

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Laura Beck Varela (Madrid)  
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)  
Dr. Vanessa Duss Jacobi (Luzern)  
Prof. Dr. Thomas Duve (Frankfurt a. M.)  
Dr. Jacob Giltaij (Helsinki)  
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)  
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)  
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)  
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)  
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)  
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)  
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)  
Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin) †  
Prof. Dr. María Julia Solla Sastre (Madrid)  
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)

Artikel vom 23. 11. 2016

© 2016 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag

<http://www.forhistiur.de/2016-11-mazzoleni/>

ISSN 1860-5605

Andrea Mazzoleni (Università degli Studi di Milano)

## D.14.4.1.1 e il concetto di *merx peculiaris* nella disciplina edittale dell'*actio tributoria*.

### Abstract

Since ancient times, the concept of *merx peculiaris* has been studied by jurists. That, in order to identify the economic activities whose exercise by the slave would have entitled creditors to sue the *dominus* based on the *actio tributoria*. The exegesis of D.14.4.1.1 and its comparative analysis with other texts of the Digest allow us to reconstruct the evolution concerning the identification of the economic application sphere of the edict *de tributoria actione*. Through the *interpretatio* of *verba edicti*, the classical roman jurisprudence gradually expanded the protection guaranteed by the edict, leading to possibly extend it to all commercial activities.

### Abstract

Fin da tempi remoti, il concetto di *merx peculiaris* è stato oggetto di studio da parte degli interpreti. Ciò, in particolare, al fine di individuare le attività economiche il cui esercizio, da parte del sottoposto, giustificava l'esercizio dell'*actio tributoria* contro l'avente potestà. L'esegesi di D.14.4.1.1 ed una sua analisi comparata con altri passi del Digesto consentono di ricostruire a grandi linee l'evoluzione giurisprudenziale in tema di individuazione dell'ambito economico di applicazione dell'editto *de tributoria actione*. Attraverso l'*interpretatio* dei *verba edicti*, la giurisprudenza classica ampliò progressivamente la tutela assicurata dall'editto, giungendo ad estenderla, probabilmente, ad ogni attività economica avente carattere commerciale.

### 1 L'*actio tributoria* nel quadro della responsabilità adiettizia.

A partire dalla fine del terzo secolo a.C., i pretori inserirono nei propri editti alcuni strumenti volti a sanzionare la responsabilità dell'avente potestà per le obbligazioni assunte, nei confronti dei terzi, dai *fili familias* e dagli schiavi. 1

Si tratta delle cosiddette *actiones adiecticiae qualitatis*. Fra queste, le *actiones institoria, exercitoria* e *quod iussu* sancivano, a certe condizioni, la responsabilità illimitata del *dominus* per i negozi conclusi dai sottoposti. L'*actio de peculio et de in rem verso* e l'*actio tributoria*, invece, riguardavano l'ipotesi in cui il soggetto in potestà impiegasse un *peculium*, ovvero un insieme di beni o denaro che, pur restando di proprietà del *dominus*, era assegnato in gestione al sottoposto. In tali ipotesi, la responsabilità adiettizia del *dominus* rimaneva confinata entro il limite rappresentato dall'ammontare del peculio medesimo. In particolare, mentre l'*actio de peculio* costituiva il rimedio generale concesso ai terzi contraenti con un soggetto munito di peculio, l'*editto de tributoria actione* riguardava, invece, il caso specifico in cui il sottoposto avesse esercitato un'attività commerciale. 2

Il pretore, con l'*actio tributoria*, riconobbe ai terzi contraenti con il sottoposto il diritto di agire, per la soddisfazione dei propri crediti, contro l'avente potestà che fosse stato a conoscenza dell'impresa servile. La responsabilità dominicale, in tal caso, restava limitata all'ammontare della c.d. *merx peculiaris*, ossia di quella porzione di peculio che il *servus* avesse concretamente destinato all'esercizio della *negotiatio* <sup>1</sup>. 3

<sup>1</sup> Hanno affrontato il tema dell'*actio tributoria*, in particolare: H. T. HEUMANN, *De tributoria actione*, Jena 1836; A. DESJARDINS, *Note sur l'action tributoria*, in *Revue historique de droit français et étranger* 13 (1867), 417 ss.; L. LEMARIÉ, *De l'action tributoria où de la liquidation du pécule commercial de l'esclave romain*, Parigi 1910; F. GLÜCK,

Ma non è tutto: la ripartizione dell'attivo commerciale sarebbe avvenuta assicurando la *par condicio* di tutti i creditori dell'attività commerciale, ivi compreso, eventualmente, il *dominus* stesso. Costui, infatti, avrebbe perduto il beneficio di soddisfarsi con preferenza sui beni del suo sottoposto (c.d. *beneficium deductionis*), privilegio riconosciuto, invece, nel caso in cui fosse stato convenuto in giudizio attraverso lo strumento generale rappresentato dall'*actio de peculio*<sup>2</sup>.

4

## 2 D.14.4.1.1, la *merx peculiaris* e il problema dell'ambito economico di applicazione dell'editto.

Le fonti testimoniano chiaramente come, al fine di delimitare l'ambito economico di applicazione dell'editto *de tributoria actione*, gli interpreti concentrassero la propria attenzione sul concetto di *merx peculiaris*.

5

Con questa espressione, i giuristi non solo erano soliti indicare la parte di peculio oggetto di *negotiatio* da parte del servo, ma anche si riferivano alle attività il cui esercizio, da parte del sottoposto, astrattamente legittimava l'esperimento della *tributoria* contro l'avente potestà<sup>3</sup>.

6

---

*Commentario alle Pandette, libri XIV e XV tradotti e annotati dal Prof. P. Bonfante dell'università di Roma*, Lodi 1907; P. BONFANTE, *Commentario alle pandette libri XIV e XV*, Milano, 1906; E. ALBERTARIO, *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributoria e nell'actio de peculio*, in *Studi di diritto Romano IV*, Milano 1946, 289 ss. Più recentemente il tema è stato studiato da: E. VALIÑO, *La "actio tributoria"*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 33 (1967), 103 ss., contributo che si inserisce nell'ampio lavoro di ricerca condotto dall'autore sulle azioni adiectizie in generale e sulla capacità dei soggetti *alieni iuris*, nel cui ambito si collocano anche Id., *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *Anuario de historia de derecho español* 37 (1967), 339 ss., e Id., *Las relaciones básicas de las acciones adiecticias*, *ibid.* 38 (1968), 377 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *La "Actio tributoria" nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano 1987, 121 ss.; T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, in *Atti Accademia Nazionale dei Lincei*, vol. III, fasc. 4 (1993); P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33 (2011), 173 ss.; Id., *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, *Ibid.* 35 (2013), 179 ss.; Id., *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte año 17*, n. 2 (2010), 79 ss. Importanti riferimenti alla tematica si possono poi rinvenire, fra l'altro, in: G. MANDRY, *Das gemine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ebelichen Güterrechtes*, Tübingen 1876; R. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profetice, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932; W. BUCKLAND, *The roman law of slavery: the condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908 (ried. nel 2000); I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli 1976; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, Milano 1984; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino 2001; P. CERAMI - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, Torino 2010.

<sup>2</sup> Sebbene nei testi si parli spesso di "*quod servus domino debetur*" – ad es. in D.35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*) – o di "*quod dominus debet servo*" – D.15.1.19.2 (Ulp. 29 *ad ed.*) e D.15.1.17 (Ulp. 29 *ad ed.*) –, nessun dubbio può esserci sul fatto che, *iure civili*, "*servus debere non potest*" (D.35.1.40.3). Non per niente le fonti testimoniano la natura "particolare" del *debitum* servile, da valutarsi alla stregua non della *civilis obligatio*, ma di quella realtà economico-sociale che costituisce l'*humus* nel quale i rimedi pretori sono maturati. In tal senso, illuminante appare D.15.1.41 (Ulp. 43 *ad Sab.*), ove Ulpiano precisa che "*nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem.*" Tuttavia, proprio in considerazione del fatto che il peculio costituiva la garanzia fondamentale per i terzi contraenti con soggetti *alieni iuris*, fu comunque avvertita la necessità di tenere conto dei flussi di denaro intercorrenti tra padroni e servi (nonché di quelli eventualmente esistenti tra servi ordinari e servi vicari). Tali rapporti interni, pur estranei al *ius civile*, incidevano infatti sulla consistenza del peculio, così riflettendosi, indirettamente, anche sulla tutela dei terzi contraenti con il soggetto in potestà.

<sup>3</sup> I due piani testé delineati, in verità, appaiono strettamente connessi l'un l'altro, presentandosi come due facce della stessa medaglia. La natura dell'attività esercitata dal *servus*, infatti, si riverberava inevitabilmente sulla materiale individuazione della porzione di peculio che fissava, al contempo, la garanzia patrimoniale dei terzi creditori con il sottoposto e il limite massimo di responsabilità del *dominus*.

In questa prospettiva, quindi, pare che i giuristi ricercassero, attraverso la definizione del concetto di *merx peculiaris*, il criterio in base al quale una *negotiatio* potesse o meno essere ritenuta provvista di quel carattere latamente “commerciale” che aveva giustificato l’introduzione, da parte del pretore, di un rimedio ulteriore e specifico rispetto alla semplice *actio de peculio*<sup>4</sup>. 7

Cerchiamo, quindi, di approfondire quest’aspetto. 8

Il primo passo che deve essere preso in considerazione, escerpito dal ventinovesimo libro del commento ulpiano all’editto, è certamente D.14.4.1.1: 9

D.14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.* 10

Sebbene il significato del termine *merx* (*mercis appellatio*), scrive Ulpiano, sia più ristretto (*angustior*), sicché non riguarda mai i servi tintori (*fullones*), sarti (*sarcinatores*), tessitori (*textores*) o mercanti di schiavi (*venaliciarios*), tuttavia Pedio, nel libro quindicesimo, scrive che l’editto deve essere esteso a tutte le attività negoziali (*ad omnes negotiationes porrigendum edictum*). 11

Il frammento, nelle sue poche righe, esprime per intero il problema dell’ambito economico di applicazione della *tributoria*. Detto problema, evidentemente, aveva diviso la giurisprudenza antica ben prima di affaticare, nei secoli successivi, la dottrina romanistica. 12

L’analisi del passo non può che prendere le mosse dagli elementi certi in nostro possesso, che possono sinteticamente riassumersi come segue: 13

- l’editto *de tributoria actione*, nella sua formulazione letterale, faceva riferimento alla *merx peculiaris*, ovvero, testualmente, alla merce che fosse parte del peculio<sup>5</sup>.
- Una parte della giurisprudenza, almeno originariamente, doveva interpretare il termine *merx* in modo letterale. L’ambito di applicazione della *tributoria*, di conseguenza, era circoscritto al solo esercizio, da parte del sottoposto concessionario di peculio, dell’attività consistente nello scambio di *merces*. Ciò, a giudizio di chi scrive, emerge innanzitutto dalla qualificazione ristretta che Ulpiano preliminarmente attribuisce al significato del termine *merx* (*licet mercis appellatio angustior sit*), nonché dal successivo sviluppo del discorso, che sembra presupporre l’esistenza di un dibattito sul punto.
- Ulpiano sottolinea come il concetto di *merx*, proprio a causa del suo significato *angustior*, non potesse essere esteso fino a comprendere le ipotesi in cui il sottoposto avesse esercitato le

<sup>4</sup> È, questo, il profilo che potremmo definire, azzardando una semplificazione, “*merx* - attività”, e di cui D.14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*) costituisce il manifesto. Espressione di tale approccio sono, inoltre, D.14.4.5.14-15 (Ulp. 29 *ad ed.*), D.14.3.11.7 (Ulp. 28 *ad ed.*), D.14.1.1.19-20 (Ulp. 28 *ad ed.*), e D.14.1.6 pr (Paul. 6 *brev.*).

<sup>5</sup> Lenel, nella terza edizione della palinogenesi dell’Editto Perpetuo, ricostruisce così il testo dell’editto *de tributoria actione*: «*Qui merce peculiari sciente eo, in cuius potestate erit, negotiabitur si quid cum eo eius mercis nomine contractum erit, eius, quod ex ea merce erit eove nomine receptum erit, eum, in cuius potestate erit, si quid ei debebitur, cum creditoribus mercis pro rata eius cuique debebitur in tributum vocabo*», V. O. LENEL, *Das edictum Perpetuum*, 3°, Leipzig 1927, 271. T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell’editto “De tributoria actione”* cit., 378, propone invece la seguente ricostruzione: «*Quod cum eo qui merce peculiari sciente eo in cuius potestate erit, mercis nomine contractum erit, dumtaxat de ea merce quodque eo nomine receptum erit, pro rata eius quod ei in cuius potestate erit et ceteris creditoribus debeatur, sive eius in cuius potestate erit dolo malo factum erit quo minus tributum esset quam debuerit, in eum iudicium dabo*. O anche.... *quo minus ita tribuetur ut supra dictum sit, in eum iudicium dabo*». Sul punto anche D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova 1999, 80-81.

attività di tintore, di sarto, di tessitore, o di mercante di schiavi (...*ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat*).

- Lo stesso Ulpiano, però, ci informa anche dell'esistenza di un diverso orientamento giurisprudenziale, decisamente più estensivo, che il giurista riconduce all'*opinio* di Pedio. Secondo quest'ultimo, a prescindere dal tenore letterale dell'editto (...*tamen Pedius libro quinto decimo scribit...*), l'ambito di applicazione della *tributoria* avrebbe dovuto essere ampliato sino a ricomprendere ogni tipo di *negotiatio* che, con risorse peculiari, fosse stata esercitata dal sottoposto (...*ad omnes negotiationes porrigendum edictum*).

Se questi aspetti emergono piuttosto chiaramente dal testo del frammento, vari sono i problemi ancora aperti, la cui soluzione, considerato lo stato delle fonti in nostro possesso, non può che restare relegata nel campo delle ipotesi<sup>6</sup>. Cionondimeno, anche le ipotesi non sono prive di valore, almeno quando la loro veridicità emerga da un accurato vaglio delle diverse soluzioni possibili. 14

### 3 L'originario ambito di applicazione dell'*actio tributoria*.

Ammesso che, come pare evidente, il tema sia stato oggetto di una progressiva evoluzione nel corso dei secoli, dobbiamo innanzitutto tentare di ricostruire l'originario ambito di applicazione della *tributoria*. 15

D.14.4.1.1, sul punto, poco ci può aiutare: nel citato passo, infatti, Ulpiano si limita ad esordire ricordando come il termine *merx*, di regola, avesse un suo preciso, ristretto significato. Un significato che, di per sé, non poteva essere esteso indiscriminatamente fino a ricomprendere ogni tipo di attività. L'impressione, in effetti, è che il giurista abbia voluto riferirsi al significato che il termine *merx* tipicamente assumeva nel comune linguaggio giuridico. 16

Con esso, per forza di cose, gli interpreti avrebbero dovuto fare i conti (dato il tenore letterale dell'editto) laddove avessero voluto estendere l'ambito di applicazione della *tributoria* anche ad attività diverse da quelle di scambio. 17

L'originario significato del termine *merx* può rintracciarsi, a giudizio di chi scrive, in un passo di Paolo dedicato alla nascita del contratto di compravendita, confluito in D.18.1.1pr<sup>7</sup>: 18

D.18.1.1pr (Paul. 33 *ad ed.*): *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum* 19

<sup>6</sup> A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 220, sul punto realisticamente osserva: «Non pare possibile, sulla base di D.14.4.1.1, dare risposte sicure. Si possono formulare due ipotesi di fondo: una tendenzialmente estensiva, l'altra restrittiva. Infatti:

a) si può pensare che l'angusto concetto di *merx*, tale da non essere riferibile all'attività degli schiavi *fullones, sarcinatores, textores* e *venaliciarii*, enunciato da Ulpiano nelle battute iniziali del testo, non impedisca che, con Pedio, definitivamente si affermi l'estensione dell'*a. tributoria ad omnes negotiationes*;  
b) ma si può anche ritenere che l'angusto significato di *merx* condizioni, ancora al tempo di Ulpiano, l'applicazione dell'*a. tributoria* e che l'opinione di Pedio rappresenti non più che un autorevole orientamento giurisprudenziale».

<sup>7</sup> Il passo viene ricordato a tal proposito anche da A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 22, nt. 29, e da T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"* cit., 316, testo e nt. 109. Sul significato etimologico del termine *merx* si veda, ad esempio, A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, rist. Paris Klincksieck 2010, 209.

*utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.*

Paolo individua l'origine del contratto di compravendita nella pratica del baratto. In un lontano passato infatti, quando la moneta e i concetti di merce e di prezzo ancora non esistevano, ciascuno avrebbe scambiato, secondo le proprie necessità, cose inutili con cose utili, visto che spesso quanto serviva ad uno era superfluo per un altro. Poiché però, prosegue il giurista, non sempre accadeva che, quando uno desiderasse qualcosa da un altro, altresì possedesse ciò che quest'ultimo voleva in cambio, fu scelta una materia il cui valore pubblico e costante (*publica ac perpetua aestimatio*) ovviasse alle difficoltà delle permutate, attraverso l'uguaglianza della quantità: la moneta. Si trattava di una materia contrassegnata da un pubblico conio (*materia forma publica percussa*), valutata non in base alla sua materia intrinseca (*substantia*), quanto piuttosto in rapporto alla sua quantità (*quantitas*). Con la sua introduzione, negli scambi, si determinò la differenza fra *merx* e *pretium*.

Il frammento è ricco di spunti interessanti, non solo in materia di compravendita e permuta<sup>8</sup>, ma anche al fine di ricostruire una “teoria della moneta” in Paolo e nell'antica giurisprudenza romana<sup>9</sup>.

In questa sede, tuttavia, mi limito ad osservare come la *merx*, per Paolo, fosse il bene scambiato col prezzo nell'ambito di un contratto di compravendita. Insomma, individuando genericamente il bene suscettibile di essere venduto e acquistato, il concetto di merce appariva profondamente legato «all'esercizio del comprare e del vendere, dello scambiare cose con denaro»<sup>10</sup>.

È poi lo stesso Ulpiano, in D.50.16.66 (Ulp. 74 *ad ed.*), a precisare che “*mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet*”. Ecco allora che, in generale, possiamo osservare come il termine *merx*, comunemente inteso, doveva compiutamente indicare ogni bene mobile e venale che fosse oggetto di *commercium*<sup>11</sup>.

In questa prospettiva, anche il termine “*commercium*” finiva per assumere un significato piuttosto preciso e a sua volta circoscritto, costituendo, per così dire, un *genus* all'interno della più ampia *species* delle *negotiationes*<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> A tal proposito si veda L. GAGLIARDI, *Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano I*, a cura di L. GAROFALO, Padova 2007, 101 ss, con bibliografia ivi citata.

<sup>9</sup> Sul punto si veda, in particolare, V. MAROTTA, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo – D. 18.1.1 (33 ad edictum)*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, a cura di C. BALDUS, M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI, E. STOLFI, Trento 2012, 161-205, con bibliografia ivi citata.

<sup>10</sup> T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”* cit., 316.

<sup>11</sup> Con l'importante eccezione, almeno a giudizio di una parte della giurisprudenza, degli schiavi, i quali, pur essendo certamente beni mobili suscettibili di commercio, non sarebbero rientrati nel concetto di *merx*. In tal senso, come vedremo, depono D.50.16.207 (Afr. 3 *quaest.*).

<sup>12</sup> Il legame “semantico” fra i concetti di *merx* (oggetto), *commercium* (attività), *mercator* (soggetto che esercita il *commercium*) emerge non di rado dalle fonti. Se infatti per Isidoro (Isid. *orig.* 5.25.35) «*Commercium dictum a mercibus quo nomine res venales appellamus. Unde et mercatus dicitur coetus multorum hominum, qui res vendere vele mere solent*», per Africano (che, sul punto, richiama l'opinione di Mela), i mercanti di schiavi, non vendendo *merces* in senso stretto,

20

21

22

23

24

Non ogni attività economica stabilmente organizzata per il conseguimento di un profitto<sup>13</sup> era infatti *commercium*, ma solamente quella avente ad oggetto l'acquisto e la rivendita di *merces*, intese come “beni mobili e venali suscettibili di scambio”<sup>14</sup>. 25

Conseguentemente, vale altresì «la pena di sottolineare come il termine *negotiator*, almeno sino alla seconda metà del I secolo d.C., fosse rimasto abbastanza distinto da quello di *mercator*. Infatti, *negotiator* sembra essere colui il quale esercita in una struttura stabile e fissa una determinata attività, sia essa di rivendita o di carattere artigianale, o attinente al settore dei “servizi”. *Mercator* invece è chi specificamente compra qualcosa al fine di rivenderla, non operando necessariamente in un dato luogo ma anche trasportando da un posto all'altro le sue merci. Anche questa attività ha la caratteristica di essere continuativa»<sup>15</sup>. 26

Se questo doveva essere l'originario significato di *merx* e di *mercatura*, l'esordio di D.14.4.1.1 si rivela abbastanza comprensibile: Ulpiano, pur operando in un'epoca in cui (come dimostra il successivo sviluppo del discorso) la prassi già era giunta ad estendere (in che misura cercheremo di comprenderlo fra poco) l'ambito economico di applicazione della *tributoria*, avverte comunque la necessità di dar conto del principale ostacolo che, in sede interpretativa, la giurisprudenza aveva incontrato imboccando tale via. 27

Detto ostacolo era rappresentato proprio dall'*angustior appellatio* del termine *merx*, cui la lettera edittale faceva esplicito riferimento. 28

È, questo, un dato che non si può certo ignorare allorquando, come si tenta di fare in questa sede, ci si accinga alla ricostruzione di una disciplina la cui estensione e rilevanza paiono esser state variabili nel corso del tempo. 29

Il tenore edittale, la generale nozione di *merx* come altrove emerge nelle fonti, l'esistenza di un dibattito giurisprudenziale in ordine alla sua interpretazione sono tutti elementi che testimoniano in modo piuttosto chiaro come, almeno ai suoi primordi, l'editto *de tributoria actione* fosse stato concepito per l'ipotesi in cui un sottoposto avesse esercitato, mediante risorse peculiari, un'attività 30

non potevano dirsi *mercatores*, ma *venaliciarii* o *mangones* (D.50.16.207). In tal senso anche T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”* cit., 317: «se è vero che le *merces* sono tali in quanto suscettibili di una *negotiatio* (perché la mercatura è sempre una *negotiatio*), è altrettanto vero che non tutte le *negotiationes* si esercitano attraverso la vendita di *merces*, non tutte cioè hanno ad oggetto le *merces* così come le abbiamo definite».

13 In questo senso si pronuncia A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una “zona d'ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne*, Napoli 1997, 442, secondo il quale gli elementi distintivi dell'attività svolta dai *negotiatores* sarebbero stati, in particolare, la continuità dell'esercizio, l'esistenza di una certa organizzazione di “cose e di uomini” e il fine di lucro. Così anche C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione*, Napoli 1987, 54 ss., che già evidenziava il requisito della professionalità nell'esercizio della *negotiatio*.

14 Così, fra gli altri, T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”* cit., 287 ss.

15 T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”* cit., 316. A proposito del diverso significato riconosciuto in età classica ai termini *mercator* e *negotiator* si veda altresì J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, Paris 1966, 289. Sul punto, fra gli altri, anche P. BALDACCI, “*Negotiatores*” e “*mercatores frumentarii*” nel periodo imperiale, in *RIL* 101 (1967), 273-291; G. GARCÍA BROSÀ, “*Mercatores*” y “*negotiatores*”: *simples comerciantes*?, in *Pyrenae* 30 (1999), 173-190. Anche A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano* cit., 438, evidenzia il carattere della “continuità” che, in quanto proprio di ogni *negotiatio*, doveva riguardare anche la professione svolta dai *mercatores*, che infatti “...venire solebant”. Indizi in tal senso si rinvengono, fra l'altro, D.33.9.4.2 (Paul. 4 *ad Sab.*). Sui *negotiatores* si veda anche L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I, La classificazione degli incolae*, Milano 2006, 432 ss.

di *commercium* in senso stretto. Un'attività, cioè, che doveva precisamente consistere nell'acquisto e nella successiva rivendita di *merces*, intese come beni mobili e venali destinati allo scambio<sup>16</sup>.

#### 4 L'estensione della tutela: *ad omnes negotiationes porrigendum edictum?*

Visto il punto di partenza, dobbiamo a questo punto chiederci se sia possibile ripercorrere le tappe del percorso, insieme interpretativo e creativo, che condusse la giurisprudenza ad espandere l'area di operatività dell'*actio tributoria*. Tale percorso ebbe probabilmente il suo estremo sviluppo nell'opinione che Ulpiano, in D.14.4.1.1, riconduce a Pedio. 31

Quest'ultimo, abbiamo visto, riteneva che la tutela assicurata dalla *tributoria* dovesse, in fin dei conti, venire estesa *ad omnes negotiationes*. In questo modo, bisogna riconoscerlo, egli finisce per disattendere il tenore letterale dell'editto. Eppure, l'idea che ogni *negotiatio* implichi, accanto alla tutela garantita dall'*actio de peculio et de in rem verso*, anche quella assicurata dalla *tributoria*, affonda verosimilmente le sue radici «nella considerazione del principio sotteso alla norma, considerato il dato ermeneutico prioritario»<sup>17</sup>. Posto che la *ratio* della previsione edittale era la tutela dei creditori dei soggetti in potestà esercenti, *sciente domino*, attività “imprenditorialmente” organizzata, una sua applicazione limitata alle sole attività in cui ci fosse *negotiatio* di *merces* in senso stretto avrebbe finito col realizzare una evidente disparità di trattamento. Soprattutto, bisogna evidenziare, in un contesto economico e sociale caratterizzato dall'aumento dei *genera* di attività affidati all'iniziativa di individui *in potestate*<sup>18</sup>. 32

Ecco allora che Pedio, pur consapevole del significato ristretto della previsione edittale nella sua originaria configurazione, rimediava a tale ingiustizia «attraverso un'interpretazione innovativa della clausola edittale, estendendo cioè il suo ambito di applicazione»<sup>19</sup> anche al di là dei confini semantici sino a quel momento più o meno pacificamente riconosciuti. Tale estensione giunse a ricomprendere ogni tipo di *negotiatio* che fosse esercitata, *sciente domino*, da un soggetto in potestà concessionario di *peculium*. 33

A questo punto, avendo individuato da un lato il probabile punto di partenza di questa vicenda (l'originario significato di *merx*), e dall'altro il suo estremo sviluppo (l'interpretazione estensiva che Ulpiano riconduce a Pedio), non ci resta che tentare di riavvolgere, fra le intricate trame della storia, il filo evanescente che lega l'uno all'altro. 34

Il primo indizio da valutare emerge, a giudizio di chi scrive, proprio da D.14.4.1.1. Abbiamo visto infatti che Ulpiano, subito dopo aver ricordato l'angusto significato di *merx*, ma prima di citare l'orientamento di Pedio, individua quattro attività il cui esercizio da parte del *servus* non avrebbe potuto essere ricondotto entro i confini semantici dei *verba edicti* (*neque... pertineat*). Si tratta, 35

<sup>16</sup> Il rimedio, quindi, nacque verosimilmente come strumento predisposto a tutela dei fornitori del *mercator*, fra i quali tendeva a realizzare, in caso di inadempimento, un'equa ripartizione delle merci e del relativo ricavato.

<sup>17</sup> In tal senso, in particolare, si esprime C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio: la tradizione, l'editto*, Milano 2005, 390, nt. 82.

<sup>18</sup> In tal senso si esprime A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano* cit., 221 ss.

<sup>19</sup> Sul punto, molto chiaramente, C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit., 390, nt. 82.



in particolare, delle attività svolte dai *servi fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venaliciarii*, ovvero, rispettivamente, dagli schiavi tintori, sarti, tessitori e mercanti di schiavi.

Un aspetto merita, fin dal principio, di essere evidenziato: delle quattro attività citate da Ulpiano, le prime tre consistono, più che nello scambio di *merces*, nello svolgimento di prestazioni aventi carattere artigianale, rientranti nel settore che oggi potremmo definire dei “servizi”. 36

Dette attività, inoltre, appaiono tutte riconducibili nella medesima “area di mercato”, quella della lavorazione dei tessuti. 37

I *fullones* infatti, come pure i *sarcinatores* e i *textores*, intervenivano nel processo di produzione (o di riparazione) di beni (filati e tessuti) che altri affidavano loro temporaneamente, al fine di veder completata una certa lavorazione del prodotto (la tintura, la tessitura, la confezione di abiti *etc.*). Insomma, pur svolgendo un’attività economica organizzata, questi soggetti non si dedicavano tecnicamente allo scambio di merci e, di conseguenza, non potevano essere considerati *mercatores*. E in questa impossibilità doveva verosimilmente annidarsi la *ratio* della loro esclusione dall’ambito economico di applicazione dell’*actio tributoria*. 38

Se così è per le prime tre attività menzionate da Ulpiano, che dire, invece, dei mercanti di schiavi? L’ipotesi, in effetti, si distingue nettamente dalle precedenti, sia per il settore economico cui afferisce, sia perché essa, avendo ad oggetto l’acquisto e la commercializzazione di beni mobili e venali (e in particolare di *res Mancipi*), innegabilmente costituiva un’attività di scambio<sup>20</sup>. La ragione di una tale esclusione, si osserva solitamente in dottrina, dovrebbe risiedere nella riluttanza, da parte della giurisprudenza romana, a qualificare gli schiavi come *merx* e, conseguentemente, i *venaliciarii* come *mercatores*. 39

Siffatto approccio sarebbe testimoniato da quanto affermato da Africano nel noto D.50.16.207: 40

D.50.16.207 (Afr. 3 *quaest.*): *mercis appellatione homines non contineri Mela ait: et ob eam rem mangones non mercatores sed venaliciarios appellari ait, et recte.* 41

Il giurista, rifacendosi all’*opinio* di Fabio Mela, ricorda come il termine *merx* non potesse a rigore riferirsi ai servi (in quanto *homines*) e come, pertanto, i mercanti di schiavi (*mangones*) non fossero chiamati *mercatores*, ma piuttosto *venaliciarii*<sup>21</sup>. 42

<sup>20</sup> A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 223, osserva sul punto: «Ed infatti, se il *fullo*, il *sarcinator* ed il *textor* hanno un elemento, negativo, che le accomuna, quello cioè di non realizzare un’*emptio venditio*, di non compiere insomma un’attività di scambio, non può certo dirsi altrettanto per i *venaliciarii*, i quali, com’è noto, svolgevano proprio una delle più redditizie attività di scambio». Sul tema si veda anche R. ORTU, *Schiavi e mercanti di schiavi in roma antica*, Torino 2012.

<sup>21</sup> A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 224, nt. 33 bis, in ogni caso rileva come l’affermazione di Africano, mal si concili con un’iscrizione ritrovata in Roma e riportata da Forcellini (*Lexicon, Venaliciarius*): «L.VALERIUS LABDAL MERCATORI VENALICIARIO», da cui si dovrebbe evincere che anche i mercanti di schiavi venissero di regola considerati *mercatores*. Sul punto però, bisogna citare anche le osservazioni di C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit., 389 ss, nt. 80, secondo cui il testo «dell’iscrizione così come riportata nel CIL (VI-2 9632) consente, invece, deduzioni opposte. L’epigrafe recita: L.VALERIUS ZABDAE MERCATORIS VENALICI L.ARIES (...). Dall’iscrizione si ha notizia di un certo Lucio Valerio, liberto del *mercator venalicius* Zabda. I due termini, che compaiono al caso genitivo, potrebbero in realtà costituire due determinazioni predicative del complemento di specificazione (*Zabdae*). *Venalicius* potrebbe non dipendere da *mercator*, ma bensì, come sostantivo, fungere da predicativo di Zabda al pari di *mercator*. Zabda, patrono di L. Valerius Aries, sarebbe stato sia *mercator* che *venalicius* cioè sia mercante che commerciante di schiavi. Ove si accolga questa ricostruzione, si noterà come il testo dell’epigrafe non sia affatto in contrasto con l’affermazione di Fabio Mela (...), ma anzi, contribuisca a rafforzarla: infatti «se *mercator* avesse compreso anche il mercante di schiavi, non vi sarebbe stato

Il passo, in effetti, ci aiuta a comprendere come mai Ulpiano abbia annoverato, fra le attività 43  
 esorbitanti la sfera di operatività dell'editto, anche quella svolta dai *venaliciarii*: visto che gli schiavi  
 non erano qualificabili come *merx*, contro l'avente potestà di un soggetto dedito, con il suo peculio,  
 al redditizio commercio di schiavi, non sarebbe stato possibile agire mediante la *tributoria*<sup>22</sup>.

Una parte della dottrina ha ritenuto di poter ravvisare, nella prima parte di D.14.4.1.1, non solo 44  
 gli echi di un antico dibattito fra i giuristi romani circa l'interpretazione dell'editto, ma direttamente  
 l'opinione di Ulpiano a proposito dell'ambito di operatività della *tributoria*<sup>23</sup>. Il giurista severiano,  
 discostandosi dalla posizione di Pedio, avrebbe quindi sposato un orientamento più cauto (e, in un  
 certo senso, più attento alla lettera edittale) rispetto al predecessore, rimarcando come il concetto  
 di *merx* non potesse essere esteso indiscriminatamente sino a ricomprendere ogni tipo di *negotiatio*.

In base a questa ricostruzione, l'elenco di ipotesi escluse dall'ambito della *tributoria* formulato da 45  
 Ulpiano (*fullones, sarcinatores, textores e venaliciarii*), avrebbe avuto carattere presumibilmente tassativo,  
 e non esemplificativo. E questo, peraltro, sarebbe confermato dalla natura disomogenea delle  
 quattro attività citate<sup>24</sup>.

In altre parole, visto che le quattro attività citate appartengono a settori economici fra loro 46  
 differenti, non sarebbe possibile estrapolare dall'elencazione un divieto estensibile anche ad attività  
 diverse da quelle espressamente menzionate. Secondo Ulpiano, quindi, le attività svolte dai *servi*  
*fullones, textores, sarcinatores e venaliciarii* sarebbero le uniche tassativamente escluse dall'ambito  
 economico di applicazione dell'editto.

Una simile conclusione, in effetti, produrrebbe importanti conseguenze ai fini del nostro 47  
 discorso.

Ritenendo esemplificativa l'elencazione delle attività escluse, si dovrebbe concludere che, 48  
 all'epoca di Ulpiano, una parte (forse prevalente) della giurisprudenza ancora riservava  
 l'applicazione della *tributoria* alle sole attività comportanti lo scambio di cose mobili e venali  
 (*commercium* in senso stretto)<sup>25</sup>.

---

bisogno di aggiungere il predicativo *venalicium*». Le stesse considerazioni sono espresse anche da T. CHIUSI,  
*Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"* cit., 316, nt. 114.

<sup>22</sup> T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"* cit., 319, ritiene che la menzione dei *venaliciarii*  
 testimoni proprio che Ulpiano, in questa sede, pensasse al significato tradizionale e ristretto di *merx*.

<sup>23</sup> In tal senso, in particolare, A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 230 ss. Ugualmente si esprime  
 anche C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio* cit., 388.

<sup>24</sup> A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 224 ss. Inoltre, a favore del carattere tassativo e non  
 esemplificativo dell'elenco deporrebbe, a giudizio dell'autore, anche la costruzione lessicale del passo: l'uso del  
 comparativo *angustior*, riferito all'*appellatio* di *merx*, avendo come termine di paragone le *omnes negotiationes* cui si  
 sarebbe dovuto estendere l'editto secondo Pedio, fa pensare ad un concetto di *merx* solo un po' più angusto  
 rispetto alle *omnes negotiationes* (come nell'ipotesi in cui l'elenco di Ulpiano fosse stato tassativo), invece che ad  
 uno notevolmente più angusto (come laddove l'elenco fosse ritenuto esemplificativo). Ancora, a sostegno di una  
 tale ricostruzione dovrebbe inquadrarsi anche D.14.4.5.13 (Ulp. 29 *ad ed.*), ove Ulpiano, partendo dall'opinione  
 di Labeone secondo cui anche l'eventuale *instrumentum* presente nella *taberna* era oggetto di *tributio*, nota come  
 l'azione in tal caso finisse per operare anche al di là del concetto stretto di *merx*. Entrambe le argomentazioni  
 vengono ritenute non convincenti da T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"* cit., 318 e  
 321. A favore del carattere tassativo dell'elencazione ulpiana si pronuncia, invece, anche C. GIACHI, *Studi su*  
*Sesto Pedio* cit., 390.

<sup>25</sup> A tale orientamento doveva contrapporsi la più volte ricordata opinione pediana in base alla quale, invece, "*ad*  
*omnes negotiationes porrigendum edictum*".

Se invece ritenessimo tassativo l'elenco delle quattro attività citate in D.14.4.1.1, la posizione di Ulpiano, comunque più rigorosa rispetto a quella di Pedio, avrebbe presupposto un concetto di *merx* ormai “disancorato” dall'originario significato del termine. Tale nuovo significato, infatti, avrebbe abbracciato anche attività diverse ed ulteriori rispetto all'*emptio venditio* di beni, restandovi escluse solo le quattro ipotesi tassativamente individuate da Ulpiano nel passo. 49

Seguendo quest'ultima impostazione, si dovrebbe concludere che, ai tempi di Ulpiano, la giurisprudenza prevalente adoperava un'interpretazione peculiare dei *verba edicti*. Tale interpretazione implicava un'idea di *merx* certamente più ampia di quella originaria, ma comunque non estesa al punto da riguardare qualsiasi tipo di *negotiatio* che il sottoposto avesse esercitato con risorse peculiari. Se così fosse, l'orientamento di Pedio sarebbe stato quindi recessivo, e avrebbe rappresentato solo un autorevole precedente che Ulpiano riteneva opportuno citare nel suo discorso. 50

Proseguendo su questa linea di pensiero, sarebbero individuabili tre distinte fasi nella storia dell'interpretazione giurisprudenziale dell'editto *de tributoria actione*. Una prima fase legata al significato originario di *merx*, con conseguente applicazione dell'editto alle sole attività di scambio. Un secondo momento, a cavallo fra la fine della repubblica e il primo principato, in cui l'impostazione tradizionale sarebbe stata messa in discussione dalla giurisprudenza, nel tentativo di ampliare l'ambito economico del rimedio al di là dei ristretti confini entro i quali era nato (e in tale fase si inquadrebbe la posizione di Pedio). Una terza fase, successiva, in cui sarebbe invece prevalso un orientamento per così dire intermedio, rappresentato dalla tesi, che potremmo definire “moderatamente restrittiva”, delineata da Ulpiano nella prima parte di D.14.1.1.1. 51

In ogni caso, l'interpretazione appena esposta di D.14.4.1.1, anche se autorevolmente sostenuta, non costituisce l'unica soluzione adottabile<sup>26</sup>. 52

Esiste infatti anche una seconda possibile lettura del passo che, a giudizio di chi scrive, merita di essere considerata. 53

Si potrebbe cioè pensare che Ulpiano, insieme alla maggioranza degli interpreti coevi, avesse definitivamente sposato l'orientamento di Pedio che, come più volte ricordato, estendeva *ad omnes negotiationes* l'ambito economico di applicazione dell'editto. La prima parte di D.14.4.1.1, quindi, non avrebbe sintetizzato la soluzione prevalente ai tempi di Ulpiano ma, più semplicemente, avrebbe riassunto il dibattito giurisprudenziale in materia, ormai superato<sup>27</sup>. 54

<sup>26</sup> Anzi lo stesso A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 222, premette ricordando come, in base a D.14.4.1.1, non sia in ogni caso possibile dare risposte sicure.

<sup>27</sup> È, questo, l'orientamento prevalente fra gli studiosi, almeno nella letteratura meno recente. In tal senso si esprimono, in particolare: G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht* cit., 425 ss; W. BUCKLAND, *The roman law of slavery* cit., 234; G. MICOLIER, *Pécule* cit., 349; S. SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo. Appendice*, ora in *Scritti di diritto romano I*, Napoli 1955, 562; E. VALINO, *L. a “actio tributoria”* cit., 109 ss; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 159, nt. 698. In senso parzialmente conforme si pronuncia poi R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari 2008, 39 ss, nt. 48. Del tutto diversa, invece, è la ricostruzione del passo proposta da T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”* cit., 320 ss, la quale, pur riconoscendo l'esistenza di un dibattito giurisprudenziale circa i casi in cui potesse esperirsi la *tributoria*, giunge a mettere in dubbio che l'oggetto della disputa fosse davvero l'allargamento del significato del termine *merx*. La giurisprudenza, secondo l'autrice, avrebbe semmai valutato la necessità di estendere l'applicazione dell'editto (*porrigere edictum*) anche a *negotiationes* diverse dal *commercium* in senso stretto, mediante la concessione (sempre

Secondo questa ricostruzione, il concetto di *merx peculiaris*, già verso la fine del I secolo a.C., avrebbe assunto un significato tecnico proprio, pazientemente forgiato dall'instancabile, progressivo lavoro svolto dalla giurisprudenza in sede di *interpretatio dei verba edicti*: da parte di peculio scambiata come merce (in senso proprio), la *merx* si sarebbe tramutata nell'insieme di beni peculiari funzionalmente destinati dal sottoposto all'esercizio di una certa *negotiatio*. 55

Indizi di una simile evoluzione si possono ravvisare, infatti, non solo nei passi esaminati, ma anche in altri frammenti del commentario ulpiano *ad edictum* confluiti nel Digesto. Tali testi consentono di intravedere, nel pensiero dello stesso Ulpiano, una concezione di *merx peculiaris* già disancorata dall'originario significato del termine, sintomatica di (e strumentale a) un'applicazione molto estesa dell'editto. Alla luce di questi passi, in effetti, l'elencazione delle quattro attività escluse, contenuta nel più volte citato D.14.4.1.1, sembra perdere parte della sua rilevanza, fino a svuotarsi, sul piano sostanziale, di ogni concretezza. 56

Il primo dei passi in questione è certamente D.14.4.5.15, riguardante l'ipotesi in cui, con mezzi del medesimo peculio, il *servus* avesse esercitato più attività commerciali distinte: 57

D.14.4.5.15 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit.* 58

Per Ulpiano, possiamo leggere, laddove il *servus* avesse *plures creditores*, ciascuno riferibile ad una diversa *negotiatio* dallo stesso esercitata con risorse peculiari (*in mercibus certis*), detti creditori avrebbero dovuto essere ammessi alla ripartizione separatamente. Ciascuno, infatti, era da considerarsi creditore, più che dell'unico *servus*, direttamente della *merx* da questo impiegata (*unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit*). 59

Il testo, noto agli studiosi della materia, costituisce una preziosa testimonianza di quel fenomeno di separazione patrimoniale che, grazie all'editto, veniva a costituirsi in seno all'unico *peculium*. In questa sede, tuttavia, è importante concentrare la nostra attenzione sulla situazione concreta ipotizzata dal giurista per chiarire meglio il suo discorso: Ulpiano prende ad esempio il caso in cui il sottoposto avesse esercitato con risorse peculiari due distinte *negotiationes*, rispettivamente definite "sagaria" (cucitura e confezione di sai<sup>28</sup>) e "lintearia" (tessitura e/o commercio di lino). 60

In questi settori, evidentemente, l'editto doveva ritenersi applicabile. 61

E detta applicazione, dobbiamo osservare, era ammessa anche se anche se tali attività, di chiaro carattere artigianale, riguardavano la lavorazione dei tessuti. Anche se, cioè, erano concettualmente molto simili, per le loro caratteristiche ed il settore merceologico in cui si collocavano, a quelle 62

---

discrezionale da parte del magistrato giudicante), di un'azione *ad exemplum* sulla *tributoria* modellata. In questa prospettiva D.14.4.1.1 dovrebbe quindi esser letto parallelamente a D.14.1.1.19-20 (Ulp. 28 *ad ed.*) e D.14.1.6pr (Paul. 30 *ad ed.*). Contro tale impostazione si pronuncia M. TALAMANCA, in *BIDR*, 96-97, 1993-1994, 698 ss.

<sup>28</sup> Precisa sul punto P. BONFANTE, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette* cit., 87, nt. 4: «*Negotiatio sagaria* si chiama un commercio che veniva esercitato su una specie di veste che i romani chiamavano *sagum* (...), un abito spesso o un mantello di lana del quale i romani si valevano come soprabito contro il mal tempo. In specie però si chiamava *sagum* l'abito di guerra dei soldati al campo. V. SVETONIUS in *Aug.*, c. 26; CAESAR, *de B.C.*, I, 75; SILIUS, XVII, 531 (...)

svolte dai *servi fullones, sarcinatores* e *textores* cui invece, secondo una delle possibili interpretazioni di D.14.4.1.1, l'estensione dell'editto doveva essere preclusa. Particolarmente interessante appare, tra l'altro, la motivazione che il giurista pone alla base della separazione patrimoniale delle diverse *merces* interne al *peculium*. Come abbiamo letto, infatti, ciascun creditore doveva essere chiamato alla ripartizione separatamente (rispetto agli altri creditori coinvolti in attività aventi ad oggetto una *merx peculiaris* diversa), perché il credito era da riferire alle *merces* in quanto tali, più che al servo contraente, cui le stesse erano affidate (*unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit*).

In queste parole, inutile negarlo, il concetto di *merx* sembra proprio assumere quel significato di “patrimonio commerciale” che a buona parte della dottrina era parso di poter cogliere<sup>29</sup>. 63

Insomma, ciò che emerge, qui, è quel profilo “*merx* – attività” cui s'è fatto riferimento: l'attività imprenditoriale assumeva una consistenza tanto rilevante agli occhi dei giuristi da indurli a parlare direttamente di creditori della “merce – impresa”, più che del “*servus* – imprenditore”. L'impresa peculiare, in questa prospettiva, sembra davvero acquistare vita propria e natura concettualmente distinta dal suo “organo amministrativo” (il *servus*) da un lato, e dal suo proprietario (il *dominus*) dall'altro. 64

Il fatto che Ulpiano ritenesse l'editto applicabile alle *negotiationes sagaria* e *linteraria* tuttavia, non è dirimente. Tale circostanza, invero, è compatibile anche con la ricordata ipotesi di Di Porto secondo cui l'opinione di Ulpiano sarebbe stata quella, moderatamente restrittiva, espressa nella prima parte di D.14.4.1.1 (e l'elenco di attività escluse ivi citate sarebbe stato tassativo). 65

Infatti, l'estensione della *tributoria* ad attività concettualmente molto simili alle quattro espressamente escluse in D.14.4.1.1, nega il carattere esemplificativo dell'elencazione<sup>30</sup>, ma non dimostra ancora che l'orientamento infine prevalente fosse quello, più esteso, ricondotto a Pedio. 66

Un'indicazione in tal senso, invece, può ricavarsi da un altro passo, sempre di Ulpiano, questa volta relativo all'ipotesi dei *venaliciarii*. 67

Il contenuto di tale frammento, infatti, sembra parzialmente smentire (o quanto meno affievolire) l'esclusione degli schiavi dal concetto di *merx peculiaris* così come interpretato dai giuristi: 68

<sup>29</sup> Limitando il nostro sguardo alla letteratura dell'ultimo secolo, possiamo constatare come questa interpretazione, talvolta semplicemente presupposta, talaltra esplicitamente affermata, sia comune alla quasi totalità degli autori. In tal senso, fra gli altri, W. BUCKLAND, *The roman law of slavery* cit., 234; G. MICOLIER, *Pécule* cit., 351 ss; E. VALIÑO, *La “actio tributoria”* cit., 109 ss; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 55; J. J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome*, Leiden 1994, 69; M. BALESTRI FUMAGALLI, *La “Actio tributoria”* cit., 137, testo e nt. 56; M. M. BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid 1994, 79; P. LAZO GONZÁLEZ, *La “merx peculiaris” como patrimonio especial* cit., 179-191. La tesi dominante, sensibile al carattere più marcatamente commerciale dell'istituto, è stata di recente sottoposta ad un'attenta critica da T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”* cit., 284 ss. A giudizio dell'autrice, la giurisprudenza classica non giunse mai (ostandovi la lettera editale) ad estendere indiscriminatamente l'ambito di applicazione dell'*actio tributoria* a *negotiationes* che non prevedessero lo scambio di *merces* (in senso proprio). La concessione del rimedio al di fuori della sua originaria sfera di operatività, quindi, non sarebbe stata automatica, ma sempre discrezionale: sarebbe stato il singolo magistrato giudicante, a valutare, caso per caso, l'opportunità di concedere un'azione utile “*exemplo tributoriae*”.

<sup>30</sup> In altre parole, il fatto che lo stesso Ulpiano estendesse, in D.14.4.5.15, la *tributoria* ad attività (*sagaria* e *linteria*) molto simili a quelle normalmente svolte dai servi *sarcinatores* e *textores*, consente di negare, con buona certezza, che l'esclusione dall'ambito economico di applicazione dell'editto (prevista, in D.14.4.1.1, per i soli servi *fullones, sarcinatores, textores* e *venaliciarii*) fosse estensibile anche ad attività diverse da quelle espressamente citate, ma riconducibili al medesimo settore merceologico di riferimento.

D.14.4.5.14 (Ulp. 29 ad ed.): *Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur.* 69

Abbiamo visto come, secondo quanto affermato da Ulpiano in D.14.4.1.1 l'*angustior appellatio* del termine *merx* non potesse estendersi ai *servi venaliciarii*. Abbiamo altresì ricordato come la ragione di una tale esclusione sia stata tradizionalmente ricercata nella riluttanza della giurisprudenza romana a qualificare lo schiavo, pur sempre appartenente al genere umano, come merce. Ebbene, dobbiamo constatare come qui sia lo stesso Ulpiano a dirci, senza giri di parole, che gli schiavi (*mancipia*) acquistati con il ricavato della *merx* e destinati all'esercizio dell'impresa peculiare (*in negotiatione habuit ex merce parata*), erano oggetto di ripartizione fra i creditori peculiari (*etiam haec tribuentur*). 70

Sembra dunque esserci una certa antinomia fra il principio affermato in D.14.4.1.1 (in base al quale ai *venaliciarii* non si applicava l'editto) e quello espresso in D.14.4.5.14 (secondo cui i *servi* destinati all'esercizio della *negotiatio* potevano comunque essere oggetto di *tributio*). 71

Il frammento, si potrebbe obiettare, si colloca nel Digesto dopo il noto testo in cui Ulpiano, affrontando il tema dei beni oggetto di ripartizione fra i creditori, sposa l'opinione di Labeone secondo cui anche l'*instrumentum* predisposto dal sottoposto per l'esercizio dell'impresa doveva rientrare nella *tributio*<sup>31</sup>. 72

I servi dunque, pur non essendo mai configurabili come *merx*, avrebbero ben potuto essere oggetto di ripartizione come *instrumentum*: nessuna antinomia vi sarebbe stata, quindi, fra i due passi. 73

In realtà tale ragionamento, se consente di escludere un'apparente contraddizione, finisce anche per produrre una singolare conseguenza: l'assoggettabilità degli schiavi (parte del peculio e impiegati dal sottoposto nell'esercizio di una *negotiatio*) alla *tributio* non sarebbe dipesa dalla loro possibile qualificazione come merce, ma solo dall'uso concreto che il sottoposto ne avesse fatto nell'ambito della *negotiatio* esercitata. 74

Quando gli schiavi fossero stati l'oggetto "immediato" del *commercium*, i creditori del *servus venaliciarius* non avrebbero potuto agire con *tributoria* (ostandovi il ristretto significato di *merx*). 75

Dove invece il sottoposto, con i ricavi della *merx*, avesse acquistato dei *servi* da impiegare per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale<sup>32</sup>, questi sarebbero confluiti nella *tributio*, insieme alla *merx* e agli altri *instrumenta*. 76

Un ulteriore suggerimento del fatto che la giurisprudenza, all'epoca di Ulpiano, fosse ormai orientata nel senso di un'applicazione molto ampia dell'editto è ravvisabile, infine, anche nell'attenzione prestata dai giuristi ai problemi relativi alla "sovrapposizione" fra la disciplina dell'*actio tributoria* e l'*actio institoria*<sup>33</sup>. Detta azione, come noto, si fondava giuridicamente sulla 77

<sup>31</sup> Si tratta di D.14.4.5.13 (Ulp. 29 ad ed.): *Si praeter mercem servus iste in tabernam habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? et labeo ait et hoc tribui, et est aequissimum: plerumque enim hic apparatus ex merce est, immo semper. cetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur, ut puta argentum habuit vel aurum, nisi si haec ex merce comparavit.*

<sup>32</sup> Ad esempio, per citare lo Ulpiano, per svolgere una *negotiatio sagaria* (D.14.4.5.15).

<sup>33</sup> I giuristi non mancano infatti di affrontare il tema dei rapporti fra i diversi rimedi adietti a disposizione di un soggetto che avesse intrattenuto rapporti commerciali con un soggetto *in potestate* munito di peculio ed esercente un'attività commerciale: *actio de peculio*, *actio tributoria*, *actio institoria* ed *actio exercitoria*. Il tema è, sicuramente, complesso e interessante: posto infatti che entrambe le azioni *institoria* ed *exercitoria* riguardavano certamente lo svolgimento da parte del *servus* di *negotiationes* anche diverse (o del tutto diverse, nel caso dell'*actio exercitoria*) dall'attività di scambio consistente nell'*emptio venditio* di *merces*, il fatto che i giuristi si preoccupassero di stabilire

*praepositio institoria* del sottoposto all'attività commerciale, e comportava una responsabilità illimitata del *dominus* per i debiti servili.

Il tema è, ancora una volta, affrontato da Ulpiano:

D.14.3.11.7 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.*

Ecco allora che, per il giurista, la linea di confine fra l'ambito di applicazione della *tributoria* e quello dell'*institoria* doveva tracciarsi sulla scorta della distinzione fra merce peculiare e merce dominica. L'*institoria*, infatti, presupponeva la *praepositio* del *servus* alla gestione di un'attività svolta con beni appartenenti alla *res domini*<sup>34</sup>. La *tributoria*, invece, interessava l'esercizio da parte del sottoposto di una *negotiatio* organizzata, *sciente domino*, mediante risorse peculiari.

Eccezion fatta per l'afferenza dell'impresa a diversi cespiti patrimoniali riconducibili al *dominus*, dal passo sembra dunque emergere una certa equivalenza dell'ambito economico di applicazione dei due rimedi.

In altre parole, la scelta dell'azione non dipendeva tanto dal tipo di attività esercitata (che ben poteva essere la stessa), quanto piuttosto dalle risorse (peculiari o dominiche) attraverso cui la stessa era stata organizzata.

Ciò consente di formulare due considerazioni.

La prima è che le due azioni, pur presupponendo una diversa struttura organizzativa (alla cui base stava una differente allocazione delle risorse familiari da parte del *dominus*), nascono verosimilmente riferite allo stesso tipo di attività, originariamente consistente nell'*emptio venditio* in *taberna*. Questo, in effetti, corrobora quanto s'è detto sopra a proposito dell'originario significato del termine *merx* nella lettera editale<sup>35</sup>.

La seconda, conseguente alla prima, è che l'estensione dell'ambito economico di applicazione dell'*institoria* a vari ed ulteriori tipi di *negotiationes*<sup>36</sup>, variamente testimoniata dalle fonti, deve aver probabilmente interessato anche la *tributoria*. Non è un caso infatti che lo stesso Ulpiano citi, in tema di *institoria*, attività considerate dal giurista anche ai fini della *tributoria*: si tratta, ad esempio, della *negotiatio lintearia* (citata in D.14.4.5.15 per la *tributoria* e in D.14.3.5.4 per l'*institoria*<sup>37</sup>), ma anche (e questo è ai nostri fini particolarmente interessante) delle attività svolte dai *fullones* e dai *sarcinatores*<sup>38</sup>.

---

i criteri in base ai quali dirimere l'eventuale sovrapposizione con l'ambito della *tributoria*, dimostra come anche quest'ultima potesse astrattamente trovare applicazione nei medesimi casi.

<sup>34</sup> Intendendosi, con tale espressione, la parte del patrimonio dominico direttamente controllata dall'avente potestà, e come tale idealmente contrapposta agli eventuali pecuni concessi ai sottoposti.

<sup>35</sup> In tal senso si pronuncia decisamente A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 221.

<sup>36</sup> D.14.3.3 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi.* Il tema è compiutamente analizzato, a proposito dell'*actio institoria*, da A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager* cit., 65 ss. L'autore, in particolare, rileva come l'area economica in cui l'*institoria* operava, partendo dall'attività di *emptio venditio* in *taberna*, finì per inglobare anche altre *negotiationes*, quali l'attività di intermediazione nella circolazione del denaro e del credito, le attività genericamente individuabili con la prestazione di servizi (*fullones* e *sarcinatores*, *canpones*, *stabularii* e *muliones*, le *negotiatio balnearia* e quella dei *libitinarii*), le attività di gestione immobiliare (con i casi dell'*aedificio praepositus* e dell'*insularius*) e il settore della produzione artigianale. Anche qui, in effetti, si può rinvenire un chiaro parallelismo con l'evoluzione concernente l'*actio tributoria*, dove il tema dell'esatto significato del concetto di *merx peculiaris*, finì per intersecarsi inscindibilmente con quello riguardante l'estensione dell'editto ad attività negoziali diverse dal *commercium* in senso stretto.

<sup>37</sup> D.14.3.5.4 (Ulp. 28 *ad ed.*).

86 Dette attività, come si ricorderà, rientrerebbero fra quelle escluse dall'ambito della *tributoria* laddove si volesse estrapolare dalla prima parte di D.14.4.1.1 il pensiero di Ulpiano<sup>39</sup>. Ma tale ultima ricostruzione, alla luce di D.14.3.11.7, sembra improbabile: le azioni *tributoria* e *institoria*, verosimilmente, condividevano l'originario ambito economico di applicazione; le fonti testimoniano che l'*institoria* venne progressivamente estesa a numerose attività originariamente escluse da tale ambito; dati gli indizi in nostro possesso, si può allora supporre che la medesima evoluzione sia avvenuta anche con riferimento alla *tributoria*.

87 Insomma, sebbene il quadro delle fonti in nostro possesso non consenta di formulare conclusioni assolute, l'idea che Ulpiano si ponesse sulla stessa linea di Pedio, a favore di un'estensione dell'editto ad *omnes negotiationes*, appare verosimile.

88 La prima parte di D.14.4.1.1 (in cui il giurista fa riferimento ai problemi interpretativi legati al termine *merx*) non esprimerebbe quindi un principio di diritto vigente, ma semplicemente darebbe conto del processo ermeneutico che, negli anni, aveva a lungo impegnato la giurisprudenza.

89 In questa prospettiva, il già citato D.14.4.5.13 (Ulp. 29 ad ed.) ci consente forse di avanzare un'ipotesi a proposito delle modalità attraverso cui tale estensione si realizzò. La giurisprudenza, su invito di Labeone, espanse via via l'oggetto materiale della *tributio*, fino a ricomprendervi, oltre alla *merx* in senso stretto, anche i beni strumentali all'esercizio della *negotiatio* acquistati con il suo ricavato. Così facendo, i giuristi finirono per attribuire un diverso (e più specifico) significato alla stessa lettera edittale: non più *merx* in senso comune, ma *merx peculiaris*<sup>40</sup>. Per questa via, l'ambito economico di applicazione della *tributoria* risultò progressivamente esteso di riflesso, finendo per ricomprendere ogni tipo di *negotiatio* organizzata dal sottoposto con mezzi del peculio.

90 Una tale evoluzione, in fin dei conti, non deve sorprendere troppo: essa testimonia, una volta di più, il ruolo ad un tempo tecnico e straordinariamente creativo assunto dai *prudentes* nell'ordinamento giuridico romano.

91 Attraverso la fondamentale opera di *interpretatio* dei *verba edicti*, infatti, la giurisprudenza fu a più riprese capace di modulare il rigore proprio di ogni norma di diritto, adeguandolo alle esigenze, sempre nuove e mutevoli, del mondo dei traffici commerciali.

<sup>38</sup> D.14.3.5.5-6 (Ulp. 28 ad ed.).

<sup>39</sup> Ciò, mi pare, depone contro una siffatta ricostruzione, e a favore invece della tesi che interpreta D.14.4.1.1 nel senso di un'estensione generalizzata, da Pedio in avanti, dell'editto ad *omnes negotiationes*.

<sup>40</sup> Non è un caso, forse, che nella maggioranza dei casi il riferimento alla *merx peculiaris* si trovi declinato, nelle fonti, al singolare. Tale declinazione sembra suggerire, infatti, un concetto diverso (e specifico), rispetto a quello generico indicante le merci intese come "beni mobili destinati alla vendita". L'espressione sembra evocare, piuttosto, il complesso patrimoniale individuabile, all'interno del peculio, proprio in forza della sua specifica destinazione all'esercizio dell'attività negoziale da parte del sottoposto.