

πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης

‘STIPULATIONES’ E ‘VARIAE CAUSARUM FIGURAE’
IL CASO DI YADIN 21 E YADIN 22*

Lucia di Cintio*

SOMMARIO: 1.- I testi, 2.- La letteratura, 3.- L’assetto della *conventio* rispetto alla *stipulatio* nel II sec. d. C., 4.- *Permutatio* ed *emptio venditio* nel II sec. d. C., alcuni ragguagli, 5.- Applicazione del diritto romano nell’Archivio di Babatha, 6.- Yadin 21 e Yadin 22, una rilettura, 7.- *Tot sunt stipulationes quot sunt res* 8.- Buona fede, 9.- Un raffronto con i modelli romani: Catone, 10.- *Variae causarum figurae*, 11.- L’evoluzione della *stipulatio* nei papiri.

Parole chiave: *Stipulatio*, Papiri

Key words: *Stipulatio*, Papyri

1.- I testi

Nella serie di papiri nota come Archivio di Babatha¹, di epoca adrianea, sono presenti due documenti tra loro connessi per forma, contenuto e datazione; si tratta di Yadin 21 e Yadin 22. Essi recano accordi la cui natura è incerta, ma che è collegata dalla letteratura dominante a contratti consensuali romani, rispettivamente la vendita o la locazione. Nella presente indagine tali testi sono stati riesaminati entro coordinate diverse, cercando di evidenziare aspetti trascurati, ma potenzialmente significativi di un mutamento giuridico che prende le mosse proprio nelle province ellenizzate, come si vedrà nelle righe seguenti.

Yadin 21

(a.130) Maoza

ἔτους τεσσαρεσκαίδεκάτου Ἀυτοκράτορος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ
Καίσαρος Σεβαστοῦ, ἐπὶ ὑπάτων Μ[άρ]κου Φλαουίου Ἄπρου καὶ
Κοείντου Φαβίου Κατηλίνου πρὸ τριῶν εἰδῶν Σεπτεμβρίων,
κατὰ τὸ <v> ἀριθμὸν τῆς νέας ἐπαρχίας Ἀραβίας ἔτους πέμπτου καὶ
ἑξήκοντος Γορπιαίου τετάρτη καὶ εἰκάς, ἐν Μαωζα περιμέτρῳ
Ζοορων, Σίμων Ἰησοῦ Ἁγα<νίου> Βαβαθα Σίμωνος, ἀμφοτέρω
οικοῦντες ἐν Μαωζα, χαίρειν· ὁμολογῶ ἡγορακεῖν παρὰ
σου καρπίαν φοινικῶνος κήπων Ἰούδου Χθουσίωνος
ἀνδρός σου ἀπογενομένου ἐν Μαωζα λεγόμενα γανναθ
10Φερωρα καὶ γανναθ Νικαρκος καὶ ἡ τρίτη λεγομένη τοῦ
Μολχάιου, ἃ κατέχεις, ὡς λέγεις, ἀντὶ τῆς σῆς προοικὸς καὶ
φιλῆς. εἰς τὸν προγεγραμμένον ἐνιαυτὸν τελέσω σοι
εἰς τοὺς αὐτοὺς κήπους πατητοῦ πρώτου καὶ δευτέρου

*Il presente testo è destinato agli ‘Scritti in Onore di Letizia Vacca’.

*Professoressa Associata di Diritto Romano e Diritti dell’Antichità, presso l’Università di Salerno.

¹ Sull’Archivio di Babatha, mi permetto di rinviare a L. di Cintio, *Archivio di Babatha. Un’esperienza ai confini dell’Impero Romano*, Milano, 2021, *passim*, in cui confluiscono anche scritti precedenti in tema.

τάλαντα τεσσαράκοντα δυω καὶ συροῦ καὶ νααρου κό-
 15ρους δυω σάτα πέντε , στάννων σοι αὐτὰ ἐν τῇ οἰκίᾳ
 σου ζυγῶ Μαωζας ὁμοίως μετρῶν σοι ἐν τῇ οἰκίᾳ
 σου μέτρῳ Μα<ω>ζας διὰ ἐγγυίου καὶ ἀναδόχου Σαμ-
 μοῦδος Μαναίου τῆς αὐτῆς Μαωζας. καὶ εἴ τι ἂν πε-
 ρισσευθῆ εἰς τοὺς προγεγραμμένους κήπους, φοίνικα
 20λήμψωμε εἰς ἑμαυτὸν ἀντὶ τῶν ἐμῶν κόπων καὶ ἀν-
 αλωμάτων. ἐὰν δὲ μὴ ἀπαρτίσω σοι τὸν προγεγραμ-
 μένον φοίνικα τῷ καιρῷ τῶν ψυγμῶν, δώσω σοι ἐνὶ ἐ-
 κάστῳ ταλαντον δηνάρια δυω καὶ συρου καὶ νααρου μέ-
 λαναν μίαν, ἕκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μου
 25ῆ παρὰ τοῦ ἐγγυίου μου, παρ' οὗ ἂν βουλη<θῆ> ὁ πράσσων ἦ-
 τε δι' αὐτοῦ ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἔσται ἡ πρᾶξις αὐτοῦ κυρία παν-
 ταχοῦ, πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημέ-
 νη[ς].
 34ἔγγραφή διὰ Γερμανοῦ [λ]ιβλαρίου².

‘Nell’anno quattordicesimo dell’imperatore Traiano Adriano Cesare Augusto, sotto il consolato di Marco Flavio Apro e di Quinto Fabio Catullino, tre giorni prima delle idi di settembre, secondo il computo della nuova provincia di Arabia nell’anno venticinquesimo, il giorno 24 del mese Gorpaios, a Maoza nel distretto di Zoara. Simonos figlio di Iesus figlio di Ananias a Babatha figlia di Simonos, entrambi abitanti a Maoza, saluti.

Dichiaro di aver acquisito da te il diritto di raccogliere i frutti della piantagione di datteri dei frutteti di Ioudas Khthoussionos, tuo defunto marito, a Maoza chiamati Gannath Ferora e Gannath Nikarikos e il terzo chiamato di Molkhaios, che controlli, come dici, in cambio della tua della tua dote e del tuo mutuo. Per il suddetto anno ti pagherò per quegli orti 42 talenti in primi e secondi (datteri) succosi e due koroï e cinque sata di siriani e naarii, pesandoli per te a causa tua secondo i pesi di misure a Maoza e allo stesso modo misurando per te a casa tua secondo le misure di Maoza tramite il mio garante mallevadore Sammouos figlio di Manaemos della stessa Maoza. E se avanzassero, nelle suddette piantagioni, prenderò i datteri per me in cambio del mio lavoro e delle mie spese. E se non ti fornirò i suddetti datteri in tempo per l’essiccamento, ti darò per ogni talento due denarii e per i siriani e i naari una nera. Con facoltà legale di riscossione ovunque su di me e sulle mie proprietà e del mio garante, ovunque voglia la persona che procede a tuo nome o in tua vece.

In fede è stata posta domanda ed è stata data risposta’.

Yadin 21 è collegato con il papiro successivo, Yadin 22 che reca:

(a.130) Maoza

ἔτους τεσσαρεσκαίδεκάτου Αὐτοκρά[το]ρος Τ[ραιανο]ῦ Ἀδριανοῦ
 Καίσαρος Σεβαστοῦ, ἐπὶ ὑπάτων Μάρκου Φλ[α]βίου Ἄπρο[υ] καὶ
 Κοείντου Φαβίου Κατηλίνου πρὸ τριῶν εἰδ[ῶν] Σεπτεμβρίων ,
 κατὰ τὸ<v> ἀριθμὸν τῆς νέας ἐπαρχίας Ἀ[ρ]αβ[ί]ας [ἔτους πέμ<π>του] καὶ
 5εικοστοῦ Γορπιαίου τετάρτη καὶ κας, ἐ[ν Μαωζα περιμέτρῳ Zoo-]
 [ρ]ῶν, Βαβαθας Σίμωνος Σίμωνι Ἰη[σοῦ] Ἀνανίου(?), ἀμφοτέροι

² Per la traduzione in lingua italiano cfr. D. Hartman, *Archivio di Babatha I*, Brescia, 2016, 121 ss.

[οἰκοῦντες ἐν] Μαωζ[α χ]α[ί]ρειν· ὁμολ[ογῶ πεπρακέ]ναι σοι καρ-
 [πίαν] φ[οινη]κῶνος [κήπ]ων . . . [.]ε[- ca.8 - Ἰούδο]υ Χθου -
 σίωνος ἀνδρός μου ἀπογενομένου ἐ[ν Μα]ωζα, κατέχω αὐ-
 10τὰ ἀντὶ τῆς προοικόμευθ και ὀφιλῆς, λ[εγ]όμεναι γανναθ
 Φερωρα και γανναθ Νικαρκος και ἡ τρί[τη το]ῦ Μολχαίου
 εἰς τὸ ἐνεστωτὸς ἔτους, σοῦ τελουῖντός μοι εἰς τὸν προγεγρα-
 μμένον ἐνιαυτὸν εἰς τοὺς αὐτοὺς κήπους πατητοῦ πρώ-
 του και δευτέρου τάλαντα τεσσαράκοντα δύο στάνων
 15σοι αὐτὰ ἐν τῇ οἰκίᾳ σου ζύγω Μαωζ[ας τ]ῷ καιρῷ τῶν ψυ-
 γμῶν \ἔτι δέ/ και συροῦ και να[α]ρου κοβαλ<εύ>ων [αὐ]τὰ εἰς τῆ\ν/ οἰκία\ν/
 σου
 κόρους δύο σάτα πέντε μέτρῳ Μαωζας. ἐὰν δὲ μὴ τελι-
 σοις μοι τὸν προγεγραμμένον [φο]ίνι[κα, π]ᾶν καθὼς προ-
 γέγραπτε, δώσις μοι ἐνὶ ἐκάστῳ τάλαντον δηνάρια δύο
 20και συροῦ και νααρου μέλαναν μίαν , ἐμοῦ καθαραποιοῦντός
 σοι τοὺς προγεγραμμένους κήπους ἀπὸ παντὸς ἀντιποιου-
 μένου. ἐὰν δὲ τίς σοι ἀντιποιήσῃ τοῦ ἀγοράζματος και μὴ
 σταθῆσα κυριοποιήσω σοι καθὼς προέγραπτε, ἔσο-
 μαί σοι ὀφίλουσα ἀντὶ τῶν σῶν κόπων και ἀναλωμάτων
 25ἀργυρίου δηνάρια εἴκο[σ]ι κατὰ μηδὲ[ν] ἀντ[ι]λέγων. κα[ί] εἴ τι
 ἄ[ν] περισσευθῆ εἰς τοὺς] προγεγ[ραμμένους κήπους, φοί-]
 ν[ι]κα το[ῦ] Ἰο[ύδο]υ . μογ[. . .] λήμψ[ει εἰς σεαυτὸν ἀντ]ι τῶν
 σῶν κόπων και ἀναλω[μ]άτων. [δι]ὰ ἐ[πιτρ]όπου αὐτῆς και
 ὑπογράφοντος Ἰωαανης Μαχουθας τῆς αὐ[τῆ]ς Μαωζα<ς>, πίστεως
 30ἐπερωτημένης και ἀνθομολογημένης.
 ἐπιγραφὴ· ἔτι δέ.

‘Nell’anno quattordicesimo dell’imperatore Traiano Adriano Cesare Augusto, sotto il consolato di Marco Flavio Apro e Quinto Fabio Catullino, tre giorini prima delle idi di settembre, secondo il computo della nuova provincia d’Arabia, nell’anno venticinquesimo, il giorno ventiquattro del mese di Gorpiaios, a Maoza nel distretto di Zoara. Babathas figlia di Simonos a Simonos figlio di Ananias, entrambi abitanti a Maoza, saluti. Dichiaro di averti venduto l’ ‘usufrutto’ della piantagione dei datteri degli orti di Ioudas Khthousionos mio defunto marito, a Maoza, nella mia disponibilita, in cambio della mia dote e del debito, chiamati Gannath Ferora e Gannath Nikarikos e il terzo chiamato di Molkhaios. Per quest’anno tu mi pagherai per gli stessi orti quarantadue talenti i primi e secondi succosi, pesandoli per me a casa mia secondo i pesi di Maoza, al tempo dell’essiccamento e anche di siriani e naarii, portandoli nella mia casa, due koroι e cinque sata secondo le misure di Maoza. E se non mi fornirai i suddetti datteri, tutto com’è scritto sopra, mi darai per ciascun talento due denarii e di disriani e naari una nera. E io farò liberare i suddetti orti da ogni contesa. E se qualcuno contendesse con te l’acquisto e io non . . . decisamente per te com’è scritto sopra, ti dovrò per il tuo lavoro e per le tue spese venti denarii d’argento, senza alcuna opposizione. E se qualcosa avanzasse nei suddetti orti, i datteri di Loudas mio . . . prenderai per te in cambio del tuo lavoro e delle tue spese. Tramite il suo tutore che ha firmato, Ioannes figlio di Makhoutas della stessa Maoza.
 In fede la domanda è stata posta ed è stata data risposta’.

Università degli Studi di Salerno

È stato anche messo per iscritto.

2.- La letteratura

Come già accennato in apertura, nei papiri è rintracciabile un'evidente simmetria, recando essi medesima datazione, medesimo estensore, simile ampiezza e impegni speculari; la letteratura, a iniziare dai primi editori dei documenti, ritiene che tali elementi speculari attestino obbligazioni³ reciproche di un contratto consensuale romano; tendenzialmente, le opinioni oscillano tra l'idea di una *locatio operis*⁴ o di una *emptio venditio*⁵.

In specifico, l'ipotesi circa la vendita, con una netta opposizione alla possibilità che si trattasse di locazione⁶, è confermata anche da dottrina recente, ravvisando in ciascun passaggio testuale un rinvio a tale contratto consensuale romano. Così,

³ I testi principali, circa l'*ultra citroque obligatio*, divenuti oramai paradigma tanto sono noti, sono Ulp. 11 *ad ed. D. 50.16.19*: *...contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci 'συνλλαγμα' vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem...* Per la differente operatività del criterio della reciprocità in relazione all'obbligazione e alla prestazione nel tempo, cfr.: F. Gallo, *Ai primordi del passaggio della sinallagmaticità dal piano delle obbligazioni a quello delle prestazioni, in Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. II Congresso internazionale Aristec (Palermo - Trapani, 7-10 giugno 1995)*, a cura di L. Vacca, Torino, 1997, 67, nt. 10, e 73; G. Falcone, *L'origine della definizione di synallagma nella Parafrasi di Teofilo. I. Le fonti*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 1999, XII, Madrid, 2000, 27 ss., su cui la recensione di A. Burdese, *Sulla definizione teofilina di 'synallagma' (a proposito di un recente studio)*, in *RDR*, I, 2001, 1 ss. (estr.); L. Vacca, *La svolta adrianea e l'interpretazione analogica*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, IV, Torino, 1997, 441 ss., ora in Ead., *Metodo casistico e sistema giurisprudenziale. Ricerche*, Padova, 2006, 51 ss.; C. Cascione, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, 211 s., 416 ss.; G. Finazzi, *Note in margine a Ulp. 11 ad ed. D. 50.16.19: Labeo ...definit*, in *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, 301 ss., T. dalla Massara, *Sul 'responsum' di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 ad ed.)*: *l'elaborazione del concetto di causa del contratto*, in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006, 310 ss.; L. Garofalo, *Contratto, obbligazione e convenzione in Sesto Pedio*, in *Le dottrine*, cit., 359 ss.; L. Vacca, *Annotazioni in tema di vendita e trasferimento della proprietà*, in *Incontro con Giovanni Pugliese. 18 aprile 1991*, Milano, 1992, 43 ss., ora in *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniane*, a cura di L. Vacca, Padova, 2006, 168 ss.

⁴ In tal senso v. A. Radzyner, *P. Yadin 21-22: Sale or lease?*, in *Law in the Documents of the Judaean Desert*, a cura di R. Katzoff, D. Schaps, Leiden, 2005, 147 ss.

⁵ Il primo editore dei papiri, N. Lewis, *Documents from the Bar Kokhba Period in the Cave of Letters, I, Greek Papyri. Judean Desert Studies*, in *Jerusalem: Israel Exploration Society*, 1989; Id., *Legal documents of the Hellenistic world: papers from a seminar arranged by the Institute of Classical Studies, the Institute of Jewish Studies and the Warburg Institute, University of London, February to May 1986, Warburg Institute, Institute of Jewish Studies (London, England)*, London, 1995, 43; Id., *The Babatha Archive: A Response*, in *Israel Exploration Journal*, LIV, 1994, 243-246, ritiene che si tratti di una vendita, ribadendo la sua ipotesi anche negli scritti successivi. In senso conforme alla teoria di Lewis, da ultimo, si pone T. Chiusi, *Legal Interactions in the Archive of Babatha: P. Yadin 21 and 22*, in *Law in the Roman Provinces*, a cura di K. Czajkowski, B. Eckhardt, M. Strothmann, Oxford, 2020, 101 ss.

⁶ «These documents are not leases: ὁμολογῶ ἡγορακεῖναι and... ὁμολογῶ leave no doubt that the parties were engaging in a sale and purchase – which the romans called *emptio venditio*. As pointed out in the introduction to documents nos. 21-22, what is being sold here is a crop of dates just beginning to ripen; there is no question of a “working the orchard”, but merely of starting in a few days to pick the ripe dates», così N. Lewis, *The Babatha Archive*, cit., 46. Tali affermazioni sono ribadite da T. Chiusi, *Legal Interactions*, cit., 106: «The contract does not contain one single element of lease: neither corresponding description of parties, nor the cultivations of the land as obligations and right of the tenant, nor the transfer of the land by the lessor for a certain amount of time for the purpose of cultivation nor an agreed rent which Simon would have to pay».

la possibilità di raccogliere i datteri è letta come un caso di trasferimento di «possession *brevi manu*»⁷.

Successivamente, si passa all'esame del *pretium*, individuato in denaro e nei datteri da consegnare nel domicilio della venditrice. Secondo i sostenitori della teoria della vendita, il fatto che il corrispettivo sia costituito da frutti non inficerebbe l'inquadramento dogmatico del caso, poiché in epoca Antonina il *pretium* sarebbe stato concepibile anche in natura, secondo la visione della scuola sabiniana⁸, applicata proprio nel caso di P.Yadin 21 e 22.

A seguire, si affronta un ulteriore punto, riguardante ancora gli stessi frutti, in quanto non esistenti al tempo della stesura dell'accordo nelle condizioni richieste; e ciò sarebbe contrastante con l'altra regola racchiusa in Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.8. pr.: *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi*, per cui non si può concepire la compravendita se la *res* non venga ad esistenza. Nel brano, successivamente all'esposizione della regola generale, ci si sofferma su alcune eccezioni, racchiuse nel periodo seguente: *Et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse*⁹. In caso di frutti futuri, il nascituro della schiava, si può costituire una valida *emptio venditio*. Si tratta della cosiddetta *emptio spei* o *emptio rei speratae*, a seconda dell'orientamento delle parti¹⁰.

Allora, anche il caso di Yadin 21 e 22 rientrerebbe nella disciplina delineata da D. 18.1.8. Vi è però una differenza non trascurabile. Infatti, in Yadin 21 e Yadin 22 i datteri esistono, anche se non sono nella condizione prevista per la consegna, al momento dell'accordo.

Non di meno, il fatto che dovessero venire ancora a giusta maturazione, sempre secondo l'impostazione esaminata, non avrebbe contraddetto il concetto di *spes*,

⁷ T. Chiusi, *Legal Interactions*, cit., 103: «The related capacity to harvest the dates can be interpreted as a transfer of possession *brevi manu* of the dates. Moreover, in accordance with her right of possession, she only sells the harvest but not the garden themselves».

⁸ Per tale posizione cfr. T. Chiusi, *Legal Interactions*, cit., 108.

⁹ Sul brano e sul concetto di *spes*, la letteratura è copiosa; tra gli altri, si vedano; V. Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1954, , *passim*; M. Bartosek, *La 'spes' en droit romain*, in *RIDA*, II, 1949, 50 ss., 117 ss.; F. Senn, *La notion romaine diavenir et ses applications dans le domaine du droit*, in *RH*, XXXIV, 1956, 163 ss.; F. Vassalli, *Miscellanea di diritto romano, I, La vendita dell'eredità e la dottrina dell' 'emptio spei'*, in *Studi Giuridici*, III, I, Milano, 1960, 366 ss.; U. Brasiello, *'Emptio rei speratae' ed 'emptio spei'*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960, 519; A. Calonge Matellanes, *La compraventa civil de cosa futura. Desde Roma a la doctrina europea actual*, Salamanca, 1963; V. Kurz, *'Emptio rei speratae' purai oder äsub condicionei?*, in *Labeo*, XX, 1974, 194 ss.; G. L. Falchi, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano, 1981, 99 ss.; M. G. Scacchetti, *Note sulle differenze di metodo tra Sabiniani e Proculiani*, in *Studi A. Biscardi*, V, Milano, 1984, 381 ss.; L. Vacca, *Sulla responsabilità 'ex empto' nel caso di evizione secondo la giurisprudenza tardo-classica*, in *Collatio iuris romani: Etudes dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, a cura di R. Feenstra, A. Hartkamp, J. E. Spruit, P. J., L. Winkel, Amsterdam, 1995, 549 ss.

¹⁰ Se la *spes* integrasse una *emptio spei* o *emptio rei speratae* sarebbe dipeso dalla specifica volontà delle parti, secondo M. Talamanca, *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Lebeone*, in *La tipicità del sistema contrattuale romano*, in *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, ACOP, 1988, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1990, 35 ss.; Id., *Considerazioni sul 'periculum rei venditae'*, in *Fundacion seminario de derecho romano U. Alvarez, Seminario Complutensens de Derecho Romano*, VII, 1995, 221 ss.; L. Vacca, *Considerazioni in tema di risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione e di ripartizione del rischio nella 'locatio conductio'*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Milano, 2001, 249 ss.

poiché, come nel caso della totale inesistenza, anche in questo si correva il rischio della mancata raccolta per cause sopraggiunte. Per di più, provenendo tale eventualità da un'opera di Pomponio, si ritiene rafforzata l'idea che si trattasse, anche in questo caso, di una opinione della scuola sabiniana¹¹.

Allo stesso tempo, all'interno di questo impianto teorico, si afferma anche che: «As pointed out in the introduction to documents nos. 21-22, what is being sold here is a crop of dates just beginning to ripen; there is no question of a “working the orchard”, but merely of starting in a few days to pick the ripe dates»¹². Questa affermazione, tuttavia, mal si concilia con la precedente, poiché, se il tempo tra stipula del presunto contratto e raccolto fosse stato così breve da esimere l'acquirente da una coltivazione del fondo, allora per coerenza anche l'*alea*, legata al rischio di perdita dei frutti, sarebbe in dubbio¹³.

Proseguendo nell'indagine, si passa ad analizzare la garanzia assunta in Yadin 22, consistente nell'impegno di Babatha a far in modo che Simonos non fosse disturbato nell'uso del fondo. Si tratterebbe di una tipo di garanzia che non si addice tipicamente alle vendite¹⁴ né nelle locazioni¹⁵; tuttavia la sua presenza peculiare non è considerata un ostacolo per la caratterizzazione del contratto di *emptio-venditio*, poiché sarebbe stata dettata, sempre secondo la teoria della vendita, dal fatto che Babatha, non essendo proprietaria dei datteri, avrebbe dovuto garantire Simonos in modo esplicito¹⁶.

In Yadin 21 si prevede anche una penalità, confermata in Yadin 22, nel caso in cui Simonos non avesse consegnato i datteri a Babatha. Ugualmente tale clausola è riaccordata alla compravendita romana, poiché, si sostiene, la penalità risulta troppo alta per una locazione, e si tratterebbe di una clausola di danno¹⁷.

¹¹ Per T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 106 ss.

¹² N. Lewis, *The Babatha Archive*, cit., 246.

¹³ Come si vedrà avanti, proprio il breve lasso temporale crea problemi di inquadramento dogmatico anche nel caso dei formulari catoniani in M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, in *Memorie Scienze Morali Storiche e Filologiche. Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma, 1955, 109.

¹⁴ Le clausole di garanzie nei contratti consensuali rappresentano un argomento dalla letteratura sterminata. Per ciò che attiene allo specifico argomento qui trattato, per tutti, cfr. L. Vacca, *Sulla responsabilità*, cit., 321. In tempi più recenti, T. Dalla Massara, *Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana*, in *La compravendita e l'interdipendenza nelle obbligazioni in diritto romano*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 227 ss. In particolare, L. Vacca, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell' 'actio empti' in età classica*, in *Iura*, XLV, 1994, 97 ss., evidenzia come dalle fonti emerga un sistema di tutela dei vizi nella compravendita complesso e *in fieri* costante, rendendosi sempre più elastico, contemplando -proprio in epoca adrianea- anche esplicite assunzioni di responsabilità, in particolare per ciò che concerneva l'*id quod interest* in caso di vizi non conosciuti.

¹⁵ Su tali clausole cfr. D. Nörr, *'Iurisprudentia universalis' von Schreiberhand: zur Katharopoiesis Klausel*, in *Festschriften für Theo Mayer-Maly zum 70 Geburtstag*, Köln-Weimar-Wien, 2002, 538 ss.

¹⁶ In tal senso T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 106.

¹⁷ Così T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 109: «Simonos has to pay a high contractual penalty if he does not pay the price, i.e. the agreed quantity of dates. It does not make sense that Simon would have taken risk ... if he would only be interested in receiving a payment in dates for his work. Furthermore, the fact that his contractual penalty is much higher than Babatha that's in case of non-fulfilment accord with the usual circumstances between buyer and seller in a purchase contract and not between tenant and less in a lease».

Sulle garanzie per evizione L. Vacca, *La tutela del compratore per evizione e vizi: soluzioni giurisprudenziali romane e problemi dogmatici attuali*, in *Diritto romano fra tradizione e*

Va da sé che, secondo con la ricostruzione riferita, la causa dell'accordo sarebbe da individuarsi nella vendita e la coltivazione del fondo, parimenti presente nei due documenti, rileverebbe come motivo, non come causa, in quanto non sarebbe stata necessaria per la raccolta, così vicina¹⁸.

La presenza nei papiri di termini che rinviano in qualche modo all'idea di *locatio* non è negata, ma è giustificata dal fatto che gli scribi avrebbero avuto difficoltà nell'adattare al papiro la vendita di cosa futura al loro contesto, impiegando, in tal modo, una terminologia che richiamava elementi della locazione¹⁹.

Infine, si esamina la chiusa di entrambi i documenti contenente la forma della domanda e della risposta tipica delle stipulazioni romane. Secondo la prospettiva qui ricordata, tali clausole avrebbero rinvio a un'unica *stipulatio* come un rimedio sussidiario, nel caso in cui non fosse andata a buon fine l'azione del contratto di vendita, «at least» per agire di fronte al tribunale romano: «Roman laws knows the *actiones empti* and *venditi* as claims of the purchase but not claim ex permutation; in this case the praetor could only guarantee legal protection in case of advance performance of one side. Exactly this problem is avoided in our papyri by including the contractual obligations in the stipulation form, because an action *ex stipulatu* at least was possible in front of Roman court. Therefore the usage of the (late classical) dogma of roman law does not necessary tell against the usage of the purchase terminology in the documents»²⁰.

In sintesi, sempre secondo la ricostruzione ricordata, dagli stessi papiri si evincerebbe una vendita a cui, per 'estrema sicurezza', si sarebbe aggiunta una *stipulatio* per assicurare una tutela romana, in via sussidiaria, quale *ultima ratio*.

3.- L'assetto della *conventio* rispetto alla *stipulatio* nel II sec. d. C.

Dalla breve disamina, è emerso che la letteratura oscilla tra locazione e vendita, con esclusione l'una dell'altra, postulando, in tal modo, che le parti avessero adottato uno schema consensualistico romano, persino concorrente con la *stipulatio*, applicata in giudizio in via sussidiaria.

Iniziando proprio da tali considerazioni, occorre ricordare, in linea generale, che il rapporto tra *conventio* e *stipulatio* rappresenta un tema principale, ma allo stesso tempo particolarmente tormentato e mutevole, per dipanare il quale, occorre procedere, a mio avviso, anche in chiave diacronica. Pertanto, stante la datazione dei papiri qui esaminati, va considerata come tale dialettica si snodasse nella prima metà II sec. d. C.

Nonostante le difficoltà metodologiche, oltre che esegetiche, la letteratura, attraverso contributi fondamentali, è riuscita a mettere a fuoco alcuni punti fermi. Tra questi vi è un dato preliminare da rimarcare oramai acquisito, ossia che la *stipulatio* non può essere concepita come sussidiaria in caso di invalidità del contratto consensuale. In altri termini, è la *verborum obligatio* ad assorbire la *conventio* in essa riversata, almeno sino al tempo di Adriano. La teoria poc'anzi

modernità. *Atti del Convegno internazionale di Shanghai (13-15 novembre 2014)*, a cura di L. Garofalo e L. Zhang, Pisa, 2017, 361 ss.

¹⁸ Così N. Lewis, *The Babatha Archive*, cit., 246, in senso conforme T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 109.

¹⁹ T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 109, si richiama alla opinione di F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimer, 1950, 296 s., che però non poteva esprimere alcuna opinione in merito ai papiri che Yadin, i quali, al tempo dello scritto dello studioso, non erano stati ancora scoperti.

²⁰ Così T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 108.

ricordata, che vuole incasellare Yadin 21 e 22 in una compravendita consensuale romana, inverte il rapporto, a mio avviso, tra *conventio* e *stipulatio*.

Approfondendo, seppur brevemente, lo sguardo alla tematica, si può rimarcare come sia stato parimenti dimostrato che, ancora in epoca tardo classica, nell'eventualità di *obligatio re et verbis contracta*, nell'ipotesi di invalidità della *stipulatio*, non si poteva nemmeno agire con l'azione tipica da contratto; in un caso specifico si tratta di mutuo²¹. La *verborum obligatio* assorbe la *conventio* sottostante, secondo l'orientamento dei giuristi classici²², tanto che essa non rileva più come *conventio* tipica, anche in caso di invalidità dell'*obligatio verbis*.

Altresì si può ricordare ancora D. 19.2.58.1²³ in cui Labeone discute di una *locatio conductio operis* versata in una *stipulatio*; in essa la *verborum obligatio* assimila il contratto consensuale, di cui non si parla²⁴. Ai fini della presente disamina, mi sembra particolarmente significativo quanto sintetizzato da Talamanca, «Tenuto conto di questo carattere alternativo, si può più o meno facilmente pensare che le parti sfruttassero consapevolmente l'idoneità della *verborum obligatio* a produrre astrazione dell'assetto di interessi sottostante, con la conseguenza che, con la scelta della forma verbale, poteva ritenersi aver esse rinunciato a ritenere vincolante la *conventio*»²⁵.

È solo a partire dalla giurisprudenza severiana che si registra un mutamento cauto, relativo a singoli punti come in D. 45.1.35.2²⁶ in cui Paolo ammette che, ove la *stipulatio* non sia integrata, allora in via sussidiaria potrebbe valere l'*id quod actum est*'. Come si vede, anche in questo caso, discusso in una epoca molto più avanzata rispetto alla datazione dei papiri, la *verborum obligatio* è ancora nettamente predominante rispetto alla *conventio* sottostante.

Dall'*excursus*, pur breve, si conferma con chiarezza che la prospettiva è esattamente opposta a quella della dottrina sopra ricordata, circa i papiri Yadin, secondo la quale la *stipulatio* sarebbe stata applicabile come ultima *ratio*, nel caso

²¹ Il passo in questione è Paul. 3 *epit. Alf. dig.* D. 17.2.71 pr.: *Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset: de ea re quae voluerunt fieri in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: " haec, quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri? si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari?" quaesitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset. respondet, si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, " haec ita dari fieri spondes?", futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur. sed quoniam non ita essent stipulati" ea ita dari fieri spondes?" sed " si ea ita facta non essent, decem dari?" non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam (non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret faceret et, si non fecisset, poenam sufferret) et ideo societatis iudicio agi posse.*

²² Per l'esegesi del passo, e in modo specifico, con riguardo al rapporto tra *conventio* e *stipulatio*, cfr. M. Talamanca, 'Conventio' e 'stipulatio' nel sistema dei contratti romani, in *Le droit romain et sa reception en Europe (Varsovie, 1978)*, ora in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, Napoli, 1991, 165 ss.

²³ Lab. 4 *post. a Iav. epit.*: *In operis locatione non erat dictum, ante quam diem effici deberet: deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset, quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit.*

²⁴ Così M. Talamanca, 'Conventio' e 'stipulatio', cit., 171.

²⁵ Cfr. M. Talamanca, 'Conventio' e 'stipulatio', cit., 215.

²⁶ Paul. 12 *ad Sab.*: *Si in locando conducendo, vendendo emendo ad interrogationem quis non responderit, si tamen consentitur in id, quod responsum est, valet quod actum est, quia hi contractus non tam verbis quam consensu confirmantur.* Anche per questo brano, per lo specifico aspetto che interessa in questa sede, cfr. M. Talamanca, 'Conventio' e 'stipulatio', cit., 171 ss.

in cui non si fosse integrato il contratto consensuale di vendita, in mancanza, peraltro, di un riconoscimento della permuta.

In definitiva, si può affermare che la differenza tra *actio empti* e *actio ex stipulatu* nel periodo Antonino è ancora ben presente. La dialettica muterà anche nell'ottica romana, successivamente alla *Constitutio Antoniniana*; ciò si evince con una certa chiarezza proprio grazie alla documentazione papiracea rivelatrice del diritto applicato²⁷, come si vedrà anche nelle righe seguenti.

4.- *Permutatio ed emptio venditio* nel II sec. d. C., alcuni ragguagli

A mio avviso, appare di complicato accoglimento anche l'idea per cui nel 130 d. C., in una lontana provincia di Arabia fosse vivo il dibattito tra scuole e si optasse per la posizione sabiniana in tema di *pretium*, ossia l'opinione minoritaria, poiché, sempre secondo tale ottica, la permuta sarebbe stata priva di tutela certa²⁸.

A trattare della vendita e del *pretium*, come noto, sono le Istituzioni di Gaio; in 3. 139, si afferma che: *Emptio et uenditio contrahitur, cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.*

I numerosi aspetti, emergenti dal passo sottoposti a vaglio dottrinale²⁹, non possono essere analizzati in questa sede; in merito a quanto interessa ai fini della presente indagine, ossia il pagamento, si afferma che, affinché si configuri una compravendita, il *pretium* può essere anche solo convenuto; vi è a seguire un richiamo immediato alla *numeratio* che lascia intendere chiaramente come essa debba consistere in denaro. Tale asserzione è ritenuta, secondo opinione comune e condivisibile³⁰, quella che doveva essere la regola; così facendo, si viene a creare una contraddizione con Yadin 21-22, dal momento in cui, in essi, il pagamento si realizza, almeno in parte, in natura.

La possibilità di un versamento in natura, non di meno, è presente nelle discussioni giurisprudenziali, (più esattamente Gaio riferisce non di opinioni di scuola) come attestato da Gai 3.140-141. Nel noto testo si specifica meglio anche il concetto di *pretium*: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, ueluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, ualde quaeritur. Nostri praeceptores putant etiam in alia re posse*

²⁷ P. F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain. Sixième ed. revue et augmentée*, Paris, 1918, 540, in senso conforme R. de Ruggiero, *I papiri Greci e la "stipulatio duplae"*, in *BIDR*, XIV, 1901, 94 ss., nota come nei papiri a partire da quelli di epoca traianea la *stipulatio duplae* nelle vendite andasse a svolgere nel tempo non solo la funzione di rimborso ma andasse a coprire, limitandolo, il cosiddetto '*id quod interest*', ricondotto in ambito normativo da una legge di Giustiniano che rappresenta il punto di approdo di tale lenta evoluzione.

²⁸ T. Chiusi, *Legal interactions*, cit., 108: «Roman laws knows the *actiones empti* and *venditi* as claims of the purchase, but no claim *ex permutazione*, in this case the praetor could only guarantee legal protection in case of advance performance one side».

²⁹ Sul testo e sulla vendita in generale, oltre alla letteratura citata in nt. 9, cfr. L. Vacca, *Garanzia e responsabilità nella vendita. Tradizione romanistica e problemi dommatici attuali, in Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità. Atti Seminario italo tedesco (Venezia, 16-18 maggio 2007)*, a cura di Garofalo, Napoli, 2011, 277 ss.; Ead., '*Emptio venditio*' e '*iusta causa traditionis*' (a proposito di alcuni libri recenti), in *SDHI*, LXXIX, 2013, 775 ss.; Ead., *Osservazioni in tema di vendita, trasferimento della proprietà e pagamento del prezzo*, in *Koinonia*, LIV/II, 2020, 1549 ss.

³⁰ Sul punto cfr. G. Falcone, *La trattazione di Gai 3.140-141 sul 'pretium' nella compravendita, tra 'regulae' e 'ius controversum'*, in *AUPA*, LVIII, 2015, 43; L. Vacca, *Osservazioni in tema di vendita*, cit., 1549 ss.

consistere pretium ... diuersae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et uenditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae uideatur res uenisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem uideri et uenisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum uideri. sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi uenalem habenti, ueluti fundum, [acceperim et] pretii nomine hominem forte dederim, fundum.

Secondo l'ipotesi che individua in Yadin 21 e Yadin 22 una vendita, proprio sulla scia della opinione sabiniana, il brano attesterebbe che, quella circa il *pretium*, si sarebbe trattata di una questione ancora aperta, la cui attualità sarebbe indicata dall'espressione *valde quaeritur*³¹ e che l'inquadramento del *do ut des* nella vendita avrebbe implicato una tutela giudiziaria certa rispetto alla permuta, che, invece, sempre secondo questa ipotesi, al tempo di Adriano non avrebbe goduto ancora di copertura processuale certa, come detto³².

Invero, come una recente analisi conferma³³, nel passo si ribadisce quella medesima regola racchiusa in Gai 3.140-141, formulata attraverso due proposizioni assertive, ap problematiche, ossia che *Pretium autem certum esse debet*, e *Pretium in numerata pecunia consistere debet*.

Anche una lettura comparativa con un ulteriore brano istituzionale, Gai 3.147³⁴, rafforza l'idea per cui si debba individuare il *pretium* in un ammontare di denaro. Così, «che l'impiego del termine '*regulae*' corrisponda alla prospettiva espressa dal verbo '*debere*' usato in materia di compravendita è mostrato dal fatto che nella trattazione sulla locazione vengono richiamate direttive simmetriche rispetto a quelle espresse, appunto, con il '*debet*' in materia di *emptio-venditio*»³⁵.

Allora, si può concludere, confermando l'opinione ampiamente diffusa³⁶, che il pagamento nella vendita doveva essere in denaro, affinché tale contratto fosse integrato; diversamente, qualora si fosse concretizzato in natura, non sarebbe confluito nella *emptio venditio*, ma, a partire dalla seconda metà del I sec. d. C.,

³¹ In tal senso T. Chiusi, *Legal Interactions*, cit., 108, che, come visto, adduce il medesimo testo di Gaio a sostegno dell'idea che il pagamento in natura integrasse una vendita romana.

Mi sembra a tal proposito condivisibile la visione di G. Falcone, *La trattazione*, cit., 52 ss., che ravvisa nell'espressione il senso diverso collegato al carattere paideutico dell'opera istituzionale. In altri termini, posta e ricordata la regola '*debet*', per cui il *pretium* consiste nella *numerata pecunia*, tuttavia, ci si deve porre il problema non peregrino, ma forse di scuola all'epoca di Gaio, sulla possibilità per cui il prezzo potesse consistere anche in altro. Peraltro, una tale lettura sana quella che è ritenuta essere un'aporia, una contraddizione interna, generata appunto dall'asserzione della regola per cui il (pagamento si indentifica nella *numerata pecunia*) e poi dalla sua negazione, (ossia il pagamento può consistere anche in natura) che invece è tale solo *prima facie*; risolvendosi come l'affermazione di una regola effettiva da un lato, e una teoria di scuola dall'altra.

³² Così T. Chiusi, *Legal Interactions*, cit., 108; cfr. anche nt. 27 della presente indagine.

³³ G. Falcone, *La trattazione*, cit., 43.

³⁴ *Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet uerbi gratia denarios CC, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et uenditionem contrahi. atqui si meum aurum ei dedero mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.*

³⁵ G. Falcone, *La trattazione*, cit., 43.

³⁶ Per tutti sul punto cfr. M. Talamanca, '*Conuentio*' e '*Stipulatio*', in *Le teorie contrattualistiche nella storiografia contemporanea. Atti del convegno di diritto romano (Siena 14-15 aprile 1989)*, Napoli, 1991, 166 ss.

avrebbe costituito una figura parimenti tutelata, ossia la *permutatio*, non solo dalla *condictio ob rem dati re non secuta*, ma anche dalla cosiddetta *actio civilis incerti*³⁷.

Altresì, l'idea che, in una lontana provincia orientale, nel 130, sarebbero state operative le due scuole di diritto e i redattori dei Papiri Yadin avrebbero scelto di applicare la teoria sabiniana, non è di facile accoglimento.

Le due *sectae* già al tempo di Gaio, dunque anche all'epoca della redazione dei papiri dell'archivio di Babatha, si erano estinte³⁸, permanendo al più opinioni di singoli giuristi³⁹, i cui pareri, però, dovevano essere confrontati con l'Editto provinciale, oltre che alla restante normativa imperiale⁴⁰. Inoltre, i papiri sono datati 130, ossia proprio il medesimo periodo in cui l'Editto sarebbe divenuto perpetuo, quindi con regole tendenzialmente certe, e con la possibilità di innovare, tramite l'analogia che però, era sempre più soggetta ai limiti del potere imperiale, anche in ambiti che in precedenza erano appannaggio della *scientia iuris*⁴¹.

Questo dato può essere coordinato con le regole fissate da Gaio, giurista attivo, parimenti, nello stesso torno di tempo. Probabilmente, quanto regolamentato dal medesimo in un contesto istituzionale sarebbe stato corrispondente al contenuto dell'Editto perpetuo. Perciò, l'idea di una vendita che si discostava, in così tanti punti, da quelli tipizzati sembra di non facile accoglimento. Parimenti, anche l'affermazione per cui la tutela processuale in caso di permuta non sarebbe stata certa non sembra rispondere all'evoluzione giuridica del tempo, in base alla quale la permuta era tutelata con azione processuale, come visto.

³⁷ L'*actio civilis incerti* rappresenta un argomento molto dibattuto in letteratura. Per tutti, cfr. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 585: «L'opinione proculiana prevalse, anche perché quella sabiniana perse qualsiasi giustificazione pratica con la concessione di una specifica azione in adempimento nel caso della permuta».

³⁸ Sulla non operatività delle scuole al tempo di Gaio cfr.: M. Talamanca, *Considerazioni*, cit., 261, in riferimento a I. 3.23.3a, afferma: «è, a mio avviso, del tutto improbabile che ci si trovi qui dinanzi ad una presa di posizione particolare del giurista degli Antonini, il quale, come quasi sempre gli succede, vive nella Gedankenwelt della *secta*, alla quale – benché scomparsa – egli crede ancora di appartenere». Le parole dello studioso sembrano ben spiegare anche la presenza di *valde quaeritur*, che non implica, come sostenuto da T. Chiusi, la persistente operatività delle sue scuole, piuttosto il fatto che Gaio spesso sarebbe stato ancora immerso nelle dispute che riteneva, forse, utili all'insegnamento. Il *valde* potrebbe precisare che, pur superata a livello pratico, la questione non sarebbe stata sollevata in modo insensato, almeno a livello di scuola (cfr. *retro*, nt. 31). In tal senso, ancora esemplare anche quanto affermato da C. A. Cannata, *Lo splendido autunno delle due scuole*, in *Pacte, convention, contrat. Mélanges B. Schmidlin*^a, tB, le - Francfort s.M. - Geneve, 1998, 433 ss.; Id., *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, in *Cunabula iuris. Studi G. Broggin*, Milano, 2002, 53 ss.; Id., *Labeone, Aristone, e il sinallagma*, in *Scritti Scelti di Diritto Romano III*, a cura di L. Vacca, Milano, 2014, 65, che riesamina D. 19.5.5.1 e proprio in riferimento all'enunciato per cui il *pretium* coincide con la pecunia, afferma, a seguito di una dotta dissertazione, che si tratta di un punto di arrivo e non di una posizione paolina.

³⁹ Si veda nt. 40.

⁴⁰ Per la discussione su tale questione rinvio ad L. di Cintio, *Archivio di Babatha*, cit., 1 ss.; Ancora attuali le riflessioni in merito di R. de Ruggiero, *I papiri Greci*, cit. 94 ss., che ravvisando la presenza di clausole stipulatorie penali che si ripetono in modo standard nei luoghi più disparati dell'impero, ipotizza che le stesse fossero presenti negli editti affissi pubblicamente.

⁴¹ Sulla ricostruzione di tale fenomeno per tutti cfr. L. Vacca, *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in *Fides humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, a cura di C. Cascione, Napoli, 2007, 5727 ss.; Ead., *'Interpretatio' e caso concreto*, in *Scienza giuridica interpretazione e sviluppo del diritto europeo. Convegno ARISTEC (Roma 9-11 giugno 2011)*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2013, 29 ss.; Ead., *La svolta adrianea*, cit., 441 ss.; Ead., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 2017, in special modo, 106 ss.

La difficoltà dell'ipotesi della vendita sembra emergere anche tra le righe dei suoi sostenitori, per giustificare le incertezze e i limiti nella stesura dei papiri per quanto concerne l'impiego di termini tecnici, come nel caso dell'uso di espressioni che rinviano alla locazione, poc'anzi ricordato; pur trattandosi di scribi, mi sembra che sia difficilmente conciliabile l'idea di ammettere operatori del diritto così esperti da applicare una vendita in cui le eccezioni predominavano, allo stesso tempo evidenziarne i limiti nell'uso di concetti e termini tecnici.

5.- Applicazione del diritto romano nell'Archivio di Babatha

In via generale, si può esaminare un ulteriore aspetto della questione, ossia la concreta possibilità che in Arabia i privati, appartenenti alla comunità ebraica, impiegassero il diritto romano per i loro accordi.

Innanzitutto, l'applicazione di un modello di diritto sostanziale romano, un contratto consensuale, postula o che le parti, pur peregrine, avessero scelto di affidarsi al diritto romano, o che le stesse avessero goduto della cittadinanza romana, quanto meno del *ius latii*. Come già argomentato in precedenti studi⁴², non vi sono prove che entrambi i soggetti coinvolti fossero romani o latini. Nei documenti dell'Archivio si potrebbe ipotizzare che Babatha in qualche modo godesse dello *status* di romana, ma per l'altro soggetto Simonos, nulla si può dire in tal senso.

Vi è, altresì, un dato che mi sembra particolarmente significativo, ossia che nell'Archivio tutti gli atti di diritto sostanziale seguono i diritti provinciali, ellenistici, (Yadin11⁴³) o ebraici, mentre il diritto romano risulta applicato nelle

⁴² Mi permetto di rinviare a L. di Cintio, *Yadin 16 e forme di appartenenza nell'Archivio di Babatha*, in *Iura and legal system*, IV, 2020, 36 ss.; Ead., *Archivio di Babatha*, cit., 91 ss., con bibliografia.

⁴³ ἐπὶ ὑπάτων Μανείου Ἀκειλίου Γλαβρίωνος καὶ Τορκουάτου Θηβανιανοῦ πρ[ὸ] μιᾶς νογῶν Μαί(*)ων ἐν Ἐνγαδοῖς κώμη κυρίου Καίσαρος Ἰούδας Ἐλαζάρου Χθουσίωνος Ἐνγαδηνὸς Μαγωνίω Οὐά[λ]εντι (ἐκατοντάρ)χ(ω) σπείρης πρώτης μειλιαρίας(*) Θρακῶν χαίρειν· ὁμολογῶ ἔχειν καὶ ὀφείλειν σοι ἐν δάνει ἀργυρίου Τυρίου δηνάρια [τεσσαράκοντα] \ἐξήκοντα/, οἳ εἰσιν στατήρες δεκαπέντε, ἐπὶ ὑποθήκῃ τῇ ὑπαρχούσῃ [Ἐλα] αὐλῆ Ἐλαζάρω Χθουσίωνος(*) πατρί μου ἧς ἔχω ἐπιτροπὴν ὑποτιθέναι κα[ὶ] ἐγμυσθο[ῦν] παρὰ τοῦ αὐτοῦ Ἐλαζάρου, ἧς αὐλῆς γείτονες ἀπὸ ἀναστολῶν σκηναὶ καὶ Ἰησοῦς Μανδρῶνος, δύσεος(*) σκηναὶ καὶ ἐργαστή[ρ]ιο[v] τοῦ αὐ[τοῦ] Ἐλαζάρου πατρός μου, νό[του] ἀγορὰ καὶ Σίμων Μαθθαίου, βορ[ρᾶ] ὁδὸς καὶ πραισιδίου, ὃ ἀργύριον ἀποδώσω σοι κα[ὶ] ἀγδαῖς Ἰαναουαρίαις(*) [τοῦ τόκου] [τοῦ] αὐτοῦ ἔτους, τὸν δὲ τόκον χορηγήσω σοι τοῦ αὐτοῦ ἀργυρίου κατὰ μῆνα ὡς τῶν ρ δηνα[ρ]ων(*) δηναρο[v](*) [εἶ]ν, καὶ ἂν σοι [μ]ὴ ἀποδώσω τῇ ὠρισμένῃ προ[θ]εσμῇ καθὼς προέγραπται τὸ δίκαιον ἔσ[τ]αι σοι κατ᾽σθ[α]ί χ[ρ]ᾶσθαι π[ω]λ[εῖ]ν διο[ικεῖ]ν τῇ αὐτῇ ὑποθήκῃ χωρ[ὶς]. [. . . κ[αὶ] ἢ] πρᾶξις ἔσται σοι κα[ὶ] τῷ [π]αρά σου καὶ [ἄλλω παντὶ τῷ δι]ά σου ἢ ὑπὲρ σου κ[υρίως]10τοῦτο τ[ὸ] γράμμα προφέροντι, ἕκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων [μου πάντῃ] πάντων ὧν κέκτημαι καὶ ὧν ἂν ἐπικτήσῃμαι, πράσσουντι κυρίως, τρόπῳ ᾧ ἂν αἰρήται ὁ πράσσω[v]. - ca.12 -] vac. ?r,ext ἐπὶ ὑπάτων Μανείου Ἀκειλίου Γλαβρίωνος καὶ Τορκουάτου Θηβανιανοῦ πρὸ μιᾶς νογῶν Μαί(*)ων ἐν Ἐνγαδοῖς κώμη κυρίου Καίσαρος Ἰούδας Ἐλαζάρου Χθουσίωνος Ἐνγαδηνὸς Μαγωνίω Οὐά[λ]εντι (ἐκατοντάρ)χ(ω) σπείρης πρώτης μειλιαρίας(*) Θρακῶν χαίρειν· ὁμολογῶ ἔχειν καὶ ὀφείλειν15σοι ἐν δάνει ἀργυρίου Τυρίου δηνάρια ἐξήκοντα, οἳ εἰσιν [σ]τατήρες δεκαπέντε, ἐπὶ ὑποθήκῃ τῇ ὑπαρχούσῃ αὐλῆ ἐν Ἐνγαδοῖς Ἐλαζάρω Χθουσίωνος(*) πατρί μου ἧς ἔχω ἐπιτροπὴν ὑποτιθέ[ν]αι καὶ ἐγμυσθιν(*) παρὰ τοῦ αὐτοῦ Ἐλαζάρου, ἧς αὐλῆς γείτο[ν]ες ἀπὸ ἀνατολῶν σκηναὶ καὶ Ἰησοῦς Μανδρ[ῶ]νωνος, δύσεος(*) σκηναὶ καὶ ἐργαστήριον τοῦ αὐτοῦ Ἐλαζάρ<ο>πατρός μου, νότου ἀγορὰ καὶ Σ[ί]μων Μαθθαίου, βορ[ρᾶ] ὁδὸς [καὶ] π[ρ]α[ισ]ιδίου, ὃ ἀργύριον 20ἀποδώσω σοι καλάνδαις Ἰαναουαρίαις(*) τῷ αὐτῷ ἔτει [τῆς] αὐτῆς ὑπατείας, τὸν δὲ τόκον χορηγήσω σοι τοῦ αὐτοῦ ἀργυρίου κατὰ μῆνα ὡς τῶ[v] ἑκατὸν δη[να]ρωνδ[η]ναρον(*) ἐν κατὰ μῆνα. ἐὰν δὲ σοι μ[ὴ] ἀποδώσω τῇ ὠρισμένῃ προθεσμῇ κα[ὶ] ἄλλῳ προ[γ]έγραπται τὸ δ[ί]καιον ἔσ[τ]αι σοι κατ᾽σθ[α]ί

liti. È nel processo che tali schemi sono convogliati, per quanto possibile, nelle maglie dell'ordinamento romano. In particolare, in Yadin 10 è attestato un *Ketubbah*, anche il contratto matrimoniale di Salomè Komaise, documento non facente parte dell'Archivio, è a diritto ebraico ma ad esso assimilabile in quanto rinvenuto nella Grotta delle Lettere.

A differenza di quelli di diritto sostanziale, gli atti processuali rivelano l'uso del diritto romano adattato alle province, come in Yadin 28-30, Yadin 23, 25⁴⁴.

In tale contesto, Yadin 21-22 costituirebbe l'unico caso di applicazione di diritto romano in atti di diritto sostanziale, ammettendo, così, che si tratterebbe di una eccezione nella eccezione, ossia dell'unico atto a diritto romano recante una compravendita non consona, per di più, agli schemi usuali.

Se il rilievo ora apportato dalla disamina all'interno dell'Archivio può essere valutato in chiave puramente statistica-descrittiva, inserito in un contesto maggiormente ampio, appare significativo della tendenza per cui è anche il diritto romano che si permea di istituti ellenistici recepiti proprio nei processi. Infatti, un *excursus* delle fonti evidenzia anche la presenza del fenomeno contrario rispetto a quello postulato dalla individuazione di una vendita, ossia come forme negoziali ellenistiche avessero compenetrato il diritto romano, nel tempo. Basti pensare al *deneion*, all'enfiteusi, ai numerosi contratti navali.

Pertanto, guardando al quadro di insieme, non vi sono sollecitazioni particolari affinché si ritenga a priori che nei due papiri sia stato trascritto un contratto romano. A mio avviso, l'indagine sui Yadin 21 e Yadin 22 va condotta accantonando l'idea che a priori dovesse trattarsi di una attestazione di un contratto romano, segnatamente della vendita, in quanto frutto di un pregiudizio dovuto alla presenza di fattori che caratterizzano, in modo non del tutto lineare peraltro, i contratti consensuali romani, ma allo stesso tempo sono tipici di altri diritti, greco-egizio ed ebraico. Anche la simmetria delle obbligazioni può essere indice altro, da non un contratto consensuale romano.

6.- Yadin 21 e Ydin 22, una rilettura

Se le considerazioni sin qui addotte sono di ordine generale, vanno ora apportate altre specifiche.

Innanzitutto, la narrazione in entrambi i papiri rispecchia lo schema espositivo generalmente adottato negli accordi a diritto greco egizio, antecedentemente all'influenza romana, in cui è espresso al passato -dunque come realizzato- ciò che potrebbe corrispondere alla prestazione, ossia la concessione del terreno per la raccolta dei datteri; attorno ad essa ruotano gli impegni reciproci e futuri, seguendo un'impostazione tipica anche del diritto ellenistico⁴⁵. Il fatto che una

χρᾶσθαι πωλεῖν διοικεῖν τὴν αὐτὴν ὑποθήκη[v] -ca.?- [χ]ωρ[ίς -ca.?-]25[- ca.14 -]ς, [καὶ ἡ πράξις ἔσται σοὶ καὶ τῷ παρὰ σου κ]αὶ ἄλλω παν[τί] τῷ διὰ [σο]ν ἢ ὑ[πέρ σο]ν κυρίως τ[οῦτο τὸ γράμμα προφέροντι, ἕκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν Ἐλαζάρου πατρός μου ὑπαρχ[ό]ντων [πάντη] π[ά]ν[τ]ω[v], ὧ[v] κεκτήμεθα] κα[ὶ] ὧν ἐὰν ἐπικτησώμεθα, [π]ρά[σ]σοντι κυρ[ί]ως, τρόπον ὧν ἂν [αἰ]ρή[η]ται ὁ π[ρά]σσω, κυρ[ί]ως τῆς μισθώσεως ἧς σο[ὶ] . . . [. . .]ν ἐμισθώσα.vac. ? 30έρμηνεία· Ἰούδας Ἐλ[αζάρου] Χθο[υσίων]ος τὰ α[. . .]μην[-ca.?- [. . .] ὑπέθηκα ἀκολουθῶ[ς] τοῖς προγεγ[ραμμέν]οις. ἐγράφη διὰ Ἰουστείνου.

⁴⁴ Cfr. nt. 42.

⁴⁵ Cfr. avanti nt. 44. L'esposizione che si snoda attraverso tempi grammaticali diversi: passato riguardo alla concessione del diritto di vendere e raccogliere frutti, e futuri per gli ulteriori obblighi; un simile andamento è ritenuto da M. J. Bry, *Essai sur la vente dans le papyrus greco-*

parte dell'accordo sia stata già realizzata è parimenti compatibile anche con l'ordinamento romano; pertanto, tale ambivalenza non la rende un elemento orientativo per una ipotesi piuttosto che per un'altra.

Anche la simmetria dei documenti non è necessariamente raccordabile a un contratto romano consensuale. Come si vedrà avanti, in altri papiri pervenuti, i contratti consensuali romani sono trascritti in un unico documento.

Si può invece notare che Yadin 21 e Yadin 22 recano ciascuno gli elementi richiesti per la loro validità, datazione, sottoscrizione, luogo, testimoni. Si tratta, a mio avviso, di testi che rispecchiano due atti diversi, seppur collegati, ma ognuno dotato di 'vita giuridica propria', dimodoché, per di più, gli eventuali vizi dell'uno non inficiassero necessariamente l'altro.

Guardando più da vicino all'oggetto della narrazione, occorre tener presente che la vicenda riguarda un terreno provinciale, come documentato in modo chiaro in Yadin 16⁴⁶ che peraltro conferma il regime giuridico dei fondi riferito da Gaio e dai libri degli agrimensori.

Il contenuto dei papiri, per tale aspetto, corrisponde all'uso del diritto locale, ellenistico, compatibile anche con la concezione di appartenenza della terra ebraica⁴⁷ per cui «sembrerebbe dare luogo ad una sorta di regime di proprietà temporanea, che mira a perpetuarne un preteso assetto originario, derivante da una spartizione che si considera divina, anche se in realtà la norma – di cui peraltro è anche qui incerto l'effettivo grado di applicazione – si tradusse in concreto in una tendenziale condizione di inalienabilità della terra, in quanto il cessionario, non potendo del resto nell'intervallo di cui è titolare del fondo mutarne in misura sensibile la destinazione nelle condizioni socio-economiche di tale epoca, in pratica finiva con l'acquisirne soltanto una utilità semmai prossima alla moderna nozione di usufrutto, se non addirittura di locazione; ed infatti quanto veniva considerato alienato non sembra fosse la terra, né tantomeno la sua proprietà, bensì un determinato numero di raccolti, calcolati in base agli anni che mancano all'anno giubilare, che è fisso ed unico per tutto il popolo»⁴⁸.

Ai fini di un inquadramento dell'accordo, occorre, inoltre, ricordare che è acquisito che i privati riversassero in schemi giuridici bilaterali anche quelle che nell'esperienza giuridica romana equivalevano a *obligationes propter rem*⁴⁹, nel

ègyptiens, Paris, 1909, 90 ss., segno di vendite a diritto ellenico e non romano, che concepiva la vendita con affetto traslativo e non obbligatorio.

⁴⁶ Per le forme di appartenenza nei papiri Yadin, e per i testi di Gaio e degli agrimensori, cfr. L. di Cintio, *Yadin 16 e le forme di appartenenza*, cit., 36 ss.

⁴⁷ Mi sembrano molto pertinenti le affermazioni in merito di C. Oudshoorn, *The Relationship between Roman and Local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives: General Analysis and Three Case Studies on Law of Succession, Guardianship and Marriage. Hardback Studies on the Texts of the Desert of Judah English*, Leiden, 2007, 77: «There Babatha bases her right to sell dates from Orchads that belonged to her husband on her dowry, thus basing a deal laid down in Greek trough on aramaic contract. If jurisdiction was determined by the language of the contract, this would be impossible».

⁴⁸ Così F. Zuccotti, *Per una storia della 'prothesmia' prescrittiva*, in *RDE*, II, 2014, 290 s.; ancora, per le concezioni ebraiche in materia possessoria, cfr. Oudshoorn, *The Relationship*, cit., 77.

⁴⁹ In tal senso, G. Provera, *Servitù prediali e obbligazioni 'propter rem'*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano, 1971, 15 ss., ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, sottolinea l'analogia sostanziale e la loro conformità all'intento empirico delle parti. Per G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, 1958, 361, il passo dimostrerebbe l'estensione *iure praetorio* anche ai diritti reali limitati quali usufrutto e servitù.

caso di fondi provinciali, verso cui l'antico sistema mancipatorio mal si adattava. Così, in Gai 2.31⁵⁰ e 2.32⁵¹ si afferma che l'usufrutto si costituiva mediante *pactiones* e *stipulationes*⁵² sui terreni provinciali, similmente in Gai. 2 *aur. D.* 7.1.3 pr.⁵³

Si trattava di usare schemi negoziali molto più flessibili rispetto a quelli previsti per domini quiritari, verso cui, in molti casi, non ha senso neppure sollevare la questione di un loro inquadramento dogmatico nell'alveo del diritto romano. «Sulla pretesa diversità tra la prospettiva romana, tendente a rinvenire nella *stipulatio* l'efficacia obbligatoria e semmai della *pactio* quella reale, e la visuale dei provinciali, che senza aver troppo chiara la distinzione tra diritti reali ed obbligazioni erano invece pronti a guardare al documento, sia pur rivestito di una *stipulatio*, che conteneva l'accordo tra le parti»⁵⁴. Proprio nelle province ellenizzate «Si può dunque ricavare la premessa per il superamento dell'antitesi fra la tesi della realtà e quella della obbligatorietà del rapporto nascente *pactionibus* e *stipulationibus*».⁵⁵

In altri termini, nella pratica commerciale, o più in generale nei rapporti tra privati, poteva essere raggiunto lo stesso o simile assetto di interessi romano, ma attraverso l'adozione di schemi negoziali anche locali. La sovrapposizione totale o parziale con un contratto romano può essere dovuta a una comunanza di intenti, ma non necessariamente all'adozione di un "tipo" a diritto romano.

Alla luce di tali coordinate, si può procedere a una nuova disamina dei documenti. Il principale assetto di interessi è contenuto Yadin 21 è ὁμολογῶ⁵⁶ ἡγορακέναι παρά σου φοινικῶνος κήπων Ἰούδου Χθουσίωνος, in cui si delinea uno schema negoziale complesso che prevede acquisizione dei frutti, unitamente a coltivazione del terreno, ad essa funzionale.

La *traditio brevi manu*, (più che «*possessione brevi manu*») denominazione notoriamente medievale, nelle *res nec mancipi*, quali sono i datteri su di un fondo

⁵⁰ *Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis siue quis usumfructum siue ius eundi agendi aquamue ducendi uel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus uicini officiat, ceteraque similia iura constituere uelit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.*

⁵¹ *Sed cum ususfructus et hominum et ceterorum animalium constitui possit, intellegere debemus horum usum fructum etiam in provinciis per in iure cessionem constitui posse.*

⁵² Per la valutazione di tale binomio nelle fonti, si veda la letteratura ricordata alle ntt. 48, 49, 54.

⁵³ *...Et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.*

⁵⁴ Cfr., sul punto, G. Grosso, *Riflessione sulla costituzione delle servitù e dell'usufrutto 'pactionibus et stipulationibus' sui fondi provinciali*, in *Scritti storico giuridici*, VIII, II, Milano, 1979, 712.

⁵⁵ Così S. Solazzi, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, 116 s. Nonostante le ricostruzioni esegetiche dello studioso siano state riformate e riviste nel tempo, mi sembra da sottolineare l'aspetto del suo impianto teorico in cui si riconosce una certa elasticità negli assetti di interessi dei fondi provinciali, attraverso l'uso di patti e stipulazioni che consentivano di esulare dai modelli tipici o formali dei domini cosiddetti quiritari.

⁵⁶ Il termine implica un senso di accordo ed è impiegato da epoche ben anteriori all'influenza romana, O. Bucci, *Vinculum iuris - La nozione di 'obligatio' come sbocco della tradizione giuridica delle genti dell'area mediterranea: ipotesi e prospettive*, in *Annali dell'Università degli Studi del Molise, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Sociali e dell'Amministrazione*, IV, 2002, 149 ss.; E. Cantarella, s. v. *Obbligazione (diritto greco)*, in *Nov. Dig. It.*, XI, (rist. 1982), 546-554; M. Bianchini, s. v. *Syngrafa (diritto greco e romano)*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, 1971, (rist. 1982), 1008-1013.

provinciale, integra il trasferimento di proprietà, a determinate condizioni; di per sé, la consegna materiale di un bene rappresenta un meccanismo comune alle varie culture giuridiche⁵⁷, ed è ampiamente attestata in documenti contrattuali a diritto greco-egizio, ancorché datati precedentemente a Yadin 21-22, ove la consegna (messa a disposizione del fondo) è già avvenuta e su di essa ruotano gli obblighi futuri. Dunque, essa da sola non può essere orientativa per decifrare il tipo contrattuale eventualmente romano.

L'espressione, che delinea condotta e impegno tra le parti in Yadin 21, è ὁμολογῶ⁵⁸ ἡγορακεῖναι παρ σου καρπίαν φοινικῶνος κήπων Ἰούδου Χθουσίωνος la presenza di ἡγορακεῖναι, come visto, è ritenuta rivelatrice della vendita romana⁵⁹, ma il verbo non postula la presenza di una vendita romana, o soltanto di una vendita, sia perché il medesimo poteva rivestire anche un senso più generico ossia di 'acquire', sia in quanto tale proposizione va letta con la parte precedente. Infatti, si tratta di una condotta complessa che non si esaurisce nella vendita, presunta ed eventuale, ma comprende anche l'uso del fondo e la raccolta; si tratta di più condotte sintetizzate in καρπίαν.

Καρπίαν a sua volta non è un sintagma generico, ma racchiude in sé un senso che può essere accostato all'*uti e frui* romano. A tal proposito, mi sembra significativo notare che καρπίαν, nonché la condotta a cui rinvia, sia presente anche in altri papiri precedenti alla romanizzazione del territorio, ove perciò era altamente

⁵⁷ Ciò è evidente sin dai poemi omerici, Iliade, VII, 472 ss.; Odissea, XV, 415, 472 ss.; ancor più se si pensa che la vendita per diritto ellenico ha effetto traslativo, come noto. V. Arangio-Ruiz, *Rivista di Papirologia giuridica per l'anno 1909*, in *BIDR*, XXII, 1910, 215 ss., adduce vari esempi sulla presenza della *traditio* che trova il suo equivalente semantico in παραχώρη[σιν]. Per i testi cfr.: BGU 1128-1130 (a. 14 a.C): Alexandria κόλ(λημα)Πρωτάρχ(ωι) παρὰ Ἀπίωνος τοῦ καὶ Ἐστιαίου τοῦ Ἐστιαίου Ζηνηίου καὶ παρὰ τοῦ πατρὸς Ἐστιαίου τοῦ Νικίου Ζηνηίου. περὶ τῶν διεσταμέ(νων)συνχωροῦσιν πρὸς ἀλλήλους ἐπὶ τοῖσδε ὁ μὲν πατήρ Ἐστιαῖο(ς) ἐπάναγκες ἕως Ἀθῆρ λ τοῦ προιοντο(ς) ἰς (ἔτους) Καίσαρος ἀγοράσας δοῦλον \ . . . ἰδίον/ ἕως ἀργυ(ρίου) (δραχμῶν) Α ποήσεσθαι(*) εἰς τὸν υἱὸν Ἀπίων(α) τὴν τοῦτου παραχώρη[σιν], εἰάν δὲ ἕως τοῦ προκ(ειμένου) χρὸ(νου) ὁ πατήρ Ἐστιαῖο(ς) μὴ ποιῆται τὸν τοῦ δούλου ἀγορασμὸν καὶ τὴν εἰς τὸν Ἀπίωνα(α) 10παραχώρη(σιν), ἐπάναγκες τὸν αὐτὸν Ἐστιαῖον [[μετὰ τὴν]] [[τῶι υἱῶι . . . σκληρ() ε λ]] μετὰ τὴ(ν) λ τοῦ Ἀθῆρ \ . . . / . . . πέντε καταγράψαι τῶι υἱῶι Ἀπίωνι [[. . .] [[. . .] διὰ τῶν ἀγορανόμ(ων) ἰὼς καθή(κει)/ τὴ(ν) ὑπάρχ(ουσιν) αὐτῶι δούλη(ν) Ἀμ. . () καὶ ἀναδώσειν ἐπὶ τὴ(ν) [κα]ταγραφῆ(ν) τῶν κατὰ ταῦτη(ν) ὄντων, 15ἐφ ὧι [εἰς] τὸ ἐνλειψόμενον(ν) πρὸς τ[ᾶς] τοῦ ἀργυ(ρίου) (δραχμᾶς) Α τῆς/ τῆς . . λ () ἀξίας [καὶ] εἰς τοὺς τόκ(ους) τὸν Ἐστιαῖον ἀποδοῦναι τῶι υἱῶι. BGU 1129 del 13 a. C.: . . ἦ(σ)δε τῆ(ς) 26 συνχωρή(σεως) καὶ τῶν πρὸς αὐτὴ(ν) εἰκ[όνων(?)] 25μετεγεγκ(όντα) ἐπὶ τοὺς τόπ(ους) τῶι σιτρ. . . καταλοχισμ(οὺς) . . . ἀλας καθη(κ) [[. . .] καὶ μετεπι/γράφεσθαι τοὺς. L'Egitto al tempo era già provincia romana, ma i documenti seguono, secondo comune opinione, il diritto greco-egizio. Su BGU 1129 cfr. A. F. Botta, *The Aramaic and Egyptian Legal Traditions at Elephantine: An Egyptological Approach*, Bloomsbury, 2009, 136 s., che evidenzia proprio συνχωρηῶ sia la tipica espressione per indicare il dovere di consegnare l'oggetto previsto dal diritto greco-egizio. Su BGU 1128, cfr.: H. J. Wolff, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemaeer und des Prinzipats: Organisation und Kontrolle des privaten Rechtsverkehrs*, II, München, 1978, 92 ss., che individua in questi papiri esempi di συχώρησις.

⁵⁸ Il termine implica un senso di accordo ed è impiegato da epoche ben anteriori all'influenza romana, O. Bucci, *Vinculum iuris - La nozione di 'obligatio' come sbocco della tradizione giuridica delle genti dell'area mediterranea: ipotesi e prospettive*, in *Annali dell'Università degli Studi del Molise, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Sociali e dell'Amministrazione*, IV, 2002, 149 ss.; E. Cantarella, s. v. *Obbligazione (diritto greco)*, in *Nov. Dig. It.*, XI, (rist. 1982), 546-554; M. Bianchini, s. v. *Syngrafa (diritto greco e romano)*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, 1971, (rist. 1982), 1008-1013.

⁵⁹ N. Lewis, *The Babatha Archive*, cit., 246.

improbabile l'uso del diritto romano tra privati⁶⁰, ed anche a documenti posteriori dell'epoca di Marco Aurelio, ove καρπίαν designa sempre quello che può essere l'equivalente di uso del fondo accompagnato dalla possibilità di percepirne i frutti, costituito in funzione di una garanzia per mutuo o anticresi⁶¹.

⁶⁰ Un documento molto interessante è quello che tratta di una *conventio nuptialis* del 66 a. C., in cui il lemma indica l'usufrutto dei beni della moglie, ed è a diritto greco-egizio P. Ryl. II, 154 = Sel. Pap. I, 4: [ἀν]τίγραφον [συνγραφή]ς. (ἔτους) γ Νέρωνος Κλαυδίου Καίσαρος Σεβαστοῦ Γερμανικοῦ Αὐτοκράτορο(ς) [μη]νὸς Ἀπελλαίου κβ Φαῶφι κβ, ἐν Βακχ[ι]άδι τῆς Ἡρακλείδου μερί[δο]ς τοῦ Ἀρσινοῖτου ν[ο]μοῦ. [ὁ]μολογεῖ [Χαι]ρήμων Ἀπολ[λωνίου Π]έρσης τῆς ἐπιγονῆ[ς] ὡς (ἑτῶν) λδ οὐλῆ ῥνι μ[έ]ση Σισίτι Πετεήσ[ι]ο[ς] [ὡς] (ἑτῶν) οα [οὐλ]ῆ ὀφρύι ἀριστε[ρ]αῖ ἔχειν παρ' αὐτοῦ ἐπὶ τῆ[ι] αὐ[τοῦ] θυγατρὶ προούση[ι] κ[αί] συνούση τοῦ Χα[ιρή]μονος] γυναικῆ [Θαι]σαρίωι φερνῆς [ἀργυ]ρί[ο]υ ἐπισήμου δραχμῆς [ἑκατὸ]ν καὶ παραφέρων ἐν[ω]τίων χρυσῶν ζε[ῦ]γος τετά[ρ]των [τεσσ]άρων καὶ μη[νίσκο]ν [χρ]υσοῦν τετάρτων [τριῶ]ν καὶ δακτύλια χρυσῶν δύο τετάρτων [δ]ύ[ο] καὶ ψελ[ι]ων [ἀργυ]ρῶν ζεῦγος ὀ[κ]κῆς ἀσήμου δραχμῶν τεσσ[α]ράκοντα τεσσάρων καὶ κλάνια δύο ὀκκῆς ἀσ[ί]μ[ο]υ δραχμῶν [δέ]κα ἕξ καὶ ἱμα[τί]ων σ[τ]ολά[ς] δύο, λευκὴν μίαν [ναρ]κ[ι]σσίνην μίαν, καὶ πάλλ[ι]α πέντα καὶ χαλκῶμ[α]τα καὶ [..]λουτρίδιον, ἐπὶ τὸ αὐτὸ μνῶν τεσσάρων, [κ]α[ί] ἄνευ σταθμοῦ ἐδρύσκ[α]ι χαλκαῖ δύο καὶ κασσι[τέ]ρο[ν] μναῖ [πέν]τε, καὶ ἄνευ δι[α]τιμῆσ[ε]ως εἰς καρπίαν κ[αί] ἐν πρ[ο]σφ[ο]ρᾷ ἀπ[ὸ] τοῦ ἐνεστῶτος γ (ἔτους) [Ν]έρων[ος Κλ]αυδίου ὑπαρχόντων αὐτοῖς πάντων καθάπερ ἐκ δίκης...

⁶¹ Coevo -del 128- a Yadin 21 e Yadin 22, è BGU I 339: ἔτους τρισκαίδεκάτου Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Σεβαστοῦ μηνὸς Ν[έ]ου Σεβαστοῦ γ ἐν Κ[α]ρανίδι τῆς Ἡ[ρα]- κλείδου μερί[δο]ς τοῦ Ἀρσινοεῖτο[ν] νομοῦ. 5[ὁ]μολογεῖ Ἀτρῆς Παπεῖτος Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς ὡς ἐτῶν πεν[τ]ήκοντα δύο οὐλ(ῆ) μετ[ῶ]π[ο]ι μέσω Πασίωι Χαιρήμων[ος] ὡ[ς] ἐτῶν εἴκοσι ἐννέα οὐλ(ῆ) καρπίαν ἀριστε[ρ]ῶν ἔ[χ]ειν παρ' αὐτοῦ παραχρημα διὰ χειρὸς [ς] 10ἕξ οἶκου ἀργυρίου δραχμῆς ἑκατὸν καὶ πυροῦ ἀρτάβας πεντεκ[αίδεκα] [. . .]κ[. . .]υρ[. . .] [. . .]ς [. . .] καὶ . . . [.] τῆν ἀ[π]όδοσιν ποιήσεται ὁ Ἀτρῆς [ς] τῶι Πασίωι ἐν μηνὶ Παῦνι τοῦ 15ἐνεστῶτος τρισκαίδεκάτου ἔτους Ἀδριανοῦ Καίσαρος τοῦ κυρίου, ἐὰν [δὲ] μὴ ἀποδῶι [σ]υνηγορεῖ Ἀ[τ]ρῆς [γε]ωργῆν καὶ καρπίζεσθαι [ἀρ] ὧν γεωργῆ(*) ὁ Ἀτρῆς περὶ Πατσῶντιν [δ]ημοσίου ἐδάφους ἀρούρας τρεῖς ἐν τοῖς 20[. . .]ωσι ἀντὶ τῶν τόκων [κα]ὶ ἡμιολίας καὶ τῶν ὑ[πὲρ] αὐτῶν δημ[ο]σίων μέχρι οὗ ἀποδῶι τὸ ἀργύριον καὶ πυρόν γινομένης τῶι Πασίωι τῆς πράξεως ἐκ τοῦ ὁμολογοῦντος καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῶι 25πάντων καθάπερ ἐγ δίκης). . .; Παπεῖτος(ος) πρὸς(ς) Πασίωνα. Anche qui il lemma καρπίζεσθαι indica l'atto di coltivare in modo fruttifero il fondo. Si tratta di un processo verbale di una seduta di tribunale, ove vi è una anticresi mista di denaro e farina. BGU I 101 del 115: . . .εἰν ἄνευ συνκομιδῆς τοῦ ὀκτω[κ]αίδεκάτου ἔτους ἡ καὶ ἐφ' ὃν ἐὰν [δ]έρον ἦν ἐπικαρπίας χρόνον, 20 μέχρι οὗ ἀποδῶ μετὰ συνκομιδῆν σου τῶν δὲ δημοσίων καὶ ἔργων τῆς ἀρούρης ὀ[ν]των πρὸς σὲ τὸν Κάστορα. Ἦρον εὐδοκῶ τῆδε τῆ καρπία καθὼς πρόκειται 25ἀπὸ τοῦ ἰσιόντος ὀκτωκαίδεκάτου ἔτους Τραιανοῦ Καίσαρος τοῦ κυρίου [-ca.-] ἔτους ἑπτακαίδεκάτου Αὐτοκράτορος Καίσαρος Νέρουα 30Τραιανοῦ Σεβαστοῦ Γερμανικοῦ Δακικοῦ Ἐπιπ ἰδ [-ca.-] . . .; In questo papiro, una petizione, è usato il verbo καρπίζεσθαι in riferimento alla coltivazione della terra. DDbDP p.tebt.2.390 del 167 Tebtynis BL 1.428, posteriore ai papiri Yadin 3[τους]: . . .[χ]εῖρὶ ἀρ[ισ]τ[ε]ρᾷ, ἔχ[ε]ιν τ[ο]ῦς [ὁ]μολογοῦν[τ]ας παρὰ τῆς Ἑλένης {παρα τῆς Ελενης 15[παραχ]ρημ[α] διὰ χειρὸς χρῆσιν ἀργυρίου κεφαλαίου [δραχμῆς] ἑκατὸν εἴκοσι τέσσαρες τόκου δραχμιαίου [τῆς μνᾶς κ]ατὰ μῆνα ὧν πάντων τῆν ἀπόδοσιν[πο]ιήσο[ν]τι οἱ ὁμο[λ]ογοῦντες τῆ Ἑλένη ἐν μηΧ[ν]ὶ Ἀθῶρ το[ῦ] εἰσιόντος ἐνάτου ἔτους ἀνυπερθέτως, 20 ἐὰν δὲ [μὴ] ἀποδῶσι οἱ ὁμο[λ]ογοῦντες τῆ ὀρισμέΧνη πρ[ο]θεσμία ἐξέσται τῆ Ἑλένη κατασπεῖριν καὶ καρπίζεσθαι ἀπὸ τ[ο]ῦ αὐτοῦ ἐνάτου ἔτους τῆν ἀναγρ[α]φομένην εἰς τοὺς τρεῖς περὶ κόμην Τεπῦν[ν] γῆς βασιλικῆς ἱερευτικῆς ἄρουραν μίαν 25[ἡμισυ] οὔσαν ἀπὸ ἀρουρῶν δύο ἐν τῷ λεγομένῳ [λααρ]χικῶ γύφ, πρὸς τοὺς ὁμολογοῦντας ὄντων [τῶν τῆς] καρπείας δημ[ο]σίων πάντων, γινομένης.

Per il senso specifico di *karpian* e per altri aspetti dei documenti cfr.: M. J. Geller, Herwig Maehler, A. D. E. Lewis, *Legal documents of the Hellenistic world: papers from a seminar arranged by the Institute of Classical Studies, the Institute of Jewish Studies and the Warburg Institute, University of London, February to May 1986*, Warburg Institute, Institute of Jewish Studies (London, England), London, 1995, 43. Per altra letteratura sul testo cfr.: R. Taubenschlag, *The law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri, 332 B.C.-640 A.D.*, Warszawa, 1955, 45; H. J. Wolff, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, Weimar, 1961, 103, ss.; G. Häge, *Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen*

Università degli Studi di Salerno

La presenza di tale diritto, in documenti che coprono un così ampio arco temporale con un significato costante, allontana dall'idea che da sola richiamasse automaticamente o possa essere considerata la trasposizione di un istituto romano quale la vendita di *res sperata* o *emptio spei*, indicando piuttosto l'atto di coltivare e acquisire i frutti⁶², in contesti che possono essere raccordati alla locazione o all'usufrutto di tipo romano, in modo sì simile, in determinati aspetti, ma non sovrapponibile.

Come è stato ampiamente ricordato⁶³, esisteva nell'Egitto preromano un contratto diffuso anche nel resto del mondo ellenistico; si tratta del contratto di *καρπωνεία*, che racchiude elementi sia della vendita sia della locazione; in base ad esso si metteva a disposizione il terreno, funzionalmente alla raccolta di frutti, ed era un accordo concluso sempre in tempi vicini alla raccolta; è evidente che presenta caratteristiche simili all'accordo contenuto di Yadin 21 e Yadin 22.

Un riferimento chiaro alla coltivazione del terreno è nell'inciso *ἀντὶ τῶν ἐμῶν κόπων καὶ ἀναλωμάτων*, letto come il segno di una *locatio operis*, in modo condivisibile.

In merito al pagamento, nel papiro vi è un dettaglio trascurato, ma che a mio avviso, appare significativo ai fini di un possibile inquadramento teorico, racchiuso nell'inciso ... *εἰς τὸν προγεγραμμένον ἐνιαυτὸν τελέσω σοι εἰς τοὺς αὐτοὺς κήπους πατητοῦ πρώτο...*, 'per questo anno ti pagherò' che si ritrova anche in Yadin 22: ... *εἰς τοὺς αὐτοὺς κήπους πατητοῦ πρώτου καὶ δευτέρου...*

L'espressione 'per quest'anno' costituisce una specificazione che, a mio avviso, indica la periodicità del pagamento per un accordo di durata; si tratta, in altri termini, di un canone tipico di assetti di interessi che sono accostabili ancora alla locazione o all'usufrutto. Anche in tal caso, i papiri rispecchiano un tipo di adempimento non certo nuovo nel mondo ellenistico, anzi frequente⁶⁴; si tratta ancora di negozi simili alla locazione romana, più che alla vendita, ma non sovrapponibili del tutto ad essa, e riguardano infatti il pagamento periodico (che caratterizza tale tipo di accordi) misto in denaro e natura.

In altri termini, nei papiri, si rilevano analogie limitate a singoli aspetti, tali da non consentire un'assimilazione a un tipo di contratto consensuale romano.

Invero, anche la terminologia dei papiri a diritto greco risulta caratterizzante rispetto all'istituto adottato, evidenziando come per la vendita fosse impiegato un lessico specifico⁶⁵, che però non ricorre in Yadin 21 e Yadin 22.

Papyri Ägyptens bis Diokletian, Köln-Graz, 1968, 140, 257 Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino, 1972, 9.

⁶² In tal senso si esprime anche R. Katzoff, 'P. Yadin' 21 and Rabbinic Law on Widows' Rights, in *The Jewish Quarterly Review*, XCVII, IV, Pennsylvania, 2007, 545 ss., parla di un contratto ove «together a contract whereby Babatha disposes of a date crop...».

⁶³ F. Pringsheim, *The Greek law of Sale*, cit., 295 ss.; J. Hermann, *Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-ägyptischen Papyri*, Müstipulatio duplaenchen, 1958, 22 ss.; A. Radzyner, *Sale or lease?*, cit., 147 ss.

⁶⁴ R. de Ruggiero, *I papiri Greci*, cit., 93 ss.

⁶⁵ O. Gradenwitz, *Einführung in die Papyruskunde*, 1900; M. J. Bry, *Essai*, cit., *passim*; O. Eger, *Zum ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit: Untersuchungen auf Grund der griechischen Papyri*, ris. Aalen, 1966, 89 ss., studia i tre diversi tempi grammaticali in cui si presentano di solito le dichiarazioni del venditore: di aver venduto, fatta tradizione, di ricevere ora il prezzo di prestar garanzia in avvenire. Ciò mostra che la vendita è perfetta solo quando il prezzo sia stato pagato; e infatti nei documenti contenenti la quietanza di arre si ha una semplice promessa di vendita, dove il venditore si obbliga a rilasciare il documento definitivo quando il prezzo sia

Altro fattore da considerare nuovamente è la *spes*. Infatti, la concessione del terreno è espressa al passato, era stata, pertanto, realizzata; mentre il pagamento, riguardando l'uso e la raccolta dei frutti del fondo stesso, è espresso al futuro. Questo dato va coordinato con la datazione dei papiri, la cui presunta vicinanza temporale al periodo di raccolta è ritenuta significativa per l'inquadramento del contratto come di vendita, non essendo rilevante la coltivazione del fondo. A ben guardare, tuttavia, il documento è datato 11 settembre; ebbene per la maturazione la temperatura deve raggiungere circa i quaranta gradi, ossia in quel tempo, ciò si verificava prima di settembre⁶⁶; dunque, non si trattava di pochi giorni, come presupposto dalla teoria sopra vista, ma di un lasso di tempo che avrebbe richiesto una certa cura del terreno. Se la raccolta si fosse verificata in settembre, allora la *spes* non avrebbe avuto ragione di essere, dato il lasso temporale minimo tra accordo e adempimento, per quell'anno; se il contratto, altresì, come ipotizzato, avesse riguardato anche altre annate, allora si tornerebbe a concepire un rapporto vicino alla *locatio* o all'usufrutto, pur sempre diverso dallo schema tipico romano. La durata dell'accordo costituisce, così, una caratterizzazione essenziale che non può essere trascurata, ai fini di un eventuale inquadramento dogmatico.

Un ulteriore elemento che si pone verso l'applicazione del diritto provinciale è nella chiusa di Yadin 21: ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μου ἢ παρὰ τοῦ ἐγγυίου μου. Essa individua la costituzione di garanzia sulla persona del debitore, ed anche questa è tipica del diritto greco-egizio, sia nei rapporti di scambio⁶⁷, sia nell'ambito di diritti reali⁶⁸.

Proseguendo nel riesame testuale, si può considerare anche un ulteriore aspetto di P. Yadin 22. Lo schema del papiro è divisibile in due sezioni: nella prima Babatha conferma il contenuto di Yadin 21, in modo simile allo schema seguito dai papiri a diritto greco-egizio⁶⁹. A seguire è operata un'aggiunta, ἐμοῦ καθαραποιοῦντός σοι τοὺς προγεγραμμένους κήπους ἀπὸ παντὸς ἀντιποιουμένου, ossia l'impegno di Babatha a impedire turbative nell'uso del fondo; di seguito vi è un inciso che si legge solo in parte, a tutelare Simonos dall'azione di qualcuno di appropriazione dei frutti.

completamente pagato. Il vero contratto di vendita è sufficiente alla trasmissione della proprietà: la tradizione (eventualmente menzionata come già avvenuta) non è essenziale.

⁶⁶ Per la ricostruzione delle temperature nell'Oriente Mediterraneo nel II sec. d. C., cfr. L. L. Chen, *Short term climate variability during "Roman Classical Period" in the eastern Mediterranean*, in *Quaternary Science Reviews*, XXX, 2011, 3880 ss.

⁶⁷ Cfr. sul punto O. Montevecchi, *La papirologia*, Milano, 1988, 227, che ricorda come in epoca romana nei papiri greci risulti che l'anticresi potesse essere garantita, sia per interessi che per capitali, anche per mezzo di usufrutto di un terreno, come in BGU I. 101; PCorn 7; BGU I. 339; POxford 11; P Tebt II390, rr. 22-23.

⁶⁸ E. Costa, *Nuove osservazioni sopra le locazioni greco-egizie di fondi rustici*, Bologna, 1913; A. Segrè, *Note sulla ἐγγύη greco-egizia*, in *Aegyptus*, X, No. 1, 1929, 3 ss.; L. Wilcken, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde*, Leipzig-Berlin, 1912, 105; H. Kühnert, *Zum Kreditgeschäft in den hellenistischen Papyri Ägyptens bis Diokletian*, Freiburg im Breisgau, 1965, 14, 70; C. van der Veken & Vleeming, *The eponymous priests of Ptolemaic Egypt (P.L. Bat. 24)*, Leiden, 1983, 25; P. W. Pestman, H. A. Rupprecht, *Berichtigungsliste der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten*, IX, Leiden, 1995, 5; S. von Reden, *Money in Classical Antiquity*, Cambridge, 2010, 204. La garanzia personale era un rimedio generale; per tale aspetto cfr. H. J. Wolff, I. *Griechisches Recht*, in *Lexicon der Alten Welt*, Zürich, 1965, 68 ss.; A. Segrè, *Note sul documento esecutivo greco-egizio*, in *Aegyptus*, IX, 1928, 3 ss.

⁶⁹ Cfr. *Supra* nt. 45.

Anche in questo caso, l'ipotesi non mi sembra raccordabile alla vendita né alla locazione, ma è mista, composta da quella attinente ad eventuali atti emulativi e l'altra inquadrabile come garanzia per evizione.

Con riguardo al punto per cui la pena di gran lunga maggiore al *quantum debeatur* sarebbe indicativa della vendita e non della *locatio*, occorre notare che la clausola in esame è tipica dei diritti provinciali, ed era impiegata anche dai Romani nella forma *stipulatio duplae*⁷⁰ che si trova anche in papiri in cui gli schemi applicati non sono propriamente romani⁷¹; in essi tale clausola è collegata alla garanzia per evizione in capo al venditore, che nel nostro caso sarebbe stata Babatha, non Simonos. Si sarebbe trattata di una clausola penale che si evolve, andando a ricomprendere nel periodo Tardo anche l'*id quod interest*⁷², lasciando, così, meno spazio alla discrezionalità all'organo giudicante e all'attore nella richiesta risarcitoria.

A tal proposito, ai fini di una corretta valutazione del contenuto di Yadin 21 e Yadin 22, mi sembra opportuno ricordare quanto già affermato da Arangio-Ruiz⁷³, ossia che in tema di responsabilità e spartizione del *periculum* vi sono affinità, *rectius* vigono le stesse regole tra diritto romano e diritto greco; perciò, la coincidenza, parziale peraltro, tra papiri e vendita romana non costituisce argomento valido per la derivazione di un inquadramento teorico.

Se considerate come facenti parte di un unico contratto, non di meno, le varie garanzie vanno lette in modo funzionale l'una verso l'altra, afferendo, allo stesso tempo, a contratti romani diversi, vendita e locazione. Allora, dal punto di vista dell'assunzione di responsabilità reciproche, si crea una sorta di *impasse* interpretativo e dogmatico, poiché sono presenti garanzie tipiche della *emptio venditio* da una parte e della *locatio conductio* dall'altro⁷⁴, per di più, rispetto ad essi, anche i ruoli delle parti non sono fissi, in quanto Simonos cede i datteri e il denaro a colei che sarebbe anche locatrice. Si tratta di una divisione di responsabilità lecita per l'ordinamento romano, ma non tipica, comune anche ai

⁷⁰ R. de Ruggiero, *I papiri Greci*, cit., 92 ss.

⁷¹ Si tratta di BGU, I, 193, del 136 BGU, I, 350, del tempo di Traiano su cui R. de Ruggiero, *I papiri Greci*, cit., 112.

⁷² Dai papiri si evince l'emersione di un sistema risarcitorio che nel tempo è regolamentato dalla normativa imperiale in C. 7.47.1 pr.-1, che va coordinata con quanto affermato in Ner. VI *membr.* D. 21.2.48: *... nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta amplius duplo emptor quam quanti emit consequeretur*, ma l'intero risarcimento. Sul punto, R. de Ruggiero, *I papiri Greci*, cit., 93 ss. Di recente l'argomento è approfondito da A. Lovato, 'Pretium' e 'quanti ea res est' nei giuristi: rapporto fra il prezzo di mercato e il calcolo giuridico, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di E. Lo Cascio - D. Mantovani, Pavia, 2018, 690 ss.

⁷³ Cfr. V. Arangio-Ruiz, *Rivista di Papirologia*, cit., 215: «Vigono nel mondo greco-egizio gli stessi principii fissati dal diritto romano: il pericolo resta al locatore, il conduttore si obbliga alle piccole spese di riparazione, ma il locatore resta obbligato alle riparazioni straordinarie ed alle imposte...». Lo stesso studioso afferma però che a seconda del tipo di locazione il *periculum* poteva subire delle diverse ripartizioni, in entrambi gli ordinamenti, come in D 19.2.9.2 o in papiri ove i conduttori erano posti «in una posizione economicamente molto più spiccata di quella di un qualsiasi affittuario, nonostante la brevità del termine fissato».

⁷⁴ Così V. Arangio-Ruiz, *Rivista di Papirologia*, cit., 215, che conduce la sua argomentazione proprio attraverso la disamina concorrente di testi giurisprudenziali e papiri. L'impianto teorico del Maestro è ridiscusso e approfondito, ma confermato nelle linee di fondo, da M. Talamanca, *Considerazioni*, cit., 272: «...per la *locatio conductio* il maestro (Giuliano) sembra riconoscere, senza mezzi termini, una responsabilità del conduttore al *frui*».

diritti provinciali; pertanto, appunto per questo, essa non può essere considerata prova della natura giuridica dei documenti.

La remunerazione è parte integrante del contratto, ma ne è solo un aspetto: se si vuole raccordare il contenuto di Yadin 21-22 ai contratti consensuali romani, si deve concludere che presentano una struttura mista, con elementi sia della vendita sia della *locatio operis*, ed altri aspetti che sono estranei a entrambi, ma che possono trovare risposdenze altrove.

In definitiva gli elementi testuali ora rilevati, attinenti alla condotta, alla modalità di pagamento trovano ampio riscontro più nei papiri a diritto ellenistico sia anteriori sia posteriori a questi che nella vendita consensuale romana.

Si può ipotizzare che in Yadin 21 e Yadin 22 si siano adottati schemi negoziali locali, ossia a diritto greco-egizio o ebraico, ma con risultati, sul piano dell'assetto di interessi, coincidenti in tutto o in parte, con quelli romani⁷⁵.

La riconduzione a contratti consensuali romani, segnatamente vendita o locazione, sembra essere frutto di una sorta di postulato, dovuto alla simmetricità della forma e del contenuto dei papiri collegati, attraverso una scorciatoia logica, alla *ultrocitroque obligatio* consensuale, ma nel merito non appare così agevole.

7.- Tot sunt stipulationes quot sunt res

In chiusura di Yadin 21 si legge πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης ἐπιγραφῆ· ἔτι δέ, rispettivamente, in Yadin 22: πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης.

Si tratta della formula stipulatoria romana che, collocata ai piedi del papiro, riguarda l'intero atto.

Il fatto che le clausole siano presenti in entrambi i papiri non è indice di una ripetizione, bensì, a mio avviso, è segno di due *stipulationes* distinte. Pertanto, non si tratta di un'unica *stipulatio*, divisa in due documenti, né di una vendita romana o altro contratto tipico romano⁷⁶. In Yadin 21 si comprovano gli impegni di Simonos, espressi al futuro, in Yadin 22 quelli di Babahta che purtroppo, a causa delle corruzioni documentali non sono del tutto comprensibili, entrambi espressi al futuro. La divisione documentale rispecchia quello delle *verborum obligationes* in rispetto del principio '*tot sunt stipulationes quot sunt res*'⁷⁷.

Lo schema di Yadin 21 e Yadin 22 corrisponde esattamente a quello della *stipulatio* romana, oltre alla *interrogatio* e alla *responsio*, alla loro

⁷⁵ V. Arangio-Ruiz, *Rivista*, cit., 213, nota che BGU 1120, di epoca augustea, regola un mutuo del locatore ai conduttori dei giardini per le spese della coltivazione: alla fine del termine fissato (5 anni) i conduttori dovranno dare al locatore, invece del danaro ricevuto, il valore dei legumi ottenuti durante la locazione. Si tratta di anticresi: questa però si attua non lasciando al creditore lo sfruttamento diretto dei giardini, ma dandogli un diritto di natura personale al ricavato dalla vendita dei frutti. Si tratta di regole greco-egizie, lontane dalla vendita, ma vicine a quelle di Yadin 21 e Yadin 22.

⁷⁶ V. Arangio-Ruiz, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milano, 1928, 36, ricorda come nei documenti demotici, che rispecchiano il sistema egiziano preromano, la *venditio* ed anche altri accordi si compivano attraverso due atti scritti, i cui nomi venivano tradotti in greco in *prasis* ecc...

⁷⁷ Paul. 3 *ad Ner.* D. 45.1.140. pr: *Pluribus rebus praepositis, ita stipulatio facta est: "ea omnia, quae supra scripta sunt, dari?" propius est, ut tot stipulationes, quot res sint; Ulp. 46 ad Sab. D. 45.1.29.pr.: At si quis illud et illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora.*

contemporaneità, qui si verifica anche la nascita di obbligazioni unilaterali⁷⁸: una per Simonos, Yadin 21, l'altra per Babatha in Yadin 22.

La *verborum obligatio*, come già ricordato sopra, avrebbe assorbito la *conventio* sottostante; dunque, la questione circa un suo eventuale inquadramento dogmatico non è essenziale; tuttavia, permane significativa per cogliere come si sviluppavano i rapporti giuridici tra privati alla luce della conquista romana. In tal senso, la *stipulatio* stessa rivela tutta la sua duttilità; attraverso il rispetto di uno schema formale semplice, essa poteva contenere anche schemi negoziali non romani, pur sempre compatibili con l'ordinamento romano, tutelati con *actiones ex stipulatu*.

8.- Buona fede

Le clausole in Yadin 21 πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης ἐπιγραφὴ· ἔτι δέ, e in Yadin 22: πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης, menzionano la *fides* trasposta in forma avverbiale; il richiamo alla *fides* è presente anche in altri documenti dell'Archivio di Babatha; così in Yadin 16⁷⁹ καλῆ πίστει accompagna il giuramento compiuto per il censimento, anche in Yadin 28-30 è menzionata sempre nella forma di καλῆς πίστεως⁸⁰, in relazione all'applicazione della formula dell'*actio tutelae*.

Fides, declinata anche come *bona fides*, è contenuta anche negli altri papiri attestanti stipulazioni che si vedranno meglio nelle righe seguenti. Tra questi P. Turner 22 del 142, proveniente dall'Asia minore, Pamphlilia, reca la *bona fides*, ...καλῶς δοθῆναι πίστει ἐπερώτησεν..., P.Lond. 2. 229 del 166: *Virtute qui negavit se literas scire, eum spondere et fide suam et auctoritate esse iubere*.

Diversamente, in un papiro di epoca precedente, P.SI 729 del 77, sempre di provenienza orientale, in cui ricorre una vendita di un cavallo tra *cives*, è assente il richiamo alla *fides* o alla *bona fides*⁸¹.

⁷⁸ Cfr. Ulp. lib. 48 *ad Sab. D.* 45.1.1.6: *Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. Proinde si quis Latine interrogaverit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est: idem per contrarium. Sed utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus an vero et ad alium, Poenum forte vel Assyrium vel cuius alterius linguae, dubitari potest. Et scriptura Sabini, sed et verum patitur, ut omnis senno contineat verborum obligationem, ita tamen, ut uterque alterius linguam intellegat sive per se sive verum interpretem*. Nel passo si assiste a una destrutturazione della *stipulatio* che avrebbe potuto prevedere persino l'uso contemporaneo di lingue diverse. Una prospettiva che si addice più all'epoca tarda, quando si sarebbe passati dall'oralità alla scrittura in relazione alle stipulazioni. Sulla non genuinità della attuale stesura del passo, in modo approfondito cfr. F. Zuccotti, *Diabolus Interpolator. Per un ritorno della romanistica ad una reale esegesi critica del testo*, in *LR*, II, 2013, 163 ss., il quale conduce dapprima una indagine lessicale attenta, rivelando come l'uso di *congruenter* non appartenga alla tradizione giurisprudenziale del periodo severiano, e poi analizza nel merito la fonte, evidenziando proprio come siano ammessi elementi estranei alla *stipulatio* classica la quale, almeno sotto il profilo della forma, prevedeva alcuni punti fermi.

⁷⁹ ...καλῆ πίστει ἀπογεγράφθαι... Per il testo e la letteratura cfr. L. di Cintio, *Yadin 16*, cit., 36 ss.

⁸⁰ Per Yadin 28-30 L. di Cintio, *Archivio di Babatha*, cit., 91 ss.

⁸¹ Sulla presenza di *πίστις* nei documenti cfr. D. Simon, *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel*, München, 1964, 4, 17 e 25, che cita pochi altri casi, nei quali ricorre il termine *pistis* e si tratta sempre e comunque di documenti provenienti da queste stesse zone del Vicino Oriente BGU III, 887, del 151 scritto a Side in Panfilia in cui si attesta la vendita di una schiava; P. Dura 26; 29 e 31 posteriori alla *Constitutio Antoniniana*.

Il fatto che l'impegno di *fides* o *bona fides*, nella sua trasposizione greca πίστις⁸², sia rinvenibile nelle clausole stipulatorie, a partire dal II secolo può essere semplicemente dovuto allo stato delle fonti. Potrebbe, altresì, indicare che esso non fosse considerato un elemento strutturale della *stipulatio*, per i *cives* la cui presenza, in tal modo, sarebbe stata rimessa alla scelta discrezionale delle parti; in questa eventualità, la presenza e la rispettiva assenza nella fonte di epoca flavia non andrebbe vista in chiave diacronica. Ancora, si potrebbe ipotizzare che la sua presenza fosse il frutto di un'innovazione, editale o normativa, apportata proprio in periodo adrianeo per cercare di supplire al fatto che la scrittura per i Romani, a differenza che per i popoli a cultura greca, non rivestisse valore essenziale. Questa eventualità potrebbe essere confortata dal testo delle Istituzioni di Gaio 3.92-93⁸³, che descrive una struttura delle stipulazioni per i peregrini, corrispondente ai papiri, con l'inserzione della buona fede, assente in quella per i *cives*.

In altri termini, questo criterio, dal senso tipicamente romano, ma internazionale nella sua accezione più ampia, avrebbe compensato quella incertezza maggiore, ravvisabile nella oralità rispetto alla scrittura a cui, invece, erano abituati i popoli ellenizzati.

Si tratta, naturalmente, di mere ipotesi; non di meno mi sembra altamente probabile che *fides* e *bona fides* rivestano un senso giuridico concreto in queste stipulazioni in provincia⁸⁴, e che non siano clausole di stile.

Un indice della loro funzione nei papiri potrebbe trovarsi in una fonte occidentale, collocabile sul finire dell'epoca repubblicana, in cui *stipulatio* e *bona fides* sono collegate anche nella tutela giudiziaria. Si tratta del noto cap. XX della *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*⁸⁵: ove ricorre il *dare facere oporteret ex fide bona* in relazione

⁸² Il concetto di *fides*, come garanzia, appartiene alla cultura romana. Dunque, in questi contesti anche il termine πίστις assume un senso che è l'adeguamento a quello romano. Emblematico, circa tale differente concezione, è il noto testo di Plb. XX 10.12: *παρὰ Ῥωμαίους ἰσοδυναμεῖ τὸ εἰς τὴν πίστιν αὐτὸν ἐγχειρίσαι καὶ τὸ τὴν ἐπιτροπὴν δὸναι αὐτοῦ τῷ κρατοῦντι.*

Per la letteratura su *fides* nei papiri, rinvio a L. di Cintio, *Archivio di Babatha*, cit., 91 ss.

⁸³ *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM.* 93. *Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria ciuium Romanorum est; ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue ciues Romanos siue peregrinos, ualent. et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo "dosis; doso, homologueis; homologò, pistei keleueis; pistei keleuo, poi seis; poiso", etiam hae tamen inter ciues Romanos ualent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamuis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos ualent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. at illa uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse.*

⁸⁴ *... Iudex esto. Sei, antequam id iudicium qua de re agitur factum est, Q. Licinius damni infectei eo nomine qua de re agitur eam stipulationem, quam is quei Romae inter peregrinos ius deicit in albo propositum habet, L. Seio reipromississet: tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio dare facere oporteret ex fide bona dumtaxat HS eius index Q. Licinium L. Seio, sei ex decreto duovirei quattuorvirei prae/ectusve ex lege Rubria, seive id plebeive scitum est, decreverit, Q. Licinius eo nomine qua de re agitur L. Seio damnei infectei repromittere noluit, condemnatq, sei noll paret, absoluito ...*

⁸⁵ Per la letteratura principale sulla legge cfr. L. di Cintio, *Archivio di Babatha*, cit., 45 ss.

Il rimando è operato già da F. Pastori, *La genesi della 'Stipulatio' e la menzione della 'bona fides' nella 'Lex de Gallia Cisalpina' con riferimento all' 'actio ex stipulatu'*, in *Studi Urbinati*, XVII, 1957-1958, che afferma, 281: «Il riferimento della *bona fides* all'azione posta a tutela della

alla *stipulatio*. Le Stipulazioni, e l'azione formulare che ne derivava, stando al contesto della *Lex de Gallia Cisalpina*, contengono entrambe il richiamo alla buona fede.

Si può ipotizzare che l'esplicito inserimento della *fides*, o *bona fides* non nella *conventio*, ma nella clausola stipulatoria avrebbe consentito una tutela giudiziaria che, trovando un appiglio anche nell'atto, avrebbe recato lo stesso richiamo al suo interno, poiché si basava su quel medesimo concetto della buona fede. Attraverso tale meccanismo, infatti, era come se formalmente si tutelasse la *stipulatio* che la conteneva. Grazie a questo 'artificio' si sarebbe potuto tutelare, in ultima analisi, l'assetto di interessi sottostante con una formula con *intentio*, non *in factum* (poiché la *conventio*, una volta assorbita nella *stipulatio*, poteva essere tutelata nella misura delle prestazioni avvenute, come detto) ma *in ius concepta*, che però formalmente derivava dalla *verborum obligatio*⁸⁶. Il richiamo alla *bona fides* avrebbe potuto, in linea puramente ipotetica, inoltre, rendere la relativa azione infamante, rafforzandone la tutela sotto il profilo giuridico e sociale. La buona fede avrebbe costituito una sorta di tramite per giustificare, anche se solo formalmente, quella che doveva essere considerata una anomalia, dando luogo a quel lento iter che avrebbe condotto al rovesciamento della dialettica tra scrittura, *stipulatio* e *conventio* sottostante.

Anche in questo caso, si tratta di una mera congettura, oltre la quale, ciò che a mio avviso, emerge con una certa chiarezza è che il quadro delineato dagli atti del cosiddetto diritto vivente, in questo caso i papiri Yadin e la *Lex Rubria*, risulta molto più fluido e variegato rispetto a quello che le fonti tradizionali ci restituiscono nell'uso delle *formulae*. Si riscontra, infatti, un loro impiego molto più flessibile, rispetto alle dogmatizzazioni della letteratura odierna opera sulle fonti. Tuttavia, lo stato delle stesse non consente ancora di elaborare affermazioni precise su di esso, se non che si tratta di un quadro fortemente mutevole, in cui forse proprio a partire dall'epoca adrianea iniziano a mutare anche i caratteri di alcuni *negotia*, che avrebbero, al contempo, consentito anche delle procedure ordinarie romane concorrenti con la *cognitiones extra ordinem* in espansione nelle province più lontane.

9.- Un raffronto con i modelli romani: Catone

Un raffronto dei testi di Yadin 21 e Yadin 22 con un modello romano può essere operato, a mio parere, nell'ambito dei formulari catoniani e varroniani. Benchè di epoca decisamente anteriore alla redazione della documentazione dell'Archivio di Babatha, collocati tra il III e il II sec. a. C., presentano una struttura simile, in un contesto, quello agricolo, parimenti simile a quello di Yadin 21 e Yadin 22.

I capitoli 144-145⁸⁷ si riferiscono a contratti definiti esplicitamente *locationes*, per la raccolta delle olive e la produzione di olio, e prevedono, obbligazioni e sanzioni

stipulatio può giustificarsi solo se si consideri la figura più antica di *stipulatio*, ossia la *fidepromissio*, la quale sorge appunto come *promissio* fondata sulla *fides*. È assai probabile che il pretore peregrino, accordando tutela giurisdizionale alla *fidepromissio*, abbia fatta menzione nella formula della *fides* la quale, nella prassi dello *ius gentium*, era il primitivo elemento sanzionatorio dell'istituto».

⁸⁶ M. Talamanca, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., 561 s., proprio in merito alla struttura formulare dell'*actio incerti* relativa afferma (562): «Problemi irrisolti presenta la struttura della formula relativa».

⁸⁷ [144] *Oleam legendam hoc modo locare oportet. Oleam cogito recte omnem arbitratu domini, aut quem custodem fecerit, aut cui olea venierit. Oleam ne stringito neve verberato iniussu*

soltanto a carico del *redemptor*, e le *accessiones* quale corrispettivo accessorio per il *redemptor*⁸⁸. La situazione è molto simile a quella delineata nell'Archivio di Babatha, ove le obbligazioni sono a carico di Simonos, mentre Babatha deve garantire solo la mancanza di turbative; si tratta di interessi sbilanciati che denotano, nella lettura qui accolta⁸⁹, la superiorità economica e sociale del *dominus fundi* e che potrebbe valere anche per una lettura socialmente orientata di Yadin 21 e Yadin 22.

Proseguendo nell'indagine interessa in modo particolare, ai fini della presente indagine, il capitolo dell'*olea e del vinum pendens* [146]:

Oleam pendentem hac lege venire oportet. Olea pendens in fundo Venafro venibit. Qui oleam emerit, amplius quam quanti emerit omnis pecuniae centesima accedet, praeconium praesens SS. L, et oleum: Romanici P. xx D, viridis P. CC, oleae caducae M L, strictivae M X modio oleario mensum dato, unguinis P. X; ponderibus modiisque domini dato frugis primae cotulas duas. Dies argento ex K. Nov. mensum X oleae legendae faciendae quae locata est, et si emptor locarit, Idibus solvito. Recte haec dari fierique satisque dari domino, aut cui iusserit, promittito satisque dato arbitrato domini. Domicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, pigneri sunt; nequid eorum de fundo deportato; siquid deportaverit, domini esto. Vasa torcula, funes, scalas, trapetos, siquid et aliud datum erit, salva recte reddito, nisi quae vetustate fracta erunt. Si non reddet aequom solvito. Si emptor legulis et factoribus, qui illic opus fecerint,

domini aut custodis. Si adversus ea quis fecerit, quod ipse eo die delegerit, pro eo nemo solvet neque debebitur. Qui oleam legerint, omnes iuranto ad dominum aut ad custodem sese oleam non subripuisse neque quemquam suo dolo malo ea oletate ex fundo L. Manli. Qui eorum non ita iuraverit, quod is legerit omne, pro eo argentum nemo dabit neque debebitur. Oeam cogi recte satis dato arbitrato L. Manli. Scalae ita uti datae erunt, ita reddito, nisi quae vetustate fractae erunt. Si non erunt redditae, aequom viri boni arbitrato deducetur. Siquid redemptoris opera domino damni datum erit, resolvito; id viri boni arbitrato deducetur. Legulos, quot opus erit, praebeto et strictores. Si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit, deducetur; tanto minus debebitur. De fundo ligna et oleam ne deportato. Qui oleam legerit, qui deportarit, in singulas deportationes SS. N. II deducuntur neque id debebitur. Omnem oleam puram metietur modio oleario. Adsidios homines L praebeto, duas partes strictorum praebeto. Nequis concedat, quo olea legunda et faciunda carius locetur, extra quam siquem socium inpraesentiarum dixerit. Siquis adversum ea fecerit, si dominus aut custos volent, iurent omnes socii. Si non ita iuraverint, pro ea olea legunda et faciunda nemo dabit neque debebitur ei qui non iuraverit. Accessiones: in M xx CC accedit oleae salsae M V, olei puri P. VIII, in tota oletate aceti Q. V. Quod oleae salsae non acceperint, dum oleam legent, in modios singulos SS. V dabuntur.

[145] *Oleam faciendam hac lege oportet locare. Facito recte arbitrato domini aut custodis, qui id negotium curabit. Si sex iugis vasis opus erit, facito. Homines eos dato, qui placebunt aut custodi aut quis eam oleam emerit. Si opus erit trapetis facito. Si operarii conducti erunt aut facienda locata erit, pro eo resolvito, aut deducetur. Oleum ne tangito utendi causa neque furandi causa, nisi quod custos dederit aut dominus. Si sumpserit, in singulas sumptiones SS. N. XL deducuntur neque debebitur. Factores, qui oleum fecerint, omnes iuranto aut ad dominum aut ad custodem sese de fundo L. Manli neque alium quemquam suo dolo malo oledum neque oleam subripuisse. Qui eorum ita non iuraverit, quae eius pars erit, omne deducetur neque debebitur. Socium nequem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos. Siquid redemptoris opera domino damni datum erit, viri boni arbitrato deducetur. Si viride oleum opus siet, facito. Accedet oleum et sale suae usioni quod satis siet, vasarium vict. II.*

⁸⁸ La notazione è di M. Talamanca, *La tipicità*, cit., 56 ss.

⁸⁹ M. Talamanca, *La tipicità*, cit., 58.

*non solverit, cui dari oportebit, si dominus volet, solvat. Emptor domino debeto et id satis dato, proque ea re ita uti S. S. E item pignori sunt*⁹⁰.

Il testo è stato analizzato in modo ampio e con risultati che possono essere considerati un punto fermo in letteratura⁹¹; tuttavia, si può ricordare come dai medesimi si evinca il cammino della *scientia iuris romana* in direzioni che si sarebbero ben distinte e delineate nel tempo, ossia quella della *stipulatio* e quella dei contratti consensuali. Come noto, all'epoca di redazione delle stesse non si erano ancora consolidati i contratti consensuali romani, come tipi definiti 'forti'⁹², di cui i formulari sono considerati gli antesignani.

Nella *lex* in esame si afferma in modo esplicito che è stato locato un fondo, con lo scopo di potervi raccogliere le olive che il conduttore potrà vendere, pagando il locatore, che riceve anche dell'olio in cambio della concessione del fondo, dell'uso degli *invecta* e degli *illata* utili per la raccolta delle olive e la produzione di olio.

Si può individuare nuovamente un parallelismo tra formulari catoniani e papiri. Così l'inciso *oleae legendae faciendae quae locata est* è simile a ὁμολογῶ ἡγορακῆναι παρά σου καρπίαν φοινικῶνος κήπων; anche in Catone il richiamo alla vendita concorrente con la locazione è chiaro nella qualifica del venditore-locatore, *et si emptor locarit. Idibus solvito*.

Come in Yadin 21 e Yadin 22, anche in Catone le olive dovevano maturare ed essere trasformate, ma l'accordo è assunto in un lasso di tempo prossimo alla raccolta, forse maggiormente ravvicinato rispetto a quello dei papiri, poiché in Catone sembra che mancassero pochi giorni. La vicinanza temporale non è ritenuta indice di dogmatiche peculiari, come per la teoria della vendita sopra vista, ma si fonderebbe nelle prassi negoziali⁹³.

Nonostante l'assetto di interessi sia molto simile a quello emergente dai papiri, tuttavia la lettura conferita ai capitoli contempla la coesistenza sia della vendita sia della locazione, l'una non assorbe l'altra come nelle ipotesi elaborate intorno a Yadin 21 e Yadin 22. Il risultato esegetico non risente, infatti, degli apriorismi dogmatici dei contratti consensuali, essendo adottata una prospettiva di indagine diacronica, per cui i formulari si collocano in precedenza rispetto alla nascita dei tipi "forti". Orbene, a mio avviso, tale prospettiva andrebbe adottata anche per l'Archivio di Babatha, che si svolge in territorio ove l'evoluzione dei contratti agrari appare ancora paragonabile a quella dei formulari di Catone e Varrone nel contenuto.

Così, parimenti, questa interpretazione che individua nei formulari un *negotium mixtum*, mi sembra la più corretta e rispettosa del testo, applicabile anche ai papiri.

⁹⁰ La letteratura sui formulari catoniani è molto vasta, tra gli altri cfr.: A. Burdese, *Catone e la vendita di vino*, in SDHI, LXVI, 2000, 270; S. Randazzo, *Variabilità del rischio e ricadute sistematiche nella vendita di cosa futura*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, cit., 247 ss.; M. T. Carbone, *L'emersione dell' "emptio" consensuale e le "leges venditionis" di Catone*, Milano, 2017.

⁹¹ L'analisi di M. Talamanca, *Contributi*, cit., *passim*; Id., *La tipicità*, cit., 35 ss., segna un punto di svolta per la ricostruzione delle vicende della *conventio* e della *stipulatio*.

⁹² M. Talamanca, *La tipicità*, cit., 65 ss.

⁹³ A. Burdese, *Catone*, cit. 270.

La dialettica tra *emptio-venditio* e *locatio-conductio* è una costante ancora ben presente in Gai. 3.145⁹⁴.

Altra similitudine può essere ravvisata nel fatto che il proprietario del fondo è pagato in denaro, ma trattiene per sé una parte di olio; si tratta di una condotta, e del relativo accordo alla base, che si ritrova nei papiri Yadin, soltanto che la prospettiva è diversa, poiché in questi ultimi si esplicita che la consegna di datteri equivale a un certo ammontare in denaro. Si tratta pur sempre di un corrispettivo misto in natura e denaro facente parte dell'ampio concetto di *satisfactio*⁹⁵. Ebbene, il diritto di trattenere una parte di olio non sostituisce il pagamento, ma è valutato come uno di quegli obblighi accessori tipici del mondo agricolo⁹⁶.

Oltre a *leges* che sarebbero confluite nei contratti, occorre notare che nel capitolo 146 al §5 l'accordo si riversa in una *stipulatio*. Ebbene, in tali passaggi è possibile ravvisare la differenza tra *stipulatio*, come *verborum obligatio* tipica (meglio rigida) nella forma e contratti consensuali tipici nella causa: «Nelle *leges* di Catone, i confini tra le varie figure sono incerti, soprattutto sul piano terminologico, ma anche su quello sostanziale: e, d'altro lato, si trova - anche se al livello di tracce - il segno del passaggio tra modelli di formalizzazione giuridica precedenti, principalmente la *stipulatio*, e le *obligationes consensu contractae*. È proprio sotto questo profilo che si può cogliere una delle cause del fenomeno per cui l'irrigidimento della tipicità causale avvenga soltanto parzialmente e gradualmente in una prima fase storica. Per le *leges contractus* che assumevano efficacia giuridica in forma stipulatoria, non si poneva evidentemente un problema di contenuto tipico, ché era la *conceptio verborum* a dar loro rilevanza. Con tali *leges* si venivano a perseguire scopi che, più o meno facilmente, s'inserivano negli schemi, in formazione, *emptio venditio* o della *locatio operis*»⁹⁷.

I formulari di Catone ci danno conto di come anche nel mondo agricolo romano, tra *cives*, si svolgessero rapporti giuridici fluidi, complessi, in cui concorrono più condotte che nel tempo sarebbero divenute autonome divenendo i tipi previsti nelle istituzioni. Nel mondo greco romano, la questione non si pone come primaria, in quanto manca quel *modus operandi* che caratterizza la sola *scientia romana*, le obbligazioni nascono dal contenuto del documento. Il fatto che in epoca adrianea si fossero consolidati i tipi contrattuali non è di impedimento al pensare che nelle province più lontane esistessero accordi ancora privi di una concettualizzazione precisa, tanto più, come sopra ricordato, nei documenti a diritto ellenico non emerge una tensione alla concettualizzazione alla 'dogmatizzazione' come nel diritto romano⁹⁸.

Nel mondo agricolo esisteva una vasta gamma di accordi che erano funzionali a più scopi, ma che nel mondo romano avrebbero condotto a risultati diversi rispetto ai territori a cultura ellenica meno protesa a elaborazioni giuridiche dogmatiche

⁹⁴ *Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio, ueluti si qua res in perpetuum locata sit. quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] uectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse.*

⁹⁵ L. Vacca, *Annotazioni*, cit., 168 ss.

⁹⁶ Così M. Talamanca, *Contributi*, cit. 109 nt. 2, R. Cardilli, *L'obbligazione di «Praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II secolo a. C. -II secolo d. C.)*, Milano, 1995, 80; M. T. Carbone, *L'emersione*, cit., 72 nt. 217.

⁹⁷ M. Talamanca, *La tipicità*, cit., 65 ss.

⁹⁸ Cfr. F. Zuccotti, *Per una storia della prothesmia*, cit., 296 ss.

compiute. Sebbene il contratto misto non sfociasse in un tipo a sé stante, ben definito, tuttavia non sarebbe stato privo di tutela, potendo confluire in una *stipulatio* che, per l'astrattezza nella causa, avrebbe consentito la tutela anche di situazioni come questa.

10.- *Variae causarum figurae*

In sostanza, la *conventio* sottostante alla *stipulatio* di per sé non sarebbe stata in quadrabile come *emptio venditio* né come *locatio conductio*. A tal proposito si può ricordare un caso esemplare, funzionale alla interpretazione dei papiri qui esaminati. Si tratta di Gai 3.146:

Si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam 3 sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione. Iam enim non dubitatur, quin sub condicione res venire aut locari possint.

Il testo riassume un'ipotesi di consegna di gladiatori, affinché fossero impiegati nei giochi. Si stabilisce anche la pena che nel caso di morte dello schiavo o di debilitazione, sarebbe stata di mille denari, mentre nel caso di affaticamento di venti. Nel caso in cui lo schiavo fosse stato integro si sarebbe trattato di una locazione, in quanto riutilizzabile, nell'altro caso di una vendita, ove la penalità avrebbe costituito il prezzo.

In sostanza, si dipana un caso misto, letto come un caso di quelli che lo stesso Gaio chiama contratti innominati, *variae causarum figurae*⁹⁹.

Questa lettura ha gettato una nuova luce non solo nel risultato relativo all'esegesi del passo, ma anche nel metodo di valutazione delle fonti. Un modello delineato da Gaio quale esempio del fatto che il sistema della tipicità contrattuale, all'epoca, non fosse chiuso, ma aperto a nuove prospettive provenienti proprio dalle province, a cui poteva essere apprestata tutela processuale romana, ordinaria¹⁰⁰,

⁹⁹ Autore di questa ipotesi è A. Guarino, *I 'gladiatores' e l' 'auctoramentum'*, in *Labeo*, XXIX, 7 ss.; Id., *Il 'leasing' dei gladiatori*, in *Index*, XIII, 1985, 461 ss., che, fuoriuscendo dall'angusta alternativa dogmatica *locatio-venditio*, ravvisa uno schema misto, privo di tipicità causale, ma lecito. In tale direzione si pongono anche interventi recenti sul brano, tra cui: F. Reduzzi- Merola, *Luoghi della dipendenza dei 'gladiatores': dal 'ludus' all' arena*, in *Los espacios de la esclavitud y la dependencia desde la antigüedad*. Madrid, 28-30 novembre 2012. *Actas del XXXV coloquio del GIREA. Homenaje a Domingo Placido. Actes du Groupe de Recherches sur l'Esclavage depuis l'Antiquité*, XXXV, 2015, 395 ss.; S. Longo, *Emptio venditio et locatio conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur*, Torino, 2020, 128 ss. La studiosa compie un accurato *excursus* dottrinario, a cui si rinvia, oltre che una minuziosa esegesi la quale, nei risultati, conferma l'impostazione di Guarino.

¹⁰⁰ Nel caso dell'applicazione del processo formulare si pone il problema di capire quale tipo di rimedio formulare fosse apprestato per una simile *conventio*, ove non versata in una *stipulatio*, come ci ricorda Afr. 8 *quaest.* D.19.5.24: ... *neque de ea re ulla stipulatio interposita est...* I giuristi romani sembra proponessero soluzioni differenziate, sintetizzate in modo chiaramente da G. Romano, *Riconoscimento e tutela delle fattispecie contrattuali atipiche: interferenze tra*

almeno sino all'epoca Antonina¹⁰¹, o *extra ordinem*, meno problematica dal punto di vista procedurale rispetto all'azione formulare.

E mi pare che un simile risultato possa essere adottato anche nel caso dell'esame di Yadin 21-22 in cui la condotta è mista, contenente caratteristiche di diversi tipi di accordi, a seconda del punto di vista. L'assetto di interessi e i relativi obblighi non costituiscono un contratto consensuale romano tipico, purtuttavia, l'estraneità alla tipicità non avrebbe impedito il rilievo giuridico della *conventio*, ove non fosse stata assorbita nella *stipulatio* presente, invece, nei documenti.

11.- L'evoluzione della *stipulatio* nei papiri

Come visto poc'anzi, Yadin 21 e Yadin 22 non rappresentano le uniche attestazioni papiracee di *stipulatio* nelle province ellenistiche, ancor prima del Principato¹⁰². Così è del 77 d. C.¹⁰³ un papiro in Egitto per la vendita di un cavallo tra *cives* romani. Anche in questo caso la *conventio* è versata in una *stipulatio* formata in un unico documento che si confà appieno alla struttura della vendita consensuale romana, ed anche delle *leges varroniane*¹⁰⁴; l'intero accordo è steso in unico documento, ed è solo l'ulteriore clausola ad essere separata. Non è necessario ricorrere a forzature interpretative, come visto essere accaduto, nel caso di Yadin 21 e Yadin 22, per ravvisare l'*emptio venditio*. Dal punto di vista espositivo, inoltre, non vi sono due documenti simmetrici, ma uno per la redazione

logiche argomentative e modelli processuali. Atti del convegno di Studi Nomen Contractus. Tutele edittali nella Roma classica, in *Diritto e Storia*, XIII, 2014, 33 ss.

¹⁰¹ A partire da Adriano, infatti, ossia dalla codificazione dell'editto, e dal mutamento ideologico sempre per cui il potere centrale tende a controllare sempre più anche gli ambiti che tradizionalmente appartenevano alla *scientia iuris*, ci sarebbe stato sempre meno spazio per la tutela di casi atipici, come contratti. Un tema, questo, molto ampio e complesso, ricostruito in tutte le sue sfaccettature da L. Vacca, *Contributo*, cit., 106 ss.; Ead., *Metodo casistico*, cit., 51 ss.; Ead., *L'interpretazione analogica*, cit., *passim*.

¹⁰² In proposito F. Lombardo, *Studi sulla 'Stipulatio' e azioni stipulatorie nel diritto giustiniano*, Milano, 2020, 24, afferma: «Solo in seguito all'estensione della cittadinanza romana a tutti gli abitanti liberi dell'impero (avvenuta con la cd. *constitutio Antoniniana* del 212 d. C.), tuttavia ne emerse appieno la problematicità, allorché si rese necessario armonizzare i precetti del diritto romano con le consuetudini provinciali». Invero, la ricca documentazione di cui sono stati citati nella presente indagine solo alcuni esempi, dimostra, secondo la comune opinione, che schemi romani e schemi provinciali convissero ben prima della *Constitutio Antoniniana* e che non si tratta di consuetudini, bensì di diritti, molti dei quali recepiti all'interno dello stesso ordinamento romano.

¹⁰³P.SI n. 729 [C(aius) Uale]rius Longus eq(ues) ala Apria(na) emit equom Cappadocem nigrum [n] dr(achmis) augustis ...DCC de C(aio) Iulio Rufo (centurione) leg(ionis) XXII eum [e]quom esse, bibere, ita uti bestiam ueterinam adsolet, extra quam [si recte dictum descriptum quod palam corpore esset; et si quis eum euicerit, tu]nc [quantum id erit, t(antam) p(ecuniam) dup]l[am] uti a[d]solet p(robam) r(ecte) d(ari) stipul(atu)s est C(aius) ualerius, spop(ondit) c(aius) iulius rufus (centurio). Easque 5 drachmas augustas ... DCC d]ixit se accepisse et habere C(aius) Iulius Rufus (centurio) ab C(aio) Uale]rijo L[ong]o e]m]troe, et tradidisse ei s(supra)s(criptum) equum] [actum -ca.-] r[. . .], VII Idus iul[. . .]s, imperatore Uespasiano IIX, Domitiano Caesare filio V co(nsulibus(?)) d. [-ca.-] FrB: C(aius) Ualerius Longus [e]q(ues) ala Apr(iana) · emit equom [-ca.-] [-ca.-]le]g(ionis) vac. ? eum equom esse, bi[bere -ca.-] [-ca.-]descriptum q[uod] palam corpore -ca.- -ca.-adsolet probam r(ecte) d(ari) stipul(atu)s est Caius [Ualerius -ca.-] 5[-ca.-]acc]e]pisse et ha]b[ere] C(aius) Iulius [Rufus -ca.-].

¹⁰⁴ I passaggi del papiro trovano risposdenze puntuali in altri fonti, e riguardano le azioni note come Maniliane. Segnatamente cfr.: Varr. *re. rus.* II. 2.5 (*de ovibus*), 3. 5 (*de capris*), 4.5 (*de suibus*), 5. 10 ss. (*de bobus*), 6. 3 (*de asinis*), 7. 6 (*de equis*), 9. 7 (*de canibus*). Varr., *re. rus.* II, 3: Ulp. 32 *ad ed. D.* 19.1 *de act. empti vend.* 11. 4.

Università degli Studi di Salerno

della stipulazione principale e l'altro contenente la clausola di garanzia per evizione, aggiunta.

A seguire, cronologicamente, rispetto a P.SI, si collocano i PYadin 21 e PYadin 22; successivamente, nel 166¹⁰⁵ redatto in latino, proveniente da Seleucia è P.London 229. Il testo è steso in latino, contiene una *emptio venditio* romana riversata in una *stipulatio*. La clausola stipulatoria è collocata a piè di papiro, segno che attiene all'intero assetto di interessi e corrisponde esattamente a quella dei papiri Yadin, come anche il richiamo alla *fides*: '*eum spondere et fide suam et auctoritate esse <iubere>*', sopra visto.

Dalla rassegna emerge che gli atti che riproducono stipulazioni, da P.SI 729, a P.London 229, in cui è riversata una *emptio venditio*, così come delineata dalle fonti giurisprudenziali, non contengono alcun elemento estraneo al diritto romano, eppure la documentazione proviene dalle province orientali ed è di diversa datazione. Dall'esame complessivo dei papiri a disposizione sembra che l'*emptio venditio*, pur riversata nella *stipulatio*, si applicasse secondo le regole tipizzate e istituzionalizzate; rispetto ad esse, dal contenuto di Yadin 21 e Yadin 22 emergono sin troppe diversità, eccezioni.

Nella chiusa di P.London 229, oltre al richiamo alla *fides*, è presente la prestazione di *auctoritas*, caratteristica della compra vendita romana, assente nella chiusa di Yadin 21 e Yadin 22; ciò può essere interpretato come ulteriore segno delle differenze sostanziali tra i documenti e del fatto che i Papiri Yadin non contengano una compravendita romana.

Ad apparire significativa, invece, è l'evoluzione della dialettica tra *stipulatio* e *conventio* sottostante, di cui i documenti esaminati sono preziosi tasselli.

In P.London 229 del 166, vi è un'aggiunta rispetto ai documenti di epoca precedente, consistente in un rinvio alla scrittura di diversi punti; e una giustificazione sempre inerente la scrittura, *Virtute qui negavit se literas scire, eum spondere et fide suam et auctoritate esse*: vi è la necessità di una motivazione documentata alla base della omissione del rinvio alla scrittura; come se essa fosse essenziale. In tal modo i *verba*, la forma caratteristica della *stipulatio* passa, di fatto, in secondo piano. Nel papiro, in altri termini, si iniziano a ravvisare i segni

¹⁰⁵ P.Lond. 2. 229 (a. 166): *Caius Fabullius Macer, optio classis praetor(iae) Misenatium, (triere) Tigride, emit puerum, natione transfluminianum, nomine Abban quem <et> Eutythen, siue quo alio nomine uocatur, annorum circiter septem, pretio denariorum 5 ducentorum et capitulario portitorio, de Q(uinto) Iulio Prisco, milite classis eiusdem et triere eadem. eum puerum sanum esse ex edicto, et si quis eum puerum partemue quam eius euicerit, simplam pecuniam sine denuntiatione recte dare stipulatus est FabulIolius Macer, sponndit Q(uintus) Iulius Priscus: id fide sua et auctoritate esse iussit C(aius) Iulius Antiochus, manipularius (triere) Uirtuteosque denarios ducentos, qui s(upra) s(cripti) sunt, probos recte numeratos accepisse et habere dixit Q(uintus) Iulius Priscus, 15 uenditor, a C(aio) Fabullio Macro, emptore, et tradedisse ei mancipium s(upra) s(criptum) Eutythen bonis condicionibus actum Seleucia Pieriae, in castris, in hibernis uexillationis clas(sis) pr(aetoriae) Misenatium, viiii kal(endas) Iunias Q(uinto) Seruilio Pudente et A Fufidio Pollione cos 20 Q(uintus) Iulius Priscus, miles triere Tigride, uendedi C(aio) Fabullio Macro, optioni (triere) eadem, puerum meum Abban quem et Eutythen et recepi pretium denarios ducentos ita ut s(upra) s(criptum) est. C(aius) Iulius Syrianus, suboptio (triere) Libero Patre, scripsi rogatus pro Gaio Iulio Antiihoc[o], manipulario (triere) Uirtute qui negavit se literas scire, eum spondere et fide suam et auctoritate esse <iubere> Abban cuen ed eutucen puerum ed pretium eius denarios ducentos 25 ita ut s(upra) {s} scr<i>ptum est. C(aius) Arruntius Ualens, suboptio (triere) Salute, signauit. C(aius) Iulius Isidorus, (centurio) (triere) Prouidentia, signauit. G(aius) Iulius Demetrius, bucinatoris, pricipalis, (triere) Uirtute, signa[ui]. . . . Domitius (triere) Prouiden[tia signauit]. 30 ἔτους δ ος Ἀ[ρτεμι]οῦ δκ Δομέτιος Γερμανὸς [μ]ισθωτῆς κωνιτῶ[ν] Μεισηνάτων ἔχω [δε]κᾶτη(ν) [π]ράσ[εως τοῦ π]α[ιδ]είου Ἀββᾶ τοῦ καὶ Εὐτύχη.*

di quel mutamento che avrebbe condotto ad una inversione del rapporto tra *conventio-stipulatio* e ad una progressiva perdita di specificità delle varie figure giuridiche.

Abstract

L'indagine, destinata agli Scritti in onore di Letizia Vacca, si occupa di analizzare due Papiri contenuti nell'Archivio di Babatha, si tratta di Yadin 21 e Yadin 22. I testi, secondo l'ipotesi qui proposta, contengono un accordo non rientrante tra le figure tipiche dei contratti consensuali romani, ma, pur atipico, presenta caratteri compatibili con l'ordinamento romano. L'accordo, *conventio* atipica, è riversato in due *stipulationes* distinte; pertanto l'accordo stesso avrebbe potuto trovare tutela anche tramite il processo formulare romano con le azioni che discendevano dalla *stipulatio* stessa.

Yadin 21 e Yadin 22, così, costituiscono un prezioso tassello per la ricostruzione della dialettica tra *conventio-stipulatio*- documento scritto nel tempo.

The investigation, for the Scritti in onore di Letizia Vacca, deals with analyzing two Papyri contained in the Babatha Archive, they are Yadin 21 and Yadin 22. The texts, according to the hypothesis proposed here, contain a non-reentrant chord among the typical figures of Roman consensual contracts, but, although atypical, it has characters compatible with the Roman system. The agreement, an atypical *conventio*, is paid in two distinct *stipulationes*; therefore the agreement itself could have been protected also through the Roman formular process with the actions that descended from the *stipulatio* itself.

Thus, Yadin 21 and Yadin 22 constitute a precious piece for the reconstruction of the dialectic between the *conventio-stipulatio*- document written over time