alla legge della domanda e offerta e perciò in grado di influenzare la formazione dei *pretia rerum*: perché se è vero, come sostiene la linea di pensiero di Pedio e Paolo, che «per molte ragioni» (*cum multis causis*) poteva accadere che lo schiavo istituito erede non potesse poi accettare l'eredità deferitagli, è altrettanto vero che un *servus hereditarius* avrebbe avuto sul mercato un prezzo ben diverso da quello corrente, proprio in forza dell'aspettativa patrimoniale a lui connessa, percepibile da qualsiasi acquirente dello stesso. In sintesi: lo schiavo istituito erede era per ciò stesso *pretiosior* e avrebbe reso *locupletior* quasiasi *emptor*; l'*hereditas* deferita veniva così a rappresentare una componente inscindibile della struttura del *pretium servi*.

La lettura del testo appena visto ci induce ad ampliare l'analisi formulando tre interrogativi collegati tra loro:

- è possibile scorgere altre tracce di *ius controversum* su tale aspetto, nell'ambito delle problematiche emergenti dalla *lex Aquilia*?
- Il *pretium* doveva tener conto o no dell'interesse soggettivo dell'attore?
- Si può parlare di una vera e propria teoria giurisprudenziale formatasi intorno alla nozione di *pretium*?

4. Lex Aquilia e interesse soggettivo

Il primo quesito è se sia possibile scorgere altre tracce di *ius controversum* sul punto. È da osservare che più che veri e propri contrasti giurisprudenziali, nelle fonti a nostra disposizione è possibile trovare testimonianza di diverse modalità di computo per giungere al medesimo risultato, quello di far coincidere l'*aestimatio* con gli inte-

189-190; T. KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen 1919⁴, 124; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967² (rist. 2001), 168-169; altre indicazioni in VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 29 nt. 86 e in M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 2006¹¹, 282-283 nt. 10. Un indizio in tal senso potrebbe essere rappresentato da Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.32.16.

⁵³ GIACCHI, *Studi su Sesto Pedio* cit. (nt. 25), 1-18 (in partic. 2 nt. 2) con puntuale discussione della letteratura, nonché, della stessa a., *Per una biografia di Sesto Pedio*, in *SDHI* 62 (1996) 69-123.

ressi patrimoniali dell'attore (ovviamente se provati). Significativo al riguardo è il brano riportato in Gai. *Inst.* 3.212:

Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si servo occiso plus dominus capiat damni quam pretium servi sit, id quoque aestimatur, veluti si servus meus ab aliquo heres institutus, antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit: non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas. Item si ex gemellis vel e comoedis vel ex symphoniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quod ceteri qui supersunt depreiati sunt. Idem iuris est etiam si ex pari mularum unam vel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.

Le ipotesi formulate sono tra loro ben distinte: nella prima parte si tratta del danno derivante dall'ammontare dell'eredità perduta a causa dell'uccisione dello schiavo; nella seconda parte si parla del danno consistente nel deprezzamento economico recato a un 'corpo complesso' per il venir meno di un suo membro (ipotesi delle c.d. *causae corpori cohaerentes*): i gemelli, gli attori di teatro, i musicisti di un'orchestra, la coppia di mule da traino o i cavalli di una quadriga. Si tratta, in questo caso, di beni legati tra loro da un nesso di interdipendenza funzionale, tale da produrre un danno maggiore rispetto al valore economico del singolo componente.⁵⁴

È da sottolineare l'espressione *pretium servi* che compare nella parte iniziale del frammento, da intendersi, secondo Gaio, come semplice 'prezzo del corpo'; da notare ancora la coppia di forme verbali impersonali attraverso cui si costruisce l'entità complessiva del danno risarcibile: *nec solum corpus aestimatur – sed [...] id quoque aestimatur*. Lottica è quella di chi al valore del corpo aggiunge un altro valore, 'esterno' – per così dire – al calcolo del *pretium rei*.

Sofferamoci sulla prima parte. Anche Gaio sembra orientarsi, allo stesso modo di Giuliano e a differenza di Pedio, nel senso che l'uccisione di un *servus heres institutus* debba portare al pieno reintegro degli interessi patrimoniali del *dominus servi*, compreso il valore dell'*hereditas amissa*. Il giurista però non ricomprende nel prezzo dello schiavo l'aspettativa ereditaria, ma si limita ad aggiungere al prezzo dello schiavo l'ammontare del *damnum* sofferto dal *dominus*. Cambia dunque la prospettiva, pur se finalizzata come la precedente al conseguimento dell'integrale soddisfazione patrimoniale dell'attore: l'eredità delata allo schiavo non fa parte del *pretium servi*, bensì del danno sofferto dal *dominus*. Confrontando tale opinione con quelle che già conosciamo, è agevole constatare che siamo di fronte a una terza posizione: le prime due, ripetiamo, sono quella di

⁵⁴ Per VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 57, i due modelli corrispondono al duplice criterio del lucro cessante (l'eredità che si sarebbe potuta acquistare) e del danno emergente (il minor valore del complesso).

Pedio, che nega il riconoscimento del valore dell'eredità, e quella di Giuliano, che invece lo ammette. Anche Gaio è per la soluzione affermativa e sembra dunque aderire a Giuliano: *non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas*.

Tuttavia, per quanto possa apparire strano, la posizione gaiana è più vicina a quella di Pedio che a quella di Giuliano; infatti Gaio ammette il valore dell'eredità come entità risarcibile, non includendola nel *pretium* dello schiavo ucciso bensì, per l'appunto, nel *damnum*: *plus dominus capiat damni quam pretium servi sit*. Dunque sia per Gaio che per Pedio, a differenza di Giuliano, l'*hereditas* non rientra nel prezzo, e il contrasto tra i due giuristi è soltanto sulla possibile attribuzione del valore dell'eredità come *damnum*: cosa negata da Pedio, come sappiamo, *cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat*. In definitiva, si hanno per il medesimo problema tre possibili soluzioni, sintetizzate nella Tabella 1 riportata in appendice.

Occorre osservare, inoltre, che la riflessione maturata in piena epoca classica circa le modalità di computo del *pretium rei* per le azioni con *condemnatio* in *q.e.r.e.* s'incrocia con un'elaborazione giurisprudenziale ancora più imponente, che portava a interpretare la clausola dell'azione aquiliana *quanti is homo in eo anno plurimi fuit* come *quanti interfuit nostra eum nomine non esse occisum*. Nel testo che segue possiamo scorgere uno dei punti nevralgici di tale riflessione.

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.21.2. *Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.*

L'interrogativo formulato da Ulpiano presenta una chiara alternativa in ordine ai criteri di stima del valore dello schiavo ucciso: il solo corpo di costui o l'interesse patrimoniale dell'attore? L'impiego di un sintagma tipico del linguaggio giurisprudenziale, *et hoc iure utimur*, e gli indirizzi giustinianeî di cui si parlerà più avanti, tesi a limitare drasticamente il calcolo dell'*i.q.i.* tramite una nota costituzione del 531, fanno propendere per la genuinità dell'affermazione conclusiva del giurista,⁵⁵ per cui si può supporre che in età severiana fosse ormai consolidata una interpretazione della clausola *quanti ea res est* dell'azione aquiliana, diretta ad ammettere la possibilità di tener conto dell'interesse soggettivo dell'attore: appunto, *quanti interfuit nostra non esse occisum*.⁵⁶

⁵⁵ Così anche VOCI, *Risarcimento e pena privata* cit. (nt. 13), 71.

⁵⁶ M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010, 61-62, colloca tale lettura più ampia tra il I e il II secolo d.C.; anche per VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 299, la lettura ulpianea della clausola *q.e.r.e.* emergente da Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.21.2 esplicitava quanto *in nuce* era già contenuto nella *interpretatio* di una parte della giurisprudenza del II secolo d.C. Vd. anche, dello stesso a., *Damnum iniuria datum*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J. L. Murga Gener*, Madrid 1994, 871.

Nonostante le discussioni che ha sollevato,⁵⁷ il testo sembra genuino almeno nel punto in cui propone un'alternativa di stima tra *corpus* e interesse soggettivo (*quanti interfuit nostra*) nonché nella soluzione prospettata. Dal calcolo del valore del *corpus* al computo dell'*i.q.i.* quale criterio di stima della *condemnatio* nell'*actio legis Aquiliae*: se genuina, in tale posizione ulpiana è possibile scorgere il punto di arrivo di uno sviluppo di pensiero che era partito dall'idea di *res* della clausola *q.e.r.e.* come 'corpo', 'materia', per approdare a un concetto di *res* in senso 'ideale'.⁵⁸ Le ricerche condotte nei decenni scorsi⁵⁹ hanno posto in rilievo tale processo che, pur con estese zone d'ombra, sembra stabilizzarsi in età severiana, portando al riconoscimento, nella sfera di applicazione della *lex Aquilia*, della liquidazione del danno effettivamente subito quale fondamento della clausola *quanti is homo in eo anno plurimi fuit*. A tal riguardo Hausmaninger ha parlato di «gesamte Vermögensdifferenz»,⁶⁰ concentrando l'attenzione sull'entità del danno come differenza tra le situazioni patrimoniali del danneggiato prima e dopo l'offesa arrecatagli. Che poi tale indirizzo di pensiero fosse quello accolto dai compilatori è un problema diverso, al quale accenneremo tra poco; qui ci limitiamo a rilevare come tale prospettiva finisse per perdere di vista la questione relativa alla determinazione della *vera aestimatio rei* per puntare sull'altra, relativa all'esigenza dell'effettivo ristoro economico del danneggiato: *id quod interest*, appunto. Un'istanza certo condivisibile, ma non coincidente *tout court* con quella relativa alla conversione in termini pecuniari del 'valore' economico di una *res*.

Proviamo ora a complicare il quadro introducendo altre fattispecie, che ci consentono di tentare una risposta al secondo quesito formulato: se per i giuristi romani il *pretium rei* dovesse tener conto o no dell'interesse soggettivo dell'attore. Per rispondere al quesito è necessario prendere in esame la costruzione dottrinale del c.d. *pretium formale*, di cui passiamo a trattare.

L'osservazione sembra condivisibile. Non siamo d'accordo invece sulle ulteriori conseguenze che Valditara ne trae in merito alla costruzione del c.d. 'prezzo formale', ma questo è un problema su cui ci soffermeremo più avanti. Anche secondo P. CERAMI, '*Vulneratio vel occisio servi negotiatoris*' e '*laesio societatis*', in *Studi in onore di R. Martini* I, Milano 2008, 586 e nt. 18, la testimonianza resa da D. 9.2.21.2 dimostrerebbe che in età severiana si era compiuto il processo di surrogazione dell'*aestimatio* in *i.q.i.* all'originaria *aestimatio rei*.

⁵⁷ Cfr. per tutti VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 202-211.

⁵⁸ Cfr. per tutti CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale* cit. (nt. 56), 61 e TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 19. Ricordiamo che secondo VOCI, *Risarcimento del danno e processo formulare* cit. (nt. 13), 18, la formula in *q.e.r.e.* esprimeva la stima della cosa come tale, sempre che la condanna risultasse adeguata al contenuto economico della domanda attorea, mentre la stessa conteneva l'*i.q.i.* quando, pur trattandosi di una *res*, la domanda implicasse un rapporto tale, che attribuire all'attore la semplice stima avrebbe significato disattenderne i reali interessi patrimoniali. Dello stesso a. vd. anche *Risarcimento e pena privata* cit. (nt. 13), 54.

⁵⁹ Vd. sul punto VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 137, 295 e nt. 312.

⁶⁰ H. HAUSMANINGER, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, Wien 1996⁵, 30.

5. Sul c.d. *pretium formale*

Innanzitutto si deve comprendere in che cosa consista il c.d. 'prezzo formale'. Lo studioso che ha delineato tale criterio è Valditara, che nella sua poderosa trattazione relativa alla *aestimatio rei* in tema di danno aquiliano ha dedicato un intero lungo capitolo a tale problematica.⁶¹ In sintesi, il 'prezzo formale' indicherebbe l'inclusione nel valore di mercato di un dato bene di ulteriori vantaggi patrimoniali, che la vittima di un illecito avrebbe potuto conseguire qualora lo stesso bene non fosse stato danneggiato. Intesa in tal senso, la locuzione dimostrerebbe che all'interno della nozione di *pretium* era preso in considerazione, nell'ottica giuridica, anche l'interesse soggettivo del danneggiato: i giuristi romani sarebbero giunti a tale risultato dopo un'attività interpretativa iniziata alla fine del I secolo d.C.,⁶² superando le iniquità causate da una valutazione ferma al prezzo corrente per una data categoria di beni. In tal modo si sarebbe passati da una *aestimatio* ancorata a valori correnti per accogliere, almeno in talune ipotesi, una stima più esaustiva.

La costruzione concettuale del c.d. 'prezzo formale' esprimerebbe dunque il valore del *corpus* associato a un *commodum*, a un vantaggio identificabile e identificato volta per volta – secondo la terminologia impiegata – nell'*utilitas domini*, nel *commodum*, nella *causa rei*, nell'*id quod interest* e così via: un valore soggettivo, ossia il valore che un dato bene aveva per il suo *dominus*.⁶³ Per lo studioso sarebbero rilevanti in merito alcuni brani, che obbedirebbero tutti a tale principio: il primo giurista ad applicarlo sarebbe stato Nerazio (citato in Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23 pr.: *Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire*);⁶⁴ ma fondamentale sarebbe stata anche l'interpretazione svolta da Giavoleno (14 *ex Cass.* D. 9.2.37.1) e da Giuliano (86 *dig.* D. 9.2.51.2, già visto, nel punto in cui, a proposito del ferimento mortale dello schiavo, si precisa il valore di costui in questi termini: *in quo pretium quoque hereditatis erit*). Altre testimonianze importanti sono quelle di Gaio (*Inst.* 3.212) e di Paolo (22 *ad ed.* D. 9.2.22.1), che si occupano della medesima fattispecie, relativa alle c.d. *causae cohaerentes*.

⁶¹ Si tratta del primo capitolo del lavoro (1-199), intitolato appunto *L'adozione del criterio del prezzo formale*.

⁶² Cfr. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 176-177.

⁶³ Tale convinzione emerge di continuo dalle ricerche dello studioso: si veda in particolare VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 15 ss., 28 ss., 37 ss., 101 ss., 138 ss., 176 ss., 287 ss., nonché ID., *Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, in L. VACCA (a c. di), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (Madrid, 7-10 ottobre 1993), Torino 1995, 82-83. Vd. Anche VALDITARA, *Damnum iniuria datum* cit. (nt. 56), 867-872.

⁶⁴ Come sottolinea MIGLIETTA, *'Servus dolo occisus'* cit. (nt. 18), 64, il brano richiama la parte centrale di Gai. *Inst.* 3.212. Più in generale *ibidem*, 43-70, per un confronto palinogenetico tra i paragrafi 210-219 del III libro del manuale gaiano e i testi ulpiani del XVIII libro *ad edictum* in tema di *lex Aquilia*.

Quest'ultimo testo è stato giudicato sostanzialmente autentico.⁶⁵ Come si è accennato, il suo contenuto (nel primo paragrafo) presenta notevoli affinità con la problematica affrontata da Gaio nella seconda parte di *Inst.* 3.212: identici sono gli esempi riportati (Paolo si limita ad aggiungerne qualche altro, facendo menzione di commedianti, musicisti, gemelli, quadriga, mule da traino);⁶⁶ identico il problema, costituito dal deprezzamento del 'corpo complesso' per l'uccisione di un suo componente; identica la soluzione, consistente nel tener conto non solo del valore economico della singola entità, ma anche del minor valore derivante, per effetto di tale perdita, all'intera struttura.⁶⁷ Perciò vanno stimate le c.d. *causae corpori cohaerentes*: le 'accessioni', gli incrementi patrimoniali legati alla 'cosa' per il fatto che trattasi, appunto, di corpo complesso. Alla fine del brano paolino si parla di *ratio [quae] haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt*.

Un altro esempio di prezzo formale sarebbe costituito, secondo Valditara,⁶⁸ dal criterio impiegato da Giuliano nel testo cui si è fatto cenno poco fa, in D. 9.2.51.2: allo scopo di liquidare la *summa condemnationis*, accanto al *pretium servi* verrebbe calcolato il *pretium hereditatis*, sicché il *pretium rei* complessivo risulterebbe adeguato all'interesse soggettivo in base al computo dell'*utilitas domini*. Anche il testo di Iav. 14 *ex Cass.* D. 9.2.37.1 dimostrerebbe l'esistenza dello stesso metodo: poiché si tratta un brano molto studiato e significativo ai nostri fini – oltre che giudicato senz'altro genuino⁶⁹ – appare necessario soffermarvisi:

Si quadrupes, cuius nomine actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est et cum eo lege Aquilia agitur, aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius (in quo de pauperie actio est) referri debet et tanti damnandus est is qui occidit iudicio legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditioe defungi quam litis aestimatione.

Il caso prende avvio dal danno arrecato da un quadrupede, danno per il quale il proprietario dell'animale è tenuto al risarcimento nei confronti del danneggiato. Quest'ultimo esercita l'*actio de pauperie* contro il proprietario, il quale a sua volta

⁶⁵ Riferimenti bibliografici in VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 65 nt. 167; *ibid.*, 62 ss., per Gai. *Inst.* 3.212.

⁶⁶ Su questi *topoi* vd. MIGLIETTA, '*Servus dolo occisus*' cit. (nt. 18), 55 nt. 117 e 96 nt. 237.

⁶⁷ Altra cosa è, ovviamente, il nesso unitario tra *plures res eiusdem generis* voluto dai contraenti: interessante in merito un passo di Afr. 6 *quaest.* D. 21.1.34 pr., in cui si attribuisce rilevanza giuridica a tale nesso purché sia individuabile – oltre all'esistenza di una volontà concorde – un rapporto di interdipendenza funzionale tra le cose. Sul testo vd. per tutti S. TAFARO, '*Emptio uno pretio*' e '*id quod interest*', in *Labeo* 19 (1973) 34-35.

⁶⁸ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 111.

⁶⁹ Cfr. p. es. VOCI, *Risarcimento e pena privata* cit. (nt. 13), 70; vd. anche VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 80 ss.

potrebbe liberarsi da responsabilità consegnando l'animale all'offeso, ma non può procedere alla *noxae deditio* in quanto il quadrupede viene ucciso da un altro soggetto. A questo punto il quadro si complica perché ora è il *dominus* dell'animale a intentare contro l'uccisore l'*actio legis Aquiliae*. Si pone il problema di determinare il *quantum* oggetto di stima in quest'ultimo giudizio. La risposta di Giavoleno è chiara: deve valutarsi non il *corpus* dell'animale ma la «causa» di esso: *aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius*. Dal computo viene escluso espressamente il valore del *corpus*, dato che esso era già andato perduto per il *dominus*, che avrebbe dovuto dare a nozza la bestia, se fosse rimasta in vita, per liberarsi da responsabilità nei confronti dell'attore del giudizio *de pauperie*.

Il presupposto del ragionamento è che il danno causato dall'animale, che dev'essere risarcito dal *dominus* convenuto con l'*actio de pauperie*, sia superiore al valore di mercato del quadrupede, altrimenti il problema non si sarebbe neppure posto: con l'*actio legis Aquiliae* il *dominus* avrebbe ottenuto il *pretium* di mercato dell'animale, risarcendo con tale somma l'attore nel giudizio pendente contro di lui. Un altro presupposto, sottolinea Voci,⁷⁰ è che l'uccisione sia avvenuta dopo l'esperimento dell'azione *de pauperie*, come si desume dalle parole iniziali *cuius nomine actio esset cum domino*. Se la *litis aestimatio* del giudizio *de pauperie*, osserva ancora Voci, va oltre il prezzo dell'animale, deve valutarsi il danno complessivamente sofferto dal *dominus*, consistente in *quantum actoris interest noxae potius deditioe defungi quam litis aestimatione*: l'interesse che il *dominus*, attore nel processo aquiliano, aveva a liberarsi da responsabilità con la dazione a nozza dell'animale piuttosto che a pagare la *litis aestimatio* quale convenuto nel giudizio *de pauperie*. In altre parole – precisa Ankum – «à tout ce qui correspond à l'intérêt du demandeur à exécuter la sentence par l'abandon noxal de l'animal plutot que par le paiement des dommages-intérêts».⁷¹

Anche in questo frammento Valditara ritiene possibile scorgere una delle applicazioni del criterio del c.d. 'prezzo formale': valore del *corpus* con l'aggiunta della *causa*, da intendersi, come si è detto, quale 'sovrappiù', 'supplemento'; nel caso di specie, una utilità ulteriore che l'animale avrebbe potuto fornire con la dazione a nozza, se non fosse stato ucciso. È da sottolineare però che il testo esclude espressamente il valore del corpo: *aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius*. Per affermare che anche qui vi sia testimonianza del c.d. 'prezzo formale', Valditara è costretto a supporre una serie di alterazioni testuali, e nel punto che maggiormente c'interessa integra il

⁷⁰ VOCI, *Risarcimento e pena privata* cit. (nt. 13), 70.

⁷¹ H. ANKUM, *L'actio de pauperie et l'actio legis Aquiliae dans le droit romain classique*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo* II, Milano 1982, 43.

passo in questo modo: *non <solum> ad corpus quadrupedis, sed <etiam> ad causam eius*,⁷² riallacciandosi a Gai. *Inst.* 3.212, in cui vi sarebbe un costrutto analogo (*nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si servo occiso plus dominus capiat damni quam pretium servi sit, id quoque aestimatur*). Tuttavia, proprio l'accostamento alla formulazione gaiana sembra contraddire l'assunto dell'a.: nella problematica affrontata da Gaio relativa al *servus hereditarius*, nella nozione di *pretium* non appaiono compresi due valori distinti – quello del corpo e quello dell'eredità – ma al valore rappresentato dal prezzo corrente dello schiavo si aggiunge un *plus* di danno sofferto dal *dominus*. Non è dunque il *pretium* a scindersi in due componenti, ma è la rilevanza attribuita al *damnum* a legittimare un'aggiunta, un 'sovrappiù' rispetto al *pretium*. Perciò non è vero quanto sostenuto da Valditara,⁷³ che in quest'ultimo frammento si resti all'interno del criterio seguito da Giuliano o ancor prima da Nerazio, cioè il *pretium* comprensivo del valore del *corpus* + un *supplemento*. Gaio manifesta una visione più semplice: *pretium* + *damnum*. La soluzione più ampia è giustificata dalla circostanza che, come si è detto, *plus dominus capiat damni quam pretium servi*.

Allo stesso modo, nel caso trattato di Giavoleno la considerazione dell'effettiva diminuzione patrimoniale (*quanti actoris interest*) subita dal proprietario della *quadrupes* spinge il giurista, osserva Voci, all'«applicazione del metodo soggettivo»,⁷⁴ dal momento che la *litis aestimatio* del giudizio *de pauperie* non riguarda il prezzo in sé dell'animale. Il nocciolo della *quaestio* non verte su quanto debba essere compreso nel *pretium quadrupedis*, bensì sulla connessione tra i due giudizi, *de pauperie* e *legis Aquiliae*, in entrambi i quali il *dominus* della bestia appare come parte processuale, nel primo in qualità di convenuto e nel secondo in veste di attore. L'unico modo per soddisfare la pretesa dell'attore nel secondo giudizio è di tenerlo indenne da quanto egli deve pagare come convenuto nel primo, perciò ben si comprende come mai Giavoleno affermi che la stima debba puntare non sul *corpus* ma sulla ragione sottostante, legata alla *litis aestimatio* dell'azione precedente: *ad causam eius in quo de pauperie actio est*.

Se è lecito propendere per la sostanziale autenticità del passo, appare forzato presumere alterazioni soltanto per porlo in sintonia con l'idea del 'prezzo formale'. Alla pari dei casi in cui l'*utilitas* determina l'intero *pretium rei*,⁷⁵ così in questa fattispecie *causa rei* potrebbe essere stata impiegata, in contrapposizione al valore del *corpus*, per indi-

⁷² VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 99 s. Vd. anche, dello stesso a., *Dall'aestimatio rei all'id quod interest* cit. (nt. 63), 80-81.

⁷³ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 63.

⁷⁴ VOCI, *Risarcimento e pena privata* cit. (nt. 13), 71.

⁷⁵ Come correttamente sostiene VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 289, a proposito di Paul. 2 *ad Plaut.* D. 9.2.33 pr. e di Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63 pr.

care l'oggetto della *condemnatio* corrispondente all'interesse fatto valere nel giudizio aquiliano. Con ciò non si nega – è ovvio – che alcuni giuristi abbiano manifestato in talune ipotesi una propensione a concepire il *pretium rei* come composto non solo dal valore del *corpus rei* ma anche da elementi riconducibili all'interesse soggettivo dell'attore, né si nega che l'obiettivo fosse, in buona sostanza, quello di far coincidere (per quanto possibile) la pretesa del danneggiato con la diminuzione patrimoniale effettivamente subita. Al contrario, è proprio questo il punto: in che modo realizzare questa finalità. Su tale questione però le visioni dei giuristi si divaricano, come si vedrà in seguito. Proseguiamo per il momento la discussione sulla teoria in esame.

Valditara ricava l'espressione *pretium formale* da un breve passo ulpiano riportato in D. 35.2.62.1, tratto dal I libro *Ad legem Iuliam et Papiam*:

Corpora si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est secundum praesens pretium: quicquam eorum formali pretio aestimandum esse sciendum est.

Ulpiano parla delle modalità che vanno osservate per la stima del valore delle *res hereditariae* in base alla *lex Falcidia* del 40 a.C.; senonché l'espressione *formale pretium*, com'è evidente anche a una rapida lettura, esprime un'entità concettuale contrapposta al *praesens pretium*, che secondo il giurista severiano costituisce la regola nella modalità di stima dei beni del defunto, dovendosi procedere, in operazioni di questa specie, *secundum rei veritatem*. Anche altrove Ulpiano fa ricorso allo stesso criterio, affermando che *in Falcidia aestimatio pretii rerum ex veritate facienda est*.⁷⁶ Perciò, come nota esattamente Voci,⁷⁷ il testo dice semplicemente che i *corpora* esistenti nell'attivo ereditario sono da stimarsi nel loro valore oggettivo, senza tener conto del valore di affezione o del prezzo che si potrebbe ricavare in circostanze eccezionali.⁷⁸ Sarebbe invece quest'ultimo a costituire per Ulpiano il *formale pretium*: a tal proposito non è inutile ricordare che sin da fine Ottocento l'economista Alessio aveva posto in risalto la contrapposizione tra la *vera rei aestimatio*, in cui si radica il «prezzo presente», e quello «apparente o formale».⁷⁹ In questi passi il richiamo al *verum* serve a indicare un parametro in grado di tradursi «in un adeguamento della stima all'effettività dei valori, rilevati in base a calcoli oggettivi e non legati alle circostanze particolari ai singoli soggetti interessati alle valutazioni».⁸⁰

⁷⁶ Cfr. Ulp. 14 *ad ed.* D. 35.2.42.

⁷⁷ P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II. *Parte speciale*, Milano 1963², 758.

⁷⁸ Cfr. anche WACKE, *El interés de afeción* cit. (nt. 24), 526.

⁷⁹ G. ALESSIO, *Alcune riflessioni intorno ai concetti del valore nell'antichità classica* (1889) ora in MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani* cit. (nt. 4), 216, nonché in H. VON SCHEEL - G. ALESSIO, *Due saggi intorno ai concetti economici di valore nell'antichità classica*, con una nota di lettura di G. Melillo, Napoli 1981², 43-89.

⁸⁰ Così TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 195.

Al contrario, costruendo una categoria generale che nella nozione di prezzo individui sempre il valore dato dall'*utilitas singulorum*, si carica l'espressione di significati che vanno al di là della prospettiva del giurista (diretta probabilmente, si ripete, a criticare stime eccessive e avulse dalla realtà delle cose), tanto più, si badi, per il fatto che il sintagma rappresenta un *hapax legomenon* in tutto il Digesto. Pertanto appare forzato elaborare, sulla base di una sola fonte di natura casistica, una teoria che occupa gran parte del lavoro dell'a. L'affermazione di Valditara, secondo la quale il 'prezzo formale' rappresentava un valore «alla cui quantificazione forniva un contributo determinante la valutazione dell'interesse dell'attore»,⁸¹ mi sembra incorrere in due equivoci di fondo: il primo, di trarre dalla elaborazione compiuta dai giuristi romani una 'sistemazione' teorica sulla nozione di *pretium*, di cui non si hanno invece testimonianze significative;⁸² il secondo, di cadere in un vizio di prospettiva, in quanto, se è ovvio che il prezzo di ogni bene esprima sempre un determinato grado di utilità, il problema che rileva nell'ottica dei giuristi romani è verificare se e in che misura una data utilità soggettiva, un 'interesse', sia in grado di tradursi in una valutazione oggettivamente apprezzabile da chiunque, costituendo quindi un valore commerciale, 'di mercato', nel senso più pieno del termine. È su questo punto nevralgico che Pedio e Paolo da un lato, Giuliano dall'altro, appaiono su posizioni tra di loro in netto contrasto.

Infine, è da osservare che secondo l'a. il criterio del 'prezzo formale' sarebbe stato superato dalla giurisprudenza classica più matura per approdare all'*i.q.i.*, ma in realtà, come nota Albanese,⁸³ vi sono fonti che talora mostrano i due criteri presenti in soluzioni dello stesso giurista, per cui appare forzato ricondurre in modo netto il parametro del 'prezzo formale' alla giurisprudenza pre-severiana, quello dell'*i.q.i.* all'età dei Severi. In conclusione, ci sembra preferibile supporre che su tale problematica i giuristi romani puntassero, più che alla costruzione di categorie generali, a verificare se in pratica un valore intrinseco a un oggetto, una sua 'qualità' – insomma una *utilitas* per il proprietario – fosse o no in grado di riverberare i suoi effetti sul mercato fino a produrre delle variazioni di prezzo sulla medesima *res*. Di ciò si ha testimonianza in due paragrafi di un testo ulpiano:

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.3. *Idem Iulianus scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit: et ideo et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus et intra annum, quo praecideretur, fuerit occisus, posse eum Aquilia agere pretioque eo aestimandum, quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset.*

⁸¹ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 288.

⁸² Ad eccezione di Paul. 2 *ad Plaut.* D. 9.2.33 pr. e Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63 pr., 2, brani che però vanno contestualizzati e rivelano, piuttosto, un nucleo di *ius controversum*.

⁸³ B. ALBANESE, rec. a VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), in *Iura* 43 (1992) 247.

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.5. *Sed et si bonae frugis servus intra annum mutatis moribus occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret, priusquam mores mutaret.*

In entrambe le ipotesi il valore da risarcire *ex lege Aquilia* corrisponde al prezzo dello schiavo ucciso prima che in costui venisse meno l'integrità fisica (la perdita del pollice, in D. 9.2.23.3) o morale (la corruzione dei costumi, in D. 9.2.23.5):⁸⁴ la struttura della clausola di *condemnatio* della *lex Aquilia, quanti id in eo anno plurimi fuit*, consentiva una lettura più ampia, come appunto quella fatta dal giurista. In queste testimonianze però si fa esplicito riferimento al *pretium* del bene, ammettendone la variabilità appunto in funzione della *utilitas* che si può ricavare dal medesimo, prima e dopo la diminuzione o la perdita di qualità intrinseche al bene e oggettivamente riconoscibili. Era proprio questa *utilitas* che era negata da Paolo e da Pedio in ordine allo schiavo istituito erede (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63 pr.) e ammessa invece da Nerazio (Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23 pr.) e da Giuliano (Iul. 86 *dig.* D. 9.2.51.2).

6. Una teoria giurisprudenziale intorno al *pretium*?

All'interrogativo che c'eravamo posti, se per i giuristi romani il *pretium* dovesse tener conto o no dell'interesse soggettivo, dovremmo dunque fornire una risposta differente secondo i casi: negativa, nella misura in cui si trattasse di un'utilità giudicata come meramente personale; positiva, se quel dato valore aggiunto riconoscibile in un bene, non di rado (ma non sempre) denominato *utilitas*, fosse in grado di 'oggettivizzarsi', traducendosi in una variazione del *pretium* apprezzabile sul mercato. Di *utilitas* si fa menzione anche in Paul. 22 *ad ed.* D. 9.2.22 pr.;⁸⁵ e al paragrafo successivo di questo frammento si svolge un'interessante esemplificazione, relativa a un problema già affrontato:

Paul. 22 *ad ed.* D. 9.2.22.1. *Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis aut symphoniacis aut gemellis aut quadriga aut ex pari mularum unum vel unam occiderit: non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.*

⁸⁴ Cfr. anche C. BRUNET, *Alcune aperture prospettive di Labeone nella valutazione del danno ex lege Aquilia*, in *Iura* 58 (2010) 260.

⁸⁵ *Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium.* Si propende oggi per l'autenticità della frase, ritenuta invece spuria in passato. Cfr. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei cit.* (nt. 19), 222-223. Il proprietario, dovendo rispondere in base alla *stipulatio poenae* per il mancato trasferimento del *servus*, potrà agire in via aquiliana contro il terzo uccisore dello stesso. Sul passo vd. R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae*, Köln-Wien 1976, 248 s. e I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien 1994, 38 ss.

Come sappiamo, il problema riguarda la perdita di un singolo componente facente parte di un corpo complesso, per il quale la soluzione prospettata da Paolo è la medesima di Gaio (*Inst.* 3.212): deve tenersi conto del deprezzamento sofferto dall'intera entità organica per la distruzione di un singolo elemento.⁸⁶ Tra i due brani vi è però una differenza: Gaio parla di *damnum*, mentre qui si fa menzione dell'*utilitas*. La distinzione è solo terminologica, dal momento che a entrambi i giuristi interessa, nel caso di specie, stabilire che cosa possa rientrare nel *quantum* che va liquidato *ex lege Aquilia* al danneggiato. Ciò spiega come mai Paolo, che in testi già esaminati⁸⁷ si era pronunciato in senso sfavorevole alla considerazione nel *pretium servi* di valori aggiuntivi, al contrario dimostri in questo paragrafo (giudicato sostanzialmente affidabile) una posizione ampia, tesa a comprendere nell'*aestimatio* taluni valori eccedenti la stima del 'corpo'. In questo caso, infatti, non si tratta di determinare il *pretium* di un oggetto includendo o escludendo le aspettative ad esso collegate; si prende invece direttamente in considerazione l'*utilitas actoris*. In altre parole, ci troviamo dinanzi a una testimonianza di quel processo di pensiero, cui si è accennato, tendente non alla giusta individuazione del *pretium rei*, bensì a interpretare la clausola dell'azione aquiliana *quanti is homo in eo anno plurimi fuit* sulla base dell'interesse soggettivo dell'attore, cioè per l'appunto dell'*utilitas* di costui.

Tra le due tematiche esistono indubbiamente alcuni punti di contatto: dietro gli interessi patrimoniali fatti valere in giudizio vi erano problemi di valutazione pecuniaria dipendenti, almeno entro certi limiti, dal tenore dei *verba condemnationis* all'interno della struttura dei vari tipi di *iudicia*. È merito principalmente delle ricerche condotte da Siber e proseguite da Kaser⁸⁸ nei primi decenni del secolo scorso aver posto in luce tali profili. La stima dell'interesse attoreo dipendeva dal tipo di *formula* processuale, nel senso che si sarebbe conseguito il valore oggettivo della *res* o il risarcimento del danno, secondo che la condanna fosse legata al *q.e.r.e.* ovvero al *quidquid dare facere oportet* (eventualmente *ex fide bona*). In altri termini, vi erano fattispecie in cui, data la struttura della clausola formulare, la *condemnatio* avveniva non in base alla *aestimatio rei* ma direttamente sul fondamento dell'interesse attoreo: per fare un esempio, a proposito dell'azione nascente da compravendita Ulpiano afferma che *si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel empta est*.⁸⁹ E in un altro

⁸⁶ Ripetiamo il punto che rileva nel testo: *non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt*. Cfr. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 65 ss.

⁸⁷ Paul. 2 *ad Plaut.* D. 9.2.33 pr. e Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63 pr.

⁸⁸ Vd. *supra* nt. 13.

⁸⁹ Ulp. 28 *ad Sab.* D. 19.1.1 pr.

brano (sempre in tema di *actio empti*), Giuliano osserva che *venditor hominis emptori praestare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse. Quare sive partus ancillae sive hereditas, quam servus iussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest.*⁹⁰

In giudizi di questo tipo, il *pretium hereditatis* non era accordato come elemento del valore del bene, ma direttamente come oggetto del complessivo interesse dell'attore.⁹¹ Tale indagine però ci condurrebbe lontano, perché dovremmo ampliare lo studio ai criteri generali di stima dell'interesse attoreo nel processo formulare: come si è detto,⁹² ricerche importanti furono quelle di Medicus e di Honsell: in particolare, quest'ultimo sostenne che nei *bonae fidei iudicia* il criterio del *quod actoris interest* servisse ad aprire la strada al libero apprezzamento del *iudex* nella determinazione in concreto dell'interesse attoreo (questione che non avrebbe suscitato grande attenzione dei giuristi), discostandosi dalle quotazioni di mercato delle merci ogniqualvolta si ritenesse giusto attribuire all'attore un'entità pecuniaria superiore ai *pretia rerum*.⁹³ Nonostante però gli indubbi punti di contatto, i profili restano distinti, in quanto una cosa è valutare in termini pecuniari una *res* – il che incide direttamente sul rapporto tra *pretium* e *q.e.r.e.*, all'interno della struttura del *iudicium* in *q.e.r.e.* – altra cosa stimare pecuniariamente l'interesse soggettivo dell'attore, per ipotesi vittorioso nel giudizio.

La distinzione concettuale tra i due aspetti sembra dunque in grado di giustificare ciò che altrimenti apparirebbe come una contraddizione nel pensiero dello stesso giurista (ci riferiamo ovviamente a Paolo). Tuttavia i compilatori giustinianeî non colgono il distinguo, e nella costruzione del titolo *Ad legem Aquiliam* annullano la differenza, facendo seguire, nell'ordine in cui i frammenti compongono il titolo, al testo di Paolo contenuto in D. 9.2.22, fondato sul computo della diminuzione patrimoniale del corpo complesso, l'opinione di Nerazio ricordata da Ulpiano in D. 9.2.23 pr., incentrata sulla valutazione dell'*hereditas* come facente parte dell'*aestimatio servi*: una posizione che più tardi fu accolta da Giuliano. È significativo, quale 'spia' delle concezioni bizantine, l'avverbio *inde* che, a prescindere dalla sua valenza originaria – ma probabilmente si tratta di una inserzione compilatoria – lega i brani ponendo il testo di Nerazio in rapporto di consequenzialità logica rispetto a quello di Paolo, mentre in realtà il pensiero dei giuristi si svolgeva su piani differenti: quello di Gaio intorno alla nozione di danno, quello di Nerazio intorno al *pretium rei*.

⁹⁰ Iul. 15 dig. D. 21.2.8.

⁹¹ Così VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 40.

⁹² Vd. *supra* nt. 13.

⁹³ Cadendo così però in un certo apriorismo, come osserva giustamente S. TAFARO, rec. a HONSELL, *Quod interest in bonae-fidei-iudicium* cit. (nt. 13), in *Index 2* (1971) 362, nella misura in cui sembra ritenere che il criterio dell'*i.q.i.*, espressione di una valutazione soggettiva, non sia affatto conciliabile con il riferimento a valori obiettivamente determinabili (qual è appunto il *pretium*).

Estendendo lo sguardo all'età giustiniana, si può dire che non si riscontra una specifica attenzione verso le problematiche relative ai *pretia rerum*; e due indizi di questa trascuranza di fondo sono i seguenti. In primo luogo, nel manuale giustiniano (I. 4.3.10) si riprende il passo corrispondente del testo gaiano (*Inst.* 3.212) seguendone l'orientamento: l'*aestimatio* del *servus hereditarius* dovrà includere l'*amissa hereditas*. Dunque i bizantini seguono l'indirizzo tendente alla soddisfazione dei reali interessi del danneggiato, senza preoccuparsi – se è lecito desumere tale atteggiamento dal loro 'silenzio' – di tener conto della possibilità di includere l'*hereditas* nel *verum pretium servi*, come volevano alcuni giuristi come Nerazio e Giuliano in passi che già conosciamo. In secondo luogo, nel 531 Giustiniano emana una normativa importante sul modo di procedere al computo del danno risarcibile, seguendo uno schema assai semplice: l'ammontare massimo del danno dovrà essere fissato nel doppio quando si tratti dei casi *qui certam habent quantitatem vel naturam*, come le vendite, le locazioni e tutti i contratti; si stabilirà attraverso una stima effettuata *cum competenti moderatione* nei casi *qui incerti esse videntur*.⁹⁴

Sarebbe interessante approfondire il perché di una norma che si affidava a una regola tanto meccanica e rudimentale, come il limite fissato al risarcimento del danno, che non avrebbe potuto superare l'ammontare del doppio. Una risposta però la offre lo stesso Giustiniano quando, a proposito dei casi *qui incerti esse videntur*, critica aspramente le *machinationes* e le *immodicae perversiones* che potevano verificarsi e che evidentemente si verificavano nella prassi. È sufficiente pensare che in tema di computo del danno risarcibile si ha testimonianza, nelle fonti, anche di calcolo del danno *ex affectu*, come si pone in rilievo in un testo la cui genuinità è discussa (Pap. 27 *quaest.* D. 17.1.54 pr.), in cui si afferma che *placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam*:⁹⁵ una frase che secondo Behrends rappresenta la parte

⁹⁴ C. 7.47.1 pr.-1: *Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare.* [1] *Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere; in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitu inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantum modo poenas exigi, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur.*

⁹⁵ Contro l'opinione di MEDICUS, *Id quod interest* cit. (nt. 13), 177, che riteneva l'inciso frutto di una rielaborazione postclassica, DE ROBERTIS, rec. a MEDICUS, *Id quod interest* cit. (nt. 13), 416, tende a rivalutarne la portata, osservando che anche in altri testi (p. es. in Iav. 8 *epist.* D. 38.2.36) l'*affectio* sembra emergere quale fondamento diretto dell'azione, per cui non è da escludere che in alcuni casi l'*i.q.i.* potesse comprendere anche l'interesse affettivo. Sul brano vd., tra gli autori più recenti, D.A. CENTOLA, *Le sofferenze morali nella visione giuridica romana*, Napoli 2011,

più preziosa del testo papiniano, e con la quale – in linea con il pensiero di Papiniano – i *prudenteriores* avevano affermato l'estensione dell'obbligo di risarcire tale interesse ad altri *bonae fidei iudicia*.⁹⁶ È utile inoltre ricordare che tra i giuristi si era discusso perfino, a proposito di un caso di compravendita di grano, se il computo del danno provocato al compratore per la mancata consegna della merce da parte del venditore comprendesse anche il decesso degli schiavi di proprietà del compratore, morti per fame a seguito dell'inadempimento.⁹⁷

Sotto questo profilo, la costituzione giustiniana potrebbe essere interpretata come un tentativo di porre un argine al calcolo sfrenato del danno risarcibile, una volta affermata definitivamente la tendenza, probabilmente nell'ultima età classica, a leggere la clausola *q.e.r.e.* con riguardo all'*i.q.i.* Ma un indirizzo volto a frenare eccessi di calcolo circa l'ammontare del danno era emerso secoli prima: ci limitiamo a ricordare un testo in tema di *cautio damni infecti* (Proc. 2 *epist.* D. 8.2.13.1) in cui Proculo, riallacciandosi ad un'opinione di Capitone, afferma che nel caso di demolizione, da parte del confinante, di una parete comune decorata con *pretiosissimae picturae*, l'azione nascente dalla *cautio* non avrebbe condotto a una stima superiore rispetto ai valori correnti dell'intonaco (*vulgaria tectoria*).

Queste ultime osservazioni esulano da uno studio sui rapporti tra prezzo di mercato e calcolo giuridico nella giurisprudenza, ma solo fino a un certo punto: nel senso che anche per i giudici di età giustiniana la fissazione del doppio per i casi certi, e il criterio elastico della *competens moderatio* per i casi incerti, dovevano riproporre il problema di come procedere al computo del valore di base, della *aestimatio*, ogniqualvolta il danno riguardasse la distruzione di beni aventi caratteristiche tali, da essere infungibili rispetto ad altri pur dello stesso genere. Di ciò i bizantini non si preoccupano, ed è per questo che poco fa abbiamo parlato di 'trascuranza di fondo' delle problematiche relative ai *pretia rerum* da parte dei compilatori. Ed è significativo al riguardo che nel titolo *De verborum significatione* del Digesto si riportino quei due brevi testi di cui si è parlato,⁹⁸ nei quali si fa riferimento alla *vera aestimatio rei*. Una stima ispirata alla *veritas*, non a un prezzo apparente o 'formale': un prezzo in grado di tener conto – se è lecito interpretare in tal modo l'aggettivo *vera* – delle aspettative patrimoniali collegate alla *res*, purché oggettivamente valutabili. E in effetti abbiamo avuto modo di con-

167-173, e P. ZILLOTTO, *Sulla non patrimonialità del danno e dell'interesse nel diritto romano*, Alessandria 2012, 31-35, 44-48, cui rinvio per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁹⁶ Cfr. WACKE, *El interés de afectación* cit. (nt. 24), 536.

⁹⁷ Paul. 33 *ad ed.* D. 19.1.21.3.

⁹⁸ Ulp. 51 *ad Sab.* D. 50.16.179; Ulp. 38 *ad ed.* D. 50.16.193.

statare l'esistenza di casi di *ius controversum* circa la possibilità di considerare una data aspettativa patrimoniale come intimamente legata a una *res* e dunque apprezzabile in termini di variazione del prezzo della medesima.⁹⁹

Tornando all'analisi di testi giurisprudenziali, dobbiamo chiederci se siano riscontrabili fonti in cui, in casi specifici, anche giuristi come Giuliano, orientati in senso ampio, escludano talvolta determinate situazioni in quanto ininfluenti sul *pretium rei*. La risposta è affermativa. Appare significativo in proposito un brano ulpiano,¹⁰⁰ che riporta il parere di Nerazio circa la stima del *servus heres institutus* ucciso. Si è visto come Nerazio accogliesse nella stima anche il valore dell'eredità. Esaminiamo ora il secondo paragrafo, che tratta di un'ipotesi differente.

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.2. *Idem Iulianus scribit, si institutus fuero sub condicione 'si Stichum manumisero' et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit condicio: quod si vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur.*

È evidente che tale ipotesi non ha nulla a che vedere con il caso del *servus hereditarius*: nel brano appena riportato l'eredità viene deferita a una persona a condizione che manometta il proprio schiavo, che viene però ucciso. A causa della morte di costui la condizione non può più avverarsi, perciò il *dominus servi* istituito erede potrà esperire l'azione aquiliana: si pone il problema di come procedere alla stima del danno derivante dall'illecito. Si distinguono due ipotesi, secondo che l'uccisione sia avvenuta *post mortem testatoris* o *vivo testatore*: nel primo caso deve calcolarsi il *pretium hereditatis*, nel secondo no.

Il frammento è stato a lungo discusso in dottrina, e molti autori, da Beseler a Medicus, da von Lübtow a Valditara, hanno avanzato opinioni differenti circa l'opinione giuliana, giudicando interpolato il testo, senza peraltro concordare sulla misura degli interventi compilatori. Occorre soffermarsi sulla prima ipotesi. Tra gli autori più recenti, Valditara ritiene il brano sicuramente interpolato, sottolineando come «l'accostamento di *in aestimationem a consecuturum* sia non solo sintatticamente errato, ma anche concettualmente superfluo»; egli pensa che probabilmente tale espressione non appartenga né a Giuliano, né a Ulpiano che ne riporta il pensiero.¹⁰¹ Nella sua analisi lo studioso avvicina il passo all'altro testo giuliano che abbiamo visto in pre-

⁹⁹ Vd. *supra* § 5. Si tratta della nota ipotesi del *servus hereditarius*, che vedeva le opinioni contrapposte da un lato di Pedio e di Paolo, dall'altro di Nerazio e di Giuliano. Cfr. Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63 pr.; Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23 pr.; Iul. 86 *dig.* D. 9.2.51.2.

¹⁰⁰ Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23 pr.

¹⁰¹ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 108-109.

cedenza (Iul. 86 *dig.* D. 9.2.51.2), in quanto entrambi sarebbero ispirati da un identico orientamento: condanna dell'autore dell'illecito aquiliano ad un valore rappresentato dal *pretium rei* + un *commodum*, un vantaggio ulteriore costituito dal *pretium hereditatis*, con l'effetto di adeguare il *pretium rei* all'*utilitas domini*.¹⁰² Il presupposto su cui si fonda il ragionamento è ancora una volta la sussistenza del 'prezzo formale' nell'accezione che si è già avuto modo di vedere: idea che sarebbe stata superata dai giustinianeî, i quali avrebbero posto direttamente al centro del brano l'interesse patrimoniale dell'attore, costituito dall'*hereditas* ormai non più percepibile per l'impossibilità, data l'uccisione dello schiavo, di adempiere alla condizione richiesta dal testatore.

È da notare però che i due testi giulianeî hanno sì in comune il fine, rappresentato dalla liquidazione del danno risarcibile *ex lege Aquilia*, ma non l'oggetto della *aestimatio*, che resta diverso: in Iul. 86 *dig.* D. 9.2.51.2 si procede al calcolo di un valore aggiunto al *corpus* per determinare il complessivo *pretium rei* (*aestimatio servi in quo pretium hereditatis erit*); in Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.2 si punta invece l'attenzione direttamente sull'interesse patrimoniale dell'attore, rappresentato non dal prezzo della *res* distrutta ma dal danno conseguente alla sua distruzione, danno consistente nell'impossibilità sopravvenuta (e imputabile a terzi) che la condizione si verifichi: come dice il testo, *propter occisionem defecit condicio*. Non si possono accostare *sic et simpliciter* le due ipotesi. Per giustificare l'equiparazione Valditara è costretto a inserire, tra le parole *in aestimationem* e l'avverbio *etiam*, la frase *servi venire*, a suo avviso facente parte del testo originario: cosicché in tal modo l'*aestimatio* viene riferita in entrambi i casi al prezzo globale del servo (= prezzo 'formale'). Tale ricostruzione non ci sembra poggiare su basi solide per le ragioni che seguono.

Se nel pensiero giuliano quel che conta è l'intero ammontare della diminuzione patrimoniale sofferta dall'*heres institutus sub condicione*, com'è reso manifesto dalla soluzione proposta, per cui *etiam hereditatis pretium me consecuturum*; se è vero, come riconosce lo stesso Valditara,¹⁰³ che in età severiana era pacifico che la clausola *quanti is homo in eo anno plurimi fuit* portasse alla liquidazione del danno effettivamente recato; se già dal II secolo d.C. una parte almeno della giurisprudenza aveva inteso questa clausola come *quanti interfuit nostra eum hominem non esse occisum*,¹⁰⁴ tutto ciò vuol

¹⁰² VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 111-114.

¹⁰³ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 298.

¹⁰⁴ Si discute circa l'epoca in cui si sarebbe affermato il riconoscimento dell'interesse soggettivo in materia di danno aquiliano: molti autori hanno pensato all'età giuliana come la più probabile (cfr. p. es. KASER, *Quanti ea res est* cit. [nt. 13], 167 ss., 175 ss. e U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlin-Bonn-München 1967, 51 ss.), altri risalgono addirittura a Labeone (p. es. VOCI, *Risarcimento e pena privata* cit. [nt. 13], 68 ss.). Per più ampi riferimenti bibliografici vd. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 267 ss.

dire che nel caso di specie la stima del *corpus* in sé perdeva importanza, assumendo rilievo diretto il computo dell'interesse, che funge da perno intorno al quale ruotano le due ipotesi oggetto del frammento. Non vi è prova di quanto sostiene Valditara,¹⁰⁵ che furono i giustiniani a «porre direttamente l'oggetto dell'interesse al centro dell'attenzione e quindi del risarcimento»; resta aperta la possibilità che ciò rifletta un indirizzo esistente già in età classica, dato che sin da allora l'accezione di *res* della clausola *q.e.r.e.* era intesa in senso immateriale, e che il risarcimento del danno *ex lege Aquilia* si estendeva ben oltre la stima del *corpus*, per giungere alla considerazione dell'*i.q.i.*¹⁰⁶

Anche il testo riportato in Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.21 pr. va nella medesima direzione: in sede di commento lemmatico alle parole della *lex Aquilia* (*Ait lex: 'Quanti is homo in eo anno plurimi fuisse'*), Ulpiano osserva che tale clausola *aestimationem habet damni, quod datum est*. Non possiamo essere sicuri, dunque, che le parole *in aestimationem* di D. 9.2.23.2 si riferissero alla stima del *servus* e non a quella del danno o dell'*i.q.i.* La differenza non è irrilevante, perché consente di porre in luce un altro profilo inerente ai *pretia rerum*, e nel contempo di rispondere all'interrogativo circa l'ininfluenza di determinate situazioni (come quella che stiamo esaminando) sul prezzo delle merci. Giuliano infatti, che in D. 9.2.51.2 aveva manifestato una notevole apertura circa l'inclusione nel valore di mercato del *servus hereditarius* delle aspettative ereditarie ad esso collegate, nel brano ora in esame, in D. 9.2.23.2, sembra scegliere, al fine di un effettivo ristoro economico del *dominus servi*, una prospettiva diversa, concentrando l'attenzione non sul *pretium servi*, bensì sull'interesse patrimoniale del danneggiato.

La ragione sta nella circostanza che una cosa è il valore economico di un *servus* istituito erede – valore apprezzabile sul mercato e suscettibile di provocare variazioni di prezzo rispetto a quello ordinario – altra cosa la possibilità di stimare economicamente ipotesi che, pur se strettamente connesse allo schiavo (come la manomissione, da cui dipendeva l'avverarsi della condizione e l'istituzione di erede in favore del *dominus*), inerivano esclusivamente alla persona di costui e non potevano tradursi in valutazioni di mercato più ampie. In tal caso il prezzo non poteva che restare quello corrente. Il criterio dettato dalla clausola *quanti plurimi fuit* conduce, dunque, il giurista a due diverse soluzioni, rispettivamente in quest'ultimo brano e in D. 9.2.51.2, nel quale l'opinione giuliana era ispirata a una lettura della clausola *quanti id plurimi fuit* in conformità al maggior valore che lo schiavo aveva raggiunto sul mercato in relazione alla qualità di *servus hereditarius: in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit [...]* *in quo pretium quoque hereditatis erit*. Al contrario, in D. 9.2.23.2 il *quanti plurimi fuit*

¹⁰⁵ VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 115.

¹⁰⁶ Come accade in Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.21.2.

non comprende la medesima stima. Segno di una visione lucida, da parte del giurista adrianeo, delle problematiche inerenti alle possibili variazioni dei prezzi delle merci sul mercato: uno schiavo istituito erede vale di più perché crea per il *dominus* una specifica aspettativa patrimoniale, e di ciò dovrà tenersi conto nella conversione pecuniaria discendente dalla clausola *q.e.r.e.* della legge Aquilia; invece uno schiavo, la cui manomissione costituisca oggetto di condizione per una *heredis institutio*, può eventualmente porre (come pone nel nostro testo) problemi di risarcibilità del danno qualora venga ucciso, ma tale situazione non riguarda il *pretium servi*.

La conferma di quanto appena detto è nella seconda ipotesi di cui si tratta in D. 9.2.23.2: lo schiavo è ucciso mentre il testatore è in vita. In tal caso Giuliano esclude la stima dell'eredità, *quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur*. Le ragioni di tale posizione sono state discusse. Alcuni studiosi hanno osservato che, essendo ancora in vita il testatore, questi avrebbe potuto cambiare il contenuto del proprio testamento,¹⁰⁷ per cui non sarebbe stato configurabile in favore del *dominus servi* un danno risarcibile. Altri autori hanno posto in rilievo che, essendo la condizione divenuta impossibile per effetto della morte dello schiavo, essa si aveva per non apposta, mentre l'istituzione di eredità sarebbe divenuta effettiva, come se si trattasse di disposizione *mortis causa* pura.¹⁰⁸ Condividendo quest'ultima tesi, si dovrebbe concludere che – fermo restando il contenuto di quel testamento – l'eredità sarebbe comunque spettata all'erede istituito, il quale perciò non avrebbe avuto titolo per agire con l'azione aquiliana anche per il valore dei cespiti ereditari. Quest'ultima opinione è però controversa.¹⁰⁹ Noi ci limitiamo a notare, seguendo Voci,¹¹⁰ che occorre distinguere tra impossibilità originaria e sopravvenuta della condizione: mentre nel primo caso è certo che la condizione si aveva *pro non scripta*, nel secondo si trattava di avveramento mancato, e in età classica era discusso tra i giuristi se ciò rendesse la condizione come se non fosse mai stata apposta, confermando così la validità dell'istituzione di erede, o se al contrario venisse in tal modo ad essere invalidato l'intero atto di disposizione del testatore.

Siamo convinti che sul presupposto di una netta distinzione concettuale tra prezzo e danno, sia agevole comprendere come mai Giuliano seguisse indirizzi differenti nei testi messi a confronto: il *servus hereditarius* poneva qualsiasi persona che avesse (o acqui-

¹⁰⁷ Indicazioni in VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 120.

¹⁰⁸ Vd. G. MACCORMACK, *Impossible Conditions in Wills*, in RIDA 21 (1974) 270 ss.; A.F. RODGER, *Damages for the Loss of an Inheritance*, in A. WATSON (a c. di), *Daube Noster. Essays in Legal History for D. Daube*, Edinburgh-London 1974, 295-297.

¹⁰⁹ In senso contrario C. COSENTINI, *Conditio impossibilis*, Milano 1952, 108.

¹¹⁰ VOCI, *Diritto ereditario romano* cit. (nt. 77) II, 610-612.

stasse) la proprietà su di lui nelle condizioni di godere dell'aspettativa patrimoniale connessa; di conseguenza sarebbe aumentato il *pretium servi*. Al contrario, il *servus* dalla cui manomissione fosse dipeso l'acquisto dell'eredità avrebbe posto esclusivamente l'istituto (che ne fosse stato proprietario) nelle medesime condizioni; sul mercato quello schiavo valeva come gli altri. La teoria del 'prezzo formale' corre il rischio di eludere la differenza, creando un *Idealtypus* rappresentato da un nesso individuato come costante tra prezzo e interesse soggettivo, là dove occorre distinguere tra situazioni tutte rilevanti, ma diverse, sia sotto il profilo giuridico sia sotto quello economico.

In ogni caso, un notevole punto di contatto tra determinazione del prezzo di un bene e stima del danno doveva consistere nella comune esigenza di tradurre in termini pecuniari taluni elementi considerati giuridicamente rilevanti. Talvolta ciò potrebbe avere condotto ad alterazioni testuali, dirette a generalizzare un principio: ciò sembra verificarsi in Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.6,¹¹¹ contenente una formulazione tanto generica da risultare sospetta, osservava Pringsheim, ponendo l'accento sulla non classicità della frase.¹¹² Un altro aspetto in comune era costituito dall'incertezza circa l'avverarsi di qualche aspettativa patrimoniale, il che poteva riflettersi tanto sul calcolo del *damnum* quanto sulla determinazione del *pretium*. Un testo interessante al riguardo, per ciò che attiene al computo del danno, è Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.29.3: un caso di rottura delle reti da pesca per colpa dei marinai e conseguente esercizio dell'*actio legis Aquiliae*.¹¹³ Appare di un certo interesse la motivazione con cui Ulpiano limita il danno risarcibile al valore economico delle reti, escludendo il pescato che, a causa del danneggiamento delle attrezzature, sia venuto a mancare:

Sed ubi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur.

Cum incertum fuerit: è chiara la ragione che conduce a escludere la risarcibilità del danno derivante dai pesci non catturati, il cui ammontare era destinato a restare incerto. Tale motivazione ricorda quella contenuta nella parte finale di D. 35.2.63 pr., in cui la linea di pensiero sostenuta da Pedio e da Paolo così giustificava l'esclusione del maggior prezzo del *servus heres institutus*: *cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro*

¹¹¹ *In summa omnia commoda, quae intra annum, quo interfectus est, pretiosorem servus facerent, haec accedere ad aestimationem eius dicendum est.* Sul brano vd. per tutti VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 264-266.

¹¹² F. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna*, in *Festschrift für O. Lenel*, Leipzig 1921, 263. Vd. anche VOCI, *Risarcimento e pena privata* cit. (nt. 13), 71 nt. 2; di «glossa riassuntiva con reminiscenze classiche» parla VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 114 (*ibid.*, 264 nt. 186, per altre indicazioni bibliografiche).

¹¹³ Sul brano vd. in particolare A.F. RODGER, *Labeo, Proculus and the Ones That Got Away*, in *Law Quarterly Review* 88 (1972) 404 ss.; ma un'analisi puntuale è anche in VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 259-264.

adeat. L'*incertum* sembra giocare un ruolo decisivo nell'escludere alcuni elementi patrimoniali in entrambe le ipotesi, ma i due piani restano distinti: il computo del *damnum* dipendeva dal modo in cui si costruiva giuridicamente la relativa nozione, il *pretium* si formava sul mercato prima che nel mondo del diritto, obbedendo innanzitutto alla legge della domanda e offerta.

Il travaglio di pensiero che abbiamo cercato di indagare con riguardo all'*actio legis Aquiliae* è riconoscibile pure in altre ipotesi di azioni in *q.e.r.e.* come il furto e la rapina: alcuni testi appartenenti (anche) al medesimo giurista rivelano oscillazioni di pensiero, giustificabili con l'intento di dare un senso concreto alla pretesa attorea; in pratica riconoscendo l'*i.q.i.* qualora l'*aestimatio rei* risultasse del tutto inadeguata.¹¹⁴ Alcuni tra i testi maggiormente rilevanti sotto tale profilo sono riportati nell'ultima parte della Tabella 2 (in appendice). Ci limitiamo a sintetizzarne qui di seguito i contenuti.

In Ulp. 37 *ad ed.* D. 47.2.50 pr. è contenuta quella che una parte della dottrina¹¹⁵ individuava come la regola fondamentale in tema di computo del valore della *res* oggetto di furto: *non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium*. Il testo, si è osservato,¹¹⁶ doveva rivestire carattere di centralità all'interno del pensiero ulpiano in tema di stima dell'*actio furti*. In Ulp. 37 *ad ed.* D. 47.2.52.28 è riportata l'eccezione per il furto del *servus hereditarius* (ovvero una precisazione della regola): in tal caso l'attore conseguirà *etiam pretium hereditatis*.¹¹⁷ In Ulp. 56 *ad ed.* D. 47.8.2.13 è contenuta la regola in tema di computo del valore della *res* oggetto di rapina: anche in tal caso deve stimarsi il *verum pretium rei, non etiam quod interest*;¹¹⁸ perciò si potrebbe fondatamente supporre che anche in tal caso, qualora si fosse trattato di *servus hereditarius*, il calcolo del prezzo avrebbe compreso *etiam pretium hereditatis*. In Ulp. 41 *ad Sab.* D. 47.2.27 pr. è presente un'altra ipotesi in cui la stima della *res* senza la considerazione dell'*i.q.i.* non avrebbe soddisfatto per nulla la pretesa attorea. Il caso riguarda la sottrazione di *tabulae* attestanti un credito: non avrebbe avuto senso l'esercizio dell'azione penale per il solo valore delle *tabulae ceratae*, senza tener conto del credito, attestato nelle stesse, vantato dal creditore derubato. Infatti, in ordine agli interessi reali dell'attore, nel prosieguo dello stesso frammento ci si chiede: *Quid enim interfuit huius?* Coticché, a costo di derogare alle modalità di determinazione del contenuto della *poena furti*, si introducono eccezioni non altrimenti spiegabili che con lo sforzo

¹¹⁴ Almeno secondo l'interpretazione corrente della clausola in *q.e.r.e.* dell'*actio furti*: cfr. per tutti VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 42-43, con altre indicazioni.

¹¹⁵ Cfr. DE ROBERTIS, rec. a MEDICUS, *Id quod interest* cit. (nt. 13), 419.

¹¹⁶ TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 160.

¹¹⁷ Cfr. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 168.

¹¹⁸ Cfr. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 162-163.

di salvaguardare i reali interessi patrimoniali del derubato.¹¹⁹ Perciò possiamo ritenere che la considerazione dell'*i.q.i.* assolve alla funzione di riequilibrare la reale diminuzione sofferta dalla vittima dell'illecito; ma anche qui è individuabile un nucleo di *ius controversum*, se consideriamo che in un altro brano, sempre riportato nella Tabella 2 (Paul. 9 *ad Sab.* D. 47.2.32 pr.), in cui si tratta della medesima ipotesi, il discorso si sposta sul piano probatorio: Paolo riferisce (probabilmente condividendolo) il parere di quei giuristi, i quali limitavano il computo del *q.e.r.e.* al valore materiale delle *tabulae* in quanto, se dinanzi al giudice adito per il furto si poteva fornire la prova di quanto era l'ammontare del debito altrui, lo stesso si sarebbe potuto fare presso il giudice adito per il recupero del credito vantato.¹²⁰

Secondo molti autori si tratta di testi interpolati; e una lettura sommaria di questi brani, come quella qui svolta, non consente alcuna risposta. Certo però essi rivelano indirizzi e oscillazioni di pensiero di pensiero che i bizantini non riuscirono a comporre in un quadro coerente e omogeneo. Resta il rilievo della sussistenza di situazioni in cui doveva apparire necessario derogare al principio – ancor valido per Giustiniano, come sostiene Valditara¹²¹ – secondo cui *in furti actione non quod interest quadruplatur sed rei verum pretium*, per ancorare invece l'*aestimatio* a una valutazione fondata sull'*i.q.i.*

7. Conclusioni

Possiamo ora cercare di dare una risposta al terzo interrogativo che ci eravamo posti, cioè se sia lecito immaginare la formazione, ad opera dei giuristi romani, di una teoria circa la nozione di *pretium*. Come spesso accade sul piano, sempre delicatissimo, della ricostruzione storica – soprattutto quando essa riguardi idee e orientamenti di pensiero – una risposta in un senso o nell'altro sarebbe azzardata. Troppo scarse sono le nostre conoscenze del pensiero giuridico-economico antico in ordine alla problematica in esame. Gli unici testi in cui in qualche modo ci si solleva dal caso specifico esaminato per proporre una formulazione 'generale' sono quelli riportati in D. 9.2.33 pr. e in D. 35.2.63 pr.: e questi, come si è detto più volte – almeno con riguardo alla figu-

¹¹⁹ A tal proposito M.F. CURSI, *Dal danno aquiliano al danno extracontrattuale: le radici romanistiche*, in AA.VV., *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo*, Milano 2007, 246, nota esattamente che il medesimo criterio doveva trovare applicazione in tema di *lex Aquilia*, con riguardo in particolare – nel caso trattato in Ulp. 41 *ad Sab.* D. 9.2.41 pr. – alla stima del danno derivante dalla distruzione materiale delle tavole testamentarie, in cui si doveva logicamente tener conto non del valore in sé delle *tabulae*, bensì dell'interesse dei beneficiari ad acquistare il lascito ereditario ivi stabilito.

¹²⁰ Sul testo vd. in particolare THOMAS, *Furtum of documents* cit. (nt. 40), 434-435, e TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est'* cit. (nt. 10), 172-176, con altre indicazioni.

¹²¹ Cfr. VALDITARA, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest* cit. (nt. 63), 84.

ra del *servus hereditarius* – sembrano rivelare una certa incapacità di fondo nel mettere a fuoco talune nozioni giuridico-economiche fondamentali per la determinazione dei *pretia rerum*, in primo luogo la legge della domanda e offerta. D'altro canto occorre tener presente che proprio la natura del metodo di lavoro dei giuristi, concentrato – scrive Volterra¹²² – «su casi, veri o inventati, di lieve valore economico», può aver influito nello scartare la strada della costruzione di impianti teorici generali, che poco doveva interessare le minute e sottili indagini svolte dai giuristi.

Naturalmente, è noto, vi sono stati illustri tentativi, lungo i secoli, di mettere a fuoco concetti e teorie economiche circolanti nel *Corpus iuris civilis*, ma spesso, a giudizio di autorevoli studiosi, con risultati deludenti. Le ricerche di Hermann del 1823¹²³ attirarono le critiche di von Scheel,¹²⁴ secondo il quale Hermann si era limitato a mettere insieme arbitrariamente una serie di frasi retoriche e filosofeggianti, dalle quali poteva desumersi soltanto che ai Romani non furono ignoti i concetti di denaro, prezzo, merce, interesse. Altri lavori seguirono nei decenni successivi, tra i quali spiccano quelli di Dankwardt¹²⁵ e di Tydeman,¹²⁶ in cui si sviluppano le idee sostenute pochi anni prima dal Say, che sulla base delle fonti giuridiche antiche aveva ricostruito un intero sistema di economia politica di età romana. Il lapidario giudizio, qui riportato in nota,¹²⁷ che

¹²² E. VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica del diritto romano*, in *RISG* 94 (1967) [= *Scritti giuridici*, V. *Le fonti*, Napoli 1993] 242. Ma è interessante soprattutto un punto che leggiamo a p. 249, qui riprodotto integralmente: «L'esame diretto delle opere dei giuristi romani nei frammenti conservati nel Digesto e nelle poche compilazioni pregiustiniane, nonché dei rescritti e delle decisioni imperiali, rivela che la quasi totalità delle questioni e delle controversie sottoposte ai giuristi, ai magistrati, agli imperatori, non riguardano interessi economici rilevanti, non esaminano problemi relativi alla disponibilità o sorgenti dall'impiego delle enormi ricchezze in mano di privati o di organi pubblici, non concernono l'esercizio dello strapotere monopolistico in vari campi, ma hanno come base argomenti pratici e teorici di limitatissimo valore economico. Con somma sorpresa l'interprete constata che la stragrande maggioranza delle discussioni e delle disquisizioni dei giuristi romani, celebri attraverso i secoli per la loro acutezza, per l'insuperabile logica del loro ragionamento, per l'ampiezza dei risultati costruttivi raggiunti, per l'influenza esercitata nel tempo attraverso l'opera degli interpreti e dei commentatori, hanno quale oggetto rapporti effettivamente realizzati o fittiziamente proposti di modesta entità economica».

¹²³ B.G. HERMANN, *Dissertatio exhibens sententias Romanorum ad oeconomiam universam sive nationalem pertinentes*, Erlangae 1823.

¹²⁴ H. VON SCHEEL, *I concetti economici fondamentali del Corpus juris civilis*, in V. PARETO (a c. di), *Biblioteca di storia economica* II/2, Milano 1907, 729-748 (ed. orig. *Die wirtschaftlichen Grundbegriffe im Corpus Iuris Civilis*, in *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 6 [1866] 324-344), ripubblicato in VON SCHEEL - ALESSIO, *Due saggi intorno ai concetti economici di valore* cit. (nt. 79), 23-42. Il giudizio di Scheel si trova a p. 28 di quest'ultimo saggio, a p. 327 dell'edizione originale, a p. 734 della edizione italiana del 1907.

¹²⁵ H. DANKWARDT, *Nationalökonomie und Jurisprudenz*, Leipzig 1862 (rist. 2013).

¹²⁶ J.G. TYDEMAN, *Disquisitio juridico-politica de oeconomiae politicae notionibus in Corpore juris civilis Justiniano*, Lugduni Batavorum 1838.

¹²⁷ VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica* cit. (nt. 122), 241: «In tale monografia l'Autore,

del lavoro di Tydeman diede Volterra è significativo del metodo scientifico seguito dallo studioso olandese.

Anche secondo von Scheel¹²⁸ il sistema di Tydeman era stato costruito «con un'enorme impiego di diligenza con molte citazioni e con mancanza di senso critico». Lavori più recenti sono quelli di Tozzi e di Alessio,¹²⁹ tendenti sotto vari profili a fornire un quadro d'insieme dei fondamenti economici del pensiero romano. Negli ultimi decenni del secolo scorso i risultati di tali ricerche sono stati sottoposti ad analisi da Melillo,¹³⁰ e ciò è servito a porre in rilievo limiti e schematismi dei modelli teorici formulati. La strada da noi prescelta è stata ben più modesta: non la ricostruzione di ipotetiche (quanto improbabili) teorie generali, ma un'indagine puntata, mediante l'analisi di vari casi e problemi, sul legame tra *pretium* e *q.e.r.e.* nelle fattispecie in cui tale rapporto appare nel suo svolgimento concreto. E in quest'ottica non possono non condividersi alcune lucide osservazioni formulate, ancora una volta, da Volterra.¹³¹ Perciò è assai improbabile, a nostro avviso, che da un'indagine sulle fonti giurisprudenziali romane, per quanto dettagliata, possa emergere una teoria organica e coerente sul *pretium*,¹³² specie se colleghiamo tale profilo – come si è cercato di fare – alla funzione propria del giudice del processo formulare, investito di un potere delicato quale quello della conversione di interessi patrimoniali in termini pecuniari, come richiesto dalla clausola *q.e.r.e.* D'altra parte l'assenza di teorie generali appare giustificata, si ripete, dal *modus operandi* della giurisprudenza romana, legata a quesiti e soluzioni possibili, a casi e problemi, non a categorie astratte.

basandosi interamente sui testi dei giureconsulti romani, espone una sua diligente quanto faticosa costruzione di un sistema di economia politica corrispondente a quello che il Say aveva formulato qualche anno prima. Il Tydeman parte dal presupposto, quanto mai discutibile, che il sistema del Say abbia un valore assoluto in tutte le epoche e sia stato inconsapevolmente applicato anche dai Romani, ai quali sarebbe solo mancata la guida per formulare i loro concetti secondo il metodo e l'ordine tracciati dall'economista francese».

¹²⁸ VON SCHEEL, *I concetti economici fondamentali* cit. (nt. 124), 27 (= 326 ed. orig. = 733 ed. it. del 1907).

¹²⁹ TOZZI, *Economisti greci e romani* cit. (nt. 3); ALESSIO, *Alcune riflessioni intorno ai concetti del valore* cit. (nt. 79).

¹³⁰ MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani* cit. (nt. 4), 127-145.

¹³¹ Formulate a proposito di alcuni passi del Digesto in tema di successioni, in VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica* cit. (nt. 122), 259: «Lo studioso che con senso storico indaga su questi frammenti, tentando di cogliere la mentalità e la tecnica dei giuristi romani, di scoprire il metodo con cui questi operavano e l'ordine logico del loro pensiero, allo scopo di determinare gli elementi sui quali poggia la costruzione sistematica del diritto e l'attività diretta a realizzare questa opera e ciò anche con l'intento di acquisire alla scienza moderna una preziosa esperienza, rimane stupito nel constatare che le questioni prese in esame dai giuristi romani nelle loro disquisizioni e formulazioni vertono su casi tratti dalla vita quotidiana degli individui, casi che si prestano alla discussione, alla speculazione teorica, all'argomentazione rigorosa, acuta e profonda, condotta con logica impeccabile, ma che in massima parte sono di ben scarso valore economico».

¹³² Osservazioni interessanti sul punto in MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani* cit. (nt. 4), 21-42.

Anche per questo, senza nulla togliere al peso delle ricerche condotte negli ultimi decenni del secolo scorso, credo che non sia accettabile la teoria del prezzo formale. Ai rilievi già formulati si può aggiungere che non solo l'espressione *formale pretium* di D. 35.2.62.1, come si è detto, appare un *hapax* in tutto il Digesto, ma anche nell'intero *Corpus Iuris Civilis* l'aggettivo *formalis* è usato soltanto un'altra volta in una costituzione giustiniana,¹³³ e in un'altra occasione nel Teodosiano.¹³⁴ Troppo poco per farne una categoria concettuale avente un suo peso specifico. Si tenga conto, inoltre, che un lessicografo e filologo classico della statura di Johann Matthias Gesner, autore di un *Thesaurus* della lingua latina molto apprezzato nel '700, alla voce *formalis* riportava il passo di Ulpiano appena menzionato commentando in tal modo l'espressione *formali pretio*: «ex pretio affectionis, quod plerumque homines ponunt in forma magis quam in materia». Una valenza in cui il senso di *formalis* è reso con aggancio all'*affectio*, cioè in un'accezione ben lontana da quella che Valditara ha voluto scorgere nell'espressione. Se poi si è inteso in tal modo semplicemente definire in termini dogmatici il frutto di un'elaborazione giurisprudenziale che matura sotto i Severi,¹³⁵ ci sembra superfluo o eccessivo farne una categoria *ad hoc*, il che potrebbe generare nei lettori meno esperti qualche fraintendimento circa i metodi di lavoro dei giuristi romani. Se costoro tendevano (il discorso potrebbe, è ovvio, ampliarsi a dismisura) a soluzioni adeguate agli interessi concretamente in gioco, non era per l'obbedienza alla categoria del 'prezzo formale', ma per la rispondenza, anche in questo settore, del loro pensiero a parametri argomentativi come l'*utilitas*, il senso comune, la *Natur der Sache* o altri ancora.

Le poche nozioni economiche emergenti dalle fonti con riguardo al modo di tradurre il valore delle cose in *pretia* potrebbero riassumersi in Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63.2, appartenente al brano di cui si è a lungo discusso il *principium*:

Nonnullam tamen pretio varietatem loca temporaque adferunt: nec enim tantidem Romae et in Hispania oleum aestimabitur nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, dum hic quoque non ex momentis temporum nec ex ea quae raro accidat caritate pretia constituentur.

Paolo intendeva cogliere il modo di comune formazione dei *pretia rerum* sul mercato, in base alle diversità dettate da condizioni locali e temporali differenti: si spiega così come mai, nella corretta visione del giurista, non si stimasse allo stesso modo l'olio a Roma o in Spagna, oppure in presenza di continue carestie o di un doppio raccolto,

¹³³ C. 6.23.26 (a. 528).

¹³⁴ CTh. 1.31.2 (a. 370).

¹³⁵ Cfr. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei* cit. (nt. 19), 291.

sebbene – aggiungeva – «anche in questo caso i prezzi non si formino né dai cicli temporali né dalla carestia che avvenga di rado». Un'opinione condivisibile e probabilmente condivisa almeno con riguardo al luogo, se pensiamo che Gaio, in un passo relativo all'*actio de eo quod certo loco debetur* (9 *ad ed. prov.* D. 13.4.3)¹³⁶ nascente dall'adempimento della prestazione in luogo diverso da quello originariamente stabilito, aveva affermato:

Ideo in arbitrium iudicis refertur haec actio, quia scimus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti.

La ragione dell'*arbitrium iudicis* era individuata nella varietà dei prezzi correnti per le stesse merci in territori diversi. In altre fonti giurisprudenziali ricorrono sporadiche affermazioni, come per esempio in Ulpiano (15 *ad ed.* D. 5.3.25.1) e in Paolo (34 *ad ed.* D. 19.2.22.3), che dimostrano una certa consapevolezza dell'eventualità di un divario tra il reale valore del bene e il prezzo per cui viene comprato. Tuttavia, ancora una volta è significativo che anche in tal caso Paolo si rifiuti di ammettere incrementi di prezzo; e per l'ipotesi vista poco fa, in D. 35.2.63.2 – in cui il prezzo aumentava per la scarsità dell'offerta di fronte a una forte domanda – appaiono istruttive le parole finali del testo, in cui si escludono le cause come la carestia e simili, sorvolando così su un aspetto imprescindibile, dato che proprio le situazioni eccezionali di rarità (come pure i vantaggi sperati da un dato bene, per quanto incerti) erano destinate ad esercitare una certa influenza sul calcolo dei prezzi. In altre parole, il *communiter fungi* di cui si parla D. 9.2.33 pr. e in D. 35.2.63 pr. riflette solo una delle modalità di formazione del *pretium*, la più comune, ma non l'unica.

In conclusione, resta la sensazione di un'imperfetta *mise au point* in ordine alle questioni relative ai rapporti tra *pretium* e *rei aestimatio* (o *q.e.r.e.*) da un lato, tra *pretium* e *utilitas* dall'altro; né giovano, in merito, i tentativi giustinianei di giungere a una semplificazione concettuale. A tal riguardo, vale la pena ricordare il giudizio che affiora da una costituzione in C. 4.18.2.1b, del 531, circa l'atteggiamento dei *prudentes* dinanzi all'esigenza di esprimere monetariamente l'entità di una *res*. Oggetto della disposizione imperiale erano taluni profili della *pecunia constituta*. «E non impressioni nessuno» – affermava l'imperatore – «che sia stato stabilito che *sub nomine pecuniae* siano state fatte oggetto di pretesa anche tutte le *res*, in quanto pure negli antichi libri dei *pru-*

¹³⁶ Sul frammento, riprodotto in I. 4.6.33c, si sono soffermati in particolare F. SITZIA, *Merci e denaro: alcune considerazioni su D. 13.4.3*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari* 58 (2000) 1193-2010, offrendo una lettura innovativa sotto vari profili, e più recentemente F. PULITANÒ, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, Milano 2009, 113-114, 140-142, 147-153, 341-343.

dentes, nonostante si parli di *pecunia constituta*, per il tramite di questa si esigono non solo somme di denaro ma tutte le cose costituite *pondere numero mensura*». Per Giustiniano la conclusione era ovvia: *Sed et possibile est omnes res in pecuniam converti* (C. 4.18.2.1c). Anche nel titolo *De verborum significatione* del Digesto troviamo alcune affermazioni ‘massimate’ in sintonia con tale posizione:

Ulp. 49 *ad Sab.* D. 50.16.178 pr. *‘Pecuniae’ verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget.*

Hermog. 2 *iuris epit.* D. 50.16.222. *‘Pecuniae’ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur.*

Ulpiano ed Ermogeniano si sforzavano di chiarire, pur se a grandi linee, che cosa rientrasse nella nozione di *pecunia*: il primo tendeva a dare il massimo risalto alla identificazione tra *pecunia* e *corpora*,¹³⁷ il secondo a sviluppare il concetto di *pecunia* tramite il ricorso ad alcune discriminanti classificatorie (*mobiles, immobiles, corpora, iura*), introducendo così – come nota Melillo¹³⁸ – il discorso della patrimonialità degli *iura*, «coerentemente a un indirizzo che passa attraverso l’intera esperienza del periodo classico». Secondo l’opinione di Gaio (*Inst.* 3.124), la lettura della *pecunia* nel senso più ampio possibile era quella fatta propria anche dalla *lex Cornelia* di epoca sillana.

È condivisibile perciò, a nostro giudizio, quanto scriveva von Scheel:¹³⁹ «nella *pecunia* vi è prima di tutto il concetto del mezzo di scambio universalmente e pubblicamente riconosciuto, da cui emerge per sé la peculiarità di una misura di valore universale». I testi giurisprudenziali esaminati sembrano confortare tale assunto. E in ultima analisi preme sottolineare l’ottica del legislatore bizantino, che riprendeva *per apices* gli antichi indirizzi, radicati nel principio della necessaria convertibilità di tutte le cose in *pecunia*, sorvolando però sul problema cruciale, delicatissimo, che ha costituito oggetto di questo studio: l’irriducibilità di alcune *res*, pure all’interno di un medesimo *genus*, ad essere oggetto di una stima economica effettuata sul presupposto della loro fungibilità. Ciò, ovviamente, in presenza di attributi intrinsecamente legati alla *res*, tali da renderla infungibile rispetto ad altre dello stesso genere.

¹³⁷ Ma vd. anche Paul. 2 *ad ed.* D. 50.16.5 pr.: *pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.*

¹³⁸ MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani* cit. (nt. 4), 71.

¹³⁹ VON SCHEEL, *I concetti economici fondamentali* cit. (nt. 124), 31 (= 331 ed. orig. = 737 ed. it. [1907]).

Tabella 1.

Testo	Giurista e opera	Ipotesi, problema	Orientamento del giurista
D. 9.2.33 pr.	Paulus 2 ad Plautium	<i>Si servum meum occidisti</i>	<i>Quanti omnibus valeret</i>
D. 9.2.33 pr.	Paulus 2 ad Plautium ↓ Pedius →	<i>Qui filium alienum possideat</i>	<i>nec illum tantum habere quanti eum patri vendere posset</i>
D. 35.2.63 pr.	Paulus 2 ad l. Iuliam et Papiam	<i>Pretia rerum</i>	<i>non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur</i>
D. 35.2.63 pr.	Paulus 2 ad l. Iuliam et Papiam	<i>Servus qui noxam nocuit</i>	<i>nec delinquendo quisque pretiosior fit</i>
D. 35.2.63 pr.	Paulus 2 ad l. Iuliam et Papiam ↓ Pedius →	<i>Servus heres institutus</i>	<i>nec tanto plurius esse, quo plurius venire potest [...] cum multis causis accidere possit ne iussu nostro adeat</i>
D. 9.2.51 pr.-2	Iulianus 86 dig.	<i>Servus vulneratus, medio tempore heres institutus, postea decessit</i>	<i>quanti homo plurimi venire poterit [...] in quo pretium quoque hereditatis erit</i>
Gai. 3.212	Gaius <i>Institutiones</i>	<i>si servo occiso plus dominus capiat damni quam pretium servi</i>	<i>id quoque aestimatur veluti si servus meus ab aliquo heres institutus</i>
Gai. 3.212	Gaius <i>Institutiones</i>	<i>item si ex gemellis vel e comoedis vel ex symphoniacis unus occisus fuerit</i>	<i>id quoque computatur, quod ceteri qui supersunt depretiati sunt</i>
D. 9.2.21.2	Ulpianus 18 ad ed.	<i>utrum corpus quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum</i>	<i>hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio</i>

Tabella 2.

Testo	Giurista e opera	Ipotesi, problema	Orientamento del giurista
D. 9.2.22 pr.	Paulus 22 ad ed.	<i>si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi</i>	<i>utilitas venit in hoc iudicium</i>
D. 9.2.22.1	Paulus 22 ad ed.	<i>si quis ex comoedis aut symphoniaciis aut gemellis aut quadriga aut ex pari mularum unum vel unam occiderit</i>	<i>non solum perempti corporis aestimatio sed et eius ratio quo cetera corpora depretiata sunt</i>
D. 9.2.37.1	Iavolenus 14 ex Cassio	<i>si quadrupes, cuius nomine actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est et cum eo lege Aquilia agitur</i>	<i>is qui occidit iudicio legis Aquiliae quanti actoris interest noxae potius deditioe defungi quam litis aestimatione</i>
D. 9.2.23 pr.	Ulpianus 18 ad ed. ↓ Neratius →	<i>si servus heres institutus occisus sit</i>	<i>etiam hereditatis aestimationem venire</i>
D. 9.2.23.2	Ulpianus 18 ad ed. ↓ Iulianus →	<i>si institutus fuero sub condicione 'si Stichum manumisero' et Stichus sit occisus post mortem testatoris</i>	<i>in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum</i>
D. 9.2.23.3	Ulpianus 18 ad ed. ↓ Iulianus →	<i>si pretioso pictori pollex fuerit praecisus et intra annum fuerit occisus</i>	<i>pretioque eo aestimandum quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset</i>
D. 9.2.23.5	Ulpianus 18 ad ed.	<i>si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit</i>	<i>pretium id aestimabitur quanto valeret priusquam mores mutaret</i>

D. 9.2.23.6	Ulpianus 18 <i>ad ed.</i>	<i>in summa omnia commoda quae intra annum pretiosiore servus facerent</i>	<i>haec accedere ad aestimationem eius dicendum est</i>
D. 47.2.50 pr.	Ulpianus 37 <i>ad ed.</i>	<i>In furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur</i>	<i>sed rei verum pretium</i>
D. 47.2.52.28	Ulpianus 37 <i>ad ed.</i>	<i>Si servus subreptus heres institutus fuerit</i>	<i>furti iudicio actor consequetur etiam pretium hereditatis si modo...</i>
D. 47.8.2.13	Ulpianus 56 <i>ad ed.</i>	<i>In hac actione [vi bonorum raptorum] intra annum</i>	<i>utilem verum pretium rei quadruplatur, non etiam quod interest</i>
D. 47.2.27 pr.	Ulpianus 41 <i>ad Sab.</i>	<i>Qui tabulas vel cautiones amovet</i>	<i>furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum eius quod interfuit</i>
D. 47.2.32 pr.	Paulus 9 <i>ad Sab.</i>	<i>Quidam tabularum dumtaxat aestimationem faciendam in furti actione existimant</i>	<i>quia si iudici possit probari...</i>
D. 35.2.63.2	Paulus 2 <i>ad l. Iuliam et Papiam</i>	<i>non ex momentis temporum nec ex ea quae raro accidat caritate</i>	<i>pretia constituentur</i>