

ALDO PETRUCCI

PREMESSA

Il presente volume raccoglie due diversi ordini di contributi. Nella prima parte sono collocati quelli delle docenti e dei docenti, che hanno partecipato direttamente al Progetto di Ricerca dell'Ateneo pisano del 2018-2019 avente come specifico oggetto *I rapporti fiduciari*. L'individuazione dei singoli temi affrontati è avvenuta mediante due seminari, tenutisi a Pisa il 29 novembre 2018 ed il 20 giugno 2019, in cui sono emersi i diversi interessi degli studiosi, ma si è anche valorizzato l'approccio interdisciplinare dei contenuti della ricerca. Infatti, accanto ad indagini svolte in una prospettiva storico-giuridica, che copre oltre duemilacinquecento anni, dalle XII Tavole del 451/450 a.C. alla civilistica italiana del primo decennio del XX secolo, se ne annoverano altre, dove il fenomeno fiduciario si analizza, più in generale, nel suo rapporto con le regole giuridiche e, più nello specifico, con riferimento alla giustizia ed efficienza del sistema tributario, alle forme del contratto fiduciario ed alla gestione fiduciaria del risparmio altrui.

Nel corso dei due seminari si è mirato a coordinare ed armonizzare gli argomenti proposti dai partecipanti, con l'obiettivo di trovare alcune connessioni, che potessero unire gli interessi di ciascuno, raccordandoli alla tematica generale. A questi seminari, nel programma originario, avrebbe dovuto far seguito (il 7 maggio 2020) un più ampio incontro con i dottorandi del *curriculum* in Diritto privato, Diritto del lavoro e Tradizione giuridica europea del Dottorato in Scienze Giuridiche, con dottori ed assegnisti di ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, con Colleghe e Colleghi di altri Atenei italiani e stranieri e con esponenti delle Professioni legali e della Magistratura. Gli scopi di tale incontro avrebbero dovuto essere quelli di confrontare i risultati raggiunti individualmente e di discuterli attraverso il dibattito con gli intervenuti, al fine di mettere a punto i singoli contributi e racchiuderli poi in un volume da pubblicarsi successivamente.

Purtroppo l'emergenza sanitaria dovuta al covid 19, che ha sconvolto anche la vita accademica nella primavera del 2020, ha vanificato questi propositi, imponendo un ribaltamento del programma: il volume viene edito prima della discussione dei suoi contenuti, che si rimanda in sede

di presentazione dello stesso. Naturalmente, se ciò, da un lato, determina l'inconveniente di non poter più modificare e/o integrare lavori ormai stampati, dall'altro, però, non pregiudica ulteriori approfondimenti, destinati eventualmente a dar vita a nuove pubblicazioni.

Passando ora ad una rapida rassegna delle singole trattazioni, il punto di partenza non può che essere su quelle attinenti all'esperienza giuridica romana, cronologicamente la prima ad essere presa in considerazione. Alessandro Cassarino concentra la propria attenzione sull'antico *ius civile* esposto nelle XII Tavole, soffermandosi in modo particolare sui rapporti fiduciari con gli stranieri, cui fanno riferimento alcune disposizioni («*La fides e l'hostis al tempo delle XII Tavole: qualche spunto di riflessione*»). Vengono analizzate, nello specifico, le norme di *Tab. 2.2*, sul differimento del termine di comparizione davanti ad un giudice romano in caso di controversia con uno straniero, e soprattutto di *Tab. 6.4*, sulla perpetuità della garanzia per evizione (*auctoritas*) da prestare quando quest'ultimo avesse acquistato qualcosa da un Romano. Il confronto tra la norma decemvirale ed il contenuto della *lex Atinia*, con cui si vietava l'usucapione delle cose rubate (*res furtivae*), permette di giungere alla conclusione che l'*auctoritas*, proprio in virtù della *fides* alla base delle relazioni commerciali internazionali, avesse una sfera di applicazione ben più ampia rispetto ai soli acquisti effettuati mediante *mancipatio* da parte di stranieri dotati di *ius commercii*.

Nel suo contributo, intitolato «*Per un'ontologia della fiducia nel diritto romano classico*», Alessandro Grillone, dopo aver preso le mosse dalle parole di Gai. 2.59-60, approfondisce l'esame della struttura dell'istituto alla luce anche di altre fonti giuridiche (come Ulpiano 76 *ad ed. D. 44.4.4.8*) ed epigrafiche (la *Tabula Baetica* e la *Mancipatio Pompeiana*) ricadenti tra il I e la metà del III secolo d.C., mettendo in luce il nesso di interdipendenza tra l'atto solenne e il patto di fiducia ed analizzando, nella prospettiva romana, l'applicabilità del principio *simul stabunt, simul cadent*.

Diversamente, Claudia Terreni affronta, nell'ottica della *bona fides* nei rapporti tra venditore ed acquirente, il controverso caso della schiava sterile, trattato da Ulpiano (1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.14.1-4*) e da Aulo Gellio, *Noct. Att. 4.2.9-10*, ai fini della risoluzione del contratto («*Actio redhibitoria come sanzione della lesione del rapporto fiduciario: il caso della schiava sterile come fattispecie non lesiva di tale rapporto*»). Le opinioni contrapposte di Trebazio e Labeone, con la successiva affermazione di quella del primo, rapportate anche alle conoscenze mediche del tempo, suscitano una serie di interessanti riflessioni, in chiave di comparazione diacronica, con la più vasta e complessa problematica attuale della «conformità dei beni» di maggior uso nella prospettiva dell'affidamento dei compratori.

Infine, l'indagine condotta dal sottoscritto [«*Affidamento ed esercizio del-*

le attività economiche organizzate (negotiationes): riflessioni minime sull'esperienza giuridica romana»] valuta l'innegabile ruolo assunto dall'elemento fiduciario nella normativa riguardante due particolari settori: quello delle relazioni contrattuali – potenziali o in atto – tra chi svolge le funzioni di *institor* o *magister navis* ed i terzi (clienti e/o fornitori), e quello dei rapporti interni tra quanti hanno concluso un contratto di *societas*, una normativa in entrambi i casi introdotta e perfezionata dall'opera congiunta dei magistrati giusdicenti e dei giuristi.

Quest'ultima indagine rappresenta un ideale anello di congiunzione con lo studio di Andrea Landi sulla figura del fallito, identificato come colui che non ha rispettato il ruolo fondamentale della fiducia nei rapporti commerciali («*Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo. La definizione di fallito nel Labyrintho de commercio di Juan de Hevia Bolaños*»). In epoca basso-medievale e moderna il fallimento si caratterizzava, infatti, per la sua marcata antiggiuridicità, tanto da esser considerato un reato, punito con sanzioni gravissime (talvolta con la pena capitale, quasi sempre con il bando e una serie di pene accessorie), poiché minava le basi stesse sulle quali poggiava la società mercantile. Esposte le vedute di Benvenuto Stracca e la pratica del foro italiana fra Cinquecento e Seicento, l'indagine si sofferma sul *Labyrintho de comercio terrestre y naval* di Juan de Hevia Bolaños (1570 ca.- 1623), pubblicato per la prima volta a Lima nel 1617, analizzandone in modo specifico quella parte del contenuto che tratta dei tre generi di fallimento e sottolineandone l'influenza esercitata su alcune legislazioni latinoamericane dopo l'indipendenza.

Un secondo filone di ricerca, all'interno della lunga esperienza giuridica che va dal XVI all'inizio del XX secolo, viene proficuamente coltivato dai due contributi di Alarico Barbagli [«*La fiducia come patto o contratto? Il dibattito nella letteratura giuridica umanistica (XVI – XVII secc.)*»] e Marco Paolo Geri («*Un gioco a carte scoperte? Appunti sulla introduzione del negozio fiduciario nella civilistica italiana*»), che, affrontando le questioni, rispettivamente, della qualifica della fiducia come contratto o patto e della configurazione dogmatica del negozio fiduciario, si pongono in stretta successione logica e cronologica con le riflessioni sviluppate da Alessandro Grillone in riferimento al diritto romano.

Barbagli, dopo aver brevemente accennato alla rilevanza degli strumenti della «interposizione» e della «simulazione» per l'attuazione pratica del fenomeno fiduciario nel Medioevo, sottolinea il fondamentale apporto dei giuristi della Scuola Culta nell'individuazione autonoma della *fiducia*, ricongiungendo il diritto romano classico alla tradizione giuridica medievale del *mos italicus*. In tale prospettiva si innesta il dibattito sul suo inquadramento giuridico in una cornice meramente pattizia oppure contrattuale, esami-

nandosi le diverse posizioni di chi è favorevole alla prima soluzione (come Budeo, Cuiacio e Baudouin) e chi alla seconda (quali Hotman e Favre).

Lo sguardo di Geri è invece rivolto a come la scienza giuridica italiana, a cavaliere tra Ottocento e Novecento, ha concepito il negozio fiduciario per influsso delle costruzioni dogmatiche tedesche, soprattutto di Josef Kohler e di Ferdinand Regelsberger. Si discutono in particolare le diverse teorie espresse da Vittorio Scialoja, Carlo Fadda, Francesco Ferrara *senior*, Francesco Brancato e Giuseppe Messina, che rivelano vedute non univoche, dando vita ad un vivace dibattito all'interno della civilistica nazionale. Questo, però, si assopisce proprio alla vigilia della Prima guerra mondiale e resta marginalizzato anche quando la questione della struttura del negozio fiduciario viene ripresa agli inizi degli anni Trenta.

Infine, la panoramica sulla storia del diritto si chiude con l'analisi condotta da Chiara Galligani su un'altra importante manifestazione del fenomeno fiduciario, quella dei fedecommissi («*Trasformazioni del rapporto fiduciario nei negozi mortis causa. Alcuni spunti sul fedecommissario moderno in Toscana nell'opera di Anton Filippo Montelatici*»). Una volta messi in luce i nessi inscindibili tra l'eredità del diritto romano e le normative del diritto comune in tale materia, si esaminano, quasi a sintetizzare queste ultime, i risvolti concreti che ancora si incontrano nell'opera *Iurisprudentiae Civilis Elementa* del giurista toscano Anton Filippo Montelatici. Pubblicata sul finire del XVIII secolo e destinata ad avviare i giovani alla pratica notarile e forense, tale opera riflette, meglio di altre a più ampio respiro scientifico, le concezioni sui fedecommissi più largamente diffuse nella cultura giuridica del tempo.

Il passaggio al diritto vigente è segnato dal contributo di Tommaso Greco («*Il diritto della fiducia*»), le cui considerazioni si muovono su un piano sia diacronico che sincronico. L'indagine prende spunto dalla constatazione che «il diritto alberga saldamente dalle parti della sfiducia ed è lì che affonda le sue radici», assumendo perciò il compito di rimediare alla mancanza, o al venir meno, dell'affidamento nei rapporti sociali. Infatti, sul diritto si trasferisce «l'investimento fiduciario che non si può realizzare» in essi, come già teorizzava alle origini della modernità Hobbes. Tuttavia, al termine di una serrata analisi, che spazia da Aristotele a Grozio, da Bentham a Hart e Luhmann, tra gli altri, si nega che il diritto possa essere concepito solo in tal modo, poiché nella struttura delle norme giuridiche vi è un momento che rinvia necessariamente alla capacità dei consociati di conformarsi alle norme stesse e di adempiere agli obblighi che ne derivano. Tale momento normativo è a fondamento dello spazio che la fiducia occupa all'interno del diritto e significa che «non possiamo non fidarci degli altri» anche quando agiamo giuridicamente.

Strettamente agganciato alle problematiche sul nesso fiducia – diritto è anche lo studio di Brunella Bellè («*Fiducia, giusto riparto ed efficienza nel sistema tributario*»), che le analizza nella particolare ed attualissima ottica del diritto tributario. La sua riflessione esula dalle singole previsioni, proponendosi invece di esplorare i fondamenti etici del nostro sistema fiscale, nell’auspicio che future riforme strutturali siano in grado di valorizzare l’interpretazione funzionale dell’art. 53 Cost. a scapito della tradizionale lettura «sovranista». Lo scenario attuale, infatti, è marcato da un profondo scetticismo: la completa marginalizzazione dell’aspetto funzionale della tassazione e la eccessiva pressione fiscale hanno determinato una grave inefficienza del sistema tributario, svilendo il valore profondo del patto fiduciario tra ente impositore e contribuenti. Né a ricomporlo sono valsi un apparato sanzionatorio feroce e, ancor meno, i continui rimedi condonistici, che minano le fondamenta stesse del sistema, rendendolo incapace di esprimere solidarietà ed uguaglianza. Dunque solo una revisione del rapporto fisco/contribuente fondato su rispondenze fiduciarie, fin dalla fase di impostazione del sistema, può essere garanzia di un fisco più efficiente ed equo.

Federico Azzarri si riallaccia alle tematiche inerenti al negozio fiduciario, focalizzandosi su una recentissima sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (la n. 6459 del 2020), in cui si prende posizione in ordine all’eventualità che la forma *ad substantiam* del contratto possa essere surrogata da una dichiarazione unilaterale del fiduciario, semplicemente ricognitiva del suo impegno al ritrasferimento del bene al fiduciante («*La forma del contratto fiduciario e il problema della tipicità delle promesse unilaterali*»). In tale pronuncia il Supremo Collegio afferma la piena assimilabilità al mandato senza rappresentanza del patto con cui il fiduciario «si obbliga a gestire la posizione giuridica di cui è investito secondo modalità predeterminate e a ritrasferire la stessa al fiduciante», negando, nel contempo, la necessità che, ove si tratti di immobili, la sua validità debba essere subordinata alla stipulazione per iscritto del contratto. Le conseguenze che la Corte trae da questa premessa sono illustrate e criticate, soprattutto per quel che concerne il postulato relativo alla mancanza di forma solenne per il mandato immobiliare.

Da ultimo, la ricerca di Luca Della Tommasina («*Gestione fiduciaria del risparmio e product governance*») si preoccupa, all’interno dell’evoluzione normativa circa i doveri fiduciari degli intermediari nella gestione dei risparmi altrui, di proporre soluzioni ad alcuni rilevanti profili problematici che li attengono. Premessa una breve illustrazione della fitta rete di cautele che oggi regolano la relazione fiduciaria tra intermediari finanziari e clienti, si passa ad enucleare taluni interrogativi sulle interferenze e sui punti di raccordo tra l’informazione, il regime di esercizio dei singoli servizi di

investimento e la *product governance* (il governo dei prodotti finanziari). Si tratta di interrogativi derivanti essenzialmente dall'assenza di chiarezza normativa sull'impatto che esercitano sulle posizioni dei "clienti finali" e sulla gestione del singolo rapporto una delimitazione a monte del *target market* ed un preliminare *drafting* della strategia distributiva, con i connessi nuovi doveri organizzativi degli intermediari produttori e distributori. Per ciascuno degli interrogativi si precisano contorni, articolazioni e conseguenze, avanzando risposte attraverso interpretazioni sottili e spesso estensive delle disposizioni vigenti europee e nazionali.

Come risalta da questo breve quadro di sintesi, tre sono le principali direttrici, lungo le quali si è dipanata l'intera ricerca.

La prima investe l'affidamento alla base delle regole giuridiche sullo svolgimento dei traffici commerciali, internazionali ed interni, antichi e moderni, cui si può accostare *lato sensu* l'attuale collocazione dei prodotti finanziari; a questa linea è certamente riconducibile anche la normativa che sanziona il fallimento per la rottura di tale affidamento. La seconda direttrice si incentra sul negozio fiduciario, seguendone, nelle varie epoche, le vicende relative alla configurazione fino a giungere alle ultime problematiche circa gli aspetti formali. La terza tocca la questione «colossale» della base di fiducia che dovrebbe sussistere fra i consociati per un corretto funzionamento del diritto, sia in generale sia con più specifico riguardo al sistema tributario.

Resta, infine, isolato, ma certamente arricchisce i risultati complessivi il riferimento all'elemento fiduciario nei fedecommissi, che, pur avendo perduto la sua importanza con le codificazioni ottocentesche, offre comunque al giurista attuale spunti di riflessione per comprendere alcune ragioni della crescente espansione dell'istituto del *trust* nel nostro ordinamento.

Nella Seconda parte del volume sono racchiusi i testi scritti delle relazioni tenute da tre docenti ungheresi delle Università Eötvös Loránd di Budapest e Széchenyi István di Győr, in occasione di un seminario internazionale svoltosi a Pisa il 26 marzo 2019, nell'ambito del *curriculum* Diritto privato, Diritto del lavoro e Tradizione giuridica europea del Dottorato di Scienze giuridiche sul tema della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. L'incontro, pur avendo un oggetto più ampio, intendeva porsi anch'esso nel solco di una riflessione sui rapporti fiduciari dal particolare angolo visuale della loro rottura nel campo delle obbligazioni e della conseguente responsabilità.

Nel primo contributo, Szilvia Nemes affronta la problematica rivolgendo

lo sguardo addirittura al mondo mediterraneo antico e, in particolare, ad un contratto attestato in un documento dell'Egitto tolemaico risalente al 273 a.C. («τοῦτο δ' ἐστὶν ἡ τιμὴ τοῦ βασιλικοῦ σίτου. *A Unique Clause and its Function from the Practice of the Ptolemaic Egypt*»). Si tratta del papiro *P. Cair. Zen.* I 59001, proveniente da Pitou (Memphis), in cui è riportato un mutuo fittizio, attraverso il quale in realtà i contraenti realizzano il dilazionamento del pagamento del prezzo di una compravendita, dal momento che nei diritti greci tale pagamento doveva necessariamente avvenire per perfezionare la conclusione del contratto. Benché anche in essi si riconoscesse l'importanza del reciproco affidamento fra i contraenti basato sulla *πίστις*, il ruolo di questa differiva notevolmente dalla *bona fides* nella compravendita romana, che consentiva la nascita delle obbligazioni corrispettive sulla base del solo consenso, senza bisogno di consegnare la cosa o di pagare il prezzo. Ciò premesso, nel documento preso in esame si dedica particolare attenzione alla clausola penale in caso di inadempimento ed alla clausola relativa all'esecuzione sui beni del debitore principale e del suo garante.

Il contributo di András Földi è invece incentrato sulla costruzione unitaria del concetto di responsabilità civile, proposta dal grande giurista ungherese Géza Marton, muovendo dal regime romano delle obbligazioni [*«La teoria del sistema unitario della responsabilità civile di Géza Marton (1880–1957) e la sua influenza sullo sviluppo del Diritto civile ungherese»*]. Nella prima parte dello scritto è ripercorsa la formazione del suo pensiero sulla base delle fonti del diritto romano classico, nel quale i criteri della *culpa levis*, della *diligentia* e della *custodia* sarebbero stati espressione di un sistema oggettivo di responsabilità, che avrebbe caratterizzato tanto la responsabilità contrattuale quanto quella extracontrattuale mediante meccanismi di presunzione di colpa, fondati, nel primo tipo di responsabilità, proprio sulla *bona fides* (oggettiva). Marton preferiva perciò parlare in via generale di “responsabilità civile”, respingendo la tradizionale divisione tra i due tipi di responsabilità *ex contractu* e *ex delicto*, ed era convinto che tale sistema unitario fosse il più adatto anche per gli ordinamenti moderni, in luogo del principio soggettivo della colpa. La seconda parte della ricerca è finalizzata ad esaminare quanto le idee del giurista abbiano influenzato i lavori delle Commissioni incaricate di redigere, rispettivamente, il previgente Codice civile ungherese del 1959 e l'attuale nuovo Codice del 2013.

Infine, l'ultimo contributo, di Gergely Deli (*«The Singularity of the Roman Law. Untimely Thoughts on the Robotization of the Law»*), è proiettato a scenari futuri, in cui permane sempre vivo, più che il legame tra fiducia e responsabilità, l'affidamento in un'equa applicazione delle norme ai casi concreti. Si parte dalla neo-nozione di *legal singularity*, con la quale si intende far riferimento ad un ideale di ordine giuridico, dove non sussiste più alcun conflitto tra la certezza del diritto e l'equità nel singolo

caso, e si espongono le difficoltà attualmente esistenti per raggiungere tale risultato. In attesa che vengano messi a punto degli algoritmi destinati a superarle, si indicano due vantaggi che ancor oggi potrebbe apportare lo studio del diritto romano: la particolare attenzione sempre riservata agli elementi biologici, spirituali ed intellettuali degli esseri umani e la capacità di dare spazio alle “relazioni di riflesso” in conformità alle teorie di Gotthard Günther.

L'incarico di *junior editor* finalizzato alla raccolta, sistemazione, uniformazione e revisione editoriale del materiale collettaneo prodotto dai partecipanti al Progetto è stato svolto da Alessandro Grillone, che ringrazio sentitamente.

Pisa, giugno 2020

ALESSANDRO CASSARINO

LA FIDES E L'HOSTIS AL TEMPO DELLE XII TAVOLE: QUALCHE SPUNTO DI RIFLESSIONE

SOMMARIO: 1. Le linee direttrici. – 2. L'*hostis* e il processo. – 3. L'acquisto delle *res* da parte dell'*hostis*: un problema di proprietà. – 4. Una qualche forma di garanzia sull'acquisto delle *res*? – 5. Qualche riflessione sulla garanzia. – 6. Qualche considerazione conclusiva.

1. *Le linee direttrici*

Dalla lettura delle Istituzioni di Gaio apprendiamo come l'elemento fiduciario sia da considerarsi causa ispiratrice della nascita delle «garanzie passivamente accessorie»¹, trattate nel Commentario terzo §§ 92 ss., quando il ruolo da garante di un debito altrui viene rivestito da uno straniero.

Né sul piano delle moderne interpretazioni romanistiche né su quello dei riscontri testuali, tale considerazione appare incentrata su elementi di novità, poiché è ben noto che la *fidepromissio* sorge come forma autonoma di garanzia accessoria che si aggiunge alla originaria *sponsio*, quale promessa in uso esclusivo dei Romani, come lo stesso Gaio (3.93) non manca di precisare (*Sed haec quidem verborum obligatio 'dari spondes? Spondeo' propria civium Romanorum est*)². Pertanto, alla *fidepromissio*, come correttamente segnalato in dottrina, può essere attribuita la primogenitura testimoniale «nella quale si ha un accostamento esplicito tra *fides* e *oportere*»³.

L'indagine che ci proponiamo di affrontare, in queste poche pagine, non vuole certamente discutere o stravolgere i filoni di ricerca dediti alla

¹ Così M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 570.

² V., per tutti, P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. I. Le garanzie personali*, Padova, 1962, 11 s.

³ Cfr. sull'argomento, da ultimo, R. CARDILLI, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli, 2016, 233 ss.

specifica tematica delle garanzie personali⁴, ma pone, a monte, una preliminare domanda, e cioè quali siano state le cause ispiratrici che hanno portato il *peregrinus* o, per meglio dire, l'*hostis*⁵, per utilizzare la terminologia dell'epoca della quale discuteremo, all'acquisto di una certa "affidabilità" all'interno del Sistema romano, tale da poter anche garantire un cittadino.

È indubbio, e lo analizzeremo approfonditamente appresso nel presente scritto, che il fondamento di tal tipologia di relazioni sia ascrivibile alla *fides*, vale a dire a quel "credito" sociale ed etico, capace di per sé di definirne i contorni giuridici non disciplinati dal "detentore del potere", ma che, pur tuttavia, trovano in un "comportamento" comune a tutti gli uomini la loro *ratio* fondatrice.

Proprio questo motore fiduciario originario apre le porte allo straniero che, da un timido e limitato approccio di rapporti tra singoli gruppi⁶, conduce allo sviluppo dell'«economia-mondo», definizione questa che trova nel compianto Maestro Prof. Serrao uno dei più attenti e forti sostenitori⁷.

2. *L'hostis e il processo*

Come è noto, i primi "contatti internazionali" che si sono delineati fra gruppi gentilizi, già in un momento anteriore alla fondazione della *civitas* romana, si incentravano su rapporti di pace fondati sulla reciproca fiducia (*fides*), la cui rottura determinava uno stato di guerra: ciò avveniva normalmente a causa dell'offesa che un gruppo o un suo componente arrecava ad un altro gruppo (razzie di bestiame, distruzioni o furti di raccolti) o a membri di questo (l'uccisione o una lesione fisica)⁸.

Le relazioni pacifiche basate sulla *fides* si traducevano in patti tra le genti (*pacta, pactiones*), la cui etimologia ancora agli inizi del III secolo d.C. si

⁴ Si veda, da ultimo, il contributo di S. LONGO, *Sponsor, fidepromissor, fideiussor: condicio 'similis' e condicio 'dissimilis'*, in *AUPA*, 60, 2017, 45 ss.

⁵ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², II, Napoli, 1973, 17 ss., che ritiene che «*bostis – scil. si avvicini – ai termini indoeuropei ... i quali esprimono l'idea dell'ospitalità*». Vedi, anche, <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/cbi-e-effettivamente-lospite/719>.

⁶ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², I, Napoli, 1972, 11 ss.

⁷ Basti qui richiamare l'opera ID., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia mondo*, Pisa, 2002.

⁸ Sul punto cfr., tra gli altri, F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, 1, Napoli, 2006, 65 s.; A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano*, rist. em. Torino, 2017, 314 s.

faceva discendere dal termine pace (*pax*), come ci attesta un noto testo di Ulpiano (4 *ad ed.*) in D. 2.14.1.1, posto in apertura al suo commento all'editto pretorio sui patti (*edictum de pactis*): *pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est)*⁹.

La *fides* si presentava, in quanto fondamento di un *pactum*, come un vincolo, allo stesso tempo, religioso, morale e giuridico, con la conseguenza che la sua rottura faceva ricadere sul colpevole e sulla sua *gens* la persecuzione divina ed umana¹⁰.

Proprio per questa ragione la lotta armata o, meglio, il combattimento tra gruppi gentilizi assume caratteristiche sussidiarie e patologiche rispetto alla normale conduzione dei rapporti sociali¹¹.

Una volta fondata Roma, l'elemento fiduciario continua a connotare la nuova comunità ed i popoli limitrofi della medesima (Latini) o di differente origine etnica (Etruschi, Sabini, Equi e molti altri) ed è in questo contesto che opera la *fides*, calata all'interno dei rapporti tra cittadini romani e stranieri, dal momento che, come è stato correttamente affermato¹², con tutta probabilità, il *foedus*, nonostante l'etimologia fiduciaria, non può ritenersi la prima forma di regolamentazione giuridica, preceduta, più correttamente, da quella dell' "ospitalità" (*hospitium*)¹³. Ed è sulla base della "correttez-

⁹ Lo stesso Ulpiano (4 *ad ed.*) in D. 2.14.1 pr. non manca di precisare che l'equità naturale (*aequitas naturalis*) domina l'editto sui patti. Infatti, ponendosi una domanda dal tenere quasi retorico, il giurista severiano si chiede quale cosa sia più congrua alla *fides humana*, se non far osservare quello che tra due persone parve bene o decisero (*Huius edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*).

¹⁰ Ancora F. SERRAO, *Diritto*, cit., 65 s.

¹¹ Così ritiene F. DE MARTINO, *Storia*, II, cit., 13 ss.

¹² Cfr. ancora F. DE MARTINO, *Storia*, II, cit., 23 ss. Il collegamento dei trattati con la *fides* non solo rappresenta un'eredità dei rapporti tra i gruppi gentilizi nel periodo precedente alla *civitas*, ma viene confermato anche dall'etimologia dello stesso vocabolo *foedus*, secondo la testimonianza più attendibile degli Autori latini. Si vedano Varrone, *De lingua Latina* 5.86: *Fetiales, quod fidei publicae inter populos praeerant; nam per hos fiebat, ut iustum conciperetur bellum et inde desitum ut foedere fides pacis constitueretur ...* e Paolo Diacono in Festo, *De verborum significatione* s.v. *Foedus*, 74 ed. Lindsay: *Foedus appellatum ... vel quia in foedere interponatur fides*. Tuttavia, sarebbe impensabile credere, a mio giudizio, un'originaria disciplina dei rapporti giuridici mediante schemi certi e formali, come avviene con il *foedus*. Il diritto, definibile come regolamentazione di aspetti sociali, necessita che un evento venga ad esistenza in una determinata comunità o in una pluralità di queste e solo successivamente la ripetizione del comportamento crea la regola giuridica.

¹³ Tale interpretazione troverebbe, a mio giudizio, nella formazione delle XII tavole la propria *ratio* giustificatrice: sostanzialmente esse riproducono gli antichi *mores*. I più risalenti rapporti internazionali possono ricercarsi, infatti, nelle "esigenze del commercio", e cioè negli scambi che avvengono nel luogo di elezione a ciò dedicato: pertanto, è il dato pratico – si badi bene – e non uno "ius" il fondamento delle relazioni. L'esistenza dei mercati (*nundinae*),

za sociale”¹⁴ che possono essere lette, a mio avviso, due norme delle XII Tavole, nelle quali vengono riportate le concessioni offerte agli stranieri che intrattengono rapporti con Roma, senza che ciò comportasse, almeno in questa fase iniziale, la conclusione di un trattato¹⁵.

Secondo l'ordine sistematico riportato dal Riccobono nel primo libro dei FIRA¹⁶, la *Tab. 2.2* enuncia:

... AUT STATUS DIES CUM HOSTE... EO DIES DIFFISUS ESTO

In questo breve quadro, nel caso in cui una delle parti di un processo sia uno straniero, il giorno di comparizione innanzi al giudice può essere differito¹⁷.

nell'epoca della quale discorriamo, si ricava da un'altra norma del testo decemvirale (*Tab. 3.6*) dove si parla della possibilità offerta ai creditori di vendere per tre volte nei mercati cittadini e poi in quello "internazionale" il loro debitore (testo che ricostruiamo da Gellio, *Noct. Att. 20.1.46*: ... *Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant*). Sulla scia di tal tenore interpretativo, qualche indizio ulteriore, idoneo a spiegare l'*hospitium*, potrebbe essere ricavato, *a contrario*, dalla "clientela", e cioè quel rapporto di dipendenza che vede nell'esigenza di protezione la sua principale funzione. È noto, infatti, come quest'ultima sia un'evoluzione dell'ospitalità. A questo si aggiunga, che la *Tab. 8.21* definisce *sacer* il patrono che viola la *fides* nel rapporto con il proprio cliente: dunque, parliamo di una norma dal precetto unidirezionale. In altre parole, l'*hospitium* e la successiva clientela giustificano la loro presenza in ragione di una diversità di piani "di rapporti", proprio perché maggiore appare l'affidamento "protettivo" che deve prestare un singolo o una comunità a chi non possa ritenersi un *par. V.* al riguardo F. SERRAO, *Diritto*, cit., 50.

¹⁴ Il che confermerebbe l'ormai consolidato orientamento che nega una qualsivoglia tendenza, originaria, del popolo romano ad intrattenere rapporti con gli stranieri solo per mire espansionistiche. Cfr. F. DE MARTINO, *Storia*, II, cit., 14, 18, 69 s.

¹⁵ Varrone, *De lingua Latina* (5.1): *Quae ideo sunt obscuriora, quod neque omnis impositio verborum exstat, quod vetustas quasdam delevit, nec quae exstat sine mendo omnis imposita, nec quae recte est imposita, cuncta manet (multa enim verba litteris commutatis sunt interpolata), neque omnis origo est nostrae linguae e vernaculis verbis, et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis: nam tum eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem.* (5.5): *Ut nostri augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque: Romanus, Gabinus, peregrinus, hosticus, incertus. Romanus dictus unde Roma ab Romulo; Gabinus ab oppido Gabiis; peregrinus ager pacatus, qui extra Romanum et Gabinum, quod uno modo in his servantur auspicia; dictus peregrinus a pergendo, id est a progrediendo: eo enim ex agro Romano primum progrediebantur: quocirca Gabinus quoque peregrinus, sed quod auspicia habet singularia, ab reliquo discretus; hosticus dictus ab hostibus; incertus is, qui de his quattuor qui sit ignoratur.*

¹⁶ S. RICCOBONO, *Fontes Iuris Romani AnteJustiniani*, I, Florentia, 1968, 31.

¹⁷ Da Ulpiano (74 *ad ed.*) in D. 2.11.2.3 apprendiamo che la malattia "grave" di uno dei contendenti veniva considerata dalle XII Tavole quale valido motivo al differimento del giorno di comparizione delle parti davanti al giudice (*Si quis iudicio se sisti promiserit et valetudine vel tempestate vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adiuvatur*,

Preliminarmente, è bene ribadire come sia noto che la parola *hostis* abbia assunto una valenza negativa, già prima del I sec. a.C., identificando il nemico – basti pensare che anche oggi il termine viene tradotto secondo tale dizione – come non manca di precisare la letteratura romana nel *De officiis* di Cicerone (1.12.37)¹⁸ o nel *De lingua Latina* di Varrone (5.3)¹⁹. Ad essi si aggiungono anche le stesse fonti giuridiche quali Gaio (2 *ad legem duodecim tabularum*) in D. 50.16.234 pr.²⁰, dal che ricaviamo come i Compilatori, ancora nel VI sec. d.C., sentano la necessità di segnalare la differente portata originaria del lemma, collocando il passo proprio nel titolo del Digesto a ciò dedicato (D. 50.16 *De verborum significatione*).

In particolare, il passo di Varrone (5.3) riferisce che per *hostis* si intende il *peregrinus* il quale fa uso del proprio diritto (*ut hostis: nam tum eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur*), ponendo l'accento sulla contemporanea esistenza di più tipologie di *ius civile*²¹.

nec immerito. Cum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam lex duodecim tabularum, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontoico impediatur, iubet diem iudicii esse diffisum). Tuttavia, nonostante il giurista riporti l'origine decemvirale, nel commento all'editto tale circostanza ha valore di eccezione processuale: il che le fa assumere un carattere prettamente "difensivo", non potendosi attribuire, a mio giudizio, il medesimo ruolo che il *morbus* aveva al tempo del codice decemvirale, dove si limitava al solo slittamento del *dies*. Si rinvia, al commento di R. FIORI, *Il processo privato*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, I, a cura di M.F. CURSI, Napoli, 2018, 81 ss., il quale, dopo un'accurata analisi e commento della dottrina precedente, ritiene che il testo possa essere ricostruito «in modo conforme alla maggioranza degli autori»: ... MORBUS SONTICUS ... AUT STATUS (CONDUCTUS) DIES CUM HOSTE ... QUID HORUM FUIT VITIUM IUDICI ARBITROVE REOVE EO DIES DIFFISUS ESTO. Cfr., anche, il commento e la ricostruzione di M. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Rome, 2018, 118: (*nisi harunce quae causa erit*): MORBUS SONTICUS ... STATUS CONDUCTUSVE DIES CUM HOSTE ... SI QUID HORUM FUIT IUDICI ARBITROVE REOVE, IS DIES DIFFISUS ESTO.

¹⁸ *Equidem etiam illud animadverto, quod, qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur, lenitate verbi rei tristitiam mitigatam. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus.*

¹⁹ Cfr. il testo integrale a nt. 15.

²⁰ *Quos nos hostes appellamus, eos veteres 'perduelles' appellabant, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset.*

²¹ Il che trova una conferma nei riferimenti testuali di Gaio (1.1) e nella più completa scissione di *iura* tra quello naturale, delle genti e civile, secondo quanto riporta Ulpiano (1 *inst.*) in D. 1.1.1.3-4 e D. 1.1.6. Il maestro antoniniano afferma che: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus*. Secondo Ulpiano (1 *inst.*) in D. 1.1.1.3-4: 3. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non umani*

L'affermazione varroniana, identificativa dello straniero quale titolare e fruitore di uno specifico *ius*, dà forza all'idea che non necessariamente le relazioni tra cittadini e terzi discendessero dalla stipula di trattati: questi ultimi pongono, infatti, una disciplina applicabile ad entrambe le comunità così da regolare "in modo formale" i reciproci rapporti²².

Lo scopo comune di interessi non può di certo essere attribuito alle XII Tavole, a mio giudizio, si intende, essendo queste rappresentative dello *ius civile* proprio della comunità romana. Esse regolano l'ordinamento interno e come poi i suoi *cives*, e coloro i quali entrano in rapporto con gli stessi, debbano relazionarsi tra loro: non è possibile attribuire alle Tavole *de quibus* la veste di trattato²³.

Pertanto, la *Tab. 2.2* si presta ad essere metodologicamente idonea a rappresentare un appiglio sul reale interesse dell'epoca, che vede, nelle

generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer. 4. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. ID. (1 inst.) in D. 1.1.6: Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur. Cfr. A. PETRUCCI, Corso, cit., 241 ss.

²² Basti qui richiamare come *exemplum* il primo trattato tra Roma e Cartagine del 509 a.C., dunque antecedente alla codificazione decemvirale, i cui tratti essenziali, almeno dalla lettura di Polibio nelle sue *Historiae* (3.22.1 – 4-13), investono aspetti tanto economici quanto militari (si segnalano le clausole: "Coloro che vengono per commerciare non concludano affari se non in presenza di un araldo o di uno scriba cittadino. Per le cose che sono vendute in loro presenza, il prezzo sia garantito per il venditore con fede pubblica, qualora siano state vendute in Libia o in Sardegna. Se qualcuno dei Romani venga nella parte della Sicilia, sulla quale governano i Cartaginesi, abbia in tutto diritti uguali agli altri". Cfr. la traduzione tratta da A. PETRUCCI, *Corso*, cit., 319 s.). A me sembra che stabilire "contrattualmente" anche la scelta di un "foro competente" in caso di controversia possa essere più il frutto di una moderna interpretazione che non si ascrive all'idea di antico commercio, i cui interessi principali trovavano nel libero scambio il loro precipuo interesse. Correttamente, F. DE MARTINO, *Storia*, II, cit., 22 segnala che il «*Foedus* è un tipo di trattato, le cui caratteristiche sono soltanto formali ... ma proprio per la sua particolare solennità, il suo formalismo ed il suo colorito religioso ... fu usato nello stabilire rapporti di più considerevole importanza». Per uno studio sui trattati tra Roma e Cartagine si rinvia a L. LORETO, *Sui trattati romano-cartaginesi*, in *BIDR*, 98, 1995-1996, 779 ss.

²³ È probante, a mio avviso, l'affermazione del grande studioso A. GUARINO, «*Commercium*» e «*ius commercii*», in *Scritti in onore di Giuseppe Chiarelli*, IV, Milano, 1973, ora in *Altre pagine di diritto romano*, Napoli, 2006, 33, il quale afferma che: «le *leges rogatae* non vincolavano solo i *cives cum suffragio* che le avevano votate, ma anche – *scilicet* – coloro – che non le avevano votate ...». Su questa scia interpretativa, ad una determinata "normativa statale" non può mai essere attribuito un valore "internazionale", essendo vincolante solo su di un piano territoriale interno.

esigenze del *commercium*, l'*exordium* dei rapporti con gli *hostes*. Il loro inserimento, all'interno della sfera processuale, appare funzionale alla risoluzione di controversie tra *cives* appartenenti a comunità diverse: del resto sono note le relazioni commerciali, ancor prima delle XII tavole, «con i popoli del Mediterraneo»²⁴.

La presenza dello straniero nella veste di attore o di convenuto, proprio in ragione del suo *status*, determina uno slittamento del giudizio²⁵.

Riferisce Gaio (4.15)²⁶ che, prima della legge Pinaria²⁷, il giudice era immediatamente assegnato ai contendenti ed essi si sarebbero dovuti presentare davanti a lui nel terzo giorno successivo. Con l'approvazione di tale legge, invece, il termine per l'assegnazione del giudice viene esteso a trenta giorni dalla conclusione della fase *in iure*²⁸.

Le interpretazioni della dottrina vedono la risoluzione del «problema ... mediante l'esercizio del potere del magistrato giurisdicente, e cioè l'*imperium*»²⁹ oppure suppongono che «il processo si doveva svolgere in forme piuttosto libere, create, in epoca repubblicana, dal magistrato in base al suo potere discrezionale, all'occasione sulla falsariga delle *legis actiones* vigenti tra cittadini»³⁰, ed alla base di tale adattamento non è da escludersi «che il fondamento ... fosse la *fides*»³¹.

²⁴ M.F. CURSI, *Introduzione*, in *XII Tabulae*, I, cit., XII.

²⁵ Cfr., in dottrina, M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione*, in *Le Dodici Tavole. Dai decemviri agli Umanisti*, a cura di M. HUMBERT, Pavia, 2005, 28, che identifica «le dodici tavole come documento processuale».

²⁶ 15. [.] istae omnes actiones [. vv. 5] captus [. vv. 5] ad iudicem accipiendum uenirent. Postea uero reuersis dabatur. Ut autem die XXX. Iudex detur, per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim dabatur iudex. Illud ex superioribus intellegimus, si de re minoris quam M aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse. Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem uenirent, denuntiabant; deinde cum ad iudicem uenerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breuiter ei et quasi per indicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breue coactio.

²⁷ Di data incerta per G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano, 1912 (= rist. Hildesheim, 1966), 472. Secondo M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 291, sarebbe probabilmente identificabile tra IV/III sec. a.C.

²⁸ Secondo l'interpretazione di F. SERRAO, *Diritto*, cit., 268, questa fase, prima del 366 a.C., anno di istituzione del pretore urbano, si svolgeva, in età monarchica, davanti al *rex* e, successivamente, innanzi ai supremi «magistrati repubblicani».

²⁹ M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 299.

³⁰ F. SERRAO, *Diritto*, cit., 269.

³¹ F. DE MARTINO, *Storia*, I, cit., 69. Ad avviso del F. SERRAO, *Diritto*, cit., 267, la *fides* può essere intesa, allora, «libera da quelle forme riservate ai soli *Quirites* ... un'area di *ius* al quale partecipavano pure gli stranieri i cui diritti non erano garantiti da particolari *foedera* e che, pertanto, per i negozi i rientranti in tale area, trovano protezione a Roma».

Proprio l'elemento costitutivo dei rapporti etico-sociali riesce a trasformare, e a mio avviso non ci sono motivi per dubitarne³², un sistema processuale che trova nel formalismo la sua *ratio* fondatrice: se così non fosse, non si spiegherebbe la specifica di un adattamento dei termini per consentire a chi *civis* non è, la presenza in giudizio³³.

3. *L'acquisto delle res da parte dell'hostis: un problema di proprietà*

In seno al predominante ruolo che la *fides* ha assunto nei rapporti tra *cives* e stranieri si muove un'ulteriore norma del Codice decemvirale sita, secondo le comuni ricostruzioni³⁴, nella *Tab. 6.4*.

In essa si dice che:

ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS <ESTO>.

Si prevede la perpetuità della garanzia per evizione (l'*auctoritas*, appunto³⁵), quando una compravendita (formale e solenne mediante *mancipa-*

³² In un sistema che nasce dalla praticità del diritto, dunque non esistendo alcuna norma "teorica" che ne disciplini i rapporti interni, appare logico supporre che i natali siano ascrivibili alle "buone" regole "naturali" di correttezza tra gli individui, qualunque sia l'interpretazione che si voglia attribuire al "comportamento corretto".

³³ Se, da un lato, potrebbe trovare una spiegazione la dilazione dei termini di comparizione, nel caso in cui uno dei due contendenti abbia contratto una malattia grave, supponendo che si tratti sempre di un *civis* – se straniero e malato ricadrebbe, a mio avviso, nella disciplina dell'*hostis* – dall'altro, qualora eliminassimo l'influenza della *fides* nei rapporti con gli esterni alla comunità, non si comprenderebbe su quale base "giuridica" il procedimento per *legis actiones* si ritenga adattabile, nonostante, le rigide forme: si pensi, ad esempio, al *sacramentum*. Rispetto alla malattia grave, le ragioni della dilazione temporale del giudizio, nel quale è coinvolto lo straniero, appaiono profondamente differenti poiché si tratta di due contendenti, ognuno dei quali è titolare di un proprio diritto. A mio avviso è "l'affidamento", forse solo dal lato dei Romani, che appare prevalente rispetto alla rigidità processuale.

³⁴ Secondo C.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui. Leges et negotia*, Tubingae, 1909, 21, "*Adversus hostem ...*" andrebbe collocata nella *Tab. 3.7*; diversamente S. RICCOBONO, *Fontes*, cit., 44, il quale le attribuisce la numerazione da noi qui considerata. Da ultima, in dottrina, conferma la medesima collocazione della Tavola, E. CALORE, *Aeterna auctoritas adversus hostem: una soluzione per lo straniero alla logica cittadina del meum esse*, in *Roma e America*, 40, 2019, 321 ss.

³⁵ Il *mancipio dans* si sarebbe impegnato ad assistere l'*accipiens* in giudizio, se un terzo avesse rivendicato la *res* come propria, restituendo il doppio del prezzo in caso di avvenuta evizione: la cd. *obligatio auctoritatis*. L'appiglio testuale sono le *Pauli Sententiae* 2.17.3, secondo le quali: *res empti mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*.

tio?)³⁶ fosse stata conclusa con uno straniero. L'*aeterna auctoritas* parrebbe soccorrere l'*hostis* che, su un piano interno di *ius civile*, è deficitario dal poter divenire titolare di un diritto di proprietà quiritaria anche per usucapione o, per utilizzare la terminologia propria delle XII Tavole, mediante *usus*³⁷.

Proprio la garanzia della quale si discute ha fatto propendere la dottrina³⁸ a ritenere che la norma facesse riferimento ai soli stranieri dotati del c.d. *ius commercii*³⁹, e cioè a quel selezionato gruppo di individui estranei all'Ordinamento romano, cui era permesso di poter partecipare al negozio librato della *mancipatio*.

Tale interpretazione della norma *de qua*, tuttavia, imporrebbe di credere che i due riferimenti testuali delle *Tab. 2.2* e *Tab. 6.4* identifichino due distinte categorie di stranieri: la prima, generale, alluderebbe ad un *hostis*, il quale, per qualche ragione, probabilmente commerciale, si trovava a Roma e la seconda, specifica, richiamerebbe una categoria di stranieri, ai quali gli antichi *mores* avrebbero consentito la partecipazione al negozio librato⁴⁰.

L'aggiunta di *aeterna* avrebbe comportato che l'*hostis* "titolato dallo *ius commercii*" ottenesse una forma di garanzia permanente da parte del venditore per l'acquisto della *res mancipi*, supponendo che, nel caso in cui un terzo si presentasse vantando un diritto poziore sulla *res*, l'acquirente non sarebbe incorso in una condanna alla restituzione, posticipata all'occorrenza, secondo lo schema processuale più su richiamato (*Tab. 2.2*).

Opposta la situazione degli stranieri "titolati" e non, qualora avessero acquistato ciò che prezioso non è. In questo caso e in presenza di un terzo che vanti un diritto su ciò che è stato comprato dall'*hostis*, non vi sarebbe

³⁶ Cfr., le due più recenti interpretazioni contrapposte di L. GAGLIARDI, *Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni in diritto romano*, I, a cura di L. GAROFALO, Padova, 2007, 172 e di M.F. CURSI, *La mancipatio e la mancipatio familiae*, in *XII Tabulae*, I, cit., 353 e nt. 73.

³⁷ Così leggiamo in *Tab. 6.3*: *USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM EST, ... CETERARUM RERUM OMNIUM ... ANNUUS EST USUS*.

³⁸ Da ultima, E. CALORE, *Aeterna auctoritas*, cit., 318 ss.

³⁹ L'individuazione di coloro i quali potessero prendere parte al negozio librato nonché la definizione stessa di *commercium* si ricavano dalla lettura dei *Tituli ex corpore Ulpiani*, un'opera del IV secolo d.C. che sappiamo essere stata composta da un autore sconosciuto. Leggiamo, rispettivamente, in *Tit. Ulp. 19.4* che: *mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos colonarios Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est*, e in *19.5* che: *commercium est emendi vendendique invicem est*. Cfr., I. PONTORIERO, *La nozione di commercium in Tit. Ulp. 19.4-5*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiusinianiani (FIRA). Studi preparatori, II (vv. Auctores – Negotia)*, a cura di G. PURPURA, Torino, 2012, 131 ss.

⁴⁰ Non si può parlare di due tipologie di *hostes* all'interno delle XII Tavole, come correttamente, a mio modo di vedere, ritiene L. GAGLIARDI, *Prospettive*, cit., 170 ss.