



MIUR



FSE



A.D. MDLXII

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SASSARI

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED ECONOMIA DEI
SISTEMI PRODUTTIVI**

CICLO XXI

IL DIVIETO DI ANATOCISMO NEL SISTEMA GIURIDICO ROMANO

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Michele M. Comenale Pinto

Tutor

Chiar.mo Prof. Giovanni Lobrano

Tesi di dottorato della
Dott.ssa Alice Cherchi

Anno Accademico 2008 - 2009

IL DIVIETO DI ANATOCISMO NEL SISTEMA GIURIDICO ROMANO

IL DIVIETO DI ANATOCISMO NEL SISTEMA GIURIDICO ROMANO

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	4
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO

LE ORIGINI DEL DIVIETO DI ANATOCISMO NEL DIRITTO ROMANO

1. Il mutuo.....	17
2. Il <i>foenus</i> e gli schemi giuridici del prestito oneroso.....	25
3. La repressione delle <i>usurae illicitae</i>	33
4. Il divieto di anatocismo durante la <i>libera respublica</i> . Le testimonianze degli storici (Livio, Tacito, Appiano).....	43
5. La testimonianza di Tacito in materia di prestiti ad interesse (Tac. Ann. VI.16): le diverse interpretazioni dell'espressione <i>postremo vetita versura</i>	51

CAPITOLO SECONDO

LA FORMULAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO IN AMBITO PROVINCIALE DURANTE IL I SECOLO A.C.

1. La formulazione del divieto di anatocismo in ambito provinciale: la disciplina introdotta da Lucullo in Asia Minore tra il 72 e il 70 a.C. secondo la testimonianza di Plutarco.....	58
2. Inquadramento storico e caratteristiche generali dell'editto di Cicerone per la Cilicia.....	66
3. La disciplina relativa all'anatocismo nell'editto di Cicerone e la vicenda del prestito alla città di Salamina.....	74

CAPITOLO TERZO

L'ELABORAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO TRA IL I ED IL III SECOLO D.C.

1. Il regime generale delle <i>usurae</i> tra il I ed il III sec. d.C.	85
2. I divieti relativi alle <i>usurae</i> convenzionali in Ulp. D. 12.6.26 pr-1.....	100
3. Il divieto di superamento del <i>duplum</i>	107
4. Il divieto di <i>usurae usurarum</i> in Ulp. D. 12.6.26.1.	116
5. Le conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione del divieto di <i>usura usurarum</i>	120

CAPITOLO QUARTO
L'ULTERIORE ELABORAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO NELLA
GIURISPRUDENZA SEVERIANA

1. L'elaborazione della tutela processuale del debitore attraverso l' <i>exceptio non numeratae pecuniae</i>	132
2. Le <i>usurae usurarum</i> nei rapporti di buona fede: la rilevanza della <i>ratio</i> del divieto di anatocismo.....	147
3. Mod. D. 42.1.27: un esempio dei problemi connessi alla rilevazione degli interessi capitalizzati.....	156
4. Le <i>usurae usurarum</i> nell'ambito del rapporto di curatela.....	163
5. Le <i>usurae usurarum</i> nell'ambito del rapporto di mandato o <i>negotiorum gestio</i>	175
6. Le <i>usurae usurarum</i> nell'ambito dell'amministrazione del denaro pubblico.....	181
7. Il divieto di anatocismo nella legislazione di Diocleziano.....	184

CAPITOLO QUINTO

IL DIVIETO DI ANATOCISMO NELL'IMPERO ROMANO CRISTIANO

1. La condanna nella dottrina cristiana del prestito feneratizio: i Concili della Chiesa e le opinioni dei Padri nel corso del IV sec. d.C.....	190
2. La disciplina generale delle <i>usurae rei iudicatae</i> nel <i>Codex Theodosianus</i>	197
3. Le <i>usurae usurarum</i> da inadempimento del giudicato.....	203
4. Il divieto generale ed assoluto di anatocismo nella legislazione giustiniana.....	211
5. La riforma della disciplina delle <i>usurae rei iudicatae</i> in senso conforme al divieto di anatocismo.....	220
6. Un'ulteriore conferma del carattere assoluto del divieto di anatocismo: nessuna deroga nell'ambito delle <i>Novellae</i>	226
 OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.....	 236
 BIBLIOGRAFIA.....	 250
 INDICE DELLE FONTI.....	 273

INTRODUZIONE

Il termine anatocismo delinea l'operazione di calcolo di nuovi interessi sugli interessi scaduti a carico del debitore. In concreto tale operazione può avvenire in due modi: attraverso il computo degli interessi sull'ammontare degli interessi scaduti (c.d. anatocismo separato) oppure mediante la capitalizzazione degli interessi scaduti, ovvero il calcolo di altri interessi sulla somma del capitale e degli interessi scaduti (c.d. anatocismo congiunto). Tale pratica può fondarsi sull'accordo delle parti (anatocismo convenzionale), su una condanna giudiziaria (anatocismo giudiziale) oppure, in casi specifici, su una previsione normativa (anatocismo legale)¹.

Il termine anatocismo, utilizzato nella maggior parte dei codici dei paesi di *civil law*, deriva dal greco: *ἀνά* significa, infatti, 'di nuovo', e *τόκος* frutto o interesse; *ἀνατοκισμός* indica quindi il rinnovo degli interessi, mediante il calcolo di nuovi interessi su quelli scaduti ovvero attraverso la trasformazione degli interessi scaduti in capitale produttivo a sua volta di interessi. Il lemma 'anatocismo' non si ritrova nelle fonti giuridiche romane, dove per indicare il calcolo degli interessi sugli interessi veniva utilizzata la locuzione *usurae usurarum*².

¹ T. CARAFFA, voce *Anatocismo*, in *Dig. It.*, III.1, Torino, 1985, 197 ss.; M. LIBERTINI, voce *Anatocismo*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 406; ID., voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 136 ss.; A. MONTEL, voce *Anatocismo*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 613 ss.; E. SIMONETTO, voce *Interessi*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, 5 ss.; B. INZITARI, voce *Interessi*, *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, 566 ss.; ID., *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 327 ss.; F. SFORZA, *Questioni in tema di interessi, usura e anatocismo*, Napoli, 2001, 117 ss.; A. RICCIO, *L'anatocismo*, Padova, 2002, 1 ss.; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, Milano, 2007, 1 ss. Per la dottrina romanistica: K. WILLE, *Die Versur. Eine Rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*², Berlin, 1984, 24 ss.; M. LEONHARD, voce *Anatocismus*, in *PWRE*, I.2, Stuttgart, 1894, § 2070; G. CERVENCA, voce *Usura (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1128 ss.; U. BRASIELLO, voce *Usura (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 368 ss.; A. PIKULSKA, *Anatocisme. C.4,32,28,1: 'Usuras semper usuras manere'*, in *RIDA*, XLV, 1998, 429 ss.; ID., *Anatocyzm/Anatocisme*, in *Profesorowi Janoni Kodrebskiemu (in memoriam)*, Lodz, 2000, 301 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo. Historia de una prohibición*, in *AHDE*, LXIX, 1999, 497 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia jurídica del anatocismo*, Barcelona, 2003, 12 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum' convenzionali e l'ordine pubblico economico a Roma*, in *Labeo*, XLIX, 2003, 291 ss.; F. FASOLINO, *Studi sulle 'usurae'*, Salerno, 2006, 13 ss.

² Si ritrova solamente nelle epistole di Cicerone ad Attico (Cic. *Ad Att.* V.21.11; V.21.12; V.21.13; VI.1.5; VI.2.7; VI.3.5). Si tratta di una fonte di grande importanza perché l'Arpinate, nell'illustrare all'amico Attico la situazione della Cilicia durante il suo proconsolato e la vicenda del prestito alla città di Salamina, si addentra nella descrizione delle regole contenute nel suo Editto provinciale, tra cui quella dell'anatocismo anniversario.

L'anatocismo è un meccanismo economico che deve necessariamente essere limitato affinché non operi, nell'ambito dei rapporti di prestito ad interesse, come un moltiplicatore incontrollabile del debito e non causi un eccessivo squilibrio delle prestazioni a discapito del debitore³. L'anatocismo è stato costantemente disciplinato in termini proibitivi o quantomeno limitativi, perciò si parla in dottrina di un «tentativo di proibizione senza soluzione di continuità»⁴.

Sebbene ai giorni nostri esso sia ritenuto un meccanismo 'congenito' rispetto ad alcuni rapporti commerciali come quello di conto corrente bancario, la maggior parte dei codici civili, fra cui quello italiano, prevede una serie di cautele volte a limitarne gli effetti distorsivi⁵.

³ F. GALGANO, *Saggio di astroeconomia, ovvero l'espansione siderale degli interessi composti*, in *Contr. e impr.*, 1995, 347 ss.

⁴ «La historia jurídica del anatocismo desde Roma hasta hoy - spiega il A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 497 - es un intento constante de prohibición sin solución de continuidad».

⁵ L'art. 1283 del codice civile del 1942 stabilisce «In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno dell domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi». L'anatocismo è in linea di principio vietato, salvo usi contrari, a meno che non intervenga una convenzione delle parti conclusa successivamente alla scadenza degli interessi semplici, oppure che sia stata proposta una domanda giudiziale volta ad ottenere un provvedimento di condanna del debitore al pagamento degli interessi. In entrambi i casi si deve trattare di interessi scaduti da almeno sei mesi. Il corrispondente art. 1154 del *code civil*, al quale si ispira la disciplina del codice civile italiano del 1942, recita «les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière». Questa norma subordina la liceità degli interessi anatocistici a due condizioni: essi devono essere scaduti da almeno un anno e deve essere intervenuta una convenzione delle parti in tal senso oppure una domanda giudiziale. Anche il BGB prevede, al §248 (1), la nullità della convenzione di interessi anatocistici anteriore alla scadenza degli interessi semplici. È ammessa dunque la pattuizione successiva. Tuttavia la norma non contiene alcun riferimento al lasso di tempo che deve intercorrere tra la scadenza degli interessi semplici e pattuizione degli interessi anatocistici: «eine im Voraus getroffene Vereinbarung, dass fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig». Il successivo comma del § 248 prevede una deroga al divieto nel caso in cui si tratti di operazioni commerciali poste in essere nell'ambito dell'attività bancaria: «Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im Voraus vereinbaren, dass nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im Voraus versprechen lassen». Per l'*excursus* storico sull'attuale disciplina dell'anatocismo nei principali ordinamenti europei e nell'Italia preunitaria si rimanda a A. RICCIO, *L'anatocismo*, cit., 4 s. ed al recente lavoro di C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., 7 e ss.

Il calcolo degli interessi sugli interessi scaduti era probabilmente diffuso nella prassi commerciale egizia dell'VIII secolo a.C. ed ebbe largo impiego nel mondo ellenistico⁶. Nell'antica Grecia, infatti, l'anatocismo era permesso senza alcuna limitazione alla stregua di qualsiasi forma di prestito oneroso: i diritti delle πόλεις non consideravano gli interessi come causa di un possibile squilibrio contrattuale ma li ritenevano ammissibili in ogni caso, come remunerazione dovuta al creditore per aver rinunciato ad utilizzare il denaro per un certo periodo di tempo⁷.

La consapevolezza delle possibili conseguenze aberranti collegate all'anatocismo e la relativa proibizione risalgono indubbiamente al diritto romano, anche se risulta difficile stabilire in che periodo ed attraverso quali atti normativi venne effettivamente introdotto il divieto. Dalle poche testimonianze a nostra disposizione emerge che l'esigenza di vietare l'anatocismo si protrasse fino all'epoca giustiniana. Invero, attraverso una costituzione del 529 d.C., venne sancito, o probabilmente ribadito, il divieto di anatocismo e fu proibita qualsiasi operazione tesa, anche in modo indiretto, al calcolo degli interessi sugli interessi⁸.

CI. 4.32.28 pr-1 *Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.*

Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur? hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere.

1. *Quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuidam usuras praeteriti vel futuri temporis in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari, sed, si hoc fuerit subsequutum, usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere. PP. k. Oct. Chalcedone Decio vc. cons. [a. 529]*

⁶ A. GARA, *Aspetti dell'economia monetaria dell'Egitto romano*, in ANRW, X.1, 1988, 943 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis summam usurae non exiguntur', in *Labeo*, XXVIII, 1982, 164 ss.

⁷ G. BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, 4 ss.

⁸ G. CASSIMATIS, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris, 1931, 61 ss.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 429 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 497 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 12 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 291 ss.; F. FASOLINO, *Studi sulle 'usurae'*, cit., 13 ss.

Questa costituzione stabilì il divieto assoluto di anatocismo e la nullità delle convenzioni tra privati che obbligavano il debitore a corrispondere interessi anatocistici. La dottrina pertanto non ha potuto non chiedersi quali fossero le motivazioni alla base di questo provvedimento normativo ed in particolare se Giustiniano si fosse limitato a ribadire un divieto operativo già da secoli o avesse introdotto per la prima volta una normazione di questo tenore. Tale quesito sta alla base del presente lavoro, anche perché esistono in proposito diversi orientamenti.

Una parte della dottrina ha sostenuto che il divieto di anatocismo vigesse a Roma e nei territori italici sin dalla fine della Repubblica, come parte integrante della legislazione antifeneratizia, finalizzata ad arginare il fenomeno della pattuizione delle *usurae illicitae*⁹.

Questo orientamento è stato di recente messo in dubbio, soprattutto in base alla presunta diffusione dell'anatocismo nell'ambito delle operazioni di prestito ad interesse, in particolare nel contesto provinciale, ed all'esiguità dei dati normativi ad esso riferiti¹⁰.

Abbiamo notizie di operazioni finanziarie di grande valore economico da parte di uomini influenti come Seneca, Attico ed Egnazio Rufo, Vestorio di Pozzuoli o Cecilio Giocondo di Pompei¹¹, che dimostrano che i *negotiatores* e gli *argentarii* di Roma erano soliti reimpiegare nel credito quanto ottenuto periodicamente a titolo di interessi. Nei periodi di crisi economica poteva accadere che gli uomini d'affari non percepissero questo profitto e che calcolassero le *usurae usurarum* sulla somma dovuta dal debitore, allo scopo di soddisfare comunque il loro intento speculativo¹².

L'indagine intrapresa è volta pertanto ad individuare le reazioni legislative e le soluzioni giurisprudenziali che il diritto romano elaborò nei confronti dell'anatocismo, al fine di ricostruire la portata del divieto e rilevarne i problemi operativi e le linee di sviluppo. Tale analisi si rivela altresì utile per comprendere a fondo alcune spinose questioni emerse negli ultimi anni in ordine all'applicazione del divieto di anatocismo

⁹ G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1128 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 164 ss.; ID., *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index*, XXV, 1997, 555 ss. (=in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, Foggia 7-8 aprile 1995, a cura di S. Tafaro, 1997, 179 ss.); K. WILLE, *Die Versur*, cit., 24 ss.

¹⁰ A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 429; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 497; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 291 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 13 ss.

¹¹ L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. 'Tabulae' Pompeiane di Murécine*, Napoli, 1984, 1 ss.; J. ANDREAU, *Les affaires des Monsieur 'Jucundus'*, Roma, 1974, 13 ss.

¹² F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I, Firenze, 1979, 29 ss.; L. BOVE, *Documenti*, Napoli, cit., 44 ss.

nel diritto civile ed internazionale e per proporre soluzioni coerenti con l'affermazione storica e dogmatica del divieto.

L'art. 1283 del codice civile italiano del 1942 stabilisce che «in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi».

La disciplina *ex art.* 1283 cod. civ. delinea un divieto di carattere relativo: l'anatocismo, pur vietato in linea di principio, è ammesso per gli interessi scaduti da almeno sei mesi in base ad una convenzione successiva alla loro scadenza o ad una domanda giudiziale volta ad ottenere un provvedimento di condanna del debitore¹³. La norma fa salvi gli usi contrari, ma non delimita l'ambito in cui il rinvio agli usi debba operare, a differenza della disciplina contenuta nel codice civile del 1865, che rimandava espressamente alle consuetudini degli istituti di credito¹⁴.

Il rinvio agli usi contrari è stato delimitato dall'interpretazione della giurisprudenza che lo ha collegato esclusivamente agli usi bancari, nella convinzione che si trattasse di usi di rango normativo¹⁵. Questa interpretazione ha permesso per anni alle banche, nell'ambito delle operazioni in conto corrente, di calcolare la capitalizzazione degli interessi a carico del cliente con scadenza trimestrale e in un momento anteriore rispetto alla loro scadenza¹⁶.

¹³ T. CARAFFA, voce *Anatocismo*, cit., 197 ss.; M. LIBERTINI, voce *Anatocismo*, cit., 406; ID., voce *Interessi*, cit., 136 ss.; A. MONTEL, voce *Anatocismo*, cit., 613 ss.; E. SIMONETTO, voce *Interessi*, cit., 5 ss.; B. INZITARI, voce *Interessi*, cit., 594 ss.; ID., *Profili*, cit., 327 ss.; F. SFORZA, *Questioni*, cit., 117 ss.; A. RICCIO, *L'anatocismo*, cit., 1 ss.; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., 23 ss.

¹⁴ Il codice civile del 1865 stabiliva all'art. 1232 «Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi. Nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini. L'interesse convenzionale o legale d'interessi scaduti per debiti civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi di interessi dovuti per una annata intera, salvo però riguardo alle casse di risparmio ed altri simili istituti, quando fosse altrimenti stabilito dai rispettivi loro regolamenti».

¹⁵ Si tratta in particolare delle Norme Bancarie Uniformi. Esse sono state ritenute, già dalla dottrina degli anni novanta, inadeguate a fondare un uso normativo poiché imposte unilateralmente dagli istituti di credito. F. GALGANO, *Saggio*, cit., 350 ss.; F. SFORZA, *Questioni*, cit., 122; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., 106 s.

¹⁶ Tale interpretazione è stata fatta propria dalla giurisprudenza sin dagli anni sessanta e confermata nel corso degli anni settanta ed ottanta. In particolare si affermò il principio per cui «gli usi normativi che consentono l'anatocismo sono ravvisabili nelle relazioni fra gli istituti di credito ed i clienti», Cass., Sez. Un., 5409/1983. La Suprema Corte stabilì inoltre che «gli usi che consentono l'anatocismo, richiamati dall'art. 1283 c.c., sono usi normativi, in quanto sullo stesso

Alcune recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione hanno completamente abbandonato questa soluzione interpretativa ed hanno stabilito che la previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente nei contratti di conto corrente bancario, in quanto anteriore alla scadenza di questi, è nulla per violazione dell'art. 1283 cod. civ. Alla base di tale previsione non vi sarebbe infatti un uso normativo ma un uso negoziale, come tale inidoneo a derogare al divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ.¹⁷

La sentenza n. 2374 del 16 marzo 1999 ha dato inizio a questa inversione di tendenza attraverso un'interpretazione in aperto contrasto con l'orientamento precedente. La motivazione della decisione è chiara: l'accettazione da parte dei clienti delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi è stata dettata esclusivamente dall'erroneo convincimento di applicare usi normativi ovvero norme di diritto oggettivo esistenti¹⁸. Ma gli usi bancari sono usi negoziali e come tali non sono idonei a derogare alla disciplina dell'art. 1283 cod. civ. che vieta la convenzione di interessi sugli interessi precedente alla scadenza degli interessi primari¹⁹.

La Suprema Corte ha inoltre sottolineato la rilevanza dell'elemento psicologico «che si accompagna al generalizzato inserimento nei concreti regolamenti contrattuali di clausole (la cui validità, alla stregua dell'art. 1283 cod. civ. e in mancanza di un uso contrario, non potrebbe certo essere data per scontata) conformi alle condizioni generali predisposte dall'A.B.I. che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente, mentre gli interessi a carico della banca sono capitalizzati annualmente. Dalla comune esperienza, infatti, emerge che l'inserimento di tali clausole è acconsentito da parte dei clienti non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile che fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di

piano di tale norma (*secundum legem*) come espressa eccezione al principio generale ivi affermato, onde essi hanno l'identica natura delle regole dettate dal legislatore ed il giudice può applicarle attingendone comunque la conoscenza (*iura novit curia*), con la conseguenza che anche in sede di legittimità è ammessa una indagine diretta sugli usi in questione e, una volta accertata l'esistenza, una decisione sulla base dei medesimi, indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni svolte in proposito dai giudici del merito», Cass., 06-06-1988, n. 3804. Per un'ampia rassegna giurisprudenziale: A. RICCIO, *L'anatocismo*, cit., 329 ss., in particolare 385 ss. e 390 ss.

¹⁷ Cass., 2374/1999, in *Corriere giur.*, 1999, 561 ss. e in *I Contratti*, 1999, 440 ss. e in *Foro It.*, 1999, I, 1153 ss.

¹⁸ F. SFORZA, *Questioni*, 131 ss., in particolare 153; A. RICCIO, *L'anatocismo*, 465 ss.; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., 142 ss.

¹⁹ Cass., Sez.I, 2374/1999, in *Corriere giur.*, 1999, 561 ss.

credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste *l'opinio iuris ac necessitatis*, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente»²⁰.

Il *révirement* della Cassazione ha determinato una vera e propria 'reazione a catena' ed ha permesso un'applicazione più rigorosa del divieto di anatocismo²¹, perciò è stato accolto dalla dottrina con generale favore. L'interpretazione proposta è stata inoltre chiarita attraverso successive sentenze²².

Si è resa subito necessaria la modifica del Testo Unico Bancario: è stato emanato il d. lgs. n. 342 del 1999, il cui art. 25 ha modificato l'art. 120 del Testo Unico attraverso l'introduzione di un nuovo comma che impone, per i contratti di conto corrente, la determinazione convenzionale della stessa periodicità di calcolo per gli interessi attivi e passivi. Tale previsione normativa ha inoltre affidato al CICR, il Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio, il compito di determinare le modalità ed i tempi di attuazione del nuovo regime contrattuale delle banche.

Sulla base di una delega legislativa contenuta nella legge comunitaria per gli anni 1995-1997, il CICR, con la delibera del 9 febbraio del 2000, ha introdotto una disciplina speciale in materia di produzione e calcolo degli interessi maturati nell'ambito delle operazioni bancarie e finanziarie ed ha individuato i casi in cui è ammessa la produzione di interessi sugli interessi. È stata inoltre emanata una circolare dell'ABI²³.

²⁰ Cass., Sez.I, 2374/1999, cit., 1153 ss.: è stato inoltre chiarito che le clausole di capitalizzazione trimestrale, essendo ovviamente di natura pattizia, dovrebbero rispettare la disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 c. civ. che prevede debbano essere negoziate singolarmente e non firmate in blocco in virtù di «una soggezione nei confronti della parte più forte».

²¹ F. SFORZA, *Questioni*, 131 ss., in particolare 153; A. RICCIO, *L'anatocismo*, 465 ss.; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., 108 ss.

²² Cass., 6263/2001, in *Foro It., Rep.*, 2001, voce *Contratti bancari*, n. 84; Cass., 1281/2002, in *Foro It., Rep.*, 2002, voce *Contratti bancari*, n. 82; Cass., 4490/2002, in *Giust. Civ.*, 2002, I, 1856 ss.; Cass., 8442/2002, in *Giust. Civ.*, 2002, I, 2109 ss.; Cass., 14091/2002; Cass., 12222/2003, in *Foro It.*, 2004, I, 110 ss.; Cass., 13739/2003, in *Foro It., Rep.* 2003, voce *Contratti bancari*, n. 80; per la giurisprudenza di merito si rimanda alla completa rassegna di C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., 110, nt. 37. Non sono comunque mancate decisioni in contrasto con la soluzione sostenuta dalla Corte, come Trib. Roma, sent. 14-05-1999; Trib. Roma, sent. 26-05-1999.

²³ A. RICCIO, *L'anatocismo*, 465 ss.

Il d. lgs. n. 342 del 1999 è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale per eccesso di delega, con la sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000; infatti «è stata ravvisata l'intenzione del legislatore di cancellare con un colpo di spugna le numerose liti instauratesi a seguito del *révirement* della Corte di Cassazione, in sostanza una sanatoria per il passato che risolvesse *per factum principis* i giudizi pendenti e instaurandi nei confronti delle banche»²⁴.

Anche nel diritto internazionale esiste una situazione molto complessa collegata, in larga misura, alla mancata applicazione del divieto di anatocismo nella forma della capitalizzazione degli interessi: il debito estero dei paesi in via di sviluppo²⁵.

Secondo una recente definizione, il debito estero dei paesi in via di sviluppo «è costituito dalle obbligazioni pecuniarie, denominate e pagabili in valuta differente da quella nazionale, assunte da Stati o da altri soggetti pubblici, o dagli stessi garantite, nei confronti di altri Stati, di organizzazioni internazionali, di altri soggetti di diritto internazionale e di privati, il centro della cui attività sia collocato al di fuori del territorio dello Stato debitore»²⁶.

Le cause dell'aumento incontrollato del debito estero sono molteplici. Un ruolo

²⁴ C. Cost. sent. n. 425/2000: «In altri termini, il legislatore delegato, da un lato sancisce (*pro praeterito*), per qualsiasi tipo di vizio, una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19 ottobre 1999, con effetti temporalmente limitati sino al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR); dall'altro attribuisce (*pro futuro*), sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata "validità ed efficacia" alle clausole poste in essere nel periodo tra il 19 ottobre 1999 ed il 21 aprile 2000. Ma, così disponendosi, è venuta meno ogni continuità logica con la delega, rompendosi la necessaria consonanza che deve intercorrere tra quest'ultima e la norma delegata. L'indeterminatezza della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 25 del decreto legislativo n. 342 del 1999 non consente di ricondurre la denunciata norma nell'ambito dei principi e criteri della legge di delegazione. Questi, infatti, non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all'emanazione d'una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella della delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie, del tutto avulsa da qualsiasi riferimento ai vizi ed alle cause di inefficacia da tenere per irrilevanti: quindi - stante il difetto di distinzioni e precisazioni nella legge delegata - senza una necessaria e sicura rispondenza (diretta od indiretta) ai principi e criteri informativi del testo unico bancario». F. SFORZA, *Questioni*, cit., 153 s.

²⁵ «Hodiernamente - sottolinea il P. CATALANO, «*Raça cósmica*» e nova «*escravidão*» por *dívidas*, in *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 1 ss. - a causa principal da nova «*escravidão*» são propriamente as *usuræ usurarum*»; ID., *El derecho contra la "deuda"*, in *Estudios de derecho civil, obligaciones y contractos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 271 ss.

²⁶ Tale definizione si basa su due peculiarità del debito: la differente residenza sostanziale delle parti e il fatto che il debito sia espresso in una valuta diversa da quella nazionale del debitore; F. MARCELLI, *Il debito estero dei Paesi in via di sviluppo nel diritto internazionale*, Milano, 2004, 15.

determinante è da attribuire all'applicazione dei tassi variabili: tassi d'interesse che sono stati innalzati per decisione unilaterale delle istituzioni appartenenti o controllate dagli Stati creditori ed in seguito alla rivalutazione della moneta di riferimento, normalmente il dollaro, che ha causato il cambiamento del valore dell'unità di misura del debito²⁷. Pertanto gli Stati debitori non sono stati in grado di adempiere nei termini previsti e la costante capitalizzazione degli interessi scaduti ha determinato un 'lievitamento' continuo del debito. Neanche gli adempimenti parziali effettuati dai debitori sono stati in grado di ridurre sostanzialmente l'ammontare degli interessi: essi continuano a scadere e vengono capitalizzati per decisione unilaterale degli Stati creditori. Ciò determina l'aumento incontrollato dell'ammontare del debito, che è stato perciò paragonato al masso di Sisifo: sebbene si tenti di pagarlo attraverso adempimenti parziali, gli interessi da esso prodotti aumentano irreversibilmente²⁸. Il debito estero dei paesi in via di sviluppo rappresenta quindi un complesso caso di «usura internazionale»²⁹.

Questo problema, in origine di natura economica, ha assunto una dimensione

²⁷ Per un'analisi economica delle cause del debito: A. SASSU, *Dette extérieure et développement économique des pays africains. Analyse des résultats de la période 1971-1996*, in *La dette contre le développement: quelle stratégie pour les peuples méditerranéens?*, sous la direction de P. Catalano e S.A. Abdelkader, Parigi, 2002, 219 ss.

²⁸ M.A. ESPECHE GIL, *La caractère illicite de la hausse unilatérale des intérêts de la dette extérieure*, in *La dette contre le droit: une perspective méditerranéenne*, sous la direction de P. Catalano e S.A. Abdelkader, Parigi, 2001, 54 ss; ID., *Solicitud de una opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, in *Debito*, cit., 363 ss.

²⁹ I dati numerici connessi al debito estero non lasciano dubbi riguardo alle conseguenze spaventose del suo lievitamento. Con l'abbandono della convertibilità del dollaro dichiarato da Nixon nell'agosto del 1971 e la fine del sistema dei cambi fissi avvenuta attraverso gli accordi di Bretton Woods, la disponibilità del denaro in circolazione è diminuita notevolmente ed ha causato un significativo mutamento del valore della moneta di riferimento e l'interruzione del progetto di innovare l'economia dei Paesi dell'America Latina che era in via di realizzazione tramite ingenti prestiti ricevuti soprattutto da soggetti privati, normalmente banche, stranieri. Agli inizi degli anni ottanta la crisi finanziaria di tutti i Paesi dell'America Latina si fece più grave e l'aumento delle somme dovute divenne insostenibile: gli interessi erano passati dal 6-7% al 18-22% in termini nominali. Tuttavia l'aumento degli interessi in termini reali fu ancora maggiore perché il valore del dollaro era aumentato da 1 ad 1,5 circa. Da ciò derivò il crollo irreversibile delle economie dei Paesi coinvolti che sfociò nelle dichiarazioni di insolvenza da parte loro; S. SCHIPANI, *Tassi di interesse e valore del dollaro come moneta di pagamento*, in *La dette*, cit., 73. Già nel 2006 l'ammontare del debito ha raggiunto almeno i 2300 miliardi di dollari, di cui circa 270 derivano solamente dal servizio del debito, cifra pari ad un decimo della ricchezza prodotta a livello mondiale. Il debito grava in particolar modo sui Paesi africani e latinoamericani, G. DE BLASIO, A. DALMAZZO, *La cancellazione del debito dei paesi poveri*, Bologna, 2006, 70 ss.

politica globale. Gli effetti del debito, collegati alle decisioni adottate dai paesi creditori e dalle istituzioni internazionali, hanno violato principi e norme giuridiche di valore universale ed in questo modo hanno attentato al godimento dei diritti umani dei cittadini degli Stati indebitati, il cui sviluppo ha subito un forte rallentamento³⁰.

Le peculiarità delle fonti del diritto internazionale hanno determinato, fino ad oggi, l'impossibilità di pervenire ad una soluzione giuridica della controversia fra Stati creditori e debitori. Né la consuetudine, cioè la prassi costante degli operatori internazionali accompagnata dall'*opinio iuris ac necessitatis*, né i trattati, ovvero gli accordi mediante i quali due o più Stati regolano una determinata sfera di rapporti, si sono dimostrati adeguati a risolvere il problema del debito³¹.

Infatti il diritto internazionale pattizio non è in grado di pervenire ad un equo bilanciamento delle posizioni contrattuali coinvolte e le sue caratteristiche non permettono di tener conto della modifica radicale delle circostanze esistenti al momento della conclusione dei contratti; di conseguenza permangono evidenti sperequazioni a vantaggio della parte economicamente forte³². La necessità di un cambio di prospettiva riflette l'esigenza di utilizzare il diritto come chiave di soluzione del problema e non come parte dello stesso³³.

Nella determinazione del diritto applicabile si avverte l'importanza di considerare il sistema giuridico romano come base comune degli ordinamenti degli

³⁰ «Il primo elemento che ha contribuito a deteriorare i conti delle pubbliche amministrazioni non soltanto dei paesi in via di sviluppo, ma anche di quelli più industrializzati - spiega R. PANIZZA, *L'impatto delle politiche monetarie degli anni ottanta sul debito estero dei paesi in via di sviluppo*, in *Debito*, cit., 13 ss. - sono state le politiche di ispirazione in parte monetarista, perseguite in quegli anni dalla maggior parte dei paesi, che hanno spinto verso l'alto i tassi d'interesse portandoli in pochi anni alla quintuplicazione del loro valore». A.F. MONTORO, *Aspetti giuridici, etici e sociali del debito estero dell'America Latina*, in *Debito*, cit., 57 ss., chiarisce, in ordine alle conseguenze sociali del debito estero, che «a. i dati corrispondenti agli anni Ottanta mostrano un grande aumento della disoccupazione nella maggior parte dei paesi e delle regioni; b. i paesi in via di sviluppo stanno pagando interessi del loro debito estero con risorse ottenute mediante la restrizione delle importazioni, il che produce seri problemi di disoccupazione e l'insufficiente utilizzo delle loro capacità; c. la spesa pubblica può essere ridotta in diverse maniere e sono numerosi gli esempi di tagli ai sussidi o ai programmi sanitari e scolastici che colpiscono soprattutto gli strati più deboli della popolazione».

³¹ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1999, 33 ss.; P. FOIS, *Il principio 'pacta sunt servanda' e i contratti fra Stati e privati stranieri*, in *Debito*, cit., 339 ss.

³² S. MARCHISIO, *Derechos Humanos y derechos de los pueblos frente a la deuda de América Latina*, in *Debito*, cit., 275 ss.; P. FOIS, *Il principio*, cit., 339 ss.

³³ R. CALDERA, *Deuda externa de America Latina: desafio a los juristas*, in *Debito*, cit., 69 ss., ha sottolineato perciò che la soluzione giuridica del problema del debito costituisce una sfida per i giuristi.

Stati membri della comunità internazionale. L'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia annovera, fra le fonti del diritto internazionale, i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili³⁴. I principi devono essere applicati dalla Corte per risolvere le controversie che gli Stati decidono di sottoporle, al fine di colmare le lacune normative mediante una sorta di *analogia iuris*. Tali principi comuni alle Nazioni civili dovrebbero essere ricondotti ai principi di natura sostanziale elaborati dal diritto romano³⁵.

L'applicazione dei principi della buona fede contrattuale, del *favor debitoris*, del *beneficium competentiae* e della clausola *rebus sic stantibus*, potrebbe condurre ad attenuare le conseguenze della rigida interpretazione del principio *pacta sunt servanda* ed alla dichiarazione di nullità delle clausole che prevedono la capitalizzazione degli interessi scaduti dei contratti tra le banche degli Stati creditori ed i Paesi in via di sviluppo. L'individuazione dei principi generali del diritto pone l'ulteriore necessità di individuare un giudice competente ad applicarli³⁶.

La seria gestione giuridica del debito internazionale non è stata presa in considerazione da parte dei soggetti creditori né dalle istituzioni internazionali e si è venuto a creare un conflitto permanente fra gli Stati creditori e i debitori. Sebbene vi siano state alcune dichiarazioni di intenti di cancellazione del debito da parte del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale, gli Stati debitori sono sempre stati esclusi dalle sedi decisionali. È dunque urgente un intervento delle istituzioni internazionali e nazionali che riconduca la situazione in atto entro i confini del diritto³⁷.

³⁴ B. CONFORTI, *Diritto*, cit., 42 ss.; M.A. ESPECHE GIL, *Sollicitud*, cit., 363 ss.; S. SCHIPANI, *Para un dictamen consultivo de la CIJ sobre el marco ético y jurídico conforme al cual debe ser regulada la deuda externa*, in *Debito*, cit., 374 ss.

³⁵ In questo senso si esprimono chiaramente: R. KNÜTEL, *Diritto romano e 'ius commune' davanti a Corti dell'Unione Europea*, in *Nozione formazione interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, Napoli, 1997, 521 ss.; M.A. ESPECHE GIL, *Sollicitud*, cit., 364 s.; S. SCHIPANI, *Para un dictamen*, cit., 377; P. CATALANO, *El derecho*, 279 ss.; S. TAFARO, *CI. 7.47.1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, cit., 215 ss.; ID., *Centralità dell'uomo (persona)*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 97 ss.

³⁶ P. FOIS, *Il principio*, cit., 352 ss.; M.A. ESPECHE GIL, *Sollicitud*, cit., 364 s.; A. SERRA, *Responsabilità del debitore e limiti alla pretesa del creditore (Alcune riflessioni sul debito del Paesi latino-americani)*, in *Debito*, cit., 181 ss.

³⁷ I Paesi creditori si sono organizzati per difendere congiuntamente la loro posizione contrattuale attraverso la creazione dei *Clubs* di Parigi e di Londra, mentre i debitori non sono riusciti a creare un fronte compatto per la tutela delle loro esigenze nonostante i tentativi intrapresi di cui costituisce l'esempio più importante il Gruppo di Cartagena, che purtroppo si è rivelato incapace di alterare i termini delle negoziazioni. Gli USA dopo un periodo di

L'impegno, quasi ventennale, della dottrina che si è occupata della questione ha permesso di dare maggior risalto al problema³⁸. È stato auspicato un parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia dell'Aja e sono stati individuati i quesiti da porre alla Corte, allo scopo favorire la soluzione giuridica della controversia³⁹. I principi applicabili sono stati enunciati nella Carta di S. Agata de' Goti:

negligenza ed inattività si sono in parte resi conto del problema ed hanno elaborato dei piani di progressivo risanamento del debito: il Piano Baker e il Piano Brady; F. PARKINSON, *Aspectos institucionales y politicos de la deuda externa latino-americana*, in *Debito*, cit., 30 ss. Il problema resta comunque irrisolto, come ha denunciato Joseph Stiglitz al momento delle dimissioni presentate nel 1999 dal ruolo di *chief economist* della Banca Mondiale. Le conseguenze del debito sono eccessivamente gravose per i debitori: lo dimostra la recente crisi finanziaria dello Stato argentino, che ha portato di nuovo alla ribalta il tema dei c.d. debiti odiosi contratti da regimi dittatoriali per finalità contrarie al benessere della popolazione. Altri Stati, quali Venezuela ed Algeria hanno ricevuto un parziale sollievo dal rialzo delle quotazioni delle materie prime energetiche, ma il problema del debito permane comunque; F. MARCELLI, *Il debito*, 174 ss.

³⁸ L'impegno italiano che si è concretato nell'approvazione della l. n. 209 del 2000: Misure per la riduzione del debito estero dei Paesi a più basso reddito e maggiormente indebitati. Tale legge ha la finalità di rendere «operative le intese raggiunte dai Paesi creditori in sede multilaterale in tema di trattamento del debito estero dei Paesi in via di sviluppo a più basso reddito e maggiormente indebitati» e prevede che «I crediti vantati dallo Stato italiano nei confronti dei Paesi in via di sviluppo...sono annullati con le modalità di cui all'articolo 3, a condizione che il Paese interessato si impegni a rispettare i diritti umani e le libertà fondamentali, a rinunciare alla guerra come mezzo di risoluzione delle controversie e a perseguire il benessere ed il pieno sviluppo sociale e umano, favorendo in particolare la riduzione della povertà», (art.1, comma 2) e che il Governo, nell'ambito delle istituzioni internazionali competenti, propone l'avvio delle procedure necessarie per la richiesta di un parere alla Corte Internazionale di Giustizia sulla coerenza tra le regole internazionali che disciplinano il debito estero dei Paesi in via di sviluppo e il quadro dei principi generali del diritto e dei diritti dell'uomo e dei popoli (art.7). Tale legge, sebbene sia stata concepita in modo innovativo e abbia un impianto giuridico coerente, non ha ricevuto alcuna applicazione. Il testo è disponibile sulla Gazzetta Ufficiale n. 175 del 28 luglio 2000. La Risoluzione del Parlamento europeo sul Vertice UE/Africa del 2000 si è altresì espressa in favore della soluzione del problema del debito, il cui punto 10 dispone che: il Parlamento europeo «invita L'UE e i suoi Stati membri ad attuare una strategia globale in seno alle istituzioni finanziarie internazionali in modo da ottenere la cancellazione del debito estero dei paesi in via di sviluppo più poveri, a condizione che vengano rispettati i principi democratici e del buon governo e che queste risorse vengano utilizzate per far fronte alle emergenze sociali...» e la Risoluzione del Parlamento europeo sul Vertice dei capi di Stato e di governo UE/America Latina e Carabi del 2002, in cui si legge alla lettera al n. 3 che: Il Parlamento europeo «chiede che l'Unione europea e l'America Latina istituiscano una strategia di cooperazione economica differenziata da quella degli Stati Uniti». E. SCISO, *Il problema del debito estero: riflessioni sull'art. 7 della legge italiana n. 209-2000*, in *La Comunità Internazionale*, III, 2002, 467 ss.

³⁹ La Corte si dovrebbe esprimere preventivamente sulle norme giuridiche idonee a regolare le controversie ed in particolare sulla coincidenza fra diritto internazionale applicabile e quadro

una dichiarazione sull'usura ed il debito internazionale che individua quattordici principi elaborati dal diritto romano, la cui applicazione sarebbe doverosa, se si concepisse il diritto internazionale come un sistema giuridico sovranazionale e non semplicemente come un ordinamento internazionale⁴⁰.

Lo studio del divieto di anatocismo nel sistema giuridico romano si rivela particolarmente utile per comprenderne la *ratio* ed i presupposti applicativi e nondimeno per valutare, con coscienza storica e dogmatica, se e in che modo esso possa contribuire alla soluzione giuridica del problema del debito estero dei Paesi in via di sviluppo.

dei principi generali del diritto delle Nazioni civili, S. SCHIPANI, *Para un dictamen*, cit., 374 ss.; M.A. ESPECHE GIL, *Solicitud*, in *Debito*, cit., 365 ss.

⁴⁰ P. CATALANO, *El derecho*, 283 ss. riporta il testo della Carta di S. Agata de' Goti. Dichiarazione su usura e debito internazionale. I quattordici principi applicabili, presi in considerazione singolarmente nella dichiarazione, sono: 1. Buona fede nella formazione, interpretazione ed esecuzione dei contratti, 2. Libertà contrattuale, 3. Divieto di *culpa in contrahendo*, 4. Causalità dei contratti, 5. Equità, 6. *Laesio enormis*, eccessivo squilibrio delle prestazioni, 7. Divieto di accordi usurari, 8. Diligenza del debitore, 9. *Rebus sic stantibus*, eccessiva onerosità sopravvenuta, 10. *Favor debitoris*, 11. Divieto di abuso di diritto, 12. *Beneficium competentiae*, 13. Inviolabilità dei diritti umani, in particolare del diritto alla vita, 14. Autodeterminazione dei popoli.

CAPITOLO PRIMO

LE ORIGINI DEL DIVIETO DI ANATOCISMO NEL DIRITTO ROMANO.

1. Il mutuo.

Il fenomeno dell'anatocismo è inscindibilmente collegato alle peculiarità degli schemi negoziali del prestito di denaro elaborati nel diritto romano.

Il mutuo, ovvero il trasferimento della proprietà di una somma di denaro o di altri beni fungibili da parte di un soggetto, mutuante, ad un altro, mutuatario, con l'accordo che l'esatto equivalente dello stesso genere venga ritrasferito al mutuante nel termine e nei modi stabiliti, è esaminato da Gaio nelle *Institutiones*⁴¹.

Nell'ambito delle *obligationes re contractae*, la *traditio* determina il trasferimento della proprietà dei beni in capo al mutuatario e fa sorgere su di lui l'obbligo di restituzione del *tantundem eiusdem generis*, ovvero della stessa quantità dello stesso genere di cose⁴². La *traditio* è il fondamento del vincolo obbligatorio e l'obbligazione

⁴¹ Gai 3.90: *Re contrahitur obligatio velut mutui datione. Mutui autem datio proprie in his rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.* Gaio chiarisce che possono essere oggetto di mutuo le cose che *pondere numero mensura constat*. Qualora esse siano contate o misurate o pesate e contestualmente date ad altri affinché diventino di proprietà di coloro che le ricevono, ha origine un mutuo, che obbliga coloro che hanno ricevuto i beni a restituire non i medesimi beni, ma altri della stessa natura. G. SACCONI, 'Conventio' e 'mutuum', in *Index*, XV, 1987, 423 ss. Gaio mette altresì in evidenza lo scopo della dazione ed il modo in cui essa caratterizza l'obbligazione. Mentre l'elemento della *conventio* è presente in ogni accordo contrattuale (Cels. 5 dig. D. 12.1.32), nelle obbligazioni reali vi è una giustificazione oggettiva dell'obbligo di restituzione, «l'idea...della *res* che deve essere restituita, che...adegua in modo rigoroso l'obbligazione alla dazione. E questa idea spiega appunto che come *obligatio re c.* si presenti anche quella di restituzione dell'*indebitum solutum*», G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*³, Torino, 1963, 113 ss.; G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1993, 150 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 539 ss.; C.A. MASCHI, *Tutela, fedecommessi e contratti reali (Omissioni nel manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, 1971, 667 ss.; M. SARGENTI, *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, 25 ss.; F. GALLO, 'Synallagma' e 'conventio' nel contratto. *Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, I, Torino, 1992, 6 ss.; A. MANTELLO, *Le 'classi nominali' per i giuristi romani. Il caso di Ulpiano*, in *SDHI*, LXI, 1995, 217 ss.; A. BURDESE, *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papiniano*, in *SDHI*, LXII, 1996, 515 ss.; per la dottrina più recente sul contratto nel diritto romano, si veda A. BURDESE (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006, 23 ss.

⁴² Oggetto del mutuo deve essere una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili, ciò deriva necessariamente dalla struttura e dalla funzione del contratto: esso si configura sia

sorge nei limiti in cui essa è avvenuta: pertanto il mutuatario non è obbligato a restituire nulla di più rispetto a ciò che ha ricevuto. Dunque la *traditio* «si aggiunge, rendendola vincolante, alla *conventio*»⁴³.

Questa configurazione del mutuo si definì attraverso il graduale passaggio dal prestito amichevole di beni di uso quotidiano, nell'ambito di uno scambio solidale fra le *familiae*, che non avveniva attraverso un atto formale di creazione della responsabilità, ad un rapporto giuridico vero e proprio. Inizialmente i mutui venivano conclusi attraverso un semplice patto, il cui mancato rispetto era privo di tutela processuale ma aveva delle forti ripercussioni sociali: colui che non rispettava l'impegno assunto violava la *fides*, alterava dunque il rapporto di solidarietà fra i *patres* ed era considerato alla stregua di un ladro⁴⁴.

Al fine di accordare una tutela giuridica al creditore si adoperarono i negozi formali quiritari: in particolare il *nexum* e la *sponsio*, che si rivelarono altresì adatti al credito feneratizio⁴⁵. Con l'utilizzo di questi negozi, il prestito diventò un fenomeno

come prestito d'uso che come prestito di consumo e presuppone che le cose oggetto di dazione vadano a far parte del patrimonio del mutuatario e diventino di sua proprietà, egli non può obbligarsi a restituire le stesse cose che gli sono state trasferite ma l'equivalente, perciò il mutuo può avere ad oggetto solamente cose fungibili. Nelle *res cottidianae* di Gaio, secondo il testo riportato in Gai 2 *aureor.* D. 44.7.1.2-6 viene precisato che le cose da restituire devono essere *eiusdem naturae* o *generis* ed *eiusdem qualitatis*. Dunque l'obbligazione non si estingue con la restituzione di cose del medesimo *genus* ma di valore diverso, come esemplifica Pomponio (27 *ad Sab.* D. 12.1.3), ma esclusivamente con la restituzione di cose dello stesso genere e della stessa qualità; cfr. V. GIUFFRÈ, *La 'datio mutui' prospettive romane e moderne*, Napoli, 1989, 28 ss.; G. SACCONI, *'Conventio'*, cit., 423 ss.

⁴³ M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 540.

⁴⁴ V. GIUFFRÈ, voce *Mutuo (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 414 ss.; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali: corso di diritto romano*, Milano, 1973, 114 ss., sottolinea che nel diritto arcaico la *rupta fides* aveva un particolare rilievo. Poiché il diritto era strettamente connesso alla religione, il mancato rispetto di una promessa aveva lo stesso rilievo del mancato rispetto di un giuramento; G. GROSSO, *Il sistema*, cit., 113 ss.; C.A. MASCHI, *La categoria*, cit., 114 s.; M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' prima di Labeone*, in *'Contractus' e 'pactum'. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, in *Atti del Convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della littera Florentina, Copanello 1-4 Giugno 1988*, Napoli, 1990, 35 ss. chiarisce che probabilmente il mutuo informale fu in origine causa di responsabilità penale che venne meno in epoca immediatamente postdecemvirale.

⁴⁵ «Il *nexum* - spiega il C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, II.1, Torino, 2003, 50 - era un negozio librare che realizzava un prestito di danaro. Il cittadino Y dava a X, mediante pesata pubblica (in presenza di testimoni) e formale (*per aes et libram*), la somma di danaro in questione; da questo negozio X risultava *nexus* a favore di Y per la somma dichiarata al momento della pesata, più gli interessi». Chiarisce inoltre il M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 544,

giuridico, tuttavia la *traditio* non aveva rilevanza in se stessa come momento determinante per l'obbligazione⁴⁶, in quanto l'obbligo di restituzione sorgeva in virtù dei negozi quiritari che si accompagnavano ad essa⁴⁷.

Le fonti letterarie attestano che il ricorso al *nexum*⁴⁸ si verificò soprattutto nella prima fase dell'utilizzo dello schema del prestito da parte dei Romani⁴⁹. Il *nexum*

che «tenendo conto che, al momento in cui venne introdotto il *nexum*, esistevano già altre forme con cui assumersi la responsabilità, è preferibile l'ipotesi che lo scopo originario fosse quello soddisfacente: il carattere solenne ad astratto del *gestum per aes et libram* permetteva, però, facilmente di utilizzare la figura - in occasione di un'operazione di prestito - anche per la creazione del vincolo formale, che sostituiva quello nascente dalla *datio rei*».

⁴⁶ In relazione al rapporto fra *traditio* e *conventio*, spiega inoltre il G. PUGLIESE, *Lezione*, cit., 27 s. che «la prova che la vasta e generica nozione di contratto presupposta da Gaio fu messa in crisi dall'essenzialità della *conventio* affermata da Pedio viene fornita dallo stesso Gaio (3.91), qualche paragrafo dopo quello a cui ci si è prima riferiti. Ivi egli considera la nascita dell'obbligazione di colui, al quale taluno per errore abbia dato qualcosa che non gli doveva: *indebiti solutio* (pagamento dell'indebitito), in seguito a che l'altra parte è obbligata a restituire quel che ha ricevuto. Secondo Gaio questa obbligazione nasce *re*, ossia dalla dazione della cosa; e, in un primo momento, essa è da lui assimilata a quella da mutuo. In entrambi i casi invero il fatto generativo dell'obbligazione era il trasferimento di una cosa, poniamo di una somma di denaro, per una causa che non giustificava la conservazione della cosa indefinitamente, ma rendeva obbligatoria la sua restituzione. Se la causa era il mutuo, ossia il prestito, essa ovviamente non giustificava la conservazione se non entro un certo termine; e chi riceveva la cosa, ossia la somma di denaro, implicitamente prometteva di restituirla entro tale termine. Se la causa era il pagamento, essa avrebbe giustificato la conservazione indefinita; ma poiché il pagamento, a sua volta, era ingiustificato, in quanto la cosa o la somma di denaro non era dovuta a che l'aveva ricevuta, questi era tenuto a restituirla. L'assimilazione del pagamento dell'indebitito dal mutuo, che forse si trovava nel modello sabiniano a cui suole ritenersi che Gaio si ispirasse, non fu da lui tenuta ferma nel prosieguo del passo».

⁴⁷ «I negozi obbligatori consistevano - come chiarisce il M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 42 s. - essenzialmente, in negozi di assunzione della responsabilità per un evento atteso dal «creditore» rappresentati, dopo la pratica abolizione del *nexum*, dalla *sponsio*, nonché dalla *adiuturatio* o *prediatura*: a questi negozi si contrapponeva il mutuo, negozio causale, ancorché a struttura reale, il primo caso di quella «tipicità causale», che sarà una delle caratteristiche del sistema contrattuale classico. Il quadro non è dissimile da quello visto per gli atti traslativi. Come negozio formale ed eventualmente astratto, la *sponsio* garentiva, in virtù della particolare forma, la libertà delle parti nel determinare i referenti dell'assunzione di responsabilità da parte del «debitore», libertà che poteva risultare condizionata soltanto sul piano sociale».

⁴⁸ Tale fenomeno si sviluppò durante l'età arcaica e quella repubblicana, V. GIUFFRÈ, *La 'datio mutui'*, cit., 123; in relazione alla distinzione tra la funzione del *nexum* e quella del mutuo, spiega il M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 544 che «non risulta una specifica area di impiego del *nexum*, che, invece, si è tentato di ipotizzare in vario modo. Dato che poteva creare una responsabilità oltre i limiti della *numeratio pecuniae*, esso era particolarmente indicato nel caso di prestito ad interesse: è meno facile che fosse, inizialmente, adoperato per i prestiti a titolo gratuito, fondati sull'amicizia e sull'*officium*, soprattutto nei rapporti fra le persone appartenenti alle classi elevate».

determinava l'assoggettamento materiale del *nexus* nei confronti del *pater familias* creditore e, pertanto, la diffusione di questo gravoso vincolo quiritario fu una delle principali cause delle lotte plebee del V secolo a.C.⁵⁰

Nel corso del IV secolo la prassi suggellò altresì l'utilizzo della *sponsio* per la conclusione dei prestiti⁵¹. Essa fu inoltre usata nella forma della *stipulatio* nei rapporti di prestito con gli stranieri, come atto formale di accettazione e di regolamentazione dell'obbligazione del mutuatario⁵².

⁴⁹ P.E. HUSCHKE, *Über das Recht des 'nexum' und das alte römische Schuldrecht*, Aalen, 1980; L. MITTEIS, *Über das 'Nexum'*, in ZSS, XXII, 1901, 96 ss.; O. LENEL, *Das 'Nexum'*, in ZSS, XXIII, 1902, 84 ss.; T. MOMMSEN, *'Nexum'*, in ZSS, XXIII, 1902, 348 ss.; B. KÜBLER, *Kritische Bemerkungen zum 'Nexum'*, in ZSS, XXV, 1904, 254 ss.; U. VON LÜBTOW, *Das altrömische 'nexum' als Geiselsgeschäft*, in ZSS, LVI, 1936, 234 ss.; M. KASER, *Das altrömische 'Jus'*, Göttingen, 1949, 232 ss.; E. SCHÖNBAUER, *'Mancipium' und 'nexus'*, in *Iura*, I, 1950, 300 ss.; O. BEHREND, *Der Zwölftafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts*, Göttingen, 1974, 37 s.; F. HORAK, *Kreditvertrag und Kreditprozeß in den Zwölftafeln*, in ZSS, XCIII, 1976, 261 ss.; M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 1 ss.; B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, 37 ss.; M. BRETONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1984, 264 ss.; A. SCHIAVONE, *'Ius'. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, 147 ss.

⁵⁰ G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1983, 214 ss.

⁵¹ G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 151 ss.; M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 35 ss.; M. KASER, *'Mutuum' und 'stipulatio'*, in *Ausgewählte Schriften*, II, Napoli, 1976, 273 ss. (=in *Eranion für G. S. Maridakis*, I, 1963, 155 ss.)

⁵² La *stipulatio* finì con l'essere considerata un contratto *iuris gentium* (Gai 3.93), G. GROSSO, *Il sistema*, cit., 132. La duttilità della *stipulatio* nei rapporti con gli stranieri risulta evidente in Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.1.1.6., in cui il giureconsulto ammette l'uso di lingue diverse dal latino per la pronuncia dei *verba solenni* e per la conclusione del contratto. A. BURDESE, *Manuale*, cit. 439 ss.; G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 420; M. KASER, *'Mutuum'*, cit., 279 ss.; B. BIONDI, *Contratto e 'stipulatio'*, Milano, 1953, 277 ss.; F. PASTORI, *Appunti in tema di 'sponsio' e 'stipulatio'*, Milano, 1968, 120 ss.; inoltre sottolinea il A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana²*, Torino, 2006, 90 s. che «la *stipulatio* non è come l'antica *sponsio* un giuramento. È un negozio, ad impronta completamente laica, che mira a rendere possibile - attraverso il comportamento tipicamente idoneo (in relazione alle generali convinzioni sociali dell'epoca, quali testimoniate da un lato dalla *sponsio* romana, dall'altro da altre forme negoziali proprie di altri ambienti, come ad esempio l'ἐγγύη greca), costituito appunto dallo scambio, in presenza, di una domanda e di una congrua risposta - l'assunzione di un impegno giuridicamente vincolante... Mentre però la *sponsio* ammetteva una sola forma verbale (l'uso del verbo *spondeo*), la *stipulatio* ne ammetteva una pluralità, pur nell'ambito di uno schema costante. Mentre l'astrattezza della *sponsio* (in coerenza con la sua originaria natura di giuramento) era assoluta e del tutto insensibile alle vicende della causa, quella della *stipulatio* è un'astrattezza solo eventuale (le parti possono anche infatti espressamente legare, con conseguente rilevanza processuale, il loro impegno ad una determinata causa: «centum mihi dotis nomine dabis? dabo»; cfr. D. 23.3.20, Paul. 7 *ad Sab.*)...».

La tutela giuridica del mutuo come rapporto negoziale autonomo cominciò a svilupparsi probabilmente in età postdecemvirale. Invero si affermò in via interpretativa il principio di *ius civile* per cui la *traditio* faceva nascere l'obbligo di restituzione in capo al mutuatario e forniva al mutuante l'*actio sacramento in personam* nei confronti del mutuatario⁵³, per agire in giudizio qualora quest'ultimo si fosse reso inadempiente⁵⁴. Nel caso in cui fosse stata conclusa una *sponsio* poteva essere utilizzata l'*actio per iudicis arbitrive postulationem* che aveva il vantaggio di esonerare le parti dal porre in essere il *sacramentum*⁵⁵. Tuttavia la vittoria in giudizio non presupponeva la prova dell'accordo di restituzione.

La specifica tutela del mutuante, ovvero l'*actio per condictioem* per i crediti di *certa pecunia*, fu introdotta dalla *Lex Silia* alla fine del III sec. a.C. e fu estesa dalla successiva *Lex Calpurnia* ai crediti *de omni certa re*, aventi ad oggetto una qualsiasi cosa determinata. Il severo formalismo del processo delle *legis actiones* determinò la necessità di un'ulteriore *lex* per estendere la tutela ai crediti di cose fungibili diverse dal denaro. La tutela era tuttavia diretta perché l'attore, dopo aver specificato il contenuto della sua pretesa, chiedeva al convenuto di riconoscere o negare il proprio

⁵³ «Si conciliano, così - spiega il V. GIUFFRÈ, *La 'datio mutui'*, cit., 44 - le due tesi preminenti in argomento, per verità radicalizzate soprattutto dai seguaci, secondo cui la *datio* non dovesse essere 'accompagnata' da alcuna convenzione, oppure fosse sempre collegata ad una (sia pur inespressa, ma specifica) volontà contrattuale». Le tesi a cui fa riferimento l'Autore sono del Viard e del Maschi, P. VIARD, *La «mutui datio»: contribution à l'histoire du fondement des obligations à Rome*, Paris, 1939, 43 ss; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali: corso di diritto romano*, Milano, 1973, 14 ss. Altri autori hanno sostenuto che già in tarda età postdecemvirale il mutuante che non avesse concluso apposita *sponsio* fosse comunque tutelato mediante l'azione di ripetizione ammessa per l'ingiusto arricchimento, la *condictio*, di tipo extracontrattuale, il cui esperimento portava al ristrasferimento di quel che era stato dato senza causa (Gai 4.18). C. LONGO, *Corso di diritto romano. Il mutuo*, Milano, 1947, 11 ss.; M. KASER, 'Mutuum', cit., 276.

⁵⁴ M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 288, osserva in proposito che «la *legis actio sacramento in personam* aveva una sfera di applicazione a carattere generale: si agiva, cioè, con il *sacramentum* per tutte le situazioni in cui il *ius civile* riconosceva un'obbligazione del convenuto, e quali fossero i casi in cui ciò avvenisse si determinava in base al diritto sostanziale».

⁵⁵ «Nulla è detto nelle fonti sulle ragioni per cui la semplice richiesta di un giudice (o di un arbitro) sia stata ritenuta equivalente, nel V sec. a.C., alla *provocatio sacramento*. Si potrebbe ipotizzare che, introdottasi come necessaria la bipartizione del processo in un'epoca precedente, il formulario dell'*agere sacramento* prevedesse di conseguenza anche i *certa verba* rivolti a chiedere il giudice: l'individuazione della *iudicis postulatio* come *modus agendi* sarebbe, dunque, stata la naturale conseguenza della soppressione della parte del formulario relativa alla *provocatio sacramento*. Dal punto di vista storico, l'introduzione della *iudicis postulatio* segna, d'altronde, il *terminus ante quem* per la bipartizione del processo e per l'avanzata - o, addirittura, conclusa - laicizzazione della procedura giudiziale», M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 290.

obbligo e, nel caso in cui questi negasse, si recava con lui di fronte al magistrato affinché venisse instaurato un processo fondato sulla sua pretesa e venisse poi designato un giudice per decidere della controversia⁵⁶.

Con l'affermazione del processo *per formulas* attraverso la *Lex Aebutia* del 130 a.C., l'azione designata a favore del creditore fu, nell'ambito del giudizio *strictum*, l'*actio certae creditae pecuniae* per i mutui di denaro e la *condictio certae rei* per i mutui di altre cose fungibili e, poiché la *condemnatio* della formula aveva natura pecuniaria⁵⁷, il valore dei beni veniva comunque valutato in denaro dal giudice, qualora non sopravvenisse l'adempimento volontario⁵⁸.

⁵⁶ G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, 151; C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*. II. *Il processo formulare*, Torino, 1982, 118; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*², Padova, 1999, 48 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 290.

⁵⁷ «L'*actio certi* - osserva il M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 560 s. - ha due forme: l'*actio certae creditae pecuniae* e la *condictio certae rei*, a seconda che l'*oportere* abbia ad oggetto una *certa pecunia* o una *res certa*. Si tratta delle azioni che sono adoperate in qualsiasi caso si agisca per un'obbligazione civile avente ad oggetto una somma di denaro od una cosa determinata: sia che essa nasca da una *verborum obligatio* (ivi comprese la *dotis dictio* e la *promissio iurata liberti*); sia che si tratti di un'*obligatio re contracta*, come il mutuo, o di una *datio ob rem* (ivi compresa la *solutio indebiti*); sia che il credito abbia origine da un'*expensilatio*... L'*actio certi* è sempre formulata in modo astratto, in quanto non viene specificato in base a quale atto o negozio s'intenti l'azione stessa: la pretesa dedotta in giudizio è identificata, anche ai fini della consumazione processuale, attraverso l'oggetto del *dare oportere*; ove fossero possibili dubbi, si ricorre alla *praescriptio pro actore*. L'*actio certae creditae pecuniae* ha una *condemnatio certa*, in cui è prefissata la somma di denaro a cui può condannare il giudice, mentre nella *condictio certae rei* la *condemnatio* è incerta, al *quanti ea res est*, il che permette al giudice di procedere alla *litis aestimatio*».

⁵⁸ Era dunque sufficiente che il creditore dimostrasse l'avvenuta *datio* perché il debitore fosse tenuto a restituire il *tantundem*, infatti la formula non conteneva una determinazione completa dell'oggetto del giudizio. In questo caso la specificazione della causa mediante le parole *qua de ea re agitur* nell'*intentio* della formula, avrebbero richiamato le parole *ea res agetur* contenute nella *praescriptio*, e avrebbero obbligato il giudice a prendere in considerazione anche degli elementi di fatto specificati. La *praescriptio* dunque permise di dare rilevanza alla causa del credito per cui si agiva in giudizio, che veniva così ad essere inclusa nella *litis contestatio* e nel rapporto processuale definito nella fase *in iure*, in modo che la lite si sarebbe fissata proprio in relazione a quel credito nato dalla causa puntualizzata nella *praescriptio*, M. KASER, *Formeln mit 'intentio incerta', 'actio ex stipulatu' und 'condictio'*, in *Labeo*, XXII, 1976, 21 ss.; L. BOVE, *Documenti processuali delle Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli, 1979, 95 ss.; G. CAMODECA, *'Tabulae Pompeianae Sulpiciorum' (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, Roma, 1999, 97 ss.; A. SACCOCCIO, *'Si certum petetur'*. Dalla *'condictio'* dei *'veteres'* alle *'condictiones'* giustiniane, Milano, 2002, 17 ss.

Le origini genuinamente di *ius civile* del mutuo lo caratterizzarono rispetto alle altre *obligationes re contractae* del *ius gentium*, che dapprima ebbero una tutela meramente pretoria e gradualmente assunsero il carattere di negozi di buona fede⁵⁹.

Tuttavia, tra la fine del IV e l'inizio del III secolo a.C. Roma cominciò ad inserirsi nei traffici commerciali del Mediterraneo e lo schema del prestito gratuito elaborato sino a quel momento subì alcune variazioni volte ad adattarlo agli schemi negoziali propri degli stranieri, in particolare a quelli di derivazione ellenistica⁶⁰.

Invero, il prestito di denaro praticato dai greci era oneroso e l'interesse, τόκος o frutto, era considerato un elemento intrinseco e naturale di esso⁶¹: laddove le parti non avessero specificato la natura onerosa o gratuita del mutuo, esso si presupponeva oneroso e veniva applicato il tasso d'interesse determinato dalla legge. Di conseguenza

⁵⁹ C.A. MASCHI, *La categoria*, cit., 14 ss., G. SACCONI, *La 'pluris petitio' nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977, 101 ss. Inoltre il M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 540 chiarisce le ragioni delle diverse classificazioni gaiane, osservando che «in Gai 3.90-91, la categoria delle *obligationes re contractae* si esaurisce nel mutuo: dal § 91, sappiamo che, come più volte detto, alcuni giuristi - di scuola sabiniana - vi riportavano anche la *solutio indebiti*, opinione respinta da Gaio, il quale nega che essa sia un vero e proprio *contractus*. Nelle *Res cottidianae* (D. 44.7.1.2-6), con impostazione ripresa nelle Istituzioni imperiali, la categoria dei contratti reali si arricchisce del deposito, del comodato, del contratto di pegno (nell'originale forse anche della *fiducia*), figure tutelate, in periodo tardo-classico, da *iudicia bonae fidei* (con qualche dubbio per il contratto di pegno), dopo essere state protette da *formulae in factum conceptae*: si tratta di quelle che usa chiamare le *obligationes re contractae del ius gentium*. La dottrina interpolazionistica considerava, prevalentemente, non classica questa estensione, mentre l'attuale - e fondata - tendenza è orientata in senso opposto, guardando alla sistemazione delle *Res cottidianae* come al frutto della rinnovata riflessione di Gaio sul tema dei *quattuor genera contractuum*».

⁶⁰ M.J. GARCIA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, 2001, 18 ss., l'Autore, nel ricostruire le tappe della storia finanziaria di Roma, ipotizza la seguente partizione: 1) fase primitiva o di formazione (dal 350/319 a.C. al 150/100 a.C.); 2) fase di apogeo o di espansione imperiale (dal 150/100 a.C. al 260/300 d.C.) in cui le attività finanziarie dei commercianti e dei banchieri hanno il maggiore sviluppo e affermazione sociale; 3) fase tarda o di decadenza (dal 260/300 d.C.) che soprattutto nel IV sec. d.C. porta alla totale scomparsa dei testi e delle iscrizioni in cui si testimoniano operazioni finanziarie.

⁶¹ Tuttavia vi sono testimonianze di grandi filosofi greci che esprimono opinioni di biasimo e riprovevolezza nei confronti di coloro che praticano interessi spropositati, come Platone nella *Repubblica* e nelle *Leggi*, ed Aristotele, che enuncia e sostiene il principio della sterilità della moneta. Entrambi i filosofi sottolineano il duplice significato del termine τόκος che significa primariamente frutto naturale o figlio, perché ha la stessa radice di τίκτειν (generare, partorire), ed estensivamente assume il significato di interesse, E. ROLL, *Storia del pensiero economico*, Torino, 1966, 12 ss.; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 4 ss. e 111 ss.

nell'antica Grecia non si riscontra l'esistenza di una legislazione volta a reprimere il fenomeno usurario⁶².

Un altro problema di avvicinamento fra gli schemi negoziali romani ed ellenistici⁶³ era determinato dalla diversa rilevanza che i due sistemi attribuivano al documento attestante un mutuo. Mentre nel sistema giuridico romano il documento non aveva rilevanza come forma negoziale autonoma, ma eventualmente a fini probatori⁶⁴, nelle province orientali vigeva il principio opposto: il documento aveva valore costitutivo del rapporto giuridico ed il suo valore vincolante non veniva meno nel caso in cui la consegna si fosse risolta in una mera finzione⁶⁵. L'efficacia vincolante del documento era diversa da quella della *verborum obligatio* romana, pertanto tra i due sistemi contrattuali non vi era alcuna omogeneità⁶⁶.

⁶² A. BISCARDI, E. CANTARELLA, *Profilo di diritto greco antico*², Milano, 1974, 164 s.

⁶³ La pratica del mutuo con gli stranieri certamente era diffusa al momento dell'istituzione del *praetor peregrinus* (242 a.C.) e presumibilmente nel periodo arcaico, si intensificò nei secoli successivi, tanto che il mutuo fu qualificato dai giuristi classici come un contratto di *ius gentium* in cui l'obbligo di restituzione si fonda su una *naturalis ratio* (Gai 3.132). I primi interventi documentati del pretore peregrino in questo settore risalgono all'età adrianea, infatti è conservato nell'editto, sotto la rubrica *si certum petetur*, un intervento del pretore che minaccia di autorizzare l'immissione del creditore nel possesso dei beni del debitore, nel caso di mancato pagamento o qualora questo non affermi, sotto giuramento, di non dovere niente, V. GIUFFRÈ, voce *Mutuo*, cit., 422; G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 151; M.R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, Milano, 1984, 95 ss.

⁶⁴ «La forma documentale, - spiega il M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 47 s. - però non poteva fornire al *praetor peregrinus* un sicuro punto di riferimento: dal punto di vista romano, infatti la redazione di un documento sarebbe sempre rimasta irrilevante come forma negoziale (*ad substantiam* ma anche *ad probationem tantum*), né costituisce un'effettiva eccezione al riguardo la categoria delle *obligationes litteris contractae*. Dal punto di vista delle concezioni ellenistiche circolanti nel mondo degli affari internazionali, la redazione poi di un documento non aveva, di per se stessa, la forza vincolante che era propria, sul piano obbligatorio, della *verborum obligatio* romana, in quanto tale forza dipendeva anche dal contenuto del documento stesso».

⁶⁵ M. SALAZAR REVUELTA, *La 'forma litteris' como 'instrumentum' crediticio en el derecho justiniano*, in *RIDA*, XLV, 1998, 501 ss.

⁶⁶ Chiarisce inoltre il M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 204 che «la documentazione per iscritto dei negozi a Roma si diffonde - almeno nella prassi del commercio internazionale - a partire dalla seconda metà del III sec. a. C.: e nel secolo successivo nei rapporti *inter cives*. Anche se si può contare sul fatto che le transazioni di qualche importanza venissero, di regola, documentate per iscritto, tale documentazione assolve, però, soltanto ad una funzione probatoria e non assurge per tutto il periodo classico ad una funzione costitutiva».

2. Il *foenus* e gli schemi giuridici del prestito oneroso.

Accanto al mutuo, che rimase un negozio gratuito, si sviluppò una diversa operazione economica di prestito oneroso⁶⁷: il *faenus* o *foenus*⁶⁸.

Nonostante la posizione del mutuante avesse assunto un' autonoma rilevanza giuridica e fosse autonomamente tutelata a partire III sec. a.C, la prassi di affiancare la *sponsio* o la *stipulatio* alla *numeratio pecuniae* continuò a caratterizzare i prestiti di denaro. Tale combinazione negoziale fu utilizzata in particolare per porre in essere il prestito oneroso, ovvero come metodo per consentire al creditore di poter pretendere, oltre alla restituzione del *tantundem*, la corresponsione delle *usurae*, cioè degli interessi calcolati sulla somma data in prestito.

La *stipulatio* si dimostrò uno strumento particolarmente duttile ed adatto ad assecondare l'esercizio del prestito oneroso e di *usurae* elevate⁶⁹. Lo schema negoziale del *foenus* si cristallizzò, infatti, attraverso la combinazione di *numeratio* e *stipulatio*. L'obbligo di corrispondere le *usurae* poteva derivare da una specifica *stipulatio*

⁶⁷ C. APPLETON, *Le taux de 'fenus unciarium'*, in *RHDFE* (I serie), XLIII, 1919, 466 ss.; J. P. ROYER, *Le problème des dettes a la fin de la République romaine*, in *RHDFE* (IV serie), XLV, 1967, 237 s. osserva «En fait, on distingue mal à Rome l'intérêts de l'usure et foenus est souvent synonyme d'usura: foenus désigne le prêt à intérêts et usura l'intérêts du prêt, mais la distinction n'est pas toujours aussi nette». Per la distinzione semantica tra *usura* e *foenus* nel periodo repubblicano si veda il recente lavoro dell'Andreau e la bibliografia ivi citata: J. ANDREAU, *Le vocabulaire de l'intérêt à la fin de la République*, in *Pistoi dia tèn technèn. Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in Honour of Raymond Bogaert*, Peeters, 2008, 201 ss. che spiega (203) che nel I sec. a. C. «...*fenus* coexiste donc avec *usura*. Pour cette époque, Ch.T. Barlow s'est efforcé de percevoir une différence sémantique entre les deux: le premier, *fenus*, désignerait selon lui une différence sémantique entre les deux: le premier, *fenus*, désignerait selon lui montant des intérêt; et *usura*, le taux de l'intérêt. Malheureusement, la documentation disponible ne va pas dans le sens d'une telle idée. Lui même reconnaît que Cicéron ignore cette difference, et G. Maselli signale plusieurs passages de Cicéron où *fenus* signifie le taux de l'intérêt».

⁶⁸ Nelle fonti si ritrovano alternativamente entrambi i lemmi, nell'ambito del presente lavoro si ritiene opportuno utilizzare la dizione *foenus*. Varrone ha ipotizzato la derivazione etimologica di *faenus* da *fetus*. Varro, *apud* Gell. XVI.2.7: *Fenus dictum a fetu*. Paolo Diacono nel commento al *de verborum significatu* di Festo riprende la stessa ipotesi etimologica. *Pauli excerpta ex l. Pompei Festi de sign. verb.* 76.9: *fenus, feneratoris et lex de credita pecunia fenebris, a fetu dicta, quod crediti nummi alios pariant, ut apud Graecos eadem res τόκος dicitur*.

⁶⁹ La regolamentazione del mutuo nella civilistica moderna fa riferimento alla naturale fecondità del denaro e perciò considera il mutuo un contratto essenzialmente oneroso. Il codice civile italiano contiene una previsione in tal senso all'art. 1815 cod. civ., comma 1, stabilisce che «salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284». Il mutuo quindi, ove non diversamente stabilito dalle parti, si presume oneroso, tale impostazione è opposta a quella del diritto romano.

usurarum oppure da un'unica *stipulatio* avente ad oggetto sia il capitale che gli interessi (*stipulatio sortis et usurarum*), l'ammontare degli interessi era determinato dalla volontà delle parti⁷⁰.

Nel caso in cui la stipula avesse ad oggetto solamente le *usurae*, l'obbligazione di pagare gli interessi aveva comunque carattere accessorio rispetto a quella di restituire il capitale: essa veniva meno nel caso in cui si estinguesse l'obbligazione relativa alla *sors*⁷¹. Infatti, osserva il Talamanca che, in questo caso, «nonostante il carattere essenziale dell'*obligatio usurarum* nel complessivo assetto d'interessi costituito dal mutuo feneratizio, la relativa *stipulatio* rappresenta sul piano giuridico, un negozio accessorio al mutuo come *obligatio re contracta*»⁷².

Attraverso l'utilizzo di questa struttura complessa, la *stipulatio* si rivelò un negozio particolarmente adatto a porre in essere prestito di danaro⁷³, perciò la dottrina tedesca ha elaborato, nell'ambito dei diversi impieghi che caratterizzarono tale negozio verbale, la categoria dello 'Stipulationsdarlehen'⁷⁴. Esso poteva a sua volta assumere

⁷⁰ G. SEGRÈ, *Mutuo e stipulazione nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, in *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952, 140 ss.; S. RICCOBONO, *Stipulation and the Theory of Contract*, A.A. Balkema-Amsterdam-Cape Town, 1957, 145 ss.

⁷¹ «Le *usurae* correvano nei limiti in cui continuava ad esistere l'obbligazione per la sorte: si estinguevano *ipso iure* nel caso di novazione, ma non in quello della *litis contestatio*, la quale aveva, rispetto ad esse, valore conservativo», M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 545.

⁷² M. TALAMANCA, 'Conventio' e 'stipulatio', in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, a cura di N. Bellocchi, Napoli, 1991, 169, nt. 23.

⁷³ È interessante osservare come i *prudentes* abbiano di volta in volta risolto le questioni relative al rapporto fra *numeratio pecuniae* e *stipulatio*, nei casi in cui la *stipulatio* avvenisse *in continenti* o *ex intervallo* rispetto alla consegna del denaro. Infatti, i giuristi hanno variamente classificato questo rapporto ed hanno generalmente ritenuto che l'obbligazione nascente dalla *numeratio* venisse novata dalla successiva *stipulatio* qualora quest'ultima riguardasse l'*eadem pecunia*. Pomp. 24 *ad Sab.* D. 46.2.7., Ulp. 46 *ad Sab.* D. 46.2.6.1, Paul. 3 *quaest.* D. 45.1.126.2., Mod. 2 *reg.* D. 44.7.52 pr-3. Tuttavia in Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.3 e Mod. 2 *reg.* D. 44.7.52 pr-3 i giuristi parlano di un'unica *obligatio re et verbis*. A. DELL'ORO, *A proposito del regime classico e giustiniano della 'obligatio re et verbis'*, in *Atti del II convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1998, 103 ss.; C.A. MASCHI, *La categoria*, cit., 290 ss.; M. KASER, 'Mutuum', cit., 273 ss.; G. GROSSO, *Il sistema*, cit., 95 ss.; la maggior parte della dottrina sembra ritenere che tale forma di obbligazione fosse esclusivamente *verbis*, mentre l'*obligatio re et verbis* fosse una figura eventualmente bizantina; in senso contrario: Á. D'ORS, 'Re et verbis', in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona 27-28-29-IX-1948*, III, Milano, 1953, 269 ss. che ritiene che si trattasse di un unico negozio con due momenti caratterizzanti: la *numeratio* e la *stipulatio*. Dopo una completa rassegna delle principali fonti in materia e delle principali opinioni in dottrina, il M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', in *Iura*, L, 1999, 98 ss. si esprime per la configurazione di un'unica obbligazione.

⁷⁴ M. KASER, 'Mutuum', cit., 273 ss.

diverse configurazioni: poteva invero far riferimento ad una precedente obbligazione da mutuo e dunque all'*id quod debetur*, ovvero alla somma già messa nella disponibilità del debitore da parte del creditore, oppure all'*eadem pecunia*⁷⁵, infine poteva configurare un negozio astratto, in relazione alla *sors*, alle *usurae* o ad entrambe⁷⁶.

Questo ultimo tipo di *stipulatio* ebbe particolare fortuna nel settore creditizio proprio in virtù del suo carattere astratto: le parti potevano stabilire la corresponsione di interessi ad un tasso superiore rispetto a quello fissato dalle leggi, senza far riferimento al rapporto di prestito, e dunque senza che fosse immediatamente rilevabile, nel giudizio promosso dal creditore nei confronti del debitore inadempiente, che costui sia era obbligato a corrispondere una cifra maggiore rispetto a quella effettivamente ricevuta a causa del computo delle *usurae*⁷⁷.

Infatti, il valore costitutivo dell'obbligazione nascente da *stipulatio* era attribuito in via esclusiva alla pronuncia dei *verba* e la *stipulatio* risultava astratta se la formula verbale non faceva alcuna menzione della causa della promessa⁷⁸. L'obbligazione a

⁷⁵ P. APATHY, 'Animus novandi', Wien-New York, 1975, 53 si riferisce a *stipulationes* causali o titolate aventi il seguente tenore: *quod ex mutuo mihi debes dari spondes?* Oppure: *decem, quae mihi debes, dari spondes?* Con riferimento al primo tipo l'Autore cita Pap. 3 resp. D. 46.2.27 e Ulp. 22 ad. ed. D. 45.1.75.6, mentre in relazione al secondo tipo cita Ulp. 46 ad. Sab. D. 46.2.8.4. Si veda altresì J.G. WOLF, 'Causa stipulationis', Köln, 1970, 81 ss.

⁷⁶ Specifica tuttavia il M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio', cit, 21 che «come risulta soprattutto da Pomp. 24 ad Sab. D. 46.2.7., in ordine alla questione se, nello «Stipulationsdarlehen», si potesse agire soltanto sulla base della *stipulatio*, l'unica possibile dialettica è quella fra l'*una verborum (obligatio)* e la novazione dell'obbligazione da mutuo sorta dalla *numeratio*. Questa dialettica è impossibile sia per quanto concerne la *stipulatio* astratta, che non è idonea a fungere come stipulazione novatoria, sia per la *stipulatio* dell'*id quod debetur*, in quanto l'unica efficacia immaginabile per quest'ultima è, per l'appunto, quella novatoria: essa resta dunque proponibile solo per la *stipulatio* dell'*eadem pecunia*».

⁷⁷ R. HERRERA BRAVO, 'Usurae'. *Problemática jurídica de los intereses en derecho romano*, Jaén, 1997, 32 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del 'mutuum' en el derecho romano*, Jaén, 1999, 225 ss.; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano: profilo storico*, Torino, 2004, 142 ss.; V. GIUFFRÈ, *La 'datio mutui'*, cit., 85 ss.

⁷⁸ «Orbene, la *stipulatio* poteva essere fatta *in continenti* rispetto alla *numeratio* (talora persino prima di versare la somma) oppure *ex intervallo* - sottolinea il G. GROSSO, *Il sistema*, cit., 96 s. - quando la *stipulatio* fosse conclusa *in continenti*, cioè all'atto della *numeratio*, per i Romani essa assorbiva completamente il mutuo; questo cioè non veniva in essere, esisteva un solo contratto, la *stipulatio*, e quindi, secondo la ricostruzione che appare più verosimile, la nullità della stipulazione avrebbe dovuto importare inesistenza dell'obbligazione...È verosimile che i Romani cercassero di ovviare a questo inconveniente soccorrendo in qualche modo il mutuante. I bizantini lo superarono con una nuova costruzione teorica, mutando i rapporti fra mutuo e *stipulatio*, configurando cioè la *obligatio re et verbis contracta*, che, se non può valere come *verborum obligatio*, varrà almeno come *obligatio re contracta*».

carico del debitore nasceva dunque a prescindere dalla causa e lo stipulante poteva pretendere l'adempimento in virtù della pronuncia delle parole solenni da parte del debitore⁷⁹. Indubbiamente dietro ogni promessa si celava un assetto di interessi

⁷⁹ La formula dell'*actio civilis in personam* nascente dalla *stipulatio* cambiava a seconda dell'oggetto dell'*oportere* ma manteneva la stessa struttura. Nell'antico processo delle *legis actiones* si agiva con la generale *legis actio sacramento in personam*. Essa venne soppiantata dalla *legis actio per iudicis postulationem* che permetteva di eliminare il pericolo della *poena sacramenti*. Durante il processo *per formulas* la posizione dello *stipulans* (creditore) poteva essere tutelata con la *condictio certae pecuniae* o la *condictio certae rei*, perché, come testimonia Cicerone (*pro Rosc.*, IV.10-14), tali *condictiones* potevano essere originate da atti diversi: *numeratio*, *expensilatio* o *stipulatio*. Esistevano dunque tre formule a disposizione del creditore, a seconda della diversa obbligazione del promittente inadempiente. La prima formula, relativa alla *stipulatio* di dare una somma determinata di denaro, era appunto l'*actio certae creditae pecuniae*, che aveva il seguente tenore: *si paret N^m N^m A^o A^o HS decem milia dare oportere, iudex N^m N^m A^o A^o HS decem milia condemnato, sin no paret assolvito* (Gai 4.50). La seconda formula, relativa alla *stipulatio* avente ad oggetto cose fungibili diverse dal denaro (*condictio certae rei*) aveva tale struttura: *si paret N^m N^m A^o A^o tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est tantam pecunia iudex N^m N^m A^o A^o condemnato si non paret absolvito*. Tale azione fu definita *triticaria*, perché prendeva come esempio una *stipulatio* riguardante il *triticum*, e si differenziò dall'*actio certae creditae pecuniae* perché la condanna consisteva nel *quanti ea res est* ovvero nella valutazione in denaro della prestazione dovuta e non eseguita. Quando invece la *stipulatio* aveva ad oggetto un corpo certo e determinato, come ad esempio uno schiavo o un fondo, la formula aveva la stessa struttura della precedente ma differiva nelle parole riferite all'oggetto determinato (*Stichum dare oportere*). Un'ulteriore formula era appositamente prevista per la *stipulatio* di un *incertum*, essa era preceduta da una *demonstratio loco*, in cui veniva descritto sommariamente il rapporto: *Quod A^s A^s de N^o N^o incertum stipulato est, cuius rei dies fuit, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet*; mentre la *condemnatio* non prevedeva che il giudice valutasse il *quanti ea res est* ma imponeva al giudice di condannare il debitore all'esecuzione esatta della pretesa enunciata (Gai 4.136). Era possibile limitare la condanna, il cui ammontare era determinato dal pretore al momento del rilascio della formula con una *taxatio*: *est enim una (condemnatio) cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, veluti si incertum aliquid petamus: nam illic ima parte formulae ita est: N^m N^m A^o A^o dumtaxat HS decem milia condemna* (Gai 4.51). È questa l'azione che è stata comunemente chiamata *actio ex stipulatu*, formula utilizzata per qualunque azione nascente da *stipulatio*. Tale formula rispecchiava l'astrattezza della *stipulatio* in quanto indicava astrattamente un'*oportere* senza specificarne la causa, la cui illiceità poteva essere fatta valere solo attraverso l'*exceptio doli*. Vi era inoltre un'*actio incerti* di carattere generale che, come osserva il Kaser, poteva essere utilizzata nel caso in cui la *stipulatio* fosse astratta e riguardasse le *usurae*, essa è indicata in Gai 4.131 ed ha il seguente tenore: *Quidquid paret N^m N^m A^o A^o dare facere oportere*. In relazione ad essa osserva infatti il M. KASER, *Formeln*, cit., 25 che «Gai 4.131 nennt die Klage mit dieser nicht individualiserten *quidquid*-Formeln nicht *condictio*, sondern spricht von einer formula *qua incertum petimus*. Das lässt sich damit rechtfertigen, dass die Klage hier nicht wie in den Stellen, die von *incertum condicere* sprechen, als 'Bereicherungsklage' auftritt, sondern als *Stipulationsklage*; dies folgt aus der *praescriptio 'cuius rei dies fuit'*, die nur zu einer Renten- oder Zinsenstipulation passt». Si vedano altresì D. MANTOVANI, *Le formule*, cit., 48 ss.; A. CORBINO, *Il formalismo*, cit., 88 ss.

sostanziale, per la cui realizzazione le parti si erano accordate, perciò la causa della *stipulatio* coincideva con il rapporto sostanziale voluto dalle parti, ma non aveva rilevanza processuale⁸⁰.

Lo sviluppo dell'istituto permise di attribuire graduale rilevanza alla causa sottostante rispetto all'accordo tra le parti⁸¹. Probabilmente ciò avvenne durante il I secolo d.C. quando il pretore ammise che il *promissor*, convenuto in giudizio per l'adempimento di un'obbligazione assunta attraverso una *stipulatio* basata su un'*iniusta causa*, potesse opporre l'*exceptio doli*⁸².

Inoltre l'attenzione dei *prudentes* attenuò gradualmente l'arcaico rigore in ordine alla pronuncia dei *verba* e prese in considerazione il consenso alla base delle parole in relazione all'assetto di interessi preseguito⁸³. Ciò avvenne soprattutto per ovviare alle difficoltà connesse alla prova della promessa solenne: la prova della *stipulatio* rimase libera per le parti ma il documento assunse un'importanza preminente e, nell'ambito degli scambi commerciali con gli stranieri, si diffuse la prassi di documentare per iscritto il rapporto giuridico fra le parti.

Vennero pertanto utilizzati, per la conclusione dei prestiti ad interesse, gli istituti propri dei peregrini, in particolare le singrafi o i chirografi⁸⁴. Essi erano dei documenti in cui si riportava l'accordo, vero o fittizio, fra le parti ed il debitore si obbligava

⁸⁰ La *causa stipulationis* poteva essere di varia natura: *donationis, novationis, dotis*. B. BIONDI, *Contratto*, cit., 343; G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 551; G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1128 ss. J.G. WOLF, '*Causa stipulationis*', cit., 90 ss.

⁸¹ In generale il diritto romano classico è caratterizzato da una costante oscillazione nell'interpretazione dei giuristi tra il riconoscimento dell'invalidità del negozio illecito e la possibilità di ricorrere ad altri rimedi di *ius honorarium* quali l'*exceptio doli* in virtù dell'astrattezza del negozio; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 245; G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 552; A. CORBINO, *Il formalismo*, 89.

⁸² È indicativo a riguardo il passo di Ulpiano che sottolinea l'importanza della *conventio*. Il giureconsulto cita Sesto Pedio, giurista del I sec. d.C., che dichiara che il nucleo della *stipulatio* consiste nella *conventio*: Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.1.3: *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*, Ulp. fr. 240 LENEL.

⁸³ M. KASER, '*Mutuum*', cit., 30; F. PASTORI, *Appunti*, cit., 120; M. TALAMANCA, '*Conventio*' e '*stipulatio*', cit., 164 ss.

⁸⁴ Il *chirographum* e la *singrapha* furono utilizzati soprattutto per documentare i prestiti conclusi con gli stranieri. Mentre fra Romani fu utilizzato il contratto letterale di *nomen transcripticium/expensilatio*.

formalmente a corrispondere una certa somma di denaro. Questi documenti permettevano al creditore di agire in giudizio ed ottenere la condanna del debitore⁸⁵.

La singrafe fu spesso impiegata per eludere i divieti relativi alle *usurae* perché era idonea a porre in essere un negozio astratto in cui non era possibile distinguere quanto dovuto a titolo di capitale e quanto a titolo d'interessi. Le fonti epigrafiche e papirologiche testimoniano che la singrafe fu utilizzata per la conclusione di prestiti con interessi altissimi soprattutto nel contesto provinciale⁸⁶. Alcune fonti letterarie mostrano con chiarezza che essa fu utilizzata sovente da facoltosi cittadini romani per la conclusione di prestiti con provinciali. Un esempio è fornito dalla vicenda del prestito alla città di Salamina da parte di due argentari romani, M. Scapzio e P. Martinio, in realtà prestanome di Bruto (v. *infra* 74 ss.)⁸⁷

L'influenza della prassi marittima mediterranea portò altresì alla diffusione del contratto di *pecunia traiecticia* o *foenus nauticum*. Questo tipo di prestito fu caratterizzato

⁸⁵ M.G. BIANCHINI, *Cicerone e le singrafi*, in *BIDR*, LXXIII, 1970, 229 ss., spiega (235 s.) «la singrafe è forse il più tipico dei documenti redatti obiettivamente: si presenta come un verbale ('Protokoll'), da cui risultano il comportamento o le dichiarazioni delle parti, riportate in terza persona. Solitamente, si pone l'accento sull'atto del creditore, nella formula più spesso ricorrente: ἐδάνεισεν ὁ δεῖνα, ma non mancano esempi in cui viene documentata la corrispondente dichiarazione di ricevimento da parte del debitore: così nella formula ὁμολογεῖ ὁ δεῖνα, da cui σ. ὁμολογίας. A questo nucleo fondamentale si aggiungono alcune clausole, come la clausola c.d. κυρία e quella detta πρῶξις, e l'indicazione dei testimoni, che appongono il loro sigillo. Quanto al numero di questi, non stabilito nel diritto greco, risulta essere sei nel diritto greco-egizio: da ciò la denominazione σ. ἑξαμάτῳρος...Data la sua struttura, la singrafe si prestava ad accogliere anche dichiarazioni non rispondenti alla realtà dei fatti, a documentare, ad es., mutui fittizi, identificandosi in tal caso, con la figura del contratto letterale».

⁸⁶ L. MITTEIS, U. WILCKERN, *Grundzüge und Crestomathie der Papyruskunde*, Berlin, 1912, 73 ss.; H. RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolomäerzeit*, München, 1967, 32 s.

⁸⁷ G. ALLEGRI, *Bruto usuraio nell'epistolario di Cicerone*, Parma, 1977, 29 ss.; M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 240, a cui si rimanda per l'elenco delle menzioni della singrafe negli scritti ciceroniani, spiega inoltre (242) che «...ad eccezione di tre passi che non offrono elementi per stabilire l'identità di una o di ambedue le parti in causa, tutti gli altri parlano esplicitamente di rapporti fra romani e peregrini e, per l'esattezza, di rapporti in cui i peregrini - sia come privati che come collettività - si presentano sempre in veste di debitori. Quanto ai soggetti attivi, si può constatare la netta prevalenza di una particolare categoria di cittadini: capitalisti, banchieri, «Finanzleute» - per usare un'espressione di Kunkel - che erano soliti impiegare in provincia i loro capitali evidentemente per trarne un utile maggiore che a Roma. A tale categoria appartengono Bruto e i suoi amici, Scapzio e Martinio, Clodio, Antonio quel tal Celio che raccomanda a Cicerone l'amico Sittio e Sittio stesso; come tale si comporta in fondo anche il questore Malleolo che partendo per la sua provincia si porta dietro tutti i suoi averi da impiegare «*apud populos*».

da una doppia finalità: finanziaria ed assicurativa. Consisteva, infatti, nella dazione di una somma di denaro da parte di un finanziatore ad un mercante del commercio transmarino, perché costui utilizzasse il prestito ricevuto per l'acquisto di merci oltremare da rivendere in patria. Il finanziato, nel caso in cui il viaggio andasse a buon fine, era tenuto alla restituzione della somma avuta in prestito ed alla corresponsione di interessi molto elevati, mentre nel caso in cui i *pericula ex navigatione maris* portassero ad un cattivo esito dell'operazione, il finanziatore-creditore perdeva ogni pretesa sulla somma prestata⁸⁸. Il *foenus nauticum*, in virtù delle sue peculiarità, non risentiva in alcun modo dei limiti stabiliti per le *usurae*: era ammessa la possibilità di concordare interessi molto gravosi e superiori al tasso stabilito *ex lege*, poiché il rischio che il finanziato non tornasse in patria e non potesse rendere il denaro al finanziatore era altissimo⁸⁹.

A prescindere dalle peculiarità del *foenus nauticum*, l'elaborazione dei *prudentes* in ordine al prestito feneratizio si concentrò inizialmente sulla natura giuridica delle *usurae* nei rapporti di credito⁹⁰, per poi passare all'analisi delle stesse nei rapporti di buona fede, come mezzo per 'equilibrare' il complessivo assetto del rapporto negoziale, mentre l'elaborazione del periodo severiano si dedicò a rifinire il

⁸⁸ G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 242 ss., nell'ambito della trattazione su *Zinfuss beim Seedarlehen* sostiene che vi fossero due tipi di prestito marittimo: uno vero e proprio (*eigentlichen Seedarlehen*), in virtù del quale il creditore assumeva i rischi della navigazione, ed uno improprio (*uneigentlichen Seedarlehen*), in virtù del quale il creditore non assumeva i rischi della navigazione; in senso contrario si esprime la dottrina più recente, in particolare H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, in *Index*, III, 1972, 368 ss. che rimarca inoltre la differenza tra il prestito terrestre e quello marittimo: nel primo infatti le *usurae* potevano esigersi solo se pattuite, mentre nel secondo in ogni caso (378, nt. 30); V. GIUFFRÈ, *La 'datio mutui'*, cit., 97 ss., ID. *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo Impero*, in *AAC*, XII, Perugia, 1998, 353 ss.; A. CASTRESANA HERRERO, *El prestamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca, 1982, 51 ss.; A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano, 2000, 78 ss.; S. TAFARO, *Navi e naviganti nell'antico Mediterraneo*, in *Diritto@Storia*, V, 2006, al seguente URL: <http://www.dirittoestoria.it/5/Contributi/Tafaro-Navi-naviganti-Mediterraneo-antico.htm>.

⁸⁹ C.A. MASCHI, *La categoria*, cit., 341; U. BRASIELLO, voce *Usura*, cit., 369.

⁹⁰ Le *usurae* furono progressivamente e lentamente concepite come frutti. Le tappe di questa elaborazione sono illustrate dal R. CARDILLI, *Dalla regola romana dell'usura pecuniae in fructu non est' agli interessi pecuniari come frutti civili nei moderni codici civili*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, V, 1998, 3 ss.; ID., *La nozione giuridica di 'fructus'*, Napoli, 2000, 29 ss.; ID., *'Fenus', 'usurae' e interessi pecuniari come frutti civili*, in *La dette contre le développement: quelle stratégie pour les peuple méditerranées?*, a cura di P. Catalano e A. Sid Ahmed, Paris, 2002, 15 ss.

funzionamento dei mezzi processuali per consentire al debitore di difendersi di fronte alla richiesta di *usurae illicitae*⁹¹.

La dottrina moderna ha badato piuttosto alla classificazione delle *usurae* in relazione ai rapporti giuridici ai quali esse erano collegate, individuandone tre gruppi: le *usurae* convenzionali, le *usurae* legali e quelle da giudicato. Le prime erano determinate dalle parti nell'ambito di un'operazione di prestito ad interesse, le seconde venivano determinate dal *iudex* per bilanciare l'assetto delle prestazioni delle parti in un rapporto di buona fede e le ultime decorrevano sulla somma pecuniaria indicata in una sentenza di condanna non eseguita⁹².

Nell'ambito delle *usurae* convenzionali si delineò inoltre un peculiare regime per le *usurae ex pacto*. Nel caso in cui la *numeratio pecuniae* fosse accompagnata da una pattuizione verbale avente ad oggetto le *usurae*, queste ultime non erano esigibili in giudizio, dunque il creditore non poteva agire per ottenere l'adempimento del *pactum usurarum*. Tuttavia il pagamento spontaneo delle *usurae* pattuite non era ripetibile ma permetteva al convenuto di opporre l'*exceptio pacti*: il *pactum* aveva dunque una rilevanza 'negativa'⁹³.

⁹¹ A. SACCOCCIO, 'Si certum', cit., 17 ss.; M. R. CIMMA, 'De non numerata pecunia', cit., 5 ss.

⁹² La giurisprudenza romana era invece solita prendere in esame le *usurae* caso per caso. Un esempio in tal senso è dato dall'indicato passo di Paul. *l. sing. de usuris* D. 22.1.17. Si tratta infatti dell'analisi di ipotesi specifiche diverse fra loro, ricavate da rescritti imperiali: il *principium* prende in considerazione il caso delle *usurae* convenzionali dedotte in *stipulatio*, i §§ 3 e 4 riguardano ipotesi di *usurae ex mora*, mentre i §§ 2, 5 e 8 riguardano casi di *usurae* legali per cause diverse dalla mora. Come evidenzia il Cervenca «manca tuttavia una chiara differenziazione, nell'elenco dei casi di interessi non volontari, fra quelli derivanti da mora e quelli che invece sono fondati su altre cause» e manca dunque una distinzione netta fra *usurae quae sunt in obligatione* e *usurae quae officio iudicis praestantur*, G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 1, nt. 1; R. HERRERA BRAVO, 'Usurae', 17 ss.

⁹³ Paul. *Sent.* 2.14.1: *ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur*. La peculiarità dei *pacta* era dunque l'inesigibilità, in tal senso altresì Afr. 8 *quaest.* D. 19.5.24. Cfr. U. BRASIELLO, voce *Usura*, cit., 369; G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1129; M. TALAMANCA, *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, a cura di A. Burdese, Padova, 2006, 37 ss. spiega a pagina 64 che «nell'esperienza giuridica romana, a partire almeno dall'inizio del I sec. a.C., l'accordo delle parti viene, in quanto tale, preso in considerazione dal pretore nell'*edictum de pactis*, senza apparenti limiti in relazione al contenuto. Noi conosciamo, praticamente, la formulazione di quest'editto soltanto nella redazione giuliana, intorno agli anni 120-130 a.C., ed in questa il pretore promette, genericamente, di tutelare i *pacta conventa*. Nonostante l'apparente ampiezza della promessa edittale, l'unica misura concreta di attuazione di essa, sul piano dei mezzi di tutela giudiziale è dato dall'*exceptio pacti*, con il che si viene ad offrire una rilevanza soltanto negativa all'accordo fra le parti, nel senso che ad esso – sul piano del diritto onorario – viene riconosciuta soltanto l'efficacia di estinguere o differire l'esercizio dell'azione da parte del titolare di un diritto soggettivo». La configurazione del *pactum usurarum* in termini

3. La repressione delle *usurae illicitae*.

I tentativi di repressione delle *usurae illicitae* che si verificarono sin dal primo periodo repubblicano seguirono essenzialmente due criteri: alcuni di essi presero in considerazione esclusivamente l'ammontare degli interessi, come il divieto di superamento di un tasso d'interesse massimo ed il divieto di anatocismo, altri invece furono volti a limitare l'ammontare complessivo del debito ovvero la somma di capitale e ed interessi, come il divieto di superamento del doppio dell'importo del capitale prestato⁹⁴.

Le fonti a nostra disposizione relative al periodo repubblicano sono soprattutto di carattere extragiuridico e consentono di ricostruire solo in linea di massima la tempistica e le modalità di repressione del fenomeno dell'eccessivo indebitamento a causa del decorso delle *usurae*. Perciò «la terminologia delle fonti letterarie...non permette con precisione di scorgere, dietro le istanze e le rivendicazioni della plebe, quali siano di volta in volta gli schemi giuridici utilizzati e le 'forme di assoggettamento' da essi generate, sì da rendere il discorso sull'indebitamento plebeo su un piano giuridico di difficile precisazione»⁹⁵.

di *naturalis obligatio* risale almeno al periodo giustiniano, V. DE VILLA, *Le 'usurae ex pacto' nel diritto romano*, Roma, 1937, 15 s. spiega, in ordine all'*exceptio pacti* collegata al patto remissorio ed al patto aggiunto, che «l'*exceptio* costituisce in tal caso il mezzo normale consistente nella difesa negativa del convenuto. Essa è di per se bastevole a paralizzare la domanda, a creare una difesa negativa che non giustifica nel convenuto alcun interesse ad agire essendo egli convenientemente quando gli è consentito di difendersi di fronte all'attore che pretende l'adempimento di un credito nonostante la promessa di non chiedere la prestazione...Il patto aggiunto o forma parte integrante del negozio cui accede, e partecipa del mezzo giuridico che tutela il rapporto principale, costituendo un tutto unico; oppure assume contenuto autonomo e non produce che la difesa negativa dell'*exceptio*». Inoltre A. BURDESE, *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino, 1955, 137; M. TALAMANCA, *Contratto*, cit., 37 ss.

⁹⁴ S. TAFARO, *La limitazione dei debiti*, in *Diritto@Storia*, VI, 2007, al seguente URL: <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Tafaro-Limitazione-dei-debiti.htm>; si veda altresì il recente contributo di A. PIKULSKA, *Répression de l'usure à Rome républicaine*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VI, 2007, 4295 ss.; in ordine alle peculiarità dell'economia di questo periodo si veda, oltre all'opera del De Martino già citata, R. MONIER, G. CARDASCIA, J. IMBERT, *Histoire économique. L'évolution économique du monde romain*, Paris, 1965, 64 ss.; M. I. FINLEY, *The ancient economy*, London, 1973, 17 ss. Da ultimo, per alcune considerazioni di carattere economico, si veda il lavoro di A. TORRENT, *Moneda credito y derecho penal monetario en Roma (s. IV a.C.- IV d.C.)*, in *SDHI*, LXXIII, 2007, 111 ss.

⁹⁵ R. CARDILLI, *'Plebiscita' et 'leges' antiusura. 'Leges fenebres', 'ius civile' ed 'indebitamento' della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI,16*, in *Diritto@Storia*, VII, 2008, al seguente URL: <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-legesantiusura.htm>.

I problemi collegati all'*aes alienum*, come narra Dionigi da Alicarnasso⁹⁶, si presentarono già nel corso del VI secolo: lo storico riferisce, infatti, che il re Servio Tullio si impegnò a liberare i debitori dai debiti eccessivi ed a pagare con i propri beni i loro creditori, al fine di eliminare la prigionia per debiti e l'esecuzione personale⁹⁷.

Livio (Liv. II.22-33, II.27.1) riferisce che le agitazioni della plebe che precedettero ed anticiparono la secessione del 494 a.C. furono causate altresì dal problema dell'indebitamento plebeo e portarono all'emanazione delle c.d. *leges foenebres*⁹⁸, ovvero

⁹⁶ Dion. Hal. IV.9.6-8: Ἄ δὲ παρασκευάσμαι ποιεῖν ὑμᾶς αὐτός ἀγαθὰ καὶ ὦν χάριν τὴν ἐκκλησίαν συνεκάλεσα, ἀκούσατέ μου. ὅσοι μὲν ὑμῶν ὀφείλοντες ἤδη χρῆα διὰ πενίαν ἀδύνατοί εἰσιν ἀποδοῦναι, τούτοις βοηθεῖν προθυμούμενος, ἐπειδὴ πολῖταιί τ' εἰσὶ καὶ πόλλους ὑπὲρ τῆς πατρίδος ἀνητλήκασιν πόνους, ἵνα μὴ τὴν ἰδίαν ἀφαιρεθῶσιν ἐλευθερίαν οἱ τὴν κοινὴν βεβαώσαντες, ἐκ τῶν ἔματοῦ χρημάτων δίδωμι διαλύσασθαι τὰ χρῆα. ὅσοι δ' ἂν μετὰ ταῦτα δανείσωνται, τούτους οὐκ ἔάσω πρὸς τὰ χρῆα ἀπάγεσθαι καὶ νόμον θήσομαι μηδένα δανείζειν ἐπὶ σώμασιν ἐλευθέρους, ἱκανὸν ἡγούμενος τοῖς δανεισταῖς τῆς οὐσίας τῶν συμβαλόντων κρατεῖν. ἵνα δὲ καὶ τὰς εἰς τὸ δημόσιον γινομένας εἰσφοράς, δι' ἃς οἱ πένητες ἐπιβαροῦνται τε καὶ ἀναγκάζονται δανείσματα ποιεῖν, κουφοτέρως εἰς τὸ λοιπὸν φέρητε, τιμῆσασθαι τὰς οὐσίας ἅπαντας κελεύσω καὶ ἀπὸ τοῦ τιμήματος ἕκαστον εἰσφέρειν τὸ ἐπιβάλλον, ὡς ἐν ταῖς μεγίσταις καὶ εὐνομητάταις πόλεσι πυνθάνομαι γινόμενον, δίκαιόν τε καὶ συμφέρον τῷ κοινῷ τοῦθ' ἡγούμενος τοὺς μὲν πολλὰ κεκτημένους πολλὰ εἰσφέρειν, τοὺς δ' ὀλίγα ἔχοντας ὀλίγα. δοκεῖ δέ μοι καὶ τῆς δημοσίας γῆς, ἣν διὰ τῶν ὀπλων κτησάμενοι κατέχετε, μὴ τοὺς ἀναιδεστάτους ὥσπερ νῦν κρατεῖν οὔτε χάριτι λαβόντας οὔτ' ὄνη κτησαμένους, ἀλλὰ τοὺς μηδένα κληρὸν ἔχοντας ὑμῶν, ἵνα μὴ θητεύητε ὄντες ἐλευθέροι μηδὲ ἀλλοτριᾶς κτήσεις, ἀλλὰ τὰς ἰδίας γεωργήητε; si vedano altresì i seguenti passi dello storico di Alicarnasso: IV.10.2-3; IV.11.2; IV.62.1.

⁹⁷ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 1453 ss.; L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981, 23 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Datazione e caratteri dei più antichi divieti usurari*, in *Problemi di storia sociale nell'elaborazione giuridica romana. Appunti dalle lezioni*, Napoli, 1994, 13 ss. spiega (21) inoltre che la testimonianza di Dionigi di Alicarnasso sembra trovare conferma nell'elogio di Marco Valerio. Sebbene si tratti di una testimonianza non precisa, «conferma l'esistenza, all'epoca, del problema delle usure». L'A. si riferisce a: *Inscr. Ital.* 13.3.78=C.I.L. 1.1.191: *..Plebem de sacro monte deduxit, gratiam cum patribus reconciliavit. Faenore grave populum senatus hoc eius rei auctore liberavit..*

⁹⁸ Liv. II.22-33; in particolare: II.23.1: *..Sciscitantibus unde ille habitus, unde deformitas, cum circumfusa turba esset prope in contionis modum, Sabino bello ait se militantem, quia propter populationes agri non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, aes alienum fecisse. Id cumulatam usuris primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis; postremo velut tabem peruenisse ad corpus; ductum se ab creditore non in seruitium, sed in ergastulum et carnificinam esse. Inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verberum. Ad haec visa auditaque clamor ingens oritur. Non iam foro se tumultus tenet, sed passim totam urbem pervadit. Nexi, vincti solutique, se undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem. Nullo loco deest seditionis voluntarius comes; multis passim agminibus per omnes vias cum clamore in forum curritur...; II.27.1: *..Fusis Auruncis, victor tot intra paucos dies bellis Romanus promissa consulis fidemque senatus exspectabat, cum Appius et insita superbia animo et ut collegae**

dei numerosi provvedimenti contro i *foeneratores*, volti a limitare l'ammontare degli interessi⁹⁹.

Secondo la testimonianza degli Annali di Tacito (*Ann.* VI.16.2)¹⁰⁰, già le XII Tavole avrebbero stabilito un tasso massimo per gli interessi, nella misura dell'*unciarium foenus* (Tab. 8.18)¹⁰¹, che corrispondeva probabilmente all'importo mensile dell'1% ed annuale del 12%. Di conseguenza il prestito ad interesse non sarebbe stato totalmente vietato, ma fortemente limitato¹⁰².

vanam faceret fidem, quam asperrime poterat ius de creditis pecuniis dicere. Deinceps et qui ante nexi fuerant creditoribus tradebantur et nectebantur alii. Quod ubi cui militi inciderat, collegam appellabat...

⁹⁹ L. PEPPE, *Studi*, cit., 32 s., sottolinea «...il tema dei debitori e delle loro vicissitudini viene quasi sempre presentato in stretto collegamento con le vicende politiche e costituzionali della repubblica ed in particolare con le figure dei protagonisti di queste vicende: orbene, è ormai acquisita la consapevolezza della rilevanza dei conflitti tra le grandi *gentes* ai fini della ricostruzione dei singoli annalisti...».

¹⁰⁰ Tac., *Ann.* VI.16.2: *Vetus urbi faenebre malum et seditio discordinumque creberrima causa eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus. Nam primo duodecim tabulis sanctum ne quis unciario faenore amplius exerceat, cum antea ex libidine locupletium agitaretur.*

¹⁰¹ *FIRA*, I, 61, nt. 18.B; M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 1 ss.; G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1126; per le considerazioni fondamentali in relazione alle XII Tavole, cfr. O. BEHREND, *Der Zwölftafelprozess*, cit., 37 ss.; M. KASER, *Unmittelbare Vollstreckbarkeit und Bürgerregreß*, in *ZSS*, C, 1983, 80 ss.; O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, Cagliari, 1992, 255 ss.; a favore dell'attendibilità della testimonianza di Tacito si altresì espressa L. SOLIDORO MARUOTTI, cit., 17, che ritiene che «può dirsi che la palingenesi delle XII Tavole rispecchi abbastanza fedelmente, nel complesso, i caratteri dell'economia mista del V sec. Nella legislazione decemvirale appaiono in primo piano gli interessi di un popolo dedito principalmente all'agricoltura. Anche se non mancano riferimenti all'economia di scambio (basti pensare alle previsioni relative agli atti traslativi del *mancipium* ed alla *sponsio*). Essi sono, nel complesso, tali da far presumere una congiuntura difficile. La diffusa esistenza del credito è dimostrata in particolare - oltre che dalla già menzionata disposizione sul *faenus unciarium* - dalla disciplina delle garanzie che debbono accompagnarlo, nonché dalle norme sull'esecuzione personale e sull'autoasservimento del debitore». Per le norme contenute nelle XII Tavole alle quali fa riferimento l'Autrice, Tab. 3: *FIRA*, I, 32 ss.; Tab. 6: *FIRA*, I, 43 ss.

¹⁰² M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 545 osserva che «è dubbio se il tasso si rapportasse al mese od all'anno, ed all'anno di dieci mesi (tipico dell'antico calendario romano) od a quello di dodici mesi: a seconda dell'ipotesi seguita, la norma avrebbe fissato un interesse variabile dall'8,33 al 100% annui. Fino al termine del IV sec. a.C. (quando la tensione sociale tende a diminuire), sono piuttosto numerose le norme che limitavano il tasso; o che volevano, addirittura, abolire i prestiti ad interesse (come la *rogatio Genucia* del 342 a.C., non si sa se effettivamente approvata); o che, con provvedimento retroattivo, imputavano il pagamento degli interessi al capitale. A nostra conoscenza si trattava, normalmente, di *leges minus quam perfectae*, le quali non sancivano la nullità della *stipulatio usurarum*, ma fissavano una *poena* a carico del trasgressore. Leggi del genere riapparvero, con l'istaurarsi di nuove tensioni sociali, verso la fine della repubblica ma, come ad es. la *lex Marcia* del 104 a.C., erano ancora *leges minus quam perfectae*. In dottrina si sono sviluppate diverse opinioni sulla precisa determinazione del *faenus unciarium*, B.G.

NIEBUHR, *Römische Geschichte, Neue Ausgabe von M. Isler*, Berlin, 1873, 42 ss.; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 157 ss.; F. KLINGMÜLLER, voce 'Fenus', *PWRE*, VI.2, 1909, Stuttgart, § 2187 ss.; C. APPLETON, *Le taux*, cit., 466 ss.; V. SCIALOJA, 'Unciarium fenus', in *BIDR*, XXXIII, 1922, 240 ss.; F. WIEACKER, *Zwölfafelprobleme*, *RIDA*, III, 1956, 459 ss. (in particolare 478); J. MICHEL, *Gratuité en droit romane*, Bruxelles, 1962, 108 ss.; S. MROZEK, 'Faenus'. *Studien zu Zinsproblemen zur Zeit des Prinzipats*, Stuttgart, 2001, 13 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tassi usurari e giurisdizione*, in *Diritto@Storia*, VII, 2008, al seguente URL: http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Solidoro-Tassi-usurari-giurisdizione.htm#_ftn148; per tutti si veda F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 145 s., riassume con precisione le diverse opinioni dottrinarie in relazione alla misura del *fenus unciarium* ed afferma che «fin da epoca antica si è sostenuto che l'interesse fosse dell'1% o del 100%, intendendo in quest'ultima ipotesi che l'interesse si pagasse mese per mese, il che voleva dire nell'anno una somma uguale al capitale, essendo l'oncia la dodicesima parte dell'asse. Dal Niebuhr in poi è stata con molto favore sostenuta la tesi che il tasso *unciarium* si riferisse al termine di un anno, quindi corrispondesse alla dodicesima parte del capitale, cioè l'8, 1/3% nell'ipotesi dell'anno in dieci mesi oppure al 10% in quella dell'anno di dodici mesi. Ma l'antica ipotesi di Accursio, di Gotofredo ed altri, ripresa con grande vigore dall'Appleton, di un interesse annuo del 100% viene sostenuta anche ai nostri giorni. Essa si fonda su dati di diritto comparato, sull'asprezza delle lotte plebee per la riduzione dell'interesse e la sua abolizione, su talune espressioni liviane, ma si giustifica soprattutto nella visione dell'economia naturale dell'età decemvirale, o più precisamente di un'economia premonetaria nella quale il prestito aveva per oggetto grano e derrate. Recentemente il Wieacker ed il Michel l'hanno riferita al prestito per le sementi e le derrate a breve termine. In tale economia l'interesse del 100% sarebbe stato tollerabile, ma non più dopo che si diffuse il prestito in moneta. In tal modo si spiegherebbe l'insorgere alla metà del IV secolo del problema dei debiti con tanta intensità. Bisogna riconoscere che i sostenitori di questa tesi si sono avvicinati al vero, quando hanno supposto mutamenti economici ed hanno parlato della compatibilità dell'interesse del 100% con il prestito di grano a breve termine. Essi hanno intuito che la storia del tasso dell'interesse non si può far dipendere da ragioni logiche o astratte, ma deve porsi in relazione con fattori oggettivi. La spiegazione però è troppo schematica e l'ipotesi che la circolazione monetaria abbia influito sul tasso d'interesse è in contatto con il dato più attendibile, secondo cui l'emissione di monete di bronzo a Roma non avvenne prima del 338, una data quindi posteriore a quella delle leggi limitatrici. Ma la quasi contemporaneità delle misure adottate in tema di interesse e dell'emissione di monete induce a stabilire una correlazione fra i due fatti, perché dimostra che l'esigenza di abbassare i tassi corrispondeva con quella di disporre di moneta coniata per le accresciute esigenze del commercio e del credito, cui in quel tempo attendevano i patrizi. Limitazione dell'interesse e moneta coniata corrispondono infatti all'esigenza di rendere più agevole il commerci, senza l'intollerabile peso di interessi molto elevati e senza continuare a ricorrere all'arcaico uso di pesare il bronzo sulla bilancia o adoperare lingotti a barre di metallo. Tuttavia questo non basta a spiegare i dati tradizionali sulle tre leggi o plebisciti, che ci sono attestati per la metà del secolo. Se l'interesse fu stabilito all'inizio nel 100% non si comprende quale sia stato il sollievo della plebe e lo stesso può dirsi del tasso semiunciarario, che in tale ipotesi sarebbe stato del 50%. Questo è un punto assai debole della teoria finora discussa e tale da impedirci di accoglierla». R. CARDILLI, 'Plebiscita', cit., <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-legesantiusura.htm>, specifica, in relazione allo stato primitivo della realtà economica, che «l'antichità del sintagma *fenus unciarium* è espressiva di una tale realtà e fissando il rapporto suddetto in termini di 1/12 del

Durante la *respublica*, in particolare tra il 342 e l'88 a.C., gli interventi legislativi volti a contenere i tassi d'interesse furono molteplici ed assai frequenti¹⁰³: nell'ambito delle *leges Liciniae Sextiae*¹⁰⁴, sebbene vi sia qualche incertezza in ordine alla loro approvazione¹⁰⁵, assume una particolare rilevanza la *Lex Licinia Sextia de aere alieno* del 367 a.C. Una parte della dottrina ritiene infatti che essa sancì alcune regole favorevoli ai debitori-mutuatari, in particolare: la possibilità di imputare il pagamento degli interessi non dovuti al capitale e la facoltà per il debitore di dilazionare il pagamento in tre scadenze annuali¹⁰⁶.

peso dell'asse librare (*as*) risulta con evidenza più acconcia al *nexum*, quale negozio con cui il metallo (*aes*) veniva pesato e consegnato (prima realmente e poi solo simbolicamente) attraverso la *libra* - producendo un 'assoggettamento' del *pater familias* ricevente (*nexus*) a favore del *pater familias* erogante - che ad un indebitamento realizzato attraverso lo schema dell'*oportere ex sponsione*'. Si vedano altresì: H. ZEHACKER, 'Unclarium fenus' (*Tacite, Annales*, VI, 16), in *Mélanges de littérature et épigraphie latines, d'histoire ancienne et d'archéologie, Hommages à la mémoire de Pierre Willeumier*, Paris, 1980, 352 ss.; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a.C.*, in *Legge e società nella repubblica romana*, a cura di F. Serrao, I, Milano, 1981, 51 ss.; A. BÜRGE, *Vertrag und personale Abhängigkeit im Rom der späten Republik und der frühen Kaiserzeit*, in *ZSS*, CXVII, 1980, 105 ss.; A. PIKULSKA-ROBASZKIEWICZ, *Lichwa w państwie i prawie republikanckiego Rzymu/ L'usure dans l'Etat et dans le droit de la Rome républicaine*, Lodz, 1999, 40 ss.; ID., *Le probleme de l'usure en Rome républicaine. 'Favor debitoris'*, in *OIR*, VI, 2000, 124 ss.; ID., 'Fenus unclarium', in *RIDA*, XLIX, 2002, 165 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *La represión penal de la usura en la República Romana y su evolución*, in *REHJ*, XXVI, 2004, 85 ss.

¹⁰³ Liv. VI.34-42; F. DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.*, in *BIDR*, LXXVIII, 1975, 29 ss.; ID., *Storia*, cit., 24 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Datazione*, cit., 13 ss.; R. CARDILLI, 'Fenus', cit., 15 ss.

¹⁰⁴ G. ROTONDI, 'Leges publicae populi romani'², 1966, Hildesheim, 216 s.; GIUFFRÈ, *La 'datio mutui'*, cit., 64 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 12 s.; R. HERRERA BRAVO, 'Usurae', 35 ss.

¹⁰⁵ «Secondo la tradizione narrata da Livio - osserva il G. ROTONDI, 'Leges', cit., 216 s. - i tribuni C. Licinius Stolo e L. Sextius Lateranus avrebbero nel 377/377 presentato le loro proposte sui debiti - sulla limitazione del possesso agrario - sulla ammissione dei plebei al consolato. Per dieci anni l'opposizione dei *patres* avrebbe ritardato la loro riuscita, da cui disordini ed un periodo di quinquennale anarchia. I due tribuni, continuamente rieletti, riuscirono a far trionfare le loro proposte nel 367/367 (Liv., VI, 46, 9). A parte l'attendibilità assai dubbia di questa tradizione è difficile determinare se si tratti di una rogazione unica (*Lex satura*) o di più rogazioni distinte: l'attestazione di Livio, VI, 39, che nel 386/368 la proposta agraria e fenebre sarebbe stata approvata, ma non quella «*de consule plebeio*», e che i tribuni invece dichiararono «*se in omnia simul consulere plebem*» pare in favore della prima ipotesi: invero la *lex Licinia Sextia* suole citarsi come il tipo delle *leges saturae*»; D. FLACH, *Die Gesetze der frühen Römischen Republik: Text und Kommentar*, Darmstadt, 1994, 280 ss.

¹⁰⁶ Liv. VI.35.4, VI.39.1-2, VI.42.9; D. FLACH, *Die Gesetze*, cit., 285, chiarisce «*die lex de aere alieno, die Livius im Banne der jüngerer Annalistik den Volkstribunen Gaius Licinius Stolo und Lucius Sextius Lateranus zuschreibt, greift vielmehr der Zeit, in die sie hineinopaßt, um mehr als drei Jahrhunderte vor*»; G. ROTONDI, 'Leges', cit., 217, riferisce «*Liv., VI, 35 e 39. Avrebbe stabilito che le usure pagate si imputassero a diminuzione del capitale, e che i debitori potessero soddisfare i*

Ad essa seguirono la *Lex Duilia Menenia de unciario foenore* del 357 a.C.¹⁰⁷, che ribadì per gli interessi il limite dell'*uncia*, ed il *plebiscitum de foenore semiunciario* del 347 a.C., che dimezzò il tasso consentito¹⁰⁸. Infine venne emanata la *Lex Genucia* del 342 a.C. alla quale viene generalmente attribuita l'introduzione del divieto di qualsiasi forma di prestito ad interesse¹⁰⁹.

Probabilmente la stessa *Lex Duilia Menenia* del 357 attribuì agli edili la competenza criminale contro gli usurai: essi avevano il potere ed il dovere di infliggere sanzioni pecuniarie ai *foeneratores* (Liv. VII.28.9; X.23.11-12; XXXV.41.9; Plin. *Nat. Hist.* XXXIII.1(6).19; Plaut. *Curcul.* IV. 2. 22-25 e *Persa* I.3.62-74)¹¹⁰.

loro crediti in tre rate annue uguali (disposizione che ha riscontri numerosi negli usi pubblici [Liv., XXIX, 16, 3; XXXI, 13, 8] e privati [crf. *annua bima trima die* per la dote]). Si vedano altresì U. BRASIELLO, voce *Usura*, cit., 371; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 545.

¹⁰⁷ G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 222, spiega in proposito che si tratterebbe di un plebiscito dei tribuni M. Duilius e L. Menenius che «avrebbe fissato il limite legale delle usure nella misura del *fenus unciarium*: se stabilisse anche la pena del quadruplo contro i *foeneratores* è incerto. Poiché la fissazione dell'*unciarium fenus* è fatta risalire alle XII tavole (Tac., *Ann.*, VI, 16) si è supposto che essa fosse caduta in desuetudine, o che dopo l'incendio gallico fosse stata autorizzata un'elevazione del limite legale».

¹⁰⁸ G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 224, riporta l'opinione maggioritaria. Ritiene infatti che si trattasse di un plebiscito «che ridusse di metà il limite massimo delle usure, ossia, secondo l'opinione prevalente, da 8 1/3 a 4 1/4 per cento; e contemporaneamente accordò ai debitori una moratoria di tre termini annali: sembra aver avuto scarsa efficacia perché già nel 410/344 (Liv. VII, 28) gli annali registrano numerose multe edilizie contro gli usurai».

¹⁰⁹ Riferimenti a tali atti legislativi si trovano in Liv. VII. 16.1; Cato *De agri cultura praef.*; Ps. Ascon. 116. Si considera una riaffermazione del divieto se si presta fede alla testimonianza di Tacito che attribuisce alle IIX Tavole l'introduzione del *foenus unciarium*, mentre per coloro che preferiscono aderire alla testimonianza di Livio, sarebbe stata la *lex Duilia* ad aver sancito per la prima volta questo limite, cfr. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XXII, Milano, 1906, 69, nt. t); F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 50 ss.; G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 224 ss. Nel tempo intercorso fra questi provvedimenti si cercò di far fronte al problema dei debiti anche in modo diverso dalla limitazione dei tassi d'interesse, ovvero tramite la *lex de quinqueviris mensariis creandis* del 352 a.C. che prevedette la concessione di prestiti a debitori capaci di fornire garanzie adeguate e permise loro di liberarsi dai debiti attraverso l'offerta ai creditori di beni il cui valore veniva valutato dai cinque magistrati istituiti *ad hoc* dalla stessa legge. A. POLLERA, *Un intervento di politica economica nel IV sec. a. C.: lex de creandis quinqueviris mensariis (352 a.C.)*, in *Index*, XII, 1985, 447 ss.; G. TILLI, ...'*Postremo vetita versura*', in *BIDR*, LXXXVI-LXXXVII, 1984, 147 ss.; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1998, 33 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *La represión*, cit., 95 s.; A. PIKULSKA, *Répression*, cit., 4299.

¹¹⁰ B. SANTALUCIA, voce *Processo penale (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 324 ss.; W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, 34 ss.; per una completa rassegna bibliografica si veda altresì L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova, 1989, 45 ss.; ID.,

Al debitore fu altresì riconosciuta una tutela penale privata, attraverso un'azione diretta ad ottenere il quadruplo degli interessi indebitamente pagati. A ciò si riferisce un celebre passo di Catone il censore: *Maiores nostri sic habuerunt et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli; quanto peiorem civem existimarent feneratorum quam furem, hinc licet existimare* (*De agri cultura praef. I*)¹¹¹.

Il passo del censore fornisce una notizia importante che testimonia il discredito sociale che circondava il *foenerator*: questi era una figura assolutamente negativa e la sua attività era considerata più riprovevole di quella del ladro¹¹².

Per quanto riguarda il profilo giuridico della testimonianza catoniana, sembrerebbe che il generico riferimento alle leggi debba essere interpretato in senso lato, ovvero come «una indicazione stratificata della realtà delle cose» e degli atti normativi¹¹³. Attraverso questa sintetica espressione Catone ha probabilmente voluto far riferimento alla pluralità degli atti legislativi che sancirono norme volte a limitare l'eccessivo indebitamento della plebe ed in quest'ambito ha voluto ricordare la più grave sanzione attribuita ai *foeneratores*, al fine di sottolineare la riprovevolezza della loro attività. Tale sanzione consisteva nella possibilità per il debitore di ottenere una cifra quattro volte maggiore rispetto alle *usurae illicitae* pagate al creditore. Questa

Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana, Verona, 1997, 121 ss. e bibliografia ivi citata.

¹¹¹ F. DE MARTINO, *I 'quadruplicatores' nel 'Persa' di Plauto*, in *Labeo*, I, 1955, 32 ss.; E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Roma, 1968, 412; M. SALAZAR REVUELTA, *La represión*, cit., 95; R. HERRERA BRAVO, *'Usurae'*, cit., 36 s. osserva «es curioso observar que mientras la pena del ladrón era el duplo, la del usurero se elevaba al cuádruplo. Extraña a primera vista. En el fondo tiene sentido, pues la usura es mucho más denigrante para la víctima que el robo, pues este último se comete contra los deseos del dueño de la cosa robada; la usura en cambio tiene lugar con el consentimiento del prestamista y prestatario; aunque la palabra consentimiento en relación al prestatario es una auténtica trampa descriptiva, puesto que las deudas se contraen por necesidad y no caprichosamente, sucediendo que el deudor impulsado por la necesidad, se encuentra en inferioridad de condiciones respecto al acreedor, y ahí está precisamente la infamia. Caton en el prefacio de la *Re Rustica* apostilla, que el usurero era a los ojos de la ley, un ciudadano mucho más pernicioso que el ladrón (*quanto peiorem civem existimarent feneratorum, quam furem, hinc licet existimasi*)».

¹¹² P. CATALANO, *El derecho*, 279 ss.; R. CARDILLI, *'Fenus'*, cit., 15 ss.

¹¹³ R. CARDILLI, *Plebiscita*, cit., <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-legesantiusura.htm>, «in sostanza - prosegue - dietro l'*in legibus* catoniano si intravedono le varie leggi che via via hanno fissato limiti al *faenus*. L'affermazione è d'altronde confermata proprio dalla tradizione in materia», si rimanda inoltre a quest'ultimo contributo ed alla bibliografia ivi citata, in particolare alle nt. 38 e 39, per la comprensione dei problemi che la dottrina si è posta in ordine alla conciliabilità della testimonianza di Catone e quanto riferito dagli storici Tacito e Livio.

possibilità venne meno, quasi certamente, alla fine del periodo repubblicano e la condanna per coloro che praticavano *usurae illicitae* venne limitata alla restituzione di quanto percepito illecitamente¹¹⁴.

Dalle testimonianze letterarie emerge che le disposizioni normative anti-usura furono emesse a distanza di pochi anni le une dalle altre ed è pertanto probabile che si trattasse di *leges minus quam perfectae*: *leges* che non prevedevano la nullità dell'atto concluso in violazione dei divieti da esse imposti¹¹⁵.

È stata avanzata l'ipotesi che la *Lex Genucia* del 342 a.C. avesse inizialmente vietato il prestito ad interesse nei confronti di tutti i cittadini romani e che tale divieto sia stato esteso nel 193 a tutti i latini ed alleati di Roma¹¹⁶. La prova di tale ipotesi si presenta assai complessa perché il problema della percezione di *usurae illicitae* persistette a lungo nel contesto provinciale, tanto che nell'88 Silla emanò una nuova legge *unciaria* che venne ripresa da Lucullo, attraverso la reintroduzione del limite del 12% in Asia Minore¹¹⁷.

Venne infine emanata, probabilmente nel 67 a.C., una *lex Gabinia* che vietò ai cittadini romani di concludere prestiti feneratizi con gli stranieri a Roma¹¹⁸ ed impose

¹¹⁴ G. POMA., *Il plebiscito Genucio 'ne fenerare liceret'* (Liv., VII, 42, 1), in *RSA*, XIX, 1989, 67 ss.; P. CAPONE, *Gli interventi edilizi nella repressione delle 'usurae'*, in *Labeo*, XLV, 1999, 208 ss.; L. FASCIONE, *La legislazione di Genucio*, in *Legge e società nella repubblica romana*, a cura di F. Serrao, II, Milano, 2000, 179 ss.

¹¹⁵ M. KASER, *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien, 1977, 33 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 12 s.; G. POMA., *Il plebiscito*, cit., 67 ss.; P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 208 ss.; L. FASCIONE, *La legislazione*, cit., 179 ss.; F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 69; A. PIKULSKA, *Répression*, cit., 4300; A. TORRENT, *'Usurae supra legitimum modum'*. *Del Edicto de Lucullo a los Severos*, in *Studi per G. Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 255 ss.

¹¹⁶ Liv. XXXV.7.2; F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 50 ss.; G. ROTONDI, *'Leges'*, cit., 226 ss. Nel tempo intercorso fra questi provvedimenti si cercò di far fronte al problema dei debiti anche in modo diverso dalla limitazione dei tassi d'interesse, ovvero tramite la *lex de quinqueviris mensariis creandis* del 352 a.C. G. TILLI, ... *'Postremo'*, cit., 147 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *La represión*, cit., 95 s.; A. PIKULSKA, *Répression*, cit., 4299.

¹¹⁷ Tuttavia il limite del 12% non trovava applicazione per tutti i tipi di prestito. L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 165; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 34 ss.; D. MAGIE, *Roman rule in Asia Minor*, Princeton, 1950, 390 ss.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 437; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 31.

¹¹⁸ G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 555 si esprimono nel senso «che le singrafi fossero nella prassi utilizzate dai cittadini romani è dimostrato già per l'età repubblicana da numerosi passi di Cicerone, in cui affiorano frequentemente casi in cui gli uomini politici romani si servono di questo istituto per obbligare i provinciali ad assumersi per esempio onerosi prestiti, con interessi altissimi, eludendo le leggi limitatrici della *usurae*. Infatti l'assunzione del debito mediante singrafe creava, come si è detto, un'obbligazione astratta, in cui non era più possibile distinguere il capitale dagli interessi. Contro questa pratica fu anche emanata una *lex Gabinia* nel 67 a.C., ma, come si deduce dalle stesse testimonianze di Cicerone,

ai magistrati di non riconoscere validità alle singrafi che attestassero prestiti di questo tipo.

Il problema si ripropose nel corso dell'intero I sec. a. C., in particolare durante l'amministrazione di Cesare¹¹⁹.

Da quanto detto finora in ordine alle *leges foenebres* del periodo repubblicano, risulta che la tutela accordata ai debitori nei primi due secoli della Repubblica assunse un carattere fortemente pubblicistico: attraverso la competenza degli edili di infliggere multe nei confronti dei *foeneratores*, nell'ambito dei loro poteri di *coercitio*¹²⁰, ed attraverso i giudizi *apud populum*, che venivano instaurati dai medesimi edili, che assumevano la funzione di 'pubblica accusa' ed istruivano la causa davanti al *concilium plebis*¹²¹.

Solamente alla metà del III secolo, secondo la testimonianza gaiana (Gai 4.23), le cui caratteristiche verranno analizzate a breve, venne riconosciuta ai debitori una tutela

tale divieto fu spesso disatteso. Sotto il profilo tecnico, l'esclusione dei cittadini romani dalla possibilità di utilizzare questo negozio veniva aggirata con la considerazione che in questo caso erano i provinciali ad obbligarsi nelle forme previste dal loro ordinamento (dal quale erano esclusi i romani) e che quindi le obbligazioni così assunte valevano nell'ambito della giurisdizione provinciale. Nell'ambito del diritto romano l'assimilazione di questi istituti avviene invece, come già si è accennato, mediante l'evoluzione della *stipulatio*: lo stesso Gaio precisa che il documento non vale a far sorgere l'*obligatio*, a meno che non si tratti di una redazione scritta di una *stipulatio*, e già si è detto come questo contratto si evolva gradualmente verso una sempre maggior rilevanza, sia pure probatoria, della forma scritta».

¹¹⁹ A. SACCOCCIO, *Un provvedimento di Cesare del 49 a.C. in materia di debiti*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, cit., 99 ss.

¹²⁰ A. PIKULSKA, *Répression*, cit., 4301, nt. 27; P. CAPONE, *Gli interventi*, 191 ss.; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 122, charisce che «conosciuto è altresì che il processo comiziale, culminante nel verdetto dell'assemblea popolare circa la responsabilità dell'imputato, era instaurato e condotto, nella qualità di soggetti accusatori e istruttori, dai magistrati a ciò legittimati, tra i quali sono da annoverare gli *aediles*, prima esclusivamente plebei, poi, dalla loro creazione nel 367 a.C., anche *curuli*».

¹²¹ Tac. *Ann.* XIII.28: *Cohibita artius et aedilium potestas statutumque, quantum curules, quantum plebei pignoris caperent vel poenae inrogarent*; Gell. *Noct. Att.* XI.14: *Quando igitur nunc quoque a magistratibus populi Romani more maiorum multa dicitur vel minima vel suprema*; Svet. *Claud.* XXXVIII.2: *Item scribam quaestorium itemque praetura functum senatorem inauditos et innoxios relegavit, quod ille adversus privatum se intemperantius affuisset, hic in aedilitate inquilinos praediorum suorum contra vetitum cocta vendentes multasset vilicumque intervenientem flagellasset*. Per la dottrina: L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 129 «non sarà certamente sfuggito - specifica - che nella prospettata ricostruzione del fenomeno della repressione criminale popolare in età repubblicana predecemvirale risultano nettamente separati i processi instaurati dai magistrati della *civitas*, consoli e questori, dinanzi ai comizi cittadini, curati e centuriati, da quelli promossi dai rappresentanti della plebe, tribuni ed edili, davanti al *concilium plebis*».

privata attraverso la *lex Marcia adversus feneratores* che accordò ai debitori la *manus iniectio* nei confronti dei *foeneratores* per la restituzione degli interessi indebitamente pagati.

Nell'età imperiale la legislazione dei tassi d'interesse dovette fare i conti con le peculiarità della prassi del luogo in cui doveva essere applicata: durante i primi tre secoli dell'impero i tassi applicati da provincia a provincia erano infatti sensibilmente diversi. A Roma essi risultano contenuti: nell'età degli Antonini e dei Severi il tasso richiesto per un investimento a rischio ridotto, si manteneva probabilmente intorno al 5-6%, mentre nella parte orientale dell'Impero i tassi praticati erano decisamente più alti, tanto che persistette l'esigenza di rigidi interventi legislativi contro le pratiche usuarie¹²². Lo strumento processuale di difesa per il debitore di fronte alla richiesta di interessi illeciti fu rifinito verosimilmente in età tarda: durante il III secolo d.C. (v. *infra* 131 ss.)¹²³

¹²² Tuttavia osserva il S. MROZEK, *'Faenus'*, cit., 84 che «in Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Entwirtschaftung, d. h. der Schaffung von neuen Geldern steht die Höhe der entsprechenden Zinsen. Bei den Munifizenstiftungen betrug sie meist 6%, die alljährlich für die Geldverteilung oder den Schmaus vorgesehen waren. Dieser Zinsfuß wird von Billeter als der für alle Geldanlagen und Geldleihen in der Mitte der frühen Keiserzeit durchschnittliche angenommen; dabei stützt sich diese These auf die hier behandelten Stiftungen. Meines Erachtens ist aber der Zinsfuß bei diesen Stiftungen nicht mit dem Prozentsatz bei den Krediten zu verwechseln, dessen Höhe oft weiterhin 12% betragen hatte».

¹²³ M. R. CIMMA, *'De non numerata pecunia'*, cit., 5 ss.; H. TROFIMOFF, *La cause dans l'exception 'non numeratae pecuniae'*, in *RIDA*, XXXIII, 1986, 235.

4. Il divieto di anatocismo durante la *libera respublica*. Le testimonianze degli storici (Livio, Tacito, Appiano).

Nell'ambito delle *leges foenebres* del periodo repubblicano, l'esiguità delle fonti relative all'anatocismo si manifesta sia dal punto di vista quantitativo che contenutistico. Sono state perciò formulate diverse ipotesi sull'origine del divieto relativo a questo fenomeno economico, che si basano sulla constatazione che l'anatocismo nacque e si diffuse come *escamotage* per eludere i divieti relativi alle *usurae*¹²⁴.

Sebbene non siano pervenute notizie dettagliate sul contenuto delle *leges foenebres* in relazione all'anatocismo, si rivela estremamente utile l'analisi di alcune fonti extragiuridiche, fra le quali assume un'importanza particolare la testimonianza di Tacito contenuta negli *Annales*, perché contribuisce a farci conoscere quanto fossero gravi i problemi sociali legati al prestito feneratizio e le modalità con cui i governanti tentarono, senza soluzione di continuità, di vietarlo o di circoscriverlo entro stretti margini.

Tac. *Ann.* VI.16:

*Sane vetus urbi faenebre malum et seditionum discordiarumque creberriba causa, eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus. Nam primo duodecim tabulis sanctum, ne quis unciario faenore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur; dein rogatione tribunicia ad semiuncias redactum; postremo vetita versura*¹²⁵.

Tacito descrive la successione della legislazione antifeneratizia come un progressivo aumento delle limitazioni alla volontà dei contraenti in ordine alla determinazione delle *usurae*: le dodici Tavole sancirono il limite del *foenus unciarum*, successivamente ridotto alla metà -*ad semiuncias*- ed infine venne introdotto il divieto di praticare la *versura*. L'importanza di questo frammento in relazione all'introduzione

¹²⁴ G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1128 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 164 ss. ID., *Sulla disciplina*, 555 ss.

¹²⁵ Tacito riferisce che l'antico flagello dell'usura era stato causa di frequenti sedizioni e di discordie ed oggetto di repressione anche da parte degli antichi, quando ancora i costumi erano meno corrotti. Per la prima volta, infatti, fu sancito dalla legge delle dodici tavole che nessuno richiedesse un interesse superiore al *foenus unciarum*, mentre non vi era un limite preciso. Infatti esso oscillava a seconda della cupidigia dei ricchi. Successivamente, in virtù della richiesta dei tribuni, l'interesse fu ridotto alla metà, finché si giunse a vietare la *versura*.

del divieto di anatocismo dipende dal significato che si attribuisce al termine *versura* e porta con sè l'ulteriore problema dell'individuazione del provvedimento che eventualmente impose il divieto¹²⁶.

Nelle opere di Livio e di Appiano vi sono ulteriori testimonianze:

Liv. VII. 42. 1-2:

Praeter haec invenio apud quosdam L. Genucium tribunum plebis tulisse ad plebem, ne fenerare liceret; item aliis plebi scitis cautum ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet neu duos magistratus uno anno gereret utique liceret consules ambos plebeios creari. Quae si omnia concessa sunt plebi, apparet haud parva vires defectionem habuisse.

App. bell. civ. I. 54:

τοῦ δ' αὐτοῦ χρόνου κατὰ τὸ ἄστυ οἱ χρῆσται πρὸς ἀλλήλους ἐστασίασαν, οἱ μὲν πρᾶττοντες τὰ χρέα σὺν τόκοις, νόμου τινὸς παλαιοῦ διαγορεύοντος μὴ δανείζειν ἐπὶ τόκοις, νόμου ἢ ζημίαν τὸν οὕτω δανείσαντα προσοφλεῖν. ἀποσταφῆναι γάρ μοι δοκοῦσιν οἱ πάλαι Ῥωμαῖοι, καθάπερ Ἕλληνες, τὸ δανείζειν ὡς καπηλικὸν καὶ βαρὺ τοῖς πένησι καὶ δύνηρι καὶ ἐχθροποιόν, ᾧ λόγῳ καὶ Πέρσαι τὸ κίχρασθαι ὡς ἀπατηλὸν τε καὶ φιλοψευδές. ἔθους δὲ χρόνιου τοὺς τόκους βεβαιοῦντος, οἱ μὲν κατὰ τὸ ἔθος ἦτουν, οἱ δὲ οἷον ἐκ πολέμων τε καὶ στάσεων ἀνεβάλλοντο τὰς ἀποδόσεις· εἰσὶ δ' οἱ καὶ τὴν ζημίαν τοὺς δανείσαντας ἐκτίσειν ἐπηπείλουν. ὃ τε στρατηγὸς Ἀσελλίων, ᾧ ταῦτα προσέκειτο, ἐπεὶ διαλύων αὐτοὺς οὐκ ἔπειθεν, ἐδίδου κατ' ἀλλήλων αὐτοῖς δικαστήρια, τὴν ἐκ τοῦ νόμου καὶ ἔθους ἀπορίαν ἐς τοὺς δικαστὰς περιφέρων. οἱ δανεισταὶ δὲ χαλεπήναντες, ὅτι τὸν νόμον παλαιὸν ὄντα ἀνεκαίνιζε, κτείνουσιν αὐτὸν ᾧδε· ὃ μὲν ἔθυε τοῖς Διοσκούροις ἐν ἀγορᾷ, ...

Il primo frammento di Livio ricorda che nell'ambito dei plebisciti proposti dal tribuno Genucio ebbe un ruolo importante il provvedimento che vietò di *foenerare*. Inoltre Livio riferisce di aver attinto queste notizie da alcuni annalisti, che individua ma non specifica (*apud quosdam*). Questa testimonianza presenta tuttavia dei punti in

¹²⁶ G. TILLI, ... 'Postremo', cit., 147 ss.; G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 73; J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, 'Praeiudicium legis Cicereiae', in *Labeo*, X, 1964, 214 ss.

comune con le altre fonti a nostra disposizione¹²⁷ e conferma che il problema dei debiti si presentò in modo molto grave nel corso del IV secolo a.C., tanto che per scongiurare il rischio di ribellioni della plebe si arrivò probabilmente, dopo aver tentato in varie occasioni di arginarlo, alla proibizione totale del prestito ad interesse¹²⁸.

Dunque, secondo Livio, i limiti *unciarium* e *semiunciarium* si sarebbero rivelati inadeguati a contenere l'aumento dei tassi d'interesse esercitati di fatto dai *foeneratores*: egli stesso riferisce che circa due anni prima del plebiscito Genucio, tra il 345 ed il 344 a.C., gli edili comminarono salatissime multe in seguito a ripetute violazioni dei divieti¹²⁹. Si mostra inoltre dubbioso sull'attendibilità delle notizie a lui pervenute, in particolare sottolinea la carenza di organicità dei dati storici a sua disposizione¹³⁰ e «l'imbarazzo liviano si proietta...sugli studiosi moderni, in difficoltà di valutare la sostanza e il peso dei plebisciti stessi e, prima ancora, la loro storicità, imbarazzo che ha condotto a valutazioni di segno diverso, dal radicale rifiuto della tradizione a più articolate analisi dei singoli provvedimenti e a parziali riconoscimenti di storicità»¹³¹.

Anche Appiano, nell'ambito della narrazione dell'uccisione del pretore Sempronio Asellio, fa riferimento ad un'antica legge che proibiva il prestito ad interesse (νόμου τινὸς παλαιῶν)¹³². La vicenda prende le mosse da un problema

¹²⁷ Solitamente per conciliare le testimonianze di Livio e Tacito e per far risalire il limite *unciarium* alle XII Tavole, si cita il famoso passo di Catone che fa riferimento alla pena del *quadruplum* inflitta agli usurai e a quella del *duplum* inflitta ai ladri, Catone ci informa anche della trasfusione di questa concezione in antiche leggi, probabilmente decemvirali, v. *supra* 39 s.

¹²⁸ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 143 ss.; P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 201, spiega come «in questo contesto si inseriscono le iniziative degli edili *adversus faeneratores*, rappresentando la forma pubblica di repressione del prestito usurario. In esse è ravvisata generalmente solo un'innegabile testimonianza del fatto che questo era praticato diffusamente a dispetto dei pur reiterati interventi legislativi». Questi dati mettono in evidenza le difficoltà legate al fenomeno delle *usurae illicitae*, ma non devono portare ad affermare l'inutilità delle *leges fenebres* perché il continuo ricorso ad *escamotages* (come la *stipulatio sortis et usurarum* o il ricorso ai *socii* come prestanome) dimostrano il contrario: i divieti erano validi ed efficaci tanto che i creditori più astuti si dovettero ingegnare per trovare il modo per eluderli. G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 83.

¹²⁹ Liv. VII. 28. 9: *iudicia eo anno populi tristia in feneratores facta, quibus ab aedilibus dies esset, traduntur.*

¹³⁰ Liv. VII. 42. 7: *adeo nihil praeterquam seditionem fuisse eamque compositam inter antiquos rerum auctores constat.*

¹³¹ G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 69.

¹³² Riassume esaustivamente il Gabba, nel suo commento all'opera appianea, «è incerto se il riferimento sia alla *lex Genucia de feneratione* del 342 a.C. o, come sembra preferibile alla *lex Marcia* ricordata in Gaius, IV 23. Nel II sec. a. C., tuttavia, l'usura è punita con multe irrogate dagli edili, mentre la ζημία qui contemplata è una pena privata». E. GABBA, *Appiani Bellorum Civiliū liber primus*, Firenze, 1967, 158, nt. 232.

relativo agli interessi e si colloca nel tempo all'inizio dell'89 a.C., periodo nel quale il pretore Asellio si trovò innanzi ad una decisione molto delicata riguardante un debito: i creditori insistevano affinché condannasse i debitori ad adempiere, mentre i debitori si rifiutavano di versare il denaro e sostenevano l'illegittimità della pretesa dei creditori, in quanto in palese contrasto con un divieto introdotto da un'antica disposizione normativa ancora vigente, nonostante la prassi contraria posta in essere dai creditori¹³³.

Appiano racconta che il pretore Asellio rimise ai giudici la decisione riguardante l'applicazione dell'antica legge o della contraria consuetudine e ciò gli costò la vita: fu infatti assalito durante un'offerta sacrificale a Castore e Polluce ed ucciso in una taverna dove tentò di nascondersi.

La concordanza tra la testimonianza di Appiano e quella di Livio è stata messa in dubbio, soprattutto sotto il profilo dell'attendibilità storico-giuridica del racconto appiano. Per affermare che Appiano abbia fatto riferimento ad un *παλαιός νόμος* diverso dal plebiscito Genucio del 342 a.C. menzionato da Livio, si invoca il fatto che egli faccia esclusivo riferimento ad una sanzione di natura privata, senza tener conto dell'introduzione, ad opera della *lex Duilia Menenia*, della competenza edilizia per la repressione delle *usurae*. Di conseguenza si è sviluppata un'ipotesi che sostiene che Appiano abbia voluto indicare un diverso ed ulteriore provvedimento normativo che tra gli anni 192 e 89 a.C. avrebbe vietato il prestito ad interesse e rimesso ai privati la procedura di sanzione per la violazione del divieto¹³⁴. È tuttavia verosimile, vista l'importanza del problema, la convivenza delle due procedure, poiché l'una appare volta a tutelare l'interesse pubblico mentre l'altra quello privato. Infine un altro

¹³³ La controversia sottoposta al pretore Asellio aveva probabilmente natura privata; G. TILLI, ... 'Postremo', cit., 153.

¹³⁴ G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 137 ss. mette in dubbio la compatibilità degli istituti, pur essendo sostenitore dell'esistenza del plebiscito Genucio. G. ROTONDI, 'Leges', cit., 226 ss.; F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 51 ss., è invece più cauto, infatti ritiene che l'attendibilità delle testimonianze degli storici vada verificata in relazione allo stato dell'economia di quei tempi, che era molto primitivo e non adatto all'esercizio del prestito feneratizio; sono invece favorevoli all'esistenza del plebiscito quale intervento normativo che proibì in maniera assoluta il prestito ad interesse: E. PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, IV, Roma, 1921, 42 ss., ne ammette l'esistenza per scopi demagogici; C. APPLETON, *Le taux*, cit., 467 ss.; J. MICHEL, *Gratuité*, cit., 108 ss.; L. PEPPE, *Studi*, cit., 35 ss.; G. TILLI, ... 'Postremo', cit., 149, che afferma che il momento storico «non potrebbe essere stato più favorevole ad imporre l'approvazione di un provvedimento tanto rivoluzionario».

orientamento ha ritenuto che Appiano intendesse riferirsi alla *lex Marcia* ricordata da Gaio in *Inst.* 4.23¹³⁵.

Quanto riferito da Appiano dovrebbe essere interpretato alla luce delle seguenti considerazioni di carattere generale: è assai probabile che Asellio si trovasse in balia dei creditori e, sebbene non potesse negare loro la possibilità di agire in giudizio, non poteva neanche negare ai debitori un'*exceptio*, laddove questi ultimi avessero messo in rilievo che la loro obbligazione era stata conclusa in violazione dell'antico divieto relativo agli interessi. La formula che ne risultava avrebbe sicuramente obbligato i giudici ad emettere una sentenza assolutoria nei confronti dei debitori, qualora questi avessero provato l'avvenuta violazione del divieto¹³⁶.

Probabilmente Asellio non volle farsi carico di una decisione in aperto contrasto con la prassi contrattuale adottata in quel periodo e deferì la questione ai giudici, dopo aver proposto l'applicazione di una formula che avrebbe lasciato insoddisfatte le pretese dei creditori. Questo comportamento gli costò la vita¹³⁷.

È infine degna di nota la testimonianza di Gaio, contenuta nella parte finale di *Inst.* 4.23, da cui si è sviluppata la teoria che riconduce il *παλαιός νόμος* di cui parla Appiano non alla *Lex Genucia* ma alla *Lex Marcia*, la cui individuazione resta però piuttosto incerta in dottrina. Il passo di Gaio si inserisce nella trattazione delle leggi che concessero la *manus iniectio pura*¹³⁸.

Gai 4.23:

item lex Marcia adversus feneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus inijectionem cum eis agetur.

¹³⁵ F. KLINGMÜLLER, voce 'Fenus', cit., § 2192 s.

¹³⁶ È difficile ammettere che i creditori avessero invocato la caduta in desuetudine della legislazione relativa ai limiti per le *usurae*, perché probabilmente il diritto romano non conosceva l'abrogazione della legge per desuetudine. Ciò è implicitamente dimostrato dal fatto che i creditori preferirono uccidere il pretore Asellio piuttosto che difendersi con questa strategia. In relazione all'esistenza dell'abrogazione per desuetudine vi sono diverse opinioni in dottrina, S. SOLAZZI, *La desuetudine della legge*, in *Scritti*, III, Napoli, 1960, 277 ss.; F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 67.

¹³⁷ G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 78.

¹³⁸ L'incipit del passo è il seguente: *Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus inijectionem, sed puram, id est non pro iudicato, velut lex <Furia> testamentaria adversus eum, qui legatorum nomine mortisve causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret...*

Gaio fa riferimento alla *lex Marcia adversus feneratoros* che accordò ai debitori la *manus iniectio* per agire nei confronti dei *foeneratores* per la restituzione degli interessi indebitamente pagati¹³⁹. Nonostante le diverse opinioni in dottrina¹⁴⁰ sembra, dal contesto in cui si fa riferimento a tale legge, che essa sia successiva alla *lex Genucia*.

Gaio infatti la prende in considerazione nell'ambito delle *leges* che introdussero la *legis actio per manus iniectioem* di carattere puro, ovvero la *lex Publilia de sponsu* e le *leges Furiae de sponsu et testamentaria*, che possono collocarsi cronologicamente intorno all'inizio del II secolo a.C., in quanto precedono la *lex Vallia*, che limitò a due ipotesi la possibilità di difesa tramite il *vindex*: il giudicato ed il rimborso allo *sponsor* da parte del debitore principale¹⁴¹.

È altresì incerto l'esatto contenuto di questa legge: essa si riferiva sicuramente agli interessi indebitamente pagati ai *foeneratores*, ma non vi è alcun preciso riferimento alla portata, assoluta o relativa, del divieto di *usurae*¹⁴². Gaio non spiega se i *foeneratores* fossero coloro che pretendevano interessi superiori ai limiti legali o coloro che

¹³⁹ F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 67, ritiene che questo frammento induca ad individuare nei *feneratoros* esclusivamente gli usurai e che il prestito ad interesse non fosse di per sé vietato, «ma come credere che in un tempo in cui è incontestabile che gli interessi fossero legittimi Gaio possa pensare ad un totale divieto degli stessi e concedere la *manus iniectio*, cioè un'azione di carattere esecutivo, al debitore che li avesse pagati? Più logico è intendere il testo nel senso che *feneratoros* fossero usurai, i quali riscuotevano interessi più alti del consentito. Sarebbero infatti inesplicabili altri istituti del diritto delle obbligazioni, se fosse esistito un divieto come quello che si pretende far risalire alla *lex Marcia*».

¹⁴⁰ I tentativi di identificare il *Marcus* autore della legge sono stati vari: da un lato la dottrina più datata ha sostenuto che si trattasse di Caio Marcio Rutilo, console che fece approvare la *lex de quinqueviris mensariis creandis* del 352 a.C. con cui potrebbe coincidere la *lex Marcia*, L. LANGE, *Römisches Alterthumer*, II, Berlin, 1879, 623 ss.; T. R. S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I, New York, 1951, 125; secondo l'Herzog essa potrebbe essere stata approvata durante il consolato dello stesso Marcio ma successivamente, ovvero al suo quarto incarico, la funzione della legge sarebbe stata quella di completare la *lex Genucia*, E. HERZOG, *Geschichte und System der Römischen Staatsverfassung*, I, Leipzig, 1884, 250. Secondo una diversa dottrina, in base al contesto storico in cui la legge fu approvata, deve sicuramente ritenersi più recente: nel II o I sec. a.C. secondo E. PAIS, *Ricerche*, cit., 276; tra il 192 e l'89 a.C. ad opera di un tribuno della plebe, *Q. Marcus Ralla*, e non di un console per G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 151; infine all'inizio del II sec. a.C. (forse nel 104 a.C.) per G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 326.

¹⁴¹ F. KLINGMÜLLER, voce '*Fenus*', cit., § 2192 s.; G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 473 e 475; G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 79, affermano comunque che la datazione di tali leggi, in particolare della *lex Furia de sponsu*, è assai incerta.

¹⁴² C. APPLETON, *Le taux*, cit., 533, rileva che Gaio, maestro di diritto, non avrebbe mai usato i termini *usurae* e *foeneratores* in senso atecnico.

pretendevano interessi *tout court*¹⁴³. Dal tenore letterale del passo sembrerebbe che l'espressione *si usuras exegissent* si riferisca alla semplice esazione degli interessi oltre il capitale dato in prestito e non agli interessi oltre un certo limite¹⁴⁴.

La soluzione più plausibile si prospetta nel considerare la *lex Marcia* più recente rispetto alla *lex Genucia* del II sec. a.C., ma non totalmente separata da essa: è infatti verosimile che la *lex Marcia* abbia ripreso il divieto introdotto dalla *lex Genucia* per renderlo più pregnante, attraverso l'utilizzo a favore del debitore della procedura *per manus iniectio*.

Pertanto il riferimento appiano al *παλαιός νόμος* che vietò il prestito ad interesse resta legato al plebiscito Genucio, perché la *lex Marcia* non sarebbe così antica rispetto al momento storico di cui Appiano riferisce, ma lo precederebbe di circa quindici anni¹⁴⁵.

Altra dottrina ha sostenuto che il plebiscito Genucio rimase una mera proposta di legge perché potrebbe non aver ricevuto l'*auctoritas patrum*. Secondo questo orientamento, ciò sarebbe indirettamente dimostrato dalla vicenda narrata da Appiano, che mette in risalto che tale normazione non ricevette mai effettiva applicazione, e dalla narrazione di Livio, che ne parla in maniera generica, quasi a voler testimoniare dei dubbi di fondo sull'approvazione di essa¹⁴⁶.

Tuttavia appare ragionevole l'opinione del Fascione, secondo il quale «la perplessità liviana non sia da intendere nel senso di una sua incredulità nei confronti delle vicende legate all'azione di Genucio, quanto piuttosto nel senso di una sua incapacità, o impossibilità per mancanza di riferimenti precisi, a ricostruire gli

¹⁴³ In altre sedi Gaio dimostra di conoscere le differenze tra i tassi d'interesse praticati nei diversi luoghi (Gai 9 ad ed. D. 13.4.3.9). F. SITZIA, *Merci e denaro: alcune considerazioni su D. 13,4,3*, in *Studi economico-giuridici, in memoria di L. Salis*, Torino, 2000, 1193 ss.

¹⁴⁴ Inoltre non presenta alcun riferimento alla *lex Marcia* il passo dello Pseudo Asconio riferito a Cic., *de divin.* VII.24: *Alii dicunt quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant aut aleae aut pecuniae gravioribus usuris feneratae...* Il passo si riferisce a quelle *usurae* che superavano il limite massimo stabilito dalla legge, ma non è collocabile con sicurezza nel periodo storico che stiamo esaminando perché l'autore visse tra il 9 e il 76 d.C., periodo in cui scrisse i commentari ai discorsi di Cicerone, G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 81; nonostante una dottrina datata abbia riscontrato in questo passo la conferma della pena del quadruplo prevista dalla *lex Marcia*, mancano delle conferme a questa supposizione, cfr. M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892, 714.

¹⁴⁵ G. ROTONDI, *'Leges'*, cit., 473; G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 81.

¹⁴⁶ C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 298; P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 231, che basa la sua opinione sulla testimonianza di Livio (VII. 42. 1); in particolare l'Autrice evidenzia che «l'uso della sola espressione «*tulisse ad plebem*»...suscita già seri dubbi circa la sua approvazione e a maggior ragione non consente, quindi, di ipotizzare alcunché circa l'assenso dei *patres*...».

avvenimenti di quegli anni, come se fossero tessere di un mosaico di cui egli non riesce a ricostruire più il disegno»¹⁴⁷. Da qui discende l'attendibilità di massima delle vicende narrate dagli storici in relazione al plebiscito Genucio, soprattutto in base al quadro socio-economico che si delineò nella prima metà del IV secolo a.C.

¹⁴⁷ L. FASCIONE, *La legislazione*, cit., 184.

5. La testimonianza di Tacito in materia di prestiti ad interesse (Tac. Ann. VI.16): le diverse interpretazioni dell'espressione *postremo vetita versura*.

Se si ammette la concordanza tra le asserzioni di Livio e quelle di Appiano e si leggono queste ultime alla luce di quanto affermato da Tacito negli *Annales*, emerge un ineludibile quesito: perché Tacito utilizza il termine *versura* anziché *foenus* o *foeneratio*? Forse egli intendeva far riferimento ad un concetto diverso da quello di prestito oneroso?

L'indizio fondamentale per intendere *versura* nel senso di *foenus* è l'incalzante successione dei provvedimenti che Tacito rammenta: in un primo momento fu stabilito l'interesse massimo dell'*unciarium fenus*, poi ridotto alla metà, ed infine fu vietata la *versura*¹⁴⁸. Sembrerebbe trattarsi, *prima facie*, di una serie di provvedimenti nati dall'aggravamento della situazione dei debitori e dalla volontà dei governanti di porvi rimedio tramite una serie di limitazioni normative nei confronti delle *usurae*¹⁴⁹.

Ciò è confermato dalle parole di Tacito: *multisque plebis scitis obviam itum fraudibus, quae totiens repressae miras per artes rursus oriebatur*, lo storico riporta infatti che molte altre norme furono emanate successivamente al fine di reprimere le frodi¹⁵⁰.

Il termine *versura* nel periodo fra la fine della Repubblica e l'inizio del Principato non si ritrova nelle fonti giuridiche ma esclusivamente in contesti extragiuridici¹⁵¹. Esso deriva dal verbo *verto*, che significa in primo luogo volgere o rivolgere, ma altresì cambiare, mutare o trasformare¹⁵². L'analisi del significato di questa espressione è stata collegata all'attività del debitore che potrebbe determinare il cambiamento del creditore, in quanto questi avrebbe potuto prendere in prestito una somma di denaro da un terzo per pagare un debito contratto in precedenza con altro creditore. È assai probabile che questo meccanismo fosse utilizzato quando non era ancora rifinito lo schema della delegazione di pagamento¹⁵³.

¹⁴⁸ K. WILLE, *Die Versur*, cit., 133 s.

¹⁴⁹ Tab. 8.18 a: *FIRA*, I, 61, nt. 18.B.

¹⁵⁰ Tac. *Ann.* VI.16, parte finale del §2.

¹⁵¹ Cic. *ad Att.* IV.4.3; V.1.2; V.5.2; V.6.2; V.9.2; V.10.4; V.12.2; V.13.3; VII.3.11; VII.8.5, X.15.4; XV.20.4; XVI.2.2; XVI.15.5; inoltre in *Verr.* LXXVI.186; *Tusc.* I.42.100; e in altri Autori: Nepo, *De vir. ill.*, *Att.* (XXV).II.4 e IX.5; Sen. *Ad Lucil.* XIX.10; *De benef.* V.8; Plin. *Nat. Hist.* XIX.4.19.

¹⁵² *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, V, Berlin, 1939, 1312, riporta come significato primario di *verto*: *mutare, transferre*.

¹⁵³ Depongono parimenti in tal senso tre lemmi del commento di *Aelius Donatus* al *Phormio* di Terenzio (V.2.15): 1. *Versuram solves creditorem mutas*. 2. *Versuram solvere versuram facere dicitur, cum quis alienum aes aere alieno solvat*. 3. *Dicitur etiam versuram facere, qui cum minore faenore acceptam pecuniam maiore occupat*. Donato individua l'essenza della *versura* nel cambiamento del creditore, per chi, avendo la necessità di pagare un debito, prende in prestito del denaro per

Da questo concetto iniziale di prestito contratto per pagare un altro debito, il termine *versura* passò probabilmente a delineare l'assunzione di un prestito ad un determinato tasso d'interesse al fine di effettuare con la somma di denaro ricevuta, un altro prestito ad un tasso d'interesse maggiore. Si tratta di due significati diversi ma affini.

La definizione data nel *de verborum significatu* di Festo conferma queste diverse sfumature semantiche: *versuram facere, mutuum pecuniam sumere, ex eo dictum est, quod initio qui mutuabantur ab aliis, non ut domum ferrent, sed ut aliis solverent velut verterent creditorem*¹⁵⁴.

La precisazione del concetto di *versura* ha causato una vivace *querelle* dottrinale, che ha portato all'elaborazione di diverse ipotesi sul suo significato¹⁵⁵:

- 1) addizione al capitale degli interessi scaduti per il calcolo di ulteriori interessi (Niebhur, Billeter, Pandettistica)¹⁵⁶;
- 2) prestito di una somma di denaro da un terzo per pagare un debito precedentemente contratto o prestito contratto ad un determinato tasso d'interesse e mutuato ad interesse superiore (Sacconi, Bianchini, Thür)¹⁵⁷;
- 3) novazione del contratto tra debitore e creditore, mediante la quale si effettua la capitalizzazione degli interessi ovvero l'addizione degli interessi scaduti al capitale. Si

darlo al suo creditore iniziale. Inoltre la parola *versura* è individuata l'operazione con la quale si prende in prestito una somma ad un certo interesse e la si dà in prestito ad un interesse maggiore, come si evince dal punto 3 del commento di Elio Donato. Il passo commentato è il seguente: *Phormio V. 2.15: Quid fiet? In eodem luto haesitas; versuram solves...*; G. SACCONI, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, 1971, 11 ss., deduce che «*versura* ha quindi il significato di prestito ottenuto per pagare un debito. *Versura* può inoltre significare l'operazione con cui si prende in prestito una somma a un determinato interesse, concedendola poi a mutuo a un interesse maggiore».

¹⁵⁴ Epitome di Paolo Diacono del *de verborum significatu* di Festo: *Pauli excerpta ex l. Pompei Festi de sign. verb.* 520.3 (ed. Lindsay).

¹⁵⁵ G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 73, ha ritenuto che il concetto di *versura* fosse in realtà assai semplice, infatti «chi ricorre alla *versura* per chiudere un buco ne apre un altro, mutando solo il creditore».

¹⁵⁶ B.G. NIEBUHR, *Römische Geschichte*, cit., 46 ss.; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 138 s.; F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 69.

¹⁵⁷ G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 12 ss.; M.G. BIANCHINI, *Cicerone e le singrafi*, cit., 271 ss.; P. JOUANIQUE, *Rec. a K. WILLE, Die Versur. Eine Rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*, Berlin, 1984, in *RHDFE*, LXIII, 1985, 371 ss.; G. THÜR, *Rec. a K. WILLE, Die Versur. Eine Rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*, in *ZSS*, CVII, 1990, 624 ss.

tratterebbe di un espediente per eludere le norme limitatrici del tasso d'interesse attraverso l'utilizzo di promesse astratte di pagamento (Wille, Pikulska)¹⁵⁸;

4) sinonimo di *foenus* ovvero prestito ad interessi (Tilli, Capone, Vittoria, Fasolino)¹⁵⁹.

Da queste diverse concezioni si deduce che probabilmente la *versura* nacque come pratica di assumere un debito ad interessi elevati per saldare un debito pregresso ed ebbe una tale diffusione che finì per indicare qualsiasi prestito con interessi molto elevati. Questo processo di ampliamento semantico potrebbe essere stato verosimilmente influenzato dalla prassi dei creditori di annotare l'assunzione del prestito in una nuova linea della rubrica dell'*acceptum* rispetto al debito precedente¹⁶⁰.

Ragionando in questi termini, le parole riportate negli *Annales* potrebbero essere intese da un lato come prova che già nel IV sec. a.C. fosse stato vietato l'anatocismo, altresì nella forma dell'*anatocismus coniunctus*, dall'altro lato come una proibizione generale del prestito ad interesse¹⁶¹.

Per orientarsi fra queste differenti opinioni è opportuno tener conto dello stato dell'economia nel momento storico al quale si fa riferimento. La situazione economica

¹⁵⁸ Tale ipotesi fu teorizzata nei primi anni del 1900 dal Karlowa, O. KARLOWA, *RRG*. II.1, Leipzig, 1901, 558; di recente seguito da: K. WILLE, *Die Versur*, cit., 56, conclude che «die *versura* ist eine Vereinbarung zwischen den Parteien eines verzinslichen Darlehens, mit der die nicht bezahlten Zinsen bei Fälligkeit dem Kapital hinzugeschlagen und das so aufgestockte Kapital erneut zinstragend vereinbart wird. Die zur Kapitalisierung verwendete *syngrapha* hebt das ursprüngliche Darlehen auf und ersetzt es durch ein auf eine höhere Schuldsomme lautendes neues Darlehen, hat also die Wirkung einer Novation»; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 437, nt. 17, ritiene che la contrapposizione di significati sia in realtà sterile, in quanto si tratterebbe in realtà di due diverse sfumature di significato, «dans les textes juridiques relevant, *versura* peut prendre deux sens. D'une part, elle peut décrire un prêt contracté à un tiers pour payer l'ancienne dette (comme chez Cicéron) ou, comme le soutient K. Wille, une novation de la capitalization des intérêts. En fait il ne s'agit pas de deux sens distincts, mais de deux nuances sémantique. Dupoint de vue de la logique, nous avons affaire à un prêt comportant le principal augmenté d'intérêts échus, où le nouveau créancier apparaît dans le premier cas, tandis que, dans le second, il n'apparaît pas».

¹⁵⁹ G. TILLI, ...'Postremo', cit., 152; P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 229; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 28 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 300.

¹⁶⁰ P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 233; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 30.

¹⁶¹ Nei commentari a Tacito l'utilizzo di questa espressione viene generalmente riferito al prestito ad interessi in generale: H. FURNEAUX, *The Annals of Tacitus*, I, London, 1934, 615, osserva in proposito «we know of law which can be here referred to other than cited by Livy from some chronicles as a '*lex Genucia*' of 412, B. C. 342, '*ne faenerare liceret*', which must be taken as forbidding not payment of fresh loan (the strict sense of '*versura*'), which would frequently involve paying compound interest, but all loans on interest whatsoever...»; altresì il R. MARTIN, *Tacitus - Annals V&VI*, Warminster, 2001, 136 che traduce semplicemente «finally interest was forbidden».

di Roma aveva subito una stagnazione nella metà del V sec. a.C. in seguito alla caduta dei re etruschi: l'assenza di vasi attici risalenti a questo periodo testimonia l'interruzione dei commerci con la regione ellenica. Ad essa seguì una fase di ripresa nel IV sec. a.C., dimostrata da ritrovamenti di vasellame in stile etrusco di produzione campana risalente alla metà del secolo. Questi ritrovamenti confermano un ampio sviluppo delle città di mare limitrofe rispetto a Roma che portò una nuova espansione dei traffici marittimi ed un maggior benessere economico per i soggetti in essi coinvolti¹⁶².

In questo contesto è probabile che i contatti con culture giuridiche differenti, in particolare con quella greca, abbiano portato alla diffusione del prestito feneratizio, che diventò un fenomeno incontrollabile da parte dei governanti, che intrapresero pertanto una politica di proibizione e di contenimento delle *usurae*, provata dalla frequenza e dalla quantità delle norme antifeneratizie emanate nel corso del IV secolo a.C.¹⁶³

Questa peculiare situazione economica quasi certamente causò per i debitori l'impossibilità di pagare i debiti già contratti e la necessità di prendere altro denaro in prestito ad un tasso di interesse elevato per adempiere i debiti scaduti ed evitare che diventassero ancora più onerosi per il decorso degli interessi¹⁶⁴.

Una parte della dottrina ha sostenuto l'inammissibilità per quei tempi di una disciplina che vietasse qualsiasi forma di prestito oneroso poiché la situazione economica non sarebbe stata matura per un provvedimento così drastico. In particolare è stato sostenuto che «un divieto del genere, se fosse stato osservato, non avrebbe potuto produrre altro che un esaurimento totale delle possibilità di credito monetario, salvo che quello derivante da vendita di prodotti con pagamento differito nel

¹⁶² F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 29 ss.

¹⁶³ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 145, con riferimento al provvedimento che determinò il passaggio dall'*aes signatum* all'*aes grave*, ovvero la moneta di bronzo coniatata, sottolinea «il fatto che poco tempo dopo la data del 342 cui si attribuisce il plebiscito Genucio sul divieto dell'interesse, fosse introdotta una importante riforma monetaria non è senza significato. Vi erano problemi nuovi nell'economia, cui lo Stato era chiamato a far fronte, anche se il governo non era molto attento ai bisogni dei cittadini di disporre di mezzi monetari adeguati e si lasciava guidare da preoccupazioni relative ai suoi compiti diretti. Forse è anche in conseguenza di queste vicende che ricominciarono vigorose agitazioni, le quali ottennero con la *lex Poetelia* emanata nel 326 l'abolizione delle crudeli forme di esecuzione personale per i debitori insolventi».

¹⁶⁴ G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 143 ss.; C. APPLETON, *Le taux*, cit., 529 ss.; G. TILLI, ... 'Postremo', cit., 147 ss.; G. POMA, *Il plebiscito*, cit., 74; P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 229; F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 24 ss.; L. FASCIONE, *La legislazione*, cit., 183; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 30.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 300.

tempo»¹⁶⁵. Secondo tale opinione la *lex Genucia* non stabilì *tout court* una proibizione assoluta in relazione al prestito oneroso, ma introdusse un limite legale per gli interessi molto più basso di quello ammesso in precedenza ed il calcolo annuale anziché mensile degli stessi¹⁶⁶.

Questa ricostruzione non coincide con le informazioni riportate da Tacito, dalle quali emerge la consapevolezza della differenza tra abbassamento dei tassi d'interesse e totale proibizione degli stessi, e neanche con il significato che la parola *versura* assunse nei secoli successivi. Si tratta dunque, probabilmente, di una mera eleganza stilistica, utilizzata da Tacito per non ripetere il termine *foenus*¹⁶⁷.

L'altra dottrina, che individua nel termine *versura* il significato di novazione del contratto volta a celare la capitalizzazione degli interessi, sostiene che con la *lex Genucia* fu finalmente vietato l'anatocismo, anche nella forma della capitalizzazione degli interessi scaduti¹⁶⁸. Tale tesi sembra precorrere i tempi ed attribuire allo sviluppo economico e finanziario della Roma del primo periodo repubblicano caratteristiche in realtà successive. Basti pensare che in quel periodo era stata appena introdotta la moneta mediante un processo lento e graduale di passaggio dall'*aes rude* all'*aes signatum*, fino all'emissione dell'*aes grave*, la moneta coniata di bronzo e d'argento, che si ritiene generalmente databile intorno al 338 a.C.¹⁶⁹, dunque pochi anni prima rispetto al plebiscito Genucio, ipotizzato intorno al 342 a.C. È assai improbabile che nel

¹⁶⁵ F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 65.

¹⁶⁶ P.A. BRUNT, *Classi e conflitti sociali nella Roma repubblicana*, Bari, 1972, 88 ss; F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 145 ss.

¹⁶⁷ R. SYME, *Tacitus*, I, Oxford, 1958, 342 osserva infatti «Tacitus likes his words to be hard and fierce, heavy and ominous. The selections develops almost predictably - poetic, archaic, and elevated. Despite marked preferences, he is abundant and varied, avoiding monotony (Sallust was not always successful), and risking innovations. Many Tacitean words are portentously rare; and the choice vocabulary is supported by free extensions of meaning».

¹⁶⁸ K. WILLE, *Die Versur*, cit., 34 ss.

¹⁶⁹ Il tema dell'introduzione della moneta a Roma è assai controverso in dottrina: il Mommsen ritiene che la monetazione iniziò in età decemvirale e basa questa affermazione sul fatto che la *lex Aterna Tarpeia* del 451 a.C. prevedeva una multa in buoi e montoni mentre la successiva *lex Iulia Papiria* fissava una multa in denaro e le stesse XII Tavole fissavano le pene in valori monetari; Alföldi ha invece spostato notevolmente in avanti tale data, ritenendo che debba farsi risalire al 269 a.C., in base al fatto che durante il periodo che precedette la guerra punica Roma vi sono testimonianze relative ad intensi traffici con gli alleati e con le colonie. Questa supposizione si scontra però col fatto che già nel IV sec. a.C. fosse stato introdotto il pagamento dello *stipendium* ai soldati ed è molto improbabile che esso venisse elargito in *aes rude*. Le fonti antiche in proposito non sono chiare: Plinio (*Nat. Hist.* XXXIII.3.43) e Livio (IV.59.2) concordano nel ritenere che la moneta d'argento fu coniata nel 269 a.C. ma prima di tale data la moneta circolava sicuramente in altre forme. Si veda per tutti: F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 55 ss.

frattempo il fenomeno della capitalizzazione degli interessi si sia diffuso a tal punto da esigere un provvedimento *ad hoc*.

I diversi contesti extragiuridici in cui si ritrova il lemma *versura* ne confermano la connotazione negativa. Ciò risulta da alcune testimonianze di Cicerone¹⁷⁰ e di Seneca¹⁷¹, fra le quali ad esempio:

Cic. *Tusc.* I.42.100: *..ego vero illi maxima gratiam habeo, qui me ea poena multaverit, quam sine mutatione et sine versura possem dissolvere;*

Sen. *De benef.* V.8.3: *..Domi, quod aiunt versura fit et velut lusorium nomen statim transit; neque enim alius quam accipit dat, sed unus atque idem. Hoc verbum 'debere' non habet nisi inter duos locum; quomodo ergo in uno consistet, qui se obligando liber.*

Da questi frammenti emerge la contrapposizione tra il concetto di *mutuatio*, inteso come prestito gratuito, e quello di *versura*, inteso come prestito oneroso e

¹⁷⁰ Tra le altre testimonianze di Cicerone: Cic. *ad Att.* V.1.2: *..que quidem ego utique vel versura facta solvi volo, ne extrema exactio nostrorum nominum expectetur;* Cic. *ad Att.* V.15.3: *mirifice delector hoc instituto. admirabilis abstinentia ex praeceptis tuis, ut verear ne illud quod tecum permutavi versura mihi solvendum sit;* Cic. *ad Att.* V.21.2: *cohorruui primo; etenim erat interitus civitatis. reperio duo senatus consulta isdem consulibus de eadem syngrapha. Salaminii cum Romae versuram facere vellent, non poterant, quod lex Gabinia vetabat;* Cic. *ad Att.* VII.18.4: *nec hoc tempore aut domi nummos Quintus habere aut exigere ab Egnatio aut versuram usquam facere possit, miratur te non habuisse rationem huius publicae difficultatis;* Cic. *ad Att.* X.15.4: *de Quinto fratre scito eum non mediocriter laborare de versura sed adhuc nihil a L. Egnatio expressit;* Cic. *ad Att.* XV.20.4: *versuram scribis esse faciendam mensum quinque, id est ad Kal. Nov., HS C_C_; in eam diem cadere nummos qui a Quinto debentur;* Cic. *ad Att.* XVI.2.2: *non modo versura verum etiam venditione, si ita res coget, nos vindicabis;* Cic. *ad Att.* XVI.15.5: *non modo sed iniquissimo faenore versuram facere Aurelius coactus est;* Cic. *Cael.* 17: *Versuram numquam omnino fecit ullam;* Cic. *pro Cael.* 38: *Huic tristi ac derecto seni responderet Caelius se nulla cupiditate inductum de via decessisse. Quid signi? Nulli sumptus, nulla iactura, nulla versura;* Cic. *pro Flacc.* 20: *Duae rationes conficiendae pecuniae, aut versura aut tributo; nec tabulae creditoris proferuntur nec tributi confectio ulla recitatur;* Cic. *pro Flacc.* 48: *Fecit eadem omnia quae nostri debitores solent; negavit sese omnino versuram ullam fecisse Romae;* Cic. *pro Font.* 11: *..hoc praetore oppressam esse aere alieno Galliam. A quibus versuras tantarum pecuniarum factas esse dicunt? a Gallis? Nihil minus;* Cic. *in Verr.* II,2,186: *Inspiciebamus Syracusis a Carpinatio confectas tabulas societatis, quae significabant multis nominibus eos homines versuram a Carpinatio fecisse qui pecunias Verri dedissent.*

¹⁷¹ Sen. *Ad Lucil.* XIX, 10-11: *Poterat tecum hac Mecenatis sententia parem faceret rationem. Sed movebis mihi controversiam, si novi te, nec voles quod debeo, in aspero et improbo accipere. Ut se res habet ab Epicuro versura facienda est. 'ante' inquit, 'circuspicendum est, cum quibus edas et bibas, quam quid edas et bibas. Nam sine amico visceratio leonis ac lupi vita est'. Hoc non contingit, tibi, nisi secesserit: alioqui habebis convivas, quod ex tirba salutantium nomenclator digesserit.*

vessatorio nei confronti del debitore; emerge altresì il significato del termine *versura* come debito contratto a condizioni molto svantaggiose per il bisogno impellente del debitore di pagare un altro debito¹⁷².

In conclusione risulta che probabilmente si verificò un ampliamento del significato della parola *versura*, che passò dall'essere intesa come prestito contratto ad interessi elevati per la necessità di pagare un debito anteriore, fino ad indicare qualsiasi prestito con interessi particolarmente gravosi. Questo processo è confermato da Cicerone e Seneca e dallo stesso Tacito, che quasi certamente usò il termine *versura* nel senso generale. Tale significato non si scontra con la possibilità che la *versura* potesse celare una capitalizzazione illecita degli interessi scaduti, ma non emerge con chiarezza che già nel IV secolo vi fosse una disposizione che vietasse l'anatocismo¹⁷³.

¹⁷² Le testimonianze relative alla *versura* sono assai numerose. Alcune sono legate al nome di Attico: Nepo, *De vir. ill., Att. (XXV).II.4: Nam praeter gratiam, quae iam in adulescentulo magna erat, saepe suis opibus inopiam eorum publicam levavit. Cum enim versuram facere publice necesse esset neque eius condicionem aequam haberent, semper se interposuit atque ita, ut neque usuram umquam ab iis acceperit neque longius, quam dictum esset, debere passus sit*; Nepo, *De vir. ill., Att. (XXV).IX.5: Quin etiam, cum illa fundum secunda fortuna emisset in diem neque post calamitatem versuram facere potuisset, ille se interposuit pecuniamque sine faenore sineque ulla stipulatione credidit, maximum existimans quaestum memorem gratumque cognosci simulque aperiens se non fortunae, sed hominibus solere esse amicam.*

¹⁷³ Come prospettato dal Wille, che conclude il suo accurato approfondimento sulla *versura* affermando che «*versura, quod nomen non invenitur in Corpore Iuris Civilis, neque ad mutationem creditoris neque ad legem Gabiniam, sed ad anatocismum, qui nominatur coniunctus vel coniunctivus, pertinet. Qua versura conficitur anatocismus coniunctus, cum illa conventionione usurae mutui faenebris dicto tempore non solutae in sortem rediguntur et creditor totius summae, id est et sortis et usurarum nondum solutarum, usuras stipulatur*», K. WILLE, *Die Versur*, cit., 142.

CAPITOLO SECONDO

LA FORMULAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO IN AMBITO PROVINCIALE DURANTE IL I SECOLO A.C.

1. L'applicazione del divieto in ambito provinciale: la disciplina introdotta da Lucullo in Asia Minore tra il 72 e il 70 a.C. secondo la testimonianza di Plutarco.

È necessario attendere circa tre secoli prima di trovare dei documenti normativi relativi all'anatocismo: essi risalgono al tardo periodo repubblicano (I sec. a.C.) e si inseriscono nel contesto provinciale. Ciò non è casuale: proprio nell'ambiente provinciale si manifestarono molte situazioni problematiche legate all'incontro ed alla commistione tra le differenti culture giuridiche¹⁷⁴.

Le istituzioni giuridiche romane conoscevano il mutuo gratuito ed accanto ad esso la *stipulatio usurarum* oppure un'unica *stipulatio sortis et usurarum*: questi schemi utilizzati per porre in essere il prestito oneroso dovevano prevedere interessi entro i limiti fissati dalla legge. Al contrario quelle greco-egizie conoscevano esclusivamente il prestito oneroso senza che la legge ponesse alcun limite all'ammontare degli interessi¹⁷⁵.

L'utilizzo di figure negoziali astratte che facevano riferimento ad un'unica somma di denaro, quali la *stipulatio* e la *syngrapha* rese la condizione dei debitori ancora più difficile: quando costoro si erano obbligati a corrispondere un'unica cifra a titolo di *sors* e di *usurae*, andavano incontro alle difficoltà di provare in sede processuale l'illiceità delle *usurae* che si erano obbligati a corrispondere.

Un'altra complicazione era data dal fatto che talvolta i debitori fossero *civitates* provinciali o regni del mondo ellenistico¹⁷⁶, mentre i creditori nella maggior parte dei

¹⁷⁴ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 147 s.

¹⁷⁵ G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Syntelesia Arangio Ruiz*, II, Napoli, 1964, 982 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 164; R. TAUBENSCHLAG, *The law of Graeco-Roman Egypt in the light of the papyri*, Varsavia, 1955, 343 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 10 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 497; si veda altresì il recente lavoro di A. TORRENT, 'Usurae', cit., 265 s.

¹⁷⁶ W. KUNKEL, voce 'Συγγραφή', 'syngrapha', *PWRE*, IV.A2, 1932, Stuttgart, § 1376 ss. sottolinea il costante impiego della singrafe nel contesto provinciale per la conclusione di prestiti ad interesse nei confronti di città e regni del mondo ellenistico, ma non con cittadini romani, osserva infatti (§ 1384 s.) che «die griechische σ. ist durch die Handelsbeziehungen Roms verhältnismäßig frühzeitig in den Gesichtskreis des römischen Rechts gelangt...Soweit der Zusammenhang noch erkennbar ist, handelt es sich den Cicerostellen stets um die Kreditgeschäfte römischer Finanzleute und Politiker mit provinziellen Gemeinden und Fürsten (...), niemals um Rechtsgeschäfte unter römischen Bürgern. Mit andern Worten: die s. erscheint bei Cicero durchaus als ein vom römischen Recht für das Verhältnis zwischen Bürgern und Nichtbürgern anerkanntes Institut des griechischen Rechts».

casi erano cittadini romani molto facoltosi: *argentarii*, capitalisti e uomini d'affari che erano soliti investire i loro capitali in provincia per non rimanere imbrigliati nella rete delle proibizioni delle *leges foenebres* e trarre così una remunerazione maggiore dal prestito rispetto a quella che avrebbero ottenuto a Roma. Ciò induce inoltre a pensare che si trattasse di prestito aventi ad oggetto cifre di denaro consistenti¹⁷⁷.

La prima testimonianza, dotata di un certo grado di attendibilità, che fa riferimento ad un divieto normativo di anatocismo, proviene da Plutarco e si riferisce al proconsolato di Lucio Licinio Lucullo in Asia Minore, tra il 72 ed il 70 a.C.

Plut. *Luc.* XX.3:

Τοιαῦτα μὲν κακὰ Λεύχολλος εὐρῶν ἐν ταῖς πόλεσιν, ὀλίγῳ χρόνῳ πάντων ἀπήλλαξε τοὺς ἀδικουμένους. Πρῶτον μὲν γὰρ ἑκατοστὴν ἐκέλευσε καὶ μὴ πλέον εἰς τοὺς τόκους λογίζεσθαι, δεύτερον δὲ τοὺς μακροτέρους τοῦ ἀρχαίου τόκους ἀπέκοψε, τὸ δὲ τρίτον καὶ μέγιστον, ἔταξε τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστὴν· ὁ δὲ τόκον κεφαλαίῳ συνάψας ἐστέρητο τοῦ παντός· ὥστ' ἐν ἐλάττονι χρόνῳ τετραετίας διαλυθῆναι τὰ χρέα πάντα, καὶ τὰς κτήσεις ἐλευθέρως ἀποδοθῆναι τοῖς δεσπόταις.

Plutarco testimonia che Lucullo fu proconsole in Asia Minore in un momento particolarmente delicato, a causa dell'imposizione da parte di Silla di pesanti tributi alla provincia per frenare la pirateria. Di conseguenza la provincia si trovò obbligata a

¹⁷⁷ M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 266 s.; L. PEPPE, *Note sull'Editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo*, XXXVII, 1991, 14 ss.; F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 148, con riferimento allo sviluppo delle norme antifeneratizie, osserva che «dobbiamo attendere all'età della restaurazione sillana per trovare un'altra legge relativa agli interessi. Essa è citata in un lacunoso testo di Festo, il quale la chiama *unciaria* e la fa consistere nel pagamento di usure corrispondenti alla decima parte di qualcosa, forse del capitale. Ma il regime degli interessi non poteva essere regolato con le leggi. Esso dipendeva dalle condizioni del mercato, dalla maggiore o minore disponibilità di danaro, dalla domanda di crediti, nonché dalla solidità del debitore. Ciò risulta chiaramente dalle testimonianze di Cicerone, il quale ci dice che per *bona nomina* vi era grande abbondanza di denaro al 6%. Alcuni anni più tardi l'interesse era sceso al 4%, per risalire poi al 8% in occasione di forti spese elettorali per un *ambitus immanis*. Talvolta bisognava fare i conti con la natura difficile ed aspra del creditore; così le persone vicine a Cecilio, un ricco cavaliere zio di Attico, non riuscivano ad ottenere prestiti da lui a meno del 12%. Non parliamo poi di quel che poteva accadere nelle province. Del caso di Bruto abbiamo parlato, ma si può aggiungere quello di Verre che imponeva il 24% agli appaltatori della decima per il denaro depositato presso le società fino al giorno in cui lo versavano ai produttori». G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 155; T. MOMMSEN, *Storia di Roma*, V, Roma, 1936,

corrispondere circa ventimila talenti e tale gravosa obbligazione fece ridurre i commerci e mise la popolazione in ginocchio¹⁷⁸. Questa crisi economica costrinse le *civitates* provinciali a prendere il denaro in prestito dai cittadini romani a condizioni del tutto svantaggiose, con *usurae* così elevate che i creditori, in seguito alla capitalizzazione degli interessi scaduti, erano giunti a chiedere centoventimila talenti (*Luc. XX.4*)¹⁷⁹.

Il governatore Lucullo dovette dare un giro di vite al fenomeno dell'eccessivo indebitamento, attraverso l'emanazione di severe disposizioni finalizzate a salvare la provincia dal collasso. Per quanto riguarda le *usurae* in generale, fissò il limite massimo della *centesima*, ovvero del 1% mensile e del 12% annuo, annullò gli interessi che oltrepassassero l'importo del capitale, in applicazione del principio *ultra sortis summam usurae non exiguntur*, e stabilì che il creditore potesse soddisfarsi al massimo su un quarto dei beni del debitore. Inoltre l'anatocismo fu vietato radicalmente, con la sanzione della perdita del credito per coloro che avessero aggiunto gli interessi al capitale e fatto decorrere ulteriori interessi sul totale ottenuto¹⁸⁰.

Questa rigorosa disciplina scatenò il malcontento degli uomini d'affari romani che, racconta Plutarco¹⁸¹, cercarono di far decadere Lucullo dalla carica e di farlo allontanare dalla provincia perché con le sue disposizioni, e soprattutto attraverso l'introduzione del divieto di anatocismo, aveva annullato le loro prospettive di arricchimento¹⁸².

¹⁷⁸ Cicerone, Appiano e lo stesso Plutarco testimoniano le difficoltà di questo momento storico: Cic., *de imp. Cn. Pomp.* 15; Plut., *Sull.* XXV.2; App., *Mith.* LXIII.261 e LXXXIII.376. In particolare narrano che la provincia fosse in ginocchio dopo la partenza di Silla, che impose un tributo di ventimila talenti. Appiano poi descrive (*Mith.* LXXXIII.376) i problemi economici causati dal pagamento del tributo imposto da Silla. *Amplius*: L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 164 s.

¹⁷⁹ Plut. *Luc.* XX.4: Ἦν δὲ τοῦτο κοινὸν δάνειον ἐκ τῶν δισμυρίων ταλάντων οἷς τὴν Ἀσίαν ἐξημίωσεν ὁ Σύλλας, καὶ διπλοῦν ἀπεδόθη τοῖς δανείσασιν, ὑπ' ἐκείνων ἀνηγμένον ἤδη τοῖς τόκοις εἰς δώδερα μυριάδας ταλάντων.

¹⁸⁰ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 982 ss.; F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze, 1979, 357 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 165; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 38 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 437; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 31.

¹⁸¹ *Luc.* XX.5-6: Ἐκείνοι μὲν οὖν ὡς δεινὰ πεπονθόντες ἐν Ῥώμῃ τοῦ Λευχόλλου κατβόων καὶ χρήμασιν ἀνίστασαν ἐπ' αὐτὸν ἐνίους τῶν δημαγωγῶν, μέγα δυνάμενοι καὶ πολλοὺς ὑπόχρεως πεποιημένοι τῶν πολιτευμένων. Ὁ δὲ Λεύχολλος οὐ μόνον ὑπὸ τῶν εὖ πεπονθόντων ἠγαπᾶτο δῆμων, ἀλλὰ καὶ ταῖς ἄλλαις ἐπαρχίας ποθεινὸς ἦν, εὐδαιμονιζούσας τοὺς ἡγεμόνος τοιούτου τυχόντας.

¹⁸² C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 303.

Probabilmente la disciplina introdotta da Lucullo ebbe carattere contingente¹⁸³: contribuì alla soluzione della crisi economica della provincia ma ebbe un'applicazione limitata, come dimostra la testimonianza di Cicerone che, nelle lettere all'amico Attico, illustra la disastrosa situazione che trovò in Cilicia in occasione del suo proconsolato, situazione che sarebbe stata evitata se fossero state applicate le norme stabilite da Lucullo¹⁸⁴.

Permangono dei dubbi circa la natura della normazione luculliana, in particolare se essa avesse natura privatistica od amministrativa e se dettasse norme sostanziali o di carattere processuale. Il primo quesito è stato risolto dal Pugliese che propende per la natura privatistica: «né la limitazione del tasso degli interessi, né la disciplina dell'anatocismo erano norme amministrative: anche se ispirate in parte ad esigenze di carattere pubblico, esse non si occupavano di questioni concernenti la gestione di dati interessi collettivi o i poteri e doveri dei magistrati, ma regolavano rapporti fra soggetti posti su un piede di uguaglianza (rapporti che non erano altro se non normali obbligazioni), sicché avevano natura privatistica; d'altra parte, esse non si indirizzavano particolarmente alle *civitates*, ma a tutti coloro, comunità e privati, che prendevano o davano denaro a prestito»¹⁸⁵.

Riguardo al secondo quesito sembra plausibile che la nuova disciplina prevedesse norme sia procedurali che sostanziali: lo stesso Cicerone afferma che le clausole dell'editto provinciale in materia di *usurae*, fra cui quelle relative all'anatocismo, oltre ad imporre i divieti, erano volte a stabilire il *modus operandi* che il proconsole avrebbe dovuto osservare nel risolvere le controversie concernenti questa

¹⁸³ T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, cit., 537 e ss.; secondo la dottrina più recente tale tesi non sembra trovar conferma nelle fonti, M. PIAZZA, 'Tabulae novae'. Osservazioni sul problema dei debiti negli ultimi decenni della Repubblica, in *Atti II sem. Rom. Gardesano*, 12-14 Giugno 1978, Milano, 1980, 91 ss.; A. SACCOCCIO, *Un provvedimento*, cit., 99 ss.; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 38 ss. Osserva inoltre il A. TORRENT, *Moneda*, cit., 127, in una prospettiva forse troppo attualizzante, che «al mismo tiempo los intentos de fijación de tipos de interés por Luculo y Cicerón evidencian - en contra el Finley - que en Roma hubo una política económica mas o menos definida. En teoría económica un tipo de interés no es otra cosa que el precio que se paga por el uso de una unidad de capital a lo largo de un determinado período, precio que puede ser fijado libremente por los particulares en sus transacciones financieras (que era la situación corriente en Roma), o verse condicionado por la autoridad monetaria puede decirse que en este ultimo caso la autoridad monetaria».

¹⁸⁴ Cic., *ad Att.*, V.2.5; V.21.11.

¹⁸⁵ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 982; L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 166.

materia¹⁸⁶. Sicuramente Lucullo individuò gli strumenti processuali cui il governatore doveva far ricorso per dirimere le controversie sul modello del processo formulare, già diffuso in Asia Minore prima del 70 a.C.¹⁸⁷

Non vi è certezza in dottrina su quali fossero gli strumenti processuali che il debitore poteva invocare in sua difesa: da un lato si è pensato alla *denegatio actionis*, dall'altro, alla concessione di un'*exceptio*¹⁸⁸. In favore della seconda ipotesi rileva il fatto che un illustre e non lontano predecessore di Lucullo, Quinto Mucio, governatore della medesima provincia nel 94 a.C., avesse inserito nell'*edictum Asiaticum* un'*exceptio 'extra quam' si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona* per le liti in materia creditizia¹⁸⁹, che presumibilmente fu ripresa nell'*edictum* luculliano del 70 a.C., ed accanto ad essa vi fu la previsione di un provvedimento restitutorio per il debitore che avesse già adempiuto¹⁹⁰.

Sebbene siano scarse le notizie relative al contenuto e all'applicazione delle norme dell'*edictum* di Lucullo in materia di debiti, appare alquanto riduttivo ritenere che tale provvedimento fu contingente e transitorio senza valutarne gli effetti positivi, che vanno oltre la soluzione della crisi economica dell'Asia Minore. Sebbene non vi siano testimonianze sull'applicazione di questa disciplina oltre i confini della provincia, vi sono elementi che inducono a ritenere che essa ebbe una certa eco.

La situazione economica agli inizi del I secolo a.C. era particolarmente delicata: l'attenzione dei governanti si era concentrata esclusivamente sulle campagne militari e di conseguenza si verificò un calo delle attività produttive, sia nelle province orientali che a Roma¹⁹¹.

Tale situazione, insieme ad alcune vicende complesse come quella narrata da Plutarco, contribuì a sensibilizzare la coscienza sociale rispetto alla gravità delle

¹⁸⁶ Cic. *Ad Att.* VI.1.6.: *si Brutus putabit me quaternas centesimas oportuisse decernere, cum tota provincia singulas observarem itaque edixissem idque etiam acerbissimis faneratoribus probaretur, si praefecturam negotiatori denegatam queretur, quod ego Torquato nostro in tuo Laenio, Pompeio ipsi in Sex. Statio negavi et iis probavi, si equites deductos moleste feret, accipiam equidem dolorem mihi illum irasci sed multo maiorem non esse eum talem qualem putassem.*

¹⁸⁷ G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. Il processo formulare*, II, Torino, 1982, 117 ss.; ID., *Riflessioni*, cit., 985.

¹⁸⁸ M. SARGENTI, *Studi sulla 'restitutio in integrum'*, in *BIDR*, LXIX, 1966, 256 ss.; L. PEPPE, *Note*, cit., 33, nt. 64, evidenzia come la ricostruzione dell'*exceptio* di Quinto Mucio contribuisca all'elaborazione tecnico-giuridica dell'*exceptio doli*; in questo senso si esprime altresì R. CARDILLI, *'Bona fides' tra storia e sistema*, Torino, 2004, 4 ss.

¹⁸⁹ Cic. *Ad Att.* VI.1.15.

¹⁹⁰ L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 168.

¹⁹¹ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 357 ss.

sperequazioni poste in essere nelle province e si rese impellente la necessità di prendere provvedimenti. Questi dovevano essere diretti, da un lato, a regolare i rapporti con le *civitates* provinciali e ad evitare l'accumulo di potere da parte della nuova classe degli uomini d'affari, dall'altro, a far fronte al grave indebitamento nei territori italici e provinciali, come dimostra il susseguirsi di leggi finalizzate a conservare l'ordine pubblico e la stabilità del potere nell'età tardo-repubblicana¹⁹².

Fin dal 94 a.C. un senatoconsulto vietò di fare prestiti agli abitanti di Creta, nel 67 a.C., pochi anni dopo la vicenda che interessò Lucullo, venne rogata la *lex Gabinia* che vietò ai cittadini romani di concludere prestiti feneratizi con gli stranieri a Roma ed impose ai magistrati di disconoscere validità alle singrafi che attestassero questo tipo di prestito; infine, con un senatoconsulto databile intorno al 51 a.C. fu probabilmente fissato il limite della *centesima* e vietato l'anatocismo, con l'estensione dell'ambito di applicazione ai prestiti con i provinciali¹⁹³.

Per quanto riguarda il contenuto della *lex Gabinia* generalmente si ritiene che abbia vietato ai romani di contrarre, a Roma, prestiti feneratizi con i provinciali ed abbia perciò disciplinato nel dettaglio le modalità dei prestiti considerati leciti. Si ritiene inoltre che essa abbia obbligato i magistrati iudicanti a dichiarare nulli i prestiti contratti in violazione della disciplina introdotta ed a disporre sanzioni pecuniarie nei confronti dei trasgressori; indizi in tal senso derivano dal *nomen* della legge: *lex Gabinia de versura Romae provincialibus non facienda*, dalle parole di Cicerone nelle lettere ad Attico e dal commento di Asconio Pediano¹⁹⁴.

¹⁹² M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 267 s.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 306 s.

¹⁹³ La testimonianza dell'estensione del divieto di anatocismo tramite un senatoconsulto del 51 a.C. proviene da Cicerone: Cic. *Ad Att.* V.21.12, VI.1.15 e VI.2.7. Essa è stata ritenuta dubbia ed inattendibile da una parte della dottrina, mentre l'esistenza della *lex Gabinia* è generalmente accettata, ma ancora si discute sul suo contenuto, F.C. von SAVIGNY, *Über den Zinswucher des M. Brutus*, in *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850, 386 ss.; G. ROTONDI, 'Leges', cit., 373 s.; T. MOMMSEN, *Der Zinswucher des M. Brutus*, in *Hermes*, XXXIV, 1898, 145 ss. (=in *Juristische Schriften*, III, Berlin, 1907, 215 ss.)

P. CAPONE, *Gli interventi*, cit., 234; M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 268; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 307; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 33.

¹⁹⁴ Si tratta di Asconio Pediano: nel commento *In Cornelianam*, riferito al discorso *Pro Cornelio de maiestate*, mette in luce che l'iniziale proposta di un provvedimento di divieto di *versura* ai provinciali venne da parte di Cornelio e che essa non ebbe successo, cosicché l'interdizione venne approvata con un plebiscito proposto dal suo collega Aulo Gabinio. G. ROTONDI, 'Leges', cit., 373 s.; E. WEISS, voce 'Lex Gabinia', *PWRE*, XII.2, Stuttgart, 1925, § 2360 s. A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 431. Una parte della dottrina ritiene altresì probabile che accanto a questo divieto la *lex Gabinia* avesse fissato il limite massimo delle *usurae* e il divieto assoluto di anatocismo, con la conseguenza dell'illiceità dei documenti che attestassero prestiti in

Sono state inoltre rinvenute due iscrizioni che fanno riferimento all'anatocismo in due contesti molto peculiari. La prima si trova nelle iscrizioni di Puteola e fa riferimento ad una multa sepolcrale il cui importo è maggiorato degli interessi semplici e di quelli anatocistici. Essa è stata trovata a Miseno ed è datata intorno al 79 a.C.: *Heredes Patulcii Diocleti smulctentur sorte cum anatocismo binae centesimae usurae propter neglectam religionem sepulcrorum clam dirutorum*¹⁹⁵.

L'altra è stata rinvenuta a Capua e presenta il seguente testo: *M(arcus) En(nius) Elp(idius)/ v(ilicus) anato(cismi)*¹⁹⁶. Fa riferimento all'incarico di un villico di esigere i fitti e le altre pendenze dei beni padronali con anatocismo.

La prima iscrizione tuttavia non rileva ai fini della verifica dell'esistenza del divieto di anatocismo convenzionale: si tratta infatti di una multa in cui gli interessi anatocistici hanno una funzione sanzionatoria di carattere pubblico, funzione che non è presente nei rapporti di prestito fra privati¹⁹⁷. La seconda appare il risultato di una singolare ricostruzione filologica.

Tuttavia che i divieti sulle *usurae*, tra cui quello di anatocismo, fossero spesso violati attraverso l'*escamotage* della capitalizzazione degli interessi in ambito provinciale ed italico, emerge dalla tavolette dell'archivio dei Sulpici che risalgono alla prima metà del I secolo d.C. Esse illustrano la conclusione di chirografi per una cifra unica, che presentano un incremento della cifra indicata a titolo di capitale, ciò risulta in particolare in *Tab. Pomp.* 15, 16, 17 e 18.

Come evidenziato dalla dottrina «il motivo di una così ampia diffusione di questi *chirographa* di *mutua pecunia in stipulatum deducta* (come li definisce Arangio-Ruiz) è stato in generale riconosciuto principalmente nel poter prevedere in tal modo degli interessi per il *mutuum*, che altrimenti ne sarebbe risultato sprovvisto. Che i numerosi prestiti di denaro del nostro archivio fossero concessi ad interesse, è cosa certa,

violazione dei divieti. Le disposizioni della *lex* in questione avevano tra loro un rapporto di interdipendenza vista la loro finalità complessiva di porre un freno allo sfruttamento smisurato delle province, M.G. BIANCHINI, *Cicerone e le singrafi*, cit., 272; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 38 ss.; secondo la dottrina più datata invece questo provvedimento avrebbe vietato di stipulare contratti di prestito oltre il 12%. F.C. von SAVIGNY, *Über den Zinswucher*, cit., 396; T. MOMMSEN, *Der Zinswucher*, cit., 215 ss.

¹⁹⁵ C.I.L. 10.3334=Orelli 4405; ritiene il M. LEONHARD, voce *Anatocismus*, cit., § 2070 osserva che «noch zu Ciceros Zeit (a. a. O.) war der *anatocismus anniversarius* in einem Provinzialedikte ausdrücklich gestattet worden, auch findet sich in einer Inschrift der Zinseszins als Stufe angedroht (Orelli 4405), während Liv. II 23. VI 14 und Varro l. l. V 183 nicht auf Zinseszinsen bezogen werden müssen, sondern vielleicht nur von einfachern Zinsen reden».

¹⁹⁶ AE, 1980, 62.

¹⁹⁷ A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 430; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 305, nt. 52.

costituendo essi una delle principali attività finanziarie dei *Sulpicii*. Pur tuttavia le *usurae* in questi documenti puteolani non risultano mai espressamente menzionate, e ciò a differenza di quelli della prassi provinciale, sia egiziana che dacica, ma a somiglianza dei ricordati *chirographa* di *mutuum cum stipulatione* d'epoca severiana riportati nel Digesto. Si può verosimilmente ritenere che gli interessi fossero già calcolati nella somma da restituire»¹⁹⁸.

¹⁹⁸ G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, Napoli, 1992, 175 s.; L. BOVE, *Documenti*, cit., 44 ss.; P. GRÖSCHLER, *Die 'tabellae'-Urkunden aus den pompejanischen und herculanensischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997, 156 ss.; J.G. WOLF, J.A. CROOK, *Rechtsurkunden in Vulgälatein aus den Jahren 37-39 n. Chr.*, Heidelberg, 1989, 18 s.; J. DE CHURRUCA, *Die Gerichtsbarkeit des 'praefectus urbi' über die 'argentarii' im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*, CVIII, 1991, 315, nt. 89.

2. Inquadramento storico e caratteristiche generali dell'editto di Cicerone per la Cilicia.

Le epistole ad Attico di Cicerone forniscono un'altra importante testimonianza relativa alla disciplina dell'anatocismo in ambito provinciale nel I secolo a. C.

Cicerone, nell'illustrare all'amico la sua attività di proconsole della Cilicia, descrive la disciplina dell'editto da lui predisposto per questa provincia. Esso risale al 51 a.C., anno in cui l'arpinate ottenne il proconsolato¹⁹⁹.

Per comprendere le motivazioni ed il contenuto di questa disciplina è necessario soffermarsi sulle caratteristiche generali della stessa e sul contesto storico in cui venne emanata.

In un'epistola ai familiari Cicerone indica le date relative al suo impegno come proconsole in Cilicia ed alla preparazione dell'editto²⁰⁰. Tale epistola risale all'8 ottobre del 51 a. C.: Cicerone è arrivato in Cilicia da due mesi e spiega al suo predecessore Appio Claudio *Pulcher* la situazione in cui emanò l'editto. Dichiara anzitutto di aver composto l'editto a Roma e di averne modificato solo una parte in seguito all'incontro con i *publicani* a Samo; si scusa inoltre per non aver mandato alcuna *legatio* in lode ad Appio Claudio a causa di una disposizione *tralatizia*, non decisa da lui²⁰¹. A prescindere dalla vicenda specifica dei rapporti tra Cicerone ed Appio Claudio, emerge da questa lettera che Cicerone avesse predisposto la maggior parte dell'editto a Roma, per poi integrarlo nella parte riguardante i *publicani* con norme favorevoli alle loro esigenze²⁰².

¹⁹⁹ Cic. *Ad Att.* V.21.11; V.21.12; V.21.13; VI.1.5; VI.2.7; VI.3.5.

²⁰⁰ Cic. *Ad fam.* III.8.4: *Romae composui edictum; nihil addidi, nisi quod publicani me rogarunt, cum Samum ad me venissent, ut de tuo edicto totidem verbis transferrem in meum. Diligentissime scriptum caput est quod pertinet ad minuendos sumptus civitatum. Quo in capite sunt quaedam nova salutaria civitatibus, quibus ego magnopere delector; hoc vero, ex quo suspicio nata est me exquisisse aliquid in quo te offenderem, tralaticium est.*

²⁰¹ L'invio di *legationes* a Roma al fine di tessere le lodi del precedente governatore era considerato quasi un atto dovuto, che Cicerone però non pose in essere. Fu dunque accusato da più parti di aver composto l'editto con la volontà di impedire la concretizzazione di quanto previsto dal suo predecessore. Perciò Cicerone ha premura di ribadire che aveva applicato una norma *tralatizia* senza aver volontariamente negato ad Appio le previste lodi; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure at Cicero's Time*, New York, 1971, 119 ss.; F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana (Atti di un Seminario. Firenze 27-28/05/1983)*, a cura di G.G. Archi, Milano, 1985, 205 ss; G. ALLEGRI, *Bruto*, cit., 29 ss.

²⁰² L. PEPPE, *Note*, cit., 17; G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 986; R. MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano, 1969, 58 ss; R. CARDILLI, *'Bona fides'*, cit., 4 ss.

Probabilmente Cicerone ebbe notizia della sua nomina a proconsole con qualche mese di anticipo e ciò gli permise di studiare per tempo la disciplina che avrebbe applicato in Cilicia. La prevedibilità della sua nomina era inoltre favorita dalla recente modifica, tra il 53 ed il 52 a.C., della normazione relativa alle modalità di attribuzione del governo delle province, regolata fino a quel momento dalla *lex Sempronia* del 123 a.C. Tale modifica si articolò in due momenti: nel 53 il Senato decise, per porre fine al fenomeno della corsa alle magistrature, che potessero essere nominati governatori di provincia solo quei cittadini che non avessero ricoperto le cariche di console o pretore da almeno cinque anni; nel 52 la *lex Pompeia* confermò la regola dei cinque anni e stabilì che l'*imperium* per governare le province dovesse essere attribuito dal Senato e dal popolo²⁰³.

La legislazione sulla nomina dei proconsoli ebbe applicazione immediata e quindi poterono essere individuati in anticipo i cittadini con i requisiti per governare in provincia, fra cui Cicerone, che presumibilmente iniziò a pensare all'incarico dalla fine del 52. Egli aveva l'ambizione e finalmente la possibilità di «forgiare un modello di editto provinciale»²⁰⁴.

Per quanto riguarda le caratteristiche dell'editto, lo stesso Cicerone le illustra, con una certa soddisfazione, nella prima lettera del sesto libro delle epistole ad Attico.

Cic. *Ad Att.* VI.1.15: *De Bibuli edicto, nihil novi praeter illam exceptionem de qua tu ad me scripserat 'nimis gravi praeiudicio in ordinem nostrum'. Ego tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν sed tectiorem ex Q. Mucii P. f. edicto Asiatico 'extra quam' si ita negotium gestum est ut eo stari non oporteat ex fide bona'; multaque sum secutus Scaevolae, in iis illud in quo sibi libertatem censet Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus. Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod duobus generibus edicendum putavi; quorum unum est provinciale, in quo inest de*

²⁰³ Cic. *Ad Att.* VIII.3.3; G. ROTONDI, 'Leges', cit., 411 s. illustra le diverse opinioni in relazione a questa *lex Pompeia*: una parte della dottrina ritiene che Pompeo avrebbe fatto confermare con una legge il senatoconsulto del 53, che stabiliva un intervallo quinquennale tra la magistratura urbana e la magistratura provinciale, altra parte della dottrina ritiene invece che Pompeo si sarebbe limitato a far riconfermare la deliberazione del senato, mentre la legge sarebbe stata approvata nel 51, durante il consolato di Claudio Marcello. Per la seconda opinione: T. MOMMSEN, *Droit Public*, III, 277.

²⁰⁴ L. PEPPE, *Note*, cit., 20 ss.; D. MANTOVANI, *L'editto come codice e da altri punti di vista*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, 129 ss.; per un recente approfondimento si veda: L. MAGANZANI, *Editto provinciale e processi locali nella Sicilia dell'età di Cicerone*, in *Studi per G. Nicosia*, V, Milano, 2007, 1 ss. e bibliografia ivi citata.

rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistris faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent; tertium de reliquo iure dicundo ἄγραφον reliqui; dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodatorum. Itaque curo et satisfacio adhuc omnibus. Graeci vero exultant quod peregrinis iudicibus utuntur. 'Nugatoribus quidem' inquires. Quid refert? Ii se ἀὐτονομίαν adeptos putant. Nostri enim, credo, gravis habent Turpionem sutorium et Vettium mancipem.

Il passo è di grande interesse perché spiega in modo dettagliato le caratteristiche dell'editto nelle sue varie parti.

Nella parte iniziale Cicerone si occupa di tranquillizzare l'amico Attico che, con tutta probabilità, aveva espresso nella missiva precedente delle preoccupazioni riguardo all'*ordo equester*, perché la disciplina relativa ai rapporti di credito fra Romani e *peregrini* coinvolgeva in modo sostanziale gli interessi degli *equites*.

In particolare Cicerone afferma di non aver introdotto niente di nuovo rispetto all'editto di Bibulo, se non l'*exceptio* tratta dall'editto di Quinto Mucio²⁰⁵, che ha reso ἰσοδυναμοῦσαν *sed tectiorem*²⁰⁶ rispetto a quella prevista da Bibulo, attraverso

²⁰⁵ Si sono sviluppate tre ipotesi relative al significato dell'*exceptio* in esame: è stata ritenuta un'eccezione che si innesta nello sviluppo dell'*exceptio doli*; oppure in realtà si tratta di una *praescriptio pro reo*; oppure potrebbe appartenere ad un *tertium genus* ed essere un'ampia clausola che negava tutela al negozio contrario alla buona fede. Si veda *amplius*: F. BONA, *Cicerone*, cit., 252 ss.; L. PEPPE, *Note*, cit., 46 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 320; R. CARDILLI, *'Bona fides'*, cit., 13 s. spiega che l'*exceptio* sicuramente si colloca nella parte propriamente provinciale dell'editto e mette in rilievo la difficoltà connessa all'individuazione precisa del titolo in cui essa si trova «convincente mi sembra, date anche le materie probabilmente trattate, escludere il titolo *de rationibus civitatum*, vuoi *omnia de publicanis*. Rispetto ai tre titoli che residuano (*de aere alieno, de usuris, de syngraphis*), si è soliti pensare al titolo *de syngraphis*, come unico titolo del *genus provinciale* nel quale l'*exceptio 'extra quam'* acquisisca un adeguato significato. Ritengo rimangano, però, ampi margini di incertezza a riguardo, in quanto in questi titoli potevano anche essere incluse disposizioni rilevanti ed applicabili in ogni tipo di rapporto di prestito tra romani e greci, non necessariamente inquadrato in una singrafa. La questione risente dell'incertezza che investe i contenuti del titolo *de aere alieno*. Come vedremo peraltro tale incertezza non si riflette, in realtà, sull'incidenza dell'ambito negoziale della *exceptio 'extra quam'* nell'*edictum provinciale* di Cicerone».

²⁰⁶ «Aveva - osserva il D. MANTOVANI, *L'editto*, cit., 174 - la medesima efficacia (la stessa δύναμις) dell'*exceptio* contenuta nell'editto di Bibulo, ma era più coperta, dissimulata (*tector*): pur mantenendo quindi la stessa funzione dell'altra evitava di recare pregiudizio all'ordine equestre».

l'introduzione del parametro della buona fede in relazione alla *stipulatio* ed ai contratti di origine non romana ad essa affini²⁰⁷.

Secondo il Pugliese il brano in esame presenta una tripartizione interna: la prima parte sarebbe dedicata alla descrizione dell'*exceptio 'extra quam' si ita negotium gestum est ut eo stari non oporteat ex fide bona*: tutela giuridica di cui Cicerone aveva promesso l'introduzione, sul modello dell'*exceptio* introdotta da Quinto Mucio nel 94 a.C., insieme ad una disposizione, anch'essa di ispirazione muciana, in virtù della quale i Greci potevano stare in giudizio secondo le loro leggi²⁰⁸.

Da questa notizia derivano altre informazioni importanti: nelle province dell'Asia e della Siria già si applicavano le regole del processo formulare, anche se non per tutti i processi, e le disposizioni dell'editto riguardavano in principio anche i Greci, sebbene fosse loro concesso di applicare il proprio diritto²⁰⁹. È inoltre interessante notare che una parte della dottrina ha ritenuto che tale *exceptio 'extra quam'* assunse nell'editto per la Cilicia una funzione più ampia rispetto a quella che ebbe nell'*edictum Asiaticum* di Q. Mucio Scevola. Infatti l'*exceptio 'extra quam'* fu inserita nell'editto ciceroniano al fine di paralizzare gli effetti vincolanti di qualsiasi *negotium* che facesse sorgere in capo al debitore degli obblighi contrari al principio di buona fede, dunque, in ipotesi, anche l'obbligo di restituzione di *usurae illicitae*²¹⁰.

²⁰⁷ È probabile che tale *exceptio* abbia avuto un'applicazione riservata all'ambito provinciale, non risulta infatti che essa si sia trasfusa negli *edicta urbana*. Tuttavia ad una parte della dottrina è parso che essa si sia sviluppata nell'ambito del ragionamento giurisprudenziale che ha originato l'*actio de dolo*, che probabilmente è nata in ambito provinciale. L. PEPPE, *Note*, cit., 46 ss.

²⁰⁸ L. MAGANZANI, *Editto*, cit., 3 s., osserva che «del *genus provinciale* fanno poi parte, a detta di Cicerone, anche alcune clausole regolanti la competenza giurisdizionale del governatore nelle controversie fra provinciali e i suoi limiti: se, infatti, il governatore doveva avere piena competenza nelle liti fra Romani o in quelle in cui almeno una delle parti fosse romana, non altrettanto valeva per le liti fra provinciali, a cui, anzi, Roma tendeva a lasciare la massima autonomia giurisdizionale. Così ad esempio, Cicerone richiama la clausola editale da lui inserita nell'editto cilicio, con cui, sulla scorta dell'editto asiatico di Quinto Mucio Scevola, egli aveva concesso autonomia giurisdizionale ai Greci nelle controversie fra loro...».

²⁰⁹ Questa clausola ha come modello la *Lex Rupilia* vigente in Sicilia, che permetteva agli abitanti di una stessa città di regolare le loro controversie in base alle *suae leges*, sia dal punto di vista sostanziale che processuale. Probabilmente il predecessore di Cicerone non aveva concesso alcuna *αὐτονομία* ai processi tra peregrini, altrimenti non avrebbe preso come modello l'Editto Asiatico di Quinto Mucio ma quello di Appio Claudio; G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 975.; L. MAGANZANI, *Editto*, cit., 5 ss.

²¹⁰ R. CARDILLI, *Bona fides*, cit., 15 s. spiega con precisione la funzione dell'*exceptio 'extra quam'* per Cicerone «il suo tenore letterale, a mio avviso non modificativo rispetto all'originale muciano, fa emergere alcuni dati significativi che per così dire entrano in tensione una volta che l'*exceptio* venga contestualizzata nell'editto di Cicerone. Il *negotium gestum*, infatti, assume quasi

La seconda parte appare finalizzata a descrivere l'essenza del *modus operandi* ciceroniano nella redazione dell'editto, basata sulla *brevitas* e la διαίρεσις, ovvero la razionalizzazione delle tematiche e la loro distinzione in tre gruppi: a) le materie che dovevano essere disciplinate da clausole appartenenti al *genus provinciale*; b) le materie che potevano essere disciplinate in base ai principi del diritto romano pretorio, con disposizioni simili a quelle contenute negli editti pretori; c) quelle che potevano essere disciplinate mediante il semplice rinvio agli *edicta urbana*, senza bisogno di una disciplina a se stante. Quest'ultima parte poteva perciò operare semplicemente mediante rinvio, senza che fosse necessario che fosse riscritta nell'editto (*tertium de reliquo iure dicundo ἄγραφον*), a meno che il governatore non manifestasse la volontà di modificarla²¹¹.

Infine nella terza parte dell'editto vengono descritti i vantaggi e la generale soddisfazione dei Greci per aver raggiunto una certa αὐτονομία attraverso la possibilità di applicazione delle loro leggi nei processi fra loro²¹².

Riguardo alle materie indicate nella seconda parte del brano, Cicerone fornisce un'elencazione utile a distinguere quelle che costituivano il genere provinciale vero e

una veste generalizzante se astretto nei limiti angusti delle sole *syngraphae*. Più adeguato se si pensa ad una sua più ampia applicazione a forme negoziali di natura sostanziale nelle quali poteva trovare espressione il fenomeno del credito in provincia, oltre che alle *syngraphae*, ai mutui e *stipulationes* e alle *pactiones*. La tensione si spiega, a mio avviso, in base alla operazione realizzata da Cicerone, che come tale va valutata in se stessa, senza che possa in qualche modo influire sul ruolo e significato che l'*exceptio 'extra quam'* doveva avere nell'*edictum Asiaticum* di Q. Mucio Scevola. In tutti i casi, l'*exceptio 'extra quam'* dell'editto per la Cilicia serviva a paralizzare gli effetti vincolanti del *negotium* compiuto, ogni qual volta la pretesa di rispettarne i termini negoziati non sarebbe stata conforme al principio di buona fede». Tuttavia un'altra parte della dottrina rimane dell'avviso che si tratti dell'*exceptio doli*, F.C. von SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. italiana a cura di V. Scialoja, Torino, 1893, 532 s.; A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II, Halle, 1985, 226, nt. 5; A. WATSON, 'Actio de dolo' and 'actiones in factum', in *ZSS*, LXXXVII, 1961, 395, nt. 16; D. MANTOVANI, *L'editto*, cit., 172, nt. 118; L. PEPPE, *Note*, cit., 40 ss., L. MAGANZANI, *Editto*, cit., 22 ss.

²¹¹ La locuzione *edictum provinciale* assume per Cicerone un senso diverso rispetto a quello del titolo del commentario gaiano *ad edictum provinciale*, che indica il complesso di disposizioni emanate dal governatore della provincia, mentre Cicerone intende solo la parte testè indicata. G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 978; R. CARDILLI, *Bona fides*, cit., 9 ss.

²¹² Si veda *amplius* e bibliografia ivi citata, L. MAGANZANI, *Editto*, cit., 22 ss., che chiarisce «ma se l'uso della lingua greca e l'allusione ad istituti procedurali greci in questa fase del processo rappresentano dati significativi, da non sottovalutare, è anche vero che, come si vedrà, il successivo svolgimento del processo, almeno a partire dalla nomina della giuria, è senz'altro improntato alle regole del processo formulare».

proprio dalle altre. Mentre i gruppi di materie indicate ai punti a) e c) potevano essere regolati secondo i principi romani, scritti o non scritti, le materie indicate *sub b)* costituivano il *genus provinciale* vero e proprio e rappresentavano 'il cuore dell'editto': di conseguenza non potevano essere regolate soltanto attraverso l'applicazione estensiva delle norme relative agli istituti romani adattati alle peculiarità locali ma necessitavano di una normazione speciale in virtù dell'importanza vitale che rivestivano per la provincia.

Il *genus provinciale* è dunque per Cicerone quell'insieme di norme «che era stato concepito ed emanato specificamente per la provincia, riguardo a materie che avevano per la provincia un particolare interesse»²¹³.

Le materie che rientravano in esso erano²¹⁴:

- le *rationes civitatum*: i conti e le finanze delle città che, dopo il proconsolato di Appio Claudio, si presentavano in pessime condizioni. La disciplina consisteva nell'introduzione del divieto di chiedere contributi alle *civitates* per i viaggi e i soggiorni dei magistrati e dei loro aiutanti, nell'obbligo tralatizio di presentare periodicamente il bilancio al governatore romano e in una serie di concessioni e negazioni di privilegi per la riscossione dei crediti²¹⁵;

²¹³ Il G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 979 ed il L. PEPPE, *Note*, cit., 52 ritengono invece che il *genus provinciale* corrisponda al diritto amministrativo per coloro che si concentrano esclusivamente sul fatto che i rapporti finanziari, sebbene intercorrenti fra privati o *publicani* romani e provinciali, in realtà si riducessero a *pactiones* coinvolgenti da un lato un amministratore pubblico o i *publicani* e dall'altro le città provinciali, così anche R. MARTINI, *Ricerche*, cit., 40 ss.; il Greenidge, pur avendo inizialmente sostenuto che si trattasse di un insieme di norme di carattere amministrativo, ha poi constatato che la maggior parte di esse riguardasse la pronuncia dell'organo giudicante che si trovasse a dover risolvere una controversia sul rapporto debitorio e che ciò causasse una sfumatura nella distinzione fra norme amministrative e norme privatistiche, A. H. J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 119 ss.

²¹⁴ Invece le materie rientranti che potevano essere regolate in base a regole di diritto romano, erano quelle dell'eredità pretoria o *bonorum possessio*, dell'espropriazione forzata nei confronti dell'insolvente o di un convenuto *indefensus*. Cic., *ad Att.*, VI.1.15: *alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistris faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent*.

²¹⁵ È stato giustamente rilevato che le materie raggruppate nel *genus provinciale* sono tra loro interdipendenti, in quanto «sembra sussistere un rapporto di dipendenza funzionale tra il primo titolo ed i successivi, in particolare l'ultimo, nel senso, cioè, che doveva essere piuttosto frequente, da parte delle città della Cilicia e dei regni ad essa collegati, il ricorso a prestiti, soprattutto presso capitalisti romani, per far fronte ai numerosi oneri finanziari che Roma certo non risparmiava ai suoi sudditi o alleati», M.G. BIANCHINI, *Cicerone e le singrafi*, cit., 243.

- *de aere alieno*: si riferiva in particolare ai rapporti con i creditori delle *civitates* e conteneva una disciplina volta a ridurre i debiti o ad estinguerli e ad evitare che ne se ne contraessero altri a condizioni svantaggiose;
- *de usura*: titolo connesso al precedente, riguardava gli interessi che dovevano essere versati per i debiti, aveva carattere generale, infatti non era rivolto unicamente alle *civitates*. Il limite massimo per i tassi d'interesse era fissato nella *centesima* (12% annuo, 1% mensile) ed era ammesso l'anatocismo annuale (v. *infra* 74 ss.)²¹⁶;
- *de syngraphis*: titolo riferito alle singrafi, un particolare tipo di documento, utilizzato soprattutto nelle province ellenistiche, che attestava un prestito e lo perfezionava come fonte dell'obbligazione del debitore²¹⁷. Quando era utilizzato da cittadini greci per regolare prestiti fra loro, era regolato dalla disciplina greca in base alla concessa *αὐτονομία*, quando invece riguardava prestiti tra cittadini di diverse città o tra un romano e un peregrino, rientrava nella sfera di applicazione dell'editto (v. *infra* 74 ss.)²¹⁸;
- *omnia de publicanis*: titolo composto sia da clausole tratlative che nuove, che Cicerone aveva già impostato a Roma e modificato dopo l'incontro con i *publicani* a Samo. Si trattava di un titolo favorevole alle esigenze di questa categoria di soggetti, che regolamentava il tasso d'interesse che i contribuenti erano tenuti a pagare per il godimento di un bene pubblico, oltre al corrispettivo del *vectigal* o di altro tributo,

²¹⁶ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 982 evidenzia che questa parte dell'*edictum* costituisce 'la quintessenza' del *genus provinciale* ed osserva che «il contenuto poi di queste disposizioni, anche se poteva costituire una novità per la Cilicia, non era una creazione originale di Cicerone, nè, per converso, riproduceva pedissequamente clausole dell'editto pretorio o era la mera imitazione di modelli greci. Tutto concorre quindi a dare alle disposizioni sull'*usura* valore paradigmatico nel campo del *genus provinciale*, dimostrando che questo non aveva di necessità natura amministrativa, nè si indirizzava di necessità alle sole *civitates*, nè infine aveva di necessità una determinata origine, ma poteva comprendere disposizioni sia amministrative, sia privatistiche, vincolava tutti i soggetti residenti (o aventi interessi) nella provincia e poteva ispirarsi a qualsiasi modello (romano o locale) o anche essere una creazione del tutto originale del governatore, in ogni caso però venendo concepito e emanato come un diritto speciale per la provincia».

²¹⁷ M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 579 chiarisce il rapporto fra la singrafa e le altre obbligazioni letterali ed osserva che «è difficile stabilire cosa intendesse Gaio definendo *chirographa* e *syngraphae* come *litterarum obligatio*: indubbiamente, nelle province ellenistiche si conoscono atti scritti, il cui funzionamento è quello del documento costitutivo e, addirittura, dispositivo, anche se deve scindersi - in esperienze che non hanno sviluppato una riflessione scientifica sul diritto positivo - una precisa concettualizzazione di tali aspetti. Il paragone, dunque, con le *obligationes litteris contractae*, che risale a Gaio, non va inteso in senso rigoroso, bensì come una più o meno lata analogia». Si veda altresì W. KUNKEL, voce 'Συγγραφή', cit., § 1376 ss.

²¹⁸ Su questo contratto si veda *amplius* M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 229 ss.

cercava di incentivare l'adempimento spontaneo e solerte, attraverso una disciplina dettagliata dei mezzi processuali a disposizione dei *publicani*²¹⁹.

È difficile stabilire se queste materie, di carattere specificamente provinciale, avessero natura amministrativa o privatistica; ad ogni modo la loro appartenenza al *genus provinciale* non dipende da questa qualificazione ma piuttosto dalla finalità delle norme medesime volte a risolvere i problemi peculiari della provincia secondo modalità che talvolta non potevano essere ricondotte ai principi romani.

La *διαίρεσις*, ovvero la *summa divisio* e la razionalizzazione delle materie dell'editto consistette dunque nell'individuazione di una normazione concepita specificamente per le esigenze della provincia della Cilicia e nella separazione di essa dalle altre parti dell'editto che duplicavano, seppur con adattamenti, la disciplina degli editti urbani o rinviavano ad essa²²⁰.

²¹⁹ Cic., *ad Att.*, VI.1.16: Τὸ παραδοξότατον: *usuram eorum quas pactionibus adscripserant servavit etiam Servilius; ego sic: Diem statuo satis laxam, quam ante si solverint, dico me centesimas ducturum si non solverint, ex pactione. Itaque et Greci solvunt tolerabili faenore et publicanis res est gratissima...*

²²⁰ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 979; L. PEPPE, *Note*, cit., 52.

3. La disciplina relativa all'anatocismo e la vicenda del prestito alla città di Salamina.

La parte dell'editto provinciale che più interessa ai fini di questa ricerca è naturalmente il titolo *de usura* ed in particolare la parte relativa all'anatocismo. Questa disciplina dovette essere emanata da Cicerone con una certa solerzia, a causa della spinosa questione del prestito alla città di Salamina che egli dovette affrontare non appena arrivato in provincia²²¹.

Cicerone descrive le caratteristiche del problema nelle lettere ad Attico. Infatti Attico gli chiede sovente informazioni sugli sviluppi della vicenda perché vorrebbe che il suo amico Bruto, ampiamente coinvolto, venisse trattato con riguardo per la sua appartenenza all'*ordo equester*²²².

Cicerone, in quanto proconsole della provincia, aveva il compito di dirimere la controversia sorta in seguito ad un prestito realizzato da due *argentarii* romani, M. Scapzio e P. Martinio, nei confronti dei rappresentanti della città di Salamina dell'isola di Cipro, conquistata nel 56 a.C. ed integrata nella provincia della Cilicia. Il prestito presentava un tasso d'interesse del 4% mensile e del 48% annuo ed era stato concluso mediante una *syngrapha*, alla quale ne era seguita un'altra. Dal momento che la città di Salamina non era stata in grado di adempiere nei termini inizialmente stabiliti, era stata conclusa una seconda *syngrapha* per una somma maggiore di quella iniziale che comprendeva anche gli interessi scaduti. Questo procedimento di capitalizzazione degli interessi è appunto chiamato *renovatio* da Cicerone: la somma degli interessi scaduti veniva aggiunta al capitale e sul 'nuovo' capitale ottenuto decorrevano altri interessi²²³.

Naturalmente i creditori pretendevano l'adempimento della cifra stabilita nella seconda *syngrapha*, mentre i Salamini erano disposti a pagare il loro debito secondo quanto stabilito nell'editto provinciale, ovvero al tasso d'interesse della *centesima* e con interessi composti annuali²²⁴. In termini quantitativi vi era una differenza sostanziale

²²¹ M. GELZER, 'Cicero', *ein biographischer Versuch*, Wiesbaden, 1969, 225 ss.

²²² E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, Roma, 1964, 328 s.; J. ANDREAU, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge, 1999, 90 ss.; R. MARTINI, *Ricerche*, cit., 63 ss.; A. TORRENT, 'Syngraphae cum Salaminiis', in *Iura*, XXIV, 1973, 90 ss.; L. PEPPE, *Note*, cit., 50 ss.; ID., *Cilicia e Cipro in età repubblicana. Note in margine al prestito ai Salamini di Cipro del 56 a.C.*, in 'Iuris vincula'. Studi in onore di Mario Talamanca, VI, Napoli, 2001, 239 ss.; M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 271 ss.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 438 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 303 ss., A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 500; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 32 ss.

²²³ R. MARTINI, *Ricerche*, cit., 63 ss.; A. TORRENT, 'Syngraphae', cit., 91 ss.; M.G. BIANCHINI, *Cicerone e le singrafi*, cit., 271 ss.; M. GELZER, *Cicero*, 235.

²²⁴ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 982; L. PEPPE, *Cilicia*, cit., 239 ss.

tra quanto affermato dalle due parti: i Salamini erano disposti a pagare 106 talenti con l'interesse ordinario, mentre Scapzio e Martinio pretendevano 200 talenti²²⁵. I Salamini erano inoltre disposti a depositare il denaro in un tempio, affinché gli interessi non continuassero ad aumentare²²⁶.

La situazione era resa più delicata dal fatto che Scapzio e Martinio fossero in realtà dei prestanome di Bruto, il quale aveva un forte ascendente sul Senato e sul precedente governatore della Cilicia, Appio Claudio, ed aveva ottenuto una serie di agevolazioni. Innanzitutto ottenne l'emanazione di due *senatusconsulta*, di cui il primo autorizzò il prestito alla città di Salamina²²⁷ e stabilì in questo modo una deroga alla *lex Gabinia*, che tuttavia non fu realmente utile, perché la *lex Gabinia* rimase operativa nella parte in cui disconosceva il valore della singrafa come fonte dell'obbligazione. Perciò si rese necessario un secondo *senatusconsultum* per affermare l'esigibilità della singrafa. Entrambe le disposizioni sono da ricondursi all'anno 56 a.C. in cui erano consoli Lentulo e Filippo²²⁸.

Inoltre Bruto fece ottenere a Scapzio, durante il proconsolato di Appio Claudio, il ruolo di *praefectus* e dunque la possibilità di aver a disposizione truppe di uomini armati per fare pressioni ai Salamini. Infatti egli, per costringerli a pagare, pose sotto assedio la città ed il suo Senato e causò la morte per fame di cinque senatori che, insieme ad altri, là si erano rinchiusi. L'incarico a Scapzio non era stato rinnovato da Cicerone che aveva difeso il chiaro proposito di non affidare la prefettura ad un uomo d'affari, anche perché considerava riprovevole l'uso della forza a fini personali²²⁹.

²²⁵ «Ein Capital von 12 Talenten - ipotizza il T. MOMMSEN, *Der Zinswucher*, cit., 218 - wächst bei einem Zinsfuß von 48% bei monatlichem Zugschlag der Zinsen zum Capital in 4 Jahren auf 85 Talente (genau in 4 Jahren 2, 03 Monat auf 85, 4 Talente); dieses Capital bei einem Zinsfuß von 12% mit gleichartigem Zuschlag der Zinsen zum Capital weiter nach 1 Jahr 9 Monaten (genau 1 Jahr 9,7 Monat) auf 106 Talente. Dasselbe Capital wächst bei einem Zinsfuß von 48% mit gleichartiger Berechnung der Zinseszinsen in fast 6 Jahren (genau 5 Jahren 11,73 Monat) auf 200 Talente».

²²⁶ L. PEPPE, *Cilicia*, cit., 244.

²²⁷ Come avrebbe dovuto essere, visto che i Salamini si erano recati a Roma per richiedere il prestito ed ivi l'avevano concluso.

²²⁸ G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 373 s., spiega che la *lex Gabinia* «proibì i prestiti ai provinciali, imponendo ai magistrati giurisdicenti di non riconoscere validità alle relative *syngraphae*: è dubbio se abbia anche stabilito una multa per i trasgressori».

²²⁹ L. PEPPE, *Cilicia*, cit., 260 ss.; A. TORRENT, *Syngraphae*, cit., 91 s., sottolinea che l'atteggiamento di Appio Claudio fu in generale poco trasparente nei confronti di Cicerone, infatti «toda esta escabrosa situación, está en relación además con la actuación poco limpia del procónsul anterior Appio Claudio Pulcher, que no habiendo acudido a cumplimentar a su sucesor Cicerón, se había establecido en Tarso donde abusivamente continuó ejerciendo sus funciones,

Per la soluzione della vicenda Cicerone sostenne che dovessero essere applicate le norme del suo editto, nella parte in cui prevedeva l'interesse dell'1% mensile o del 12% annuale con anatocismo anniversario. Questa presa di posizione gli costò moltissime preoccupazioni per il rapporto con l'amico Attico e con l'intero *ordo equester*²³⁰.

Cic. *Ad Att.* VI.1.5: *Nunc cognosce de Salaminiis, quod video tibi etiam novum accidisse, tamquam mihi. Numquam enim ex illo audivi illam pecuniam esse suam; quin etiam libellum ipsius habeo in quo est «Salamini pecuniam debent M. Scaptio e P. Martinio, familiaribus meis». Eos mihi commendat; adscribit etiam et quasi calcar admovet intercessisse se pro iis magnam pecuniam. Confeceram et solverent centesimis biennii ductis cum renovatione singulorum annorum. At Scaptius quaternas postulabat. Metui, si impetrasset, ne tu ipse amare desineres; nam ab edicto meo recessissem et civitatem in Catonis et in ipsius Bruti fidem locatam meisque beneficiis ornatam funditus perdidissem.*

L'ammissibilità dell'anatocismo annuale è ribadita anche in altre lettere:

Cic. *Ad Att.* V.21.11: *Interim cum ego in edicto translaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario.*

Cic. *Ad Att.* V.21.12: *Clamare omnes qui aderant, alii nihil imprudentius Scaptio qui centesimis cum anatocismo contentus non esset, alii nihil stultius.*

Cic. *Ad Att.* VI.2.7: *Salaminos autem (hos enim poteram coercere adduxi ut totum nomen Scaptio vellent solvere, sed centesimis ductis a proxima quidam syngrapha, nec perpetuis sed renovatis quotannis.*

especialmente las de administración de la justicia. De ahí que las relaciones entre Appio Claudio y Cicerón fueran un tanto agrias (ad Att. 6.1.2), habiendo escrito A. Claudio a éste varias cartas quejándose de las medidas que el nuevo procónsul había tomado, y rogándole la anulación de estas providencias».

²³⁰ Questa preoccupazione emerge anche nel passo successivo della stessa lettera, Cic. *Ad Att.* VI.1.6: *Si Brutus putabit me quaternas centesimas oportuisse decernere, qui tota provincia singulas observarem itaque edixissem idque etiam acerbissimis faeneratores probaretur, quod ego Torquato nostro in tuo Laenio, Pompeio ipsi in Sex. Statio negavi et iis probavi, si equites deductos moleste fere.*

Cic. *Ad Att.* VI.3.5: *Cyprii numerabant: sed Scaptius centesimis renovato in singulos annos fenore contentus non fuit.*

Cicerone non solo dimostra di conoscere la pratica dell'anatocismo ma, a differenza di Lucullo, decide di non vietarla in modo assoluto e si discosta consapevolmente dalla disposizione di un *senatusconsultum* del 51 a.C. che egli stesso cita in una lettera del 50²³¹.

Egli dichiara inoltre che la parte dell'editto che disciplina il tasso della centesima e l'anatocismo ha carattere tralatizio. Non vi è tuttavia alcuna testimonianza della vigenza in provincia di una disciplina che ammettesse l'anatocismo prima dell'editto di Cicerone, né lo stesso Cicerone si riferisce in modo preciso ad una disposizione previgente relativa all'anatocismo quando illustra le caratteristiche generali dell'editto e del titolo *de usura*. È dunque probabile che la specificazione *in edicto translaticio*, si riferisca in realtà unicamente al tasso della centesima e che Cicerone l'abbia utilizzata anche in relazione all'anatocismo al fine di rendere meno evidente il *favor* da lui posto in essere nei confronti dei creditori²³².

Tuttavia Cicerone esprime in altre epistole il suo parere negativo sull'operato di Bruto.

Cic. *Ad Att.* V.21.13: *quae si Bruto non probatur, nescio cur illum amemus. sed avunculo eius certe probabitur, praesertim cum senatus consultum modo factum sit, puto, postquam tu es profectus, in creditorum causa ut centesimae perpetuo faenore ducerentur.*

A questo punto viene naturale interrogarsi su quale fosse il contenuto preciso del *senatusconsultum* del 51 e su quali fossero le cause che spinsero Cicerone ad adottare una disciplina di questo tenore: da una parte si sostiene che Cicerone introdusse una regola eccezionale per ragioni essenzialmente contingenti alla provincia²³³, dall'altra

²³¹ In dottrina solamente il Mommsen ha ritenuto che il SC del 51 a.C. abbia vietato l'anatocismo *coniunctus* su base annuale e mensile. Attraverso l'analisi dei termini *perpetuis* e *renovatis* usati da Cicerone, ha rilevato che essi facevano in realtà riferimento a due diverse determinazioni temporali degli interessi scaduti: *perpetuis* farebbe riferimento alla capitalizzazione mensile, mentre *renovatis* a quella annuale. T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, cit., 536; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 439.

²³² T. MOMMSEN, *Der Zinswucher*, cit., 216 s.

²³³ T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, cit., 537; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 440; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 39; G. CRIFÒ, *Attività normativa del senato in età repubblicana*, in *BIDR*, LXXI, 1978, 31 ss.

parte si ritiene che il *senatusconsultum* non ebbe efficacia generale e che quindi Cicerone non se ne discostò nel momento in cui ammise l'anatocismo anniversario²³⁴.

Tuttavia dalle parole contenute nell'epistola V.21.13 sembra emergere la piena consapevolezza da parte di Cicerone dell'esistenza del *senatusconsultum* che stabilì il limite della *centesima* e probabilmente vietò l'anatocismo, dal momento che sancì esclusivamente l'ammissibilità degli interessi semplici entro il 12 %.

Sul contenuto preciso del decreto senatorio sono state avanzate varie ipotesi: a) il SC estese alle province il limite della *centesima* e divieto di anatocismo²³⁵, b) il SC 'suggerì' ai governatori provinciali di tener conto delle disposizioni della *lex Gabinia* nell'amministrazione delle province²³⁶, c) il SC non ebbe efficacia generale ma limitata, a salvaguardia di interessi specifici, come avveniva di frequente nel periodo tardo-repubblicano²³⁷.

Probabilmente le cose andarono nel seguente modo: quando Cicerone compose l'editto, a Roma, prima della partenza per la Cilicia e prima dell'emanazione del *senatusconsultum*, tenne conto della *lex Gabinia*, ma adattò il divieto alle necessità inerenti alla provincia, perché era già a conoscenza del problema del debito dei Salamini. Perciò introdusse il limite della *centesima* ed autorizzò il calcolo di ulteriori interessi sugli interessi scaduti da almeno un anno. In un secondo momento, mentre era già in provincia, ebbe notizia del *senatusconsultum* che ammetteva la sola pattuizione di interessi semplici ma non modificò le norme del suo editto, perché si ritenne autorizzato a derogarvi in virtù dell'ampiezza dei suoi poteri di governatore e delle peculiarità della situazione provinciale²³⁸.

²³⁴ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 36 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usuræ usurarum'*, cit., 305.

²³⁵ G. CRIFÒ, *Attività*, cit., 59; T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, cit., 537; A. PIKULSKA, *Anatocismo*, cit., 440; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 500.

²³⁶ M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 272, secondo la quale il SC avrebbe esteso ai prestiti conclusi a Roma dai peregrini le limitazioni già vigenti per i prestiti fra romani, estese poi ai latini e ai *socii* italici con una legge del 193 a.C. (plebiscito Sempronio). L'A. specifica queste limitazioni investivano solamente i prestiti perché le *pactiones* tra *publicani* e provinciali riguardanti gli interessi sulle somme dovute a titolo di tributo non pagate nei termini, ne erano escluse.

²³⁷ G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 169 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 36 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usuræ usurarum'*, cit., 305.

²³⁸ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 982; J. ANDREAU, *Banking*, cit., 92 s.; L. PEPPE, *Cilicia*, cit., 239 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 500; A. TORRENT, *Syngraphæ*, cit., 110 s.; M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 274, tale Autrice ult. cit. è l'unica che afferma che Cicerone avrebbe tenuto conto del divieto introdotto dal SC e avrebbe calcolato l'ammontare dovuto dai Salamini senza anatocismo.

Ergo Cicerone si discostò consapevolmente dalla disciplina del SC per motivi di convenienza politica. Quando egli compose l'editto aveva conoscenza della gravità della situazione della città di Salamina e probabilmente voleva trovare una soluzione che la salvaguardasse e non contribuisse ad arricchire la classe dei *negotiatores*. Tuttavia, in seguito alle raccomandazioni di Attico ed alle pressioni dirette ed indirette di Bruto e Scapzio, comprese la delicatezza della questione anche nei suoi confronti: rischiava invero di inimicarsi l'intero ordine dei cavalieri e di esserne estromesso al suo ritorno a Roma²³⁹.

Si trovò dunque 'tra due fuochi' e ritenne ragionevole adottare una soluzione di compromesso: concesse ai Salamini di applicare il tasso della *centesima* e non del 48% annuo e concesse a Bruto e Scapzio di capitalizzare gli interessi scaduti da almeno un anno, pur sapendo che a Roma era operante una disciplina di segno opposto e che nessun governatore di provincia prima di lui aveva espressamente consentito l'anatocismo²⁴⁰.

La dottrina contraria ritiene che il *senatusconsultum* del 51 a.C. non ebbe carattere generale e che quindi Cicerone non introdusse una deroga alla disciplina in esso contenuta né si fece influenzare da un eventuale suggerimento da esso avanzato, anzi, per l'asserita naturalezza con cui ammise l'anatocismo, tale dottrina ritiene che non esistesse nessun divieto di anatocismo a Roma²⁴¹. Vi è poi un'altra tesi che ritiene di individuare nel senatoconsulto la norma che introdusse il divieto di *versura* di cui parla Tacito negli *Annales*²⁴².

Ma è lo stesso Cicerone ad affermare il contrario: un avvocato con notevoli conoscenze di diritto come lui non avrebbe preso in considerazione la disciplina del senatoconsulto se avesse creduto che essa avesse effetti circoscritti. Le epistole ad Attico dimostrano che si trattò di una questione per lui spinosa, che non risolse con naturalezza ma gli causò una certa inquietudine. Infatti si pose il problema dell'applicazione del senatoconsulto proprio perché si rese conto di avere la possibilità di adottare una soluzione coerente con le sue iniziali intenzioni, che erano in linea con

²³⁹ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 36 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 305.

²⁴⁰ Ciò ha altresì portato l'Andreau ad un'affermazione forte: «..The affair of the loan to Salamis in Cyprus shows how even a relatively honest governor, anxious not to oppress the natives, could be led to procrastinate and prevaricate so as not to displease his peers (one of whom, Brutus, was creditor of the people of Salamis)», J. ANDREAU, *Banking*, cit., 93.

²⁴¹ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 38 s.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 307.

²⁴² K. WILLE, *Die Versur*, cit., 33 ss.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 440; v. *supra* 51 ss.

la politica restrittiva degli interessi adottata a Roma e dai governatori di provincia più attenti²⁴³.

Che la soluzione adottata da Cicerone configuri un *Kompromißvorschlag*²⁴⁴ emerge non solo dalla disciplina contenuta nel titolo *de usura* dell'editto, ma anche dal titolo *de syngraphis*, collegato al precedente e fondamentale per capire il tenore complessivo della disciplina applicabile alla vicenda.

Cicerone è il primo che prende in considerazione la *syngrapha* dal punto di vista del rapporto fra *cives* e peregrini e non solo come istituto greco²⁴⁵. Certamente egli era consapevole del carattere letterale ed astratto di tale documento e sapeva che era lo strumento maggiormente utilizzato dai *negotiatores* e dai *publicani* romani per documentare i loro crediti nei confronti dei sovrani e delle *civitates* straniere. Tramite *syngrapha* venivano documentati tutti gli aspetti concernenti un prestito: la conclusione di esso, il termine restitutorio ed il tasso d'interesse²⁴⁶.

L'Arpinate decise di riconoscere validità ai crediti nascenti da *syngraphae* conclusi fra romani e peregrini, sebbene la *lex Gabinia* avesse previsto il contrario. In questo modo stabilì consapevolmente una norma favorevole ai *publicani* ed ai *negotiatores*, e rese operative le deroghe alle regole generali concesse a Bruto con i due *senatusconsulta* del 56 a.C., che riconobbero che l'obbligazione formale della *syngrapha* conclusa da Scapzio documentasse un prestito reale e non configurasse una frode alla *lex Gabinia*²⁴⁷. Ciò contribuì a far diventare la *syngrapha* lo strumento principe per lo sfruttamento dei provinciali in materia di debiti²⁴⁸.

Da quanto detto sinora emerge con chiarezza il carattere compromissorio della posizione di Cicerone: riconobbe validità alle *syngraphae* concluse fra la città di Salamina e Scapzio, ma non permise un uso totalmente arbitrario di esse, obbligando i

²⁴³ In questo senso avevano infatti agito Lucullo in Asia e Catone in Sardegna, anche nell'Egitto Romano fu applicata una politica fortemente restrittiva dei tassi d'interesse, A. GARA, *Aspetti*, cit., 942 ss.; J. ANDREAU, *Banking*, cit., 93.

²⁴⁴ K. WILLE, *Die Versur*, cit., 34 s.

²⁴⁵ Invece Gaio e lo Ps. Asconio prendono in considerazione l'istituto greco come tale. Gaio esamina le singrafi subito dopo le *obligationes litteris* ponendo in rilievo l'affinità fra le due figure, ma, si limita a dire che la singrafe è un contratto riservato ai peregrini (Gai 3.134) e Asconio, in un commento alle Verrine, afferma che la *syngrapha* è un istituto greco (*more institutoque Graecorum*). M.G. BIANCHINI, *Cicerone*, cit., 231; A. TORRENT, '*Syngraphae*', cit., 104 ss.

²⁴⁶ Lo stesso Cicerone illustra le caratteristiche della singrafa e delle ingiustizie cui poteva portare il suo uso in una delle più celebri orazioni: *in Verrem* II.1.52.137.

²⁴⁷ E. COSTA, *Cicerone*, cit., 329; L. PEPPE, *Cilicia*, cit., 264 ss.

²⁴⁸ G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino, 1970, 383 s.

debitori ad adempiere in conformità dell'interesse legale previsto dall'editto ma ammise la capitalizzazione annuale degli interessi.

L'eccezionalità della disciplina imposta da Cicerone, sia in materia di *syngraphae* che di anatocismo, è collegata alla natura provinciale dell'editto 'ciceronianamente intesa' ed alla necessità di conciliare il risanamento delle finanze della provincia con gli interessi dei *cives* romani appartenenti all'*ordo equester*²⁴⁹.

Questa conclusione è suggerita altresì dalle puntuali osservazioni del Pugliese, secondo il quale «nelle province via via conquistate e ordinate da Roma ebbero vigore, formalmente fino alla *constitutio Antoniniana*, sostanzialmente anche dopo di essa, più sistemi giuridici, i quali coesistettero l'uno accanto all'altro, e vennero coordinati dalla potenza dominante con criteri variabili da provincia a provincia, da epoca a epoca»²⁵⁰ e trova conferma dalla conclusione della vicenda: Cicerone, dopo aver tentato a lungo la conciliazione della controversia, evitò di decidere e rimandò 'ai posteri l'ardua sentenza'. In altre parole egli non riuscì, nonostante le sue migliori intenzioni, ad opporsi fermamente alle pretese di Bruto e lasciò aperta la questione, facendo intendere ai soggetti coinvolti che forse il suo successore sarebbe stato più abile nel decidere.

Giova inoltre notare che la vicenda del prestito alla città di Salamina non fu l'unica occasione in cui Cicerone dovette prendersi cura degli affari economici di Bruto. Infatti in un'altra epistola ad Attico egli afferma di aver dovuto tutelare gli interessi di Bruto in provincia anche nel caso del suo credito nei confronti di Ariobarzane, re di Cappadocia²⁵¹.

²⁴⁹ D. MAGIE, *Roman rule*, cit., 392 s.

²⁵⁰ G. PUGLIESE, *Riflessioni*, cit., 982.

²⁵¹ Cicerone ricevette questo incarico dal Senato il 22 settembre del 51 a.C.: Cic. *Ad fam.* XV.2.4: *..Cum enim vestra auctoritas intercessisset, ut ego regem Ariobarzanem Eusebem et Philoromaeum tuerer eiusque regis salutem incolumitatemque regni defenderem, regi regnoque praesidio essem, adiunxissetisque salutem eius regis senatui populoque Romano magnae curae esse, quod nullo umquam de rege decretum esset a nostro ordine, existimavi me iudicium vestrum ad regem deferre debere eique praesidium meum et fidem et diligentiam polliceri..*; Cic. *Ad Att.* V.20.6: *Ariobarzanes opera mea vivit, regnat; en parodoi consilio et auctoritate et quod insidiatoribus eius aprositon me non modo adorodoketon praebui regem regnumque servavi. interea e Cappadocia ne pilum quidem. Brutum abiectum quantum potui excitavi; quem non minus amo quam tu, paene dixi quam te. atque etiam spero toto anno imperi nostri terruncium sumptus in provincia nullum fore..*; Cic. *Ad Att.* VI.2.7: *venio ad Brutum tuum, immo nostrum, sic enim mavis. equidem omnia feci quae potui aut in mea provincia perficere aut in regno experiri. omni igitur modo egi cum rege et ago cotidie per litteras scilicet. ipsum enim triduum quadriduum mecum habui turbulentis in rebus quibus eum liberavi.*

Cic. Ad Att. VI.1.3: *mandatorum autem mihi libellum dedit, isdemque de rebus tu mecum egeras. omnia sum diligentissime persecutus. primum ab Ariobarzane sic contendendi ut talenta quae mihi pollicebatur illi daret. quoad mecum rex fuit, perbono loco res erat; post a Pompei procuratoribus sescentis premi coeptus est. Pompeius autem quom ob ceteras causas plus potest unus quam ceteri omnes, tum quod putatur ad bellum Parthicum esse venturus. ei tamen sic nunc solvitur, tricesimo quoque die talenta Attica XXXIII et hoc ex tributis. nec inde satis efficitur in usuram menstruam. sed Gnaeus noster clementer id fert; sorte caret, usura nec ea solida contentus est. Alii neque solvit cuiquam nec potest solvere; nullum enim aerarium, nullum vectigal habet. Appi instituto tributa imperat. ea vix in faenus Pompei quod satis sit efficiunt. amici regis duo tresve perditioites sunt sed ii suum tam diligenter tenent quam ego aut tu. equidem non desino tamen per litteras rogare, suadere, accusare regem.*

Dal testo dell'epistola emerge che Cicerone ricevette nello stesso anno l'incarico di recuperare i crediti di Bruto nei confronti del sovrano della Cappadocia Ariobarzane²⁵². Cicerone assicura ad Attico di aver profuso il massimo impegno per recuperare il denaro prestato da Bruto e di aver convinto il sovrano ad adempiere, ma sottolinea altresì l'esigenza di tener conto della grave situazione politico-economica della Cappadocia che si trovava fortemente indebitata anche nei confronti di Pompeo²⁵³.

Infatti Pompeo richiedeva ad Ariobarzane trenta talenti attici al mese, cifra altissima che il sovrano non riusciva a recuperare dai tributi, che non venivano corrisposti in maniera regolare dalla popolazione, che versava in uno stato di profonda povertà. Perciò Ariobarzane pagava Pompeo attraverso gli introiti che riceveva dalle imposte straordinarie, che però non erano sufficienti a coprire neanche gli interessi mensili. Pertanto quest'ultimo non pretendeva il pagamento della sorte capitale ma si accontentava unicamente degli interessi, anche se pagati in misura minore di quanto dovuto. Cicerone sottolinea che il re non poteva pagare nessun altro debito e che comunque lui avrebbe insistito per tentare di assicurare l'adempimento nei confronti di Bruto.

²⁵² D. MAGIE, *Roman rule*, cit., 396 s.

²⁵³ G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 91 ss.; J. CARCOPINO, *Cicero, The secrets of his correspondence*, II, New York, 1969, 338 ss.

Cic. *Ad Att.* VI.1.4: *Deiotarus etiam mihi narravit se ad eum legatos misisse de re Bruti; eos sibi responsum rettulisse illum non habere. et me hercule ego ita iudico, nihil illo regno spoliatus, nihil rege egentius. itaque aut tutela cogito me abdicare aut ut pro Glabrione Scaevola faenus et impendium recusare. ego tamen quas per te Bruto promiseram praefecturas, M. Scaptio, L. Gavio, qui in regno rem Bruti procurabant, detuli; nec enim in provincia mea negotiabantur.*

Cicerone racconta di aver appreso da Deiotaro che questi, pur avendo inviato delle legazioni presso il re di Cappadocia al fine di sollecitarne l'adempimento, non avesse ricevuto alcuna risposta. Cicerone prende posizione a favore del re della Cappadocia: afferma infatti che avrebbe rinunciato al suo incarico se Bruto non si fosse comportato come Scevola nei confronti di Glabrio, ovvero se non avesse rinunciato agli interessi ed agli altri oneri sulla somma prestata²⁵⁴. Questa affermazione è significativa perché evidenzia che Cicerone, nel primo caso in cui fu incaricato di sollecitare l'adempimento di un debito nei confronti di Bruto da parte del sovrano di una regione in grandi difficoltà economiche, propose allo stesso Bruto di non pretendere il pagamento degli interessi. Inoltre la Cappadocia non rientrava nella sfera di applicazione dell'editto ciceroniano; dunque a maggior ragione Cicerone propone l'applicazione di una disciplina più benevola nei confronti dei debitori rispetto a quella contenuta nel suo editto provinciale. Tale atteggiamento mutò nella vicenda del debito della città di Salamina, probabilmente perché Cicerone si rese conto che l'intransigenza lo avrebbe potuto mettere in cattiva luce agli occhi del caro amico Attico e dell'intero *ordo equester*. Di conseguenza cercò una soluzione di compromesso, attenta il più

²⁵⁴ G. ALLEGRI, *Bruto*, cit., 27, nt. 26, chiarisce «riteniamo dunque che Cicerone si rifiuti di chiedere ad Ariobarzane il pagamento degli interessi e la loro capitalizzazione sulla somma originaria». J. CARCOPINO, *Cicero*, cit., 344 s.; D. MAGIE, *Roman rule*, cit., 396, scrive infatti che «mindful of Brutus's interests, Cicero laboured with Ariobarzanes to obtain the payment of at least a part of his indebtedness. In addition to pleading by letter, he even went so far as appoint two agents of Brutus, another Scaptius and a certain Gavius, to the command of some Roman soldiers stationed within the frontiers of the kingdom, appointments which did not violate the rule he had established, since they were not in his own province. Ariobarzanes was also approached by Deiotarus, acting in Brutus's behalf. But the Cappadocian King had nothing in his treasury and few source of revenue. Pompey's claims outweighed all others, and the tribute which Ariobarzanes wrung from his subject scarcely sufficed to meet the monthly payments of interest».

possibile alla realizzazione di un bilanciamento tra le pretese creditorie e le esigenze dei debitori e la inserì nel suo editto²⁵⁵.

È inoltre interessante notare l'accostamento tra i termini *foenus et impendium*, che a prima vista sembrerebbe riferirsi semplicemente agli interessi ed al capitale. Tuttavia Varrone, nel *de lingua latina*, spiega il significato del lemma *impendium* in modo diverso: egli lo interpreta come se esso fosse riferito agli interessi che si sommano al capitale²⁵⁶. Tuttavia, la ricostruzione semantica varroniana riferita al linguaggio di Cicerone, non si può ritenere attendibile, dal momento che il medesimo lemma si ritrova in altri passaggi dell'opera dell'arpinate, ma sempre con un significato differente rispetto a quello ipotizzato da Varrone²⁵⁷. Pertanto, come conclude l'Andreau, risulta impossibile attribuire alla parola *impendium* un significato diverso da quello di prestito ad interessi o semplicemente di interessi o spese²⁵⁸.

²⁵⁵ In questo contesto peculiare egli propose dunque il calcolo dell'anatocismo annuale che, rispetto alle pretese dei creditori, risultava comunque un compromesso abbastanza ragionevole. E. COSTA, *Cicerone*, cit., 329; L. PEPPE, *Cilicia*, cit., 264 ss.; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 34 s.; J. CARCOPINO, *Cicero*, cit., 344 s.

²⁵⁶ Il primo riferimento è contenuto in: Varro, *De ling. lat.*, V.183: *...a quo usura, quod in sorte accedebat, impendium appellatum*. Il secondo in: Varro, *De ling. lat.*, VI.65: *...ab hoc pecunia quae in foenore, sors est, impendium quod inter se iungat*.

²⁵⁷ Cic. *Brut.* IV.16 e Cic. *De Re Publ.* II.59.

²⁵⁸ J. ANDREAU, *Le vocabulaire*, cit., 204 s.: «Il y a deux autres passages de Cicéron dans lesquels il est possible qu'*impendium* soit appliqué à l'intérêt d'un prêt. Mais ce ne pas sûr, car les deux contextes sont assez confus. Il s'agit d'un passage du Brutus. A propos d'un petit livre historique qu'Atticus avait envoyé à Cicéron, ce passage une métaphore agricole, en y ajoutant peut-être une seconde métaphore, celle d'un prêt d'argent. Mais, dans le contexte, il n'est pas exclu qu'*impendia* désigne ici débours, des dépenses. C'est douteux. De même, quand, dans le *De re publica*, Cicéron évoque la plèbe d'autrefois, *impendiis debilitata*, il n'est pas certain que, dans son esprit, la plèbe ait été affaiblie par les intérêts des prêts; il se peut qu'il s'agisse du coût de la vie, comme l'ont compris les traducteurs de Belles-Lettres: 'affaiblie par le renchérissement de la vie. Mais, quoi qu'on pense de ces deux derniers passages de Cicéron, il reste le troisième, la lettre à Atticus, et les deux phrases du *De lingua latina* de Varron. Au Ier siècle av. J.-C., et peut-être déjà la seconde moitié du Iie, à une époque où *foenus* était en train de céder la place à *usura*, le mot *impendium* a désigné les intérêts des prêts».

CAPITOLO TERZO

L'ELABORAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO TRA IL I ED IL III SECOLO D.C.

1. Il regime generale delle *usurae* tra il I ed il III sec. d.C.

Il silenzio delle fonti giuridiche in materia di anatocismo continua fino alla seconda metà del II secolo d.C.: rimanda infatti ad un rescritto di Settimio Severo un passo di Ulpiano (Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26.1) che esamina il regime delle *usurae usurarum* convenzionali.

La fine della *libera respublica* e la conseguente crisi politica e sociale portarono all'instaurazione del nuovo ordine istituzionale, cui seguì una fase di sviluppo economico dovuta all'incremento della moneta in circolazione. Il ricorso al credito continuò ad essere un indispensabile strumento per lo sviluppo degli scambi e mutò in alcuni suoi aspetti: per le categorie di soggetti coinvolti, per gli scopi e gli effetti perseguiti. Crebbero altresì le possibilità di consumo ed investimento dei singoli, che determinarono a loro volta un accrescimento del benessere della popolazione²⁵⁹.

Secondo quanto riferito da Tacito (*Ann.* IV.16-17) questa fase di generale sviluppo durò poco e ciò portò nuovamente ad una crescita del fenomeno del prestito usurario²⁶⁰.

La frequenza con cui la materia dei prestiti feneratizi fu oggetto di prescrizioni legislative induce a ritenere che i limiti e i divieti relativi alle *usurae* furono di fatto elusi, attraverso alcuni *escamotages* che non permettevano di rilevare in sede processuale la presenza di interessi illeciti²⁶¹. Tali divieti avevano lo scopo di evitare che il debitore fosse costretto a pagare una cifra spropositatamente alta rispetto al debito da lui inizialmente assunto a causa del decorso delle *usurae*.

Dallo studio della dottrina sulle tavolette pompeiane ed ercolanensi del I sec. d.C. emerge che spesso il metodo attraverso il quale veniva posto in essere il calcolo degli

²⁵⁹ P. CIOCCA, *Moneta e credito nella Roma del primo impero*, in AAC, cit., 29 ss. spiega con precisione i meccanismi economici in atto nel periodo del Principato che portarono ad un cambiamento della qualità del credito. L'A. spiega perché, pur non essendo cresciuto il ricorso al credito, sia cresciuto il reddito *pro capite* attraverso la concentrazione del prelievo fiscale su alcuni ceti e l'indirizzo della spesa pubblica a favore di altri. F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 143 ss.; P. GRÖSCHLER, *Banchieri e limite delle usurae*, in AAC, cit., 345 ss.

²⁶⁰ Partendo da queste considerazioni è stata sottolineata la stretta relazione tra regime del prestito ad interesse e ordine pubblico, C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 308; P. CIOCCA, *Moneta*, cit., 30.

²⁶¹ C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314; A. SACCOCCIO, *Un provvedimento*, cit., 109.

interessi sugli interessi era quello della capitalizzazione degli interessi scaduti, proprio a causa della difficile verifica e dimostrazione in sede processuale della presenza di interessi anatocistici²⁶². Inoltre i chiarimenti forniti dai giuristi severiani in relazione al contenuto del divieto di anatocismo inducono a ritenere che il problema non fu risolto neanche nei due secoli successivi.

La tutela del debitore nei confronti delle *usurae usurarum* e delle altre *usurae illicitae* si definì infatti attraverso l'*exceptio non numeratae pecuniae*, la cui operatività venne probabilmente rifinita nell'ambito della *cognitio extra ordinem*. Tale *exceptio* assunse la funzione pratica di risolvere il problema del valore astratto del riconoscimento del debito e permise di tutelare il convenuto nei confronti delle pretese dell'attore basate su un negozio astratto, normalmente una *stipulatio sortis et usurarum*²⁶³. Il denaro versato dal creditore al debitore era infatti spesso inferiore alla

²⁶² Questo problema è stato esaminato specificamente dal Gröschler, che ha studiato il rapporto tra l'incremento della somma dovuta e la capitalizzazione degli interessi (*Disagio* bzw. Kapitalisierung der Zinsen). P. GRÖSCHLER, *Die 'tabellae'-Urkunden*, 156 ss., spiega infatti che «man hat angenommen, daß die Zinsen bereits in der Darlehenssumme enthalten waren. Dafür kamen grundsätzlich zwei Methoden in Frage, zwischen denen aber bisher nicht unterschieden wurde. Zum einen könnte das Darlehen unter Einbehaltung eines Disagios ausgezahlt worden sein. Dann hätte man die Zinsen aus dem Nennbetrag des Darlehens errechnet, also aus dem Betrag, der in der Urkunde auch als Darlehensbetrag verzeichnet war. Die Zinsen wären anschließend vom Nennbetrag abgezogen worden, so daß nur das um die Zinsen bereinigte Darlehen zur Auszahlung kam. Die andere Möglichkeit ist die Kapitalisierung der Zinsen, bei der die Zinsen aus dem Betrag errechnet wurden, der auch tatsächlich zur Auszahlung an den Darlehensnehmer kam. In der Urkunde hätte man dann die Zinsen auf den tatsächlich ausgezahlten Betrag aufgeschlagen und die Summe als Darlehen ausgewiesen». L. BOVE, *Documenti*, cit., 44 ss.; J.D. HARKE, rec. a P. GRÖSCHLER, *Die 'tabellae'-Urkunden aus den pompejanischen und herculanensischen Urkundenschriften*, Berlin, 1997, in *Iura*, XLVII, 1996, 249 ss.

²⁶³ M. R. CIMMA, *'De non numerata pecunia'*, cit., 5 ss. attraverso un'approfondita indagine sulle origini dell'*exceptio non numeratae pecuniae* chiarisce che «sembra pertanto che la giurisprudenza classica non abbia dedicato alcuna attenzione all'*exceptio n. n. p.*, o perlomeno che ciò sia avvenuto non ci è attestato, mentre dell'istituto si è occupata a più riprese la cancelleria imperiale, con la conseguenza, per noi, di collocare il problema in stretto collegamento con la prassi, ed in un arco di tempo che va dagli ultimi anni del II sec. d.C. all'età bizantina». Quest'ultima considerazione ci riporta alla questione di un eventuale collegamento diretto dell'*exceptio n.n.p.* con la *stipulatio*, collegamento che, se dimostrato, verrebbe ad acquistare particolare rilevanza poiché nel periodo indicato, secondo buona parte della dottrina, «la *stipulatio* avrebbe subito un processo di «degenerazione», da rapportarsi alla sempre maggior diffusione di redigere per iscritto le clausole dell'accordo sanzionato dalla *stipulatio* appunto, anch'essa inserita nella scrittura».

somma che il debitore si era impegnato a restituire e tale differenza era dovuta agli interessi usurari²⁶⁴.

Nelle fonti giuridiche la materia delle *usurae* non è presa in considerazione in modo organico, in base alle cause che determinano di volta in volta la nascita dell'obbligo di pagare gli interessi, ma in modo casistico e frammentario «nel quadro dei singoli rapporti nell'ambito dei quali gli interessi decorrono»²⁶⁵.

D'altronde, il metodo di analisi degli istituti impiegato dai giuristi romani era volto a trovare soluzioni concrete coerenti con i principi generali, piuttosto che categorie astratte, perciò la loro attenzione si rivolge in modo particolare ai mezzi attraverso i quali poteva essere fatta valere in giudizio la pretesa delle *usurae* nei diversi casi, piuttosto che alle cause degli interessi²⁶⁶.

I *prudentes* hanno delineato la differenza fra *usurae quae sunt in obligatione* e *usurae quae officio iudicis praestantur* attraverso il metodo casistico: le prime, oggetto di un'autonoma obbligazione, potevano essere richieste in giudizio mediante l'*actio* volta ad ottenere l'adempimento del negozio attraverso il quale l'obbligazione era stata assunta, le seconde derivavano ugualmente dal complessivo assetto negoziale instauratosi fra le parti ma venivano riconosciute dal *iudex* nell'ambito del giudizio riguardante il rapporto di buona fede tra di esse, quindi non in maniera autonoma, e l'obbligazione di corrisponderle derivava, in ultima analisi, dalla sentenza del giudice²⁶⁷.

²⁶⁴ H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 235.

²⁶⁵ G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle 'usurae' cd. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, 1 ss. evidenzia l'esistenza di un'opera che si occupa *ex professo* di *usurae*, di cui è stato conservato solo un frammento del Digesto (D. 22.1.17). Si tratta del *liber singularis de usuris* di Paolo. Sebbene il frammento pervenutoci sia abbastanza ampio, non è in grado di fornire alcuna delucidazione sul contenuto dell'opera, ma testimonia soprattutto l'esigenza della giurisprudenza della fine del periodo classico di ordinare la disciplina relativa ai diversi tipi di *usurae*.

²⁶⁶ Un esempio in tal senso è dato dall'indicato passo di Paolo (D. 22.1.17). Si tratta infatti dell'analisi di ipotesi specifiche diverse fra loro, ricavate da rescritti imperiali: il *principium* prende in considerazione un caso di *usurae* convenzionali, i §§ 3 e 4 riguardano ipotesi di *usurae ex mora*, mentre i §§ 2, 5 e 8 riguardano casi di *usurae* legali per cause diverse dalla mora. Evidenzia il Cervenca che «manca tuttavia una chiara differenziazione, nell'elenco dei casi di interessi non volontari, fra quelli derivanti da mora e quelli che invece sono fondati su altre cause». G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 1, nt. 1.

²⁶⁷ A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993, 572 s.; R. HERRERA BRAVO, '*Usurae*', cit., 19 ss. chiarisce in modo efficace i caratteri essenziali delle *usurae quae officio iudicis praestantur* ed osserva che «el fundamento de ésta reside, en que no viene establecida por las partes, sino que viene reconocida en base al «*Officium iudicis*». Los intereses son exigidos en los

Pertanto la distinzione tra *usurae* convenzionali e legali ha origine nell'elaborazione dottrinale moderna e si basa sulle cause degli interessi, in quanto le prime scaturiscono dalla volontà delle parti nell'ambito di un rapporto di prestito di danaro e le seconde vengono riconosciute dall'ordinamento in relazione a determinati rapporti di buona fede²⁶⁸.

Inoltre fu gradualmente accordata rilevanza processuale alle *usurae ex pacto* ovvero gli interessi convenuti dalle parti mediante un semplice patto aggiunto ad un *mutuum* o ad una *stipulatio*²⁶⁹. Il patto di *usurae* non comportava di per sé la nascita di un'*actio* autonoma in capo al creditore, ma nel caso in cui venisse adempiuto, la cifra corrisposta non era ripetibile ed il debitore poteva opporre l'*exceptio pacti*²⁷⁰.

Il regime applicabile cambiava qualora l'obbligo di pagare le *usurae* fosse collegato ad un rapporto di buona fede: il giudice dei *iudicia bonae fidei* poteva condannare il debitore, che non avesse spontaneamente adempiuto al suo obbligo principale derivante dal medesimo rapporto di buona fede, al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di interessi, per questo si parla in proposito di *usurae ex officio iudicis*.

Tali *usurae* erano determinate indipendentemente dalla volontà delle parti, nei casi previsti dall'ordinamento. Vedremo in seguito se anche l'obbligo di corrispondere

juicios, en los cuales el juez tiene una certa elasticidad en la determinación de la condena, como presupuesto típico de los «*Iudicia Bonae Fidei*», que en relación con los «*iudicia stricti iuris*», el iudex deberá limitarse a «*condemnare*» o «*absolvere*»; mientras que en los juicios de buena fe, el juez juzgará «*ex aequo et bono*» y condenará al «*quidquid ob eam rem dare*».

²⁶⁸ Il tentativo di ricondurre ad un'unica categoria tutte le ipotesi di *usurae* c.d. legali non derivanti da mora venne compiuto dai bizantini. Essi infatti enunciarono il principio per cui in relazione ai contratti di buona fede gli interessi sono dovuti in base a tre distinte cause: il patto, la mora o l'uso. Stefano ritiene che l'uso sia fonte di interessi legali contrapposta alla mora (Sc. a Bas. 13.2.25 e Sc. a Bas. 12.1.65). Dunque la tripartizione bizantina ha dato origine alla moderna distinzione tra interessi volontari, moratori e legali non dipendenti da mora (che, a loro volta, si distinguono in interessi compensativi e corrispettivi). G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 6.

²⁶⁹ R. CARDILLI, *Il 'periculum'*, cit., 18.

²⁷⁰ Ciò venne espressamente sancito in una costituzione di Settimio Severo e Caracalla, ma probabilmente era una regola applicata sin dal I sec. d.C., che venne poi confermata, pur con delle eccezioni, dalla compilazione giustiniana. CI. 4.32.3 *Imp. Severus Antoninus AA. Iuliano Serpio. Quamvis usurae fenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possunt, tamen ex pacti conventionione solutae neque ut indebitae repetuntur neque in sortem accepto ferendae sunt. PP. v k. Oct. Severo A. II et Victorino cons.* [a. 200].

usurae usurarum potesse nascere *ex lege*, ma va analizzato preliminarmente il regime generale delle *usurae* legali, secondo la classificazione proposta dal Cervenca²⁷¹.

La prima causa per cui potevano sorgere interessi *ex lege* era la mora del debitore. Nel periodo classico si affermò la regola per cui la costituzione in mora, ovvero il ritardo colpevole del debitore nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nonostante l'intimazione ad adempiere del creditore, causasse nei giudizi di buona fede l'obbligo di corresponsione degli interessi dal giorno della mora²⁷². Anche l'ammontare delle *usurae* era dunque determinato *ex officio iudicis* e assolveva la funzione di ricompensare il creditore per il mancato guadagno causato dal ritardo nell'adempimento (c.d. interessi compensativi)²⁷³. Le ipotesi di riconoscimento delle *usurae ex mora* vennero ampliate ad opera della giurisprudenza classica nell'ambito della *cognitio extra ordinem*²⁷⁴.

²⁷¹ G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1130 s.; ID., *Contributo*, cit., 56 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 21 s., spiega la differenza fra *usurae quae in obligatione consistunt* ed *usurae quae officio iudicis praestantur*. «Les *usurae quae in obligatione consistunt* étaient les intérêts qui ayant été convenus comme accessoires d'une obligation principale de droit strict, étaient promis suivant la forme permise par la loi, c'est-à-dire par une stipulation et, dans certains cas, qui d'ailleurs ne furent introduits que sous les empereurs, suivant une disposition expresse de la loi, par un pacte. Étaient aussi considérés comme consistant *in obligatione* les intérêts que le testateur imposait à la personne grevée d'un legs jusqu'au moment où le paiement du legs s'effectuerait. Tous ces intérêts étaient des accessoires de l'obligation principale quant à leur naissance, mais ils avaient, une fois nés, une existence propre et indépendante, sur laquelle la sort de l'obligation principale ne pouvait jouer aucun rôle. Une action séparée leur était accordée, une prescription propre les frappait, et, en général, les destinées des obligations principales dont ils étaient néanmoins des accessoires, n'exerçaient aucune influence sur eux. De l'autre côté, les *usurae quae officio iudicis praestantur* comprenaient les intérêts conventionnels promis à l'occasion d'un contrat de bonne foi et les intérêts légaux en général, c'est-à-dire ceux qui, ne résultant pas d'une convention entre les parties, n'étaient dus qu'en conséquence d'une disposition générale ou spéciale de la loi. Ces intérêts différaient essentiellement de ceux de la première catégorie. Leur caractère accessoire ne s'affirmant pas seulement à leur naissance; il les suivait pendant toute leur existence qui était aussi obligée de suivre les évolutions de l'obligation principale. Ainsi ces intérêts ne pouvaient être demandés en justice que par la même action que l'obligation principale avec laquelle ils ne faisaient qu'un et tant que l'obligation principale existait et que son action n'était pas consommée. Nés sous la signe de l'obligation principale, ces intérêts, conventionnels ou légaux, mouraient avec elle sans jamais pouvoir lui survivre».

²⁷² Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1 pr: *Cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est constituitur, ita tamen, ut legi non offendat*, Pap. fr. 82 LENEL. La stessa regola viene espressa in termini generali da Marciano in Marc. 4 *reg.* D. 22.1.32.2: *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur*, Marc. fr. 264 LENEL.

²⁷³ A. BURDESE, *Manuale*, cit., 572 s.

²⁷⁴ Le *usurae ex mora* vennero ammesse nel caso di ritardo nell'adempimento di un fedecompresso o di *pollicitatio*. Attraverso azioni non di buona fede vennero riconosciute in

Altre *usurae ex lege* erano dovute per la *conversio in usus suos* del denaro da parte di chi aveva il dovere di amministrarlo o gestirlo per conto di altri. Ciò poteva avvenire per il socio, per il mandatario, per il *negotiorum gestor*, per il tutore e il curatore che usassero per scopi personali il denaro loro affidato²⁷⁵. La stessa disciplina si applicava al depositario che avesse preso in deposito una somma senza l'autorizzazione ad usarla (*clausa et obsignata*), al magistrato che usasse a fini personali il denaro pubblico e al tutore che, contravvenendo ad un ordine del magistrato, non avesse depositato il denaro del pupillo o avesse mendacemente dichiarato di non essere in grado di dare al pupillo gli alimenti. In questi casi le *usurae ex lege* avevano una funzione sanzionatoria (*vice cuiusdam poenae*) e perciò venivano calcolate nella misura massima consentita (12%)²⁷⁶.

Alcuni dei soggetti che potevano essere condannati al pagamento delle *usurae* per la *conversio in usus suos*, in particolare il tutore, il mandatario ed il *negotiorum gestor*, erano altresì obbligati ad impiegare fruttuosamente il denaro loro affidato, perciò incorrevano nelle *usurae ex officio iudicis* qualora violassero tale obbligo e lasciassero la *pecunia otiosa*.

In altri casi invece le *usurae* non venivano collegate alla violazione di un obbligo ma venivano imposte al fine di riequilibrare un assetto economico alterato da un fatto in sé lecito: era questo il caso del compratore cui era stata consegnata la cosa, ma che non avesse ancora provveduto al pagamento del prezzo (le *usurae* decorrevano dal momento della consegna) o del venditore che dovesse restituire il denaro pagato dal compratore a causa della rescissione del contratto. Le *usurae* erano poi dovute nei confronti di coloro che avessero effettuato spese a favore di terzi con denaro proprio: socio, mandatario o *negotiorum gestor*²⁷⁷.

relazione all' *actio ex testamento* concessa al destinatario di un legato *sinendi modo* o ad un coerede mediante l'*actio familiae erciscundae* ed inoltre in quei casi in cui ad un'*actio stricti iuris* corrispondesse una formula con *intentio* incerta. G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1130. Inoltre, poiché le *usurae* stabilite dalle parti dovevano necessariamente rispettare il limite della *centesima*, si sviluppò l'*escamotage* di stabilire una pena convenzionale, in caso di inadempimento, superiore alle *usurae ex mora* che potevano essere accordate in sede processuale, in tal modo i limiti venivano di fatto elusi, tanto che si tentò di limitare questa prassi fino al periodo tardoclassico. K. VISKY, *L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano*, in *Iura*, XIX, 1968, 67 ss.

²⁷⁵ G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1131.

²⁷⁶ Tryph. 2 disp. D. 3.5.37; Ulp. 35 ad ed. D. 26.7.7.7; Ulp. 35 ad ed. D. 26.7.7.8.

²⁷⁷ G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1132; ID., *Contributo*, cit., 56 ss.

Altre volte le *usurae* furono previste per accordare una particolare tutela al creditore: ciò avvenne nel caso in cui un fedecommesso fosse destinato ad un minore di venticinque anni²⁷⁸, perché gli interessi in suo favore si calcolavano anche prima della messa in mora del debitore, e nel caso in cui creditore fosse il fisco, al quale erano dovuti *ante moram* gli interessi al 6% (c.d. *usurae* fiscali)²⁷⁹.

Infine, principalmente attraverso costituzioni imperiali, furono introdotte le *usurae rei iudicatae*: gli interessi originati dalla mancata esecuzione di una sentenza di condanna²⁸⁰. Se le ragioni dell'attore trovavano conferma nell'accertamento del *iudex*, quest'ultimo emetteva una sentenza di condanna nei confronti del convenuto che lo obbligava a corrispondere una determinata somma di denaro all'attore entro un termine certo: aveva origine in tal modo l'*obligatio iudicati* in capo al soccombente²⁸¹. Tale *obligatio*, che consisteva in un *oportere*, dava il diritto al vincitore della lite/creditore, di agire in giudizio in caso di inadempimento del soccombente/debitore con l'*actio iudicati*.

²⁷⁸ Paul. *l.s. de usur.* D. 22.1.17.2: *In tacito fideicommisso omne emolumentum heredi auferendum et fisco praestandum divus pius rescripsit: ergo et usurarum emolumentum aufertur heredi*, e Paul. *l.s. de usur.* D. 22.1.17.3: *Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam divus pius rescripsit. ergo nec ei debetur, qui quod rei publicae causa afuit vel ex alia causa iusta impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit: quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? nec simile videri posse, quod placuit minoribus etiam in his succurri quae non adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur*, Paul. fr. 2058 LENEL.

²⁷⁹ Paul. *l.s. de usur.* D. 22.1.17.5: *Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit: ut solet a foricariis, qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus. Cum autem in loco privati successit, etiam dare solet*, Paul. fr. 2058 LENEL. La dottrina ha giustamente rilevato che sia il privilegio del fisco, sia le *usurae* nel caso di un fedecommesso destinato ad un minore di venticinque anni, siano ipotesi eccezionali di riconoscimento degli interessi *ante moram*, la cui tutela fu accordata solamente nell'ambito della *cognitio extra ordinem* in seguito all'intervento di costituzioni imperiali; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 190 ss.; ID., *In tema di 'usurae' dovute dai curatori ai 'minores XXV annis'*, in *Iura*, XXXVII, 1986, 94 ss.

²⁸⁰ Alle *usurae rei iudicatae* sono state tradizionalmente affiancate le *usurae post litem contestatam*: tuttavia tali interessi non avevano assolutamente carattere generale, ma furono previsti in relazione a casi specifici. Dalla lettura del passo di Paolo contenuto in Paul. 57 *ad. ed.* D. 22.1.35: *Lite contestata usurae currunt*, Paul. fr. 696 LENEL., potrebbe sembrare il contrario. Ma la dottrina, attraverso l'analisi dei singoli casi in cui vengono riconosciute *usurae* di questo tipo, ha affermato con sicurezza la specificità delle fattispecie. M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*², München, 1996, 287, nt. 29. In generale, per i rapporti tra *litis contestatio* e *sententia* si veda A. SALOMONE, *'Iudicati velut obligatio'*. *Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, 14 ss.

²⁸¹ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 77 ss., ritiene che «qualunque fosse, infatti, il rapporto di diritto sostanziale da cui aveva avuto origine l'azione di accertamento, esso, a seguito della sentenza, si trasformava nel vincolo obbligatorio che da questa scaturiva».

Attraverso un lungo e minuzioso studio dei *prudentes* sulle varie cause per cui il soccombente/debitore tentava di sottrarsi all'adempimento, tra le quali, ad esempio, l'*appellatio* a fini dilatori, si prese coscienza della necessità di non far ricadere sul soggetto vincitore della lite gli oneri collegati all'attesa dell'adempimento situazione contraria alla *bona fides*²⁸².

Il diritto del vincitore alle *usurae rei iudicatae* fu affermato in modo frammentario da varie costituzioni imperiali ed assunse contorni più definiti solo nel 380 d.C., con la costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio contenuta in C.Th. 4.19.1 (v. *infra* 196 ss.)²⁸³.

Questo testo normativo stabilì una disciplina generale, dettagliata e severa, per coloro che non ottemperavano alla condanna entro due mesi dalla pronuncia della stessa: dovevano pagare le *usurae* sulla somma non versata, al tasso della doppia *centesima* (perché in questo caso le *usurae* avevano una funzione fortemente sanzionatoria), a meno che il debito non avesse origine da una precedente *stipulatio* e gli interessi avessero raggiunto la somma capitale, perché in tal caso agli interessi si applicava la semplice *centesima* (v. *infra* 202 ss.)²⁸⁴

La possibilità di condannare il convenuto al pagamento delle *usurae* legali si sviluppò nei *iudicia bonae fidei*, per la maggiore discrezionalità che caratterizzava il potere decisionale del *iudex*, che viene definito da Gaio come *liberum*; eppure ciò non implica che tale potere non avesse alcuna limitazione²⁸⁵. È dunque opportuno verificare quale estensione avessero i poteri del *iudex* nella determinazione delle *usurae* legali e se egli potesse non rispettare i limiti stabiliti per le *usurae* convenzionali.

²⁸² Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1.2, Mod. 3 *resp.* D. 22.1.41 pr, Scaev. 5 *resp.* D. 49.1.24 pr. Il primo passo di Papiniano costituisce il punto di partenza del ragionamento in seguito sviluppato da Modestino e Scevola. Poiché egli nega la possibilità per il *iudex* di imporre una *cautio* per il soccombente, perché si faccia carico degli interessi sulla *summa condemnationis* nell'ipotesi che non adempia al *iudicatum* entro i termini, la dottrina meno recente ha sostenuto che le *usurae rei iudicatae* abbiano trovato riconoscimento soltanto nel Basso Impero nell'ambito della *cognitio extra ordinem* e non nei *iudicia bonae fidei* del processo formulare, in tal senso P. DE FRANCISCI, *Appunti esegetici intorno alle 'usurae rei iudicatae'*, in *Saggi romanistici*, I, Pavia, 1913, 61 ss.; F. LA ROSA, *L'actio iudicati nel diritto romano classico*, Milano, 1963, 23 e ss.; B. SANTALUCIA, *Le note Pauline ed Ulpiane alle 'Quaestiones' ed ai 'Responsa' di Papiniano*, in *BIDR*, LXVIII, 1965, 61 ss. Tuttavia i passi dei giuristi successivi, hanno motivato l'opinione contraria di coloro che si sono occupati dell'argomento in tempi più recenti, ovvero G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 205 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 90 ss.

²⁸³ C.Th. 4.19.1 pr-2 [=brev.4.17.1pr-2].

²⁸⁴ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 205 ss.

²⁸⁵ Gai 4.114 e 4.63.

È fondamentale in materia la seconda parte di un passo di Papiniano tratto da una più ampia trattazione in tema di deposito di denaro²⁸⁶.

Pap. 9 quaest. D. 16.3.24:

Et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.

La prima frase di questa parte del frammento afferma in termini generali la regola secondo cui l'*arbiter* di buona fede aveva, nella determinazione delle *usurae*, la stessa libertà e gli stessi limiti che avevano le parti nella conclusione di una *stipulatio*, ovvero «la medesima latitudine di poteri - relativamente alla facoltà di stabilire interessi nei *iudicia bonae fidei*- che è propria di chi conclude una *stipulatio*; e ciò sembra voler dire che l'autorità del giudice non dovrebbe conoscere in questo campo altri limiti se non quelli medesimi che sono imposti alla volontà delle parti, e che si compendiano nel divieto di superare un determinato tasso (in età classica, la *centesima*)»²⁸⁷.

Tuttavia la successiva disamina è introdotta dalla particella avversativa *sed* e sembra circoscrivere ulteriormente i poteri del giudice. Infatti Papiniano risponde che nel caso di un deposito di denaro con la possibilità di utilizzo per il depositario, quindi un deposito irregolare, non possano essere a quest'ultimo richieste le *usurae ante moram*. Papiniano motiva la sua posizione spiegando che la richiesta di interessi prima

²⁸⁶ Pap. 9 quaest. D. 16.3.24: 'Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo'. Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. In qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. Et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur, Pap. fr. 167 LENEL, ipotizza che l'inciso *quod ita verum est, ... non facile dicendum est*, non provenga da Papiniano, ma sia stato annotato da Paolo o da Ulpiano.

²⁸⁷ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 224.

della mora sarebbe *contra fidem bona* e così mette in risalto l'importanza del parametro della buona fede per l'individuazione dell'*oportere* a carico delle parti.

Emerge altresì l'importanza dell'interpretazione dei *prudentes* che, attraverso la disamina dei casi in cui la percezione di *usurae* fosse o meno conforme alla buona fede, offrivano al *iudex* preziosi suggerimenti e contemporaneamente ne limitavano la discrezionalità²⁸⁸.

Altri due passi di Ulpiano descrivono i poteri del *iudex* in termini ancora più estesi²⁸⁹.

Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.12.9:

Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebō mandati actionem de pretio recipiendo: sed et si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio: aut si rem emptam nolis recipere: simili modo et si quid aliud mandaveris et in id sumptum fecero. nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum iudicem aestimare debere, si exegit a debitore suo quis et solvit, cum uberrimas usuras consequeretur, aequissimum enim erit rationem eius rei haberi: aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit. sed et si reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt, vel si minoribus relevavit, ipse autem maioribus faenus accepit, ut fidem suam liberaret, non dubito debere eum mandati iudicio et usuras consequi. et (ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono iudex arbitrabitur.

Ulp. 36 *ad ed.* D. 27.7.4.2

Usuras quoque eius pecuniae, quam pupillarem agitavit, praestare debet heres tutoris: quantas autem et cuius temporis usuras praestare debeat, ex bono et aequo constitui ab iudice oportet.

Il primo passo, in materia di mandato, analizza una serie di casi in cui il mandante debba corrispondere al mandatario le *usurae*. Ciò si verifica qualora il mandatario abbia realizzato l'acquisto con denaro suo o si sia fatto prestare denaro da

²⁸⁸ R. HERRERA BRAVO, 'Usurae', cit., 77 ss., specifica (80) che in alcuni casi le fonti spiegano i precisi criteri che il giudice deve seguire per determinare l'importo degli interessi, per esempio in materia di mandato, «el mandatario para poder proceder a una adquisición por cuenta del mandante, podría cobrar su propio crédito con los correspondientes intereses, teniendo derecho a percibir del mandante aquellos intereses que ha dejado de percibir».

²⁸⁹ Ulp. fr. 911 e 670 LENEL.

terzi. Nel caso in cui il mandatario abbia usato il denaro del mandante ed abbia sostenuto ulteriori spese per l'acquisto, ha a disposizione l'*actio mandati contraria* per ottenere il rimborso della *sors* e delle *usurae* sulla somma anticipata in favore del mandante²⁹⁰.

Il giurista specifica che tali *usurae* non sono dovute per la mora e che debbano essere corrisposte al mandatario anche qualora questi, per far fronte al mandato, si sia procurato il denaro da terzi. In tal caso Ulpiano distingue: se il mandatario ha dovuto incassare un suo precedente credito con un alto tasso d'interesse, il giudice dovrà tener conto di tale tasso d'interesse nel determinare le *usurae* dovute dal mandante al mandatario, mentre nel caso in cui il mandatario abbia preso il denaro in prestito da terzi, il *iudex* dovrà valutare se questi ha dovuto restituire il denaro con interessi molto alti. Inoltre, qualora il mandato abbia ad oggetto l'adempimento di un debito del mandante e questo debito non abbia interessi o li abbia più bassi rispetto a quello contratto dal mandatario per adempiere, il mandatario potrà comunque ottenere con l'*actio mandati contraria* la restituzione degli interessi da lui dovuti al terzo, anche se più onerosi.

La *ratio* su cui si fonda la regola enunciata dal giureconsulto sembra risiedere nella neutralità del patrimonio oggetto del mandato per il mandatario, che non è tenuto dunque a dover rimettere di tasca propria le spese connesse con la diligente amministrazione del patrimonio del mandante. Infine Ulpiano esplicita la regola generale, valida per tutti gli altri casi da lui non analizzati specificamente: la valutazione delle *usurae* spetta al giudice, secondo le costituzioni imperiali, e deve avvenire *ex aequo et bono*. Il giureconsulto non specifica l'esistenza di particolari limitazioni all'arbitrio del giudice.

Il secondo passo di Ulpiano, che prende in considerazione le *usurae* dovute dall'erede del tutore al pupillo, rimette al *iudex* la determinazione del *quantum* e l'individuazione del momento a partire dal quale le *usurae* sono dovute. Non viene menzionata nessuna limitazione rispetto all'*officium iudicis* nel calcolo degli interessi: essi devono essere valutati *ex aequo et bono*²⁹¹.

²⁹⁰ In altri casi vengono stabiliti interessi fissi ed uniformi, R. HERRERA BRAVO, '*Usurae*', cit., 80 osserva che «así por ejemplo, el tutor y el gestor de negocios ajenos, los cuales usan para su ventaja el dinero a ellos confiado están obligados a las «*maximae usurae*», es decir los intereses en el máximo tipo permitido. En otras ocasiones es el Pretor, el que con su decreto le impone al «*iudex*» aplicar el tipo de interés máximo».

²⁹¹ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 228 osserva che il passo di Ulpiano contenuto in D. 27.7.4.2, non fa riferimento ad una discrezionalità del giudice più ampia rispetto a quella descritta da

Da quanto detto si evince che l'*officium iudicis* nella determinazione di quanto dovuto a titolo di *usurae* avesse implicitamente una serie di limitazioni: in primo luogo la stessa buona fede obbligava il *iudex* a ponderare accuratamente l'assetto complessivo delle obbligazioni delle parti e a valutare gli interessi in base alla loro funzione di bilanciamento delle prestazioni delle parti. Ciò comporta che egli dovesse tener conto, nella determinazione dell'*an* e del *quantum debeatur* a titolo di *usurae*, dell'elaborazione giurisprudenziale, ovvero dei principi stabiliti dai giureconsulti nel risolvere le questioni relative alle *usurae* in relazione ai diversi contratti di buona fede²⁹².

In secondo luogo, il *iudex* era sicuramente tenuto a rispettare i dettati delle costituzioni imperiali che stabilirono regole precise in materia di interessi. Risulta verosimile che il *iudex* potesse talvolta superare i limiti stabiliti per le *usurae* convenzionali in virtù delle esigenze del caso concreto²⁹³.

Papiniano in materia di deposito in D. 16.3.24, perché resta implicita l'attività limitatrice della giurisprudenza «giacché è quest'ultima che precisa al giudice in quali casi (e persino in che misura) gli interessi siano da assegnarsi secondo i principi del *bonum et aequum*».

²⁹² Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.10.3; Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.10.8; Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.12.9; Paul. 2 *ad Ner.* D. 3.5.18.4; Ulp. 10 *ad ed.* D. 22.1.37; Pomp. 35 *ad Sab.* D. 13.7.6.1; Ulp. 36 *ad ed.* D. 27.4.3.1; Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.67.2.; Tryph. 2 *disp.* D. 3.5.37, da questo ultimo passo di Trifonino emerge in modo chiaro la possibilità del *iudex* di superare il tasso legislativamente stabilito per le *usurae* in relazione ad un *mutuum*. Il G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 98 specifica, in relazione alle *usurae legitimae*, «orbene, detta espressione non va intesa come un limite massimo che il giudice non può superare nella determinazione dell'ammontare degli interessi, bensì come un tasso fisso corrispondente al tasso massimo legale: infatti in un noto testo di Trifonino si legge (e la regola viene attribuita dal giurista a costituzioni imperiali) che se il tutore ovvero l'amministratore di beni privati o di pubblico denaro distrae a proprio vantaggio le somme affidategli, sarà tenuto alle «*maximae usurae*».

²⁹³ Sono infatti numerose le costituzioni che riguardano le *usurae* determinate nei *iudicia bonae fidei*. Molto importante è la costituzione contenuta in CI. 4.65.2: si tratta di un rescritto di Caracalla che riguarda le *usurae* dovute al *conductor operis*. Essa afferma che, proprio per il fatto che l'*actio ex conducto* determina un *iudicium bonae fidei*, l'interessato può conseguire anche gli interessi sulla somma a lui dovuta (*adversus eos, a quibus extruenda aedificia conduxisti, ex conducto actione consistens eo iudicio quod est bonae fidei debitum cum usuris solitis consequeris*). Altre costituzioni giustificano il decorso degli interessi in uno specifico *iudicium bonae fidei*: così si legge in una costituzione di Alessandro Severo (CI. 4.32.13 *Imp. Alexander A. Eustathiae et aliis. In bonae fidei iudiciis, quale est etiam negotiorum gestorum, usurarum rationem haberi certum est*) e in una di Gordiano (CI. 4.34.2 *Imp. Gordiano A. Celsino militi. Usurae in depositi actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis ex mora venire solent*). In altri casi invece le *constitutiones* limitavano la discrezionalità del giudice, stabilendo che le *usurae* decorressero solo da un determinato momento: così Severo e Caracalla stabilirono che nel caso di *emptio venditio*, gli interessi sul prezzo dovessero decorrere dopo la consegna della cosa venduta solo qualora mancasse un'offerta formale di pagamento, anche se la somma fosse stata depositata «*obsignata*» dall'*emptor* (CI. 4.32.2). Inoltre un decreto di Settimio Severo stabilì che il fisco, laddove fosse

Alcuni tipi di *usurae* vennero introdotti *ex novo* nell'ambito della *cognitio extra ordinem*²⁹⁴. Le fonti testimoniano, infatti, che solo in età imperiale ed in sede di *cognitio* ottenne tutela il fedecommesso e vennero perciò riconosciuti interessi *post moram* a favore del fedecommissario e, in seguito, anche al legatario *sinendi modo*. Sembra inoltre plausibile che proprio alle costituzioni imperiali debba essere fatto risalire il privilegio spettante al fisco, i cui debitori dovevano corrispondere *ante moram* gli interessi nel 6%²⁹⁵.

L'*officium iudicis* trovava ulteriori limiti nella determinazione degli interessi o del tasso applicabile anche negli usi locali. La regola generale è contenuta in un noto passo di Papiniano²⁹⁶.

Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1 pr

Cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est constituitur, [ita tamen, ut legi non offendat].

Le testimonianze delle fonti che rinviano al *mos regionis* per la determinazione delle sono numerose (sia in relazione ai *iudicia bonae fidei* che a quelli in sede di *cognitio*). Infatti il rinvio operava per gli interessi dovuti dal *procurator* o dal *negotiorum gestor* che avesse convertito *in usus suos* il denaro del gerito²⁹⁷, per gli interessi che il

creditore di una somma di denaro, non potesse pretendere le *usurae* su tale somma (neanche in virtù dei privilegi di cui godeva, prima di aver consegnata la cosa all'*emptor*. Il G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 228 sottolinea giustamente che «entrambe le costituzioni si fondano sul principio che gli interessi nella compravendita derivano dalla *traditio rei*; in particolare nel decreto che pone un limite al privilegio d'interessi del fisco si specifica che il fondamento di queste *usurae* sta nella possibilità, da parte di colui che ne è debitore, di godere dei frutti della cosa».

²⁹⁴ L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 164 ss.; ID., *Sulla disciplina*, cit., 555 ss.

²⁹⁵ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 237.

²⁹⁶ Pap. fr. 82 LENEL.

²⁹⁷ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.10.3: *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. sed et si pecuniam meam faenori dedit usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. denique papinianus ait etiam si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere, Ulp. fr. 909 LENEL. Ulp. 10 *ad ed.* D. 22.1.37: *Et in contraria negotiorum gestor actione usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam, quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum aut pignora venditurus. quid si domi habens propter eandem causam solvi? puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici usuras venire, eas autem, quae in regione frequentantur, ut est in bonae fidei iudicis constitutum: sed si mutuatus dedi, hae venient usurae quas ipse pendo, utique si plus tibi praestarem commodi, quam usurae istae colligunt. Ulp. fr. 355 LENEL.**

tutore richiedesse al pupillo sul denaro anticipato di tasca propria in suo favore²⁹⁸, per quelli dovuti dal tutore al pupillo²⁹⁹, ed in relazione alle *usurae* dovute sul prezzo di un terreno venduto³⁰⁰.

In conclusione risulta che nei *iudicia bonae fidei* la determinazione delle *usurae*, demandata all'*arbitrium* del giudice, trovava dei limiti nelle regole stabilite dalle costituzioni, dall'elaborazione giurisprudenziale e dai *mores* regionali. Infatti, l'accrescimento dei poteri del giudice nell'ambito della *cognitio extra ordinem* non deve essere inteso come una sua illimitata discrezionalità: egli doveva conformarsi ai tassi spesso prestabiliti dalle *constitutiones* oppure doveva riferirsi alle *usurae* generalmente praticate nella regione di riferimento³⁰¹.

Un'altra differenza riguarda la prospettiva dalla quale i giuristi classici esaminavano le problematiche concernenti le *usurae* legali: nei casi di interessi riconosciuti nei *bonae fidei iudicia* l'attenzione era rivolta principalmente al mezzo

²⁹⁸ Ulp. 36 ad ed. D. 27.4.3.1: *Contrarium iudicium an ad hoc quoque competat, ut quis a pupillo exigat liberationem, videndum est. et nemo dixit in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae iudicio liberetur, sed tantum de his, quae ei propter tutelam absunt. consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris, sed vel trientibus, vel his quae in regione observantur, vel his quibus mutuatus est, si necesse habuit mutuari, ut pupillo ex iusta causa prorogaret, vel his a quibus pupillum liberavit, vel quibus caruit tutor, si nimium profuit pupillo pecuniam esse exsolutam.* Ulp. fr. 1034 LENEL.

²⁹⁹ Un rescritto di Alessandro Severo in materia di tutela (contenuto in CI. 5.56.3) stabilì che il tutore non avesse l'obbligo di corrispondere le *usurae* al pupillo qualora si fosse trovato nell'impossibilità obiettiva di investire il patrimonio del pupillo in modo fruttuoso, per mancanza di *idonei homines*, o investirlo tramite l'acquisto di fondi. G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 238.

³⁰⁰ Ulp. 35 ad ed. D. 26.7.7.10: *Quae autem sunt pupillares usurae, videndum est. et apparet hanc esse formam usurarum, ut eius quidem pecuniae, quam quis in usus suos convertit, legitimam usuram praestet. sed et si negavit apud se esse pecuniam et praetor pronuntiavit contra eum, legitimam solvere debebit, vel si moram depositioni fecit et praetor irrogavit ei legitimam. sed et si, dum negat aliquam quantitatem penes se esse, pupillis ad onera sua expedienda imposuit necessitatem mutuam pecuniam legitimis usuris accipiendi, tenebitur in legitimis. item si a debitoribus legitimam exegit. ex ceteris causis secundum morem provinciae praestabit usuras aut quincunces aut trientes aut si quae aliae leviores in provincia frequentantur,* Ulp. fr. 1003 LENEL.

Scaev. 22 dig. D. 33.1.21 pr: *Liberto suo ita legavit: 'praestari volo philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis redditus, quae praediis a colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meae praestantur'. heredes praedia vendiderunt, ex quorum redditu quinquagesima relicta est: quaesitum est, an pretii usurae, quae ex consuetudine in provincia praestarentur, quinquagesima debeatur. respondit redditus dumtaxat quinquagesimas legatas, licet praedia vendita sunt,* Scaev. fr. 94 LENEL.

³⁰¹ G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 341 ss.

processuale attraverso il quale il diritto poteva essere fatto valere³⁰²; nei casi di interessi riconosciuti nell'ambito di *iudicia* non di buona fede viene dato maggior risalto all'aspetto coercitivo del dovere di pagare gli interessi³⁰³.

Le differenze riguardanti il tipo di giudizio ed i poteri del giudice nel determinare le *usurae* sono particolarmente utili ai fini dell'indagine riguardante le *usurae usurarum*: l'analisi delle fonti che riguardano gli interessi anatocistici non può prescindere dal regime delle *usurae* convenzionali pattuite tramite *stipulatio*, che dava origine ad un *iudicium stricti iuris*, e di quelle legali collegate normalmente ad un rapporto di buona fede.

³⁰² Pap. 9 *quaest.* D. 16.3.24; Ulp. 31 *ad. ed.* D. 17.1.12.9; Pap 11 *resp.* D. 22.1.1 pr; Ulp. 37 *ad. ed.* D. 27.7.4.2. Il Cervenca evidenzia che «una siffatta visione processuale è del resto pienamente in armonia con la ben nota tendenza dei giuristi romani, i quali trattano solitamente dei diritti soggettivi soprattutto dal punto di vista delle rispettive azioni; peraltro, l'insistenza con cui giuristi e cancelleria pongono così sovente l'accento sul fatto che si tratta di azioni di buona fede si spiega anche considerando la particolare natura delle formule di queste azioni, le quali, a differenza di quelle di stretto diritto, permettono al giudice in base all'«oportere ex fide bona» della formula, di computare nella condanna anche interessi che «non sunt in obligatione», ma di cui si dice appunto che «officio iudicis praestantur». E difatti in diversi altri passi, soprattutto giurisprudenziali, viene messo in rilievo che gli interessi, nei *iudicia bonae fidei*, sono determinati «officio (o arbitrio) iudicis». G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 265.

³⁰³ Pap. 9 *resp.* D. 31.78.2; Paul. *l. sing de usuris* D. 22.1.17.6. Ciò deriva *in primis* dal fatto che si tratta di interessi riconosciuti nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, in cui le azioni hanno una tipicità affievolita rispetto al processo formulare, e altresì dal fatto che la corresponsione di queste *usurae* venisse determinata dalle *constitutiones principis* e non dai *prudentes*. Mentre la giurisprudenza doveva avvalersi dell'*officium iudicis* per ottenere il riconoscimento delle ipotesi 'nuove' di corresponsione degli interessi, il *princeps* creava nuove fattispecie in virtù del suo potere autoritativo, tramite le *constitutiones*, senza dover utilizzare il tramite dell'*officium iudicis*. G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 267; L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 164 ss.

2. I divieti relativi alle *usurae* convenzionali in Ulp. D. 12.6.26 pr-1.

La prima fonte giuridica relativa agli interessi anatocistici risale ad Ulpiano e fa riferimento ad un rescritto di Settimio Severo.

Ulpiano menziona le *usurae usurarum* nel libro ventiseiesimo del commentario all'editto del pretore. Il passo, inserito dai compilatori nel titolo 12.6 del Digesto³⁰⁴, si inquadra nell'ambito dell'approfondimento sulla *condictio indebiti*, ovvero del rimedio processuale a disposizione del *solvens* per ottenere la restituzione di quanto da lui trasferito in capo ad un altro soggetto, in base all'erroneo presupposto di esservi tenuto in virtù di un'obbligazione di dare³⁰⁵.

Nell'ambito di Ulp. D. 12.6.26 pr-1 vengono analizzati i casi in cui l'indebito derivi dall'erroneo convincimento del *solvens* di dover pagare delle *usurae* stipulate in

³⁰⁴ A. SACCOCCIO, 'Si certum', cit., 565 ss., spiega, in relazione alla collocazione della trattazione sulla *condictio indebiti* nel titolo 12.6 del Digesto, che «anche in mancanza di una προθεωρία che illustri la scelta sistematica di base, una lettura veloce del titolo basta a dimostrare che qui l'indebito è chiaramente inteso in senso stretto, cioè come prestazione eseguita ma non dovuta già al momento della dazione stessa. In tutti i frammenti del titolo, infatti, si nota come punto di partenza sia quasi sempre l'*indebitum solutum*».

³⁰⁵ C.A. CANNATA, *Fondamenti del diritto europeo*, Milano, 2003, 89 ss.; altresì C. SANFILIPPO, 'Condictio indebiti'. I. Il fondamento dell'obbligazione da indebito, Milano, 1943, 39 ss. ritiene, a pagina 54, che «una volta escluso il fondamento subbiiettivo (bilaterale (contratto) o unilaterale) dell'obbligazione *re ex indebito*, non resta che affermare che esso è di natura obbiettiva. Cioè, il *quid* che accompagnato dalla *datio* (di per sè anodina) fa sorgere l'obbligo di restituire è un fatto e non un atto, una situazione patrimoniale e non la forza della volontà di entrambi i soggetti o di uno solo. Più precisamente, l'obbligo di restituire l'indebito sorge a carico dell'*accipiens* dal fatto che egli in seguito alla *datio* ricevuta, ha acquistato la proprietà di una cosa altrui, senza una causa giuridica che ne legittimi la ritenzione». Si vedano altresì: A. GUARINO, *Rec. a C. SANFILIPPO, 'Condictio indebiti'*. I. Il fondamento dell'obbligazione da indebito, Milano, 1943, in *SDHI*, XI, 1945, 319 ss. che esprime un'opinione parzialmente diversa, infatti osserva, a pagina 323 s., che «lo scopo ultimo e dichiarato del Sanfilippo è dunque - come si è visto - quello di giungere alla dimostrazione della non essenzialità dell'errore attraverso una impostazione dogmatica dell'obbligazione *ex indebito*, la quale renda inconcepibile la necessità dell'errore del *solvens*. Senonché va subito detto che - dando per dimostrata la sua ricostruzione dogmatica - ha dimostrato troppo in quanto - se non erro - ha reso addirittura inconcepibile la presenza (pur se non a titolo di requisito essenziale) dell'errore nella fattispecie giuridicamente rilevante della ripetizione di indebito...Ordundue, se la fattispecie normativa dell'obbligazione si arrestava all'esigenza della mancanza di una causa legittima di ritenzione dell'*acceptum*, perché mai in alcuni più o meno numerosi testi classici vediamo riferita la circostanza di un errore del solvente? Questa circostanza non è essenziale, non è un requisito della fattispecie normativa, d'accordo, ma dimostra pure che l'elemento strutturale di quest'ultima non è l'*indebitum retentum*, bensì l'*indebitum solutum*». Ed inoltre S. SOLAZZI, *L'errore nella 'condictio indebiti'*, Napoli, 1939, 5 ss. Per la definizione di *condictio indebiti* si vedano inoltre V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1982, 360 s.; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 612.

violazione dei divieti legislativi³⁰⁶. Si tratta quindi di *usurae* ed *usurae usurarum* in realtà non dovute. La disamina di tali ipotesi permette al giurista di spiegare la regola dell'irripetibilità delle *usurae ex pacto* ed altresì delle *usurae supra centesimam* pagate prima della *sors*³⁰⁷, quest'ultima soluzione ulpiana si basa sul meccanismo dell'imputazione delle *usurae* indebitamente pagate al capitale ancora dovuto³⁰⁸.

Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26 *pr*

Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit: sed si supra [legitimum modum] <centesimam>³⁰⁹ solvit, divus Severus rescripsit (quo iure utimur) repeti quidam non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae [quasi sors indebita] repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici et tunc repetitionem locum habere.

Ulpiano prospetta le soluzioni che di volta in volta ritiene giuridicamente opportune e cita un rescritto di Settimio Severo³¹⁰: ciò testimonia il progressivo consolidamento delle medesime³¹¹.

³⁰⁶ G. CERVENCA, *Sul divieto delle cd. 'usurae supra duplum'*, in *Index*, II, 1971, 291 ss.

³⁰⁷ In relazione a questo tipo di *usurae* osservava il Cuiacio «igitur si supra centesimam solutae sunt usurae, non repentur quidem: sed in sortem imputabuntur: et si sorte expleverint, repententur quasi indebitae». J. CUIACIUS, *Opera ad Parisiensem Fabrotianam Editionem*, Prati, 1838, L XXVI, *Si non sortem*, V, 2067, Lib. II, tit. XIV, sub. § *usurae quae*.

³⁰⁸ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 137 riconosce la non genuinità della classificazione delle *usurae ex pacto* in termini di *obligatio naturalis* ed osserva che «ammessa la non genuinità della designazione quale *naturalis* dell'obbligo di prestare le *usurae ex pacto*, rimane a chiedersi la ragione per cui la tarda giurisprudenza classica ha riconosciuto la irripetibilità del loro pagamento, negando al debitore solvente, eventualmente caduto in un errore di diritto circa la coercibilità della prestazione effettuata, la *condictio indebiti*». F. SCHWARZ, *Die Grundlage der 'condictio' im klassischen römischen Recht*⁵, Münster-Köln, 1952, 93 ss., che inoltre ritiene il passo interpolato in questo punto.

³⁰⁹ Ulp. fr. 774 LENEL.

³¹⁰ CI. 4.32.3 *Imp. Severus et Antoninus AA. Iuliano Serpio. Quamvis usurae fenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possunt, tamen ex pacti conventionione solutae neque ut indebitae repetuntur neque in sortem accepto ferendae sunt. PP. v. k. Oct. Severo A. II et Victorino cons. [a. 200]*. Lo stesso Ulpiano riporta il contenuto del rescritto in Ulp. 43 *ad Sab.* D. 46.3.5.

³¹¹ P. GRÖSCHLER, *Banchieri*, cit., 345 ss. si orienta per un'interpretazione diverso ed osserva che «si vede che la ripetizione di interessi *supra modum* in origine era del tutto esclusa. Un primo indizio lo fornisce il *rescriptum* di Settimio Severo, dove si ammette che una ripetizione di interessi non era da prendere in considerazione (*repeti quidam non posse*). Si tratta di un riferimento alla situazione giuridica vigente, che dal nostro *rescriptum* veniva solo parzialmente

La prima frase del passo afferma genericamente che le *usurae indebitae* non sono ripetibili attraverso la *condictio*. Il riferimento alle *usurae indebitae* potrebbe a prima vista essere collegato alle *usurae ex pacto* ed alle *usurae indebitae* in quanto *illicitae*.

Nell'*incipit* del passo Ulpiano, a differenza che nelle successive enunciazioni, non fa alcun cenno alla fonte dell'obbligazione né all'ammontare degli interessi non dovuti: sembra dunque che il giurista abbia voluto riferirsi in primo luogo all'ipotesi peculiare delle *usurae ex pacto*. Sebbene una parte della dottrina abbia ritenuto il passo interpolato³¹², anche la Glossa ci fa supporre che il sintentico riferimento alle *usurae indebitae* volesse indicare le *usurae ex pacto*. La Glossa contrappone questo tipo di *usurae* a quelle promesse tramite *stipulatio*: *Inspecto iure civili, quia per stipulationem promissae non sunt*³¹³. Il Cuiacio inoltre interpreta l'aggettivo *indebitas* in un senso ancora più ampio: *notandum est ex hac l. usuras nec civiliter, nec naturaliter debitas, et solutas in sortem nondum solutam imputari, et ideo non repeti*³¹⁴. In questo modo il Cuiacio mostra di fare riferimento alla concezione giustiniana del *pactum* in termini di *obligatio naturalis*³¹⁵.

modificata». Tale opinione, che associa il regime delle *usurae indebitae* alle *usurae supra legitimum modum*, quindi *illicitae*, dovrebbe tener maggiormente in conto la testimonianza di Gaio (Gai 4.23) che ci informa sulla previsione della ripetibilità degli interessi *supra modum* ad opera della *Lex Marcia*. Se Ulpiano sente il bisogno di dare chiarimenti sull'argomento evidentemente tale disposizione necessitava di qualche ulteriore spiegazione od era stata disapplicata, ma non si può tuttavia arrivare a negare che precedentemente fosse ammessa la ripetizione delle *usurae illicitae*. C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 309; diversamente G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 303 s., nt. 20 osserva che «se Ulpiano, parlando di «*usurae indebitae*», avesse pensato anche alle *u. «supra centesimam»*, non si comprenderebbe per quale motivo il giureconsulto, dopo l'enunciato iniziale («*Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debita solvit*»), avrebbe fatto seguire la regola dell'imputabilità al capitale delle *u. «supra centesimam»* facendola precedere dall'avversativa «*sed*...». Sembra invece riferirsi alle sole *usurae supra legitimum modum*, A. TORRENT, *'Usurae'*, cit., 268.

³¹² F. SCHWARZ, *Die Grundlage*, cit., 93 ss.; A. BURDESE, *La nozione*, cit., 137.

³¹³ Gl. *indebitas* in l. 26 pr ff. 12.6. In dottrina si rimanda a: A. SCHULTING, *'Notae ad Digesta seu Pandectas'*, III, Lugduni Batavorum, 1820, 97, che si esprime in un senso ancora diverso ed afferma «*Pacto, scil. debitas et indebitas*»; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 271; G. SCHWARZ, *Die Grundlage*, cit., 94 ss.; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 303 s., nt. 20; in senso contrario: V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 77 ss. che ritiene che il generico riferimento alle *usurae indebitae* possa essere esteso alle *usurae supra centesimam*. Egli ritiene inoltre che probabilmente, fino al rescritto di Settimio Severo citato da Ulpiano, anche le *usurae ex pacto* fossero imputabili al capitale. Pertanto il rescritto *de quo* avrebbe portato un'innovazione sostanziale relativamente alle *usurae ex pacto* che. Tale opinione tuttavia non trova conferma nelle fonti. In senso del tutto originale: P. GRÖSCHLER, *Banchieri*, cit., 347 s.; A. TORRENT, *'Usurae'*, cit., 266 ss.

³¹⁴ J. CUIACIUS, *ad L. XVIII, IX*, 512.

³¹⁵ L'espressione *indebitas usuras* sembra doversi intendere in senso assolutamente diverso in una costituzione diocleziana. CI. 4.32.18 *Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aurelio Castori*.

Come già visto in precedenza, la determinazione convenzionale delle *usurae* poteva avvenire attraverso un semplice *pactum usurarum*: una nuda convenzione non rivestita da *stipulatio* con cui le parti stabilivano il pagamento degli interessi³¹⁶ e l'ammontare di questi ultimi o il tasso da applicare per calcolarli³¹⁷. Le *usurae ex pacto* spontaneamente pagate non erano ripetibili³¹⁸ e davano al convenuto, che le avesse ricevute in conformità al *pactum*, la possibilità di opporre *l'exceptio pacti*.

Quindi, dietro la generica indicazione delle *usurae indebitae* potrebbe celarsi la finalità di prendere in considerazione entrambi i tipi di *usurae* non dovute, tuttavia il diverso regime delle *usurae* promesse in violazione dei limiti legali necessita degli ulteriori chiarimenti che emergono nella prosecuzione del ragionamento ulpiano.

Invero, attraverso l'inciso *si sortis debitae solvit*, il giurista fa riferimento all'adempimento del *solvens* dell'obbligo di pagare il capitale. Il giureconsulto non prevede alcun collegamento fra l'adempimento delle *usurae* e l'adempimento della *sors*, come invece avviene nella parte seguente del passo: ciò induce a pensare che abbia voluto escludere l'applicazione della regola della ripetibilità delle *usurae* pagate ma non dovute al caso specifico del *pactum usurarum* ed abbia voluto associare tale ipotesi a quella, approfondita poco oltre, delle *usurae* promesse in violazione del limite legale ma collegate ad un capitale ancora dovuto e perciò non ripetibili³¹⁹.

Indebitas usuras, etiam si ante sortem solutae non fuerint ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditorum fuerint datae, exclusa iuris varietate repeti posse pensa ratione firmitatis est. [s.d.] In questi termini si esprime il Cervencia si accosta alla dottrina che ha ritenuto che la costituzione sia stata oggetto di un rimaneggiamento, CERVENCIA, *Sul divieto*, cit., 304, nt. 20; V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 45; A. BURDESE, *La nozione*, cit., 137, nt. 67-68.

³¹⁶ Ciò è confermato dalla regola enunciata dallo stesso Ulpiano in 28 *ad ed.* D. 13.7.11.3: *Si in sortem dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est locum habet pigneraticia. Sive autem usurae in stipulatum sint deductae sive non, si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid in ex his debetur, pigneraticia cessabit. Alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt.* Tale passo dimostra che il patto di *usurae*, sebbene non esigibile, può fondare una valida costituzione di pegno; dunque il *pactum* fa nascere un'obbligazione che può essere garantita da *pignus* così come può essere garantita da pegno l'obbligazione nascente da *stipulatio*. Pertanto anche gli interessi soltanto pattuiti davano al creditore garantito il diritto alla *retentio* del *pignus*. V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 76.

³¹⁷ Ciò è testimoniato dal celebre frammento delle *Pauli Sententiae*, contenuto in *Paul. Sent.* 2.14.1.

³¹⁸ Nel periodo giustiniano venne introdotta un'importante deroga a questo principio in favore degli *argentarii* (Nov. 136.4 a.535), G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 587 ss.; B. BIONDI, *Contratto*, cit., 165 s.

³¹⁹ G. SCHWARZ, *Die Grundlage*, cit., 94; A. RODEGHIERO, *L'imputazione del pagamento. Fondamenti e disciplina*, Padova, 2005, 12 ss. osserva che «...discutendo della *solutio*, i giuristi romani affrontavano il problema della destinazione da dare al pagamento effettuato dal debitore tenuto verso il creditore *ex pluribus causis*, vale a dire in base ad una pluralità di rapporti obbligatori

Il passo prosegue: *sed si supra [legitimum modum] <centesimam> solvit, divus Severus rescripsit (quo iure utimur) repeti quidam non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse*³²⁰. Ulpiano prende in considerazione il caso in cui siano stati pagati interessi superiori al limite legale e non sia ancora stato pagato il capitale. Il giurista sembra presupporre che tali interessi, sebbene dovuti in base ad un negozio astratto e dunque civilmente valido, in quanto, in base al tenore complessivo del passo potrebbe trattarsi di una *stipulatio*, non debbano essere effettivamente versati poiché superiori ai limiti legali³²¹.

Ulpiano ritiene invece che la somma versata a titolo di interessi oltre il limite legale non possa essere ripetuta dal *solvens*, ma debba essere imputata al capitale dovuto (*sed sorti imputandum*), perché il medesimo *dans* deve ancora provvedere al pagamento della *sors*³²².

distinti quanto alla fonte (*causa*): fattispecie, questa, cui apparteneva a pieno titolo l'ipotesi del debitore tenuto verso il creditore al pagamento di una somma capitale (*sors, caput*) e dei relativi interessi (*usurae*), dal momento che, nel diritto romano, il credito agli interessi - per essere tale, ovvero azionabile in giudizio - doveva trovare la propria fonte in un'autonoma *causa*, di norma rappresentata dalla promessa, rivestita dalle forme della *stipulatio*, con cui il debitore promittente si impegnava espressamente alla loro corresponsione nei confronti del creditore stipulante».

³²⁰ È probabile, come ipotizzato dal Lenel, che l'originaria indicazione della *centesima* sia stata sostituita con l'espressione *legitimum modum* dai compilatori giustiniani in seguito all'ulteriore abbassamento del tasso massimo legale disposto da Giustiniano nel 528 d.C., Ulp. fr. 774 LENEL; T. MOMMSEN, 'Iudicium legitimum', in *Juristische Schriften*, III, Berlin, 1907, 358.

³²¹ Si discute in dottrina sulla rilevanza dell'errore come presupposto della *condictio indebiti* per la ripetizione delle *usurae*. L'atteggiamento degli studiosi si differenzia a seconda del loro orientamento sul problema generale della rilevanza dell'errore nella *condictio indebiti*. La dottrina più datata, che prende le mosse dalla Pandettistica, ritiene che la ripetizione possa aver luogo solo se il pagamento dell'indebitato sia stato causato da un errore di fatto; la dottrina più recente ha ritenuto che qualsiasi errore, di fatto o di diritto, potesse legittimare l'azione di ripetizione, e che l'esclusiva rilevanza dell'errore di fatto si affermò soltanto nel periodo giustiniano. È stato altresì sostenuto che l'errore sia di fatto che di diritto non fosse un presupposto della *condictio* nel periodo classico, e che la sua rilevanza si ebbe solo nel periodo giustiniano. Secondo altri autori infine l'errore del *solvens* era sempre presunto nel periodo classico, ma tale requisito fu considerato in modo esplicito ed autonomo nel periodo giustiniano. Per tutti si veda: G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 306 s., nt. 21; inoltre F. GLÜCK, *Commentario*, 67 ss.; P. VOCI, *In tema di errore*, in *SDHI*, VIII, 1942, 82 ss.; S. SOLAZZI, *Le 'condictiones' e l'errore*, in *AAN*, LXII, 1949, 69 e ss.

³²² La regola dell'imputazione del pagamento agli interessi e dell'imputazione dell'eventuale *superfluum* al capitale inoltre recepita da una costituzione di Caracalla del 212 d.C. (CI. 8.42.1). Si ritrova altresì in vari passi dei Digesta: Scaev. 5 resp. D. 46.3.102.3: *Titius mutuam pecuniam accepit et quincunces usuras sponndit easque paucis annis solvit: postea nullo pacto interveniente per errorem et ignorantiam semisses usuras solvit: quaero, an patefacto errore id, quod amplius usurarum*

Il pagamento della somma di denaro versata a titolo di *usurae* non è dunque ripetibile attraverso la *condictio indebiti* solamente perché viene imputato ad una somma realmente dovuta. Il ragionamento presuppone che le *usurae* corrisposte in violazione del limite legale siano altrimenti ripetibili attraverso la *condictio*.

Attraverso questo fine ragionamento, il giurista enuncia le regola dell'irripetibilità delle *usurae* pagate prima della *sors* e nel contempo propone una soluzione che permette a colui che ha pagato le *usurae* oltre il limite legale di non dover agire con la *condictio* per ottenerne la restituzione, ma di estinguere con la medesima *solutio* una parte del debito dovuto a titolo di *sors*³²³.

Naturalmente, *si postea sortem solvit*, quindi se in seguito all'imputazione delle *usurae* al capitale esso viene interamente pagato, il pagamento ulteriore costituisce un indebito, ripetibile perciò attraverso la *condictio* come un capitale non dovuto³²⁴.

Il ragionamento di Ulpiano prosegue attraverso l'esame del caso in cui sia stato pagato in un primo momento il capitale e successivamente sia stata versata una somma di denaro, a titolo di interessi, oltre il limite legale. Il giurista afferma che quest'ultima può essere ripetuta perché certamente costituisce un indebito (*proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae [quasi sors indebita] repetuntur*).

nomine solutum esset quam in stipulatum deductum, sortem minueret. respondit, si errore plus in usuris solvoisset quam deberet, habendam rationem in sortem eius quod amplius solutum est; e dello stesso Ulpiano: Ulp. 43 ad Sab. D. 46.3.5.3: *Apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur, si quis ita caverit debitori 'in sortem et usuras se accipere', utrum pro rata et sorti et usuris decedat an vero prius in usuras et, si quid superest, in sortem. sed ego non dubito, quin haec cautio 'in sortem et in usuras' prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat;* anche in Ulp. 43 ad Sab. D. 46.3.5.2 e Flor. 8 inst. D. 13.7.35 pr. Per l'analisi di tali passi si rimanda a A. RODEGHIERO, *L'imputazione*, cit., 93 ss.

³²³ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564. Il principio dell'imputazione a capitale è esattamente l'opposto di quello adottato dal codice civile del 1942, all'art. 1194: il debitore non può imputare il pagamento degli interessi al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore. Il pagamento fatto in conto capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi. Le motivazioni di tale differenza sono enunciate con chiarezza da A. RODEGHIERO, *L'imputazione*, cit., 98 ss.

³²⁴ L'analogia tra l'*indebiti solutio* ed il *mutuum* è sottolineata da Gaio in D. 44.7.5.3 (*quasi ex mutui datione*), ma l'*indebiti solutio* si distingue per la mancanza, da parte di colui che effettua il pagamento, di voler contrarre un'obbligazione. Pertanto il proprietario del denaro consumato è legittimato a *condicere* il valore dei nummi. Legittimato passivo della *condictio indebiti* è chi ha consumato il denaro nell'erronea convinzione che fosse proprio. Invece l'elemento fondamentale del *furtum* era il *dolus malus*, cioè la coscienza di impossessarsi della *res* contro la volontà del proprietario. Al contrario si configura una *indebiti solutio* quando il presunto creditore, riceve in buona fede la prestazione, senza sapere dell'esistenza dell'indebito. G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 594 s.

L'inciso *quasi sors indebita* potrebbe essere scaturito dall'intervento dei compilatori giustinianei perché, al contrario che nella frase precedente, mal si adatta al ragionamento complessivo. Infatti questa parte del passo non descrive un caso in cui le *usurae* possano essere imputate al capitale, dal momento che il capitale dovuto è stato interamente pagato in un momento anteriore rispetto alla *numeratio* delle *usurae supra legitimum modum*. Una parte della dottrina ha quindi ritenuto interpolato l'intero periodo, a partire da *proinde et*³²⁵.

Infine, qualora il capitale e le *usurae supra legitimum modum* siano stati pagati contemporaneamente, può aver luogo la ripetizione delle *usurae*. L'ultima parte del passo è estremamente concisa, ma può essere intesa nel senso che gli interessi *supra modum* possano essere ripetuti con la *condictio indebiti*³²⁶. Le diverse ipotesi esaminate permettono al giurista di spiegare le diverse applicazioni della regola generale per cui gli interessi pagati oltre il limite legale possono essere ripetuti solo se sia stato interamente pagato il capitale, altrimenti devono essere imputati ad esso fino al totale adempimento.

Il complessivo tenore del *principium* permette di evincere due regole diverse: le *usurae indebitae* perché *ex pacto* non sono ripetibili in quanto sono state versate in adempimento del *pactum*, mentre, le *usurae indebitae* in quanto corrisposte in violazione del limite legale, sono ripetibili attraverso la *condictio*, ad eccezione dell'ipotesi in cui sia ancora dovuto il capitale: solo in questo caso esse vengono imputate alla somma dovuta a titolo di *sors* fino al suo totale adempimento.

³²⁵ F. VASSALLI, 'Iuris et facti ignorantia', in *St. Senesi*, XXX, 1914, 28 s.; H. SIBER, 'Naturalis obligatio', Leipzig, 1925, 66, ritiene invece interpolato solo il periodo finale.

³²⁶ Per l'elaborazione severiana della disciplina della *condictio indebiti* cfr. A. SACCOCCIO, 'Si certum', cit., 515 ss.

3. Il divieto di superamento del *duplum*.

Ulpiano passa poi all'esame di alcune ipotesi particolarmente gravi di violazione dei divieti legali: le *usurae* il cui ammontare superi il doppio del capitale e le *usurae usurarum*, ovvero gli interessi calcolati sugli interessi³²⁷.

Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26.1

*Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae*³²⁸.

Il giurista prosegue nel ragionamento intrapreso nel *principium* e ribadisce che le *usurae* semplici eccedenti il *duplum*, ovvero che abbiano raggiunto e superato il doppio dell'ammontare del capitale preso in prestito³²⁹, così come le *usurae usurarum*, non

³²⁷ Il problema specifico del divieto di *usurae usurarum* è preso in considerazione in relazione al divieto di *usurae supra duplum* e si presta ad una *duplex interpretatio*. Invero il divieto di *usurae usurarum* può essere considerato in relazione al limite del *duplum*, come se fossero vietati solamente gli interessi sugli interessi che determinavano il superamento del *duplum*, oppure in modo autonomo, come se fosse vietata qualsiasi forma di calcolo di interessi sugli interessi.

³²⁸ Ulp. fr. 774 LENEL.

³²⁹ Per interessi *supra duplum* o *ultra duplum* devono intendersi quelli che superano l'ammontare del capitale e che, sommati ad esso, fanno sì che il risultato, ovvero la somma complessivamente dovuta, sia superiore al doppio della cifra presa in prestito dal debitore. La dottrina più datata era solita parlare di *usurae alterum tantum*. F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 89. Il *duplum* è quindi determinato dalla somma del capitale e degli interessi. Ciò si legge altresì nella Glossa: gl. *duplum* in l. 26.1 ff. 12.6: *duplum enim vocat sortem et usuram centesima*, e trova conferma in CI. 4.32.10. G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 300, nt. 5; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 41. Sebbene l'ammontare degli interessi pari al *duplum* sia molto elevato per il debitore, si tratta di un limite estremo; è tuttavia probabile che interessi così alti venissero stipulati soprattutto nel periodo repubblicano, basti pensare che l'originario limite legislativo del *foenus unciarum*, inteso come interesse mensile, costituiva probabilmente il cento per cento del capitale nell'anno di 12 mesi. Probabilmente per questo motivo permane nelle intenzioni dei giuristi la volontà di ribadire, ogni volta fosse opportuno, che gli interessi non erano dovuti interessi stipulati in misura superiore al limite legale, in particolar modo se superavano l'ammontare del capitale. Inoltre il limite del *duplum* si ritrova in materia di *emptio venditio*, come limite massimo per la condanna del venditore per l'evizione, attraverso la *stipulatio duplae*. Tale *stipulatio* di garanzia si diffonde nel tardo periodo classico, e si inserisce nel contesto in cui la *traditio* diventa il modo più diffuso di trasferimento delle *res Mancipi* e *nec Mancipi*. L'utilizzo della *traditio* per il trasferimento delle *res Mancipi*, determinò l'esigenza di sostituire il modello dell'*obligatio auctoritatis* della *mancipatio* con altre *stipulationes* con funzione di garanzia: tra queste la *stipulatio duplae*, con cui il venditore si obbligava a pagare il doppio dell'ammontare del prezzo pagato dal compratore ove si verificasse l'evizione. Inizialmente l'utilizzo delle *stipulationes* era facoltativo per le parti e l'inadempimento di esse non faceva sorgere alcuna responsabilità in capo al venditore. Successivamente «nell'ambito dell'elaborazione del contenuto specifico

possono essere dedotte in *stipulatio*: da ciò discende che, qualora vengano comunque dedotte in *stipulatio*, non possano essere rimosse e, qualora indebitamente pagate, possano essere ripetute attraverso la *condictio indebiti*³³⁰.

Il ragionamento di Ulpiano appare volto ad illustrare le modalità di repressione dei due casi più gravi di *usurae illicitae*, che rappresentano delle degenerazioni del prestito ad interesse, causate dal decorso di un lasso di tempo considerevole tra l'assunzione del debito ed il suo adempimento ma altresì dalla volontà del creditore di eludere i divieti stabiliti *ex lege* per gli interessi.

Infatti, Ulpiano afferma che gli interessi *ultra duplum* e gli interessi sugli interessi non possono essere dedotti in *stipulatio* né essere richiesti in giudizio dal creditore. La maggior gravità delle ipotesi di violazione dei divieti si deduce dall'esplicito riferimento alla fonte dell'obbligazione e dall'espressa enunciazione per cui le *usurae supra duplum* e le *usurae usurarum nec in stipulatum deduci nec exigi possunt*³³¹.

dell'*oportere ex fide bona* della formula dell'*actio empti*, i giuristi classici, però, ammettono dapprima l'esperibilità di questa azione nell'ipotesi in cui il venditore abbia consapevolmente alienato una cosa non sua, ravvisandovi una obbligazione della buona fede contrattuale; successivamente concedono l'azione in ogni caso in cui lo stesso venditore si rifiuti di prestare la promessa di garanzia nella forma delle stipulazioni». G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 563.

³³⁰ Alla luce delle considerazioni della dottrina più recente che sottolinea l'allargamento del campo di applicazione di tale tipo di *condictio* ad opera di Ulpiano, come nel caso esaminato in D. 12.6.26 pr, osserva il A. SACCOCCIO, '*Si certum*', cit., 536 s. che «Ulpiano, quindi, per concedere o negare la *condictio*...non pare più porsi dal punto di vista della *datio* che trovi o non trovi una sua giustificazione causale in un evento passato o futuro, di conseguenza permettendo o impedendo l'esperibilità dell'azione. Egli parla piuttosto di prestazione debita o indebita». La dottrina più datata, individua invece il rimedio *ad hoc* nella *condictio sine causa*, si veda: F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 105.

³³¹ Il B. BIONDI, *Contratto*, cit., 342 s. osserva, in relazione alla progressiva rilevanza della causa nella *stipulatio*, che «in tema di causa nella *stipulatio* riscontriamo uno sviluppo storico analogo a quello riscontrato per i *verba*. Come da prima quello che conta sono i *verba* e gradatamente si dà risalto alla *conventio*, così da prima la *stipulatio* è recisamente atto astratto, ma gradatamente si prende in considerazione la causa ai fini dell'efficacia dell'atto. Si ha il doppio fenomeno storico della emersione del consenso e della causa...Secondo il *ius civile*, la *stipulatio sine causa* è perfettamente valida, ma il promittente, convenuto in giudizio per l'adempimento della prestazione, può opporre la *exceptio doli*, in base al principio, in base al principio che l'attore è in dolo per il solo fatto che deve subito restituire quello che chiede». Il ragionamento prosegue (343 s.) «circa la causa illecita o turpe si ha il medesimo contrapposto tra *ius civile* e diritto pretorio. Secondo il *ius civile*, la *stipulatio* è valida e lo stipulante può agire in giudizio; ma il pretore gli denega l'azione e non poterla esercitare è come se il diritto non esistesse. Pertanto, procedendo dalla *denegatio actionis*, si arriva ad ammettere la nullità della *stipulatio*...Possiamo dire in conclusione che, attraverso il diritto pretorio, la causa è diventata requisito della

In base al contenuto complessivo di Ulp. D. 12.6.26 pr-1 si possono distinguere tre casi di pattuizione di interessi illeciti tramite *stipulatio*: gli interessi oltre il limite legale³³², gli interessi *supra duplum* e gli interessi sugli interessi³³³. Le due ultime ipotesi sono equiparate dal punto di vista della disciplina applicabile, anche se in dottrina si è dubitato dell'integrità del testo³³⁴. Da un lato, si è ritenuto assai improbabile che Ulpiano, dopo aver parlato nel *principium* di interessi non dovuti, sia passato repentinamente ad esaminare le ipotesi di interessi dedotti in *stipulatio* ed in particolare le *usurae usurarum*, si è perciò ipotizzato che il § 1 sia stato rimeneggiato dai compilatori attraverso l'inserimento di un glossema³³⁵.

Tuttavia il passo presenta una certa coerenza in quanto costituisce la continuazione del ragionamento intrapreso nel *principium*. Pertanto altra dottrina ha sostenuto che la pretesa interpolazione non avrebbe nessuna prova valida e che avrebbe, a tutto concedere, carattere meramente formale, in quanto anche le *usurae supra duplum* e le *usurae usurarum* sono interessi non dovuti dal *promissor* perché presumibilmente vietati³³⁶.

La menzione delle *usurae supra duplum*, così come quella delle *usurae usurarum*, risulta in armonia con il tenore generale del passo, mentre l'inciso *quemadmodum futurarum usurarum usurae*, riferito agli interessi degli interessi futuri, cioè agli interessi sugli interessi non scaduti, configura un caso di interessi sugli interessi molto particolare, ma comunque verosimile. Poteva infatti accadere che il *promissor* si fosse impegnato a corrispondere gli interessi sugli interessi in ragione dell'eventualità di non riuscire a corrispondere per tempo gli interessi semplici.

Potrebbe altresì trattarsi di un inserimento dei compilatori giustinianeî che, al fine di fornire una trattazione minuziosa dei possibili casi di *usurae usurarum*, hanno

stipulatio, però nel senso che la mancanza o illiceità della causa non rende nullo l'atto, ma può essere opposta dal promittente».

³³² Per quanto riguarda gli interessi oltre il limite legale si tratta di una deduzione dettata dal senso complessivo del passo.

³³³ La disciplina illustrata da Ulpiano in relazione alle *usurae illicitae* riguarda l'ipotesi in cui il debitore contesti l'illiceità degli interessi dopo averli pagati. G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 295 s.; ID., *Usura*, cit., 1128, nt. 36; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564.

³³⁴ G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 271 s.; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 293.

³³⁵ G. SCHWARZ, *Die Grundlage*, cit., 53 ss.; A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹², Napoli, 2001, 800, nt. 66.5.1.

³³⁶ G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 300 s., nt. 6, M. KASER, *Das römische Privatrecht*², I, München, 1971, 497, nt. 32; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 503, che specifica che il riferimento alle *usurae usurarum* risulta in armonia con con il riferimento alle *veteres leges* fatto da Giustiniano in CI. 4.32.28.

messo sul medesimo piano le *usurae usurarum* e gli interessi sugli interessi futuri. Il riferimento agli interessi sugli interessi futuri si ritrova altresì in CI. 4.32.28.1 dell'anno 529 (*definimus nullo modo licere cuidam usuras praeteriti vel futuri temporis in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari*) e ciò induce a pensare che si trattasse di un'ipotesi concreta di interessi sugli interessi, sebbene particolarmente rara e riprovevole.

La dottrina che per prima ha preso in considerazione il problema specifico delle *usurae usurarum* ha interpretato il passo nel senso che esso stabilisca un divieto autonomo riferito alle *usurae usurarum* convenzionali³³⁷. La dottrina più recente ha invece circoscritto il divieto di *usurae usurarum* al superamento del *duplum* ed ha perciò ritenuto illeciti i soli interessi sugli interessi che determinano il superamento dell'ammontare del capitale³³⁸. Entrambe le interpretazioni sono possibili ed assume dunque un'importanza preliminare la comprensione della portata del divieto di superamento del *duplum*.

La fattispecie contempla invero il caso in cui l'obbligazione di pagare le *usure supra duplum* o le *usurae usurarum* sia stata assunta tramite *stipulatio*. Non è chiaro se il giurista abbia voluto fare riferimento ad un'unica *stipulatio sortis et usurarum* oppure ad una *stipulatio usurarum* separata dalla *stipulatio sortis* ed inoltre non viene specificato se la *stipulatio* risultasse titolata od astratta, anche se la lettura del passo nel suo complesso induce a propendere per l'astrattezza del negozio.

Il riferimento al *duplum* come limite estremo per l'ammontare degli interessi deve essere inteso come il doppio del capitale inizialmente preso in prestito: in altri termini si fa riferimento all'ipotesi delle *usurae ultra sortis summam*³³⁹.

³³⁷ T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*¹¹, III, Leipzig, 1856, 537 ss.; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 291; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 12 ss.; R. HERRERA BRAVO, '*Usurae*', cit., 19 ss.

³³⁸ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 42; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 502 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

³³⁹ Nel periodo classico l'ammontare degli interessi oltre il doppio del capitale preso in prestito poteva essere causato esclusivamente da una degenerazione del prestito stesso per cause non previste al momento della stipula. Gli interessi semplici infatti dovevano sottostare al limite della *centesima*, è quindi improbabile che interessi *ultra duplum* venissero dedotti in *stipulatio*. Solo nel periodo antico, in cui la legislazione antifeneratizia non era ancora sviluppata (come l'economia d'altronde), interessi così elevati avrebbero potuto essere oggetto di *sponsio*. Invero l'originario limite legislativo del *foenus unciarum*, inteso come interesse mensile, costituiva probabilmente il cento per cento del capitale nell'anno di 12 mesi. Inoltre il divieto di superamento del *duplum* della somma dedotta in obbligazione si ritrova nel contesto dei *bonae fidei iudicia*, come limite al contenuto dell'obbligazione di garanzia. Tale divieto ebbe un valore

Affinché possa essere compreso il significato effettivo del limite del *duplum* è indispensabile determinare il periodo di tempo nel quale le *usurae* dovessero maturare e raggiungere tale importo massimo. Ulpiano tace in proposito ma, nello stesso periodo in cui Ulpiano illustra l'operatività del limite del *duplum*, esso viene preso in considerazione in un rescritto di Antonino Caracalla.

CI. 4.32.10 *Imp. Antoninus A. Crato et Donato militi.*

Usurae per tempora solutae non proficiunt ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortis summam usurae non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem. [a. 215]

CI. 4.32.10 stabilisce le modalità di calcolo del *duplum*: esso include solamente gli interessi scaduti e non quelli pagati regolarmente. Sembra dunque che la norma contenuta nella costituzione abbia voluto far riferimento alle *usurae* scadute da pagare in un'unica soluzione, il cui ammontare superasse l'importo del capitale preso in prestito. Il testo del rescritto non contiene alcun riferimento alla fonte da cui discende l'obbligo di pagare gli interessi, mentre Ulpiano fa espresso riferimento alle *usurae* dovute *ex stipulatu*. È probabile che anche Caracalla si riferisse alla *stipulatio* come fonte dell'obbligazione, vista la diffusione di tale contratto per la pattuizione degli interessi³⁴⁰.

molto importante nell'ambito della crescente attenzione del sistema romano al soggetto debole del rapporto contrattuale, che si manifestò prima attraverso il riconoscimento della buona fede come parametro di valutazione in alcuni *iudicia* (quelli in cui le *usurae* erano previste in un patto aggiunto ad un contratto di buona fede) e poi implicò che mai il debitore fosse tenuto a pagare più del doppio di quanto inizialmente preso in prestito. Tale limitazione ebbe origine probabilmente dalla *stipulatio duplae* creata per l'evizione e si sviluppò soprattutto in relazione agli interessi, tanto da poter essere considerato un principio generale in materia di obbligazioni pecuniarie. S. TAFARO, *Brevi riflessioni*, cit., 14 ss. sottolinea che «..vi sono molti casi nei quali i giuristi della tarda Repubblica e dell'Impero applicarono il limite del doppio; al riguardo un riferimento certo appare il limite introdotto per gli interessi sia legali che convenzionali. Esso risulta applicato già sul finire dell'età Repubblicana (tra il 72 e il 70 a.C.) da un editto di Lucullo, mentre non è databile la sua introduzione in Roma, dove tuttavia era operante durante il Principato, poiché la giurisprudenza di quel periodo lo menzionava più volte, dandone per scontata la sua applicazione; la quale fu anche confermata e, talora meglio precisata, da alcune costituzioni imperiali ispirate dai giuristi della Cancelleria. Di modo che appare legittimo concludere che in tutta l'esperienza romana si tentò di non consentire che un debitore potesse essere gravato oltre il doppio del debito contratto».

³⁴⁰ In questo senso G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 292.

Il dettato di questa costituzione afferma l'irripetibilità delle *usurae* pagate nei termini, in quanto non comprese nel calcolo del *duplum*, quindi non vengono prese in considerazione al fine della determinazione del *quantum* ripetibile. Questa regola tuttavia non corrisponde esattamente a quanto affermato da Ulpiano in D. 12.6.26.1, che sembra infatti contemplare la ripetibilità degli interessi *ultra duplum* a prescindere dal momento in cui essi siano stati corrisposti: per Ulpiano essi non avrebbero potuto neanche essere dedotti in *stipulatio*, tranne nel caso in cui il superamento del *duplum* non fosse prevedibile al momento dell'assunzione dell'obbligazione e fosse stata, per esempio, promessa la restituzione di una certa somma di denaro ad un certo tasso, come invece sembra avvallare il contenuto della costituzione³⁴¹.

Risulta quindi plausibile che la costituzione di Caracalla costituisse una specificazione, probabilmente relativa ad un caso peculiare, del principio affermato da Ulpiano e si riferisse esclusivamente a quelle fattispecie in cui gli interessi, inizialmente pattuiti in misura lecita, avessero superato l'ammontare del capitale a causa del decorso del tempo, senza che ciò fosse stato previsto dalle parti al momento della conclusione dell'accordo. L'adempimento delle *usurae* oltre l'importo del capitale da corrispondere in un'unica soluzione, risultava infatti particolarmente gravoso per il debitore, al contrario del caso in cui le *usurae* fossero state pagate regolarmente. Perciò gli interessi pagati *ante tempore solutionis* non venivano inclusi nel calcolo del *duplum* ed erano irripetibili³⁴². Altra dottrina ha ritenuto che Ulpiano abbia analizzato la regola in questione prima dell'emanazione del rescritto di Caracalla e perciò non ne abbia tenuto conto³⁴³.

³⁴¹ C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 311.

³⁴² «La disposizione contenuta nel rescritto non sarebbe stata applicabile se le *usurae supra duplum* fossero state espressamente stipulate *ab initio*. - sottolinea la L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 578 s., nt. 63 - Nel qual caso, stante la parziale invalidità del patto, gli interessi illeciti corrisposti sarebbero stati senz'altro ripetibili, dopo il pagamento del capitale. Se questo è vero, tra la costituzione imperiale ed i testi che sembrano enunciare il principio della nullità dei contratti relativi ad interessi illeciti, non sarebbe ravvisabile alcuna contraddizione».

³⁴³ Questo è quanto sostenuto dal Cervenca, che ha sottolineato che «invero, mentre da un lato sappiamo che i commentari *ad edictum* ulpiane (o almeno i primi 50-60 libri) furono redatti in un periodo corrispondente al regno di Caracalla (e il rescritto di questi contenuto in CI. 4.32.10 ci è pervenuto senza data), dall'altro lato non è credibile che Ulpiano abbia potuto ignorare o addirittura scientemente discostarsi dal regime statuito in una costituzione dell'imperatore in carica. Sembra dunque confermata l'impressione, già ricavabile dalla semplice lettura del rescritto, secondo cui scopo del medesimo sarebbe stato quello di introdurre una delimitazione alla portata del divieto», G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 292. La dottrina più datata riteneva invece che «l'imperatore Antonino mitigò la severità dell'antico diritto, disponendo che gli interessi già pagati non dovessero essere computati nel *duplum* e che quindi gli interessi

In base alle due testimonianze a nostra disposizione emerge che il superamento della cifra del capitale si poteva in concreto verificare in seguito a tre diverse pattuizioni: a) la restituzione della *sors* doveva avvenire entro un termine inferiore agli otto anni e quattro mesi (tempo necessario affinché l'ammontare degli interessi, calcolato al 12%, raggiungesse la somma del capitale) ma ad un tasso d'interesse superiore al 12%; b) il tasso d'interesse era rispettoso del limite legale ma la restituzione della *sors* e delle *usurae* era prevista in un termine superiore agli otto anni e quattro mesi; c) la restituzione del capitale e dei relativi interessi al tasso legale non era sottoposta ad un termine fisso³⁴⁴, di conseguenza il superamento dell'ammontare della *sors* si verificava in seguito al decorso del tempo, senza che ciò fosse prevedibile al momento della conclusione dell'accordo³⁴⁵.

Nell'ultimo caso, caratterizzato dall'imprevedibilità della violazione del divieto, la *stipulatio* doveva essere sicuramente valida ed il pretore avrebbe dovuto concedere al debitore/convenuto un'*exceptio* al fine di far emergere l'inesigibilità degli interessi oltre il *duplum*³⁴⁶.

potessero decorrere anche dopo che si era pagato in interessi una somma equivalente al capitale...L'antico diritto doveva adunque valere solo rispetto agli interessi arretrati. Ma Giustiniano ristabilì l'antico diritto, secondo il quale anche gli interessi già pagati non dovevano superare la somma del capitale», in particolare F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 89 s.

³⁴⁴ C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 311, rileva che sovente l'incertezza sul termine di restituzione era voluta dalle parti, in particolare dal creditore, per poter esigere interessi anatocistici ed osserva che «si potrebbe, tuttavia, ipotizzare che la mancata *electio* di un termine per la restituzione comportava l'indubbio vantaggio, in particolari casi, della possibilità di *exigere* al momento della restituzione non solo gli interessi scaduti e non pagati, ma anche quelli anatocistici. Se - come si ritiene comunemente - gli interessi erano da corrispondersi all'inizio di ogni periodo di scadenza, una volta non pagati, il creditore poteva considerarli alla stregua di una ulteriore erogazione che si aggiungeva alla somma precedente e su questo «nuovo» capitale decorrevano gli interessi per il successivo periodo di scadenza. Il creditore, dunque, poteva esperire la *condictio* per ottenere la restituzione della complessiva somma costituita dalla originaria *sors* e dalle successive erogazioni». Inoltre l'A. sottolinea come questa prassi sia stata favorita dalla progressiva astrazione della *datio mutui*, per il cui approfondimento si veda V. GIUFFRÈ, *La 'datio mutui'*, cit., 68 ss. Si tratta tuttavia di un'ipotesi diversa da quella presa in considerazione da Ulpiano in D. 12.6.26.1.

³⁴⁵ L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 171; ID., *Sulla disciplina*, cit., 563.

³⁴⁶ G. PROVERA, *Rec. a P. PINNA PARPAGLIA, Per una interpretazione della 'Lex Cornelia de edictis praetorum' del 67 a.C.*, Sassari, 1987, in *SDHI*, LIV, 1988, 454 ss. specifica, nell'ambito della trattazione della *Lex Cornelia de edictis praetorum* del 67 a.C., che tale plebiscito, emanato su proposta del tribuno della plebe Publio Gallio Cornelio al fine di costringere i magistrati a rispettare le prescrizioni dei loro editti, ebbe molta importanza per lo sviluppo della tutela processuale dei mutuatari.

Negli altri due casi invece il superamento del *duplum* era prevedibile al momento della conclusione della *stipulatio*, perciò la stipula, se causale, sarebbe stata nulla relativamente alle *usurae* ed inidonea a priori a generare l'obbligazione³⁴⁷. Se astratta invece, come sembra in questo caso, risultava civilmente valida e ciò poteva comportare una situazione particolarmente svantaggiosa per il debitore.

Invero il debitore, convenuto in giudizio per il pagamento delle *usurae supra duplum*, poteva avvalersi dell'*exceptio doli*, la quale peraltro comportava che su di lui gravasse l'onere di provare il superamento del *duplum*. Tale prova risultava molto complessa qualora costui non avesse nessun documento che attestasse quanto versato in origine dal creditore. In tal caso il debitore poteva essere condannato a pagare la cifra indicata nella *stipulatio* e l'unico effettivo rimedio a sua disposizione era la *condictio indebiti*, attraverso la quale poteva agire in un secondo momento per recuperare la somma versata³⁴⁸.

È altresì possibile che, attraverso il confronto fra le posizioni giuridiche delle parti che caratterizzava la fase *in iure* del processo formulare, il creditore, in seguito alla minaccia dell'*exceptio doli* ed alla paventata capacità del debitore di provare il superamento del *duplum*, decidesse di ridurre la sua pretesa alla *sors* effettivamente versata ed alle sole *usurae* lecite (v. *infra* 122 s.)³⁴⁹

Dall'analisi svolta finora emerge che le regole contenute in Ulp. D. 12.6.26.1 e in CI. 4.32.10, sebbene non perfettamente coincidenti, non siano necessariamente in contrasto fra loro: potrebbero infatti integrarsi a vicenda. Il passo di Ulpiano non fa alcun riferimento al periodo di tempo necessario affinché il decorso delle *usurae* causi il superamento del *duplum*, mentre in CI. 4.32.10 si specifica che le *usurae* pagate prima della scadenza, quindi *per tempora*, non debbano essere incluse nel calcolo del *duplum*, ma non si specifica quale sia la fonte dell'obbligazione³⁵⁰.

³⁴⁷ Anche nella *stipulatio usurarum*, così come quella *dotis*, il tenore letterale dell'obbligazione poteva rivelarne la causa.

³⁴⁸ M. R. CIMMA, 'De non numerata pecunia', cit., 98.

³⁴⁹ In questi termini si esprime l'Arangio Ruiz, che sottolinea che «l'ampio respiro che...si concede al convenuto non sarebbe conciliabile con un trattamento rigoroso dell'attore minacciato dall'*exceptio*: anche l'*absolutio*, che è di questa la conseguenza formulare, deve funzionare fino all'ultimo piuttosto come una minaccia, evitabile mediante un contegno conforme a giustizia», cfr V. ARANGIO RUIZ, L'*exceptio* in diminuzione della condanna, in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1974, 249 ss. (=in *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena*, 45, Modena, 1939, 1 ss.)

³⁵⁰ G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 292 s. osserva «dal confronto fra i due passi sopra citati, si osserva anzitutto che, mentre il rescritto di Caracalla si limita a considerare inesigibili le *usurae* superanti il capitale...senza che vi appaia alcun richiamo alla fonte da cui deriva l'obbligo di

Sembra dunque che i precetti contenuti nei due testi, pur avendo la finalità comune di ribadire ed esplicitare il divieto di superamento del *duplum*, si siano concentrati su profili diversi del problema: l'uno, quello di Ulpiano, risulta infatti più attento a dare enfasi al divieto ed a sottolinearne la gravità e pertanto si concentra sulle conseguenze giuridiche collegate al superamento del *duplum* (*nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur*), l'altro invece contiene un'affermazione specifica relativa alla modalità di calcolo del *duplum*, come risulta dalla sua natura di rescritto.

È allora probabile che Ulpiano abbia fatto riferimento al divieto generale del superamento del *duplum* ed abbia inteso applicarlo al caso, sicuramente più frequente e riprovevole, in cui gli interessi stipulati ad un tasso superiore al 12%, non fossero stati pagati dal debitore entro il termine stabilito ed il loro decorso avesse determinato il superamento del *duplum*³⁵¹. Ad ogni modo l'illiceità del tasso superiore al 12% determinava l'illiceità dell'intera stipula ed 'assorbiva' in un certo senso quella collegata al superamento del *duplum*.

Ciò si deduce dal tenore complessivo del passo e dal suo collegamento con il passo precedente in cui vengono esaminati i casi di *usurae indebitae* perché derivanti da patto o *illicitae* perché oltre il limite legale, come se Ulpiano avesse voluto continuare l'analisi delle *usurae illicitae* in base alla loro crescente onerosità. Probabilmente tale approccio è dettato dallo scopo di enunciare ed enfatizzare il contenuto dei divieti in materia di *usurae*.

Dal tenore del rescritto di Caracalla emerge piuttosto che probabilmente l'imperatore si trovò a dover decidere un caso particolare in cui gli interessi pagati per tempo fossero stati inclusi nel calcolo del *duplum*, e perciò abbia chiarito la regola per cui le *usurae per tempora solutae non proficiunt ad dupli computationem*, per poi ribadire la regola generale, enunciata anche da Ulpiano, per cui *ultra sortis summam usurae non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem*. I due passi non devono essere interpretati in senso necessariamente contrastante, piuttosto l'uno come specificazione dell'altro, infatti dal loro 'combinato disposto' emerge, in modo abbastanza chiaro, la complessiva disciplina del divieto di *usurae supra duplum*.

pagare queste *usurae*, Ulpiano inizia l'enunciazione del divieto delle *usurae* «*supra dupum*» col dire che esse non possono essere dedotte in *stipulatio*, ove l'intero ambito di applicazione del divieto stesso sembrerebbe circoscritto all'ipotesi di *usurae* dovute *ex stipulatu*. In proposito tuttavia non è possibile escludere che la costituzione di Caracalla, per la sua stessa natura di rescritto, si riferisse a un caso concreto di *stipulatio usurarum*, e a questa conclusione induce anzi il raffronto con il testo di Ulpiano».

³⁵¹ Caso sub a), v. *supra* 113.

4. Il divieto di *usurae usurarum* in Ulp. D. 12.6.26.1.

Il problema delle *usurae usurarum* viene preso in considerazione da Ulpiano dopo aver illustrato la disciplina delle *usurae* oltre il limite legale del 12% e *supra duplum*. In quest'ambito sembra che Ulpiano esamini le *usurae usurarum* insieme alle *usurae supra duplum* perché esse rappresentano i casi più gravi di *usurae illicitae*, tanto che, a differenza del paragrafo precedente, il giureconsulto afferma perentoriamente che non possono essere oggetto di *stipulatio* né può essere richiesto in giudizio quanto previsto in un negozio del genere³⁵².

Nell'ambito della disamina delle *usurae illicitae* di Ulpiano emerge dunque una sorta di *climax* ascendente di ipotesi di *usurae* in base all'onerosità per il debitore: è stato esaminato il regime delle *usurae supra legitimum modum* e successivamente quello delle *usurae supra duplum* e delle *usurae usurarum* dedotte in *stipulatio*. La maggiore delicatezza e gravità degli ultimi due casi presi in esame da Ulpiano risulta, oltre che dalla specificità della trattazione, che fa riferimento altresì al negozio mediante il quale i divieti vengono violati ed elusi, dall'utilizzo della particella avversativa *autem*, che sottolinea il fatto che, una volta concluso l'esame della violazione del limite della *centesima*, si passi all'esame di situazioni più complesse che necessitano una disciplina più rigorosa³⁵³.

Di conseguenza, per quel che riguarda l'oggetto dei divieti esaminati in D. 12.6.26.1, risulta forse affrettata l'ipotesi della dottrina più recente, che ha ritenuto che il divieto di *usurae usurarum* sia stato preso in considerazione da Ulpiano in via meramente incidentale, in relazione al più ampio divieto delle *usurae supra duplum*³⁵⁴.

La trattazione del divieto di *usurae usurarum* potrebbe essere stata affiancata a quella del divieto di *usurae supra duplum* perché entrambi si riferiscono ad ipotesi in cui si sarebbe verificata una forte sperequazione ai danni del debitore, dal momento che costui sarebbe risultato obbligato a corrispondere interessi molto più elevati rispetto al

³⁵² L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 563 s..

³⁵³ Il testo contenuto in D. 12.6.26.1 è stato di sovente interpretato dalla dottrina in funzione del divieto *supra duplum*, un esempio è dato dalla traduzione di A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442, nt. 28 «on ne peut ni demander, ni stipuler les intérêts, ni les intérêts des intérêts au-delà du *duplum*, ainsi que les intérêts qui ne sont pas exigibles», A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 502; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 291; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564.

³⁵⁴ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 42; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 502 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

12%, anche se, come già visto, la violazione del divieto di *usurae supra duplum* non implica in automatico una violazione del divieto di superare il 12%.

Invero, le ipotesi prese in esame da Ulp. D. 12.6.26.1 vengono equiparate dal punto di vista della disciplina: è infatti vietato dedurre *usurae supra duplum* e *usurae usurarum in stipulatio*, tuttavia il giureconsulto non specifica le caratteristiche della *stipulatio* conclusa in violazione di questi divieti, asserisce piuttosto che non se ne può esigere l'adempimento e, se gli interessi vengono comunque pagati, possono essere ripetuti dal *solvens* attraverso la *condictio indebiti*³⁵⁵.

Il riferimento alle *futurarum usurarum usurae* risulta utile per intendere il divieto di *usurae usurarum* in modo autonomo: il passo specifica che le *usurae* calcolate sulle *usurae* scadute sono vietate come le *usurae* calcolate sulle *usurae* non ancora scadute; sembra dunque che tale assimilazione abbia lo scopo di sottolineare che le *usurae* calcolate sugli interessi scaduti sono riprovevoli allo stesso modo di quelle sugli interessi non ancora scaduti³⁵⁶.

Questo riferimento potrebbe essere stato aggiunto dai compilatori giustiniane³⁵⁷ ma l'accostamento delle *usurae usurarum* alle *futurarum usurarum usurae* è comunque utile per intendere il modo in cui i compilatori percepirono ed interpretarono la

³⁵⁵ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 502 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442. In dottrina si è sviluppata anche una diversa ipotesi che sostiene che nel caso in cui fossero richiesti in giudizio interessi *supra duplum* o *usurae usurarum* operasse il rimedio della riduzione conservativa degli interessi. Non viene tuttavia chiarito il funzionamento processuale di questa ipotesi. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 565 ha infatti sostenuto, attraverso una lettura combinata di Ulp. D. 12.6.26.1, Pap. D. 22.1.9 pr e Marc. D. 22.1.29, che «l'inutilità della *stipulatio* è soltanto parziale: il debitore è tenuto a corrispondere il capitale e...gli interessi al tasso legale. È dunque chiaro che, secondo l'opinione del giureconsulto, la convenzione avente ad oggetto *usurae supra modum* è nulla, nei limiti in cui essa risulta incompatibile con il precetto normativo. La tendenza giurisprudenziale a rendere utilizzabili le stipulazioni di interessi *supra modum* si evince con chiarezza ancora maggiore da: D 22.1.17 pr...».

³⁵⁶ Una parte della dottrina ritiene infatti che dovette verificarsi con una certa frequenza che il debitore, al momento dell'accordo sul prestito, si obbligasse tramite *stipulatio* a corrispondere ulteriori interessi nel caso scadessero quelli semplici. C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 311.

³⁵⁷ A. GUARINO, *Diritto*, cit., 800, nt. 66.5.1. sottolinea che «l'interpolazione è resa evidente dalla lettura di Iust. CI. 4.32.28 (a. 529) – il *fenus improbum*, cioè ogni ipotesi di usure illecite, di eccesso nel tasso degli interessi e di approfittamento usuraio, dette luogo quantomeno al diritto alla ripetizione del *quantum pagato*»; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I. *Orientamento religioso della legislazione*, Milano, 1952, 247 ritiene che il divieto di anatocismo si riferisse esclusivamente all'anatocismo legale; in senso contrario M. KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., 497, nt. 32; G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 271 s.; mentre G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 293; L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 172; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 41 ritengono il passo sostanzialmente genuino.

disciplina vigente in ordine al divieto di anatocismo tra il II ed il III secolo d.C.: nel senso dell'esistenza di un divieto autonomo degli interessi sugli interessi e non in relazione al limite del *duplum*.

Non ci è dato sapere a quale periodo risalga l'introduzione del divieto di *usurae usurarum* a Roma. Come abbiamo visto, dalle fonti extragiuridiche risulta che Lucullo, durante il suo proconsolato in Asia Minore, tra il 72 e il 70 a.C. vietò l'anatocismo in modo assoluto, pena la perdita del credito³⁵⁸.

Cicerone invece, che fu proconsole in Cilicia a partire dal 51 a.C., sancì l'ammissibilità dell'anatocismo anniversario e in tal modo trovò una soluzione di compromesso per bilanciare gli interessi della classe dei cavalieri e permettere alla città di Salamina di liberarsi da un debito eccessivamente oneroso, ma non risulta che tale 'Kompromißvorschlag' ricevette effettiva applicazione. Lo stesso Cicerone racconta all'amico Attico dell'esistenza di un *senatusconsultum* del 51 a.C. che potrebbe aver vietato l'anatocismo, di cui purtroppo non abbiamo altre notizie³⁵⁹.

Dunque nessuna fonte testimonia chiaramente l'avvenuta introduzione del divieto di *usurae usurarum* a Roma e possiamo limitarci prospettare ipotesi e congetture³⁶⁰.

Non c'è traccia nelle fonti di riferimenti alla portata del divieto, tuttavia il fatto che gli interessi sugli interessi non siano mai menzionati in relazione al limite del 12% ed invece siano di sovente affiancati al divieto generale del *supra duplum* induce a ritenere che il limite della *centesima* non fosse operativo nei confronti di essi³⁶¹. Dall'altro lato la trattazione simultanea del divieto di anatocismo e di quello di *usurae supra duplum*, come visto in precedenza, aveva probabilmente lo scopo di associare i due fenomeni dal punto di vista delle conseguenze giuridiche, in quanto costituivano

³⁵⁸ V. *supra* 58 ss.

³⁵⁹ Così afferma Cicerone.: Cic. *Ad Att.* V.21.12, VI.1.15 e VI.2.7, v. *supra* 74 ss.

³⁶⁰ Per quanto riguarda il divieto del *duplum*, e solo in via di ipotesi le *usurae usurarum*, L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 172 e 179 ritiene che siano stati introdotti a Roma da una *lex imperfecta*, da un senatoconsulto o da una costituzione imperiale. Infine propende per la costituzione imperiale argomentando che «un primo indizio di carattere generale a favore di questa congettura è costituito dalla frequenza delle disposizioni emanate dalla Cancelleria in materia di *usurae*, a partire dai primi decenni del III sec. d. C.», come ulteriore indizio l'A. cita proprio D. 12.6.26 pr che riporta un rescritto di Settimio Severo. A favore della vigenza del divieto del *supra duplum* nell'età dei Severi depone il frammento di Papiniano contenuto in *Pap.* D. 22.1.9 pr G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 297, giustamente ritiene che il divieto era riferito esclusivamente alle *usurae* convenzionali per tutta l'età classica e oltre, sino a Giustiniano, che lo avrebbe esteso anche alle *usurae* legali; in senso contrario: B. BIONDI, *Diritto*, cit., 247.

³⁶¹ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564.

violazioni più gravi rispetto al superamento del limite della *centesima*. In tal senso si esprime il passo dei Basilici corrispondente a D. 12.6.26.1.

B. 24.6.26.1: Ὑπὲρ τὸ διπλοῦν οὐκ ἐπερωτᾶται τόκος, οὔτε ἀπαιτεῖται· οὔτε τόκος τόκου, ἢ τῶν μελλόντων τόκων τόκος· καὶ καταβληθεὶς ἀναλαμβάνεται³⁶².

Il passo separa le tre diverse situazioni: anzitutto prende in considerazione i τόκος ὑπὲρ τὸ διπλοῦν, poi gli interessi sugli interessi (τόκος τόκου) ed infine gli interessi sugli interessi futuri (τῶν μελλόντων τόκων τόκος). Il riferimento agli interessi composti non è accanto al limite del *duplum* (ὕπὲρ τὸ διπλοῦν) ma si coordina (οὔτε... οὔτε) come un divieto autonomo. Anche nei Basilici compare l'accostamento tra interessi sugli interessi scaduti e interessi sugli interessi futuri.

Ciò trova ulteriore riscontro nel modo in cui i divieti sono tra loro coordinati: mentre il divieto di τόκος ὑπὲρ τὸ διπλοῦν è accostato al divieto di τόκος τόκου attraverso la congiunzione negativa οὔτε, perché entrambi non possono essere dedotti in *stipulatio* (οὐκ ἐπερωτᾶται) né essere richiesti in giudizio (οὔτε ἀπαιτεῖται), il τόκος τόκου ed il μελλόντων τόκων τόκος sono coordinati dalla particella disgiuntiva ἢ. È dunque probabile che il divieto di anatocismo costituisse un divieto autonomo nel diritto romano classico, disciplina riportata senza alterazioni dalla traduzione bizantina dei Basilici.

Il senso complessivo del passo è dunque questo: gli interessi sugli interessi scaduti o non scaduti sono vietati, non possono essere oggetto dell'obbligo del *promissor*, né esigersi in giudizio, e se pagati possono essere ripetuti (καὶ καταβληθεὶς ἀναλαμβάνεται)³⁶³. Esso corrisponde sostanzialmente al contenuto di Ulp. D. 12.6.26.1, ma permette di dedurre con maggiore sicurezza che i divieti analizzati fossero tra loro autonomi.

³⁶² H.J. SCHELTEMA, *Basilicorum Libri LX*, A III, Groningen, 1960, 1167; C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum Libri LX*, III, Lipsiae, 1843, 35, *Ultra duplum usurae in stipulatum non deducuntur, neque exiguntur: neque usurae usurarum, vel futurarum usurarum usurae: et solutae repetuntur*.

³⁶³ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., 497, nt. 32; G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 271 s.; . CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 293; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis*, cit., 172; R. HERRERA BRAVO, *Usurae*, cit., 56; in senso contrario F. FASOLINO, *Studi*, cit., 42; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 502 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

5. Le conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione del divieto di *usurae usurarum*.

Ulpiano non precisa come il magistrato dovesse valutare una *stipulatio* avente ad oggetto *usurae usurarum*³⁶⁴: prende in considerazione il divieto di *usurae usurarum* nell'ambito della trattazione sulla *condictio indebiti*, dunque esclusivamente nell'ipotesi in cui il debitore volesse ripetere quanto da lui ingiustamente corrisposto a titolo di *usurae illicitae*.

Il fatto che Ulpiano non specifichi in che modo il debitore dovesse comportarsi nel caso dell'esercizio dell'*actio ex stipulatu* da parte del creditore per ottenere il pagamento delle *usurae usurarum*, né chiarisca il concreto atteggiarsi della *stipulatio* relativa alle *usurae usurarum*, induce necessariamente a dover tener conto di diverse ipotesi³⁶⁵.

Innanzitutto emerge che Ulpiano, attraverso l'affermazione *usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt*, ha voluto far riferimento ad una *stipulatio* con cui il promittente si era obbligato a corrispondere le *usurae usurarum*, ciò in quanto, il mutuo rimase un negozio gratuito e, d'altra parte, la *conventio* rimase «di sua natura inidonea a creare un vincolo per le *usurae* stesse»³⁶⁶. Il giureconsulto potrebbe aver

³⁶⁴ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564, afferma infatti che «in definitiva, D. 12.6.26.1 fa fede circa l'esistenza di un divieto di stipulare (oltre che di esigere) interessi composti ed eccedenti l'importo del capitale, ma non ne precisa la fonte, né offre elementi sufficienti per ricostruire con certezza il contenuto originario del precetto normativo»; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 503.

³⁶⁵ G. SACCONI, *Ricerche sulla 'stipulatio'*, Camerino, 1989, 4 osserva infatti che «se è indubitabile che l'*obligatio ex stipulatione* nasca *verbis*, tuttavia, come osserva Pedio, nella stessa *stipulatio* è da ravvisare una *conventio*, ossia un accordo, per cui soggiunge Ulpiano, ove non esista tale consenso, la *stipulatio* è nulla. Ma su cosa verte il consenso? Ovviamente sull'oggetto del contratto che si pone in tal modo in diretto rapporto con la concorde *voluntas* delle parti». Sul tema altresì il M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., 35 ss.; ID., '*Conventio*', cit., 163 ss., che infatti osserva, a pagina 167, che «per quanto concerne il rapporto tra gli effetti della *conventio* e quelli della *stipulatio* si debbono fare alcune distinzioni. Bisogna vedere se la *conventio* possa avere o no un'efficacia, sul piano obbligatorio, indipendentemente dall'adibizione di una *verborum obligatio* (debba o meno ricorrere - per l'integrazione della fattispecie - una *datio rei*), e se - nel caso ciò avvenga - le parti abbiano versato tutto il contenuto precettivo della *conventio* nella *stipulatio*; e va, infine, tenuto conto della struttura della *stipulatio* stessa, se si tratti cioè di una *stipulatio poenae* o di una *stipulatio in dando o/e in faciendo*».

³⁶⁶ M. TALAMANCA, '*Conventio*', cit., 169.

voluto far riferimento altresì al caso in cui il *promissor* si fosse obbligato attraverso un'unica *obligatio verborum* a corrispondere il capitale e le *usurae*³⁶⁷.

Un altro problema importante per determinare le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del divieto di *usurae usurarum* riguarda la rilevanza che le parti avevano attribuito alla causa della *stipulatio* attraverso la pronuncia dei *verba*, poiché essa poteva risultare titolata³⁶⁸ od astratta³⁶⁹. La *stipulatio* astratta era di gran lunga lo strumento più diffuso per porre in essere il prestito ad interessi e ciò induce a pensare che Ulpiano, che non fa alcun riferimento alla causa della *stipulatio*, abbia voluto riferirsi ad una stipula astratta³⁷⁰. Ciò potrebbe essere avvalorato dalla circostanza che il giureconsulto non si riferisce direttamente alla nullità della *stipulatio* conclusa in violazione del divieto, ma afferma genericamente che le *usurae usurarum* non potevano essere in essa dedotte.

Egli afferma che le *usurae usurarum* dedotte in *stipulatio* non potevano essere riscosse, perciò il debitore, qualora il creditore avesse dolosamente celato la presenza delle *usurae usurarum* nella cifra che gli aveva promesso, avrebbe potuto opporre l'*exceptio doli* per eliminare gli effetti del negozio astratto ed illecito sul piano del *ius*

³⁶⁷ Ciò potrebbe essere avvalorato dall'utilizzo del verbo *deduci* che, oltre a riecheggiare il riferimento alla stipula nella sua forma generica, dunque astratta, sembra riferito ad una cifra di denaro unica, in cui le *usurae* una volta 'dedotte' non sono più individuabili.

³⁶⁸ M. KASER, 'Mutuum', cit., 275, chiarisce i caratteri della *stipulatio* titolata ed afferma che «hiernach wird auch in der mündlichen Stipulationsformel auf das Darlehen Bezug genommen worden sein, etwa nach dem Schema «centum, quae a me mutua accepisti, kalendis...mihi dari spondesne?». Sollte man hieraus eine Titulierung der Stipulation erschlossen haben, dann lässt sich ohne weiteres begreifen, dass die mit der Hingabe des Darlehens (oder was dem gleichsteht) begründete Darlehensverbindlichkeit von der aus der Stipulation absorbiert wurde».

³⁶⁹ Le diverse situazioni processuali sono chiaramente prospettate dal M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 561 s. che osserva «la stipulazione dava luogo ad un'obbligazione civile di stretto diritto. Le azioni che nascono dalla *stipulatio* sono l'*actio certi*, se oggetto dell'*oportere* è una *certa pecunia* od una *certa res*, e l'*actio incerti* in tutti gli altri casi...L'*actio certi* ha due forme: l'*actio certae creditae pecuniae* e la *condictio certae rei*...L'*actio certae creditae pecuniae* ha una *condemnatio certa*, in cui è prefissata la somma di denaro a cui può condannare il giudice, mentre nella *condictio certae rei* la *condemnatio* è incerta, al *quanti ea res est*...Meno conosciuta, dalle fonti, è l'*actio incerti*: essa è caratterizzata dall'*intentio* incerta al *quidquid dare facere oportet*. Anche questa azione ha un campo di applicazione abbastanza ampio: oltre che nella *stipulatio incerti*, nel legato *per damnationem* e *sinendi modo*».

³⁷⁰ M. KASER, 'Mutuum', cit., 276 evidenzia che le fonti depongono per la scarsa diffusione della *stipulatio* titolata.

*honorarium*³⁷¹. Qualche volta però l'*exceptio doli* poteva non fornire una tutela 'a tutto tondo' al convenuto, infatti, il principio *reus in excipiendo fit actor* comportava che il convenuto dovesse provare che la *stipulatio* con la quale aveva assunto l'obbligazione violava in realtà il divieto di anatocismo. Tale prova poteva risultare assai difficile se il debitore si era obbligato a corrispondere un'unica cifra, comprensiva della *sors* e delle *usurae* e non aveva un documento che dimostrasse l'ammontare della cifra numerata. Pertanto l'avvenuta violazione del divieto non poteva essere individuata con chiarezza perchè l'ammontare effettivo delle *usurae* non era individuabile all'interno del totale.

Ulpiano non prende in considerazione questo problema specifico ed attraverso l'affermazione *usurae usurarum nec exigi possunt et solutae repetuntur*³⁷², sembra non

³⁷¹ Gai 4.116: *Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari. Velut si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus nec numeraverim: nam eam pecuniam a te peti posse certum est. Dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere.* Gai 4.119: *Omnes autem exceptiones in contrarius concipiuntur, quam adfirmat is cum quo agitur: nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat.*

³⁷² Ciò altresì è ribadito in un frammento contenuto nelle *Pauli Sententiae*, che riguarda le *usurae supra duplum*. Si afferma che gli interessi pagati con un tasso annuo superiore alla centesima devono essere imputati al capitale e possono essere ripetuti solo una volta pagata la *sors*. *Paul. Sent. 2.14.2: Usurae supra centesimam solutae sortem minuunt: consumpta sorte repeti possunt.* Il collegamento tra le *usurae ultra duplum* e il *genus delle usurae illicitae* è ulteriormente avvalorato nell'*Interpretatio* della *sententia* appena citata. *Int. ad Paul. Sent. 2.14.2: In pecuniis creditis cum solutio usurarum sortem aequaverit, si quid amplius creditori fuerit datum, de capite debiti subtrahitur. Si vero et centesima et caput impletum est, quod amplius creditori accepit, reddere cogetur debitori.* L'interprete si spinge ben oltre quanto affermato in *Paul. Sent. 2.14.2*, fornendoci dati importanti: 1) se il totale degli interessi raggiunge l'ammontare del capitale, le somme eventualmente pagate in *surplus* dovranno essere scomutate dal capitale, 2) una volta che sia avvenuto il pagamento degli interessi al 12% e quello del capitale, quanto pagato in *surplus* dovrà essere restituito al debitore. Il testo dell'*Interpretatio* è più completo, e in parte divergente, rispetto a *PS. 2.14.2*, perché fa esplicito riferimento al divieto di *usurae ultra duplum*, che manca nelle *PS.*, e sottolinea l'operatività del principio della ripetibilità degli interessi illeciti sia per gli interessi *ultra centesimam* che per quelli *ultra duplum* (mentre *Paul. Sent. 2.14.2* applica il principio esclusivamente agli interessi *ultra centesimam*). Questa divergenza, secondo la dottrina dominante, sarebbe in realtà un'integrazione da parte dell'interprete della trattazione contenuta nelle *PS.*, intesa a chiarire che sia gli interessi *ultra centesimam* che quelli *ultra duplum* erano sottoposti alla medesima disciplina: imputazione al capitale fino al suo raggiungimento e restituzione del *surplus* al debitore. G. CERVENCA, *Usura*, cit., 1128, nt. 36.

volersi soffermare sui problemi processuali collegati all'utilizzo dell'*exceptio doli*³⁷³, quanto piuttosto voler enunciare i diversi contenuti dei divieti relativi alle *usurae*³⁷⁴.

Attraverso l'elaborazione del meccanismo dell'inversione dell'onere della prova in relazione all'*exceptio non numeratae pecuniae*, avvenuta probabilmente nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, si perfezionò una tutela più efficace per il debitore³⁷⁵ (v. *infra* 132 ss.)

È dunque plausibile che il *promissor*, di fronte all'*actio ex stipulatu* del creditore per una cifra comprensiva delle *usurae usurarum*, si servisse dell'*exceptio non numeratae pecuniae* per far valere l'invalidità della *stipulatio* conclusa in violazione del divieto di anatocismo, senza doverne fornire la prova, dal momento che tale onere, a partire almeno dal 215 d.C., gravava sull'attore³⁷⁶.

³⁷³ Si tratta altresì di un problema di carattere generale, che deriva dal carattere astratto della *stipulatio*, che si fonda unicamente sui *verba* e sulla *voluntas* delle parti, ma non può violare i divieti stabiliti dalla legge. In relazione a tale problema si esprime Paolo in Paul. 12 *ad Sab.* D. 45.1.35.1: *Item quod leges fieri prohibent, si perpetuam causam servaturum est, cessat obligatio, veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipuletur: quamquam etiamsi non sit perpetua causa, ut recedit in sorore adoptiva, idem dicendum sit, quia statim contra mores sit.* Sebbene la questione specifica sia differente, il giurista afferma con sicurezza che la *stipulatio* conclusa in violazione di una previsione normativa è nulla e rimane tale anche nel caso in cui la prestazione divenga lecita dopo la conclusione del negozio. In tal senso altresì Ulp. D. 45.1.26 pr, Pomp. D. 45.1.27 pr; Ulp. D. 2.14.7.16.

³⁷⁴ A. MASI, voce *Nullità (storia)*, *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 859 ss.; G. CERVENCA, *Sul divieto, cit.*, 292, nt. 7, ha sostenuto, parlando nello specifico delle *usurae supra duplum*, attraverso un ragionamento estensibile anche alle *usurae usurarum*, che «dire che...non possono essere dedotte in *stipulatio*, significa...sancire a priori la nullità dell'obbligo relativo, senza riguardo al frazionamento eventuale dei pagamenti». G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 43 s. spiega che «...mentre in presenza di una *stipulatio* invalida sussiste l'*obligatio ex mutuo* che può farsi valere mediante *condictio*, nell'ipotesi in cui non sia stata effettuata la *datio*, la *stipulatio* risulta parimenti vincolante, ma al creditore che agisce può essere opposta la mancata realizzazione dell'assetto di interessi presupposto dalla *stipulatio*. L'*id quod inter partes actum est* fa sì quindi che in tale ipotesi l'azione esperita dal creditore possa dirsi dolosa, in quanto con essa si fa valere un credito formalmente valido, ma in cui non si attua l'intesa posta dalle parti a base del contratto. In tal modo si profila per la prima volta una differenza tra quello che è il valore della *stipulatio* per il diritto sostanziale, ossia un negozio pienamente valido in forza della sua astrazione, e la sua valutazione sul piano processuale che subisce dei condizionamenti e delle limitazioni».

³⁷⁵ G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 383 ss.

³⁷⁶ M. R. CIMMA, '*De non numerata pecunia*', cit., 98, con riferimento alla costituzione di Caracalla del 215 d. C., contenuta in CI. 4.30.3, spiega che «all'intervento legislativo di Caracalla si deve invece la formulazione esplicita della norma in base alla quale l'esperimento dell' *exceptio n.n.p.* invertiva l'onere della prova, e questo provvedimento fece sì che l'opposizione del convenuto, che almeno di fronte alle cauzioni semplici era più una contestazione della verità del

È tuttavia possibile che già prima di questa statuizione le difficoltà probatorie potessero essere evitate dal debitore attraverso la minaccia dell'*exceptio doli* ed il creditore, per scongiurare il rischio di non ottenere alcunchè dal processo, decidesse di agire per la somma di denaro lecita³⁷⁷. La dottrina che ha sostenuto l'operatività della tecnica conservativa dell'obbligazione attraverso la riduzione degli interessi entro il limite legale, ha forse presupposto tale effetto 'deterrente' dell'*exceptio doli*³⁷⁸.

Secondo questa dottrina l'ammontare della condanna, veniva ridotto ai soli interessi leciti e la *stipulatio* era dunque solo parzialmente nulla³⁷⁹. Quanto si dice è

documento che non un'eccezione in senso tecnico, assumesse un regime particolare che consente di identificare l'eccezione come un istituto autonomo e definito: forse non è il caso che la denominazione *exceptio n.n.p.* si riscontri a piene lettere per la prima volta proprio nel rescritto del 215». Tale supposizione sembra confermata dal tenore della successiva *Nov. Theod.* 9 del 439 d.C. che affermò la nullità di qualsiasi atto contrario ai divieti normativi, anche qualora le norme che sancivano il divieto nulla prevedessero in tal senso e sancì definitivamente la nullità delle stipulazioni aventi ad oggetto le *usurae illicite*, tra cui anche le *usurae usurarum*. Si veda in proposito A. MASI, voce *Nullità*, cit., 864 che chiarisce che la *Nov. Theod.* ha sancito un principio generale in connessione con la finalità specifica di impedire l'elusione di una costituzione del 382 d.C. (C.Th. 12.1.92=CI. 10.32.34). In tal modo «la novella supera la distinzione tra *leges perfectae, minus quam perfectae* ed *imperfectae*, in quanto afferma che gli atti compiuti contro un divieto normativo *non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur*, anche se il legislatore si sia limitato a porre il divieto di cui si tratta senza esplicitare le conseguenze dell'inosservanza di esso».

³⁷⁷ V. ARANGIO RUIZ, *L'exceptio*, cit., 269, dopo aver esaminato vari casi in cui la minaccia dell'*exceptio doli* sortisce l'effetto di far diminuire l'ammontare della condanna, osserva che il passo di Paolo, in *de var. lect.* D. 44.1.22 pr: *Exceptio est condicio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem*, potrebbe essere addirittura genuino.

³⁷⁸ In quanto un potere così esteso del soggetto iudicante poteva verificarsi esclusivamente nell'ambito della *cognitio extra ordinem* del periodo tardoclassico, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564; ID., *Ultra sortis*, cit., 178; C. VITTORIA, *Le usurae usurarum*, cit., 314.

³⁷⁹ L'altra dottrina che ha approfondito le caratteristiche del rimedio dell'*exceptio* ha confermato questa determinazione temporale ha sostenuto che, sebbene nelle fonti si parli di eccezione in diminuzione della condanna (Paul. *l. s. de var. lect.* D. 44.1.22 pr), questa poteva affermarsi solo nell'ambito della *cognitio*, perché prima di tale procedimento l'*exceptio* appare sempre come una condizione negativa inserita nella formula, apposta alla *condemnatio*. G.I. LUZZATO, voce *Eccezione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 135 ss.; C.A. CANNATA, voce *Eccezione (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Milano, 1975, 346 ss. Tuttavia osserva V. ARANGIO RUIZ, *L'exceptio*, cit., 269 s. che «per quanto nel risultato pratico il gioco dell'*officium iudicis* imperniato sull'*exceptio* si risolvesse nel far sborsare al convenuto una somma minore, ad un giurista non poteva sfuggire che, a rigore di termini processuali, non si aveva mai una condanna diminuita, ma un adempimento volontario in misura ridotta, che l'*exceptio* rendeva sufficiente all'assoluzione, ovvero un dare e riprendere per parte dell'attore sul contenuto immutabile della condanna...comunque la differenza fra il sistema classico e postclassico è solo *in apicibus*

facilmente immaginabile solo se le *usurae usurarum* formavano oggetto di specifica ed autonoma *stipulatio*, caso che nella pratica si dovette realizzare assai raramente³⁸⁰, mentre, nel caso in cui la stipula fosse unica, l'ipotesi prospettata necessita di qualche ulteriore chiarimento.

L'utilizzo dell'*exceptio doli* poteva assumere comunque, prima della *litis contestatio*, una funzione di 'spauracchio' - come osserva l'Arangio Ruiz - «nel senso di obbligare l'attore che non voglia rinunciare alla speranza di vittoria a ridurre *in iure* la sua pretesa al saldo³⁸¹». Infatti, il creditore che voleva agire per ottenere la condanna del convenuto alla cifra complessiva formata da *sors*, *usurae licitae* ed *usurae usurarum* poteva, di fronte all'evenienza che il convenuto opponesse l'*exceptio doli* e ne potesse dimostrare il fondamento, decidere di agire soltanto per la *sors* e le *usurae licitae*. La sua pretesa, altrimenti, sarebbe potuta risultare caratterizzata non solo da *dolus praeteritus* ma altresì da *dolus praesens*, dal momento che si era fatto promettere le *usurae usurarum*

iuris; e le ragioni delle parti non erano peggio tutelate dalla struttura e dall'applicazione pratica della formula di quel che fossero più tardi, nel pieno dominio della *cognitio* magistratuale».

³⁸⁰ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 566, la tesi, peraltro sostenuta dall'Autrice con particolare riferimento alla *stipulatio* avente ad oggetto le *usurae supra duplum*, non viene espressamente dichiarata inapplicabile agli interessi sugli interessi nell'ambito dell'analisi di D. 12.6.26.1. A sostegno di questa opinione viene spesso citato un passo delle *quaestiones* di Papiniano, contemporaneo di Ulpiano, in cui viene avanzata la soluzione della nullità parziale della *stipulatio* proprio in relazione al superamento del *duplum*. Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.9 pr: *Pecuniae faenebris, intra diem certum debito non soluto, dupli stipulatum in altero tanto supra modum legitimaе usurae respondi non tenere: quare pro modo cuiuscumque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit*. La fattispecie presa in esame da Papiniano, nell'ambito dell'esame delle relazioni fra l'interesse e la pena convenzionale, descrive il caso in cui il debitore si sia impegnato, tramite *stipulatio*, a pagare il doppio della somma capitale dovuta a titolo di penale (nel caso di mancato adempimento alla scadenza). La *stipulatio*, secondo Papiniano, deve considerarsi valida solo per la parte che, al momento del pagamento non supera il limite massimo stabilito per gli interessi, gli ulteriori interessi dovuti per la scadenza del termine, che determinano il superamento del *duplum* devono essere detratti. Poiché il debitore è tenuto a pagare solamente gli interessi legittimi, la *stipulatio* è parzialmente nulla: non vincola il debitore nella parte in cui la pena concordata oltrepassa il tasso legale, parte incompatibile con il precetto normativo, K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 67 ss. Il ragionamento di Papiniano presuppone la vigenza del principio per cui la pena stipulata non possa eccedere il massimo stabilito per gli interessi, la cui *ratio* consiste nel non consentire di eludere i divieti relativi alle *usurae* attraverso la stipula di una penale. Il frammento però non ha specificamente ad oggetto le *usurae usurarum*, ma la pena convenzionale, non è perciò determinante ai fini della ricerca intrapresa. Anche perché le *usurae usurarum*, da quanto è emerso finora, erano oggetto di un autonomo divieto e non era dunque possibile la distinzione fra lecite ed illecite.

³⁸¹ V. ARANGIO RUIZ, *L'exceptio*, cit., 268 ss.

in violazione del divieto ed agiva in giudizio per ottenere la condanna del convenuto al versamento delle medesime³⁸².

La 'posta in gioco' era dunque alta per l'attore, perché, nel caso in cui il convenuto fosse riuscito a dimostrare che egli aveva agito per conseguire le *usurae usurarum*, avrebbe potuto perdere anche la possibilità di ottenere il capitale effettivamente versato e le *usurae licitae*. È dunque verosimile che egli decidesse di agire solamente per le somme lecite e che, in questo modo, l'utilizzo dell'*exceptio doli* conducesse in concreto alla diminuzione dell'ammontare della somma richiesta³⁸³. Inoltre, la circostanza che Ulpiano affermi che il pagamento delle *usurae usurarum* e delle altre *usurae illicitae* configuri un *indebitum*, potrebbe in un certo senso avvalorare questa ipotesi, perché sembra implicare che la *sors* e le *usurae* lecite dovessero essere corrisposte dal debitore.

Qualche ulteriore informazione si ritrova in un passo tratto dalle *Institutiones* di Marciano, altro giureconsulto che visse fra il II ed il III sec. d.C.

Marc. 14 *inst. D.* 22.1.29:

*Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit sive usurarum usuras, quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi et licitas peti posse*³⁸⁴.

L'affermazione di Marciano è stata interpretata come una conferma dalla dottrina che riconosce l'operatività della tecnica conservativa della riduzione del debito³⁸⁵.

L'*incipit* del frammento e la natura del testo da cui è tratto fanno pensare che Marciano abbia descritto delle regole consolidate. Da un lato il verbo *placuit*, che veniva solitamente utilizzato con riferimento a regole sancite da costituzioni imperiali,

³⁸² V. ARANGIO RUIZ, *L'exceptio*, cit., 252 s. chiarisce in ordine all'*exceptio doli* che «la sua notissima dizione 'si in ea re nihil dolo malo A.i A.i factum sit neque fiat', e la conseguente distinzione fra *dolus praeteritus* e *dolus praesens*, noi le traduciamo di solito, contrapponendo il dolo commesso all'atto della conclusione del negozio giuridico a quello inerente all'esperienza dell'azione in circostanze che la rendano iniqua. Ma il secondo elemento dell'antitesi viene così inteso in un senso molto più restrittivo di quello che dalle fonti si ricava; perché la possibilità di un contegno doloso non cessa con la *litis contestatio*, anzi permane fino alla sentenza, e se l'*exceptio* sia stata inserita nella formula il convenuto può denunciarlo in qualunque momento, invitando l'attore a purgarsene». Sul tema si veda inoltre M. MARRONE, *Eccezione di dolo generale ed eventi sopravvenuti alla 'litis contestatio'*, in *AUPA*, 2005, 183 ss.

³⁸³ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 565; V. ARANGIO RUIZ, *L'exceptio*, cit., 268 ss.

³⁸⁴ Marc. fr. 161 LENEL.

³⁸⁵ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 565; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 504; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314.

dall'altro lato il contesto dei *libri institutionum*, inducono a credere che il giureconsulto esponesse alcune regole generali³⁸⁶.

Il passo riguarda le *stipulationes* aventi ad oggetto le *usurae supra statutum modum* e le *usurae usurarum* e dispone relativamente alla sorte di queste pattuizioni, senza però specificare le caratteristiche di codeste stipule. Marciano collega le due ipotesi, ma omette qualsiasi riferimento al limite del *duplum* e pertanto sembra confermare l'indipendenza del divieto di *usurae usurarum* da quello di superamento del *duplum*³⁸⁷. Dunque le *usurae usurarum* erano probabilmente vietate in modo autonomo e non in relazione ai limiti della *centesima* e del *duplum*.

Marciano afferma che le *usurae supra statutum modum* e le *usurae usurarum* sono illecite e che ciò che è stato illecitamente stipulato deve essere considerato come non apposto (*quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi*), pertanto l'attore può agire soltanto per ottenere la condanna del convenuto al *quantum* lecitamente pattuito (*licitas peti posse*)³⁸⁸.

Il passo dei Basilici corrispondente a *Marc. D. 22.1.29*, contenuto in *B. 23.3.29*, presenta il seguente tenore:

B. 23.3.29: Εἴτε τόκον τις ὑπέρμετρον, εἴτε τόκων ἐπερωτήσῃ, τὸ παράνομον ἀφαιρεῖται καὶ τὸ λοιπὸν ἀπαιτεῖται³⁸⁹.

Nel testo di *B. 23.3.29* assume particolare importanza l'utilizzo del verbo ἀφαιρεῖται: esso significa togliere o sottrarre, ma può significare altresì 'separare'.

³⁸⁶ Il passo è stato inserito dai compilatori nel titolo 22.1 dei Digesta: *de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora*.

³⁸⁷ In senso contrario anche A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

³⁸⁸ Come sottolineato da C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314 sottolinea che «mentre Ulpiano si occupa dell'effetto derivante dal pagamento degli interessi anatocistici, sancendone in ogni caso la ripetibilità, il giurista (Marciano) - riferendosi sempre ai provvedimenti degli imperatori Settimio Severo ed Antonino Caracalla, concretantesi in rescritti emanati *adversus foeneratores* - si sofferma in particolar modo sulla sorte delle pattuizioni di *usurae* al di sopra del limite legale e di *usurae usurarum*. Detti interessi, accomunati nella disciplina e definiti illeciti, dovevano considerarsi come non convenuti ed il creditore poteva chiedere solo gli interessi leciti. Si verifica, pertanto una *reductio* della pattuizione privata, a seguito dell'ingerenza esterna dell'intervento del *princeps* a detrimento dell'autonomia delle parti».

³⁸⁹ H.J. SCHELTEMA, A III, cit., 1125; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 707, riporta una versione del passo leggermente differente nell'*incipit*: κθ'. Μαρκιαν. Κάν τε τόκον τις ὑπέρμετρον, εἴτε τόκων ἐπερωτήσῃ, τὸ παράνομον ἀφαιρεῖται, καὶ τὸ λοιπὸν ἀπαιτεῖται, che corrisponde a: XXIX *Marcian. Sive quis usuras supra statutum modum, sive usuras usurarum stipulatus fuerit: quod illicitum est, detrahitur, et reliquum petitur*.

Anche dai Basilici emerge che le previsioni illecite dovessero considerarsi come non apposte e che le *usurae supra statutum modum* potessero essere sottratte dall'importo dovuto, anche se nel diritto giustiniano il problema venne sicuramente superato in virtù dei maggiori poteri del giudice nella determinazione della somma oggetto della condanna³⁹⁰.

Al testo di B. 23.3.29 sono collegati vari *scholia* di cui alcuni utili per comprendere la portata del divieto di anatocismo³⁹¹.

Sch. 4 a B. 23.3.29: Τουτέστιν ἄχρηστος ἐστὶν ἢ ἐπερώτησις εἰς τοὺς τόκους τῶν τόκων ἢ εἰς τὸ ὑπὲρ τὸν λεγίτιμον.

Questo scolio anonimo ribadisce l'autonomia del divieto di anatocismo rispetto agli altri divieti relativi alle *usurae*, anche perché la riforma giustiniana in materia di *usurae* aveva fugato qualsiasi dubbio sulla portata assoluta del divieto di anatocismo. Ciò emerge in particolare dall'utilizzo della congiunzione disgiuntiva ἢ per collegare i due divieti: εἰς τοὺς τόκους τῶν τόκων ἢ εἰς τὸ ὑπὲρ τὸν λεγίτιμον. L'edizione degli Heimbach riportano inoltre un altro *scholium*, tratto dall'edizione dei Basilici del Faber, particolarmente interessante³⁹².

Sch. 1 (a Basilicis Fabroti) a B. 23.3.29: Τὸ παλαιὸν οὐδεὶς ἠδύνατο τόκους τόκων ἐπερωτᾶν, εἰ μὴ ἄρα τοὺς δραμόντας τόκους ἀνήγαγεν εἰς τὸ κεφάλαιον, καὶ

³⁹⁰ Potrebbe sembrare che gli Heimbach nella traduzione del testo, non abbiano colto questa sfumatura, dal momento che traducono ἀφαιρεῖται con *detrahitur*, che significa semplicemente sottrarre. Tuttavia si preoccupano di chiarire, al n. 3) di p.708, la differenza, in termini di conseguenze giuridiche sulla *stipulatio*, tra la pattuizione di *usurae supra statutum modum* e le *usurae usurarum: quod illicitum est, detrahitur. Id est, invalida stipulatio est, quod ad usuras usurarum attinet, vel id, quod usuras legitimas excedit.*

³⁹¹ H.J. SCHELTEMA, B IV, cit., 1673.

³⁹² In relazione a D. 22.1.29 gli Heimbach riportano un altro *scholium* di Anatolio, che proviene anch'esso dai Basilici Fabroti. Questo *scholium* ribadisce il divieto di anatocismo e, come opportunamente rilevato dagli Heimbach (lett.m), 707, sembra essere più pertinente a C. 4.32.28 che a D. 22.1.29, perché prende in considerazione il divieto di anatocismo sia separato che congiunto. *Sch. 2 (a Basilicis Fabroti) a B. 23.3.29: Ανατόλιος. Μηδεὶς τόκους τόκων ἀπαιτεῖτω, μηδὲ ἢ τοῦ προλαβόντος ἢ τοῦ μεταγενεστέρου χρόνον τοὺς τόκους εἰς κεφάλαιον ἀγαγέτω· ἀλλὰ μενέτω τόκος ἄτοκος, καὶ μόνον τοῦ προλαβόντος κεφαλαίου καταβαλλέσθω τόκος.*

ἄνωθεν ἐπηρώτησε διδόναι αὐτὸν τούτων τῶν ἀπὸ τόκου συναχθέντων τόκους. τοῦτο οὐδὲν ἕτερον ἦν, εἰ μὴ τόκους τόκων ἐπερωτῆσαι³⁹³.

Lo scoliaste ragiona nell'ottica giustiniana e spiega che in un certo periodo antico era vietato farsi promettere tramite *stipulatio* gli interessi sugli interessi, a meno che gli interessi non si fossero confusi con il capitale e il risultato ottenuto fosse stato oggetto di una successiva *stipulatio* con cui il debitore si era obbligato a pagare ulteriori interessi. Lo scoliaste conferma altresì che il meccanismo della capitalizzazione degli interessi scaduti ed il calcolo di ulteriori interessi sul totale ottenuto non era altro che un *escamotage* per eludere il divieto di *usurae usurarum* e che perciò doveva ritenersi vietato così come l'anatocismo separato³⁹⁴.

Risulta dunque che il regime dell'anatocismo, inteso come calcolo degli interessi sugli interessi scaduti, relativo ai secoli II e III d.C., aveva caratteristiche peculiari rispetto alla generale disciplina in materia di *usurae*. Dal punto di vista sostanziale sembra potersi evincere che le *usurae usurarum* convenzionali fossero probabilmente oggetto di un divieto autonomo, mentre le *usurae* semplici erano vietate solo qualora superassero i limiti legislativamente imposti³⁹⁵.

L'associazione delle *usurae usurarum* alle *usurae supra legitimum modum* (Marc. D.22.1.29) ed alle *usurae supra duplum* (Ulp. D.12.6.26.1) avvenne verosimilmente dal punto di vista processuale, in relazione agli effetti giuridici attribuiti alla violazione dei divieti attraverso l'utilizzo della *stipulatio* astratta per la pattuizione di *usurae* vietate. Ciò emerge particolare dalla trattazione di Marciano che, nell'ambito dei *libri institutionum*, mette sullo stesso piano le *usurae supra statutum modum* e le *usurae usurarum*: tale equiparazione sembra presupporre che le *usurae usurarum* siano oggetto

³⁹³ C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 707, lett. m): *Olim nemo poterat usuras usurarum stipulari, nisi forte usuras currentes in sortem retulisset, ac denuo stipulatus esset, praestari sibi usuras summarum ex usuris collectarum. Hoc nihil erat aliud, quam usuras usurarum stipulari.*

³⁹⁴ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.

³⁹⁵ In relazione agli interessi semplici il riferimento a quanto stabilito normativamente (*statutum*) potrebbe alludere sia al limite della *centesima* che al più generale limite del *duplum*. Poiché le fonti normalmente usano locuzioni precise per indicare il limite generale del *duplum*, sembra plausibile si riferisse in modo generico ad entrambi. Il Mommsen ritiene che si tratti della *centesima*, soprattutto se si legge il passo *de quo* in relazione al frammento di Papiniano che immediatamente lo precede, T. MOMMSEN, *Iudicium legitimum*, cit., 358.

di un divieto autonomo ma che comportino per i medesimi problemi processuali degli altri tipi di *usurae illicitae*³⁹⁶.

Il profilo processuale viene affrontato in modo sintetico: Ulpiano ribadisce la ripetibilità di quanto indebitamente pagato attraverso la *condictio indebiti*, senza specificare come dovesse muoversi il magistrato iudicante davanti ad una pretesa di pagamento di *usurae usurarum*³⁹⁷. Il giurista era probabilmente consapevole delle difficoltà probatorie che potevano intralciare la tutela effettiva del debitore attraverso l'*exceptio doli*.

Il ragionamento seguito da Marciano in D. 22.1.29 appare collegato a quanto affermato da Ulpiano in D. 12.6.26.1 e potrebbe far riferimento a diversi casi: al caso in cui le *usurae usurarum* fossero state oggetto di un'autonoma *stipulatio*, i cui effetti venissero annullati sul piano del *ius honorarium* oppure al caso in cui la minaccia dell'*exceptio* operasse come meccanismo di diminuzione della condanna, perché induceva l'attore ad agire solo per la somma lecita. Ciò si evince dal carattere didattico della trattazione di Marciano e dalla precisione teorica di questo giurista che probabilmente tende a fornire indicazioni che si adattino alla soluzione di una pluralità di casi concreti³⁹⁸.

³⁹⁶ La dottrina contraria ha invece sostenuto che «il passo in esame (D. 22.1.29) è stato letto come se contenesse un divieto assoluto di interessi composti; non sembra però da escludersi un'altra possibile interpretazione, secondo la quale la proibizione riguarderebbe esclusivamente quegli interessi sugli interessi che vanno oltre la misura massima consentita: deporrebbero in tal senso non solo l'evidente coordinamento con quanto affermato da Ulpiano in D. 12.6.26.1, ma soprattutto l'esatta considerazione di quello che è, in realtà, l'oggetto principale del discorso del giurista: l'attenzione di Marciano, infatti, è chiaramente diretta ad enunciare un principio di parziale conservazione degli effetti negoziali piuttosto che il contenuto di un divieto»; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 57

³⁹⁷ G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 383 e ss. Invece, la dottrina che ritiene applicabile la tecnica della riduzione anche alle *usurae usurarum*, cita, a sostegno di questa ipotesi anche un frammento di Paolo in materia di *usurae illicitae*. Paul. 12 *ad Sab.* D. 22.1.20: *Usuras illicitas sorti mixtas ipsas tantum non deberi constat, ceterum sortem non vitare*. Paolo afferma che qualora vengano stabiliti interessi illeciti, essi non sono dovuti e non viciano il resto del contratto, egli menziona infatti la sopravvivenza della *sors*. Sembra che abbia voluto riferirsi al caso in cui, essendo unica la *stipulatio sortis et usurarum*, gli interessi illeciti si siano confusi con l'importo capitale e, non essendo i due rapporti geneticamente separati, abbia utilizzato il termine *sors*, nella seconda parte della frase, in relazione alla cifra risultante dalla somma di quanto inizialmente preso in prestito e gli interessi entro i limiti legali. Di conseguenza, in base a quanto sostenuto finora, il passo non sembra far riferimento alle *usurae usurarum*. Per l'operatività della nullità parziale: L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 566; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314.

³⁹⁸ L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, in *SDHI*, XLIX, 1983, 91 ss. sottolinea infatti che questo giurista è stato recentemente rivalutato come «anello di congiunzione tra le vecchie

Infatti Marciano, nell'intento di descrivere il meccanismo dell'invalidità di quanto *illicite adiectum in stipulatio*, specifica quali siano le pattuizioni illecite: quelle che hanno ad oggetto le *usurae* oltre i limiti legali e le *usurae usurarum*, ed afferma che l'attore può richiedere in giudizio solamente ciò che è stato lecitamente pattuito, mentre le previsioni illecite devono considerarsi come non apposte³⁹⁹.

Da ciò deriva che, le regole descritte da Ulpiano e da Marciano, ci obbligano a tener conto di diverse ipotesi, in quanto entrambi i giuristi presuppongono l'invalidità della *stipulatio* attraverso la quale erano state promesse le *usurae usurarum*, ma non specificano come tale invalidità operasse nell'ambito del processo formulare.

Qualora le *usurae usurarum* fossero oggetto di una *stipulatio* distinta da quella riguardante la *sors*, il pretore accordava probabilmente l'*exceptio doli* in relazione alla pretesa derivante dalla *stipulatio usurarum* e dava al convenuto la possibilità di essere assolto e di annullare gli effetti di quella stipula. Nel caso in cui la *stipulatio* fosse unica, entrambi i passi sembrano alludere alla nullità della stessa, ma non specificano se l'invalidità riguardasse l'intera stipula o solo la parte di essa relativa alle *usurae usurarum*.

Pertanto, poteva accadere che il giudice, laddove il convenuto dimostrasse la violazione del divieto di *usurae usurarum*, mandasse assolto il convenuto per l'intera cifra dedotta in *stipulatio*, oppure che l'*exceptio doli* potesse operare in diminuzione della condanna ed inducesse l'attore, di fronte alla prospettata ipotesi di non riuscire ad ottenere neanche la *sors* e le *usurae licitae*, a non agire per le *usurae usurarum*, ma solamente per il *quantum licitum*. Entrambe le ipotesi presentano tuttavia un 'punto debole' in quanto, nel caso in cui l'attore avesse comunque deciso di agire per ottenere le *usurae usurarum* ed il convenuto non fosse riuscito a dimostrare la presenza delle stesse nella cifra per la quale si agiva, quest'ultimo poteva, nonostante l'avvenuta violazione del divieto, essere condannato alla corresponsione del totale. Infine, nel caso in cui il debitore pagasse comunque le *usurae usurarum*, queste potevano essere ripetute attraverso la *condictio indebiti*.

prospettive giurisprudenziali e le nuove esigenze giuridiche di un impero [divenuto anche visibilmente] universale»

³⁹⁹ In senso contrario: A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 505; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 42; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

CAPITOLO QUARTO

L'ULTERIORE ELABORAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO NELLA GIURISPRUDENZA SEVERIANA

1. L'elaborazione della tutela processuale del debitore attraverso l'*exceptio non numeratae pecuniae*.

Il discorso complessivo svolto sinora necessita di ulteriori conferme: se da un lato il *placuit* utilizzato da Marciano induce a pensare che il divieto di *usurae usurarum* fosse una regola abbastanza certa, introdotta forse, insieme al divieto di pattuire *usurae supra statutum modum* e *ultra duplum*, da un *senatusconsultum* del 51 a.C. e poi eventualmente confermata da provvedimenti imperiali, occorre verificare se tali provvedimenti normativi avessero una portata generale⁴⁰⁰.

L'esiguità delle fonti relative al periodo severiano, e ancor di più al periodo precedente, rende questa verifica difficoltosa. Sicuramente le vicissitudini legate alla fissazione del divieto di *usurae usurarum* possono essere comprese solo se inquadrare nel contesto sociale ed economico da cui derivano. Il fatto che Ulpiano e Marciano si preoccupino di chiarire il funzionamento sostanziale e processuale del divieto nel III secolo d.C. implica, verosimilmente, che nel corso dei secoli precedenti non fu accordata una tutela sempre adeguata al debitore ed il fenomeno degli interessi anatocistici dovette avere una certa diffusione.

Le fonti testimoniano una graduale affermazione della classe di banchieri di professione, gli *argentarii* che erano soliti, in virtù del rapporto continuativo con il cliente fondato sulla *ratio*, concedere dei prestiti feneratizi senza specificare il termine di restituzione⁴⁰¹. Tale assetto di interessi dava loro la possibilità di calcolare gli interessi sugli interessi scaduti senza che ciò fosse rilevabile in giudizio, perciò poteva accadere che i debitori/convenuti venissero condannati al pagamento delle *usurae usurarum*⁴⁰².

⁴⁰⁰ C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314.

⁴⁰¹ A. PETRUCCI, *Prime riflessioni su banca ed interessi nell'esperienza romana*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi,"* cit., 61 ss.; ID., *Applicazioni della 'stipulatio' in materia creditizia e problema della causa nel diritto romano classico*, relazione tenuta al Congresso *Internacional de derecho civil e romanos comparados (Mexico, 7-9 de septiembre 2005)*, 237 ss. disponibile al seguente URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/15.pdf>.

J. ANDREAU, *Banking*, cit., 92 ss.; F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 343 ss.

⁴⁰² A. PETRUCCI, *'Mensam exercere'*. *Studi sull'impresa finanziaria romana*, Napoli, 1991, 141 ss.; P. GRÖSCHLER, *Banchieri*, cit., 345 s. sostiene in proposito che i divieti in materia di *usurae* si fecero inderogabili in seguito al declino del mestiere dei banchieri nel periodo tardoclassico, in

Il crescente potere contrattuale dei *negotiatores* unito al costante dissesto economico, determinato principalmente dalla scarsità di moneta in circolazione, che caratterizzò il I secolo d.C., contribuì ad accrescere la diffusione pratica degli interessi sugli interessi: i tassi praticati erano bassi e la moneta valeva poco, perciò il calcolo degli interessi sugli interessi scaduti poteva essere un espediente utilizzato dai creditori per arricchirsi⁴⁰³.

Probabilmente si tentò di arginare questa situazione tra il II ed il III secolo d.C.: le fonti testimoniano che vi fu un'intensa attività dei giuristi per rendere effettiva la tutela del debitore. Perciò Ulpiano mette in risalto la necessità di bloccare la pratica degli interessi composti, attraverso l'accostamento dei medesimi alla forma più grave di interessi semplici, quelli *supra duplum*. Marciano poi sembra presupporre la vigenza del divieto di *usurae usurarum*, dal momento che afferma l'illiceità della relativa *stipulatio*⁴⁰⁴.

Ciò sembra testimoniare una nuova fase di repressione delle *usurae usurarum* a livello legislativo e giurisprudenziale, tanto che i giuristi e la cancelleria imperiale si impegnarono per assicurare la realizzazione delle direttive della politica imperiale. Lo stesso Ulpiano infatti, in D. 12.6.26.1, fa seguire alla citazione del rescritto di Settimio Severo, l'inciso *quo iure utimur*, e Marciano comincia l'esposizione con il verbo *placuit*. A queste affermazioni di carattere sostanziale del divieto di *usurae usurarum* corrispose una graduale elaborazione della tutela processuale del debitore, in particolare nel caso in cui costui si fosse obbligato attraverso una stipula astratta a corrispondere un'unica cifra in cui erano 'celate' le *usurae usurarum*. Essa si definì progressivamente attraverso la disciplina dell'*exceptio non numeratae pecuniae* e fu favorita in larga misura dall'inversione dell'onere della prova⁴⁰⁵. In quest'ottica si è espresso anche il Gröschler

particolare osserva che «si è riusciti a dare pieno effetto al limite delle *centesimae* non prima della tarda antichità, mentre il periodo classico non consentiva una tutela efficace contro le usure *supra modum*. È notevole che questo sviluppo che si è esteso dal periodo tardo-classico fino all'inizio della tarda antichità coincidesse dal punto di vista cronologico con il declino del mestiere bancario». J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieur d'argent (IV siècle av. J.C.- III siècle ap. J.C.)*, Roma, 1987, 643.

⁴⁰³ La vicenda descritta da Cicerone nelle lettere ad Attico sul debito della città di Salamina nei confronti di due argentari, in realtà prestanome di Bruto, è una testimonianza importante in tal senso (Cic. *Ad Att.* V.21.11; V.21.12; V.21.13; VI.1.5; VI.2.7; VI.3.5).

⁴⁰⁴ G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., p. 292; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.

⁴⁰⁵ G. PUGLIESE, *L'onere della prova nel processo romano 'per formulas'*, in *RIDA*, III, 1956, 383 ss.; G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 63; A. BURDESE, voce *Exceptio doli (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Milano, 1960, 1072 ss.; G. FERRARI, *Querella non numeratae pecuniae*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Milano, 1968, 1072 ss.; in relazione all'argomento specifico dell'*exceptio non numeratae pecuniae* si rimanda a: M.R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, cit., 50 s.

che ha sottolineato i problemi relativi alla prova qualora il debitore si fosse obbligato a corrispondere un'unica cifra comprensiva delle *usurae illicitae* capitalizzate ed ha osservato che «die Einführung der *exceptio non numeratae pecuniae* im spätklassischen Recht war wohl die Folge einer verbreiteten Disagio- bzw. Kapitalisierungspraxis⁴⁰⁶».

Questa elaborazione fu influenzata (ed influenzò a sua volta) da due processi paralleli che caratterizzarono la *stipulatio* nel corso del periodo postclassico, a partire dalla prima metà del III sec. d.C.: la sua graduale causalizzazione, in virtù della quale essa perse lentamente il suo carattere astratto, e la diffusione della prassi di redigere dei documenti stipulatori in cui la *stipulatio* era ridotta ad una clausola scritta, la *cautio stipulatoria*⁴⁰⁷.

Una costituzione di Caracalla, che risale al 213 d.C. ed è stata inserita dai compilatori giustinianeî nel titolo CI. 4.30 del *Codex, de non numerata pecunia*, illustra un importante passaggio dell'elaborazione processuale della tutela del debitore⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ P. GRÖSCHLER, *Die 'tabellae'-Urkunden*, cit., 159, prosegue il ragionamento alla nt. 41 «mit Hilfe der *exceptio non numeratae pecuniae* konnte der Schuldner gegen die Klage aus der Stipulation geltend machen, daß das Darlehen überhaupt nicht oder nicht in voller Höhe ausbezahlt worden sei. Damit hat die Stipulation den Charakter des abstrakten Schuldversprechens verloren. Die Stipulationsurkunde, die vorher ohne weiteres die Grundlage für die *condictio* bildete, konnte durch die *exceptio* entkräftet werden. Der Gläubiger mußte die tatsächliche Auszahlung des Darlehens beweisen».

⁴⁰⁷ Per la dottrina più recente sull'*exceptio n. n. p.* cfr. H. TROFIMOFF, *La cause dans l'exception 'non numeratae pecuniae'*, in *RIDA*, XXXIII, 1986, 209 ss.; ID., *La cause dans l'exception et la querelle 'non numeratae pecuniae'*, in *ZSS*, CIII, 1986, 338 ss.; W. LITEWSKI, *Rec. a M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *ZSS*, CIII, 1986, 547 ss.; ID., *'Non numerata pecunia' im klassischen römischen Recht*, in *SDHI*, LX, 1994, 405 ss.; C.A. CANNATA, *Rec. a M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *Iura*, XXXV, 1984, 102 ss.; J.P. LÉVY, *'Exceptio non numeratae pecuniae'. La loi de 215: une révolution dans le droit de la preuve?*, in *Iura*, XXXVI, 1985, 107 ss.; G. PAPA, *Rec. M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *Index*, XVIII, 1990, 476 ss.; R. VIGNERON, *Rec. a M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *TR/RDH*, LVIII, 1990, 160 ss.; A.M. BUSCA, *Ancora in tema di 'exceptio n. n. p.'*, in *SDHI*, LI, 1985, 477 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *La 'forma litteris' como 'instrumentum' crediticio en el derecho justiniano*, in *RIDA*, XLV, 1998, 501 ss.; J.L. ALONSO, *Algunas consideraciones en torno a la 'condictio scripturae'*, in *RIDA*, XLVI, 1999, 99 ss.; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos de hecho de la 'exceptio non numeratae pecuniae' en el derecho romano*, Madrid, 2000, 152 ss.; A. PETRUCCI, *Applicazioni*, cit., 243 ss. disponibile al seguente URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/15.pdf>.

⁴⁰⁸ M.R. CIMMA, *'De non numerata pecunia'*, cit., 51 ritiene che tale costituzione confermi che l'origine dell'*exceptio n. n. p.* sia avvenuta nel processo *extra ordinem*: «Il dato più rilevante, tuttavia, a mio avviso è costituito dal fatto che ci troviamo di fronte ad un procedimento sicuramente *extra ordinem*, come emerge dalla soluzione adottata dall'imperatore, la quale prevede la possibilità di eccepire il versamento di una somma inferiore a quella promessa in restituzione attraverso la *stipulatio*, nonchè la possibilità di una condanna nei limiti di quanto effettivamente ricevuto»; in senso contrario sembrerebbero orientarsi C.A. CANNATA, *Rec. a*

CI. 4.30.2 *Imp. Antoninus A. Maturio.*

Minorem pecuniam te accepisse et maioris cautionem interposuisse si apud eum qui super ea re cogniturus est constiterit, nihil ultra quam accepisti cum usuris in stipulatum deductis restituere te iubebit. D. id. April. Antonino A. IIII et Balbino cons. [a. 213]

La costituzione disciplina il caso in cui un soggetto, obbligato a restituire una somma di denaro attraverso una *cautio stipulatoria* presumibilmente astratta⁴⁰⁹, abbia ricevuto dal creditore la *numeratio* di una somma inferiore. La costituzione afferma che il soggetto debitore non è tenuto a restituire niente di più rispetto a quanto ricevuto dal creditore con le *usurae* dedotte in *stipulatio*. Evidentemente la cancelleria imperiale fa riferimento all'obbligo del debitore di corrispondere quanto ha effettivamente ricevuto e le *usurae legitima*e. Da ciò discende che, qualora il debitore abbia promesso di corrispondere una somma maggiore, tale differenza possa indicare la presenza di *usurae illicitae* capitalizzate⁴¹⁰.

Il testo della costituzione non fa espressa menzione dell'*exceptio non numerate pecuniae* ed appare perciò opportuno interpretare il contenuto di questa norma in collegamento con un passo di Ulpiano contenuto in D. 44.4.4.16⁴¹¹. Questo frammento,

M.R. CIMMA, cit., 107; R. VIGNERON, *Rec. a M.R. CIMMA*, cit., 163 ss.; G.G. ARCHI, *Studi sulla 'stipulatio'*: I. La *'querella non numeratae pecuniae'*, in *Scritti di diritto romano*, I, Milano, 1981, 521 ss.; M. BUSCA, *Ancora in tema*, cit., 489. Per questi Autori appare comunque innegabile che l'elaborazione dell'*exceptio* sia riconducibile alla *cognitio extra ordinem*.

⁴⁰⁹ Anche in questa sede l'utilizzo del termine *deductis* potrebbe indurre a ritenere che si tratti di un'unica stipula, relativa alla *sors* ed alle *usurae*, di carattere astratto.

⁴¹⁰ C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 154, sottolinea l'utilità di questa norma per la rilevazione processuale degli interessi illeciti: «estamos ante un supuesto de hecho en el que expresamente se dice que ha existido entrega, si bien en cuantía inferior a aquélla que se hizo constar en la *cautio*, reconociendo expresamente el emperador la posibilidad de logra una condena a lo debido, con los intereses legales llevados a la estipulación. Esta circunstancia lleva a pensar que en el proceso cognitorio más que en formulario, habida cuenta de las dificultades que existían para aceptar, en relación con éste último, las excepciones en desminución de la condena, que supondrían la aceptación de la condena parcial o la parcial absolución».

⁴¹¹ Ulp. 76 *ad ed. D. 44.4.4.16: Adversus parentes patronosque neque doli exceptio neque alia quidem, quae patroni parentisve opinionem apud bonos mores suggillet, competere potest: in factum tamen erit excipiendum, ut, si forte pecunia non numerata dicatur, obiciatur exceptio pecuniae non numeratae. Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu an vero ex alieno conveniatur: semper enim reverentia ei exhibenda est tam vivo quam defuncto. si autem cum herede liberti patronus agat, puto excipere debere de dolo patroni heredem liberti. Libertum autem de dolo patroni, etsi ab herede eius conveniatur, minime exceptionem obiecturum: namque convenit tam vivo quam mortuo patrono a liberto honorem exhiberi. In stipulatione plane doli clausula non erit detrahenda, quia ex doli clausula non de*

riferito all'*exceptio doli*, chiarisce che nei casi in cui tale *exceptio* non compete, ad esempio contro i padroni ed i genitori, il debitore debba ricorrere ad un'*exceptio in factum* (*in factum tamen erit excipiendum*). In particolare Ulpiano spiega che: *in factum tamen erit excipiendum, ut, si forte pecunia non numerata dicatur, obiciatur exceptio pecuniae non numeratae*. Il giureconsulto conferma dunque che inizialmente l'*exceptio non numeratae pecuniae in factum* fu concepita come eccezione alternativa rispetto all'*exceptio doli*⁴¹².

Anche la norma contenuta in CI. 4.30.2 fa riferimento alla possibilità per il debitore di opporre l'*exceptio in factum*, probabilmente *n. n. p.*, perché forse si ammette per la prima volta la possibilità di utilizzare tale *exceptio* per il caso specifico in cui il debitore abbia ricevuto una somma inferiore a quella indicata nella *cautio stipulatoria*⁴¹³. Infatti, l'utilizzo dell'*exceptio in factum* si spiega agevolmente alla luce del fatto che l'elaborazione dell'*exceptio n. n. p.* come mezzo per la rilevazione della presenza di *usurae illicitae* era ancora nella sua fase iniziale; invero, fino a questo periodo, l'*exceptio n. n. p.* non era altro che un rimedio concepito per opporre alla richiesta del creditore il mancato versamento *in toto* della somma promessa attraverso la *stipulatio*⁴¹⁴.

dolo actio intenditur, sed ex stipulatu, Ulp. fr. 1679 LENEL. Al fine di comprendere lo sviluppo degli istituti è altresì importante la lettura di Ulp. 7 *disp.* D. 17.1.29 pr: *Si fideiussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fideiussionis, an mandati iudicio persequi possit id quod solverit, quaeritur. et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari (dissoluta enim neglegentia prope dolum est): ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur. pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi vel cuius alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet mandati ei actionem competere: potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fideiussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum*. Ulp. fr. 130 LENEL.

⁴¹² Per una rassegna delle diverse posizioni dottrinali, praticamente tutte concordi in ordine a questo passo: M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia', cit., 38 s.; G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 57.

⁴¹³ Anche il Trofimoff si esprime in tal senso «l'e. s'applique en cas de somme entièrement non versée, moindre que celle promise, surtout au cas de *mutuum*, à condition que la différence corresponde à des intérêts usuraires. Il faut que cette différence entre somme versée et promise dépasse les intérêts légaux, qui de 12% sous Dioclétien furent ramenés à 6% par Justinien, qui interdit l'anatocisme», H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 234 s; W. LITEWSKI, 'Non numerata pecunia', cit., 417.

⁴¹⁴ In tal senso depone il corrispondente passo dei Basilici, contenuto in B. 23.1.64: Οὐ μόνον ὁ μηδὲν λαβὼν ἐξ ὧν ἐχειρογράφησεν ἀντιτίθησιν ἀναρχυρίαν, ἀλλὰ ὁ πλείονα ὧν ἔλαβε χειρογράφησας. H.J. SCHELTEMA, A III, cit., 1109; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 655: *Non solum qui nihil eorum accepit, quorum nomine cautionem interposuit, opponit exceptionem non numeratae pecuniae, sed et qui maioris pecuniae nomine, quam accepit, cautionem emisit*. Si esprime in tal senso

Tuttavia le parole del *rescriptum* non chiariscono su quale parte processuale gravasse l'onere della prova: *si apud eum qui super ea re cogniturus est constiterit* è infatti un'indicazione in sé neutra⁴¹⁵.

Un rescritto di Caracalla, contenuto in CI. 4.30.3 del 215 d.C., chiarì finalmente la disciplina riguardante il profilo probatorio dell'*exceptio n. n. p.*⁴¹⁶

CI. 4.30.3 *Imp. Antoninus A. Demetriae.*

Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri coeperis, exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur. D. III k. Iul. Laeto et Cereale cons. [a. 215]

Il rescritto stabilisce che il debitore chiamato in giudizio per l'adempimento di un debito risultante da una *cautio* stipulatoria può opporre l'*exceptio doli* o *non numeratae pecuniae* ed eccepire in tal modo il mancato versamento della somma di cui ha promesso la restituzione. L'opposizione dell'*exceptio* fa sì che l'attore (*petitor*) sia

anche uno scolio anonimo ad esso riferito: *Sch.* 1. a B. 23.1.64, H.J. SCHELTEMA, B IV, cit., 1599; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 656.

⁴¹⁵ D. SIMON, *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß*, München, 1969, 159, la cui opinione è stata recentemente ripresa ed approfondita dal F. SITZIA, 'Theodorus' e l'insegnamento degli 'scholastikoi' nella storia del diritto bizantino, in *Atti dei Seminari Cedant*, in corso di stampa; di contrario avviso la M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia', cit., 52, nt. 138 che ritiene che l'onere gravasse sull'eccepiente.

⁴¹⁶ H.R. GNEIST, *Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts*, Berlin, 1845, 253 ss.; H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 234 s.; J. P. LÉVY, 'Exceptio', cit., 111 ss.; G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 383 ss.; M. S. REVUELTA, *La 'forma'*, cit., 501 ss.; W. LITEWSKI, 'Non numerata pecunia', cit., 417 ss.; A. M. BUSCA, *Ancora in tema*, cit., 483 s. La dottrina più datata ha ritenuto impossibile la ricostruzione del testo originario, ma da una parte è stato ammesso che il riferimento all'*exceptio in factum* sia da ritenere in relazione all'*exceptio n.n.p.* per la funzione che essa assunse nell'ambito della *cognitio*, anche perché sembra alquanto improbabile che si trattasse di un'altra eccezione con lo stesso regime di quella *non numeratae pecuniae*. Altra parte della dottrina è di contrario avviso ed ha sostenuto che: «la cancelleria imperiale abbia evitato di menzionare l'*exceptio n.n.p.* poichè quest'ultima aveva assunto una configurazione ed una funzione precisa, servendo a contestare il versamento del denaro chiesto in restituzione, mentre nel caso in esame non veniva in questione la *numeratio pecuniae*, bensì l'ammontare della somma che il postulante doveva restituire. L'espressione *exceptio in factum* sarebbe stata adottata non per contrapporre questa all'*exceptio doli*, bensì all'*exceptio n.n.p.*, la cui denominazione era ormai divenuta tecnica». M. R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, cit., 80 s. e bibliografia ivi citata.

obbligato a dimostrare che il versamento sia effettivamente avvenuto e nel caso in cui questa prova non venga data, il convenuto deve essere assolto⁴¹⁷.

Dalla lettura congiunta di CI. 4.30.2 e CI. 4.30.3 si evince dunque che, a partire dal 215 d.C.⁴¹⁸, *l'exceptio n. n. p.* imponeva al creditore l'onere della prova dell'effettivo versamento della cifra richiesta nel caso in cui questi avesse agito per una somma di denaro maggiore rispetto a quella effettivamente versata. Pertanto tale eccezione, pur essendo stata inizialmente concepita come eccezione di denaro non versato, subisce un ampliamento della sua sfera di operatività: poteva essere opposta in tutti i casi in cui risultasse dovuta a titolo di *sors* una somma in cui erano compresi interessi illeciti, perché la somma dovuta dal debitore non corrispondeva a quanto effettivamente versato dal creditore⁴¹⁹. Mentre CI. 4.30.2 afferma che il convenuto dovesse essere condannato alla *sors* ed alle *usurae licitae*, CI. 4.30.3 fa riferimento all'obbligo di restituire solamente la cifra numerata, dunque la *sors*. Tale differenza deriva probabilmente dalle peculiarità dei casi controversi, ma consente di intendere che l'attore non potesse in nessun caso ottenere la condanna del convenuto alle *usurae illicitae*.

Fino a questo momento la prassi della conclusione di un'unica *stipulatio sortis et usurarum* permetteva di eludere i limiti legislativi stabiliti per le *usurae* convenzionali, tra cui in particolare il divieto di anatocismo, perché il debitore poteva non riuscire a

⁴¹⁷ Per le opinioni della dottrina più datata che avanzava rispetto a questo passo forti sospetti di interpolazione cfr. G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 384; M. R. CIMMA, *Non numerata pecunia*, cit., 54; J. P. LÉVY, *Exceptio*, cit., 108; H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 347 s.

⁴¹⁸ W. LITEWSKI, *Non numerata pecunia*, cit., 417 ss.; A. M. BUSCA, *Ancora in tema*, cit., 483 s.; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 154; G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 384 s. prosegue sottolineando che «un chiaro segno del processo evolutivo si ha nel 222, quando Alessandro Severo (CI. 4.30.3) nel precisare che *l'exceptio non numeratae pecuniae* era proponibile solo nei riguardi di una *stipulatio* conclusa *de pecunia credita*, stabilisce che tale *exceptio* poteva essere resa inoperante, se il creditore provava un'altra causa non richiedente il versamento di una somma di denaro. Ciò significa che ormai la *stipulatio* non aveva più valore per sé, ma solo in quanto fosse palesemente fondata su una causa lecita. Allora la soluzione sull'onere della prova conseguì una giustificazione a posteriori». Invece Cimma ritiene che la medesima costituzione debba essere attribuita a Caracalla e risalga al 215 d. C.; tale ultima ipotesi è quella maggiormente condivisibile perché la costituzione stessa, così come riportata nel *Codex*, indica tale datazione, M. R. CIMMA, *Non numerata pecunia*, cit., 98; H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 221, che specifica che «ce n'est pas la généralisation de la procédure extraordinaire qui ôta au défendeur le soin de prouver son exception, c'est une constitution précise de 215 de Caracalla. Ce retournement vaut pour les deux exceptiones connexes, la *doli* e la *e.n.n.p.*, explique ce reversement par les difficultés à prouver un fait négatif».

⁴¹⁹ W. LITEWSKI, *Non numerata pecunia*, cit., 417 ss.; A. M. BUSCA, *Ancora in tema*, cit., 484; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 155.

dimostrare quanto della somma totale da lui promessa fosse dovuto a titolo di capitale e quanto a titolo di *usurae* e se l'ammontare delle *usurae* superasse i limiti e i divieti legali⁴²⁰.

La possibilità, accordata al convenuto dal rescritto contenuto in CI. 4.30.2, di utilizzare l'*exceptio n. n. p. in factum* per opporsi alla richiesta del creditore di una somma maggiore rispetto a quella effettivamente versata, che poteva aumentare esclusivamente in virtù del computo delle *usurae licitae* (*nihil ultra quam accepisti cum usuris in stipulatum deductis restituere te iubebit*), consentiva altresì al debitore medesimo, in base al disposto di CI. 4.30.3, di rimettere all'attore la prova del fondamento giuridico della sua richiesta e dunque della liceità della *stipulatio*.

Di conseguenza venne finalmente accordata una tutela processuale efficace al debitore di fronte alla richiesta di pagamento delle *usurae illicitae*, dunque anche delle *usurae usurarum*⁴²¹. Questa possibilità però veniva meno, in base al contenuto di CI. 4.30.4., qualora il convenuto avesse già pagato il totale o una parte della *sors* o delle *usurae*, perché in tal modo veniva implicitamente riconosciuta la validità del documento e dedotta tardivamente la *querella* di *pecunia non numerata*⁴²².

L'utilizzo dell'*exceptio n. n. p.* in questo senso contribuì fortemente al fenomeno già in atto, probabilmente dalla prima metà del III sec. a.C., della causalizzazione della *stipulatio*. A tal proposito la dottrina ha opportunamente sottolineato che «la soluzione di cui parliamo non può essere stata dettata da un principio giuridico già in vigore, ma, in quanto innovazione legislativa, deve aver trovato con ogni verosimiglianza il suo motivo in considerazioni politico-sociali. Si volevano tutelare maggiormente i debitori, come era suggerito dalle difficoltà economiche, che avevano cominciato a farsi sentire, e si volevano più efficacemente colpire gli abusi dei creditori. Ma il rimedio a cui si ricorse, combinandosi con tendenze già in atto, ebbe come logico corollario la trasformazione della *stipulatio* da negozio astratto a negozio causale⁴²³».

⁴²⁰ G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 419 sottolinea l'opportunità di questa regola nel contesto della procedura *extra ordinem*, affermando che «caduto il processo *per formulas*, trasformatasi l'*exceptio* in eccezione sostanziale (ossia allegazione di un fatto diverso da quello addotto dall'attore e idoneo a elidene il valore giuridico), i criteri per determinare l'onere della prova abbiano potuto divenire più semplici e nello stesso tempo più rigidi».

⁴²¹ A. M. BUSCA, *Ancora in tema*, cit., 484; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 155.

⁴²² CI. 4.30.4. *Imp. Antoninus A Basso. Cum fidei cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intellegis de non numerata pecunia nimium tarde querellam te deferre.* [s.d.]

⁴²³ G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 384; G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 55 ss.

Un successivo rescritto di Alessandro Severo, risalente probabilmente al 228 d.C. e contenuto in CI. 4.30.8⁴²⁴, stabilì un termine preciso a disposizione del debitore, probabilmente di un anno, per presentare la *querella n. n. p.* In tal modo fu introdotta un'altra deroga importante al regime generale delle eccezioni, normalmente imprescrittibili, perché attraverso la *querella*, il debitore, a prescindere dall'azione in giudizio del creditore, si assicurava la possibilità di opporre l'*exceptio* anche dopo la scadenza del termine di prescrizione⁴²⁵. Ciò contribuì a configurare l'*exceptio n. n. p.* come un'eccezione del tutto peculiare.

L'innovazione introdotta dal combinato disposto di CI. 4.30.2 e CI. 4.30.3 risulta confermata e perfezionata da una successiva costituzione di Diocleziano e Massimiano, databile intorno alla fine del III secolo e contenuta in CI. 4.30.9.

CI. 4.30.9 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zoilo.*

Cum ultra hoc quod accepit re obligari neminem posse constet et stipulatione interposita placita creditor non dederit, in factum dandam exceptionem convenit: si necdum tempus, intra quod huius rei querella deferri debet, transiit vel intra hoc in testando iuri paritum sit, nihil ultra hoc quod accepisti sortis a te nomine praeses provinciae exigi patietur. D. III id. dec. ipsis.... cons. [a. 293?]

La costituzione prende in considerazione l'ipotesi di un mutuo di una certa somma di denaro, al quale segue una *stipulatio* per una somma maggiore ed afferma che, qualora la differenza tra quanto versato e quanto previsto in restituzione non venga versata dal creditore, il debitore convenuto non sia tenuto a pagare la somma dedotta nella *stipulatio*. Dal testo della costituzione sembra che il creditore potesse

⁴²⁴ CI. 4.30.8. *Imp. Alexander A Materno. Si intra legibus definitum tempus qui cautionem euit nulla querimonia usus defunctus est, residuum tempus eius heres habebit tam adversus creditorem quam adversus heredes eius. 1. Sin autem questus est, exceptio non numeratae pecuniae heredi et adversus heredes perpetuo competit. 2. Sin vero legitimum tempus excessit in querimoniam creditore minime deducto, omnimodo heres eius, et si pupillus sit, debitum solvere compelletur [PP. XII k. April. Modesto et Probo cons. [a. 228].*

⁴²⁵ La *querella* coincideva originariamente con l'*exceptio*, ma da questo periodo in poi se ne distingue in modo netto, H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 362 s., spiega infatti che «l'exception est passive, s'oppose à une réclamation à l'initiative du créancier et est restreinte à un année utile après mise en demeure. En cas d'inaction du créancier, le débiteur ignorant ses intentions, dans l'insécurité peut négliger de conserver les moyens de preuve à opposer à ceux de la demande en remboursement. L'empereur Caracalla sensible à ces inconvénients ajouta à l'*e. n. n. p.* un nouveau moyen d'action, la *querela non numeratae pecuniae*. Avant toute réclamation préliminaire du créancier, le débiteur peut lui présenter la *q. n. n. p.* afin de se libérer de sa promesse».

richiedere solo il capitale, in quando non fa alcuna menzione della possibilità di richiedere le *usurae* (*nihil ultra hoc quod accepisti sortis*).

Ergo qualora il creditore, nonostante il mancato versamento di tutto il denaro di cui il debitore ha promesso la restituzione, agisse in giudizio per ottenere l'adempimento della *stipulatio*, il convenuto poteva opporre l'*exceptio in factum*, adducendo il mancato versamento del denaro⁴²⁶.

Il problema specifico preso in esame dalla costituzione riguarda dunque il valore del documento stipulatorio con cui il *promissor* si è obbligato a corrispondere una certa somma di denaro, qualora il creditore abbia invece versato una somma minore di quella indicata nel documento. È evidente che il problema riguarda la *stipulatio*, ma è altresì evidente che la prospettiva da cui il problema prende le mosse è nel frattempo cambiata: la *stipulatio* non viene presa in considerazione solo come *obligatio verbis*, ma piuttosto come *cautio* stipulatoria, ovvero come parte integrante di un documento di cui costituiva una clausola⁴²⁷.

La costituzione è volta a risolvere un problema che nella prassi dovette essere assai frequente, ovvero se un documento costitutivo di un credito, di carattere astratto, obbligasse il debitore ad adempiere anche nel caso in cui la somma in esso indicata fosse stata versata solo in parte. La costituzione sembra ormai attribuire rilevanza della *causa stipulationis*: dal momento che il soggetto si è impegnato a restituire quanto ricevuto, la causa doveva essere realizzata attraverso la *numeratio* della somma di denaro indicata nella stipula, infatti nel caso in cui la *numeratio* fosse avvenuta solo per una parte della somma indicata nella *stipulatio* dunque doveva essere invalida relativamente al *quantum* non versato. Di conseguenza permaneva in capo al debitore esclusivamente l'obbligazione di restituire quanto effettivamente ricevuto⁴²⁸.

L'*exceptio* a cui il testo si riferisce dovrebbe essere, ancora una volta, l'*exceptio n. n. p.*, che in questo caso viene accordata *in factum* perché viene utilizzata con la

⁴²⁶ G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 56 s. osserva «ecco quindi un'ipotesi in cui la causa stipulationis (rappresentata dalla *numeratio pecuniae* fatta *credendi causa*) è parzialmente mancante, onde l'opponibilità di un'*exceptio* che ponga in rilievo la specifica situazione esistente fra attore e convenuto». G. PUGLIESE, *L'onere*, cit., 385: «La *numeratio* rappresentava una delle possibili e più frequenti cause, che erano ormai necessarie per la validità della *stipulatio*, l'attore quindi per dimostrarsi creditore, doveva provare non soltanto la conclusione della *stipulatio*, ma anche l'avvenuta *numeratio* o, in mancanza, un'altra causa perché entrambi gli elementi concorrevano a fondare l'azione».

⁴²⁷ M. SALAZAR REVUELTA, *La 'forma'*, cit., 508 ss.

⁴²⁸ C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 156 s., ritiene invece che la *stipulatio* fosse solo parzialmente nulla.

particolare funzione di far rilevare la *numeratio* di una somma minore rispetto a quella dedotta in *stipulatio* e non la totale assenza della *numeratio*⁴²⁹.

La conclusione di una *stipulatio* per una certa somma di denaro e l'effettivo versamento di una somma inferiore non era altro che il particolare espediente utilizzato dai *foeneratores* in mala fede per la riscossione delle *usurae illicitae*. Infatti, la differenza fra la somma di denaro effettivamente versata e quella dedotta in *stipulatio* era con tutta probabilità dovuta all'inclusione delle *usurae illicitae* nella somma dovuta in base alla *stipulatio*. La norma contenuta nella costituzione presuppone l'illiceità della *stipulatio* e pertanto consente al creditore di ottenere esclusivamente la somma numerata.

Attraverso la norma contenuta in CI. 4.30.9 venne quindi perfezionato il funzionamento dell'*e. n. n. p. in factum*, che aveva preso avvio con la statuizione contenuta in CI. 4.30.2., che in combinazione con la regola dell'onere della prova a carico del creditore sancita da CI. 4.30.3, rendeva finalmente effettiva la tutela del debitore di fronte alla richiesta delle *usurae illicitae*.

La norma contenuta in CI. 4.30.9 potrebbe aver contribuito fortemente alla possibilità di rilevare in sede processuale l'illiceità della richiesta di interessi ed in particolare quelli anatocistici: poiché il testo della costituzione si riferisce esclusivamente ad una cifra unica dedotta in *stipulatio*, probabilmente si riferisce ad una cifra che nasconde al suo interno delle *usurae capitalizzate*⁴³⁰.

In questo senso depone il corrispondente passo dei Basilici ed uno scolio di Taleleo ad esso riferito.

⁴²⁹ W. LITEWSKI, *'Non numerata pecunia'*, cit., 435; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 156 s.; A. M. BUSCA, *Ancora in tema*, cit., 489, conclude infatti in relazione alla possibilità di utilizzare l'*exceptio n. n. p.* accordata al debitore con questa riforma: «essa venne ammessa, in alternativa all'*exceptio doli*, nel caso singolare di chi si fosse impegnato a restituire una somma di denaro che gli era stata promessa ma, poi, non versata: fattispecie che, con la decadenza dei costumi e con l'introduzione della "*scriptura*", si verificava frequentemente, ponendo i giudici di fronte alla necessità di trovare rimedi idonei a contrastare i fraudolenti tentativi di "*foeneratores*" in mala fede». In questo senso depone altresì uno scholio di Teodoro a B. 23.1.71; H.J. SCHELTEMA, *BIV*, cit., 1605; C.G.E. HEIMBACH, *II*, cit., 660, sul quale si veda il recente lavoro del F. SITZIA, *'Theodorus'*, cit, in corso di pubblicazione.

⁴³⁰ W. LITEWSKI, *'Non numerata pecunia'*, cit., 435, si esprime in questo senso ed afferma che «neue Informationen zum text C.4.30.9 gibt Thaleleus in Sch. 3 ad Bas 23.1.71...Vor allem betont er die Besonderheit der Konstitution, die jenen unbekannt gewesen sei, die den Inhalt der alten Vorordnung nicht gekannt hätten. Dann gibt der Scholiast an, daß es früher zulässig gewesen sei, Die Pflicht zur Rückgabe des Kapitals in die Urkunde aufzunehmen, obwohl damit auch Zinsen erfaßt waren»; seguito da C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 156.

B. 23.1.71: Ὁ ἐλαττονα λαβῶν καὶ εἰς πλείονα χειρογραφῆσας ἐπὶ τῇ πλείονι ποσότητι καλῶς ἀντιτίθησι τὴν ἀναργυρίαν, ἐὰν εἰσέτι ὁ χρόνος ἐνδαψιλεύηται τῆς διετίας ἢ διεμαρτύρατο ἢ εἴσω τούτου τοῦ χρόνου, ἐν ᾧ διαμαρτύρασθαι ὤφειλε, τὸ ἰκανὸν τοῖς νόμοις ἐγένετο· οὐδὲν περαιτέρω τούτου, ὅπερ ἐδέξω, ὀνόματι κεφαλαίου ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας ἀπαιτηθῆναι ἀνέξεται⁴³¹.

Sch. 3 a B. 23.1.71: Θαλελαίου. Θαυμάσιόν τι λέγει ἡ διάταξις ἐνταῦθα καὶ ἀγνοούμενον πᾶσι τοῖς μὴ τὸν παλαιὸν θεματισμὸν τῆς διάταξεως ἐπισταμένοις. Τὸ γὰρ παλαιὸν εἶχεν ἡ διάταξις ὅτι κεφαλαίον καὶ τόκον χρεωστούμενός τις ἐποίησε γενέσθαι χειρόγραφον ὡς ἀπὸ κεφαλαίου κεχρεωστεμένης πάσης τῆς ποσότητος· καὶ ἔρρωτο τοῦτο τὸ σχῆμα κατὰ τοὺς παλαιούς νόμους. Ἀλλ' ἐπειδὴ σήμερον ἡ νεαρὰ διάταξις ἀνεῖλε τὸ τοιοῦτο σχῆμα βουλομένη τόκον τόκου κατὰ μηδὲνα τρόπον ἀπαιτεῖσθαι, πρὸς τοῦτο ἡ διάταξις εἶπεν, ὅτι ὀνόματι κεφαλαίου οὐ δύνασαι ὡς ἀπαιτεῖσθαι ὑπὲρ ὃ ἔλαβες, τουτέστι τοὺς τόκους τοὺς προστεθέντας ἐν τῇ ἐπερωτήσει τοῦ κεφαλαίου οὐ δύνασαι ὡς κεφαλαίον ἀπαιτῆσαι ὡς τόκους μέντοι ἤδη χρεωστηθέντας δύνασαι αὐτοὺς ἀπαιτηθῆναι. Καὶ αὐτῆς δὲ τῆς δανεισθείσης τῇ ἀληθείᾳ ποσότητος δύναται τόκους ἀπαιτεῖσθαι ὁ τοιοῦτος, ὡς ἔγνωμεν ἐν τῇ β'. τοῦ τιτ. διατ⁴³².

Vi sono alcune differenze fra il tenore di Cl. 4.30.9 e quanto riportato in B. 23.1.71: il passo dei Basilici menziona infatti un chirografo come fonte dell'obbligazione del debitore, inoltre non menziona la possibilità per il debitore di opporre l'*exceptio n. n. p.*

⁴³¹ H.J. SCHELTEMA, A III, cit., 1110; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 660: *Qui minorem pecunia accepit, et maioris cautionem exposuit, maioris quantitatis nomine recte opponit exceptionem non numeratae pecuniae, si adhuc tempus biennii currat, aut contestatus sit: aut si intra quod contestari debuit, iuri satisfactum sit: nihil ultra hoc, quod accepisti, sortis nomine a te Rector provinciae exigi patietur.*

⁴³² H.J. SCHELTEMA, B IV, cit., 1605; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 660: *Mirabile quidam hoc loco ait constitutio, et incognitum omnibus, qui ignorant veterem constitutionis speciem. Constitutio enim continebat, quod antiquitus fieri poterat, quendam sortis et usurarum creditorem curasse, ut chirographum sibi exponeretur, quasi tota summa deberetur sortis nomine. Et haec species secundum veteres leges valebat. Sed quia hodie Novella constitutio hanc speciem sustulit, quae usuras usurarum nullo modo peti vult, ideo constitutio ait, nihil ultra hocquod accepisti sortis nomine a te exigi potest: id est, usuras in stipulatione sorti adiectas petere quasi sorte non potes. Ut usurastamen iam debitas petere potes. Ipsius autem quantitatis revera creditae usuras talis petere potest, ut didicimus in const. 2. huius tit.*

in factum ma fa riferimento semplicemente *l'exceptio n. n. p.* ed infine afferma che la *querella* debba essere opposta nel termine di due anni dalla redazione del documento.

Tuttavia il senso complessivo del passo è univoco: anche se il documento obbliga il debitore a corrispondere una cifra maggiore di quella effettivamente ricevuta, il debitore, attraverso *l'exceptio n. n. p.* può opporre il mancato versamento di una parte della cifra richiesta e di conseguenza non può essere condannato a restituire niente di più rispetto a ciò che ha ricevuto (οὐδὲν περαιτέρω τούτου, ὅπερ ἐδέξω, ὀνόματι κεφαλαίου ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας ἀπαιτηθῆναι ἀνέξεται)⁴³³.

È dunque probabile che la tutela del debitore attraverso *l'exceptio n. n. p.* si sia perfezionata ulteriormente in seguito alla norma introdotta da CI. 4.30.9: *l'exceptio in factum* fu utilizzata solo nella fase iniziale dell'estensione dell'ambito di operatività dell'*exceptio n. n. p.* al caso di versamento di una somma minore da quella indicata nel documento. Attraverso il consolidamento di questa regola si ammise la possibilità di utilizzare *l'exceptio n. n. p.* per far rilevare l'illiceità dei negozi stipulatori e dei documenti, quindi anche i chirografi e le singrafi che obbligassero il debitore a corrispondere una somma comprensiva di *usurae illicitae*. Questa disciplina poteva quindi essere finalizzata ad includere le *usurae*, anche se *licitae*, in un'apposita *stipulatio* o comunque in una clausola specifica all'interno di un documento, di modo da favorire l'individuazione del tasso applicato e del loro ammontare.

Lo stesso Taleleo afferma, in *Sch. 2 a B. 23.1.67*, che nelle fattispecie prese in considerazione dal titolo 4.30 del *Codex* si deve presupporre la precedente conclusione di una *stipulatio*⁴³⁴. Al consolidamento di queste regole corrispose altresì l'ampliamento del termine per presentare la *querella* da un anno a due anni.

Lo scolio di Taleleo, evidentemente influenzato dalla riforma giustiniana, riferisce la possibilità di utilizzare *l'exceptio n. n. p.* nel caso specifico in cui la differenza fra la somma dedotta nel documento e la somma effettivamente versata fosse dovuta all'inclusione di *usurae* scadute nella somma dovuta a titolo di *sors* al fine di eludere il

⁴³³ D. SIMON, *Aus dem Codexunterricht des Thalelaios*, I, in *RIDA*, XVI, 1969, 289 ss.; W. LITEWSKI, 'Non numerata pecunia', cit., 435, prosegue il ragionamento e sottolinea che «wegen des Zinsenzinsenverbotes sollte nach C.4.30.9 sichergestellt werden, daß das Kapital nur in Höhe der eingezahlten Summe geltend gemacht werden konnte; d. h. es war verboten, die in die (schiftliche) Stipulation aufgenommen Kapitalzinsen zu fordern. Man durfte dagegen die im Moment der Unkundenerrichtung geschuldeten Zinsen geltend machen, ebenso wie die von einer wirklich geliehenen Summe (unter Berufung auf C.4.30.2)».

⁴³⁴ H.J. SCHELTEMA, B IV, cit., 1601; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 657.

divieto di anatocismo attraverso la capitalizzazione delle *usurae* ed il calcolo di ulteriori *usurae* sul totale ottenuto.

Lo scoliaste sottolinea la portata innovativa della norma e riferisce anche che antiche leggi non erano state in grado di attribuire rilevanza processuale al fenomeno della capitalizzazione degli interessi (Τὸ γὰρ παλαιὸν εἶχεν ἡ διάταξις ὅτι κεφαλαίον καὶ τόκον χρεωστούμενός τις ἐποίησε γενέσθαι χειρόγραφον ὡς ἀπὸ κεφαλαίου κεχρεωστεμένης πάσης τῆς ποσότητος· καὶ ἔρρωτο τοῦτο τὸ σχῆμα κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους)⁴³⁵.

Egli fa poi riferimento alla novella giustiniana con la quale era stato sancito il divieto assoluto di anatocismo riferito altresì al meccanismo della capitalizzazione degli interessi:

Ἀλλ' ἐπειδὴ σήμερον ἡ νεαρὰ διάταξις ἀνεῖλε τὸ τοιοῦτο σχῆμα βουλομένη τόκον τόκου κατὰ μηδένα τρόπον ἀπαιτεῖσθαι, πρὸς τοῦτο ἡ διάταξις εἶπεν, ὅτι ὀνόματι κεφαλαίου οὐ δύνασαι ὡς ἀπαιτεῖσθαι ὑπὲρ ὃ ἔλαβες, τουτέστι τοὺς τόκος τοὺς προστεθέντας ἐν τῇ ἐπερωτήσει τοῦ κεφαλαίου οὐ δύνασαι ὡς κεφαλαίον ἀπαιτῆσαι ὡς τόκους μέντοι ἤδη χρεωστηθέντας δύνασαι αὐτοὺς ἀπαιτηθῆναι.

Si tratta evidentemente di un riferimento alla possibilità di perseguire in sede processuale la violazione del divieto di anatocismo. Lo scoliaste ha dunque voluto sottolineare come l'utilizzo dell'*e. n. n. p.* per la rilevazione della *usurae usurarum* sia in perfetta armonia con le finalità della riforma giustiniana. Inoltre egli non fa alcun riferimento all'*exceptio in factum*, quasi certamente perché questa tutela si era ormai cristallizzata⁴³⁶.

Da quanto detto finora emerge dunque che nel corso del III secolo fu gradualmente elaborata la tutela processuale del debitore rispetto alla richiesta del pagamento delle *usurae illicitae* da parte del creditore (CI. 4.30.2). Tale tutela si rifinì

⁴³⁵ W. LITEWSKI, *Non numerata pecunia*, cit., 435; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 156; in senso contrario M. R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, cit., 80 s., che afferma: «A mio avviso è da ritenersi che la cancelleria imperiale abbia evitato di menzionare l'*exceptio n. n. p.* poiché quest'ultima aveva assunto una configurazione e una funzione precisa, servendo a contestare il versamento del denaro chiesto in restituzione, mentre nel caso in esame non veniva in questione la *numeratio pecuniae*, bensì l'ammontare della somma che il postulante doveva restituire. L'espressione *exceptio in factum* sarebbe quindi stata adottata non per contrapporre questa all'*exceptio doli*, bensì all'*exceptio n. n. p.*, la cui denominazione era ormai divenuta tecnica»; ed anche D. SIMON, *Aus dem Codexunterricht*, cit., 300.

⁴³⁶ W. LITEWSKI, *Non numerata pecunia*, cit., 433 ss.

attraverso la statuizione contenuta in CI. 4.30.3, che accordò al debitore la possibilità di opporsi alla richiesta di adempimento di *usurae illicitae*, senza che su di lui gravasse l'onere della prova; al contrario tale onere gravava sul creditore, che era tenuto a provare che la sua pretesa fosse giuridicamente fondata e che fosse avvenuto l'effettivo versamento del denaro da lui preteso.

La tutela fu accordata attraverso l'*exceptio n. n. p. in factum* che, in virtù delle statuizioni contenute in CI. 4.30.9, era opponibile ogniqualvolta il creditore avanzasse la pretesa di ottenere l'adempimento da parte del debitore per una somma indicata in una *cautio stipulatoria*, ma in realtà avesse versato al debitore stesso una somma minore⁴³⁷.

Si passò poi ad ammettere la possibilità di opporre l'*exceptio n. n. p.* edittale anche qualora l'obbligazione di restituire il denaro fosse stata assunta tramite una singrafe od un chirografo (B. 23.1.71).

⁴³⁷ W. LITEWSKI, *'Non numerata pecunia'*, cit., 435, conclude infatti che «es ist wohl anzunehmen, daß die originale Verordnung umfangreicher gewesen ist und auch den von Thalelaeus beschriebenen Teil, der wiederum das Ganze nicht kannte, umfaßt hat. Vielleicht wurde auch die Frage des Petenten zusammen mit dem Tatbestand nicht genau und präzise formuliert. Zu pessimistisch scheint mir die Ansicht zu sein, daß es unmöglich sei, den originalen von C.4.30.9 zu ermitteln»; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 156 e 167.

2. Le *usurae usurarum* nei rapporti di buona fede: la rilevanza della *ratio* del divieto di anatocismo.

Accanto all'esame dell'elaborazione del divieto di anatocismo nei rapporti di stretto diritto si rivela parimenti utile l'analisi di alcuni casi in cui i *prudentes* esaminano il problema dell'eventuale presenza di interessi anatocistici nell'ambito dei rapporti di buona fede. Tale analisi infatti permette di rilevare la progressiva emersione della *ratio* del divieto nella giurisprudenza severiana.

A tal proposito occorre prendere in considerazione un frammento di Marciano sulla formula ipotecaria, che è stato letto dalla dottrina tradizionale come conferma della vigenza del divieto di *usurae usurarum*⁴³⁸, mentre la dottrina più recente lo ha interpretato in senso contrario⁴³⁹.

Marc. 1 *ad form. hypoth.* D. 20.4.12.6

*Sciendum est secundo creditori rem teneri etiam invito debitore tam in suum debitum quam in primi creditoris et in usuras suas et quas primo creditori solvit: sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur: non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ita Papinianus libro tertio responsorum scripsit, et verum est*⁴⁴⁰.

Il passo si inserisce nel titolo 20.4 del digesto, *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, che illustra i rapporti tra i creditori il cui credito sia garantito da pegno o ipoteca sul medesimo bene ed il

⁴³⁸ T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, cit., 537 ss.; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 292; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564, l'Autrice ult. cit. ammette l'esistenza del divieto ma ritiene che rispetto alle *usurae supra modum* ed alle *usurae usurarum* operasse la tecnica della riduzione conservativa degli interessi e che la relativa *stipulatio* fosse solo parzialmente nulla; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 13.

⁴³⁹ C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 59; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 506.

⁴⁴⁰ Marc. fr. 36 LENEL. Secondo il Beseler il testo sarebbe interpolato e in luogo di '*tamen usuras, quas*' dovrebbe esserci la locuzione '<*eius pecuniae, quam*>', G. BESELER, *Miszellen*, in *ZSS*, XLVI, 1926, 273, tuttavia la restante dottrina ha ritenuto il passo genuino, F. FASOLINO, *Studi*, cit., 59; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 506. Tuttavia, se si tiene in considerazione *ratio* che sta a fondamento della decisione di Marciano, ovvero che in caso di *negotiorum gestio* il gerito debba corrispondere gli interessi sulla cifra totale corrisposta dal *gestor* a suo vantaggio, che può essere intesa genericamente come *pecunia*, oppure in modo specifico come denaro versato a titolo di *usurae*, le due ricostruzioni non sono inconciliabili. A. D'ORS, *El 'ius offerendi' de 'tertius'*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano, 1964, 215 ss.

meccanismo di surrogazione attraverso l'esercizio del *ius offerendi*. L'ordine dei crediti, basato sul momento della costituzione dell'ipoteca, secondo la regola generale per cui la priorità di costituzione determina la superiorità del diritto, implica che il secondo creditore possa essere soddisfatto solo una volta che il creditore che lo precede nell'ordine ipotecario si sia soddisfatto sul bene.

Secondo i principi che regolano l'istituto del *pignus conventum*, qualsiasi creditore, per evitare l'eventualità di non veder soddisfatto il suo credito, può esercitare il *ius offerendi*: può pagare quanto dovuto dal debitore comune ai creditori che lo precedono nell'ordine ipotecario e subentrare nella loro posizione, acquisendo in tal modo la priorità nell'esercizio del diritto garantito, anche contro la volontà del debitore e degli altri creditori⁴⁴¹.

Lo schema di funzionamento dell'esercizio del *ius offerendi* è spiegato dallo stesso Marciano in D. 20.4.12.5.

Marc. 1 *ad form. hypoth.* D. 20.4.12.5

*Papinianus libro undecimo respondit, si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere: sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat*⁴⁴².

Il frammento marciano riguarda il caso in cui il primo creditore nell'ordine ipotecario sia subentrato ad un altro in seguito alla novazione del rapporto principale ed abbia acquisito insieme ad altri il diritto di soddisfarsi sul bene in garanzia. Il giureconsulto spiega che il nuovo creditore subentra nella posizione del primo anche in relazione al rapporto di garanzia, tuttavia se il secondo creditore non esercita il *ius offerendi*, il 'nuovo' primo creditore può vendere il bene in garanzia per soddisfarsi in relazione alla somma effettivamente spesa, ovvero quella dovuta dal debitore al precedente creditore, e non per quella che ha dato a credito successivamente. Di conseguenza, qualora abbia ricevuto dalla vendita del bene una somma maggiore rispetto al credito anteriore, è tenuto a dare il superfluo al secondo creditore.

⁴⁴¹ Gai l. s. *ad form. hypoth.* D. 20.4.11.4: *Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur, videndum est, an competat ei hypothecaria actio nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat, ne ei pecunia solvatur.*

⁴⁴² Marc. fr. 36 LENEL.

Anche il caso esaminato da Marciano in D. 20.4.12.6 riguarda l'ipotesi in cui un unico bene sia dato in garanzia a più creditori, ma in questa fattispecie il secondo creditore esercita il *ius offerendi*⁴⁴³: paga al primo creditore il capitale e gli interessi dovuti dal debitore comune, per evitare che il suo credito resti insoddisfatto a causa dell'aumento dell'ammontare del credito che lo precede per il decorso degli interessi⁴⁴⁴. In tal modo il secondo creditore si surroga nella posizione del primo ed il suo credito mantiene priorità rispetto agli altri. Di conseguenza, nel caso in cui il debitore non adempia, il suo credito dovrà essere soddisfatto per primo attraverso la vendita del bene in garanzia, mentre, nel caso in cui il debitore provveda al pagamento, gli dovrà corrispondere l'ammontare del debito che aveva nei suoi confronti e quanto da lui dovuto al primo creditore con i relativi interessi.

Marciano specifica che il secondo creditore non può pretendere dal debitore il pagamento degli interessi sugli interessi pagati al primo creditore. La *ratio* di tale affermazione è spiegata poco oltre: il secondo creditore non ha posto in essere una gestione a vantaggio del debitore, ma ha pagato quanto dovuto dal debitore comune al primo creditore esclusivamente per il proprio vantaggio, perciò il debitore non deve corrispondergli gli interessi calcolati sugli interessi già pagati (*sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur: non enim negotium alterius gessit, sed magis suum*).

La dottrina più recente ha inteso questo passo come una conferma dell'inesistenza del divieto assoluto di *usurae usurarum*⁴⁴⁵. Questa interpretazione sembra confondere il piano di operatività del divieto di *usurae usurarum*, che riguarda i soli rapporti di credito da cui possa derivare un'eccessiva onerosità ai danni del

⁴⁴³ La garanzia tramite ipoteca veniva chiamata *pignus conventum*, per approfondimenti cfr. G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 495 ss.; P. VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*⁵, Milano, 1996, 326 s.; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 579 s.

⁴⁴⁴ A. D'ORS, *El 'ius offerendi'*, cit., 215 ss.

⁴⁴⁵ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 59, afferma «per come Marciano, sulla scorta anche dell'autorità di Papiniano, imposta e risolve il problema, non sembra possibile ritenere che il pagamento degli interessi composti fatto dal secondo creditore al primo fosse contrario ad alcuna previsione normativa; anzi, tale corresponsione appare del tutto conforme ad un uso che nella pratica doveva essere frequente, visto che i giuristi sembrano dare per scontata la sua ammissibilità in punto di diritto e preoccuparsi esclusivamente della questione attinente la ripetibilità nei confronti del debitore di quanto pagato a tale titolo dal secondo creditore al primo»; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 506 è d'accordo «por tanto, Marciano, si bien incidentalmente, manifesta que el anatocismo era una práctica frecuente, pues reconoce que el segundo acreedor pagó intereses de los intereses al primer acreedor en cuya hipoteca se subrogó, y nada invita a crear, ni tan siquiera se insinúa que ello fuera algo ilegal sino todo lo contrario».

debitore in seguito al decorso delle *usurae usurarum*, con quello delle *usurae* dovute *ex lege* nel caso di *negotiorum gestio*⁴⁴⁶. È quindi necessario chiarire tale differenza.

Marciano esamina l'ipotesi in cui la fattispecie sia qualificabile come una *negotiorum gestio* in favore del debitore, perché tale situazione sarebbe l'unica in grado di giustificare il pagamento delle *usurae* sulle *usurae* corrisposte in favore del gerito. Sembra dunque che il giurista presupponga l'operatività del divieto di *usurae usurarum* e per questo motivo approfondisca il problema. Egli infatti si chiede se le ulteriori *usurae* siano dovute in base ad una gestione posta in essere dal secondo creditore in favore del debitore, gestione da cui discenderebbe l'obbligo per il gerito di rimborsare l'importo speso al gestore con le *usurae* calcolate sulle *usurae* corrisposte dal gestore⁴⁴⁷.

Tuttavia, per qualificare la fattispecie come una *negotiorum gestio* a favore del debitore, sarebbe necessario che il secondo creditore avesse intrapreso la gestione in maniera utile per il gerito e che quindi avesse l'intenzione di perseguire l'*utilitas* del debitore⁴⁴⁸. Questo profilo è estremamente importante perché dimostra che solo nel

⁴⁴⁶ È su questa prospettiva che si basano la dottrina più datata ha impostato le sue considerazioni, tra cui il Glück che ritiene, attraverso un ragionamento leggermente diverso, che in questo caso non si possa parlare di *usurae usurarum* in senso stretto. Innanzitutto egli specifica che sono due i presupposti necessari perché si configuri l'anatocismo: da un lato il creditore si deve far promettere dal debitore di pagare gli interessi sugli interessi e, dall'altro lato, che gli interessi scaduti non abbiano perduto la loro qualità di interessi. Inoltre l'A. chiarisce che non si può parlare di anatocismo se muta per novazione la persona del debitore o quella del creditore. Nell'ambito della disamina riguardante il mutamento del creditore viene presa in considerazione la fattispecie di D. 20.4.12.6, in relazione alla quale l'A. sostiene che non avvenga un mutamento soggettivo del creditore, ma che neanche si tratti di *usurae usurarum*, sia perché il secondo creditore ha pagato il debito per il suo personale vantaggio, sia perché si è verificata una cessione del credito «infatti in tale ipotesi egli pagava non nell'interesse del debitore, ma a proprio vantaggio...Inoltre il creditore subentrante qui non è che un cessionario e un cessionario non può avere più diritti del cedente», F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 101.

⁴⁴⁷ In questo caso le *usurae* e le *usurae usurarum* venivano imposte al fine di bilanciare le prestazioni delle parti, cfr. G. CERVENCA, *Usura*, cit., 1131; ID., *Contributo*, cit., 56 ss.; ID., *In tema di 'usurae'*, cit., 94 ss. Per approfondimenti in tema di *negotiorum gestio* si veda G. FINAZZI, *Ricerche in tema di 'negotiorum gestio'*, II.1 *Requisiti delle 'actiones negotiorum gestorum'*, Cassino, 2003, 502 ss.; ID., *Ricerche in tema di 'negotiorum gestio'*, II.2 *Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Cassino, 2006, 110 ss.

⁴⁴⁸ Sul concetto di *utilitas* della gestione cfr. G. FINAZZI, *Ricerche*, II.1, cit., 502 ss. chiarisce in modo esauriente il rapporto tra *utilitas* e *necessitas* della gestione, specificando, a pagina 514, che «per l'integrazione della *negotiorum gestio* sembrerebbe, dunque, sufficiente che sussistesse l'*utilitas*, non essendo richiesto che la gestione fosse necessaria: si spiega in tal modo il fatto che le esemplificazioni di gestioni necessarie si rinvenivano al livello delle opinioni casistiche e non nel quadro di esposizioni dogmatico-sistematiche, dove, poiché l'*utilitas* comprende anche la *necessitas*, manca ogni autonomo valore costruttivo della seconda»; inoltre chiarisce (522) che

caso in cui il gestore avesse posto in essere una gestione utile di affari altrui, attraverso il pagamento con denaro proprio di un debito del gerito, nascerebbe in capo a quest'ultimo, l'obbligazione di rifondere quanto speso anche a titolo di *usurae*, con il calcolo di ulteriori interessi sull'intera cifra corrisposta⁴⁴⁹.

Di conseguenza non si applicherebbe il divieto di *usurae usurarum*, in virtù del bilanciamento degli interessi delle parti coinvolte nella gestione. Tuttavia tale divieto non avrebbe ragione di essere applicato, in quanto il soggetto tenuto a corrispondere gli interessi sugli interessi anticipati (il gerito) non è lo stesso soggetto che ha corrisposto gli interessi semplici (il gestore) e dunque gli interessi sugli interessi dovrebbero essere pagati da un soggetto diverso rispetto a quello che ha pagato gli interessi semplici.

Poiché il gestore si è privato temporaneamente di una somma di denaro di sua proprietà per pagare il debito del gerito ed ha rinunciato a far fruttare quella somma per conseguire l'*utilitas* del debitore, per esempio per evitargli di dover pagare una penale, egli ha diritto al rimborso delle spese effettuate e del mancato guadagno che ha subito per salvaguardare l'interesse del gerito nel periodo di tempo intercorso fra il pagamento al terzo ed il rimborso da parte del gerito. Dunque non si tratterebbe tanto di una deroga al divieto di *usurae usurarum*, ma di un caso in cui il divieto non ha ragione di essere applicato e perciò lascia il posto all'applicazione di un principio fondamentale della *negotiorum gestio* secondo cui il gerito deve rimborsare al gestore quanto speso in suo favore e deve inoltre pagare le *usurae* su quella cifra.

Da quanto detto finora emerge che Marciano, in D. 20.4.12.6, tiene in considerazione una diversa *ratio* per risolvere il caso, volta a tutelare l'interesse del gestore che ha agito tempestivamente in favore del gerito. Emerge ancor più chiaramente la *ratio* su cui si fonda il divieto di *usurae usurarum* nei rapporti di credito, cioè la tutela del debitore. Il giureconsulto ritiene infatti che la *ratio* del divieto, ovvero la tutela del debitore nei confronti di un aumento illecito del debito causato dalle *usurae usurarum*, debba lasciare il posto alla tutela del gestore che ha posto in essere una gestione attenta ed efficiente, finalità che permea e caratterizza l'istituto della *negotiorum gestio*⁴⁵⁰.

«non v'è, dunque, allo stato delle fonti, alcuna prova di una autonoma rilevanza della *necessitas*: anche in mancanza di essa, la *negotiorum gestio*, sussistendo gli altri requisiti necessari, era integrata purchè vi fosse l'*utilitas*».

⁴⁴⁹ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 56 ss.

⁴⁵⁰ La medesima *ratio decidendi* si trova applicata in altri passi in materia di gestione di affari altrui, che però riguardano la *conversio in usus suos* del denaro del pupillo o del gerito, riscosso a

Nel caso in esame però Marciano ritiene che non si possa applicare la regola prevista per la *negotiorum gestio* all'esercizio del *ius offerendi* da parte del secondo creditore. Il giurista si rende conto che il secondo creditore ha pagato quanto dovuto dal debitore comune al solo scopo di non veder compromesso il soddisfacimento del proprio credito sul bene in garanzia, a causa del decorso delle *usurae* a vantaggio del creditore che lo precedeva nell'ordine dei creditori pignorati. È evidente l'assenza di una qualsiasi *utilitas* nei confronti del debitore e dunque l'assenza di una *negotiorum gestio* nei suoi confronti⁴⁵¹. Quindi il secondo creditore avrà diritto agli interessi che ha pagato al primo creditore, ma non agli ulteriori interessi sulla cifra totale, comprensiva a sua volta di interessi⁴⁵².

titolo di *usurae*, da parte dei soggetti incaricati della gestione (Ulp. D. 17.1.10.3 e Ulp. D. 26.7.7.12). In questi casi i soggetti incaricati della gestione sono tenuti al pagamento di ulteriori *usurae* sulle somme riscosse a titolo di *usurae* per non aver investito tali somme in modo vantaggioso per il gerito. Di conseguenza sono tenuti a sopperire al mancato investimento del denaro riscosso a favore del pupillo, in seguito alla *conversio in usus suos*, tramite il pagamento delle *usurae* sull'intera somma di denaro distratta a loro vantaggio. Tali passi saranno oggetto di specifica trattazione *infra* 170 ss.

⁴⁵¹ Il passo dei Basilici corrispondente a Marc. D. 20.4.12.6 è contenuto in B. 25.5.10.6: Ἐνέχεται τῷ δευτέρῳ τὸ ἐνέχυρον εἰς τὸ ἴδιον χρέος καὶ τόκους, καὶ εἰς ὃ τῷ πρώτῳ κατέβαλεν ἀπὸ τε κεφαλαίων καὶ τόκων. Οὐκ ἀπαιτεῖται δὲ τόκους τῶν δοθέντων τῷ πρώτῳ τόκων· οὐ γὰρ τοῦ χρεώστου, ἀλλ' ἴδιον ἔπραξε πραγματείας τρόπον. H.J. SCHELTEMA, A III, cit., 1218; C.G.E. HEIMBACH, III, cit., 81: *Pignus secundo creditori tenetur in suum debitum et usuras, et in id, quod priori creditori sortis et usurarum nomine solvit. Usuras autem usurarum priori solutarum non exigit: non enim debitoris, sed suum negotium gessit.*

⁴⁵² Un esempio numerico può chiarire la posizione del giurista: Caio è debitore di 100 nei confronti di Tizio e di 100 nei confronti di Mevio, con un interesse annuale del 10%. Caio dà loro in garanzia un bene che vale 250, l'ipoteca sul bene viene costituita in un primo momento per garantire il credito di Tizio e in un secondo momento per garantire il credito di Mevio. Se Mevio, dopo cinque anni, paga a Tizio il debito di Caio, gli dovrà pagare la cifra di 150, di cui 100 a titolo di *sors* e 50 a titolo di *usurae*. Dopo il pagamento a Tizio, Mevio subentra nella sua posizione nei confronti di Caio: diventa creditore di Caio sia per la cifra pagata a Tizio (150), che per la cifra a lui dovuta. Ipotizziamo poi che Caio faccia passare un altro anno prima di pagare Mevio. Secondo la regola espressa da Marciano, sulle *usurae* pagate al primo creditore (Tizio) non si calcolano ulteriori *usurae*. Ciò implica che il calcolo delle *usurae* per l'anno di ritardo dovrà essere fatto solo sulla *sors* inizialmente presa in prestito, quindi su 100, e non sulle *usurae* (50). Poiché il 10% di 100 è uguale a 10, Caio dovrà pagare a Mevio 160 per il debito che aveva nei confronti di Tizio, nella cui posizione creditoria Mevio è subentrato, e, in caso di inadempimento, Mevio si porterà a soddisfare sul bene in garanzia sia per il credito di 160 che per il suo precedente. Se Marciano non avesse specificato questa regola, le *usurae* sarebbero decorse sul debito totale di Caio nei confronti di Tizio, quindi su 150. Poiché il 10% di 150 è uguale a 15, Caio avrebbe dovuto pagare a Mevio 165 per il debito che aveva nei confronti di Tizio, e Mevio avrebbe potuto soddisfarsi per questa cifra sul bene in garanzia.

Marciano delinea inoltre un'ipotesi in cui il secondo creditore paga quanto dovuto al primo creditore, anche contro la volontà del debitore (*etiam invito debitore*). Questo elemento della fattispecie consente, a maggior ragione, di escludere che si sia realizzata una *negotiorum gestio* in favore del debitore. Infatti se la gestione è portata avanti *prohibente domino*, l'effettiva volontà del gerito prevale rispetto all'*utilitas* oggettiva della gestione stessa⁴⁵³. Ciò implica che al gestore non spetti alcuna *actio* per tutelare la propria posizione e che il divieto espresso del gerito impedisca la legittimità di ogni intromissione altrui, anche se abbia già ottenuto un vantaggio per il gerito o sia volta a conseguirlo⁴⁵⁴.

In conclusione, la fattispecie descritta da Marciano non rientra nello schema della *negotiorum gestio* per due ordini di motivi: per l'assenza di *utilitas* nei confronti del soggetto eventualmente gerito e perché il secondo creditore avrebbe potuto pagare il debito *etiam invito debitore*.

Tale ragionamento ci fa capire che le *usurae ex lege* decorrono sulle *usurae* corrisposte dal gestore nell'interesse del debitore solo nel caso di una *negotiorum gestio* vera e propria. Essa si sarebbe realizzata qualora il secondo creditore avesse mirato a conseguire l'*utilitas* del debitore: per esempio nel caso in cui avesse voluto evitare che questi fosse costretto a pagare una penale per il ritardo nell'adempimento o a subire gli effetti della *lex commissoria*, ai quei tempi ancora possibile⁴⁵⁵.

⁴⁵³ La fattispecie presa in esame da Marciano non può essere qualificata come una *negotiorum gestio* per un'ulteriore ragione, ovvero per l'irrilevanza attribuita alla *voluntas* del debitore. Secondo lo schema di funzionamento della *negotiorum gestio*, la volontà del gerito che si concreti in una *prohibitio* espressa prima dell'inizio della gestione, assume un particolare rilievo. Al contrario, se veniva manifestata dal gerito una volontà favorevole alla gestione, questa assumeva rilevanza solo se non integrava un valido contratto di mandato. Per quanto riguarda poi la volontà espressa successivamente alla gestione, questa non aveva rilevanza autonoma perché comunque gli effetti di una gestione utilmente intrapresa non potevano essere rifiutati dal *gestor*. Ratifica ed *utilitas* erano infatti considerati dai giuristi romani come 'fondamenti legittimanti alternativi' della *negotiorum gestio*. Per approfondimenti si veda G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 550 ss.

⁴⁵⁴ Questo principio è contenuto in CI. 2.18.24, in cui Giustiniano mette in luce l'esistenza di una disputa fra i giuristi classici sulla ripetibilità delle spese effettuate dal gestore per portare a termine la gestione nonostante la proibizione del gerito, la soluzione negativa fu sostenuta da Giuliano e poi adottata dai giuristi a lui successivi (in Paul. D. 17.1.40 e in Ulp. D. 3.5.7.3). Si veda per tutti: G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 558 ss. e bibliografia ivi citata.

⁴⁵⁵ In questo senso G. CERVENCA, *Contributo*, cit, 56 ss., e, in senso leggermente diverso F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 100 ss., nega che si possa parlare propriamente di *usurae usurarum* in questa ipotesi, dunque di anatocismo, perché sebbene non sia avvenuta una novazione soggettiva del credito che ha comportato la sostituzione del secondo creditore al primo, il secondo creditore ha pagato il debito per ottenere un vantaggio personale. Contro questa impostazione si è espressa

Dal ragionamento del giurista emerge che le *usurae usurarum* erano ammesse nel caso in cui si trattasse di una *negotiorum gestio*. Emerge altresì la *ratio* dell'applicazione del divieto di anatocismo: la tutela del debitore dall'aumento spropositato del debito, *ratio* che non sussiste nel caso analizzato perché l'obbligo di corrispondere gli interessi sugli interessi graverebbe, laddove fosse stata posta in essere una *negotiorum gestio*, sul gerito, ovvero su un soggetto diverso da colui che ha pagato gli interessi semplici. Non si tratta allora di anatocismo vero e proprio.

Marciano, infine, per sottolineare la coerenza della soluzione proposta e corroborarla, fa riferimento al pensiero di Papiniano, che probabilmente affermò con risolutezza la medesima soluzione nel terzo libro dei *responsa*. Il problema dovette essere di grande importanza pratica, tanto che Diocleziano, dopo aver sancito nel 290 d.C. la pena dell'*infamia* per coloro che praticavano le *usurae usurarum*⁴⁵⁶, disciplinò questo specifico aspetto dell'esercizio del *ius offerendi* da parte del secondo creditore.

CI. 8.13(14).22 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Antiochiano.*

Secundus creditor offerendo priori debitum confirmat sibi pignus et a debitore sortem eiusque tantum usuras, quae fuissent praestandae, non etiam usurarum usuras accipit. S. III id. Dec. Nicomediae CC. cons. [a. 294]

Il tenore della regola posta da Diocleziano conferma la regola espressa da Marciano, secondo la quale non potevano essere richieste al debitore le *usurae* sulle *usurae* calcolate sulla cifra spesa dal secondo creditore per l'esercizio del *ius offerendi*, e non smentisce l'ipotesi prospettata finora nel senso dell'esistenza di un divieto autonomo ed assoluto di anatocismo nel settore creditizio⁴⁵⁷.

la dottrina più recente, A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 506, nt. 40; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 60, che ha evidenziato che «in realtà, il problema è affrontato sotto il punto di vista oggettivo della ripetibilità di somme versate a titolo di interessi sugli interessi, come tali già maturati, e comunque non nella prospettiva del mutamento soggettivo nel lato attivo del rapporto obbligatorio». Tali Autori hanno interpretato l'opinione del Glück come se sostenesse l'esistenza di una novazione soggettiva; in realtà quest'ultimo Autore ritiene che questo caso esuli dall'ipotesi di novazione soggettiva e non possa essere considerato anatocismo in virtù di altre peculiarità: la mancanza di *utilitas* per l'eventuale gerito e la configurabilità di una cessione del credito.

⁴⁵⁶ CI. 2.11.20 (v. *infra* 183 ss.)

⁴⁵⁷ In senso contrario: A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 506, nt. 41; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 60, che afferma, con una leggera forzatura del senso letterale della regola sancita da Diocleziano, che «..la costituzione diocleziana, per come è enunciata, non sembra sottintendere un divieto generale di anatocismo quanto invece dettare,

Solo nel caso di *negotiorum gestio* posta in essere per conseguire l'utilità del debitore, in virtù dell'avvenuto cambiamento del creditore, poteva prevalere la *ratio* della tutela del gestore che avesse agito utilmente o in conformità alla *voluntas* del gerito. Ciò non implica che non esistesse il divieto di anatocismo, anzi il fatto che Marciano si sia posto il problema in un contesto così peculiare, induce a ritenere il contrario.

in relazione ad un'ipotesi particolare, una disciplina specifica, quasi in deroga ad una pratica opposta di generale osservanza in materia di interessi composti». Dal tenore letterale del testo sembra emergere il contrario: probabilmente Diocleziano, al fine di far rispettare il divieto di anatocismo anche nel caso dell'esercizio dello *ius offerendi*, specifica che esso non è ammesso attraverso una *constitutio ad hoc*. Ciò permette di evidenziare quanto l'Imperatore fosse impegnato nella repressione del fenomeno dell'anatocismo.

3. Mod. 1 resp. D. 42.1.27: un esempio dei problemi connessi alla rilevazione degli interessi capitalizzati.

La dottrina che ritiene che il passo contenuto in Marc. D. 20.4.12.6 testimoni l'assenza di un divieto assoluto di anatocismo invoca, a conferma della sua posizione, un passo di Modestino risalente alla prima metà del III secolo d.C., che si inquadra nel contesto dei *responsa*, soluzioni concrete che il giureconsulto suggeriva alla luce dei principi generali⁴⁵⁸.

Mod. 1 resp. D. 42.1.27

*Praeses provinciae usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras constitutiones ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam iniustam praesidis appellavit: quaero, cum non secundum legem Titio provocasset, an exigi pecunia secundum condemnationem. Modestinus respondit, si sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi cur iudicati agi non possit*⁴⁵⁹.

Questo caso peculiare prende in considerazione le *usurae usurarum* solo incidentalmente, nell'ambito di un approfondimento che riguarda l'esecuzione di una sentenza ingiusta emessa da un governatore provinciale⁴⁶⁰. La fattispecie è caratterizzata dal fatto che un soggetto riesce ad ottenere dal governatore della provincia la condanna della controparte al pagamento di una somma determinata, che include anche le *usurae usurarum*⁴⁶¹. Si tratta evidentemente di una sentenza *iniusta*: viola infatti il divieto di *usurae usurarum* stabilito dalle *leges et sacrae constitutiones*⁴⁶². Questo riferimento è importante perché conferma l'esistenza del divieto di anatocismo.

⁴⁵⁸ G. CERVENCA, *Usura*, cit., 1129; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, 80 ss.

⁴⁵⁹ Mod. fr. 285 LENEL.

⁴⁶⁰ Per le funzioni e le qualità del *bonus praeses* si rinvia a D. MANTOVANI, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, in *BIDR*, XCVI-XCVII, 1993-1994, 203 ss.

⁴⁶¹ Un'opinione singolare è quella del Biondi che afferma che «le *veteres leges* e le *sacrae constitutiones* ricordate da Modestino (D. 42.1.27) e dallo stesso Giustiniano vietavano l'anatocismo legale ma non quello convenzionale. La proibizione aveva una base giuridica in quanto le *usurae* non potevano essere considerate come capitale.», B. BIONDI, *Diritto*, cit., 247.

⁴⁶² L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 172. Altra parte della dottrina considera l'inciso *contra leges et sacras constitutiones* istituzionale, e risalente al periodo giustiniano, ciò sarebbe dimostrato dal fatto che il governatore provinciale abbia emesso una sentenza contraria al disposto delle *constitutiones principum*, C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314 s. Tuttavia, se fosse interpolato questo inciso, dovrebbe essere interpolato anche l'aggettivo *iniustam* riferito

La sentenza viene impugnata dal condannato, Lucio Tizio, *non secundum legem* e perciò viene chiesto a Modestino se essa debba essere comunque eseguita secondo la condanna⁴⁶³. Egli risponde che la sentenza, poiché prevede un'unica cifra determinata, debba essere eseguita e che, di conseguenza, la parte vittoriosa possa agire per la sua esecuzione con *l'actio iudicati*⁴⁶⁴.

Questo frammento presenta un'apparente anomalia in quanto non concorda con un'altra opinione espressa dallo stesso giureconsulto in materia di esecuzione della *sententia iniusta* in D. 49.1.19.

Mod. 1 *de enucl. cas.* D. 49.1.19

*Si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. Non iure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata. Unde si quis ex hac sententia appellaverit et praescriptione summotus sit, minime confirmatur ex hac praescriptione sententia. Unde potest causa ab initio agitari*⁴⁶⁵.

Modestino esprime la regola per cui la sentenza *expressim iniusta*, cioè ingiusta in maniera lampante, anche se non appellata nei termini, è invalida perfino qualora sia intervenuta la prescrizione della facoltà di appello. Proprio perché la sentenza è invalida, non viene confermata dalla prescrizione della facoltà di appello e colui che è stato ingiustamente condannato potrà intraprendere una nuova causa (*unde potest causa ab initio agitari*)⁴⁶⁶.

alla sentenza. Invece L'A. da queste considerazioni deduce, nonostante il tenore contrario delle fonti esaminate finora, che gli interessi imperiali in materia di prestiti avessero carattere demagogico, in quanto prive di un meccanismo sanzionatorio nel caso di mancata osservanza. *Idem* A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 507; L. RAGGI, *Studi*, cit., 81, nt. 89. *Contra* si veda F. FASOLINO, *Studi*, cit., 54, nt. 101.

⁴⁶³ Il Raggi sottolinea l'importanza di tale inciso «in quanto se ne può trarre un'indiretta riconferma circa la possibilità di utilizzare l'appello al fine di accertare la nullità d'una sentenza». L. RAGGI, *Studi*, cit., 81; G. PUGLIESE, voce *Giudicato Civile (Storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 747 ss.

⁴⁶⁴ Il corrispondente passo dei Basilici è contenuto in B. 9.3.27: Εἰ τόκους τόκων εἰς ὀλίγην ποσότητα καταδικάσει, κἄν παράνομος ἢ κρίσις εἴη, μὴ ἐκκληθῆ δέ, ἐκβιβάζεται. H.J. SCHELTEMA, A II, cit., 480; C.G.E. HEIMBACH, I, cit., 456: *Si iudex in usuras usurarum, quae certa quantitate continentur, condemnaverit, quamvis iniusta sententia sit, si tamen ab ea provocatum non fuerit, executioni mandatur.*

⁴⁶⁵ Mod. fr. 53 LENEL.

⁴⁶⁶ Tuttavia L. RAGGI, *Studi*, cit., 104 s., W. LITEWSKI, *Rec.* a L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, in *Labeo*, XI, 1965, 227 s. non riescono ad intendere dal tenore

Vista la chiarezza con cui Modestino esprime questa regola, la diversa opinione riscontrata in D. 42.1.27 potrebbe apparire singolare. Le due fattispecie presentano dei punti in comune, ma si differenziano altresì sotto alcuni aspetti: D. 42.1.27 specifica la ragione dell'ingiustizia della sentenza, che risiede nella condanna di Lucio Tizio al pagamento delle *usurae usurarum*, mentre D. 49.1.19 non specifica tale profilo e fa riferimento ad una sentenza che viola in modo evidente alcune norme giuridiche (*expressim contra iuris rigorem*) ed emesso *specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem*⁴⁶⁷. Inoltre, il secondo passo prende in considerazione l'ipotesi in cui colui che è stato condannato da una sentenza ingiusta non proponga appello entro i termini, mentre nel primo passo non si specifica se sia proprio il mancato rispetto del termine per l'appello a determinare l'irregolarità dell'impugnazione⁴⁶⁸.

Secondo i principi generali⁴⁶⁹, le sentenze ingiuste e dunque anche quelle menzionate in D. 42.1.27 e in D. 49.1.19 avrebbero dovuto essere invalide⁴⁷⁰. Ciononostante Modestino afferma che la sentenza che viola il divieto di *usurae usurarum* e contiene la condanna al pagamento di una somma determinata debba essere comunque eseguita⁴⁷¹. Sembra che il giureconsulto si orienti in questo modo perché la sentenza contiene l'indicazione di una cifra unitaria che deve essere

del passo le ragioni dell'invalidità della sentenza. Tale ultimo autore ritorna diffusamente sulle problematiche relative a questo frammento in W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, in *RIDA*, XIII, 1965, 347 ss; che continua in W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, in *RIDA*, XV, 1968, 142 ss. (= *Ausgewählte Probleme der Appellation in Zivilsachen*, Kraków, 1967). Egli evidenzia che il frammento rientra fra quelli che si caratterizzano per l'assenza dell'individuazione della causa dell'ingiustizia della *sententia*.

⁴⁶⁷ Il L. RAGGI, *Studi*, cit., 80, aderendo all'ipotesi formulata dalla dottrina meno recente, ha ritenuto D. 49.1.19 interpolato, proprio in relazione agli avverbi *expressim* e *specialiter*.

⁴⁶⁸ La dottrina prevalente riferisce il passo alla *cognitio extra ordinem*, perché è assai probabile che nelle province, ai tempi di Modestino, si seguisse la procedura *extra ordinem* piuttosto che quella formulare. Si veda L. RAGGI, *Studi*, cit., 81, in particolare la bibliografia citata alla nt. 81.

⁴⁶⁹ Macer. 2 *de appellat.* D. 49.8.1.3, Paul. 3 *resp.* D. 49.8.2.1, Paul. 16 *resp.* D. 49.8.3 *pr.*, si veda *amplius* W. LITEWSKI, *Die römische*, cit., 375 ss., nt. 14.

⁴⁷⁰ W. LITEWSKI, *Die römische*, cit., 375 ss.

⁴⁷¹ W. LITEWSKI, *Rec. a L. RAGGI*, cit., 229, osserva infatti che «aus D. 42.1.27 ergibt sich die regelmässige Zullässigkeit der Appellation gegen ein Urteil, das im Widerspruch zum Gesetz Zinseszinsen zuerkannte. Da das Urteil jedoch nicht geradezu aussagte, dass es sich um Zinseszinsen handelte, sondern die Verurteilung einfach auf eine bestimmte Geldsumme lautete, stand sein Inhalt nicht in ausdrücklichem Widerspruch zu dem Gesetz. Ebendies nahm übrigens schon die Glosse zu D. 42.1.27 an». L'autore conferma tale opinione in W. LITEWSKI, *Die römische*, cit., 382, nt. 33.

corrisposta dal soccombente, cifra che non permette di distinguere quanto sia dovuto a titolo di capitale e quanto a titolo di interessi semplici e composti⁴⁷².

È proprio la confusione delle *usurae usurarum* con il capitale, quindi la loro capitalizzazione, secondo Modestino, che non permette al condannato di far valere l'ingiustizia della condanna, in quanto non consente la rilevazione delle *usurae usurarum*, al contrario del caso descritto in D. 49.1.19 in cui, anche se non si chiarisce la ragione dell'ingiustizia della sentenza, viene messo in risalto che l'ingiustizia fosse evidente, ovvero facilmente ravvisabile.

Questa considerazione è conforme a quanto affermato dalla dottrina che ha approfondito la tematica dei rapporti fra nullità della sentenza e appello, che relativamente al passo contenuto in D. 42.1.27 sottolinea che «di qui, però, ad ammettere che in questa fattispecie la proposizione dell'appello implica il riconoscimento della sentenza e quindi la sanatoria della nullità di essa, il passo è troppo lungo...D'altro canto, l'utilità dell'appello, in questo caso di nullità, non può essere spiegata - a differenza dai casi di appello avverso sentenza nulla esaminati in precedenza - solamente rifacendosi alle esigenze di certezza che potevano spesse volte suggerire un'azione offensiva intesa a rimuovere ogni dubbio sull'esistenza d'un valido giudicato, senza attendere l'azione esecutiva del presunto creditore per potergli opporre l'*infitiatio*. Nella fattispecie illustrata in Mod. D. 42.1.27 è cioè presente un elemento che caratterizza il problema dell'appello avverso sentenza nulla secondo una prospettiva del tutto nuova rispetto a quelle fin qui considerate»⁴⁷³.

⁴⁷² Così il L. RAGGI, *Studi*, cit., 83 ss.; e indirettamente G. CERVENCA, *Usura*, cit., 1129; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442; di opinione diversa è invece chi considera il passo interpolato dai compilatori giustiniani con l'intenzione di vietare totalmente le *usurae usurarum* convenzionali, tra cui il A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 507.

⁴⁷³ L. RAGGI, *Studi*, cit., 83 ss., che aggiunge che «l'interesse maggiore che presenta il passo di Modestino consiste in questo: di contro al fatto d'una sentenza che urta contro il divieto dell'anatocismo, sta l'opinione del giurista che, lungi dall'affermare l'inesistenza giuridica di quella sentenza, ne ammette invece l'ineseguibilità». Lo stesso A. in ordine alla diversa soluzione di D. 42.1.27 rispetto a D. 49.1.19 chiarisce che «assumendo fuor d'ogni dubbio che la contrarietà della sentenza al divieto dell'anatocismo si qualifichi nella fattispecie come nullità... Non è però altrettanto manifesto che la violazione al divieto di anatocismo assuma, nel caso di specie, tutti gli attributi necessari perché si possa parlare di nullità, cioè di inesistenza dell'atto compiuto in spigio a quel divieto. Occorre a questo proposito evitare di confondere tra loro due distinti fenomeni: da un lato, il carattere della nullità come inesistenza, operante cioè a prescindere da qualsiasi accertamento (anche soltanto dichiarativo); dall'altro lato, l'esigenza della rilevabilità della nullità stassa, nel senso che, mentre in taluni casi la contrarietà della pronuncia alla norma è di piena e immediata evidenza (così è per gli *errores in procedendo*), in altri casi la violazione può occultarsi sotto una parvenza esteriore di regolarità e legittimità, per

Quindi, nonostante i principi generali stabilissero che la sentenza contraria al divieto di anatocismo fosse invalida, il caso descritto da Modestino in D. 42.1.27 evidenzia che alcune volte la violazione del divieto di *usurae usurarum* non fosse rilevabile.

Da ciò emerge che, sebbene la violazione del divieto di anatocismo, di cui il passo sembra presupporre la vigenza, comportasse teoricamente l'invalidità della sentenza, in concreto talvolta tale invalidità non era rilevabile: ciò si verificava nel caso in cui la sentenza che condannava il debitore indicasse una somma di denaro che in realtà comprendeva le *usurae usurarum*, che poteva derivare dal caso di una *stipulatio* con cui il *promissor* si fosse obbligato a corrispondere gli interessi su una somma determinata che inglobasse sia il capitale che gli interessi capitalizzati, ma anche dall'erroneo computo delle *usurae usurarum* nella *summa condemnationis* effettuato dal giudice.

Infine, sembra degno di nota il fatto che Modestino parli di una situazione di mancato riconoscimento del divieto di *usurae usurarum* da parte di un *praeses provinciae*, un governatore della provincia, chiamato altresì *proconsul* per l'importanza e l'ampiezza del suo *officium*, che in teoria si sarebbe dovuto distinguere per la *iustitia* e la *gravitas* nell'amministrare la provincia. Il fatto che il *praeses* emetta una sentenza *iniusta* e non tenga dovutamente conto del divieto di anatocismo, significa verosimilmente che nel contesto provinciale gli stessi governatori non erano particolarmente attenti al rispetto del divieto, oppure che, trattandosi di un approfondimento sulle cause dell'ingiustizia della sentenza, il giureconsulto abbia voluto far riferimento ad un errore grossolano del *praeses*, per poter meglio analizzare le preclusioni processuali derivanti dalla confusione delle *usurae usurarum* con il capitale⁴⁷⁴.

cui la giuridica inesistenza di tale sentenza resta una qualificazione meramente potenziale, che gli interessati non potranno tradurre in una situazione oggettivamente accertabile e come tale suscettibile di rendere possibile tutte le conseguenze del caso. Bisogna perciò riferirsi ad altri elementi della pronuncia per poter individuare, attraverso essi la violazione della norma. Ad esempio, la condanna ad una somma determi nata, che non precisi però le voci da cui tale somma è composta, in base a quali criteri potrà essere considerata come violazione al divieto delle *usurae usurarum*?», cfr. altresì G. PUGLIESE, voce *Giudicato*, cit., 745 ss.

⁴⁷⁴ La dottrina contraria ritiene che la mancata indicazione delle fonti normative che sarebbero state violate dal *praeses provinciae* lascia intendere che le disposizioni in esse contenute non rappresentassero una novità, ed inoltre che è presumibile che tali norme non contenessero un generale ed assoluto divieto di *usurae usurarum*: in tal caso, infatti sarebbe stato molto meno probabile un errore del *praeses*, F. FASOLINO, *Studi*, cit., 55.

Dal discorso sin qui svolto risulta che il divieto di *usurae usurarum* convenzionali fosse assoluto e riguardasse probabilmente anche l'*anatocismus coniunctus*, ma che, in ipotesi specifiche, si verificasse l'impossibilità concreta di rilevare l'ammontare degli interessi e dunque la violazione del divieto⁴⁷⁵.

I casi di irrilevabilità della presenza delle *usurae usurarum* capitalizzate devono tuttavia essere tenuti distinti dai casi in cui risultava assente la *ratio* alla base dell'applicazione del divieto in virtù di un cambiamento soggettivo nel lato passivo nell'obbligazione originaria. Nei casi di questo tipo le *usurae* potevano essere calcolate su una somma di denaro a sua volta corrisposta a titolo di *usurae* da un diverso soggetto in base al complessivo rapporto di buona fede esistente fra le parti, per esempio la *negotiorum gestio*.

Probabilmente fu proprio il problema della rilevabilità in sede processuale della violazione del divieto di anatocismo posto in essere attraverso la capitalizzazione degli interessi, che portò Giustiniano a stabilire il divieto assoluto di anatocismo con esplicito riferimento alla capitalizzazione degli interessi, per proibire realmente qualsiasi operazione tesa al calcolo degli interessi sugli interessi. Egli infatti affermò, nella costituzione del 529 d.C. (CI. 4.32.28), che le antiche leggi avevano vietato l'anatocismo ma non erano state in grado di perseguirlo alla perfezione (*et veteribus quidem legibus constitum fuerat, sed non perfectissime cautum*) e che dunque: *hoc certe erat non rebus, sed verbis tantummodo leges ponere*⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 505; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

⁴⁷⁶ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; L. RAGGI, *Studi*, cit., 86, che ritiene che Giustiniano dimostri in tal modo «di ben conoscere la difficoltà di accertare, dietro situazioni apparentemente legittime, la deroga sostanziale a quel divieto. Un'analisi di tal genere poteva fondarsi unicamente su di un elemento compreso nella stessa pronuncia di condanna, idoneo a fornire dati per una più precisa caratterizzazione della somma cui il soccombente viene condannato, e precisamente per sapere se in quella somma sono stati conglobati anche gli interessi sugli interessi. Tali elementi compresi nella pronuncia stessa sono ciò che, con termine moderno, chiameremmo la motivazione: cioè il «contenuto in profondità» della pronuncia, il momento del collegamento tra la parte precettiva della pronuncia e l'*iter* argomentativo che l'ha determinata, e che permette di individuare analiticamente la realtà presupposta ma occultata dal titolo giuridico (nel nostro caso: la condanna a *certa quantitas*). Così per quegli *errores in iudicando* ch'erano causa di nullità la presenza della motivazione era il solo mezzo che, fornendo nei suoi elementi essenziali l'*iter* argomentativo da cui deriva il contenuto sanzionatorio della pronuncia, consentiva, laddove fosse possibile, di frantumare quel contenuto in una pluralità di statuizioni, talune delle quali – come nel caso di Mod. D. 42.1.27 la condanna al pagamento degli interessi sugli interessi – rivelavano la loro illegittimità solo allorché venissero isolate da un contesto più ampio». A. SALOMONE, *Iudicati*, cit., 301 ss.

Bisogna tuttavia riconoscere che nel corso del III secolo d.C. la soluzione del problema dell'anatocismo assunse una particolare importanza per gli imperatori, come dimostra il tenore della costituzione di Diocleziano del 290 d.C. (C. 2.11(12).20) che sancì la gravissima sanzione dell'*infamia* per coloro che praticavano il prestito feneratizio con interessi superiori al tasso massimo consentito e per coloro che pretendevano le *usurae usurarum*.

Tradizionalmente questa *constitutio*, dal tenore abbastanza chiaro: *improbum fenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula inroganda est*, è stata intesa come conferma indiscussa dell'esistenza del divieto assoluto di anatocismo nell'ambito dei rapporti di prestito di denaro⁴⁷⁷. Tuttavia la dottrina più recente l'ha intesa nel senso opposto: in base all'avverbio *illicite* ha dedotto che, dal momento in cui si statuisce la pena dell'*infamia* per coloro che praticavano le *usurae usurarum illicite*, nella maggior parte delle ipotesi queste dovevano essere ammesse, poiché praticate in conformità alla legge⁴⁷⁸. A nostro avviso l'avverbio *illicite*, nell'ambito di una norma che aveva la funzione di punire severamente coloro che praticavano l'anatocismo, potrebbe aver avuto la funzione di sottolineare la riprovevolezza e l'illiceità della pratica delle *usurae usurarum* e non quella di distinguere le *usurae usurarum* lecite da quelle illecite.

⁴⁷⁷ G. CERVENCA, *Usura*, cit., 1134; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 12 ss.; R. HERRERA BRAVO, '*Usurae*', cit., 19 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 508.

⁴⁷⁸ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 61.

4. Le *usurae usurarum* nell'ambito del rapporto di curatela.

È necessario a questo punto verificare se vi fossero altre ipotesi in cui fosse ammessa la possibilità di calcolare *usurae usurarum* nei rapporti di buona fede, con particolare riguardo ai casi di gestione di negozi altrui.

A questo proposito bisogna chiarire che, a differenza della soluzione adottata da Marciano in D. 20.4.12.6, le situazioni che ci accingiamo ad esaminare hanno ad oggetto le *usurae* dovute dal gestore al gerito per aver distratto in *usus suos* le somme riscosse per il gerito e quindi per non aver adempiuto all'obbligo di investire fruttuosamente le somme in suo favore⁴⁷⁹. Si tratta di ipotesi in cui le *usurae* legali vengono calcolate su una cifra unitaria considerata come *sors*, a prescindere dal fatto che questa sia a sua volta costituita da *usurae*⁴⁸⁰.

Questo principio è chiaramente espresso in alcuni passi di Cervidio Scevola, giureconsulto vissuto all'epoca degli Antonini, inseriti nel titolo 2.7 del Digesto, *de*

⁴⁷⁹ Il medesimo principio si ritrova in Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.4, che specifica che la violazione dell'obbligo di *foenerare* o *deponere* non causa di per sé la *conversio in usus suos*, la *conversio* non può essere presunta e pertanto occorre darne prova nelle singole ipotesi; e in Imp. Ant. CI. 5.56.1., tuttavia, non rientra nell'ipotesi di *conversio in usus suos*, il prestito ad interesse che il tutore faccia a nome proprio con il denaro del pupillo e nel suo interesse (Paul. 9 *resp.* D. 26.7.46.2). Il tutore è inoltre tenuto ad investire produttivamente il capitale del pupillo (Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.3: *Pecuniae, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras praestant, sed hoc ita demum, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse: ceterum non utique qui non faeneravit vel non deposuit, in suos usus vertit, et ita divus severus decrevit. doceri igitur debet in usus suos pecuniam vertisse*; e Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.7: *Si deponi oporteat pecunias ad praediorum comparationem, si quidem factum est, usurae non current: sin vero factum non est, si quidem nec praeceptum est, ut deponantur, pupillares praestabuntur, si praeceptum est et neglectum, de modo usurarum videndum est. et solent praetores comminari, ut, si non fiat depositio vel quanto tardius fiat, legitima usurae praestentur: si igitur comminatio intercessit, iudex qui quandoque cognoscet decretum praetoris sequetur*). Solo se sussistono motivi che rendano ragionevole lasciare la *pecunia pupillare otiosa* il tutore può non investirla. R. CARDILLI, *Il 'periculum'*, cit., 44 s. e bibliografia ivi citata; A. PETRUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 72.

⁴⁸⁰ L'obbligo del gestore di corrispondere le *usurae* è affermato in vari momenti dai *prudentes*, nel corso di tutto il periodo classico. Pap. 2 *resp.* D. 3.5.30.3: *Qui aliena negotia gerit, usuras praestare cogitur eius scilicet pecuniae, quae purgatis necessariis sumptibus superest*; e ancora in Paul. 2 *ad Nerat.* D. 3.5.18.4: *Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum iudicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras, quas praestavimus vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum iudicio*. I giuristi deducono l'obbligo delle *usurae* in capo al gestore in base alla natura di *iudicium bonae fidei* dell'*actio negotiorum gestorum*, Paul. 9 *ad ed.* D. 3.5.6: *quia tantundem in bonae fidei iudicis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio*. Cfr. G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 117; A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in ZSS, CIV, 1987, 543; R. CARDILLI, *Il 'periculum'*, cit., 49, nt. 90; G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 110 ss.

administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus, che riguardano la responsabilità dei tutori e dei curatori per la gestione del patrimonio del pupillo o del minore di venticinque anni.

Scaev. 11 dig. D. 26.7.58.1

Ex duobus tutoribus pupilli altero defuncto adhuc impubere pupillo, qui supererat ex persona pupilli sui iudice accepto consecutus est cum usuris, quantum ex tutela ad tutorem defunctum pervenerat: quaesitum est, iudicio tutelae, quo experitur pubes factus, utrum eius tantum portionis, quae ab initio quod ex tutelae ratione pervenerat ad defunctum contutorem, usurae veniant, an etiam eius summae, quae ex sortis usuris pupillo aucta post mortem eius ad superstitem aequae cum sorte translata sit aut transferri debuit. respondit, si eam pecuniam in se vertisset, omnium pecuniarum usuras praestandas: quod si pecunia mansisset in rationibus pupilli, praestandum, quod bona fide percepisset aut percipere potuisset, sed, faenori dare cum potuisset, neglexisset, cum id, quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur, ei qui accipit totum sortis vice fungitur vel fungi debet.

Scaev. 11 dig. D. 26.7.58.4

*Quaesitum est, an usurae pupillaris pecuniae, quas tutores debuerunt, cum ad curatorem transferuntur, in sortem computantur et universae summae usuras debere curatores incipiant. Respondit omnis pecuniae quae ad curatores transit, parem causam esse, quia omnis sors efficitur*⁴⁸¹.

La disamina di Scevola si inquadra nell'ambito della tendenza ad accostare le regole sulla *tutela impuberum* alla *cura minorum*⁴⁸², da cui risulta che al curatore

⁴⁸¹ Scaev. fr. 40 LENEL.

⁴⁸² Questo passo è stato ritenuto interpolato dal Solazzi sia per l'utilizzo del verbo *computantur*, che per il riferimento al curatore, che si presenta al singolare all'inizio del passo e al plurale alla fine dello stesso, pur trattandosi della medesima fattispecie, S. SOLAZZI, *'Curator impuberis'*, Roma, 1917, 131; tali considerazioni non sembrano però decisive, sia per la coerenza interna che il passo presenta, sia per la coerenza di esso con la complessiva trattazione del libro ventiseiesimo, che al §1 prende in considerazione un caso simile e lo risolve con la medesima *ratio*, G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 94 ss., al quale si rimanda per approfondimenti. Altri autori ritengono che l'obbligo di investire fruttuosamente il denaro del pupillo sia di origine giustiniana, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia*, Milano, 1963, 606 ss.; tuttavia depongono per la genuinità del passo le altre norme sugli obblighi dei tutori introdotte dal medesimo imperatore Settimio Severo (divieto di alienazione dei fondi del pupillo, obbligo di deposito del denaro dell'impubere); A. PETRUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 73, nt. 30.

spettassero i poteri di amministrazione del patrimonio del minore, sin dall'età classica. Di conseguenza i curatori dei minori di venticinque anni e dei *furiosi* assumevano i medesimi obblighi nei confronti degli assistiti, previsti per i tutori degli *impuberi*⁴⁸³.

Il primo passo, che riguarda la responsabilità del cotutore nel caso in cui l'altro tutore muoia, è interessante nella sua ultima parte per capire l'operatività del principio per cui il tutore o il curatore che usa a proprio vantaggio il denaro del pupillo deve corrispondergli le *usurae* sull'intera cifra distratta a fini personali, a prescindere dal fatto che questa somma sia costituita da denaro riscosso da terzi a titolo di *usurae* (*si eam pecuniam in se vertisset, omnium pecuniarum usuras praestandas*).

Il passo sottolinea che le somme rimosse a titolo di *usurae* che vengono trasferite ad un altro soggetto, in questo caso il cotutore, perdono la loro natura di interessi in seguito al trasferimento della proprietà del denaro. In virtù di questo cambiamento soggettivo non vi è alcuna necessità di applicazione del divieto di anatocismo perché l'obbligo di corrispondere le *usurae* sul totale, costituito a sua volta da *usurae*, grava su un soggetto diverso da colui che ha corrisposto le *usurae* semplici⁴⁸⁴.

⁴⁸³ La sua corrispondente versione di Basilici è contenuta in B. 37.7.58.4: Καὶ οἱ καταβαλλόμενοι παρὰ τῶν ἐπιτρόπων τόκοι ὡς κεφάλαιόν εἰσι παρὰ τοῖς κουράτωρσι, καὶ πάντων χρεωστοῦσι τόκουσ. H.J. SCHELTEMA, A V, cit., 1672; C.G.E. HEIMBACH, III, cit., 669: *Etiam usurae solutae a tutoribus veluti sors sunt apud curatores, et omnium usuras debent*. Il passo dei Basilici è più lineare e presuppone il computo degli interessi pagati dal tutore nel capitale che passa nelle mani dei curatori, i quali sono tenuti a pagare gli interessi sul totale ottenuto (πάντων χρεωστοῦσι τόκουσ). Il fatto che nei Basilici non si trasponga il quesito presentato a Scevola (*quesitum est*), testimonia che il dubbio fu sopito attraverso l'equiparazione del regime delle curatele e della tutela, in ordine all'obbligo dei gestori di corrispondere le *usurae* in caso di *conversio in usus suos* e di *pecunia* lasciata ingiustificatamente *otiosa*.

⁴⁸⁴ Una logica simile si ritrova in una decisione di Ulpiano in materia di *hereditas petitio*. Il passo riguarda specificamente la disciplina applicabile ai frutti dell'eredità, in sede di *hereditas petitio*. Viene applicato il principio, già affermato dallo stesso Ulpiano (49 *ad Sab. D.* 50.16.178.1), in virtù del quale: *Hereditas iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit: hereditas autem vel fructibus augetur*, che considera l'eredità come un'entità capace di incrementarsi dei frutti che essa stessa produce. Il problema è strettamente connesso alla problematica più generale che riguarda il concetto di *hereditas* come *universitas*. L'accoglimento di tale concetto sembra essere alla base delle soluzioni ulpianee. Ulp. 15 *ad ed. D.* 5.3.20.3: *Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis possessionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem*. Anche se il passo non riguarda specificamente l'ammissibilità degli interessi sugli interessi, essa sembra non potersi dedurre dal tenore generale della *consultatio*. Infatti sembra che il passo si riferisca esclusivamente a determinati fatti naturali che determinano l'aumento o la diminuzione

Il secondo passo riguarda un obbligo specifico del curatore e prevede l'applicazione del medesimo principio enunciato in D. 26.7.58.1⁴⁸⁵. La *consultatio* rivolta a Scevola è circoscritta: viene chiesto se gli interessi che i tutori devono ai propri assistiti debbano essere imputati al patrimonio pupillare che viene trasferito ai curatori nel momento in cui il pupillo raggiunge la pubertà e se i curatori siano obbligati a corrispondere ulteriori interessi sul patrimonio pupillare così ottenuto (capitale originario ed interessi dovuti dai tutori)⁴⁸⁶.

La risposta del giurista è affermativa: egli spiega che i curatori sono tenuti a corrispondere gli interessi sull'intera *pecunia* pupillare che viene loro trasmessa, poiché essa passa al curatore per la medesima causa e si considera un'unica *sors*, suscettibile dunque di produrre nuovi interessi. Il giurista presuppone dunque l'obbligo, per il curatore, di amministrare diligentemente il patrimonio del minore.

dell'eredità, come la produzione dei frutti ed il parto della schiava, fatti del tutto indipendenti dall'attività giuridica di di qualsiasi soggetto. Si veda, *amplius*, R. ORESTANO, 'Hereditas nondum adita', in *Iura*, XXXIII, 1982, 1 ss.; R. SIRACUSA, L' 'actio de universitate' nell'ambito della concezione romana dell' 'hereditas' come 'universitas', in *SDHI*, LXVI, 2000, 119 ss.

⁴⁸⁵ Per le caratteristiche generali dell'istituto ed in particolare sull'estensione del regime della tutela alla curatela, in seguito all'accettazione del principio per cui la curatela è un istituto necessario nei confronti di tutti i minori, si veda: F. SITZIA, voce *Curatela* (Capo II, v. *Tutela e curatela*), in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Milano, 1973, 918 ss.; A. CENDERELLI, *La 'negotiorum gestio'*, Torino, 1997, 95 ss.

⁴⁸⁶ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 99 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 62; è altresì necessario chiarire che l'avvicinamento tra la figura del tutore e del curatore fu il risultato di un processo che si protrasse per tutta l'età classica e la configurazione degli obblighi gravanti sui gestori necessari venne modellata sul rapporto fra *dominus* e *procurator omnium bonorum*: «Con ogni probabilità, fino a quando il rapporto fra *dominus* e *procurator omnium bonorum* venne tutelato dall'*actio negotiorum gestorum*, la giurisprudenza addossò al *procurator* l'obbligo di gestire i nuovi affari del *dominus* sulla base dell'*officium*. La stessa regolamentazione doveva trovare applicazione nel caso della tutela del *furiosus* e successivamente, anche in quello della *cura minorum*, mentre, per la gestione spontanea, verisimilmente, si giunse ad ammettere la responsabilità omissiva del gestore nei limiti in cui egli desse l'impressione di aver assunto complessivamente l'amministrazione del patrimonio del gerito e, dunque, sembrasse, agli occhi dei terzi un *procurator*. Estromessa dalla *negotiorum gestio* la *procuratio omnium bonorum*, la giustificazione fondata sull'*officium* conservò la propria validità per le curatele, marginali sul piano costruttivo e sempre più vicine alla tutela sotto il profilo sistematico, mentre per la gestione spontanea, sulla quale la disciplina dell'istituto si andò a modellare, continuò a rilevare la diversa motivazione menzionata nel passo di Ulpiano. Non incorreva in tale obbligo, invece, chi aveva intrapreso la gestione con l'intenzione di gestire un unico affare o più affari determinati, a meno che l'apparenza non fosse quella di una gestione generale»; G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 40. Il passo di Ulpiano a cui l'A. fa riferimento è Ulp. 10 *ad ed.* D. 3.5.5.14.

Sebbene questo frammento sia stato interpretato da una parte della dottrina come testimonianza dell'inesistenza di un divieto assoluto di anatocismo⁴⁸⁷, sembrerebbe trattarsi semplicemente di un'ipotesi di estensione dell'obbligo di corrispondere le *usurae*, già gravante sui tutori, ai curatori, nel caso di utilizzo a proprio vantaggio del denaro del pupillo o di mancato impiego fruttifero dello stesso⁴⁸⁸. Da tale estensione discende la possibilità per il minore di agire con *l'actio negotiorum gestorum* nei confronti del curatore, per ottenere da lui le *usurae* dovute per aver distratto la somma a proprio vantaggio o per averla lasciata improduttiva⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 504, nt. 34, sebbene si renda conto del fatto che questo passo non riguarda l'anatocismo in senso proprio, ritiene che esso provi, insieme a Ulp. D. 17.1.10.3 e Ulp. D. 26.7.7.12, l'assenza di una proibizione assoluta di anatocismo al tempo di Ulpiano e sottolinea che «no debe olvidarse que los intereses capitalizados que producen nuevos intereses de forma pactada o legal son casos de *usurae usurarum*, de donde se colige que en tiempos de Ulpiano no existía una prohibición absoluta». In questo senso si esprime anche F. FASOLINO, *Studi*, cit., 49, che afferma, in relazione ai medesimi frammenti, che «...ci troviamo di fronte ad ipotesi che, a stretto rigore non possono intendersi come applicazione di interessi composti veri e propri: in tutte e tre le fattispecie considerate, infatti, appare essere solo indiretto il collegamento tra le somme riscosse a titolo di interessi e gli altri interessi che su di esse decorrono, non sussistendo, in definitiva, identità causale tra i due distinti rapporti giuridici, differenziati, peraltro, anche sotto il profilo soggettivo, da cui scaturiscono le une e le altre *usurae*...laddove fosse esistito un divieto assoluto di interessi sugli interessi è assai probabile che essi ne avrebbero fatto menzione, quantomeno per giustificare la deroga che, eventualmente, si fosse applicata ai casi in questione mentre, invece, accade l'esatto contrario: i giuristi suddetti non si preoccupano affatto di un eventuale divieto ma sembrano interessati esclusivamente a chiarire la portata della regola per la quale, in relazione ad alcune situazioni classificabili, in senso lato, come debitorie, decorrono gli interessi legali». Tali Autori perdono di vista il contenuto primario dei passi ed arrivano a conclusioni estreme e pertanto apodittiche. Al contrario, il fatto stesso che Scevola si ponga il problema nell'ambito di una trattazione riguardante in primo luogo gli obblighi dei curatori dei minori di venticinque anni testimonia che il divieto esisteva ed era per i giuristi assai importante, ma in questo caso non vi era ragione per applicarlo, poiché non vi era ragione di tutelare il debitore dall'anatocismo, essendo questa persona diversa. F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 99 s. Non si configura neanche una deroga nei confronti del divieto perché il caso in esame esula totalmente dal campo di applicazione del divieto di *usurae usurarum*.

⁴⁸⁸ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 62; in questo senso si esprime, seppur brevemente, il A. BÜRGE, *Fiktion*, cit., 540 s. osserva che «für die Verwaltung von Mündelgelder können wir aufgrund von Äußerungen Scaevolus von Zinspflicht ausgehen, die sich ohne weiteres auf den curator überträgt, und die Zinsen für bereits eingennomene Zinsen umfaßt. Zinsen werden aber auch dann geschuldet, wenn die Anlage in verzinsliche Forderungen schuldhaft versäumt wurde».

⁴⁸⁹ Sottolinea Finazzi che «il rapporto tra il soggetto sottoposto a curatela ed il curatore era ricondotto alla *negotiorum gestio*, se ne deve inferire che, nell'ambito dell'unitaria figura giuridica, la regolamentazione differiva a seconda dei casi: mentre nella gestione generale e

È evidente che in questo caso il divieto di *usurae usurarum* non ha ragione di essere applicato, in quanto l'obbligo di corrispondere le ulteriori *usurae* sul totale, comprensivo di *sors* ed *usurae*, grava su un soggetto diverso dal debitore originario, dal momento che è avvenuto il trasferimento delle somme inizialmente costituenti *usurae* al curatore. Perciò il giurista mira a trovare una soluzione totalmente incentrata sulla tutela del minore.

La soluzione contraria sarebbe del tutto irragionevole: l'applicazione del divieto di anatocismo non avrebbe senso poiché non avrebbe la funzione pratica di tutelare il debitore da un aumento ingiustificato della somma dovuta. Invero nel caso in esame, l'obbligo di corrispondere le ulteriori *usurae* grava su un soggetto diverso (curatore) dal debitore iniziale (tutore). Mancano i dunque i presupposti applicativi del divieto di anatocismo.

I Pandettisti hanno evidenziato questo aspetto ed hanno sottolineato che in ipotesi del genere non si verifica il computo di interessi su altri interessi in relazione alla medesima obbligazione, perché è avvenuto il mutamento della persona del debitore attraverso una novazione soggettiva dell'obbligazione iniziale⁴⁹⁰. Tale novazione, che ha comportato l'estinzione dell'obbligazione iniziale, obbliga il curatore a corrispondere gli interessi sull'intera cifra a lui trasmessa, secondo il principio per cui «se un tutore o un amministratore di sostanze altrui trascura di percepire gli interessi, o rivolge a proprio vantaggio gli interessi percepiti, codesto amministratore deve per legge pagare gli interessi di queste somme»⁴⁹¹.

coattiva del *curator*, gravava in capo al gestore l'obbligo di perseverare nell'amministrazione degli affari del gerito anche dopo che il primo negozio intrapreso era portato a termine, nel caso della gestione spontanea del singolo *negotium* non v'era alcun obbligo che quello di condurlo a compimento»; G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 36 ss.; A. CENDERELLI, *La 'negotiorum gestio'*, cit., 100 s.

⁴⁹⁰ Per i problemi connessi alla configurabilità dell'istituto della novazione soggettiva, si veda il completo saggio di P. APATHY, *'Animus novandi'*, cit., 47

⁴⁹¹ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 99 s., prosegue spiegando che «si comprende in questa ipotesi anche il caso che il tutore stesso, ma non come tutore, debba gli interessi al pupillo; ciò avviene ad es. se egli ha preso a prestito denari del pupillo col consenso del contutore, o se era debitore di un terzo, di cui il pupillo divenne erede, ed egli deve pagare come tutore interessi di questi interessi, perché nella sua qualità di tutore era in arretrato del pagamento a sé stesso degli interessi come debitore. Infatti il tutore in questo caso funge come una doppia persona, come tutore e come debitore. Come ora è dovere del tutore di esigere gli interessi dagli altri debitori del pupillo e impiegare i danari per il bene del pupillo, così quest'obbligo gli incombe verso sé stesso, se egli è debitore del pupillo». Questo caso specifico è contemplato in Tryph. 2 *disp.* D. 26.7.54: *Non existimo maximis usuris subiciendum eum, qui a contutoribus suis mutuam pecuniam pupilli accepit et cavit certasque usuras promisit, quas et alii debitores pupillo dependunt, quia hic non consumpsit nec clam nec quasi sua pecunia licenter abutitur et, nisi his usuris a contutore mutuum ei*

Il quesito posto a Scevola deriva soprattutto dall'incertezza, che caratterizzò il periodo classico, fino al III secolo d.C., relativa all'accostamento della figura del curatore del minore al tutore dell'impubere. Il progressivo avvicinamento delle due figure riguardò in primo luogo l'estensione al curatore degli obblighi gravanti sul tutore, tra cui l'obbligo di *foenerare* ovvero di investire in prestiti fruttiferi il patrimonio del pupillo. Conseguenza giuridica e logica dell'obbligo di *foenerare* era l'obbligo di corrispondere le *usurae* sul denaro non investito, al tasso che il pupillo avrebbe ottenuto se il tutore o il curatore avesse dato in prestito il denaro, assolvendo diligentemente ai suoi obblighi⁴⁹².

La fattispecie pone in evidenza l'esigenza prioritaria della tutela del soggetto impubere, che, proprio perché viene inconsapevolmente pregiudicato dalla gestione del tutore o del curatore, in base alla buona fede che permea il rapporto giuridico della gestione di patrimoni altrui, in particolare della gestione necessaria⁴⁹³, non può essere

daretur, aliunde accepisset: et multum refert, palam aperteque debitorem se ut extraneum et quemlibet faceret pupillo an sub administratione tutelae pupillique utilitate latente sua commoda pupilli pecunia iuaret.

⁴⁹² Sull'estensione dei doveri propri dell'*officium tutelae* e *curatela*, cfr. R. CARDILLI, *Il 'periculum'*, cit., 48, che, alla nt. 89 specifica che «questo dato conferma la necessità di affrontare le problematiche relative all'inadempimento dell'*oportere ex fide bona* in modo articolato, considerando certamente il giudizio sulla *culpa* come regola normalmente applicata... ma valutando poi eventuali altri criteri che da questa prescindano a seconda della particolare *causa obligandi*», si veda inoltre l'approfondimento dello stesso Autore, e la bibliografia ivi citata: *L'obbligazione di 'praestare'*, 203 ss.; inoltre molto completo per i ragguagli bibliografici P. VOGLI, *'Diligentia', 'custodia', 'culpa'. I dati fondamentali*, in *SDHI*, LVI, 1990, 86 ss. Nello stesso senso sembra orientarsi G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 117, che pur ragionando sulla diversa ipotesi contenuta in CI. 4.32.24 che descrive il caso della gestione intrapresa dalla madre nei confronti della figlia minore, afferma che «l'inadempimento dell'obbligo di corrispondere le *usurae* era imputabile alla gerente in quanto consistente in una *culpa in omittendo*, a seguito della mancata adibizione della *diligentia*, che avrebbe imposto l'impiego fruttifero delle altrui somme di denaro»; W. LITEWSKI, *La responsabilité du mandataire*, in *Index*, XII, 1983-1984, 106 ss.; *Contra* V. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933, 55 ss.

⁴⁹³ Sebbene per gestione necessaria ed obbligatoria in senso stretto debba intendersi la tutela, si ritiene che anche la curatela potesse esservi equiparata. Risulta infatti dalle fonti che già in età classica furono previsti alcuni casi di curatela obbligatoria, quando la richiesta di curatela poteva provenire da un terzo anche contro la volontà del minore. Ciò è espresso in, Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.7.2, CI. 5.51.3 *Imp. Ant. A. Vitalio* -a. 215, CI. 5.31.1 *Imp. Ant.*-a. 214, CI. 5.31.7 *Imp. Gord.*-a. 239. In questo senso si è espresso altresì G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 97, nt. 11; sottolinea inoltre il G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 46, nt. 68 che la gestione dei curatori era obbligatoria nell'ambito del diritto onorario, perché il pretore, in alcuni casi, poteva costringere il curatore a gerire, ma non per il diritto civile, in cui non era riconosciuto un obbligo di gestione in capo ai curatori.

costretto a sopportare il danno economico che deriva dalla gestione disattenta del tutore o del curatore. Perciò Scevola afferma il diritto del minore di esigere dal curatore le *usurae* sulle somme usate in modo diverso da come avrebbe dovuto⁴⁹⁴.

Una volta risolto positivamente il problema riguardante la possibilità di estendere al curatore del minore l'obbligo di corrispondere le *usurae*, si pone il problema se tali *usurae* possano essere calcolate su una somma che, a sua volta, comprende le *usurae* dovute dal tutore. Ergo il passo in esame prende in esame solo di riflesso l'ipotesi di violazione del divieto di *usurae usurarum*. Dal momento che l'obbligo di corrispondere le *usurae* grava in un primo momento sul tutore ed, in seguito al raggiungimento della pubertà da parte del pupillo, sul curatore, si intuisce facilmente che il divieto di anatocismo non ha ragione di essere applicato per salvaguardare il debitore da un aumento ingiustificato del debito.

Nonostante Scevola sia guidato dall'intento di perseguire la massima tutela del minore, attraverso l'estensione dell'obbligo di pagare le *usurae* anche al curatore, e nonostante sia intervenuta una novazione del debito e quindi l'estinzione della precedente obbligazione, si pone comunque il problema della violazione del divieto di *usurae usurarum*, il che dimostra che il divieto, in linea di principio, esisteva.

Anche questa ipotesi, come quella contenuta in Marc. D. 20.4.12.6, non è dunque decisiva per affermare l'inesistenza del divieto di anatocismo: in entrambi i casi i giuristi fanno riferimento ad una cifra unitaria in cui gli interessi cessano di essere considerati come tali ed il soggetto obbligato a pagare gli interessi su tale somma non è più il debitore originario, non c'è dunque alcuna forma di anatocismo⁴⁹⁵. Ragionando in senso opposto si giungerebbe al paradosso di ritenere che vi sia anatocismo ogniqualvolta un soggetto che ha ricevuto del denaro precedentemente investito e

⁴⁹⁴ Il concetto di *diligentia in administrando* come fonte dell'obbligo di corrispondere le *usurae* si delineò in relazione all'istituto della tutela e fu poi utilizzato anche per individuare gli obblighi del curatore, tuttavia delle incertezze persistevano ancora nel II sec. d.C., come dimostra l'atteggiamento cauto di Scevola. In questo senso sembra orientata la dottrina più recente: P. VOGLI, '*Diligentia*', cit., 86 ss.; G. FINAZZI, '*Ricerche*', cit., 117, il quale osserva che «la mancata adibizione della *diligentia* comportava la responsabilità colposa del gestore già nell'esperienza classica, appare verisimile che, come successivamente la cancelleria diocleziana, anche i *prudentes*, nel II sec. d.C., individuassero in tale aspetto il fondamento dell'obbligo di corrispondere le *usurae* al gerito».

⁴⁹⁵ J.G. WOLF, '*Iurisdictio Irnitana*', in *SDHI*, LXVI, 2000, 50, nt. 139 che inquadra il frammento contenuto in Scaev. D. 26.7.58.4 nell'ambito dei passi in cui capitale ed *usurae* si confondono e vengono ricondotti entrambi al concetto di *omnis pecunia*, ovvero ad un'unica somma di denaro.

comprensivo di *usurae*, lo reinvesta e si faccia promettere da un soggetto differente ulteriori *usurae*.

Il modo di ragionare del giureconsulto sembra invece deporre a favore della vigenza del divieto di *usurae usurarum*: l'impegno da parte sua di trovare una soluzione rispettosa delle direttive imperiali si concreta nella volontà di fornire una soluzione che rispetti il divieto di anatocismo sia *separatus* che *coniunctus*⁴⁹⁶.

In un altro frammento (Ulp. D. 26.7.7.12), viene affrontato un problema simile: ci si chiede se il tutore o il curatore che abbia convertito ad *usus suos* il denaro pupillare, comprensivo di *usurae*, sia obbligato a corrispondere le *usurae* su quanto speso a proprio vantaggio. Ulpiano prende in considerazione il problema dallo stesso angolo visuale adottato da Scevola e giunge alla medesima soluzione positiva: ammette l'obbligo di corrispondere le *usurae* sul denaro pupillare distratto ad *usos suos*, sia in capo al tutore che al curatore.

La risolutezza del giureconsulto non lascia spazio al minimo tentennamento in ordine alla possibilità che si verifichi anatocismo: egli si rende conto che è intervenuta una modifica soggettiva dal lato passivo dell'obbligazione, infatti, le *usurae* sono state riscosse nei confronti dei debitori del pupillo e utilizzate a proprio vantaggio dal tutore o dal curatore che su queste somme deve necessariamente corrispondere le *usurae*⁴⁹⁷. Tuttavia il fatto stesso che entrambi i giuristi si pongano il problema di un'eventuale violazione del divieto di anatocismo, dimostra l'esistenza e l'importanza del medesimo.

Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.12

*Si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet: sane enim parvi refert, utrum sortem pupillarem an usuras in usus suos converterint*⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 99 s.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 12 ss.

⁴⁹⁷ La modifica soggettiva non avviene tra il tutore e il curatore, perché il curatore subentra al tutore, come descritto in Scaev. D. 26.7.58.4, ma tra il precedente debitore del pupillo e il tutore o il curatore che utilizza il ricavato a proprio vantaggio. G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 96.

⁴⁹⁸ Ulp. fr. 1003 LENEL. Il corrispondente passo dei Basilici, contiene unicamente la menzione del tutore. B. 37.7.7.12: Εἰ καὶ τοῖς ἀπαιτηθεῖσι τόκοις οἱ κηδμόνες συγχρήσαιντο, καὶ αὐτῶν διδῶσι τόκους. Καὶ περὶ τοῦ, εἰ συγχρήσονται τοῖς ἀπαιτηθεῖσι τόκοις, πῶς διδοῦσι καὶ αὐτῶν τόκους. H.J. SCHELTEMA, A V, cit., 1668 ; C.G.E. HEIMBACH, III, cit., 660: *Quodsi usuras exactas tutores usibus suis retinuerint, earum quoque usuras praestant. Et de eo, si usuras exactas usibus suis retinuerint, quomodo harum quoque usuras praestant.* Il motivo di questa divergenza si spiega

Il giurista afferma che nel caso in cui il tutore o il curatore distraiga a proprio vantaggio le somme già riscosse a titolo di *usurae* per un prestito effettuato con il denaro del pupillo, è obbligato a corrispondere al pupillo ulteriori *usurae* su di esse (*earum usuras agnoscere eos oportet*): non rileva affatto (*parvi refert*) che la somma distratta abbia natura di *sors* o di *usurae*, ma esclusivamente il fatto che il soggetto deputato alla gestione non l'abbia esercitata a vantaggio del gerito. Ciò implica che le *usurae* legali decorrono a favore del gerito, «come se si trattasse di «*conversio in usus suos*» del capitale»⁴⁹⁹.

Sebbene vi siano dei sospetti di interpolazione avanzati dalla dottrina sul testo di D. 26.7.7.12⁵⁰⁰, sembra che Ulpiano ammetta, senza riserve, il computo delle *usurae* sulla cifra riscossa in favore del pupillo, in virtù della medesima *ratio* vista in precedenza: se il tutore o il curatore non adempie diligentemente all'obbligo di perseguire l'interesse economico dell'assistito, le conseguenze negative dell'inadempimento dell'*oportere ex fide bona* non possono ricadere nella sfera giuridica del soggetto debole del rapporto, ma devono necessariamente gravare sul soggetto che, con *culpa*, non ha adempiuto al proprio dovere giuridico⁵⁰¹.

Il giurista ammette consapevolmente le *usurae* in favore dell'assistito, sulla base dei principi generali in materia di tutela e curatela, e in conformità ai principi in materia di *usurae*⁵⁰²: invero il caso *de quo* non integra un'ipotesi di anatocismo in senso

in virtù delle modifiche apportate da una Novella del 538 d.C. (Nov. 72.6) che confermò l'associazione tra obblighi del tutore e del curatore in D. 27.7.58.4 e D. 26.7.7.12. Questa Novella abolì l'obbligo di *fenerare* in capo al curatore e di conseguenza cessò per lui l'obbligo di corrispondere le *usurae* nel caso di *conversio in usus suos* o di mancato investimento del denaro del pupillo, come si evince dal testo: *sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus minorum pecunias fenerare, sed caute reponere atque servare*, con l'unica eccezione nel caso in cui il patrimonio del minore o dell'impubere comprendesse esclusivamente beni mobili.

⁴⁹⁹ G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 96.

⁵⁰⁰ S. SOLAZZI, *'Curator'*, cit., 79, ritiene che il richiamo al curatore sia, anche in questo passo, il risultato di un'interpolazione, che si estende rispetto all'intero §12, perché la trattazione dell'obbligo delle *usurae*, che inizia al §3, riguarda esclusivamente il tutore. Tuttavia sembra condivisibile quanto affermato dal Cervenca, ovvero che «..applicando alla lettera questa argomentazione, si sarebbe indotti a espungere tutti i richiami ai curatori e ai minori che si rinvergono nel commentario ulpiano all'editto *de tutelis* (XXXV e XXXVI *ad edictum*)! Infatti in detto commentario Ulpiano parla normalmente di tutori e di pupilli e nomina solo sporadicamente i curatori e i minori di venticinque anni, senza che questo autorizzi a giudicare tutti questi ultimi richiami come frutto di interpolazione..» G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 96, nt. 10, e bibliografia ivi citata.

⁵⁰¹ G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 117; R. CARDILLI, *Il 'periculum'*, cit., 48, nt. 89.

⁵⁰² Scaev. 11 *Dig.* D. 26.7.58.1. Il medesimo principio è espresso in Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.4: *Pecuniae, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras praestant, sed hoc ita demum, si*

stretto, in quanto il pagamento delle *usurae* (e della *sors*) da parte del primo debitore in favore del pupillo ha causato l'estinzione dell'obbligazione. Solo in un secondo momento sorge, in capo al tutore o al curatore, l'obbligazione di corrispondere ulteriori *usurae*. Pertanto l'obbligo di corrispondere le *usurae* non grava sul debitore originario e perciò il divieto di *usurae usurarum*, la cui funzione è quella di proteggere il debitore dall'aumento incontrollato dell'ammontare del suo debito a causa degli interessi composti, non ha motivo di essere applicato. La soluzione di Ulpiano è in piena armonia con la *ratio* che sta alla base dell'applicazione del divieto di *usurae usurarum*, dimostra la consapevolezza da parte del giurista dell'importanza del divieto di anatocismo e fa supporre che questo divieto avesse carattere autonomo ed assoluto⁵⁰³.

Dai passi presi in esame emerge che l'attenzione dei giuristi del periodo tra la fine del II e l'inizio del III secolo d.C. si focalizzò sulla possibilità di far gravare sul curatore i medesimi obblighi gravanti sul tutore. Ciononostante, anziché ammettere *tout court* il computo di ulteriori *usurae*, i *prudentes* si pongono il problema della violazione del divieto di anatocismo ed ammettono, dopo un'attenta disamina, che in queste ipotesi non vi sia anatocismo vero e proprio, né il rischio della sopravvenienza di un'eccessiva onerosità per il debitore, e che dunque non debba essere applicato il divieto ma si debba mirare alla tutela del gerito.

Che la questione dell'equiparazione fra tutore e curatore⁵⁰⁴, anche in relazione all'obbligo di corrispondere le *usurae*, dovesse essere discussa è dimostrato dal fatto che, a pochi lustri dalla morte di Scevola, nel 213 d.C., la stessa fu presa in esame in modo risolutivo da una costituzione dell'imperatore Caracalla contenuta in CI. 5.56.1.

evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse: ceterum non utique qui non faeneravit vel non deposuit, in suos usus vertit, et ita divus severus decrevit. doceri igitur debet in usus suos pecuniam vertisse.

⁵⁰³ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 62.

⁵⁰⁴ Tale equiparazione causò due diverse posizioni nel diritto bizantino. Invero «i compilatori giustinianeî limitarono la responsabilità dei curatori, come quella dei tutori, alla culpa lata, nella quale il gestore incorreva, ove non avesse adibito la *diligentia quam in suis*. Tra i giuristi bizantini, ad un orientamento perfettamente conforme all'idea compilatoria, ispirato ad una maggiore indulgenza per quanto riguarda la responsabilità dei curatori e giustificato teoricamente dalla natura coattiva della gestione, che aveva condotto a creare l'*actio negotiorum gestio utilis* bizantina, si contrappone un modo di vedere fedele alla concezione classica, secondo la quale i curatori rispondevano, di regola, fino al limite della *culpa*, intesa come violazione della *diligentia diligentis*». G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 371.

CI. 5.56.1 *Imp. Antoninus A. Presentino.*

Tutorem vel curatorem pecuniae, quam in usus suos convertit, legitimas usuras praestare debere olim placuit. PP. non. Iun. Antonino a. IIII et Balbino cons. [a. 213]⁵⁰⁵

La maggior sicurezza con cui Ulpiano affronta la questione nel trentacinquesimo commentario all'editto *de tutelis* deriva, probabilmente, dall'intervento imperiale che confermò la soluzione giuridica espressa in precedenza da Scevola. Il testo della *constitutio* chiarisce definitivamente che i tutori e i curatori sono obbligati a corrispondere le *usurae* al tasso massimo consentito dalla legge (*legitima*, ma prima di Giustiniano *centesima*), nel caso in cui utilizzino a proprio vantaggio il denaro del gerito. Il *placuit* utilizzato alla fine del testo della norma, induce a pensare equiparazione fosse ormai una regola cristallizzata.

Ad ogni modo la *constitutio* si limita a ribadire l'obbligo di *usurae* in capo ai tutori ed ai curatori, senza prendere in esame il caso in cui la *pecunia* utilizzata sia a sua volta composta da *usurae*, in virtù del carattere generale della norma che, a differenza dei casi specifici esaminati dai *prudentes*, era volta a fornire una precisa disciplina di principio.

⁵⁰⁵ Probabilmente l'aggettivo *legitimas* riferito alle *usurae*, è frutto di una sostituzione da parte dei compilatori giustiniane che, in virtù del cambiamento dell'ammontare del tasso massimo consentito ad opera di Giustiniano (dal 12% al 6%, ovvero dalla *centesima* alla *dimidia centesima*), modificarono la locuzione *centesimas usuras* in *legitimas usuras*. T. MOMMSEN, 'Iudicium legitimum', cit., 358. Il testo è stato ritenuto interpolato anche in relazione all'inciso *vel curatorum* perché la *constitutio* in origine formava un unico testo legislativo con CI. 5.51.2 che però menziona esclusivamente il tutor: CI. 5.51.2 *Imp. Ant. A. Praesentino. Nomina paternorum debitorum si idonea fuerunt initio susceptae tutelae et per latam culpam tutorum minus idonea tempore tutelae esse coeperunt, iudex qui super ea re datus fuerit dispiciet: et si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatur, tutelae iudicio damnum, quod ex cessatione accidisset, pupillo praestandum esse statuere curabit. PP. non. iul. non. Iun. Antonino a. IIII et Balbino cons. [a. 213]*, come spiega il S. SOLAZZI, *La minore età nel diritto romano*, Roma, 1912, 105. Il Cervenca, dal confronto tra il tenore di CI. 5.56.1 e il passi contenuti in *Scaev. D. 26.7.58.4* e *Ulp. D. 26.7.7.12*, deduce che si dovesse trattare, a tutto concedere, di un'interpolazione meramente formale, G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 94 ss.

5. Le *usurae usurarum* nell'ambito del rapporto di mandato o *negotiorum gestio*.

Un'altra testimonianza importante, che riguarda il dovere di corrispondere le *usurae* su un patrimonio a sua volta composto da *usurae*, è contenuta in Ulp. D. 17.1.10.3. Si tratta della gestione di un patrimonio altrui da parte del *procurator* o del mandatario, che esula dai casi peculiari di gestione necessaria.

Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.10.3

*Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam faenori dedit usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in <maximas> usuras convenietur, [quae legitimo modo in regionibus frequentantur]. Denique Papinianus ait etiam si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere*⁵⁰⁶.

In questo frammento Ulpiano fa riferimento ai principi generali riguardanti la gestione di patrimoni altrui: *in primis* enuncia il principio per cui il *procurator* deve corrispondere al *dominus* le *usurae* derivanti dalla mora dei suoi debitori e dall'uso, da intendersi nel senso di investimento, del suo denaro⁵⁰⁷. Il giureconsulto prosegue il ragionamento e spiega che, qualora il *procurator* investa il denaro del *dominus* in prestiti fruttiferi, deve corrispondere a quest'ultimo quanto ha percepito in più rispetto alla cifra investita (*quantumcumque emolumentum sensit*), sia che avesse ricevuto mandato in

⁵⁰⁶ Ulp. fr. 909 LENEL riporta che l'espressione *legitimo modo* sia da attribuire a Triboniano.

⁵⁰⁷ R. KNÜTEL, *Zum Nutzungszins*, in ZSS, CV, 1988, 537 ss. specifica che gli interessi per l'uso si fondano sul principio di bilanciamento delle prestazioni nei giudizi di buona fede che «schließlich geht es auch am klassischen Verständnis eines *ius singulare* vorbei, wenn diesem ein Ausgleichsprinzip subsumiert wird, das sich auf die *aequitas* gründet und kraft richterlichen Ermessens im *bonae fidei iudicium* Beachtung findet, mag dieses Prinzip Einschränkungen erfahren. Die Vorstellung, daß mit der Zubilligung des Nutzungszinses die Inkonsequenzen eines Grundsatzes, wonach Zinsen nur aus Versprechen oder aus Verzug entstehen, korrigiert werden, ist den Juristen hier ersichtlich ebenso fremd wie bei der Statuierung einer Zinspflicht aufgrund der Verwendung fremder Gelder im eigenen Interesse». La dottrina più datata riteneva che l'obbligo di corrispondere gli interessi per l'uso si fondasse direttamente sulla buona fede, tuttavia la dottrina più recente ha ritenuto interpolati i passi che contenevano affermazioni del tipo: *bona fides exposcit, urguet, non patitur, exigit*, per approfondimenti cfr. A. CARCATERRA, *Ancora sulla 'fides' e sui 'bonae fidei iudicia'*, in SDHI, XXXIII, 1967, 66 ss., e bibliografia ivi citata. Il passo è stato ritenuto interpolato anche dalla dottrina più datata: G. BORTOLUCCI, *Il mandato di credito*, in BIDR, XXVII, 1914, 189 ss.; E. LEVY, *Zur Lehre von den sog. 'actiones arbitrariae'*, in ZSS, XXXVI, 1915, 64, nt. 7.

tal senso, sia in assenza di mandato. Tale soluzione è invero conforme alla *bona fides* ed è finalizzata ad evitare che il *procurator* percepisca il guadagno che spetterebbe ad altri.

Da questi principi discende che, se il *procurator* o il mandatario non investe il denaro ma lo distrae a suo vantaggio, deve comunque pagare le *usurae* al gerito, che non è tenuto a subire alcun danno patrimoniale a causa della negligenza del mandatario o del *procurator*. Ulpiano fa infine riferimento all'autorità di Papiniano per affermare che, nel caso in cui il *procurator* converta in *usus suos* le somme riscosse a titolo di *usurae* per il gerito, debba pagare a quest'ultimo ulteriori *usurae* su di esse⁵⁰⁸.

Il frammento nel suo complesso sembra fare un riferimento alla figura del *procurator-gestore*⁵⁰⁹. Infatti nell'età tardo-classica si era già sedimentato il principio per cui solo in virtù di un mandato o di successiva *ratihabitio* gli effetti della gestione si riversassero nella sfera giuridica del *dominus*, a meno che la gestione non fosse stata intrapresa utilmente⁵¹⁰. Anche sul procuratore-gestore⁵¹¹, così come sul *procurator*

⁵⁰⁸ Il medesimo principio si trova infatti espresso in relazione al *socius* in Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1.1: *Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit vel in suos usus converterit, omnimodo etiam mora non interveniente praestabuntur usurae*; in Ulp. 35 *ad ed.* D. 22.1.37; e in Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.4: *Pecuniae, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras praestant, sed hoc ita demum, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse: ceterum non utique qui non faeneravit vel non deposuit, in suos usus vertit, et ita divus severus decrevit. doceri igitur debet in usus suos pecuniam vertisse*, e in Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.7.10.

⁵⁰⁹ Infatti, come opportunamente sottolineato in dottrina, in base alle testimonianze di Ulpiano riguardanti la definizione di *procurator* (in particolare Ulp. 30 *ad. Sab.* D. 5.1.56), «al *procurator* fornito di mandato, «*verus*» secondo una terminologia che la dottrina propende a considerare giustiniana, Ulpiano contrappone il gestore sfornito di mandato, che, per lui, «*procurator non est*», fino a quando non intervenga la *ratihabitio* a normalizzare la situazione...Per Ulpiano, dunque, al di fuori dell'alternativa *mandatum-ratihabitio* non può esserci *procurator*; non, comunque in senso tecnico. È in questa chiave che vanno lette tutte le altre fonti nelle quali, sotto il nome di Ulpiano, si trova applicato all'interventore spontaneo il termine *procurator*», osserva R. QUADRATO, *D. 3.3.1 pr e la definizione di 'procurator'*, in *Labeo*, XX, 1974, 218 s., tuttavia l'A. specifica (219, nt. 52) che, a suo parere, il passo contenuto in Ulp. D. 17.1.10.3, non rientra fra i casi in cui si fa riferimento al *procurator* come gestore spontaneo; in senso contrario si esprime la dottrina tradizionale: P. ANGELINI, *Il 'procurator'*, Milano, 1971, 154 ss., che ha invece dimostrato, che le fonti (in particolare Ulp. D. 46.3.34.4 e Ulp. D. 43.24.13.6) riconoscono la figura del procuratore privo di mandato, il c.d. procuratore-gestore. In questi casi «la trattazione del *procurator*, rivela la ben nota impostazione 'topica' della giurisprudenza, che attinge ad elementi dell'esperienza socio-economica per trarre da essi principi e criteri validi per il diritto», O. PAPERI, *'Procurator' e 'interpretatio' nell'Editto 'unde vi'*, in *SDHI*, LXIII, 1997, 413, nt. 46.

⁵¹⁰ Nel corso del periodo classico, l'elaborazione dei *prudentes* è giunta a riconoscere, gradualmente, nella gestione del *procurator omnium bonorum*, la presenza di un mandato generale. Tale estensione causò il simmetrico restringimento dell'ampia sfera applicativa della *negotiorum gestio*, che si ridusse ai casi dell'avvenuta gestione. O. PAPERI, *'Procurator'*, cit., 411 s.

autorizzato, gravavano delle specifiche obbligazioni nei confronti del gerito che Ulpiano illustra.

Egli spiega che grava sul *procurator*, con o senza mandato, in virtù dell'applicabilità dei principi della *negotiorum gestio*, l'obbligo di investire produttivamente il denaro del gerito (*foenus exercere*), da cui discende l'obbligazione di trasferire al *dominus negotii* l'intero profitto dell'affare⁵¹².

Nel caso in cui l'obbligo di *foenerare* non venga rispettato (*si non exercuit pecuniam*) e le somme del gerito vengano distratte dal *procurator ad usus suos*, Ulpiano afferma che egli è comunque obbligato a corrispondere le *usurae* sulla somma utilizzata a proprio vantaggio. Si tratta, come nei casi precedenti, di *usurae ex usu*, ovvero di interessi legali che i gestori devono pagare per aver distratto le somme a loro favore e non averle investite in modo vantaggioso per il gerito⁵¹³. Ciò implica che il *dominus* possa agire contro il *procurator* attraverso l'*actio negotiorum gestorum* e che il pretore debba condannare il *procurator*, nell'ambito del giudizio di buona fede, a pagare le *usurae* sulla somma di denaro che avrebbe dovuto investire a vantaggio del *dominus*.

Qualora il *procurator* abbia ricevuto un mandato specifico di investire produttivamente il denaro del *dominus*, questi potrà agire nei suoi confronti tramite l'*actio mandati* ed ottenere in tal modo le *usurae* sulla somma di denaro che il

e bibliografia ivi citata; per l'alternatività fra *actio mandati* e *actio negotiorum gestio* si esprime invece V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, Napoli, 1949, 62 ss.

⁵¹¹ P. ANGELINI, *Il 'procurator'*, cit., 156 ss.

⁵¹² G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 592 s. osservano, in relazione alla *negotiorum gestio*, che «nonostante questo istituto compaia chiaramente delineato, come si è detto, all'epoca di Gaio, è indubbio che il campo di applicazione dell'*actio negotiorum gestorum* subì una complessa evoluzione a partire dall'età repubblicana, e che il suo processo di evoluzione continuò fino all'età giustiniana. Innumerevoli controversie sono sorte in dottrina per individuare esattamente gli elementi già presenti in età classica, distinguendoli da quelli sviluppatasi nell'elaborazione successiva. Questa problematica si interseca peraltro con quella dei rapporti fra procura e mandato, che subirono a loro volta una profonda evoluzione. Allo stato della questione, può dirsi che indubbiamente risulta attestato dalle fonti anche letterarie dell'età repubblicana che l'*actio negotiorum gestorum* fu utilizzata per regolare i rapporti fra procuratore e *dominus*, posto che questi non potevano, salvo casi particolari, essere ricompresi nella nozione di contratto consensuale di mandato...Ciò spiega perché ancora in età classica i giuristi contrappongano il *iudicium negotiorum gestorum* come *iudicium bonae fidei* generale al *iudicium mandati* come *iudicium* particolare: infatti nell'ambito del primo venivano ad essere regolati tutti i rapporti che derivavano, nel loro complesso, dal potere di amministrazione del *procurator*, nel secondo solo i rapporti specifici derivanti dal mandato; ciò giustifica anche la circostanza che in molti casi le due azioni (*negotiorum gestorum* e *mandati*) appaiono in concorso».

⁵¹³ Scaev. 11 dig. D. 26.7.58.4 e lo stesso Ulp. 35 ad ed. D. 26.7.7.12.

mandatario avrebbe dovuto investire a suo vantaggio, per il mancato adempimento del mandato⁵¹⁴.

La disamina di Ulpiano prende in considerazione il caso specifico in cui le somme distratte dal procuratore/mandatario a proprio vantaggio siano a loro volta *usurae* e non mostra alcuna riluttanza ad ammettere l'applicazione del medesimo principio espresso in D. 26.7.7.12: *usuras eum praestare debere*, come afferma anche Papiniano⁵¹⁵.

Nell'enunciare il principio generale per cui il procuratore/mandatario che usa a proprio vantaggio le somme del *dominus*, anziché impiegarle in investimenti fruttiferi in suo favore, è obbligato a corrispondere al gerito le *usurae* su tali somme, il giureconsulto sente la necessità di specificare se esso si applichi anche a somme che siano a loro volta costituite da *usurae* e risponde al quesito positivamente.

In questo modo Ulpiano conferma l'esigenza fondamentale di rispettare il divieto di *usurae usurarum* e ne ammette indirettamente la vigenza, a maggior ragione se si tiene in considerazione che anche questo caso, come i precedenti, non contempla un'ipotesi di anatocismo vero e proprio, perché l'obbligo di corrispondere le *usurae* grava su un soggetto diverso dal debitore originario del gerito. Ciò è altresì confermato dal riferimento di Ulpiano all'autorità di Papiniano, che evidenzia l'esigenza del giurista di Tiro di giustificare adeguatamente la sua opinione⁵¹⁶.

⁵¹⁴ G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 282 s.; R. KNÜTEL, *Zum Nutzungszins*, cit., 537 ss.; da ultimo il A. PETRUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 73 s. osserva che «analogamente nella *negotiorum gestio* di chi gerisce negozi altrui senza procura sembra riscontrarsi uno sviluppo per molti versi analogo, per cui non solo è lecito l'investimento fruttifero delle somme del *dominus* da parte del gestore, ma esso si presenta, almeno nei giuristi dell'età dei Severi e più tardi nella cancelleria di Diocleziano, come un vero e proprio obbligo a suo carico. E in particolare un testo di Paolo, 2 *ad Nerat.*, in D. 3.5.18(19).4 afferma che con la relativa azione di buona fede sono dovute dal *gestor* sia le *usurae ex pecunia aliene perceptae* che quelle *quas percipere potuimus*». In senso contrario si esprime il Finazzi, che ritiene che questo passo riguardi esclusivamente una gestione su incarico, che fonda l'obbligo limitatamente alle *usurae* percepite e non a quelle *percipiendae*. G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 116. In senso ancora diverso: V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato*, cit., 55 ss., che ritiene che potesse essere usata solamente l'*actio mandati* nei confronti del *procurator*, in seguito all'estensione, del regime del mandato alla procura, avvenuta nel periodo classico.

⁵¹⁵ Infatti Papiniano aveva espresso il medesimo principio in Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1 pr-1.

⁵¹⁶ Questo profilo, del cambiamento soggettivo dal lato passivo dell'obbligazione, emerge maggiormente nel corrispondente passo dei Basilici, contenuto in B. 14.1.10.3: Ὁ διοικητής μου τῶν ὄντων παρ' αὐτῶ χρημάτων δίδωσι τόκους ἀπὸ ὑπερθέσεως, καὶ οὐς ἔλαβε δανείσας, κἂν μὴ ἐνετειλάμην αὐτῶ δανεῖσαι· οὐτε γὰρ ἡ ἀγαθὴ πίστις συγχωρεῖ τι ἐξ ἄλλωτριῶν κερδᾶναι. καὶ ἀπὸ συγχρήσεως δίδωσι τοὺς ἐν τῶ κλίμτι συχνάζοντας. κἂν τόκους λαβῶν παρὰ τοῦ χρεώστου μου συγχρήσηται αὐτοῖς, δίδωσι τόκους. H.J. SCHELTEMA, A II, cit., 741; C.G.E. HEIMBACH, III, cit., 82: *Procurator meus pecuniae, quam penes se habet, praestat usuras ex*

Dai casi esaminati finora emerge che, in materia di procura e di *negotiorum gestio*, di mandato, di tutela e di curatela, potevano calcolarsi gli interessi su una somma costituita a sua volta da interessi, solo in ipotesi molto specifiche in cui mancava la *ratio* per l'applicazione del divieto di anatocismo, in virtù del cambiamento soggettivo intervenuto dal lato passivo dell'obbligazione e della priorità accordata dai *prudentes* alla tutela del gerito in base al principio di buona fede su cui si fondano questi rapporti giuridici.

Emerge dunque che questi passi, anziché dimostrare l'assenza o la relatività del divieto di anatocismo, ne confermano la vigenza e l'autonomia rispetto agli altri limiti legislativi stabiliti per le *usurae*. Questi casi non possono considerarsi eccezioni in senso proprio al divieto, ma ipotesi in cui il divieto non ha ragione di essere applicato al fine di tutelare il debitore. Perciò i giuristi non perdono di vista lo scopo di dare una tutela efficace alle ragioni gerito, tramite la possibilità di agire con l'*actio negotiorum gestorum* o con l'*actio mandati*, nel caso del mandato specifico di investire una somma di denaro, per ottenere la condanna del *gestor* al pagamento delle *usurae* sulle somme da lui distratte, anche qualora queste siano a loro volta costituite da *usurae*⁵¹⁷.

Un altro profilo dell'obbligo del procuratore/mandatario di corrispondere le *usurae* sulle somme da lui distratte *ad usus suos*, riguarda la loro quantificazione, ovvero il tasso ad esse applicabile. In virtù dei principi generali dell'istituto della gestione di affari altrui, il tasso avrebbe dovuto corrispondere alle *usurae maximae*, ovvero al tasso legale corrispondente al massimo consentito⁵¹⁸.

Tale assunto ben si concilia con quanto affermato in Scaev. D. 26.7.58.4 e in Ulp. D. 26.7.7.12, anche in virtù delle considerazioni svolte sulla necessità di tutelare efficacemente il pupillo e il minore, ma contrasta apparentemente con quanto affermato dal medesimo Ulpiano in D. 17.1.10.3, che rimanda, per la determinazione del tasso delle *usurae*, alla prassi dei prestiti feneratizi praticati nella regione in cui la gestione è avvenuta (*quae legitimo modo in regionibus frequentantur*). Il contrasto è

mora, et quas consecutus est pecunia foenori data, licet foenerare eam ei non mandaverim: non enim bona fides patitur, ut quis de alieno lucrum sentiat. Et si in usum suum pecunia converterit, usuras praestat, quae in regione frequentantur. Et si usuras a debitore meo exactas in usum suum converterit, usuras praestat.

⁵¹⁷ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 99 s.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 62; in senso contrario A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 505; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 49.

⁵¹⁸ Ulp. 31 *ad. ed.* 17.1.10.3, Ulp. 31 *ad. ed.* D. 17.1.10.8, Ulp. 31 *ad. ed.* D. 17.1.12.9, Paul. 32 *ad. ed.* D. 17.2.67.2., Paul. 2 *ad. Ner.* D. 3.5.18.4, Tryph. 2 *disp.* D. 3.5.37, Ulp. 10 *ad. ed.* D. 22.1.37, Pomp. 35 *ad. Sab.* D. 13.7.6.1, Ulp. 36 *ad. ed.* D. 27.4.3.1; in dottrina si vedano le opinioni di R. HERRERA BRAVO, 'Usurae', cit., 80; G. CERVENCA, *In tema di 'usurae'*, cit., 98; G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 119.

singolare perché tutti gli altri passi sembrano far riferimento alle *usurae* con funzione sanzionatoria (*vice cuiusdam poenae*) calcolate nella misura massima (12%), che potrebbero essere giustificate in base alla particolare protezione nei confronti dei soggetti geriti nei casi di gestione necessaria⁵¹⁹.

⁵¹⁹ Secondo alcuni autori il contrasto sarebbe più apparente che reale: il riferimento ai tassi leciti praticati nella regione in cui è avvenuta la gestione implica che tale tasso sia rispettoso del limite stabilito dalla legge e dunque che, in linea generale, il giudice debba applicare il tasso massimo consentito, a meno che, le caratteristiche dei prestiti della regione in cui è avvenuta la gestione, non inducano a determinare un tasso inferiore. Si vedano Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.12.9; Ulp. 36 *ad ed.* D. 27.7.4.2 e in particolare: Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1 pr: *Cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est constituitur, ita tamen, ut legi non offendat.* Per approfondimenti: G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 179. Secondo altri autori il passo potrebbe essere stato interpolato proprio nella parte in cui si riferisce al tasso legale praticato nella regione in cui è avvenuta la gestione. Invero il riferimento a due parametri diversi e discordanti tra loro, induce a propendere per l'annessione successiva del riferimento al tasso legale, ad opera dei compilatori giustinianeï. G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 93; da ultimo G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 123 s., che specifica che «la strana commistione fra usi locali (*mos regionis*) ed il riferimento 'normativo' contenuto nell'espressione *legitimo modo*, già oggetto di sospetti, sembra di dubbia genuinità, se si considera che Trifonino in 2 *disp.* D. 3.5.37(38), per la *conversio in usus suos*, menzionava alcune costituzioni imperiali nelle quali erano previste *maximae usurae*, espressione con la quale erano designati gli interessi legali. La precisazione contenuta nel passo ulpiano è, verisimilmente, il frutto di un maldestro intervento omologante dei compilatori giustinianeï, per i quali assumeva portata tendenzialmente generale la commisurazione al *mos regionis*: dell'originaria presa di posizione di Ulpiano, che doveva far riferimento alle *maximae usurae*, rimaneva la menzione dell'interesse legale, travasato nell'espressione *legitimo modo*, vista, però, come limite al criterio del *mos regionis*». *Contra* G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 287 propende per un'interpretazione più conciliante ed osserva che «circa il modo con cui il giudice accerta qual è in concreto, nei vari luoghi, il tasso usurario vigente in base alla *consuetudo regionis*, si è in precedenza osservato che, in età classica, il giudice seguiva il criterio da applicare, relativamente ai c.d. interessi legali, i medesimi tassi che, nelle varie località, venivano stabiliti in forza di consuetudine nei mutui onerosi; vale a dire, il tasso degli interessi legali veniva fatto coincidere con il tasso adottato abitualmente per gli interessi convenzionali. Si nota ora che lo stesso criterio sembra seguito anche all'età di Giustiniano».

6. Le *usurae usurarum* nell'ambito dell'amministrazione del denaro pubblico.

Risulta infine interessante, ai fini dell'indagine intrapresa, un altro passo, tratto dal terzo libro delle opinioni di Ulpiano, che risolve diversamente il problema delle *usurae* che decorrono sul capitale distratto per usi personali dal gestore. Si tratta di un caso del tutto peculiare che ha come soggetto agente il *curator frumenti comparandi* e si inquadra nell'ambito dell'*administratio rerum ad civitates pertinentium*.

Ulp. 3 opin. D. 50.8.2.5

*Si indemnitas debiti frumentariae pecuniae cum suis usuris fit, immodicae et illicitae computationis modus non adhibetur: id est ne commodorum commoda et usurae usurarum incrementum faciant*⁵²⁰.

La disciplina illustrata da Ulpiano si inserisce nell'ambito della trattazione dei rimedi applicabili al caso di distrazione delle somme della *civitas* destinate all'acquisto del frumento da parte del *curator frumenti comparandi*⁵²¹. Sicché il caso in esame configura un'ipotesi particolarmente grave di *conversio ad usus suos*, sia perché è stata distratta una somma della *civitas* derivante dall'imposizione dell'annona pubblica (*indemnitas debiti frumentariae pecuniae*) nei confronti dei *cives*, dunque denaro pubblico, sia perché il soggetto che l'ha utilizzata a proprio vantaggio è un funzionario pubblico, che si sarebbe dovuto distinguere per onestà e probità⁵²².

Ulpiano si pone il quesito se debbano essere calcolate sulla cifra distratta dal *curator frumenti* le *usurae*, anche qualora questa somma sia a sua volta costituita da *usurae* e risponde in modo negativo, sottolineando l'illiceità del computo degli interessi sugli interessi: *immodicae et illicitae computationis modus non adhibetur*. Da ciò discende

⁵²⁰ Ulp. fr. 2322 LENEL.

⁵²¹ Ulp. 3 opin. D. 50.8.2-4: *Quod de frumentaria ratione in alium usum conversum est, sua causa cum incremento debito restituitur: idque etsi contra absentem pronuntiatum est, inanis est querella. Ratio tamen administrationis secundum fidem acceptorum et datorum ponatur. Frumentariae pecuniae suo nomine debitor quam primum solvat: necessaria enim omnibus rebus publicis frumentaria pecunia moram solutionis accipere non debet: sed debitores, quos ex eadem causa habet, ad solutionem per praesidem provinciae compellantur. Ad frumenti comparationem pecuniam datam restitui civitati, non compensare in erogata debet. Sin autem frumentaria pecunia in alios usus, quam quibus destinata est, conversa fuerit, veluti in opus balneorum publicorum, licet ex bona fide datum probatur, compensari quidem frumentariae pecuniae non oportet, solvi autem a curatore rei publicae iubetur.*

⁵²² U. HOUDOY, *Droit municipal. I. De la condition et de l'administration des villes chez les Romains*, Paris, 1986, 428 ss.

che la cifra dovuta non debba essere aumentata né dei *commodorum commoda* né delle *usurae usurarum*⁵²³.

Si tratta di una decisione particolarmente favorevole nei confronti del *curator frumenti*: il giurista ritiene opportuno non applicare la medesima *ratio* su cui si fondano le soluzioni illustrate finora, ovvero la preponderanza dell'interesse del gerito, qualora le somme precedentemente riscosse a titolo di *usurae* abbiano perso la connotazione di interessi. Ulpiano si pone l'interrogativo se la somma distratta dal *curator frumenti* debba essere da lui restituita in misura maggiore in seguito al computo degli interessi sugli interessi e risolve la questione in senso negativo.

La soluzione appare dettata da un *favor* nei confronti del funzionario pubblico: se Ulpiano avesse ritenuto applicabile la *ratio* adottata nei casi contenuti in Ulp. D. 17.1.10.3, Scaev. D. 26.7.58.4 e Ulp. D. 26.7.7.12, poiché l'obbligo di corrispondere le il ulteriori *usurae* sarebbe sorto in capo ad un soggetto diverso rispetto a colui che aveva corrisposto le *usurae* semplici, ovvero la collettività dei contribuenti, non ci sarebbe stato motivo di applicare il divieto di *usurae usurarum*. Invece Ulpiano ritiene non debbano essere calcolati gli interessi sugli interessi inclusi nella somma distratta.

Il *favor* nei confronti del *curator frumenti* deriva probabilmente da una pluralità di fattori. Innanzitutto la violazione dell'obbligo di comprare il grano si inserisce nell'ambito di una gestione specifica in cui i compiti del *curator* sono definiti, e non nell'ambito di un ampio potere di amministrazione del patrimonio altrui, sotto certi aspetti privo di controllo esterno, come nei casi precedenti. Da ciò discende che la violazione dell'obbligo poteva essere rilevata con maggiore semplicità, come poteva facilmente rilevarsi l'ammontare delle *usurae* facenti parte della somma distratta.

Inoltre la *conversio ad usus suos* nel caso specifico di D. 50.8.2.5 non causa un danno patrimoniale nei confronti di un soggetto determinato, né è collegata all'obbligo di *foenerare*. Perciò è assente l'esigenza di tutelare in maniera molto efficace il soggetto gerito inconsapevolmente danneggiato dalla gestione e di sanzionare il gestore attraverso l'obbligo di corrispondere le *maximae usurae* sulla somma distratta in suo favore, somma di per sé inidonea a produrre interessi anche laddove fosse stata spesa diligentemente dal *curator frumenti*. Infine il *favor* sembra finalizzato a permettere al *curator frumenti* di regolarizzare la propria posizione e di restituire alla *civitas* la somma sottratta nel più breve tempo possibile.

⁵²³ H. HONSELL, 'Quod interest im bonae fidei iudicium'. *Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, München, 1969, 171 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 50 s.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 504, nt. 34.

Per tutti questi motivi questo passo non sembra avere valore decisivo in ordine all'indagine relativa alla vigenza ed alla portata del divieto di anatocismo⁵²⁴.

⁵²⁴ G. CERVENCA, *Usura*, cit., 1129; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 61 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 16; J. DE CHURRUCA, *Die Gerichtsbarkeit*, cit., 318, nt. 104. *Contra*: A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 504, nt. 34; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 51 ritiene invece che «sembra potersene ricavare che dovette trattarsi di una proibizione specifica, che in qualche modo poneva un temperamento ad una regola generale di senso contrario».

7. Il divieto di anatocismo nella legislazione di Diocleziano.

Tra il III ed il IV secolo d.C., in seguito all'instaurazione del dominato ed alla crisi economica e sociale dovuta all'anarchia militare⁵²⁵, furono emanate alcune norme volte a limitare la libertà delle parti nella determinazione delle *usurae*: in particolare, coloro che esercitavano *usurae supra modum* e *usurae usurarum* vennero puniti attraverso la sanzione penale dell'*infamia*⁵²⁶.

L'*infamia* costituiva una sanzione molto grave: implicava la perdita della *publica aestimatio* e la diminuzione della capacità giuridica del soggetto nei cui confronti era inflitta, che non poteva *postulare pro aliis*, né esercitare il *ius suffragii* ed il *ius honorum*⁵²⁷. Il tenore della costituzione di Diocleziano del 290 d.C. è chiaro nell'infliggere la pena dell'*infamia* agli usurai, non mancano però opinioni che ritengono che questa sanzione fosse stata disposta ancor prima di Diocleziano⁵²⁸

⁵²⁵ G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 718 s. chiariscono che «la politica economica imperiale consistette nel tentativo di disciplinare le attività economiche con prescrizioni o divieti e col conferimento di corrispondenti poteri ad organi pubblici. L'economia del tempo, per quanto lontana da dal capitalismo o anche dal liberalismo moderni, faceva larga parte alle attività private. E la disciplina giuridica che si venne introducendo riguardò appunto queste attività. Il controllo pubblico, d'altra parte, si esercitava di per sé sulla gestione delle numerose fattorie (*villae*) e officine imperiali», la medesima dottrina ha infatti utilizzato, con riferimento a questo periodo, la moderna espressione di 'dirigismo economico', ritenendo che «sembra termine appropriato per rappresentare in modo evocativo il tipo di diritto dell'economia, che gli imperatori del periodo postclassico e giustiniano vennero introducendo». In questo senso si esprime altresì il Biondi, che sottolinea che «la tradizionale libertà di contrattare, che trova la sua drastica espressione nel principio *inter emptorem et venditorem licet inter se circumvenire*, che i classici ritenevano lecita (*licet*) e ben naturale, considerata immorale dai canonisti e teologi medievali, è limitata nell'interesse di colui che la legge ritiene più debole e meritevole di compassione, che potrebbe anche essere il creditore...Una grave limitazione alla libertà contrattuale riguarda la materia delle *usurae*, rispetto alle quali la legislazione cristiana è nettamente ostile», B. BIONDI, *Diritto*, cit., 242.

⁵²⁶ Alcuni Autori ritengono invece che la sanzione penale dell'*infamia* sostituì le sanzioni civili; in primo luogo i Pandettisti: F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 107; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 272 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 509. L'Autore spagnolo ritiene infatti che «en definitiva, se abandonan las consecuencias civiles cuando se exigen intereses ilícitos para pasar a imponer consecuencias penales». In senso contrario: L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 566 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 443; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 61.

⁵²⁷ M. KASER, '*Infamia*' und '*ignominia*' in den römischen Rechtsquellen, in ZSS, LXXIII, 1956, 220 ss.

⁵²⁸ In questo senso il M. KASER, *Infamia*, cit., 268 s. osserva che «ob ähnliches auch für den Fall der Zinsüberschreitung gilt oder ob hier Diokletian geneuert hat, läßt sich aus C.2,11,20 (290) mehr entschieden». Per il carattere innovativo della norma depone invece il corrispondente passo dei Basilici, che fa riferimento all'introduzione *ex novo* della sanzione dell'*infamia*, infatti i maestri bizantini attribuirono al rescritto un carattere innovativo, cfr. M. AMELOTTI, *Per*

CI. 2.11(12).20 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Fortunato.*

Improbum fenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula inroganda est. PP. k. Mart. ipss. IIII et III AA. cons. [a. 290].

Il corrispondente passo dei Basilici utilizza, relativamente alla disciplina introdotta da Diocleziano, l'aggettivo 'Ξένον' che è stato inteso dagli Heimbach nel senso di 'nuovo'⁵²⁹.

B. 21.3.19: Ξένον ἐστὶ τὸ τῆς διατάξεως νόμιμον, ὅτι ὁ τόκος τόκων ἀπαιτήσας ἀτιμοῦται. οἱ ἀναισχύντως τοκίζοντες καὶ τόκος τόκων ἀπαιτοῦντες ἀτιμοῦνται.

Il tenore della norma contenuta in CI. 2.11(12).20 e B. 21.3.19 è chiaro: il prestito con interessi anatocistici è associato all'*improbum fenus*, ovvero al prestito feneratizio inteso in maniera fortemente negativa perché eccessivamente oneroso per il debitore⁵³⁰.

L'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano, Milano, 1960, 152 ss., in particolare nt. 321.

⁵²⁹ H.J. SCHELTEMA, A III, cit., 1042; C.G.E HEIMBACH, II, cit., 461: *Novum est ius constitutionis, usuras usurarum exigentem infamari. Improbum fenus exercentes, et usuras usurarum exigentes infamia notantur.* Inoltre uno scolio di Taleleo a B. 21.3.19 mette in evidenza il diverso regime delle *usurae usurarum* convenzionali nei *iudicia stricti iuris* rispetto ai *iudicia bonae fidei* in cui fosse intervenuto un cambiamento dell'iniziale debitore. Esso sembra confermare che in taluni giudizi di buona fede non ricorrevano i presupposti per l'operatività del divieto di anatocismo. *Sch. 5 a B. 21.3.19: Θαλαλαίου. Ξένον ἐστὶ τὸ τῆς διατάξεως νόμιμον, ὅτι ὁ τόκος τόκων ἀπαιτῶν ἀτιμοῦται. Σημειῶσαι δέ, ὅτι οὐχ ἡ ἐπερώτησις εὐθέως ἐπιφέρει τὴν ἀτιμίαν, ἀλλ' ἡ ἀπαιτήσις. Νόει δὲ αὐτὸ ἐπὶ στρίκτων ἐν δὲ τοῖς βοναφίδε καὶ αὐτοὶ οἱ νομικοὶ ἐπιτρέπουσι τόκος τόκων ἀπαιτεῖσθαι, ὡς ἐπὶ τῆς <του>τέλαε, τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ. Ἐπὶ μόνων οὖν τῶν στρίκτων τοῦτο ἐκάλεσεν ἀναιδὲς τὸ συναλλάγμα ἢ διάταξις. Ἄλλως τε καὶ τὸ 'ἐξεκτιβους' τοῦτο δηλοῖ, ὅταν ἡμεῖς αὐτοὶ ἐξ ἡμετέρας σπουδῆς τοῦ τόκου τόκον διέταξεν, οὐκ ἔτι ἡμεῖς ἐσμεν οἱ γιμνάζοντες αὐτόν, ἀλλ' ἡ τοῦ νόμου δύναμις. Ὅτι δὲ ἡ νεγοτιόρουμ γεστόρουμ τόκος τόκων ἀπαιτεῖ, εἴρηται ἐν τῷ μονοβιβλίῳ τῆς [ὑπ]οτνεκαρίας ἐν τῷ δ'. τιτ. ἦτοι βιβ. κε'. τιτ. ε'. κεφ. ια'. θεμ. ζ'. Ζητῶν γὰρ ἐκεῖ περὶ τινος κεφάλαιον καὶ τόκος καταβαλόντος προγενεστέρῳ δανειστῇ καὶ ζητήσας, εἰ καὶ τῶν τόκων, ὧν κατέβαλε, τόκος λαμβάνει, εἶπεν οὕτως: οὗτος οὐκ ἐχείρισε νεγότηόν [τινος], ἵνα λάβῃ τόκος τόκων, ἀλλ' ἴδιον προᾶγμα ἔπραξεν. H.J. SCHELTEMA, B IV, 1325; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 462.*

⁵³⁰ L'aggettivo *improbum* si ritrova altresì in un'altra fonte di poco precedente a quella in esame. CI. 4.32.16 *Imp. Gordianus A. Flavio Sulpicio. Cum non frumentum, sed pecuniam fenori te accepisse adleges, ut certa modiatio tritici praestaretur, ac, nisi is modus sua die fuisse oblatus, mensurarum additamentis in fraudem usurarum legitimarum gravatum te esse contendis, potes adversus improbam petitionem competente uti defensione.*[s.d.] In questo testo la *petitio* di *usurae* oltre il limite legale

Nonostante vi fossero altre previsioni della sanzione penale dell'*infamia* nel periodo diocleziano, come l'*infamia* derivante da arte scenica, da violazione di *societas*, da violazione di deposito, da bigamia, da matrimonio del tutore con la pupilla, da *crimen suspecti tutoris* e da *stuprum*, la maggior parte della dottrina ritiene che la disposizione contenuta in CI. 2.11(12).20 abbia avuto una portata innovativa⁵³¹.

Una parte della dottrina recente ha ritenuto che la norma contenuta in CI. 2.11(12).20, che da un lato associa le *usurae usurarum* all'*improbum fenus* e dall'altro fa riferimento alle *usurae usurarum* praticate *illicite*, fosse finalizzata a sanzionare solamente coloro che pretendessero le *usurae usurarum* oltre un certo limite. Tale dottrina ha perciò dedotto, *a contrario*, che nella maggior parte delle ipotesi queste dovessero essere lecite⁵³² ed ha inoltre ipotizzato che l'applicazione della sanzione dell'*infamia* sia stata assai breve o non si sia affatto verificata⁵³³.

A sostegno di questa ipotesi, si invoca l'importanza della disposizione contenuta in una costituzione del medesimo periodo che si riferisce alle conseguenze civili connesse al superamento del tasso massimo delle *usurae* ed in particolare al principio

viene definita *improba*. G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 273. La persistenza dell'*infamia* come sanzione per l'*improbum fenus* è inoltre testimoniata da un passo delle pseudo-agostiniane *Quaestiones Veteris et Novi Testamenti* (102.5): *Quanto enim quis sublimior est, tanto magis, licet leve peccatum eius, grave est crimen. Sicut enim humilitas in potente sublimis et magnifica est, ita et culpa eius pro crimine habenda est. Exceptis enim peccatis, quae constat omnibus esse inlicita, non omnia licent potentibus, quae sunt concessa humilibus. Dignitose enim homini negotiari deforme est, et popinam ingredi notabile est. Senatoribus quoque fenus infamia est* (SOUTER 203). P. GARBARINO, 'Senatores in annis minoribus constituti' e 'usurae'. *Contributo all'esegesi di C.Th. 2,33,3*, in *BIDR*, XCI, 1988, 337 ss., in particolare 345, nt. 30; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 579, nt. 70.

⁵³¹ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 107; G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 272 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 566 s.; A. PIKULSKA, *Anatocismo*, cit., 443; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 61. Per le altri casi di applicazione della sanzione dell'*infamia* si vedano: CI. 2.11(12).21; CI. 2.11(12).22; CI. 4.34.10; CI. 5.5.2; CI. 5.6.7; CI. 5.43.9; CI. 9.9.24.

⁵³² G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 272; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 509. La dottrina che si è espressa in senso contrario ha sottolineato che attraverso un esame più approfondito della norma, in relazione ad un'altra sancita dal medesimo Diocleziano, si fa largo una conclusione diversa. La norma contenuta in CI. 4.2.8 non prende in considerazione la pena dell'*infamia* per coloro che praticavano interessi *supra legitimum modum*. Il testo normativo fa riferimento ad alcune conseguenze civili derivanti dal superamento del tasso massimo legale, in particolare al principio per cui gli interessi semplici eccedenti la *centesima* debbano essere automaticamente ridotti entro tale saggio. Tuttavia il mancato riferimento all'*infamia* sembra dovuto al fatto che all'imperatore fosse stato specificamente posto il quesito sulla possibilità dell'automatica riduzione del tasso d'interesse stipulato oltre la *centesima* e la *sors*. E. BIANCHI, *In tema d'usura. Canoni conciliari e legislazione imperiale del IV secolo* (II), in *Athenaeum*, LXII, 1984, 136 ss., in particolare 147.

⁵³³ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 509; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 316.

per cui gli interessi semplici eccedenti la *centesima* debbano essere automaticamente ridotti entro tale saggio.

CI. 4.2.8 *Imp. Diocletianus. et Maximianus AA. et CC. Proculo.*

Si pro mutua pecunia, quam a creditore poscebas, argentum vel iumenta vel alias species utriusque consensu aestimatas accepisti, dato auro pignori, licet ultra unam centesimam usuras stipulanti spopondisti, tamen sors, quae aestimatione partium placitum definita est, et usurarum titulo legitima tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretii pignus quod dedisti proponis, quominus huius quantitatis solutioni pareas. S. XVII k. Ian. AA. cons. [a. 293].

Questa disciplina tuttavia non ha necessariamente influenza sull'applicazione sul regime penale dell'*infamia*: da essa emerge unicamente la volontà di prendere in considerazione il problema da un diverso angolo visuale, determinato dall'esigenza di rispondere al quesito specifico di un debitore⁵³⁴.

La soluzione giuridica contenuta in CI. 4.2.8 prende le mosse da una fattispecie peculiare: il debitore, che ha chiesto del denaro a mutuo, riceve degli oggetti, il cui valore è stato stimato con il consenso di entrambe le parti, fornisce in garanzia un pegno d'oro e si obbliga inoltre attraverso una *stipulatio usurarum* a versare interessi oltre il tasso massimo stabilito dalla legge⁵³⁵.

L'imperatore risolve la questione in conformità ai principi generali in materia di *usurae*: poiché la stima è dipesa dalla volontà delle parti, il debitore è comunque tenuto a restituire il capitale in base alla stima del valore dei beni ricevuti a mutuo, mentre non è tenuto all'adempimento degli interessi oltre la *centesima* (*usurarum titulo legitima tantum recte petitur*).

⁵³⁴ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 62 s., afferma che «tale opinione, tuttavia, non sembra condivisibile, atteso che le disposizioni contenute in CI. 4.2.8 sono perfettamente compatibili con quanto sancito in CI. 2.11.20, riguardando, le prime, la riduzione automatica della volontà negoziale delle parti, le altre, la sanzione penale di un comportamento illecito». B. BIONDI, *Diritto*, cit., 243.

⁵³⁵ Il complessivo assetto di interessi delineato dalla fattispecie di CI. 4.2.8, sembra delineare il c.d. *contractus mohatrae*, M. KASER, *Die Verteilung der Gefahr beim sogenannter 'Contractus Mohatrae'*, in *Syntelesia Arangio Ruiz*, I, Napoli, 1964, cit., 74 ss.; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 138, nt. 4 giustamente sottolinea che il fatto che il pegno d'oro sia di valore inferiore rispetto alla stima degli oggetti dati in prestito fonda dei dubbi sull'esattezza della stima degli oggetti fatta dalle parti, perché difficilmente il creditore avrebbe acconsentito ad una garanzia inferiore rispetto al valore dei beni dati a mutuo.

Ciò implica che l'obbligazione di pagare gli interessi sia limitata, automaticamente, ai soli interessi leciti⁵³⁶. È pertanto evidente l'assenza di qualsiasi connessione tra il disposto di CI. 4.2.8 e la sanzione dell'infamia nei confronti di coloro che praticano le *usurae usurarum* prevista da CI. 2.11(12).20.

Dall'esegesi dei passi dei giuristi del periodo severiano, in particolare dal tenore di Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26.1 (v. *supra* 116 ss.), è risultato che gli interessi sugli interessi non potevano essere richiesti in giudizio (*usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur*). Ergo, probabilmente Diocleziano non percepì la necessità di soffermarsi di nuovo sul divieto di interessi anatocistici, affermato in modo chiaro ed incontrovertibile solo tre anni prima: la mancata menzione delle *usurae usurarum* in CI. 4.2.8 e la ferma statuizione dell'infamia per coloro che praticavano ogni forma di *improbis fenus*, costituiscono ulteriori riscontri a favore dell'autonomia del divieto di anatocismo convenzionale, ma non possono essere considerati decisivi per affermare che la pena dell'infamia rimase 'auf dem Papier' e che non ricevette alcuna applicazione pratica.

Al contrario, la norma contenuta in CI. 4.2.8, se letta in collegamento con la norma di CI. 2.11(12).20, conferma la consapevolezza dell'imperatore della necessità di subordinare l'applicazione del divieto di anatocismo alla concreta esigenza di tutela della parte debitrice⁵³⁷.

Ciò è indirettamente avvalorato dal fatto che, proprio nel periodo diocleziano, si sia perfezionata la tutela processuale del debitore attraverso l'*exceptio e. n. n. p.*, che ha permesso di attribuire rilevanza processuale alla violazione del divieto di *usurae usurarum* posta in essere altresì attraverso l'*escamotage* della capitalizzazione delle *usurae* mediante una *stipulatio* di carattere astratto. La tutela fu inizialmente accordata

⁵³⁶ Per il funzionamento del meccanismo della riduzione automatica ai soli interessi leciti si veda L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis*, cit., 164 ss.; ID., *Sulla disciplina*, cit., 555 ss. Tale meccanismo risulta tuttavia inapplicabile alle *usurae usurarum* (v. *supra* 124 ss.)

⁵³⁷ Così si esprime G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 272, conformemente C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 316, nt. 90, che si esprime in termini più cauti ed osserva che «detta costituzione comunque non dovette rimanere in vigore a lungo. Infatti, probabilmente, la sua menzione nel *Codex* non doveva rivestire alcun particolare significato. Invero, una costituzione che - come quella in esame - comminava l'infamia non aveva un grande valore all'età di Giustiniano, dal momento che, se si confrontano le fonti concernenti la detta sanzione, ci sia accorge che essa era andata perdendo il valore che aveva avuto in passato fino a sparire del tutto». In senso contrario invece E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 147, nt. 34, che sottolinea opportunamente, con riguardo a CI. 2.11(12).20, che «il suo stesso inserimento nel Codice di Giustiniano contrasta con l'idea di una costituzione rimasta «auf dem Papier». In tal senso: L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 566 s.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 443; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 61.

attraverso l'*exceptio n. n. p. in factum* che, in virtù delle statuizioni contenute in CI. 4.30.9, era opponibile al creditore che agisse in giudizio per ottenere la somma indicata in una *stipulatio* ma in realtà versata al debitore in misura inferiore. In questo caso, secondo il contenuto di CI. 4.30.9, il debitore poteva non essere condannato a pagare la somma dedotta in *stipulatio*, ma solamente la somma effettivamente ricevuta (v. *supra* 131 ss.)⁵³⁸.

⁵³⁸ W. LITEWSKI, *Non numerata pecunia*, cit., 435; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 156 e 167.

CAPITOLO QUINTO

IL DIVIETO DI ANATOCISMO NELL'IMPERO ROMANO CRISTIANO.

1. La condanna della dottrina cristiana al prestito feneratizio: i Concili della Chiesa e le opinioni dei Padri nel corso del IV sec. d.C.

Dal IV secolo in poi, i precetti della religione cristiana iniziarono ad avere una certa influenza sull'attività normativa degli imperatori. Tale influenza si manifestò soprattutto nel periodo giustiniano, ma l'elaborazione che rafforzò le proibizioni relative alle *usurae* ebbe inizio nel corso del IV secolo d.C.: emerse, in parte, nei Concili della Chiesa e trovò la sua massima espressione nel pensiero dei Padri⁵³⁹.

È dunque opportuno tracciare, almeno a grandi linee, le caratteristiche delle opinioni emerse dai Concili della Chiesa ed elaborate dagli esponenti della religione cristiana, per capire l'influenza che esse ebbero sulla legislazione imperiale in materia feneratizia. Il fondamento del divieto ecclesiastico di prestito ad interesse risiede, oggi come allora, nella contrarietà del prestito oneroso al precetto della carità cristiana⁵⁴⁰. Tuttavia nell'ambito dell'elaborazione dei divieti relativi alle *usurae* i riferimenti all'anatocismo sono indiretti ed assai rari. Pertanto si ritiene opportuno riportare le considerazioni di carattere generale elaborate dalla dottrina dominante⁵⁴¹.

⁵³⁹ B. BIONDI, *Diritto*, cit., 244 s., spiega infatti che «in epoca cristiana la repressione dell'usura non è più un problema politico, ma essenzialmente morale, che s'inquadra nella tendenza generale della nuova legislazione di proteggere i deboli, limitando la libertà di contrattazione. La Chiesa è nettamente ostile all'usura ma non agli interessi. Che il denaro produca interessi nella stessa guisa che l'albero produce frutti, non è escluso come si desume dalla parabola del servo infingardo (Matt. 25, 24-30), sebbene si debba intendere in senso figurato. Gesù non avrebbe scelto, come parabola, un esempio di atto riprovato. Quello che invece si vieta, come contrario alla carità cristiana, è l'abuso della propria situazione, lucrare in modo eccessivo, approfittando delle disgraziate condizioni di chi, trovandosi in strettezze, è disposto a promettere tutto quello che pretende l'altra parte».

⁵⁴⁰ A. SIFONIOU, *Les fondaments juridiques de l'aumône et de la charité chez Jean Chrystosome*, in *Rev. dir. Can.*, XIV, 1964, 241 ss.; R. COPPOLA, *Profili etico-giuridici del debito estero nella posizione della Chiesa cattolica*, in *La dette*, cit., 107 ss.

⁵⁴¹ M. ROBERTI, *Cristianesimo e collezioni giustinianee. Dissertazione preliminare*, in *Cristianesimo e diritto romano. Scritti di M. Roberti, E. Bussi, G. Vismara*, in *Pubbl. Univ. Catt. Sacro Cuore*, XLIII, Milano, 1935, 1 ss.; E. DAL COVOLO, *I Severi e il cristianesimo*, Roma, 1989, 11 ss.; M. PAVAN, *Cristianesimo e impero romano nel IV secolo d.C.*, in *I Cristiani e l'impero nel IV secolo, Atti del Convegno di Macerata (17-18 dicembre 1987)*, a cura di G. Bonamente e A. Nestori, Macerata, 1988, 1 ss.; E. J. JONKERS, *Quelques remarques sur les Pères de L'Eglise, les Conciles et les Constitutions des Empereurs Chrétiens, en leurs rapports réciproques, comme sources pour l'histoire du Bas-Empire*, *RIDA*, II, 1949, 500 ss.; M. GIACCHERO, 'Fenus', 'usura', 'pignus' e 'fideiussio' negli scrittori partistici del quarto secolo: *Basilio, Gregorio, Ambrogio, Gerolamo*, in *AAC*, III, Perugia, 1979, 447 ss.; ID.,

Nel corso della prima metà del IV sec. d.C. il tema delle *usurae* fu preso in considerazione in modo particolare da tre Concili della Chiesa: il Concilio di Elvira del 305-306, il Concilio di Arles del 314 ed il Concilio di Nicea del 325.

Dal Concilio di Elvira del 305-306 d.C. emerse una proibizione molto dura rispetto al prestito feneratizio: si proibì di praticare qualsiasi forma di *foeneratio* ai religiosi ed ai laici, pena la riduzione allo stato laicale per i religiosi, che poteva tramutarsi in scomunica per la continuazione, e la scomunica per i non religiosi, fatta salva la possibilità di ravvedimento⁵⁴².

Dal Concilio di Arles e da quello di Nicea scaturirono posizioni progressivamente più tenui: il divieto di prestito feneratizio fu infatti riservato ai soli membri del clero, inizialmente venne prevista la sanzione della scomunica (Arles), in seguito sostituita dalla radiazione dall'ordine ecclesiastico (Nicea)⁵⁴³. Le diverse posizioni ideologiche dei tre Concili furono la conseguenza del mutamento dei rapporti fra il potere imperiale ed il potere ecclesiastico che si verificò tra un Concilio e l'altro⁵⁴⁴.

Il primo Concilio che prese in considerazione il problema del prestito oneroso si svolse ad Elvira, una città della Spagna nella regione della Betica, in cui il cristianesimo era stato introdotto di recente e l'interpretazione dei precetti cristiani non si era ancora sviluppata. Perciò il Concilio di Elvira si caratterizza per il rigore e l'ortodossia: da esso

L'atteggiamento dei concili in materia d'usura dal IV al IX secolo, in AAC, IV, 1981, 307 ss.; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 321 ss.; P. GARBARINO, 'Senatores', cit., 337 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 29 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 22 ss.; per lo sviluppo del pensiero cristiano sul divieto di usura fino ai giorni nostri: R. COPPOLA, *Il problema dell'usura nella visione e nel diritto della Chiesa*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, cit., 251 ss.; G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 878 osservano che «un divieto particolare fu quello di non superare un dato limite di tasso di interessi. A rigore, secondo i principi cristiani, qualunque patto di interessi avrebbe dovuto essere vietato. Ma questo è uno dei punti in cui il diritto del nostro periodo non si conformò ai principi cristiani. L'avversione cristiana agli interessi determinò soltanto, e solo nel sottoperiodo giustiniano, un abbassamento del tasso medio consentito».

⁵⁴² Per i testi dei canoni conciliari, in particolare per Elvira, Can. XX, G.D. MANSI, 'Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio', II, Paris, 1901-1927, 22 ss.

⁵⁴³ Arles, Can. XII, G.D. MANSI, 'Sacrorum Conciliorum', cit., 472; Nicea, Can. XVII, G.D. MANSI, 'Sacrorum Conciliorum', cit., 675.

⁵⁴⁴ G. CRIFÒ, *La Chiesa e l'Impero nella storia del diritto da Costantino e Giustiniano*, in *Cristianesimo e istituzioni politiche. Da Costantino a Giustiniano*, a cura di E. Covolo e R. Uglione, Roma, 1997, 171 ss.

scaturisce il divieto, nei confronti dei laici e degli ecclesiastici, di qualsiasi forma di prestito oneroso, la cui violazione viene sanzionata con la scomunica⁵⁴⁵.

I Concili di Arles e di Nicea si svolsero invece in località in cui la religione cristiana era stata profondamente recepita: la Gallia e la Bitinia. Inoltre, durante il periodo che intercorse fra il Concilio di Elvira e quello di Arles avvenne un mutamento epocale dei rapporti fra potere statale e religioso: con l'editto di tolleranza, emanato da Costantino nel 313 d.C., non solo venne permesso di professare liberamente il Cristianesimo, ma si crearono le condizioni per consolidare ed armonizzare la posizione della Chiesa all'interno dell'Impero⁵⁴⁶.

Pertanto il clima del Concilio di Arles e ancor più di quello di Nicea, convocato dallo stesso imperatore Costantino, favorirono conclusioni più moderate ed equilibrate, in armonia con il pensiero giuridico anteriore e contemporaneamente in grado di conciliare le posizioni più radicali con le esigenze economiche del tempo⁵⁴⁷. Il pensiero cattolico, in questo periodo, sembra recepire la distinzione tra prestito ad interesse legittimo e prestito illegittimo o reato di usura, elaborata dai *prudentes*⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ B. BIONDI, *Diritto*, cit., 245; M. ROBERTI, *Cristianesimo*, cit., 51 ss.; M. GIACCHERO, *L'atteggiamento*, cit., 328 ss; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 321 ss.

⁵⁴⁶ In realtà tael Editto trova un precedente nell'Editto di Sardica del 311, emanato da Galerio in punto di morte. E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000, 23, racconta la vicenda in questi termini: «Galerio...Era, questi, uno dei due Cesari nominati in séguito alla grande riforma istituzionale imperniata sulla *tetrarchia* - due Augusti affiancati, appunto, da due Cesari ch'erano al contempo partecipi del potere e, in virtù dell'adozione, futuri successori degli Augusti. Galerio, sì, era nemico inesorabile dei seguaci di Cristo. Al punto che il suo accanimento finì coll'irritare il Dio dei perseguitati inducendolo a punire il crudele Cesare e a colpirlo con una malattia letale. Piombato nel terrore e mosso da una respiscenza tardiva, sul letto di morte Galerio giocò nel 311 l'ultima carta per placare la divinità nemica. Emanò a Sardica - l'attuale Sofia in Bulgaria - un editto di tolleranza che anticipa di ben due anni quello di Costantino». Per approfondimenti si veda altresì: S. CALDERONE, *Costantino e il cattolicesimo*, Firenze, 1962, 14 ss.; G. LOMBARDI, *L'editto di Milano del 313 e la laicità dello Stato*, in *SDHI*, L, 1982, 1 ss.; S. MAZZARINO, *La fine del mondo antico*, Milano, 1988, 113 ss.; M. AMELOTI, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *SDHI*, XXVII, 1961, 241 ss.

⁵⁴⁷ Tra un Concilio e l'altro mutarono in parte i rapporti tra Stato e Chiesa. Mentre il Concilio di Arles fu convocato dall'imperatore con l'autorizzazione di papa Silvestro, il Concilio di Nicea viene convocato direttamente dall'imperatore Costantino, che decise altresì di cambiare la sede da Ancira a Nicea, per poter raggiungere più agevolmente il Concilio. E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 325 ss.; P. RADICI COLACE, *Moneta, linguaggio e pensiero nei Padri della Chiesa tra tradizione pagana ed esegesi biblica*, in *Augustinianum*, XXX, 1990, 405 ss.

⁵⁴⁸ Tale distinzione si fa largo soltanto nel contesto dei Concili della Chiesa, infatti i Padri della Chiesa condannarono qualsiasi forma di prestito oneroso, senza alcuna distinzione in relazione al tasso d'interesse. Gli scritti di Giovanni Crisostomo, *Hom.* 61 in *Math.* 3; Girolamo, *Ezech.*

La pratica del prestito ad interesse fu vietata ai laici solo qualora obbligasse il debitore a corrispondere interessi oltre un certo limite, mentre il divieto di prestito oneroso rimase assoluto esclusivamente per i componenti del clero. Nell'ambito del progressivo assestamento dei canoni conciliari con riguardo all'elaborazione del divieto di prestito oneroso, non viene preso in considerazione il fenomeno dell'anatocismo. È comunque implicito che gli interessi anatocistici non fossero affatto ammessi, dal momento che la dottrina cattolica addirittura dubitava in ordine all'ammissibilità del prestito di denaro con interessi semplici⁵⁴⁹.

Dai canoni conciliari del IV secolo d.C. emergono invero due fenomeni concomitanti: da un lato il pensiero cristiano in materia di prestito oneroso iniziò a definirsi con precisione e tentò di dialogare con il potere imperiale e di influenzarne la legislazione, dall'altro i principi elaborati nel corso del periodo severiano, basati sulla limitazione ed il contenimento degli interessi convenzionali semplici e sul divieto di anatocismo, influenzarono i canoni conciliari. Ciò risulta a maggior ragione dal rilievo che nell'intervallo temporale intercorso tra Costantino e Teodosio non vi fu nessun Concilio ecclesiastico che vietò il prestito ad interesse in modo così severo come avvenne ad Elvira⁵⁵⁰.

Accanto ad un atteggiamento meno radicale nei confronti del prestito ad interesse nei canoni conciliari del IV secolo d.C. si sviluppò un'interpretazione severa e rigorosa del divieto di usura da parte della dottrina dei Padri della Chiesa. Particolarmente importanti in tal senso appaiono gli scritti di Basilio, Gregorio di Nissa ed Ambrogio di Milano⁵⁵¹.

4.18.5; Ambrogio, *De Tob.*, col. 759 ss., Eusebio, *Hist. Eccl.* 10-5; Lattanzio, *De mort. Pers.* sono contenuti nella raccolta di: J.P. MIGNE, *Patrologiae Latinae*, vol. VII, VIII, XV, Paris, 1862.

⁵⁴⁹ M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 24 ss.

⁵⁵⁰ E.J. JONKERS, *Quelques remarques*, cit., 502 ss.; BIANCHI E., *In tema d'usura*, cit., 326, a sostegno di tale opinione cita due leggi sull'usura coeve ai Concili di Arles e Nicea ed osserva che «il 30 gennaio del 314 pochi mesi prima dell'apertura del Concilio di Arles, Costantino emana la costituzione C.Th. 12,11,1, ove, come si vedrà, il *favor debitoris* è messo in secondo piano rispetto all'esigenza della *res publica* di avere sempre debitori solvibili; il 17 aprile del 325 appena poche settimane prima del 20 maggio, inizio del Concilio di Nicea, l'imperatore promulga la costituzione C.Th. 2,33,1, in cui viene regolata per la prima volta la fattispecie degli interessi in natura e riaffermato per i mutui in denaro il tasso della *centesima*». In questo senso, C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 318.

⁵⁵¹ M. GIACCHERO, *Fenus*, cit., 447 ss.; ID., *L'atteggiamento*, 307 ss.

Basilio, vissuto in Cappadocia tra il 329 ed il 379 d.C., condanna fermamente il fenomeno del *foenus* nell'omelia sul Salmo XIV e prende in considerazione esclusivamente la situazione del debitore gravato da un debito insostenibile⁵⁵².

Gregorio di Nissa, altro esponente della parte orientale dell'Impero, sviluppa il pensiero del suo predecessore e propone una giustificazione economica⁵⁵³, oltre che morale, per il divieto assoluto del prestito ad interesse⁵⁵⁴.

È di Ambrogio da Milano l'analisi più dettagliata e la condanna più severa al fenomeno del prestito ad interesse, contenuta nel *De Tobia*. Sant'Ambrogio fornisce il punto di vista della dottrina ecclesiastica della parte occidentale dell'Impero e non si discosta dal pensiero di Basilio, ma lo affronta con maggior rigore tecnico, fornisce motivazioni di carattere giuridico e non solo morale, ed analizza le diverse situazioni svantaggiose per cui gli indigenti ricorrevano al prestito usurario⁵⁵⁵. Nella sua opera condanna il meccanismo perverso della fertilità del denaro ed afferma che le *usurae* non possono produrre altre *usurae*: «*Veniunt kalendae, parit sors centesimam: veniunt menses singuli, generantur usurae, malorum parentum mala proles. Haec est generatio viperarum. Crevit centesima, petitur nec solvitur, applicatur ad sortem...usura improbi seminis fetura deterior. Itaque non iam centesima incipit esse, sed summa, hoc est, non fenoris centesima, sed fenus centesimae*»⁵⁵⁶.

Ancora Giovanni Crisostomo (344-407 d.C.) si sofferma sul divieto di esigere interessi in due omelie in cui, con grande abilità dialettica, spiega le ragioni della contrarietà dei principi della Chiesa alla pratica del *foenus*. Allo stesso modo si orienta Gerolamo, che approfondisce le motivazioni espresse da Basilio e le approfondisce attraverso il concetto di illiceità di qualsiasi lucro sul prestito. La medesima posizione è assunta da Aurelio Agostino, che esamina specificamente il fenomeno degli ecclesiastici che praticano il prestito ad interesse⁵⁵⁷.

La condanna del prestito feneratizio da parte della patristica, nel corso del IV secolo, risulta decisa e fondamentalmente omogenea, anche se tale disapprovazione assume caratteri diversi nelle due parti dell'Impero: in Oriente la problematica è

⁵⁵² Bas., *Hom in Ps. XIV.1*; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 334; R. COPPOLA, *Il problema*, cit., 252.

⁵⁵³ Per le caratteristiche della situazione economica nel corso del IV sec. d.C. si veda F. DE MARTINO, *Circolazione ed inflazione nel IV secolo d.C.*, in AAC, XII, Perugia, 1998, 95 ss.

⁵⁵⁴ Greg., *Contra usurarios*; Greg., *Orat.*, 16-18.

⁵⁵⁵ *De Tob.* 6,23; 8,29-30; 9,36-37; 12,41; 21,82, E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 334 ss.

⁵⁵⁶ *De Tob.* 12,42.

⁵⁵⁷ E. J. JONKERS, *Quelques remarques*, cit., 503; L. DE SALVO, *L'οικονομειον' di Giovanni Crisostomo*, in AAC, cit., 275 ss.; M. GIACCHERO, *'Fenus'*, cit., 456.

affrontata in modo teorico e slegato dalla situazione giuridica ed economica del tempo, mentre in Occidente è studiata in modo più approfondito, tanto che la patristica occidentale esamina altresì gli istituti giuridici collegati al *fenus*, come il *pignus* e la *fideiussio*⁵⁵⁸.

Tuttavia al biasimo espresso dalla patristica non corrispose una altrettanto ferma condanna nell'ambito dei Concili della Chiesa, in particolare nei Concili d'Oriente⁵⁵⁹. In tali occasioni infatti gli ecclesiastici ebbero modo di confrontarsi con i risultati dell'elaborazione dei *prudentes* e con il recepimento di essa da parte della legislazione imperiale che, lungi dall'essere favorevole a qualsiasi forma di prestito feneratizio, aveva trovato soluzioni equilibrate che permettevano all'economia di svilupparsi attraverso il fenomeno creditizio e tutelavano il debitore dagli abusi dei creditori e dalle degenerazioni che il fenomeno del prestito oneroso poteva causare⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ La dottrina ha sottolineato che, tra i vari Concili della Chiesa che ebbero luogo nel IV secolo d.C., vi fu un atteggiamento differente rispetto alla condanna del *foenus* tra i Concili della *pars Orientis* e quelli della *pars Occidentis*. I primi sarebbero stati meno severi, come sottolinea il G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 33 ss.; tuttavia tale affermazione non sembra essere sufficientemente provata per E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 338, che invece ritiene che «la spiegazione della differenza tra i Concili d'Oriente e quelli d'Occidente sul tema dell'usura possa consistere principalmente nel maggior potere che la Chiesa può esercitare nella *pars Occidentis* che in quella *Orientis*, dopo che, con la lunga fase storica, che ha inizio con Diocleziano, continua con Costantino e si conclude con Teodosio, il centro dell'Impero si trasferisce virtualmente da Roma a Bisanzio».

⁵⁵⁹ E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 338 s. prosegue il ragionamento intrapreso affermando che «in Occidente, proprio in quegli anni, si vanno ponendo i fondamenti della supremazia del vescovo di Roma. Le relazioni con il potere imperiale consentono alla Chiesa una maggior libertà di movimento. In Oriente, al contrario, la sfera della Chiesa è maggiormente compressa da quella dell'Impero, il quale le concede, è vero, onori e privilegi, anche economici, ma richiede che essa operi come un *instrumentum regni*. In verità questa differenza... si fa, sul finire del IV secolo, sempre più netta...». In tal senso altresì M. GIACCHERO, *L'atteggiamento*, 327.

⁵⁶⁰ F. DE MARTINO, *Circolazione*, cit., 95 ss.; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 293; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 564. La dottrina dei Padri della Chiesa, dopo essersi perfezionata nel corso del IV sec. d.C., manifestò un'importante influenza sulla legislazione del periodo giustiniano; M. GIACCHERO, *'Fenus'*, cit., p. 456; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 136 ss.; B. BIONDI, *Diritto*, cit., 245 s. che riassume efficacemente la posizione della Chiesa nei confronti delle usure ed osserva che «il precetto biblico è tassativo; nè Gesù aveva bisogno di riaffermarlo di fronte alla legge generale della carità. La posizione della Chiesa, precisa e concorde, si manifesta attraverso la patristica e i concili. La Patristica è piena di acerba condanna dell'usura. Soprattutto sono notevoli, perché denotano la gravità del male e l'orientamento della Chiesa, due omelie pronunciate *adversus feneratores* da Basilio e da Gregorio da Nissa: il primo commentando il Salmo 14,5 che dice essere uomo giusto colui che *pecuniam non dedit ad usuram*; il secondo a proposito del passo di Ezechiele che condanna come avaro colui che abbia ricevuto *usuram et superabundantiam* (22,13). In queste omelie si condanna l'aspetto del prestito ad

Un esempio di tale bilanciamento di interessi è dato dall'elaborazione dei *prudentes* rispetto al problema degli interessi anatocistici convenzionali e dalla graduale rilevanza della violazione del divieto di anatocismo in sede processuale⁵⁶¹.

interesse che a quel tempo appariva ripugnante, cioè la diffusione e la misura esorbitante del tasso, il modo spietato con cui il creditore faceva valere il suo diritto, mettendo in evidenza la situazione compassionevole in cui si trova il povero, costretto a sottostare a qualsiasi angheria pur di avere quello di cui ha bisogno. Appunto perché di solito è il povero bisognoso che ricorre al prestito, la Patristica è recisa nel condannare qualsiasi prestito ad interesse. S. Agostino dice che *peccat qui exigit supra debitum (contra Faustum, 19,25; PL 42, 364)*; S. Ambrogio afferma senz'altro che *si quis usuram acceperit, rapina facit, vita non vivit (de bono mortis, 12, 56 ; PL 14, 594)*. La legislazione non resta indifferente di fronte a tale precetto. Non esclude gli interessi, giacché non si nasconde la funzione sociale del prestito ad interesse, che può andare anche a beneficio di coloro che ne abbiano bisogno (Nov. 136; 535), ma come ha fatto in definitivo la Chiesa, stabilisce limiti, onde eliminare ogni abuso ed asprezza. Quello che si vuole reprimere è l'ingordigia del creditore non l'interesse di per sé». ID., *Giustiniano primo principe e legislatore cattolico*, Milano, 1936, 11 ss.; G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Milano, 1970, 179 ss.; M.G. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, II, Milano, 1982, 389 ss.

⁵⁶¹ V. *supra* 131 ss.

2. La disciplina generale delle *usurae rei iudicatae* nel *Codex Theodosianus*.

La disciplina delle *usurae rei iudicatae*⁵⁶², ovvero degli interessi originati da una sentenza di condanna, fu probabilmente introdotta da una costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio del 380 d.C., contenuta in C.Th. 4.19.1⁵⁶³. Prima di tale data si ritrovano solamente dei casi isolati di *usurae* di questo tipo, che decorrono su una

⁵⁶² Per *usurae rei iudicatae* si intendono gli interessi legalmente dovuti su un debito derivante da una sentenza di condanna a cui non è stata data esecuzione da parte del soccombente debitore. In seguito all'emissione di una sentenza di condanna da parte del *iudex*, nasce in capo al soccombente l'*obligatio iudicati*, ovvero il vincolo obbligatorio derivante dall'azione di accertamento posta in essere dal *iudex* riguardo al rapporto di diritto sostanziale da cui ha tratto origine la controversia fra le parti. Tale obbligazione, consistente in un *oportere*, dà alla parte vincitrice la possibilità di agire con l'*actio iudicati*, mezzo processuale per ottenerne l'adempimento. Il carattere pecuniario dell'*obligatio iudicati* ha origini molto antiche: Gai 4.21 testimonia infatti che nel processo per *legis actiones* il tipico caso di *manus iniectio*, nonché probabilmente il più antico, fu quello della *manus iniectio iudicati*, che aveva ad oggetto la somma dovuta al vincitore in seguito all'accertamento giudiziale. Anche nel processo formulare l'accertamento del *iudex* si concludeva normalmente con la condanna al pagamento di una somma di denaro (Gai 4.51 e Ulp. 58 *ad ed.* D. 42.1.4.3). La condanna della *cognitio extra ordinem* invece si basava sul principio per cui se il debito accertato non aveva natura pecuniaria la condanna comportava l'obbligo di restituire la medesima cosa, mentre la condanna pecuniaria operava laddove non fosse possibile la restituzione dell'*ipsam rem*. G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 269; P. DE FRANCISCI, *Appunti esegetici intorno alle 'usurae rei iudicate'*, in *Saggi romanistici*, I, Pavia, 1913, 70 ss.; M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*², München, 1966, 287, nt. 29; B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi Bonfante*, IV, Milano, 1930, 61 ss.; F. LA ROSA, *L' 'actio iudicati' nel diritto romano classico*, Milano, 1963, 23 e ss.; A. ROMANO, *Condanna 'in ipsam rem' e condanna pecuniaria nella storia del processo romano*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 121 ss.; C. BUZZACCHI, *Studi sull' 'actio iudicati' nel processo romano classico*, Milano, 1996, 53 e ss.; R. CARDILLI, *La nozione*, cit., 368 ss., che sottolinea il fatto che i redattori del *Codex Theodosianus* avvicinarono i due titoli *De fructibus et litis expensis* e *De usuris rei iudicatae* e che questo avvicinamento si colleghi alla formazione di un titolo *ad hoc*: C.Th. 2.33 *De usuris*; F. FASOLINO, *Studi*, 77 ss.; A. SALOMONE, *'Iudicati'*, cit., 581, nt. 34; ID., *'De necessaria quam vocant novatione'*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VII, 2007, 4943 ss.

⁵⁶³ La costituzione risulta tramandata solo da più manoscritti del *Breviarium* e si inserisce fra le c.d. *constitutiones iungendae* emanate nel 380 d.C. Ha per oggetto un argomento diverso rispetto alle altre costituzioni di quell'anno (C.Th. 3.5.10, C.Th. 3.5.11 e C.Th. 3.6.1). Viene introdotto l'obbligo di pagare gli interessi a carico di colui che non abbia ottemperato ad una sentenza di condanna al pagamento di un debito. Le ulteriori caratteristiche generali di C.Th. 4.19.1, così come la relativa bibliografia, vengono indicate al seguente URL: http://ledonline.it/rivistadidirittoromano/allegati/palingenesi/palingenesi_costituzioni.pdf, 141 ss.

somma di denaro oggetto di una condanna giudiziale: un esempio è costituito dalle *usurae rei iudicatae* in favore del fisco⁵⁶⁴.

La condanna del *iudex* fa nascere in capo al soccombente l'*obligatio iudicati* e permette al vincitore della lite di poter agire in giudizio attraverso l'*actio iudicati* per ottenerne l'adempimento. Il mancato adempimento di una sentenza di condanna al pagamento di un debito entro i termini previsti dalla legge, determina in capo al soccombente l'ulteriore obbligazione di corrispondere le *usurae* sulla somma oggetto dell'originaria condanna⁵⁶⁵.

Le *usurae rei iudicatae* sono disciplinate in modo particolarmente severo ma la *ratio* di questa disciplina è facilmente comprensibile: disattendere un ordine del *iudex*, dopo l'affermazione della *cognitio extra ordinem*⁵⁶⁶, significava in un certo senso disattendere un ordine dell'imperatore stesso⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Vi sono dei casi di *usurae rei iudicatae* sia nella giurisprudenza dell'età classica (per esempio: Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1.2 e Mod. 3 *resp.* D. 22.1.41 pr) che nelle costituzioni imperiali (CI. 7.54.1, CI. 4.32.13, CI. 7.46.1).

⁵⁶⁵ L'*actio iudicati* nacque nell'ambito del processo formulare come azione specifica per permettere all'attore di dare inizio all'esecuzione della *sententia iudicis*. Una volta trascorsi trenta giorni dall'emissione della sentenza da parte del giudice, l'attore doveva citare il convenuto con l'*actio iudicati* al fine di ottenere una conferma della sentenza. Il convenuto poteva dunque confermare il diritto dell'attore riconosciuto dalla sentenza oppure contestare l'inadempimento, la legittimità o l'esistenza della sentenza. Se in seguito alla contestazione la pretesa dell'attore risultasse comunque fondata, il convenuto veniva condannato al *duplum*. M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, cit., 385 ss. A. SALOMONE, *'De necessaria'*, cit., 4944, nt. 3, osserva che «l'*actio iudicati* era un'azione, strumentale all'esecuzione personale o patrimoniale, correlata ad una pretesa sostanziale *sui generis*, la cd. *obligatio iudicati*, il cui accertamento avrebbe prodotto a danno del convenuto la litiscrescenza».

⁵⁶⁶ Inoltre, in seguito all'introduzione della nuova procedura venne meno l'importanza della *litis contestatio* perché essa perse il suo valore di atto formale di accettazione della lite in un processo bipartito, e divenne esclusivamente «la materiale sottoposizione della causa al giudicante da parte dei litiganti, all'interno di un processo non più bipartito», A. SALOMONE, *'De necessaria'*, cit., 4956.

⁵⁶⁷ G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 293, ritiene che il tenore di questa costituzione non sia incompatibile con i divieti di superamento del *duplum* e di anatocismo ed osserva che «la costituzione parla di *usurae* che raggiungono l'ammontare del capitale senza peraltro esprimersi sull'esistenza o meno del divieto delle *usurae* «*ultra duplum*»; scopo della legge è infatti quello di stabilire il tasso delle *usurae rei iudicatae*, che vengono fatte decorrere, in diversa misura, sia sul capitale sia sugli interessi già maturati prima della sentenza (facendo con ciò eccezione al principio classico che vieta in generale l'anatocismo). Ma anche se il testo non ribadisce esplicitamente il divieto non ribadisce esplicitamente il divieto degli interessi «*ultra duplum*», questo può ugualmente presumersi ancora in vigore all'epoca della costituzione».

C.Th. 4.19.1 pr-1 [= brev. 4.17.1 pr-1] (*Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. AAA. Eutropio pf. p.- a.380*)

Qui post iudicii finem, exceptis duobus mensibus, [quibus per leges solutionum nonnumquam est concessa dilatio,] moram afferent solutioni, a die patrati iudicii, quo obnoxii redditi sunt, in duplicium centesimarum convenientur usuras [extrinsecus scilicet medietatem debiti, de quo litigatum est, sicut prius constitutum est, inferentes] usque in id tempus, quo debitum solutione diluerint. quod a nobis exemplo aequabili ex iuris prisci est formulis introductum, ut, quia malae fidei possessores in fructus duplos conveniuntur, aequae malae fidei debitores simile damni periculum persequatur.

1. *Sed tamen creditor, ternis interiectis mensibus post sententiam, contestari moram debet adhibitae tarditatis, ut ei centesimarum duplicium fructus possit acquiri. cavendum quippe ex diverso est etiam contra illam malitiam creditorum, ne, iudicatis ad solutionem cunctantibus, incipiant spe dupli foenoris imminere; quamquam iudicatum, si hanc poenam a se remove festinet, contractam pecuniam vel apud iudices obsignatam locare vel iudicio conveniat offerre, ut periculum duplicium usurarum incurrere ex ea die, qua obnoxius esse coeperit, desistat.*

L'intera costituzione, dunque anche il § 2, costituisce inoltre l'unica disciplina in materia di *usurae rei iudicatae* che si ritrova nel Codice Giustiniano (CI. 7.54.1), a causa della riforma che abrogò il regime introdotto dal Teodosiano, per rendere l'intera materia conforme alla nuova disciplina delle *usurae* (v. *infra* 225 ss.)

Nel *principium* si stabilisce che coloro che non adempiono all'*obligatio iudicati*, dopo due mesi dalla conclusione del giudizio (c.d. *tempus iudicati*), devono corrispondere le *usurae* sulla somma stabilita dal *iudex*⁵⁶⁸. Viene poi specificato che le *usurae* devono essere calcolate al tasso della doppia *centesima* (*quo obnoxii redditi sunt, in*

⁵⁶⁸ Dalle fonti a nostra disposizione risulta che il *tempus iudicati*, ovvero il lasso di tempo che il soccombente aveva a disposizione per adempiere l'*obligatio iudicati* senza che il vincitore potesse ancora agire attraverso l'*actio iudicati* per ottenere l'esecuzione della sentenza, variò durante i secoli della storia del diritto romano. In particolare, pare che il *tempus iudicati* fosse stato fissato dalle XII Tavole in trenta giorni dalla condanna o dalla *confessio*. Tale ipotesi si basa sulla testimonianza di Aulo Gellio, contenuta in *Noct. Att. XX.1.42-45*, che riferisce un passo della discussione sulla legge delle XII Tavole tra il filosofo Favorino ed il giurista Sesto Cecilio Africano. F. FASOLINO, *Studi*, cit., 82; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 64 s. osserva in proposito che «la tendenza postclassica a prolungare il *tempus iudicati* risulta esplicitamente dalle fonti in materia ed è stata ampiamente rilevata dalla dottrina...con Giustiniano la dilazione verrà poi indicata in un quadrimestre, sancendosi ancora l'obbligo, sconosciuto nel processo formulare, di corrispondere le *usurae rei iudicatae*, come emerge da CI. 7,54,3».

duplicium centesimarum convenientur usuras), si tratta di un tasso molto alto, dovuto al fatto che le *usurae* assumono in questo caso una funzione fortemente sanzionatoria.

Il soccombente dovrebbe inoltre essere tenuto a corrispondere una penale pari alla metà del debito. Questa parte del testo è di dubbia genuinità, soprattutto perché non si ritrova alcun riferimento a tale sanzione nella disciplina del successivo §1, volta a temperare la gravità delle sanzioni introdotte⁵⁶⁹.

Viene altresì esplicata la *ratio* della disposizione: così come i possessori in mala fede sono tenuti a restituire il doppio dei frutti percepiti durante il periodo del possesso del bene, egualmente i debitori in mala fede devono restituire il doppio delle *usurae* per il danno procurato al creditore dal ritardo nell'adempimento. La norma dichiara altresì di generalizzare un termine stabilito da *leges*⁵⁷⁰, ma risulta assai difficile individuare quali fossero queste *leges*, né lo dichiara l'*Interpretatio*.

Tuttavia il §1 prevede tre disposizioni volte a tutelare il debitore *etiam contra illam malitiam creditorum*, per mitigare la severità delle disposizioni del *principium*. La norma dispone che il creditore, al fine di ottenere l'adempimento dell'*obligatio iudicati* con gli interessi della doppia *centesima*, debba attivarsi con l'*actio iudicati* dopo aver contestato la mora al debitore, entro tre mesi dalla pronuncia giudiziale ovvero entro un mese dalla costituzione della mora⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Vi sono dei dubbi sulla funzione sanzionatoria ed il valore da attribuire all'espressione *medietas*, e una dottrina meno recente ha ipotizzato che il soccombente inadempiente fosse tenuto a corrispondere una somma pari alla metà del debito, anche se ciò appare alquanto improbabile. G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 283 s.; P. DE FRANCISCI, *Appunti*, cit., 74, tale ultimo Autore tende ad associare il valore della *medietas* all'ἡμίολιον di origine greca, utilizzato come penale in C.Th. 2.33.1, una costituzione di Costantino per i mutui di derrate, così fa pure il Billeter che riporta due opinioni: una che si trova nell'*Interpretatio*, che il Gotofredo attribuisce ad Alciato, che interpreta l'espressione *medietas* nel senso di somma pari alla metà del debito. La somma dovuta a titolo di sanzione per il mancato adempimento della condanna risulterebbe costituita dalla metà del debito e dagli interessi al tasso del 24%, J. GOTOFREDO, '*Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*', I, Mantuae, 1740, 430 ss. L'altra interpretazione, fa coincidere la *medietas* con l'ἡμίολιον, che corrisponde ad una volta e mezzo l'ammontare iniziale del debito. Di conseguenza il debitore risulterebbe obbligato a pagare la totalità della somma dovuta maggiorata della metà e gli interessi al tasso del 24%. G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 207; tuttavia, ritiene giustamente il Billeter che il passo sia interpolato proprio nella parte in cui fa riferimento alla *medietas*.

⁵⁷⁰ J. GOTOFREDO, '*Codex*', cit., 430 ss. cita in proposito alcune costituzioni di Costantino, tuttavia non vi sono conferme di questa congettura per la letteratura successiva, G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 283 s.; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 207. In realtà la *ratio* della norma - a parere del P. DE FRANCISCI, *Appunti*, cit., 67 ss.- è tratta da una costituzione precedente rispetto a C.Th. 4.19.1, precisamente C.Th. 4.18.1 del 369 d.C.

⁵⁷¹ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 77.

È inoltre prevista per il debitore la facoltà di evitare il decorso delle *usurae* sulla somma oggetto della condanna, mediante il deposito della somma dovuta sigillata presso i giudici ovvero attraverso l'offerta formale di adempimento nel corso del giudizio. Tale facoltà permane anche nel caso di mancata accettazione del denaro da parte del creditore in mala fede, allo scopo di ottenere una maggior remunerazione per l'ulteriore decorso degli interessi⁵⁷².

In tal senso si esprime l'*Interpretatio*:

Debitor, qui post emissum iudicium; a quo victus fuerit, debiti summam implere neglexerit, transactis duobus mensibus, duplam centesimam debiti ipsius, usque in diem solutionis se noverit redditurum; ita tamen, ut medietatem rei iudicatae mox cogatur inferre: quia non immerito sicut malae fidei possessor duplos fructus, ita qui post iudicium tardior ad reddendum fuerit, duplam centesimam reddat. Sed tamen et hoc contra creditorum malitiam, quibus debitores addicti fuerint, ordinamus, ut non velint pro spe duplicandae centesimae suo vitio tardius exsequi, quod fuerit iudicatum: unde debebit creditor, ternis interiectis mensibus, post datum iudicium contestari, ut sic duplam centesimam possit exigere. Nam si collectam pecuniam habuerit debitor et oblatam; et ille, qui vicit, noluerit pro lucro duplandarum centesimarum accipere, signatam eam debitor apud idoneas faciat sequestrari personas, ut damnum usurarum postea non possit incurrere.

L'unico punto in cui l'*Interpretatio* si discosta parzialmente dalla lettera di C.Th. 4.19.1 pr-1 riguarda la possibilità per il debitore di depositare il denaro sigillato presso i giudici, che nel testo normativo è descritta in modo specifico come alternativa all'offerta di adempimento in giudizio, mentre nell'*Interpretatio* si fa riferimento ad un generico sequestro volontario presso persone idonee (*et ille, qui vicit, noluerit pro lucro duplandarum centesimarum accipere, signatam eam debitor apud idoneas faciat sequestrari personas, ut damnum usurarum postea non possit incurrere*).

La disciplina contenuta in C.Th. 4.19.1 è stata ritenuta, dalla maggior parte della dottrina, la fonte giuridica più antica che disciplina l'obbligo di corrispondere le *usurae rei iudicatae*. Tuttavia le fonti del periodo classico ci informano della previsione, in

⁵⁷² Il fatto che vengano presi in considerazione le conseguenze aberranti che il fenomeno delle *usurae rei iudicatae* poteva produrre in seguito alla mala fede del creditore induce a credere che il meccanismo e le caratteristiche delle *usurae rei iudicate* fossero conosciuti, anche se non disciplinati in modo organico, già prima del 380 d.C. (anno di C.Th. 4.19.1). F. FASOLINO, *Studi*, cit., 103 s.

taluni casi specifici, di *usurae rei iudicatae*. Inoltre le caratteristiche delle disposizioni di C.Th. 4.19.1 ed in particolare la precisione tecnica con cui viene disciplinato il decorso delle *usurae rei iudicatae* fanno propendere per un'opinione leggermente diversa⁵⁷³.

Probabilmente C.Th. 4.19.1 non fu la prima statuizione riguardante le *usurae rei iudicatae* ma fu forse la prima normazione generale ed organica che riguardò questo tipo di interessi.

Il linguaggio utilizzato non richiama lo stile retorico utilizzato dai Padri della Chiesa e la norma stessa esplica la *ratio* su cui si fonda: la necessaria corrispondenza tra le conseguenze giuridiche dell'inadempimento dell'*obligatio iudicati* e le conseguenze giuridiche previste dalla riforma per i possessori di mala fede⁵⁷⁴. Questa *ratio* esula totalmente dalla tutela del debitore contro le *usurae*.

⁵⁷³ Pap. D. 22.1.1.2, Mod. D. 22.1.41 pr, CI. 7.54.1, CI. 4.32.13, CI. 7.46.1. In tal senso si esprime P. DE FRANCISCI, *Appunti*, cit., 66 ss.; in senso contrario C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 64 s.

⁵⁷⁴ Il riferimento è chiaro C.Th. 4.18.1 [=brev.4.16.1] (*Imp. Valentin. et Valens AA. Olybrio pf. u.-a.369*) *Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur, nec tantum simplorum fructuum praestationem aut eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed duplos fructus et eos, quos percipi oportuisse, non quos eum redegissee constabit, exsolvat...*(*dat. vii. kal. mai. treviris, valentin. n. p. et victore coss*). E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 144.

3. Le *usurae usurarum* da inadempimento del giudicato.

L'ultimo paragrafo di C.Th. 4.19.1 disciplina un'ipotesi molto particolare di *usurae rei iudicatae*.

C.Th. 4.19.1.2 [= brev. 4.17.1.2] (*Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. AAA. Eutropio pf. p.- a. 380*)

Distinguendum vero hoc quoque arbitrati sumus, ut, si contractus debiti ex stipulatione descendit, et casu usurae per annorum curricula summam capitis impleverint [scilicet ut quantitas sortis quantitati foenoris adaequetur], post sententiam usurae duplices non utriusque debiti currant, sed capitis quidem duplae, usurarum vero simplae.

Interpretatio: Hoc quoque praecipimus observari, ut, si debitoris cautio cum omni firmitate proferatur, et usurae per annos plures cum capitali debito se aequaverint, a debitore amplius non petatur. sane post iudicium duplam centesimam, quam reddi iussimus, taliter solvat, ut de capitali debito tantum duplae usurae reddantur: de illo vero, quod in usuris ante iudicium crevit, simpla tantum centesima detur.

Dopo aver sancito che le *usurae rei iudicatae* debbano decorrere sulla somma determinata dalla sentenza al tasso della doppia *centesima*, la costituzione disciplina il caso in cui il debito oggetto della *condemnatio* sia stato originato da *stipulatio* e, già prima della sentenza, l'ammontare della somma complessivamente dovuta abbia eguagliato il doppio dell'importo del capitale a causa del decorso del tempo (*per annorum curricula*)⁵⁷⁵.

La norma contenuta in C.Th. 4.19.1.2, così come esplicita dall'*Interpretatio*, ricorda che in tal caso non può essere richiesto al debitore il pagamento di ulteriori interessi (*a debitore amplius non petatur*). La norma prescrive che nel caso in cui il debito *ex stipulatu* sia stato oggetto di accertamento giudiziale e la sentenza di condanna non sia stata eseguita nel termine di due mesi, le *usurae rei iudicatae* debbano decorrere sull'intera somma determinata in sentenza.

Tuttavia le *usurae* non devono decorrere sull'intera somma determinata dalla sentenza al tasso della doppia *centesima* (*post sententiam usurae duplices non utriusque debiti currant*): se l'ammontare del debito ha già superato il doppio del capitale dovuto

⁵⁷⁵ L'inciso *scilicet ut quantitas sortis quantitati foenoris adaequetur* risulta rindondante perché esprime un concetto già detto, potrebbe dunque essere frutto di un'aggiunta dei compilatori. J. GOTOFREDO, 'Codex', cit., 430 ss.

in base alla *stipulatio*, il tasso delle *usurae* deve differenziarsi a seconda che esse siano calcolate sulla sorte capitale o sugli interessi. Pertanto le *usurae rei iudicatae* devono essere calcolate al tasso del 24% (doppia *centesima*) sul capitale e al tasso della semplice *centesima* (12%) sugli interessi (*sed capitis quidem duplae, usurarum vero simplae*)⁵⁷⁶.

Tale precetto normativo sembra presupporre la vigenza, nel 380 d.C., delle regole sulle *usurae* convenzionali descritte da Ulpiano in D.12.6.26.1; altrimenti la norma teodosiana non avrebbe preso in considerazione il caso specifico del debito nascente da *stipulatio*, né avrebbe previsto un temperamento nel caso di superamento del *duplum*. Tuttavia, sebbene sia previsto questo temperamento, il divieto generale di superamento del *duplum* viene evidentemente derogato dalla disciplina prevista dal § 2 perché dispone comunque il decorso delle *usurae rei iudicatae*.

A ben vedere entrambi i divieti ribaditi in Ulp. D. 12.6.26 pr-1 per le *usurae* convenzionali vengono derogati dalla disciplina delle *usurae rei iudicatae*. Infatti le regole descritte da Ulpiano delineano probabilmente l'esistenza di due divieti assoluti in materia di interessi convenzionali: il divieto di superamento del *duplum* ed il divieto di anatocismo⁵⁷⁷. La norma contenuta in C.Th. 4.19.1.2 sancisce invece che le *usurae rei iudicatae* debbano decorrere sulla somma oggetto della *condemnatio*, anche se l'ammontare degli interessi ha superato il capitale inizialmente preso in prestito dal soccombente e anche se questa somma sia a sua volta comprensiva di interessi.

L'*Interpretatio* ribadisce il divieto di superamento del *duplum* per le *usurae* convenzionali (*si debitoris cautio cum omni firmitate proferatur, et usurae per annos plures cum capitali debito se aequaverint, a debitore amplius non petatur*) e conferma le regole per cui le *usurae* su sentenza debbano decorrere, nonostante il superamento del *duplum*, anche sulle *usurae* accertate dal giudice e perciò incluse nell'*obligatio iudicati* (*sane post iudicium duplam centesimam, quam reddi iussimus, taliter solvat, ut de capitali debito tantum*

⁵⁷⁶ P. DE FRANCISCI, *Appunti*, cit., 69, G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 208, nt. 380; ID., *Sul divieto*, cit., 293; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis*, cit., 178 ss; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 511; R. HERRERA BRAVO, *Usurae*, cit., 57, anche la dottrina più recente interpreta la norma contenuta in C.Th. 4.19.1.2 cfr. A. SALOMONE, *Iudicati*, cit., 581 s. in proposito osserva che «qualora il debito originasse da una *stipulatio* disponeva *duplae usurae centesimae* sul capitale ed *usurae centesimae* sugli interessi maturati precedentemente alla sentenza e per gli altri casi *duplae usurae centesimae* sia sul capitale sia sugli interessi»; così C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320, nt. 106 ed il F. FASOLINO, *Studi*, cit., 105, che traggono dal tenore della disciplina conclusioni in parte diverse da quelle della dottrina tradizionale.

⁵⁷⁷ Tali divieti furono vigenti in ambito provinciale sin dal tempo dell'editto di Lucullo per l'Asia Minore (tra il 72 e il 70 a.C.), mentre non è databile la sua introduzione in Roma, dove tuttavia era operante durante il Principato, v. *supra* 58 ss.

duplae usurae reddantur: de illo vero, quod in usuris ante iudicium crevit, simpla tantum centesima detur)⁵⁷⁸.

Sebbene la norma di C.Th. 4.19.1.2 conceda il temperamento anzidetto, il suo tenore complessivo conferma la severità della disciplina della costituzione nei confronti del soccombente inadempiente dell'*obligatio iudicati*. Infatti, il temperamento del tasso del 12% sulle *usurae* determinate in sentenza, derivanti da un debito dedotto in *stipulatio* il cui ammontare abbia superato il *duplum* del capitale preso in prestito dal debitore, presuppone una regola ancor più dura: se la somma dovuta in base alla *stipulatio* non supera il *duplum*, le *usurae rei iudicatae* decorrono al tasso della doppia *centesima* anche sulle *usurae* oggetto della *condemnatio*.

La *ratio* della disciplina ben si comprende se si tiene conto della funzione sanzionatoria delle *usurae rei iudicatae* e del rigore che caratterizza le norme contenute in C.Th. 4.19.1, al fine di incentivare il solerte adempimento dell'*obligatio iudicati*. Risulta con evidenza il carattere eccezionale di questa disciplina rispetto al divieto di anatocismo. A differenza dei casi esaminati in precedenza, in cui il decorso degli interessi sugli interessi è ammesso solo in seguito all'avvenuto mutamento di una delle parti dell'obbligazione originaria, che quindi non costituiscono vere e proprie eccezioni al divieto di esigere interessi anatocistici ma piuttosto dei casi in cui il divieto non ha motivo di essere applicato⁵⁷⁹, le *usurae* che decorrono sugli interessi già oggetto di una condanna giudiziaria nei confronti del medesimo debitore sembrano costituire un'eccezione al divieto di anatocismo⁵⁸⁰.

La peculiarità delle *usurae usurarum* su un debito oggetto di condanna giudiziale, secondo il meccanismo descritto in C.Th. 4.19.1.2, consiste nel fatto che il debitore obbligato tramite *stipulatio* a corrispondere le *usurae* convenzionali è il medesimo soggetto che non esegue tempestivamente la condanna e quindi risulta obbligato a corrispondere ulteriori interessi. La norma lo obbliga comunque al pagamento di interessi sugli interessi inizialmente dovuti in base alla stipula. Si è verificata la nascita di una nuova obbligazione in capo al debitore: l'*obligatio iudicati*, che in un certo senso

⁵⁷⁸ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 208, nt. 380 mette in evidenza, con riferimento all'*Interpretatio*, che «i due principi, sull'effetto dell'*aequatio* degli interessi al capitale e sul decorso della *simpla centesima* sulle *usurae* già maturate, sono contenuti in due periodi distinti: è quindi possibile che, nell'intendimento dell'interprete, la decorrenza della *simpla centesima* sugli interessi non sia più condizionata dall'avvenuta *aequatio* degli interessi al capitale, ma si verifichi in ogni caso».

⁵⁷⁹ Perché non deve essere tutelato il debitore delle *usurae* semplici dall'illecita pretesa di *usurae usurarum* (v. *supra* 116 ss.)

⁵⁸⁰ V. *supra* 116 ss.

'include' l'obbligazione derivante dalla *stipulatio*, dal momento che la *nova*⁵⁸¹. Si tratta di una novazione oggettiva dell'obbligazione originaria, in cui il debito iniziale tra le parti viene accertato dalla sentenza e gli interessi decorrono sull'intera cifra dovuta, a prescindere dal fatto che questa includa altri interessi⁵⁸².

Infatti l'espediente previsto dall'ultima parte della costituzione per mitigare la severità della disciplina delle *usurae rei iudicatae* presuppone che, una volta intervenuta la sentenza, l'ammontare delle *usurae* all'interno della *summa condemnationis* possa essere distinto dal capitale. Sarebbe altrimenti impossibile applicare il temperamento previsto da C.Th. 4.19.1.2 che prevede che qualora il complessivo ammontare degli interessi dovuti abbia eguagliato quello del capitale inizialmente preso in prestito, si applichi agli interessi un tasso dimezzato⁵⁸³.

La *ratio* della disciplina contenuta in C.Th. 4.19.1.2 è diversa da quella su cui si fonda il divieto di anatocismo in relazione alle *usurae* convenzionali espresso in Ulp. D.12.6.26.1: le norme sulle *usurae rei iudicatae* si fondano sull'esigenza della *res publica* e della collettività di garantire l'esecuzione delle decisioni giudiziali, per assicurare la certezza del diritto ed evitare lo spreco inutile di risorse economiche per l'amministrazione della giustizia, finalità basilare in un periodo di pesanti interventi statali nell'economia⁵⁸⁴. Il divieto di anatocismo convenzionale invece, così come quello del superamento del *duplum*, è espressione del principio del *favor debitoris* e mira a

⁵⁸¹ G. PUGLIESE, v. *Giudicato*, cit., pp.745 e ss.; A. SALOMONE, '*Iudicati*', cit., 581 s.; ID., '*De necessaria*', cit., 4959. La teorizzazione secondo cui la novazione necessaria poteva derivare sia dalla *litis contestatio*, sia dalla *sententia* è stata ampiamente approfondita nel corso del diritto intermedio, si ritrova nelle antiche *Distinctiones* e nella *Summa Trecensis*, ma altresì nelle elaborazioni della scuola d'Orléans e nelle opere di Bartolo da Sassoferrato, del Cuiacio e di Donello. In particolare la cd. novazione necessaria venne ricondotta sia alla *litis contestatio* sia alla *sententia*. Tuttavia tale associazione di effetti deriva probabilmente dall'erroneo collegamento, posto in essere dai glossatori, tra Ulp. D. 15.1.3.11 e Paul. D. 46.2.29. Il primo passo sottolinea il nesso tra novazione necessaria e l'inclusione della sentenza fra le obbligazioni nascenti *quasi contractu* ed il secondo è il famoso passo di Paolo in cui si descrive la differenza fra novazione volontaria e necessaria. Per approfondimenti cfr. E. CORTESE, *Le grandi linee*, cit., 281 ss.

⁵⁸² C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320, nt. 106 ritiene in proposito che «detto passo del *Codex Theodosianus*, invero, appare particolarmente interessante, dal momento che esso rende intellegibile un concreto sistema elusivo del divieto di anatocismo, attuato attraverso la stipula di novazioni venivano ad essere ricompresi nella sorte capitale», tuttavia appare evidente che in questo caso la novazione dell'obbligazione originaria attraverso l'*obligatio iudicati* non è una novazione convenzionale che ha lo scopo di eludere il divieto di anatocismo, ma un'eccezione rispetto allo stesso. G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 208, nt. 380.

⁵⁸³ *Contra*: C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320, nt. 106.

⁵⁸⁴ G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni*, cit., 878.

tutelare il debitore da un aumento imprevedibile e spropositato del debito assunto e dalle possibili vessazioni della parte creditrice. La diversa *ratio* che fonda il severo regime delle *usurae usurarum* da giudicato giustifica l'eccezione al divieto di anatocismo, la cui vigenza sembra sicuramente presupposta⁵⁸⁵.

Una parte della dottrina recente ha invece ritenuto che la disciplina contenuta in C.Th. 4.19.1.2 implichi, e da un certo punto di vista confermi, l'assenza del divieto di anatocismo fino al periodo giustiniano⁵⁸⁶. Tale affermazione non tiene in debita considerazione il carattere eccezionale della disciplina di C.Th. 4.19.1.2, né il fatto che questa presuppone la vigenza del divieto di anatocismo affermato in Ulp. D. 12.6.26.1.

A conferma di ciò depone il fatto che, accanto alla disciplina delle *usurae rei iudicatae*, furono emanate nello stesso periodo una serie di norme che attestano la persistente vigenza dei divieti in materia di *usurae* convenzionali e testimoniano la volontà imperiale di dare attuazione ad una politica intransigente nei confronti delle *usurae illicitae*.

Gli esempi più significativi in tal senso, si trovano nella specifica disciplina relativa alle *usurae* convenzionali contenuta nel *Codex Theodosianus* al titolo *de usuris*: in particolare le norme contenute in C.Th. 2.33.2 del 386.

C.Th. 2.33.2 [=brev.2.33.2] (*Imppp. Valentin., Theodos. et Arcad. AAA. Cynegio pf. p.*) *Quicumque ultra centesimam iure permissam quicquid sub occasione necessitatis eruerit, quadrupli poenae obligatione constrictus, sine cessatione, sine requie protinus ablata redhibebit. hi vero, qui antea pari furore grassati uspiam detegentur, in duplum extorta restituant. (Dat. VIII. Kal. Nov. Constantinopoli, Honorio Nb. P. et Evodio V.C. Coss.)*⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 208, nt. 380.

⁵⁸⁶ F. FASOLINO, *Studi*, cit., 65 s. osserva che «in realtà per tutto quanto qui considerato, sembrerebbe che le disposizioni in questione, lungi dal rappresentare un'eccezione ad una presunta regola in senso contrario, si inseriscano in un più ampio quadro normativo finalizzato a disciplinare, in senso restrittivo, una pratica socialmente assai diffusa, quale quella degli interessi sugli interessi». Sembra orientarsi in tal senso anche la C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320.

⁵⁸⁷ *Interpretatio: si quis plus, quam legitima centesima continet, hoc est tres siliquas in anno per solidum, amplius a debitore sub occasione necessitatis accipere vel auferre praesumpserit, post datam legem sine ulla dilatione ea, quae amplius accepit, constrictus quadrupli poena restituat. ea vero, quae ante legem tali ratione data sunt, in duplum volumus reformari.*

Questa norma dimostra la fermezza della volontà imperiale nella repressione delle *usurae* convenzionali. Essa obbliga coloro che hanno percepito interessi oltre il tasso della *centesima* a restituire al debitore una somma pari al quadruplo di quanto hanno illecitamente riscosso. Viene poi disposta una norma transitoria: *hi vero, qui antea pari furore grassati uspiam detegentur, in duplum extorta restituant*, coloro che si trovano nella situazione di percepire interessi oltre la *centesima* al momento dell'entrata in vigore della legge, devono restituire solamente il doppio di quanto indebitamente percepito⁵⁸⁸.

La *poena quadrupli*, introdotta da Teodosio nel 386 d.C., dunque pochissimo tempo dopo l'entrata in vigore della disciplina sulle *usurae rei iudicatae*, si affianca a quella dell'*infamia* prevista da Diocleziano in CI. 2.11(12).20 e determina un trattamento molto severo nei confronti degli usurai. Nella legislazione imperiale non vi è altra fonte giuridica che faccia riferimento a questa sanzione, ma essa riecheggia l'antica disposizione, forse risalente alle XII Tavole o alle antiche leggi decemvirali, di cui parla Catone nel *De agri cultura (praef. I)*⁵⁸⁹.

La pena del quadruplo non risulta confermata dalla legislazione del *Codex* di Giustiniano mentre persiste la sanzione penale dell'*infamia* introdotta da Diocleziano. In Occidente questa disciplina venne recepita dalla *lex Romana Wisigothorum*, ma scomparve nella *lex Romana Burgundiorum* e nell'editto di Teodorico, che disposero esclusivamente la sanzione della perdita del credito⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ J. GOTOFREDO, 'Codex', cit., 260 conferma che «*ultra centesimam igitur iure permissam Theodosius usurae nomine quidquam exigi vetat hac l. sub poena quadrupli in futurum: dupli in praeteritum*»; F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 107; B. BIONDI, *Diritto*, cit., 246; P. GARBARINO, 'Senatores', cit., 344, il quale ritiene che solo in Oriente alla fine del IV sec. d.C. si verificò una produzione legislativa che guardava con maggior sfavore al prestito ad interesse; G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1134, sembra intendere il temperamento nel senso che «per le somme rimosse anteriormente alla data di emissione della legge la pena è limitata al doppio». In tal senso anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 568.

⁵⁸⁹ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 568, mette opportunamente in risalto che «a quel che risulta, la riforma non trova precedenti, né successivi riscontri nella legislazione imperiale. La previsione di una *poena quadrupli* richiama alla mente soltanto l'antica disposizione, forse risalente alle XII Tavole, di cui parla Catone nel *De agri cultura (praef. I)*. Al di fuori dei testi normativi un'altra assonanza è stata di recente individuata con un passo del Nuovo Testamento, nel quale sono pubblicate le parole del publicano Zaccheo (Luc. 19.8): «*Siquid aliquem defraudavi, reddo quadruplum*»; ma già nell'Antico Testamento il pagamento del quadruplo o del quintuplo risulta considerato come conseguenza usuale della commissione del danno patrimoniale».

⁵⁹⁰ J. GOTOFREDO, 'Codex', cit., 260; F. DE MARTINO, *Riforme*, cit., 49; F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 107; G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1135; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 567,

Inoltre, la frase *quicquid sub occasione necessitatis eruerit* contenuta in C.Th. 2.33.2 e riportata altresì nell'*Interpretatio*, fa riferimento allo stato di bisogno di coloro che contraggono debiti con interessi molto alti e testimonia forse uno dei primi casi di influenza dei precetti cristiani sulla legislazione imperiale⁵⁹¹.

Il tenore di questa costituzione, emanata dal medesimo imperatore che stabilì la disciplina delle *usurae rei iudicatae*, Teodosio il Grande, conferma l'acquisita consapevolezza della differenza tra *usurae* convenzionali e *usurae rei iudicatae*. Risulta confermato il carattere eccezionale della norma contenuta in C.Th. 4.19.1.2, che non

evidenzia, con riferimento alla sanzione della perdita del credito e di tutti gli interessi, che «per l'età successiva, la previsione di questa sanzione non si ritrova che in Occidente, nella *Lex Romana Burgundionum* (31.4: *Si quis duas centesimas pro cautione sibi stipulari fecerit aut fieri pertulerit, etiam eius pecuniae, quam praestiterit, ammissione multabitur secundum legem Theodosiani de usuris*) e nell'Editto di Teodorico (134: *Amittat sortem debiti creditor, qui ultra centesimam legitimam crediderit a debitore poscendum*). È interessante notare che la stessa sanzione (perdita degli interessi e del capitale) risulta comminata in IT. 2.33.4 nei confronti dei senatori che avessero mutuato denaro ad un tasso di interessi superiore al 6%, mentre nel testo della costituzione commentata (C.Th. 2.33.4) non si prevede altra conseguenza se non l'imputazione dell'eccedenza al capitale».

⁵⁹¹ E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 147 s. ritiene che tale normativa sia il primo esempio di legislazione di ispirazione cristiana ed osserva infatti che «in primo luogo, occorre, infatti, sottolineare che la disposizione di cui si parla, comminando la *poena quadrupli*, configura il pagamento di interessi eccedenti la «*centesima iure permissa*» sotto il profilo penalistico, anche se non ancora sotto il profilo del *crimen*....Il carattere sanzionatorio della disposizione mi sembra indicativo della tendenza che troverà il suo coronamento, in epoca medievale, quando si configura la percezione di interessi illegali *sub specie delicti*. Sembra difficile non rilevare in questa concezione penalistica l'influsso della condanna cristiana all'usura». Tale Autore sottolinea altresì (alla nota 36) il collegamento tra il contenuto di C.Th. 2.33.2 e vari passi dei testi sacri ed aggiunge: «Il considerare l'usuraio come uno speculatore (*qui eruit*) e chi assume un mutuo come bisognoso di protezione è indubbiamente una posizione tipica dei padri e degli scrittori cristiani che si occupano del problema feneratizio». Per il carattere rindondante e retorico delle espressioni utilizzate in C.Th.2.33.2 si orientano G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 237; F. AMARELLI, *'Vetustas'-'Innovatio'*. *Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli, 1978, 107 ss.; per un quadro generale cfr. N. HAYASHI, *Interessi nella tarda antichità*, in AAC, cit., 319 ss.; *contra* L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 568 considera che «sotto il profilo tecnico, la menzione dello stato di necessità del mutuatario opera una vera e propria modifica della struttura tradizionale della fattispecie, introducendo un nuovo elemento caratterizzante l'illecito, accanto al preesistente requisito oggettivo, costituito dalla determinazione di interessi in misura eccedente la *centesima*. Ne consegue che, similmente a quanto già osservato a proposito di C.Th. 2.33.1, l'ambito repressivo della norma risulta ulteriormente circoscritto all'ipotesi che il mutuante abbia approfittato della *occasio necessitatis* in cui versava il richiedente del prestito».

altera la vigenza dei divieti in materia di *usurae* convenzionali, in particolare del divieto di anatocismo⁵⁹².

In realtà pare che in questo periodo precetti cristiani ed attività normativa imperiale si influenzarono reciprocamente⁵⁹³. È perciò condivisibile l'opinione secondo cui «in Oriente...la Chiesa deve tener in maggior conto la legislazione imperiale, che se pure, talvolta, forse anche sotto l'influsso della Morale cristiana, giunge a limitare la pratica usuraria, la considera pur sempre, entro determinati limiti, lecita e probabilmente financo necessaria ai fini dell'economia generale. È da sottolineare particolarmente che delle costituzioni imperiali emanate sull'usura nel IV secolo, quelle che riportano nella *subscriptio*, il luogo di emanazione, rimandano alla *pars Orientis*»⁵⁹⁴.

⁵⁹² G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 208, nt. 380; per l'approfondimento del contenuto del titolo *de usuris* del *Codex Theodosianus*, con particolare riferimento alla disciplina contenuta in C.Th.2.33.3 e C.Th. 2.33.4, si veda P. GARBARINO, 'Senatores', cit., 337 s.; N. HAYASHI, *Interessi*, cit., 319 ss.

⁵⁹³ Un esempio in tal senso è costituito dall'utilizzo del vocabolo *indigentes* in C.Th. 2.33.1[=brev.2.33.1] (*Imp. Constantinus a. ad Dracilianum agentem vices pf. p.*): *Quicumque fruges humidas vel arentes indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluum consequantur, id est ut, si summa crediti in duobus modis fuerit, tertium modium amplius consequantur. quod si conventus creditor propter commodum usurarum debitum recipere noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est. quae lex ad solas pertinet fruges: nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere. (pp. caesareae xv. kal. mai., paulino et iuliano coss.)*. Anche se per la disciplina contenuta in tale norma sono sorti dei dubbi sull'ispirazione cristiana: infatti essa conferma che il limite della centesima non era applicabile ai mutui di derrate per i quali veniva stabilito il tasso massimo del 50% annuale. Cfr. G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 272 s.; B. BIONDI, *Diritto*, cit., 245 s.

⁵⁹⁴ E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 341 che sottolinea, alla nt. 105, che C.Th.2.33.1 fu emanata a Cesarea, C.Th.2.33.2 e C.Th.2.33.3 furono emanate a Costantinopoli e C.Th.2.33.4 a Nicea, anche se Cassimatis sottolinea giustamente che l'effettiva influenza del pensiero cristiano sulla legislazione imperiale si verificò nel periodo giustiniano «depuis Théodose le Grand, l'Eglise chrétienne non seulement devint la religion officielle de l'Empire, mais parvint aussi à passionner tellment les empereurs qu'ils se montrèrent intolérants envers les autres religions...Justinien lui-même se caractérise par une double qualification: il est un empereur romain et chrétien», G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 30 ss. In questo senso si esprime altresì il B. BIONDI, *Giustiniano*, cit., 4 osserva che «certo tutti gli Imperatori e tutte le leggi, da Costantino in poi, salvo Giuliano, sono cristiani. Ma il carattere della legislazione, per quanto cristiana, appare ben diverso secondo le varie epoche storiche. L'epoca di Costantino non può non identificarsi con quella di Zenone, nè con quella di Giustiniano, come risulta già, prima facie, dal diverso atteggiamento che ha assunto la Chiesa di fronte a tali Imperatori. Io penso che la legislazione giustiniana stia a sè; presenta caratteri così propri ed inconfondibili, che non solo è possibile, ma direi quasi necessario isolarla dalle precedenti e susseguenti legislazioni. Come tutto il *Corpus Iuris*, per la sua essenza ed il suo spirito, si stacca nettamente da tutti i precedenti legislativi, così la legislazione giustiniana, anche in materia ecclesiastica, rappresenta qualche cosa di nuovo e di diverso di fronte alle precedenti leggi, non solo per il carattere e le fonti, ma anche per la vastità. Basta a questo proposito considerare l'importanza, che nel sistema

4. Caratteri generali della legislazione di Giustiniano in materia di *usurae*.

La legislazione di Giustiniano, fortemente influenzata dai precetti della religione cattolica⁵⁹⁵, si caratterizza altresì per l'intento costante di armonizzare norme, consuetudini, istituti e situazioni giuridiche elaborate nei periodi precedenti⁵⁹⁶. A tale intento si accompagna la finalità di trasfondere nella legislazione imperiale i precetti della religione cristiana, soprattutto in ordine al loro contenuto etico⁵⁹⁷.

La materia delle *usurae* rappresenta uno dei settori del diritto in cui l'intervento giustiniano assume le maggiori ambizioni, guidato dallo scopo di affermare e tramandare ai posteri una disciplina conforme ai precetti cristiani. Si tratta di una tra le sfide più difficili intraprese dall'imperatore: attraverso l'emanazione di un numero cospicuo di *leges* egli infatti si prefisse di rendere coerente ed efficace la disciplina degli interessi convenzionali, legali e da giudicato⁵⁹⁸, allo scopo di assicurare una tutela pregnante ai debitori⁵⁹⁹.

giuridico assume la legislazione ecclesiastica...Le costituzioni del Codice Teodosiano, in buona parte peraltro accolte nel Codice giustiniano, rappresentano quasi nulla in confronto delle costituzioni di Giustiniano».

⁵⁹⁵ In questo senso si esprime il Biondi che ritiene infatti che «Giustiniano nel campo del diritto privato accoglie, sia pure con profonde trasformazioni, tutta la precedente tradizione giuridica, in materia ecclesiastica appare il primo legislatore...Mentre nel campo del diritto privato bene spesso è Giustiniano che parla attraverso il testo di Ulpiano o di Diocleziano, in materia ecclesiastica sono i *canones* che vengono enunciati e precisati attraverso la legge di Giustiniano», B. BIONDI, *Giustiniano*, cit., 4 s.

⁵⁹⁶ G.G. ARCHI, *Giustiniano*, cit., 11 ss.; M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 389 ss.; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 330 ss.; G.L. FALCHI, *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di 'leges' e 'iura'*, in *SDHI*, LIX, 1993, 2 ss.

⁵⁹⁷ B. BIONDI, *Giustiniano*, cit., 34 s.; E. J. JONKERS, *Quelques remarques*, cit., 500 ss.; M. GIACCHERO, 'Fenus', cit., 447 ss.; ID., *L'atteggiamento*, cit., 307 ss.; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 148 ss.; P. GARBARINO, 'Senatores', cit., 337 e ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 49 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 17 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 211 s.; S. TAFARO, *Cl. 7.47.1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, cit., 215 ss.

⁵⁹⁸ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 390 osserva che «paradigmatica è forse in proposito la disciplina degli interessi convenzionali, della quale si occupano numerose *leges*, prima e dopo il 534: la successione degli interventi costituisce un singolare documento del modo di procedere della cancelleria giustiniana e del suo atteggiarsi di fronte alle istanze della prassi, nonché delle oscillazioni, dei ripensamenti, delle necessarie rettifiche di una politica legislativa che, se pur validamente motivata in tema di riduzione del saggio d'interesse, non può sottrarsi dal confronto con la realtà della situazione economica, alle pressioni di determinate categorie, ad esigenze obiettive...Questa tecnica normativa certo consente all'imperatore di riservarsi una maggiore libertà d'intervento, caso per caso con opportuni chiarimenti e integrazioni, ed un più ampio margine di manovra di fronte a fattispecie nuove o non esattamente riconducibili a quelle già previste; ma appare tuttavia suscettibile di generare a sua volta controversie e

L'intervento giustiniano fu altresì dettato da motivazioni politiche: mirò ad evitare che le classi sociali più abbienti, in particolare quelle dei *negotiatores* e degli *argentarii*, continuassero a sfruttare lo stato di indigenza dei debitori e creassero un accumulo di potere tale da minare la stabilità dell'Impero. Tuttavia tale intervento normativo fu in parte ridimensionato dalle eccezioni che lo stesso imperatore concesse in seguito agli *argentarii* di Costantinopoli⁶⁰⁰.

La nuova disciplina si sviluppa su tre fronti, attraverso il medesimo *climax* già descritto in Ulp. D. 12.6.26 pr-1. In primo luogo, con una costituzione del 528, il tasso massimo di interesse viene ridotto dalla *centesima* alla *dimidia centesima* (6%)⁶⁰¹, con la previsione di tassi diversi per alcune categorie di creditori. In secondo luogo viene confermato il divieto di superamento del *duplum* ed infine viene ribadito e rafforzato il divieto di anatocismo, anche relativamente alle *usurae rei iudicatae*.

Gli intenti dell'intervento sono espressi in modo chiaro e deciso già in CI. 4.32.26.1: la *lex* che, il 23 dicembre del 528 d.C., diede avvio al progetto⁶⁰².

perplexità, da Giustiniano spesso attribuite all'opera di 'maliziosi' interpreti o a deliberati stravolgimenti delle sue 'sagge' e sempre formulate misure, che richiedono comunque sollecita e opportuna soluzione».

⁵⁹⁹ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 50 s.; P. GRÖSCHLER, *Banchieri*, cit., 345, sostiene in proposito che solo il declino del mestiere dei banchieri rese possibile la statuizione di un severo limite per gli interessi, A. PETRUCCI, *Mensam*, cit., 397 ss. mantiene una posizione neutrale; A. BÜRGE, *Fiktion*, cit., 540 s.; J. ANDREAU, *La vie*, cit., 643 ss. sottolineano come l'attività feneratizia non fosse riservata agli *argentarii* e tendono ad attribuire a questi ultimi un'attività attenta nel complesso alle esigenze dei cittadini meno facoltosi.

⁶⁰⁰ E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 148 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 49; B. BIONDI, *Giustiniano*, cit., 34 s.; E. J. JONKERS, *Quelques remarques*, cit., 500 ss.; M. GIACCHERO, 'Fenus', cit., 447 ss.; G.G. ARCHI, *Giustiniano*, cit., 11 ss.; A. DIAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca bizantina. (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia, 1987, 13 ss.

⁶⁰¹ È importante ricordare che durante il regno di Costantino, in seguito alla riforma monetaria, intervenne una lieve variazione del tasso annuale della *centesima*, che passò dal 12% al 12 e ½%. Infatti il sistema monetario venne basato sul *solidus* aureo, che a sua volta si divideva in 24 *siliquae* (anziché a 100 sesterzi). Risultava perciò molto più facile calcolare, su un capitale di un *solidus*, l'interesse nella misura di tre *siliquae*, cioè di un ottavo dell'unità di misura, che corrisponde al 12 e ½% tale modifica del tasso d'interesse invalse innanzitutto nella prassi. Nelle fonti giuridiche il nuovo metodo di calcolo si ritrova per la prima volta nell'*Interpretatio* al *Codex Theodosianus*, in particolare nel passo corrispondente a 2.33.2, cfr. F. DE MARTINO, *Circolazione*, cit., 95 ss.; E. BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., 142; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 208.

⁶⁰² B. BIONDI, *Diritto*, cit., 246 specifica in proposito che «più gravi limitazioni troviamo nelle leggi di Giustiniano, le quali sono importanti non tanto per il limite ma altresì perché enunciano esplicitamente il movente etico della disposizione. CI 4,32,26 del 528 volendo attenuare *veterem duram et gravissimam eorum molem*, cioè ridurre il tasso *ad mediocritatem*, ordina che non si possa

CI. 4.32.26.1 *Imp. Iustinianus A. Menae pp.*

Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II cons. [a. 528]

Il tenore della norma, qualificata come *generalis sanctio*, esprime subito la necessità di ridurre alla metà il tasso delle *usurae* stabilito dalle antiche leggi⁶⁰³.

La norma continua stabilendo una disciplina molto dettagliata che differenzia il tasso d'interesse applicabile ai prestiti in base alla categoria di appartenenza del creditore⁶⁰⁴.

CI. 4.32.26.2 *Imp. Iustinianus A. Menae pp.*

Ideoque iubemus illustribus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel

superare per patto la metà delle *usurae centesimae*, né al giudice è consentito aumentare tale misura *occasione consuetudinis in regione obtinentis*; gli *illustres* non possono ricevere più del 4%; agli industriali e negozianti è consentito stipulare non oltre l'8%; per la *pecunia traiecticia*, mentre prima non esisteva alcun limite, viene stabilito come massimo il 12%. Queste disposizioni sono completate dalla applicazione inesorabile della prescrizione e da misura contro qualsiasi frode alla legge».

⁶⁰³ G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 332, riassume in modo sintetico ma efficace i caratteri della normazione giustiniana e anche lui rapporta le nuove norme con le riforme monetarie intervenute nel frattempo, attraverso alcuni esempi utili ed osserva «es mag vorausgeschicht sein, dass auch in dieser Zeit die Zinsberechnung so geschehen kann, dass z. B. die centesima ausgedrückt wird mit $\frac{1}{8}$ des Kapitals jährlich [...], also = $12\frac{1}{2}$; dem entsprechend sind semisses = 6,25%, trientes = 4,2%, beses = $8\frac{1}{3}$ %. Es kommt dies daher, dass man die Zinsen in der neuen Münzordnung nach κεράτια (siliquae) auf das νόμισμα (solidus) jährlich berechnete (also 3 siliquae auf den solidus jährlich = centesima».

⁶⁰⁴ Il *principium* della medesima *constitutio* disciplina i casi specifici di coloro che abbiano un credito, o una garanzia personale o ipotecaria da trenta o quaranta anni, per cui non sono dovute le *usurae* per un periodo di tempo così esteso: CI. 4.32.26 pr *Imp. Iustinianus A. Menae pp. Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceciderunt, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem dicendo ex his temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, et adserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere. D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II cons. [a.528]. In questo senso il corrispondente passo dei Basilici contenuto in B. 23.3.74. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum*, II, 730; H.J. SCHELTEMA, A III, 1134, al quale sono collegati vari *scholia* riportati in H.J. SCHELTEMA, B IV, 1703 s.*

specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigi solent. D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II cons. [a. 528]

La disciplina di CI. 4.32.26.2 chiarisce che accanto al generale limite del 6% annuo si debbano applicare dei tassi diversi per particolari categorie di creditori. La norma sembra riferita tanto alle *usurae* convenzionali quanto a quelle legali, ma non a quelle giudiziali, che sono oggetto di due specifiche *constitutiones* del 529 e del 531 d.C. (CI. 7.54.2 e 7.54.3)⁶⁰⁵.

L'*officium iudicis* risulta dunque privo di qualsiasi potere discrezionale nella determinazione delle *usurae* nei giudizi di buona fede. In realtà qualsiasi discrezionalità, ammesso che vi fosse, era stata eliminata dall'affermazione della procedura della *cognitio extra ordinem*. Infatti, come nel caso di interessi riconosciuti nell'ambito di *iudicia* non di buona fede, in sede di *cognitio* il giudice non poteva determinare gli interessi dovuti dal debitore nel caso concreto in modo difforme dai tassi stabiliti *ex lege*⁶⁰⁶.

Ebbene CI. 4.32.26.2 stabilisce che qualora il creditore appartenga al rango degli *illustres*⁶⁰⁷ non possa farsi promettere interessi oltre la terza parte dell'*usura centesima*, ovvero il 4% (*ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari*), se invece costui appartiene alla classe degli uomini d'affari, mercanti, banchieri e *negotiatores* deve rispettare il tasso massimo dell'8% (*illos vero, qui ergasteriis*

⁶⁰⁵ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 394 evidenzia le difficoltà che Giustiniano dovette affrontare in relazione alla disciplina degli interessi convenzionali ed osserva che «le deroghe al limite ordinario, mentre sono di troppo ampia portata per rappresentare pure e semplici eccezioni, si rivelano in larga misura inadeguate alle concrete istanze della prassi commerciale e gli interessati non tarderanno a reagire, in varie forme: sia disattendendole, sia contestandole. La reazione deve esser stata immediata, almeno attraverso il tentativo di attenuare i 'danni' dell'improvvisa riduzione del massimo consentito; nel senso cioè di intendere CI. 4.32.26 come rivolta esclusivamente al futuro e quindi non suscettibile di incidere su contratti in precedenza conclusi». Su questa problematica si veda G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in *SDHI*, XXXII, 1966, 1 ss., in particolare 44 ss; in questo senso si esprime anche G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 65.

⁶⁰⁶ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 297.

⁶⁰⁷ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 50, chiarisce che «ces personnes illustres et les autres qui sont à un rang social plus élevé sont celles qui seront appelées plus tarde les πρωτοσπαθάριοι».

praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari)⁶⁰⁸. Vengono infine presi in considerazione i finanziatori di prestiti marittimi e di mutui di derrate, due casi molto particolari di prestito ad interesse, le cui funzioni e peculiarità hanno giustificato nei periodi precedenti l'applicazione di *usurae* elevatissime⁶⁰⁹. Per essi si stabilisce il limite massimo della *centesima* (*usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum*)⁶¹⁰.

Per le altre categorie di creditori viene ribadito il limite generale ed insuperabile della *dimidia centesima: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigi solent*.

La disciplina dei tassi d'interesse viene rifinita nelle parti successive di CI. 4.32.26: attraverso la disciplina contenuta in CI. 4.32.26.3 viene stabilito che le norme

⁶⁰⁸ A. PETRUCCI, 'Mensam', cit., 399, nt. 16, pone una domanda volta ad alimentare nuove prospettive di ricerca «si può infatti già ritenere esistente la situazione rispecchiata dalla costituzione giustiniana di C. 4,32,26,2 (528 d.C.), ove a diverse attività economiche vengono fatti corrispondere diversi interessi e limiti legali?».

⁶⁰⁹ La più recente legislazione in materia di mutui di derrate risale a Costantino ed è contenuta in C.Th. 2.33.1, mentre la disciplina del *fenus nauticum* o *pecunia traiectica* risale all'età diocleziana e si trova in CI. 4.33 (*De nautico foenore*), vi fu poi una successiva novella giustiniana contenuta in Nov.106.pr (*de usuris nauticis*) del 540 e Nov.110 (*de usuris*) del 541, per approfondimenti cfr. V. GIUFFRÈ, *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo Impero*, in AAC, cit., 353 ss.; G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in AUPA, XXXIX, 1987, 189 ss. (= *Studi Romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Messina, 1996, 93 ss.); W. LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, in Iura, XXIV, 1973, 112 ss.; K. VISKY, *Das Seedarlehen und die damit verbundene Konventionalstrafe im römischen Recht*, in RIDA, XVI, 1969, 389 ss.

⁶¹⁰ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 393, ritiene che il fatto che Giustiniano abbia individuato diversi tassi d'interesse per le diverse categorie di creditori coinvolte significhi «ammettere l'impossibilità di fissare il limite alle *usurae* convenzionali...», *contra* G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 50 s.; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 297; G. PURPURA, *Ricerche*, 224 che, in relazione alla disciplina del *fenus nauticum*, spiega che «la trasformazione del regime del prestito marittimo appare improvvisa e radicale: alla precedente libertà e varietà dei tassi rapportati a percorsi diversi ed a rischi assai gravi, sembrerebbe per la prima volta subentrare un tasso massimo che, oltre a sconvolgere la struttura dell'istituto basata sulla sopportazione del rischio e sulla percezione di libere usure, appariva certamente di entità non elevata, solo il 12%. Cosa ancor più grave, nella costituzione suddetta non si riscontra la ben che minima traccia di una variazione del tasso per prestiti per viaggi di sola andata o per viaggi di andata e ritorno. Vi è stato dunque chi ha addirittura creduto nella persistenza in età giustiniana di prestiti a tasso non limitato solo per viaggi di andata e ritorno...a questo punto l'unica spiegazione plausibile sarebbe ammettere che Giustiniano nella disposizione in questione trascurasse in realtà quella che era stata la caratteristica più spiccata del prestito marittimo greco e romano: l'essenzialità del *periculum creditoris*».

che fissano i tassi d'interesse non possono essere derogate da consuetudini regionali⁶¹¹, mentre CI. 4.32.26.4 sancisce che nessuna tutela giuridica spetta al creditore che si è fatto promettere *usurae* superiori ai tassi massimi consentiti e, nel caso in cui queste vengano comunque versate, devono essere dedotte dall'importo del capitale dovuto. Si vieta inoltre ai creditori di detrarre o ritenere alcunché, anche se di modica entità, a titolo di interessi illeciti e, nel caso in cui ciò avvenga, la somma ritenuta deve essere imputata al capitale dovuto, che deve diminuire del valore di quanto ritenuto⁶¹².

Infine CI. 4.32.26.5 sancisce che i tassi stabiliti non possono essere elusi dai creditori attraverso *machinationes*, come l'utilizzo di forme contrattuali non espressamente vietate o l'interposizione di altri soggetti, perché anche queste forme di elusione sottostanno ai divieti stabiliti dalla legge⁶¹³.

La nuova disciplina di CI. 4.32.26 dispose dunque una riduzione dei tassi d'interesse nei confronti di tutte le categorie dei creditori e, poiché era volta a porre fine alle frequenti elusioni elaborate dalla prassi commerciale, ricevette reazioni ostili ed interpretazioni ambigue. Si resero quindi necessari ulteriori interventi legislativi per scongiurare il rischio di una *prava interpretatio* che forse aveva già tentato di farsi strada⁶¹⁴: risale infatti al primo aprile del 529 d.C. l'emanazione di CI. 4.32.27 pr⁶¹⁵.

⁶¹¹ CI. 4.32.26.3 *Imp. Iustinianus A. Menae pp. Nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis. D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II cons. [a. 528].*

⁶¹² CI. 4.32.26.4 *Imp. Iustinianus A. Menae pp. Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fenori dandis aliquid detrahere vel retinere siliquarum vel sportularum vel alterius cuiuscumque causae gratia. nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usurae eius exigi prohibeantur. D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II cons. [a. 528].*

⁶¹³ CI. 4.32.26.5 *Imp. Iustinianus A. Menae pp. Machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti maiores usuras stipulari alios medios subiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes iubemus, si quid tale fuerit atemptatum, ita computari usuras, ut necesse esset, si ipse qui alium interposuit fuisset stipulatus: in quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II cons. [a. 528].*

⁶¹⁴ F. SITZIA, *Norme imperiali e interpretazioni della prassi*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, in *Atti del Convegno Internazionale della Società Italiana di storia del diritto*, Napoli, 18-20 ottobre 2001, a cura di M.G. di Renzo Villata, Napoli, 2003, 277 ss. spiega che, in base ad una tecnica interpretativa adottata eludere norme non gradite, si sviluppò la prassi di interpretare la disciplina giustiniana in base alle precedenti statuizioni contenute nel *Codex* ma anche nel *Digesto* che permettessero in qualche modo di attenuarne il rigore. In particolare osserva l'Autore, alla nota 29 di pagina 292, che «possiamo in questa sede segnalare le problematiche legate agli interventi giustiniani in tema di usure, in relazione ai quali il braccio di ferro dell'imperatore con la prassi è testimoniato da C. 4,32,27 pr. e, anche se per un

CI. 4.32.27 pr *Imp. Iustinianus A. Menae pp.*

De usuris, quarum modum iam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removeantes iubemus etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores quam statutae sunt usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis eius suas moderari actiones, illius scilicet temporis, quod ante eandem fluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos. D. k. April. Constantinopoli Decio vc. cons. [a. 529]

Con questa norma viene totalmente respinta un'interpretazione che, per favorire i creditori, proponeva che la nuova disciplina fosse applicabile esclusivamente ai prestiti contratti dopo l'emanazione di CI. 4.32.26 e si stabilisce l'applicabilità delle norme di CI. 4.32.26 a tutte le pattuizioni di *usurae* anteriori al 13 dicembre del 528 ed in relazione alle *usurae* non ancora maturate⁶¹⁶.

Le successive norme riguardano il divieto di superamento del *duplum*:

CI. 4.32.27.1-2 *Imp. Iustinianus A. Menae pp.*

1. *Cursum insuper usurarum ultra duplum minime procedere concedimus, nec si pignora quaedam pro debito creditori data sint, quorum occasione quaedam veteres leges et ultra duplum usuras exigi permittebant.* 2. *Quod et in bonae fidei iudiciis ceterisque omnibus in quibus usurae exiguntur servari censemus. D. k. April. Constantinopoli Decio vc. cons. [a. 529]*

problema diverso, da Nov. 121 e Nov. 138». È invero assai probabile che la *prava interpretatio*, in relazione al computo del *duplum*, fosse stata avanzata in base al contenuto di CI. 4.32.10 in cui si afferma il principio opposto a quello introdotto da Giustiniano, ma specificato solo in Nov. 138, ovvero che i pagamenti parziali degli interessi non si computassero nel calcolo del *duplum*. Si veda altresì R. BONINI, *Interpretazioni della pratica ed interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle di Giustiniano*, in *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990, 259 ss.; M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 399 ss.; ID., *Storia di una Novella: Nov. 138 fra Epitomi e Basilici*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano, 2008, 275 ss.

⁶¹⁵ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 395, chiarisce che «a ben vedere, non si tratta di un semplice chiarimento, ma di una integrazione del dettato della c. 26 che viene così resa operante anche per le *usurae* in precedenza pattuite».

⁶¹⁶ G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 331 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 63 ss.; M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 394; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 571, chiarisce che con questa costituzione Giustiniano «attribuisce alla disposizione emanata nell'anno precedente una parziale efficacia retroattiva: il disposto della costituzione 26.2 deve ritenersi applicabile anche agli interessi non ancora maturati, scaturenti dalle convenzioni anteriori al 13 dicembre 528»; cfr. altresì G. BROGGINI, *La retroattività*, cit., 46 ss. e bibliografia ivi citata.

Giustiniano conferma il divieto di *usurae supra duplum*, già vigente nell'età del Principato⁶¹⁷ ed impone che in nessun caso possano decorrere altri interessi quando questi abbiano già raggiunto l'ammontare del capitale dovuto; viene altresì disposta l'applicazione della norma a tutti quei rapporti di buona fede dai quali derivano interessi⁶¹⁸.

La norma però non chiarisce le modalità di calcolo del *duplum* e le sanzioni connesse alla violazione del divieto, né indica le *veteres leges* che permettevano al creditore di esigere più del doppio del capitale dato in prestito nel caso in cui il debito fosse garantito da pegno⁶¹⁹. Per tutti questi motivi si rese necessario un nuovo intervento imperiale di interpretazione autentica attraverso due successive *Novellae*⁶²⁰.

Il carattere inderogabile della disciplina giustiniana risulta in modo chiaro: essa è applicabile a qualsiasi rapporto giuridico, anche di buona fede, che obbliga il debitore a corrispondere interessi; pertanto sembra che si riferisca anche ai *pacta*⁶²¹.

⁶¹⁷ Forse risalente alla tarda età repubblicana, G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 299, nt. 3.

⁶¹⁸ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 395, spiega che «così come ci è tramandata dal *Codex repetitae praelectionis*, la *lex* del 529 - a differenza della disciplina preesistente che lo ricollegava in via esclusiva a debiti da *stipulatio* - sembra estendere il divieto a qualsiasi pattuizione di interessi, indipendentemente dal tipo di atto costitutivo del rapporto obbligatorio; e, anzi, a tutte le ipotesi in cui possono essere dovute *usurae* e quindi alle *usurae* sia convenzionali che legali».

⁶¹⁹ Di conseguenza una parte della dottrina ha ritenuto che il contenuto di CI. 4.32.27.1 rimandi implicitamente alle modalità di computo stabilite da Caracalla in CI. 4.32.10, che stabilisce l'irripetibilità delle *usurae* pagate nei termini perché non rientranti nel calcolo del *duplum*. G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 63; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 571; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 299 ss., Tuttavia alla luce della successiva Nov. 138 tale ipotesi risulta assai improbabile, in quanto il testo della Novella chiarisce che si debba tener conto anche dei pagamenti in più soluzioni degli interessi ai fini del calcolo del *duplum*, cfr. M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 399 ss.; ID., *Storia di una Novella*, cit., 278.

⁶²⁰ Nov. 121 e 138, che stabiliscono in modo esplicito la sanzione della perdita del credito per il creditore. La dottrina meno recente ha sostenuto la sostanziale identità del contenuto delle due Novelle, G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 63 e 122, nt. 2; mentre la dottrina che da ultima si è occupata dell'argomento sostiene che sussista una parziale differenza fra le due norme, nel senso che il secondo provvedimento sarebbe volto ad affermare esclusivamente la rilevanza dei pagamenti parziali ai fini della *computatio dupli*. M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 406 ss.; sembra aderire anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 580, nt. 98.

⁶²¹ Come espressamente sancito in una costituzione di Settimio Severo e Caracalla (CI. 4.32.3), anche se la dottrina presume che si trattasse di una regola applicata sin dal I sec. d.C., poi ulteriormente confermata da CI. 4.32.3. V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 77 ss., secondo G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 296 ss., il divieto dei superamento del *duplum* fu esteso al *pactum* ed ai *bona fidei iudicia* con questa costituzione, tuttavia esso era probabilmente già applicabile al *pactum* in virtù dei principi generali espressi in Ulp. D.12.6.26 pr-1.

Dunque Giustiniano perseguì, sin dalla prima statuizione contenuta in CI. 4.32.26.1, l'intento di riformare in modo organico e coerente la disciplina sulle *usurae*, al fine di ottenere una legislazione ordinata che non togliesse rilevanza alle *veteres leges* ma ne perfezionasse il funzionamento pratico. Alla piena realizzazione del principio giuridico del *favor debitoris* si accompagnò lo scopo di rendere la disciplina in materia di *usurae* conforme ai principi di carità e solidarietà professati dalla religione cristiana⁶²².

Tuttavia il complessivo progetto di riforma non potè essere realizzato esclusivamente attraverso statuizioni di principio e norme di carattere generale. Infatti la riforma rese necessari molti interventi successivi per rendere effettive le norme stabilite da CI.4.32.26 e 27, attraverso norme di interpretazione autentica ed altre norme di carattere specifico. Ciò ha condotto una parte della dottrina ad affermare che: «in pratica, tuttavia, la normativa, pur articolata, deve essere risultata troppo lontana dalle concrete esigenze di una realtà economica ben più sfaccettata, costringendo Giustiniano a ritornare più e più volte in merito: con ritocchi, precisazioni, integrazioni, su richiesta di vari interessati»⁶²³.

⁶²² TAFARO S., *CI. 7.47.1*, cit., 227, collega la normativa esaminata finora al provvedimento di poco successivo che ribadisce il divieto generale ed assoluto di superamento del *duplum* come limite massimo per il risarcimento conseguibile dal compratore, contenuto in CI. 7.47.1 pr-2 *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare. 1. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, quod hoc interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigere, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. 2. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres quod interest statuerunt: et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis huius constitutionis recitatio. D. k. sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae vv. cc. [a. 531].*

⁶²³ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 398.

5. Il divieto generale ed assoluto di anatocismo nella legislazione giustiniana.

Risale al 529 d.C. la disciplina giustiniana dell'anatocismo: si tratta di un divieto generale ed assoluto⁶²⁴.

CI. 4.32.28 pr-1 *Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.*

Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur? hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere.

1. *Quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuidam usuras praeteriti vel futuri temporis in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari, sed, si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere. D. k. oct. Chalcedone PP. Decio vc. cons. [a. 529].*

Nella prima parte del passo è contenuto un riferimento ai problemi di rilevanza della violazione del divieto che Giustiniano si prefisse di risolvere.

Il meccanismo della capitalizzazione degli interessi, che avveniva mediante la conclusione di una *stipulatio* con cui gli interessi semplici venivano inclusi nella *sors* e sul totale veniva stabilito il decorso di ulteriori interessi, viene preso in considerazione e proibito in modo specifico. Si ribadisce la riprovevolezza di tale meccanismo alla stregua del calcolo degli interessi sugli interessi scaduti: *quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur?* Perciò si afferma che le antiche leggi, pur

⁶²⁴ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 63 ss.; V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 44 ss.; B. BIONDI, *Diritto*, cit., 247; K. WILLE, *Die Versur*, cit., 24 ss.; G. BROGGINI, *La retroattività*, cit., 44 ss.; D. SIMON, *Aus dem Codexunterricht*, cit., 289 ss.; B. ALBANESE, *'Definitio periculosa': un singolare caso di 'duplex interpretatio'*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, 335 ss.; M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 398 ss.; H. TROFIMOFF, *La cause*, cit., 209 ss.; J. HENGSTL, *Recensione a M. WÖRRLE, Stadt und Fest im kaiserzeitlichen Kleinasien: Studien zu einer agonistischen Stiftung aus Onioanda*, München, X, 268 ss.; in *ZSS*, CVII, 1990, 567 ss. (= *Vestigia. Beiträge zur Alten Geschichte*, 39 ss.); G. L. FALCHI, *Studi*, cit., 26 ss.; G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1130 ss.; ID., *Sul divieto*, cit., 296 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *'Ultra sortis'*, cit., 164 ss.; ID., *Sulla disciplina*, cit., 555 ss.; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 440 ss.; R. SOTTY, *Chronique*, in *RHDFE*, LXXVIII, 2000, 128 ss.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 509 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 16 s.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 67 ss.

avendo vietato l'anatocismo, non l'avevano perseguito in maniera del tutto efficace: *hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere*.

Il § 1 stabilisce, nella sua prima parte, che il divieto di anatocismo opera per gli interessi scaduti e per quelli futuri. Sembra che anche questa disciplina, come CI. 4.32.27 pr, abbia carattere retroattivo: si applica a tutte le pattuizioni di *usurae* anteriori alla data di emanazione della costituzione ovvero all'inizio di ottobre del 529. L'efficacia retroattiva viene giustificata proprio in base alla gravità della violazione del divieto di anatocismo: «il carattere particolarmente riprovevole dell'atto vietato e, quindi, l'aspetto di 'ordine pubblico' delle norme relative è di particolare evidenza»⁶²⁵.

Anche nel § 1 è contenuto un espresso riferimento al meccanismo della capitalizzazione degli interessi. Tale disposizione, di portata molto ampia (*apertissima lex*), vieta qualsiasi forma di capitalizzazione di interessi presenti o futuri, e specifica che, anche se capitalizzati, gli interessi rimangono pur sempre interessi e di conseguenza non possono produrre altri interessi, perché i frutti non possono produrre altri frutti⁶²⁶: *usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere*⁶²⁷.

⁶²⁵ Sembra comunque che Giustiniano abbia voluto lasciare inalterata la forza della cosa giudicata, G. BROGGINI, *La retroattività*, cit., 46, nt. 117. L'autore tuttavia, nel proseguire il ragionamento intrapreso, si discosta, nella parte finale della nota, da quanto inizialmente affermato, ed osserva finalmente che «per quanto riguarda le *usurae in sortem redactae*, si può pensare che Giustiniano si limitasse a vietare le stipulazioni future di patti di questo genere, aventi come oggetto *usurae* passate e future». Tuttavia il complessivo tenore della normativa giustiniana in materia di *usurae* ed in particolare l'interpretazione autentica fornita in CI. 4.32.27 pr inducono a ritenere il contrario.

⁶²⁶ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 103, in relazione alla natura degli interessi spiega che «così si deve ammettere questo principio che propriamente solo la qualità del rapporto di credito in questione possa determinare l'applicabilità o meno del divieto legale». Questo aspetto è sottolineato altresì da A. PIKULSKA, *Anatocismo*, cit., 447 s., che spiega che gli oppositori al meccanismo dell'anatocismo «soulignent encore que l'admissibilité de cette pratique correspond à un refus voilé de la définition légale des tauxes d'intérêt contractuels maximaux, c'est-à-dire à la libération cachée des intérêt. En fait, chaque taux d'intérêt légal est dépassé ici et le mécanisme de l'anatocisme ne fait pas apparaître ce dépassement évident. Ces arguments sociologiques et économiques sont appuyés par l'argument juridique: les intérêts sont des fruits du capital et ces fruits ne peuvent pas eux-mêmes porter de fruits».

⁶²⁷ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 510, spiega che «Justiniano...estableció en la presente constitución que de ningún modo sea lícito a nadie acumular al capital los intereses del tempo pasado o del futuro, y luego estipular intereses de los mismos, sino que aun cuando esto se hubiere hecho, los intereses permanezcan ciertamente siendo siempre intereses, y no experimenten ningún aumento de otros intereses, sino que el incremento de los intereses corresponda únicamente al antiguo capital»; A. PIKULSKA, *Anatocismo*, cit., 446; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320 ss.; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 16 s.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 67 ss.

Dal complessivo tenore della disciplina contenuta in CI. 4.32.28 pr-1, risulta perseguito l'intento di vietare in modo assoluto l'anatocismo, in particolare nella forma della capitalizzazione degli interessi. Lo stesso concetto si trova nel passo dei Basilici corrispondente, contenuto in B. 23.3.75, al quale sono riferiti vari *scholia*⁶²⁸.

B. 23.3.75: Ἡ διάταξις βούλεται μηδὲ ὑπὲρ τοῦ τόκου τοῦ μέλλοντος χρόνου, μηδὲ ὑπὲρ τοῦ τόκου τῶν ἤδη παρελθόντων χρόνων δύνασθαι κατὰ μηδένα τρόπον τόκον ἐπερωτηθῆναι, μηδὲ εἰ κατὰ τὸ σχῆμα τὸ τοῖς παλαιοῖς γνωριζόμενον γένηται.

Sin dall'*incipit* del passo dei Basilici emerge la volontà dell'imperatore di porre un divieto inderogabile ed assoluto. La disciplina delineata ha un tenore rigoroso, come induce la ritenere la frequenza particelle coordinanti negative (μηδὲ... μηδὲ... μηδένα... μηδὲ): in nessun modo possono essere esatti interessi sugli interessi passati o futuri, neanche nella forma ammessa dalle antiche *leges*⁶²⁹.

Il frammento sintetizza in un'unica proposizione il contenuto dei due paragrafi di CI. 4.32.28 e tale sintesi dà origine ad una lieve differenza rispetto al testo giustiniano in relazione al riferimento alle *veteres leges*. Invero mentre il disposto di CI. 4.32.28 pr spiega che le *veteres leges* prevedevano il divieto di anatocismo ma talvolta non lo perseguivano in modo efficace, il passo dei Basilici riporta, forse in modo troppo sintetico: μηδὲ εἰ κατὰ τὸ σχῆμα τὸ τοῖς παλαιοῖς γνωριζόμενον γένηται, come se le antiche leggi conoscessero delle ipotesi in cui la violazione era consentita⁶³⁰.

⁶²⁸ H.J. SCHELTEMA, A III, 1135, al quale sono collegati vari *scholia* riportati in H.J. SCHELTEMA, B IV, cit., 1705; C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 732 propone per il passo la seguente traduzione in latino: *Constitutio vult, ne pro futuri temporis usuris, neve pro usuris iam praeteritorum annorum penitus usuras stipulari quisquam possit, nec si secundum formam veteribus cognitam id fiat*. C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320, nt. 106 e F. FASOLINO, *Studi*, cit., 69, nt. 126, indicano erroneamente B. 13.3.75, ma tale indicazione deriva evidentemente da una svista.

⁶²⁹ G. L. FALCHI, *Studi*, cit., 26, spiega che «riformando *veteres leges*, Giustiniano vieta di caricare interessi sugli interessi e sancisce la nullità dei contratti stipulati in contrasto colla legge», inoltre sottolinea il fatto che la suddetta disciplina sia inserita fra le *leges* indirizzate a Demostene e spiega (30) che «la legislazione indirizzata a Demostene si pone in relazione di continuità con quella del prefetto Mena. Manca peraltro un numero significativo di *leges* volte a dirimere *ius controversum*. Si evidenzia il rigore con cui si tenta di disciplinare la materia processuale per evitare dilazioni ingiustificate e frodi e, sotto altro profilo, il procedere casistico nella puntualizzazione delle leggi di riforma».

⁶³⁰ Purtroppo neanche in tale contesto è specificato quali fossero le *veteres leges* che proibivano l'anatocismo, una parte della dottrina ritiene che il divieto risalga al periodo repubblicano e fu forse sancito tramite *senatusconsulta*, mentre nel periodo del principato da *constitutiones*. L.

Il testo dei Basilici spiega il contenuto di CI. 4.32.28 in una frase unica e concisa, che afferma che le antiche leggi permettevano in alcuni casi l'anatocismo. La lettura degli scolii a B. 23.3.75⁶³¹, in particolare dei primi tre, che rimandano alla normazione precedente in materia di anatocismo, permette di comprendere che essa stabiliva un divieto assoluto ma che talvolta non era possibile rilevarne la violazione⁶³².

Sch. 1 a B. 23.3.75: Θεοδώρου. Τόκον τόκου οὐδεις ἀπαιτεῖ. Ἐγνωσ δὲ ἐν τῷ β΄ βιβ. τιτ. ια΄. διατ. κ΄., ὅτι ὁ τόκους τόκων μεθοδεύων ἀτιμοῦται⁶³³.

Sch. 2 a B. 23.3.75: Θαλελαίου. Τὸ παλαιὸν οὐδεις ἠδύνατο τόκους τόκων ἀπαιτεῖν ἢ ἐπερωτᾶν, εἰ μὴ ἄρα τοὺς δραμόντας τόκους ἀνήγαγεν εἰς κεφάλαιον καὶ ἄνωθεν ἐπηρωτήθη διδόναι αὐτὸν τούτων τῶν νομισμάτων τῶν ἀπὸ τόκου συναχθέντων τόκους· τοῦτο δὲ οὐδὲν ἕτερον ἦν εἰ μὴ τόκον τόκου ἐπερωτῆσαι. Ἡ τοίνυν διάταξις ἀναιρεῖ τοῦτο τὸ σχῆμα⁶³⁴.

3. Τὸ κατὰ πόδας. Ἴνα κατὰ μηδένα τρόπον τόκοι τόκων ἐκ τῶν χρεωστῶν ἀπαιτῶνται, καὶ τοῖς παλαιοῖς μὲν νόμοις διατεταγμένον ἦν, ἀλλ'οὐ τελείως ἦν ἠσφαλισμένον. Εἰ γὰρ τοὺς τόκους εἰς κεφάλαιον ἀγαγεῖν ἐπιτέτραπται καὶ πάσης τῆς ποσότητος τόκους ἐπερωτᾶν, ποία διαφορὰ ἦν τοῖς χρεώσταις, οἵτινες τῇ ἀληθείᾳ τόκους τόκων ἀπητοῦντο; Τοῦτο δηλαδὴ ἦν οὐ πράγματι, ἀλλὰ ῥήματι μόνον νομοθετεῖν. Διὰ τοῦτο <τούτω> τῷ φανερωτάτῳ νόμῳ διώρισε κατὰ μηδένα τρόπον ἐξεῖναί τινι τόκους παρελθόντος ἢ μέλλοντος

SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis*, cit., 172; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 300; *contra* C. VITTORIA, *Le usurae usurarum*, cit., 314 s.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 510. Un'opinione del tutto isolata è quella del B. BIONDI, *Diritto*, cit., 247, che ritiene che le *vetere leges* vietassero esclusivamente l'anatocismo legale e non quello convenzionale, mentre si limita a constatare il problema di datazione A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442.

⁶³¹ H.J. SCHELTEMA, B IV, cit, 1705.

⁶³² D. SIMON, *Aus dem Codexunterricht*, cit., 299 ss.

⁶³³ C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 732: *Theodori. Usuras usurarum nemo exigit. Didicisti autem lib.2 tit.11 const.20. seu lib.21. tit.3. cap.19. eum, qui usuras usurarum exigit infamia notari.*

⁶³⁴ C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum*, II, cit., 732: *Thalelaei. Veteri iure nemo usuras usurarum exigere aut stipulari poterat nisi usuras praeteritas in sortem redigisset et eiusdem sortis ex usuris collectae rursus usuras stipulatus esset. Hoc nihil aliud erat quam usuras usurarum stipulari. Constitutio igitur hanc formam tollit.* In questo senso si esprime altresì D. SIMON, *Aus dem Codexunterricht*, cit., 299 s., che prende in considerazione, nell'ambito dell'analisi degli *scholia* di Taleleo, il problema della rilevabilità della violazione del divieto di anatocismo secondo le antiche leggi, e precisa che «nach den alten Gesetzen sei eine solche Vereinbarung wirksam gewesen. Die Novelle habe dies aufgehoben und gestatte Zinseszins (nämlich Zinsen von dem um Zinsen erhölten Kapital) auf keine Weise. Die Novelle, von der Thalelaios spricht, ist C. 4.32.28 (Oct. 529)».

χρόνου εἰς κεφάλαιον ἀγαγεῖν καὶ πάλιν τούτων τόκους ἐπερωτᾶν, ἀλλ' εἰ καὶ τοιοῦτόν τι παρακολουθήσει, τοὺς μὲν τόκους ἀεὶ τόκους μένειν καὶ μηδὲν ἄλλων τόκων ἐπαύξημα δέχεσθαι, παρὰ δὲ τῷ ἀρχαίῳ κεφαλαίῳ μόνον τὸ ἐπαύξημα τῶν τόκων προσδέχεσθαι⁶³⁵.

Il primo *scholium*, di Teodoro, fa riferimento alla pena dell'*infamia* che colpisce coloro che praticano l'anatocismo; il secondo, di Taleleo, spiega che le antiche norme stabilivano il divieto assoluto di anatocismo: Τὸ παλαιὸν οὐδεὶς ἠδύνατο τόκους τόκων ἀπαιτεῖν ἢ ἐπερωτᾶν, ma nel caso in cui gli interessi venissero sommati al capitale e dedotti in una *stipulatio* astratta che obbligava il promittente a corrispondere altri interessi sul totale, la violazione del divieto era difficilmente dimostrabile in giudizio almeno fino all'elaborazione dell'*exceptio n. n. p.*⁶³⁶.

Il commentario dello scoliaste permette di intendere B. 23.3.75 in modo esattamente conforme a CI. 4.32.28.

La particolare attenzione al fenomeno della capitalizzazione degli interessi come modo di violazione indiretta del divieto di anatocismo lascia intendere che il problema della rilevabilità degli interessi capitalizzati non dovesse essere stato totalmente risolto. Una testimonianza di questo problema si trova, come abbiamo visto, in Mod. 1 *resp.* D. 42.1.27 in cui il giurista afferma che nel caso di una condanna tramite sentenza al pagamento di una somma determinata di denaro che comprendesse *usurae usurarum* e fosse dunque *iniusta*, la sentenza dovesse essere comunque eseguita perché la sua invalidità non era rilevabile⁶³⁷.

Scopo specifico ed ulteriore della costituzione giustiniana era dunque quello di condannare la capitalizzazione degli interessi scaduti o futuri: *nullum aliarum usurarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere*. Da

⁶³⁵ C.G.E. HEIMBACH, II, cit., 732: Τὸ κατὰ πόδας. *Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat sed non perfecte cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari: quae differentia erat debitoribus, a quibus reuera usurae usurarum exigebantur? Hoc certe erat non rebus, sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hac apertissima lege definiuit, nullo modo licere cuiquam usuras praeteritas vel futuras in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari. Sed et si tale quid fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum aliarum usurarum incrementum admittere, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere.*

⁶³⁶ D. SIMON, *Aus dem Codexunterricht*, cit., 299 s.

⁶³⁷ V. *supra* 155 ss. L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 172; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 300; *contra* C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 314 s.; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 510; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 442 ss.

ciò deriva la nullità di qualsiasi pattuizione conclusa in violazione del divieto di anatocismo⁶³⁸.

Dalla complessiva disciplina della costituzione e dal suo corrispondente dei Basilici con i relativi *scholia*, risulta dunque che l'anatocismo, seppur vietato in modo assoluto, continuò per lungo tempo ad essere posto in essere attraverso l'*escamotage* della capitalizzazione degli interessi.

L'intervento giustiniano risulta particolarmente mirato perché non si limitò a ribadire il divieto di *usurae usurarum*, ma prese in considerazione il problema delle difficoltà di rilevare gli interessi anatocistici se preceduti da capitalizzazione e dichiarò nullo qualsiasi contratto che prevedesse un incremento del capitale in seguito alla capitalizzazione. La disciplina delineata, non solo risultò perfettamente conforme all'ambizioso progetto imperiale, ma portò ad un effettivo miglioramento dei risultati raggiunti fino a quel momento nell'applicazione del divieto di anatocismo⁶³⁹.

Sulla scorta di queste constatazioni, una parte della dottrina è arrivata addirittura ad affermare che il divieto di anatocismo non dovette avere valore assoluto fino alla disciplina giustiniana ma che si trattasse di un divieto a carattere relativo⁶⁴⁰. Sembra piuttosto che con la legislazione giustiniana si consolidi l'effettiva attuazione di un divieto che, seppur esistente da secoli, era stato a lungo violato mediante l'*escamotage* della capitalizzazione degli interessi.

Per verificare se questa ipotesi sia effettivamente confermata dalle fonti giustiniane, è utile conoscere il complessivo intervento giustiniano in materia di anatocismo ed occorre pertanto verificare la disciplina degli interessi sugli interessi oggetto di condanna giudiziaria.

⁶³⁸ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., p. 62; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis*, cit., 172; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 508; A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 446.

⁶³⁹ G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 62; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis*, cit., 172; G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 300; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 17 osserva che «sin embargo, Justiniano prohibió de forma absoluta el convertir los intereses en capital con el objetivo de hacerlos producir intereses, y no distinguió entre intereses vencidos y no vencidos, de forma que cualquier conversión realizada por las partes sin tener en cuenta esta norma quedaría sin efecto, con lo que los intereses consevaban siempre este carácter y por consiguiente no podían producir nuevos intereses».

⁶⁴⁰ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 510; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 69 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 322; mentre A. PIKULSKA, *Anatocisme*, cit., 447 ritiene che: «Par ses interdiction catégoriques, Justinien marque la fin d'une étape dans la discussion sur l'admissibilité de l'anatocisme, qui se déroulait déjà dans l'Antiquité». In realtà l'ammissibilità dell'anatocismo era già da tempo esclusa, G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1129.

5. La riforma della disciplina delle *usurae rei iudicatae* in senso conforme al divieto di anatocismo.

Il tema delle *usurae* assunse una così grande importanza per l'imperatore Giustiniano che il suo intervento normativo in materia di giudicato verte proprio sulla problematica delle *usurae rei iudicatae* allo scopo di riformare la severa disciplina sancita da C.Th.4.19.1 e di coordinarla con la riforma intrapresa.

A tal fine vennero emanate due costituzioni, nel 529 e nel 531 d.C., di cui la seconda, contenuta in CI. 7.54.3, riguarda specificamente gli interessi anatocistici. Infatti, in base alla disciplina di C.Th. 4.19.1.2, le *usurae* dovevano essere calcolate sulla somma oggetto di una condanna giudiziaria non eseguita, anche se questa contenesse a sua volta *usurae*⁶⁴¹.

CI. 7.54.2 *Imp. Iustinianus A. Menae pp.*

Eos, qui condemnati solutionem pecuniarum, quas dependere iussi sunt, ultra quattuor menses a die condemnationis vel, si provocatio fuerit oblata, a die confirmationis sententiae connumerandos distulerint, centesimas usuras exigi praecipimus: nec priscis legibus, quae duas centesimas eis inferebant, nec nostra sanctione, quae dimidiam centesimae statuit, locum in eorum personam habentibus. D. VII id. April. Constantinopoli Decio cons. [a. 529].

CI. 7.54.3 pr-2 *Imp. Iustinianus A Iohanni pp.*

Sancimus, ut si quis condemnatus fuerit, post datas a nobis quadrimestres indutias centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, sed tantummodo sortis et non usurarum, quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt. cum enim iam constituimus usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci. 1. Si enim sine emendatione relinquatur, aliquid absurdum atque inelegans necesse est evenire, cum utiliter ex contractibus descendentes plerumque minores centesimae ex nostra lege factae sunt et necesse est minoribus usuris graviores supponi. si enim ex iudicati actione centesimae omnimodo currunt usurae, ex contractibus autem hoc raro contingit in

⁶⁴¹ P. DE FRANCISCI, *Appunti*, cit., 69, G. CERVENCA, voce *Usura*, cit., 1129; ID., *Contributo*, cit., 298 ss.; ID., *Sul divieto*, cit., 293; L. SOLIDORO MARUOTTI, 'Ultra sortis', cit., 178 ss; A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 511; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 107 e ss.; A. SALOMONE, 'Iudicati', cit., 582 ss.; ID., 'De necessaria', cit., 4956 s. L'Autrice ult. cit. sottolinea inoltre l'importanza, in relazione all'istituto della novazione processuale, del permanere nella compilazione giustiniana di Paul D. 46.2.29.

capitulis lege nostra tantummodo exceptis, huiusmodi iniquitatem ipsa necessitas rerum introducebat. 2. Et ideo pio remedio causam corrigentes sancimus sortis tantummodo usuras usque ad centesimam currentes ex iudicati actione profligari, non autem usurarum quantascumque usuras. si enim novatur iudicati actione prior contractus, necesse est usurarum quidem, quae anterioris contractus sunt, cursum post sententias inhiberi, alias autem usuras ex iudicati actione tantummodo sortis procedere, et non ideo, quod forsitan consummata est quantitas sortis et usurarum, totius summae usuras postea colligi, sed sortis tantummodo. D. v k. Dec. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc. [a. 531].

Con la prima costituzione il termine a disposizione del debitore per l'adempimento dell'obbligazione di giudicato viene ampliato da due a quattro mesi e decorre dal giorno della pronuncia della condanna o da quello della conferma di essa nel caso di *provocatio oblata*. Inoltre il tasso delle *usurae rei iudicatae* viene dimezzato: dal 24% (*usurae duplices*) alla semplice *centesima*⁶⁴². La differenza è netta rispetto al regime precedente che stabiliva il decorso di *usurae duplices* sul capitale e *simplae* sugli interessi stabiliti dal giudicato e condizionava la possibilità di applicare le *usurae simplae* al raggiungimento del limite del *duplum* da parte della somma inizialmente promessa con *stipulatio*⁶⁴³.

La seconda costituzione abroga *in toto* la disciplina del 380 contenuta in C.Th.4.19.1.2 perché viene applicato in modo inderogabile il divieto di anatocismo: gli interessi sulla somma oggetto della condanna possono decorrere esclusivamente sul

⁶⁴² P. DE FRANCISCI, *Appunti*, cit., 69 ss.; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 288 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 107 ss.

⁶⁴³ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 288 collega tale normativa alla fine dell'applicazione dei tassi stabiliti dai *mores* regionali «anche nell'età di Giustiniano, il *modus usurarum* non è sempre fissato dagli usi locali, bensì in diversi casi risulta stabilito dalle costituzioni. In tali casi, come si era riscontrato già per l'età classica, a tassi variabili a seconda delle diverse «*regiones*» si sostituiscono dei tassi uniformi, aventi applicazione generale. Si considerino in primo luogo alcune disposizioni di Giustiniano in tema di *usurae rei iudicatae*. In C. 7,54,2 del 529, l'Imperatore fissa nella *centesima* il tasso d'interesse decorrente a carico di chi, condannato, abbia lasciato trascorrere quattro mesi dalla pronunzia della sentenza, o, se c'è stato appello, dalla sua conferma, senza eseguire la sentenza stessa. Che qui si tratti di un tasso fisso e non di un limite massimo lo si può arguire dal fatto che la costituzione che la costituzione si limita semplicemente a ricordare il vecchio regime della doppia *centesima* istituito nel 380 da C.Th. 4,19,1, tasso che, come già constatato era fisso: se all'abbassamento di questo tasso fino alla *centesima*, voluto da Giustiniano, si fosse aggiunta anche una trasformazione delmedesimo, si da tramutarlo in un limite, ciò non avrebbe potuto essere sottaciuto dalla costituzione».

capitale in essa dedotto ma non sulle *usurae* (*centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, sed tantummodo sortis et non usurarum, quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt*).

Nel *principium* l'imperatore ribadisce la volontà di garantire in tutti i casi la cancellazione di qualsiasi forma di *usurae usurarum*, il cui calcolo a carico del debitore viene altresì definito come una *machinatio*, termine che sottolinea la riprovevolezza di tale operazione⁶⁴⁴: *cum enim iam constituimus usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci*.

Il tasso delle *usurae rei iudicatae*, stabilito nella misura della *centesima*, mantiene, nella disciplina giustiniana, la funzione sanzionatoria che lo caratterizzava in precedenza: poiché il tasso ordinario era stato abbassato al 6%, il tasso della *centesima* risultava comunque pari al doppio rispetto a quello ordinario⁶⁴⁵.

Nel § 1 viene data una ulteriore giustificazione all'intervento normativo: esso è volto a perseguire l'applicazione del divieto di anatocismo anche nei confronti delle *usurae rei iudicatae*. Infatti senza alcuna modifica legislativa, la disciplina sulle *usurae rei iudicatae* avrebbe rasentato l'assurdo e l'intento complessivo della riforma sarebbe risultato vano. Se invero dal contratto potevano derivare esclusivamente *usurae* al tasso della *dimidia centesima*, sarebbe stato assurdo che su queste *usurae* ne decorressero altre *graviores* e tale meccanismo avrebbe provocato, come ammette il testo della costituzione, l'applicazione di un tasso complessivo di interessi assolutamente iniquo⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ Per la forte connotazione negativa del termine *machinatio* cfr. TAFARO S., *CI. 7.47.1*, cit., 215 ss.

⁶⁴⁵ Inoltre pochi giorni prima Giustiniano aveva emanato una *constitutio* con cui rafforzava il divieto di superamento del *duplum* (CI. 4.32.27), esso era disposto in modo assoluto quindi riguardava anche le *usurae rei iudicatae*, probabilmente per questo motivo è omissivo qualsiasi riferimento al limite del *duplum* in CI. 7.54.2 e 3, diversamente da C.Th. 4.19.1.2, G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 288 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320 ss.; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 108.

⁶⁴⁶ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 288 s., analizza il tenore letterale delle norme ed osserva che «tuttavia qualche perplessità può far sorgere la terminologia adottata in una successiva legge dello stesso Giustiniano (C. 7,54,3 del 531) - concertante le *usurae rei iudicatae* - là ove si parla di «*usurae usque ad centesimam currentes*», e cioè nel § 2, in cui si stabilisce che gli interessi «*ex iudicati actione*» decorreranno sul solo capitale («*et ideo pio remedio causam corrigentes sancimus sortis tantummodo usuras usque ad centesimam currentes ex iudicati actione profligari, non autem usurarum quantascumque usuras*»); in effetti, la presenza dell'«*usque ad*» potrebbe ingenerare l'impressione che l'interesse della *centesima* sia quello massimo ammesso dalla legge, e che pertanto l'ammontare delle *usurae* possa variare caso per caso (per l'appunto fino alla *centesima*) entro questo limite. In tal caso si verrebbe a riconoscere la sopravvivenza, ancora all'età di Giustiniano, di una certa autonomia del giudice relativamente alla determinazione dell'ammontare degli interessi. Peraltro una siffatta interpretazione non appare ammissibile

Il tenore del paragrafo esclude qualsiasi discrezionalità in capo al giudice nella determinazione delle *usurae rei iudicatae*, che decorrevano dunque ad un tasso fisso. Se il giudice avesse avuto il potere di determinare un tasso diverso a seconda delle caratteristiche del caso concreto *l'absurdum* descritto nel § 1 avrebbe potuto essere evitato. Come opportunamente rilevato dal Cervenca «Giustiniano, al contrario, non prevede affatto una tale possibilità, anzi prevede che le *usurae rei iudicatae* siano in ogni caso «*graviores*» di quelle già maturate, e ciò sta a confermare la tesi della *centesima* come tasso fisso, che il giudice non avrebbe potuto abbassare a sua discrezione»⁶⁴⁷.

Inoltre Giustiniano, nel § 2, giustifica il tenore della normazione introdotta dal punto di vista giuridico, facendo ricorso all'istituto della novazione processuale: si tratta tuttavia di un richiamo anacronistico. L'imperatore infatti afferma che *l'actio iudicati* nova il precedente contratto in cui erano stabiliti gli interessi e che è comunque opportuno inibire il decorso delle *usurae post sententias* in modo che non decorrano interessi *ex iudicati actione* sugli interessi previsti dal contratto, ma esclusivamente sul capitale *quod forsitan consummata est quantitas sortis et usurarum*⁶⁴⁸.

quando si tenga presente il disposto del precedente §1 della medesima costituzione, in cui l'Imperatore giustifica la norma sul divieto di anatocismo: nel testo si afferma che mentre da una sentenza le *usurae* decorrono in ogni modo (*omnimodo*), quando intervengono dei contratti ciò avviene di rado, per il fatto che, stando alle disposizioni innovatrici di C. 4,32,26,2 citato sopra, per i contratti i tassi legali sono di norma inferiori alla *centesima*; sicchè - ragiona sempre la cancelleria di Giustiniano - se si ammettesse in questo caso la decorrenza di *usurae usurarum*, si verificherebbe necessariamente il caso di *usurae* più elevate (e cioè la *centesima ex iudicati actione*) che verrebbero a decorrere su *usurae* inferiori: risultato definito «*absurdum atque inelegans*».

⁶⁴⁷ G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 345, nt. 1; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 290 s. prosegue sottolineando che «a favore di questa tesi sta anche il tenore della frase «*si enim ex iudicati actione centesimae omnimodo currunt usurae*», in cui la presenza dell'«*omnimodo*» sembra voler ribadire l'esclusione, per le *usurae rei iudicatae*, di ogni altro tasso al di fuori della *centesima*. Sembra dunque accertato che l'*'usque ad'* della frase «*usque ad centesimam currentes*» di C. 7,54,3 non abbia, nella citata costituzione, il significato di un limite massimo, bensì stia ad indicare il tasso fisso del 12% stabilito da Giustiniano per le *usurae rei iudicatae*».

⁶⁴⁸ A. SALOMONE, *Iudicati*, cit., 583, spiega che «l'imperatore non poteva alludere all'efficacia novativa della sentenza da un punto di vista, per così dire tecnico. A questo proposito nella romanistica non mancano riferimenti al classicismo dell'imperatore bizantino. Mi sembra di poter precisare, tuttavia, che in questo caso Giustiniano non si limitava ad un formale omaggio al diritto classico; ritengo che egli fosse classicista nel senso di un legislatore che guarda al passato, ma per avvallare soluzioni escogitate pensando al presente». Sui caratteri di Giustiniano come legislatore cristiano: G.G. ARCHI, *Giustiniano*, cit., 179 ss.; B. BIONDI, *Giustiniano*, cit., 34.

Dall'assoluto divieto *usurae usurarum* di CI. 4.32.28 e dalla disciplina delle *usurae rei iudicatae* di CI. 7.54.2-3 emerge la volontà di Giustiniano di assicurare ai debitori una tutela effettiva contro l'anatocismo e contemporaneamente di spingerli ad un adempimento solerte e rigoroso degli interessi scaduti⁶⁴⁹. La nuova disciplina riguarda in modo specifico gli aspetti deboli dell'applicazione del divieto, ma non deve indurre ad affermare che il divieto assoluto di anatocismo convenzionale fu introdotto per la prima volta da Giustiniano⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia*, cit., 20.

⁶⁵⁰ Contra A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 510; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 69 ss.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 322.

6. Un'ulteriore conferma del carattere assoluto del divieto di anatocismo: nessuna deroga nell'ambito delle *Novellae*.

Qualche anno dopo l'emanazione della nuova disciplina sulle *usurae*, Giustiniano dovette affrontare una serie di problemi di interpretazione ed applicazione delle disposizioni sulle *usurae* contenute in CI. 4.32.26 e CI. 4.32.27.

Si resero pertanto necessari ulteriori interventi normativi volti a fornire chiarimenti sul tenore di alcune norme, come nel caso delle modalità di calcolo del *duplum*⁶⁵¹, oppure volti a stabilire deroghe in favore di alcune categorie di soggetti i cui interessi economici erano stati gravemente danneggiati dalla riforma: *civitates*⁶⁵², finanziatori di traffici marittimi⁶⁵³ ed *argentarii*⁶⁵⁴.

Tra questi soggetti un trattamento di particolare favore fu riservato agli *argentarii*⁶⁵⁵. Nel 535 Giustiniano, in seguito alle numerose proteste avanzate tramite *preces* dai banchieri di Costantinopoli, si trova costretto ad ammettere una serie deroghe: concede loro di riscuotere gli interessi all'8% anche in base ad un semplice patto, di continuare ad applicare il tasso dell'8% anche dopo il conseguimento di una

⁶⁵¹ La precisazione fu fatta tramite Nov. 121.2. Ma al problema del calcolo del *duplum* fu riservata una serie di Novelle (Nov. 121, 138 e 160). Secondo un'attenta dottrina la disciplina prevista da CI. 4.32.27.1 fu volutamente generica nella determinazione della *computatio dupli*: «Non è tuttavia da escludere che Giustiniano si sia invece proposto di allargare la portata del divieto ma senza affermarlo esplicitamente, così come aveva proceduto in tema di limitazioni del saggio d'interesse; fors'anche tenendo conto di una prassi in tal senso. Una scelta in questi termini sarebbe risultata altresì conforme alla *ratio* della precedente c. 26, volta ad alleggerire il carico gravante sui debitori mediante un abbassamento del limite massimo delle *usurae*. La *computatio dupli* persegue infatti analoga finalità, impedendo la maturazione senza limiti degli interessi; tanto più favorevole al debitore se relativa anche alle *usurae* già corrisposte. Tale ipotesi, se trova un ostacolo nella presenza della già ricordata c. 10, non viene certo categoricamente esclusa dall'attuale redazione della c. 27,1. A questo riguardo si potrebbe con un certo fondamento prospettare l'eventualità che il dettato volutamente ambiguo della c.27,1 sia opera dei commissari giustiniani, forse già in sede di redazione del primo Codice. Essi, pur non rinnegando esplicitamente la disciplina risultante dalla raccolta, avrebbero quanto più possibile sfumato la portata innovatrice della *lex* senza peraltro stravolgerne il significato e riserato ad eventuali futuri provvedimenti il compito di chiarire le modalità della *computatio dupli*». M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 396 s.; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 310 ss.

⁶⁵² Si tratta in particolare di Nov. 160, che stabilisce una deroga sollecitata dalla città di Afrodisia.

⁶⁵³ Si tratta in particolare di Nov. 106.

⁶⁵⁴ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 399 ss.; ID., *Storia di una Novella*, cit., 276 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 46 ss.

⁶⁵⁵ Per gli altri privilegi concessi ai banchieri in settori diversi dalle *usurae*: J. ANDREAU, *Banking*, cit., 92 s.; A. DIAZ BAUTISTA, *Estudios*, cit., 13 ss.; G. LUCCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, in BIDR, XXXIII-XXXIV, 1991-1992, 449 ss.

militia o del rango di *illustres* e stabilisce l'inapplicabilità del divieto di *usurae supra duplum* alle pattuizioni da loro concluse⁶⁵⁶.

La prima deroga, che a sua volta presuppone la possibilità accordata ai banchieri di poter esigere interessi ad un tasso maggiore di quello ordinario, è contenuta in Nov. 136.4 e fu originata dalle lamentele dei banchieri di non riuscire a conseguire effettivamente il tasso più elevato dell'8% nella maggior parte delle operazioni di prestito ovvero quelle concluse mediante semplici pattuizioni non scritte (μη μόνον τὸν ἐξ ἐπερωτήσεως αὐτοῖς δίδοσθαι τόκον, ἀλλὰ καὶ τὸν ἐξ ἀγράφων)⁶⁵⁷. In tal modo l'imperatore attribuisce ufficialità ad una prassi che era probabilmente già posta in essere con frequenza dai banchieri⁶⁵⁸.

La seconda deroga fu accordata ancora una volta in seguito a proteste sollevate dagli *argentarii*, perché una volta diventati *illustres* avrebbero dovuto necessariamente sottostare al limite stabilito per questa categoria di soggetti e non avrebbero potuto esigere *usurae* ad un tasso superiore al 4%, secondo quanto sancito da CI. 4.32.26.2⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 415 ss.; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 340 ss.; G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 52.

⁶⁵⁷ Nov. 136. 4: Ἐπειδὴ δὲ νόμον ἐθέμεθα, μὴ περαιτέρω τοὺς ἀργύρου τραπέζης προεστώτας διμοιραίου τόκου δανείζειν, ἐδίδαξαν δὲ, ὅτι καὶ ἀγράφως δανείζουσιν, ἀγνωμονοῦνται δὲ περὶ τὸν τόκον ὡς μὴ ἐγγράφου γενομένου τοῦ δανείσματος μηδὲ ἐπερωτήσεως παρεντεθείσης (τοῦτο δὴ τὸ δημῶδες τὸ μὴ προσήκειν ἀνεπερώτητον τρέχειν τόκον, καίτοιγε πολλῶν ὄντων θεμάτων ἐφ' ὧν καὶ ἀνεπερώτητοι τόκοι καὶ ἐκ συμφώνου μόνου τίκονται, ἔστι δὲ ὅτε οὐδὲ ἐκ συμφώνων, ἀλλ' αὐομάτως εἰσαγόμενοι ὁμῶς ἀπαιτοῦνται), διὰ τοῦτο θεσπίζομεν, μὴ μόνον τὸν ἐξ ἐπερωτήσεως αὐτοῖς δίδοσθαι τόκον, ἀλλὰ καὶ τὸν ἐξ ἀγράφων τοιοῦτον ὅποιον ὁ νόμος αὐτοῖς δίδωσιν ἐπερωτᾶν, τουτέστι τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς. τοὺς γὰρ πᾶσι σχεδὸν τοῖς δεομένοις ἐτόιμους ὄντας βοηθεῖν οὐκ ἂν εἴη δίκαιον ὑπὸ τοιαύτης ἀδικείσθαι λεπτότητος. A. DIAZ BAUTISTA, *Estudios*, cit., 34, spiega infatti che: «La Nov. 136,4 concede a los banqueros la posibilidad de cobrar el interés del 8% no sólo en virtud de estipulación sino incluso sin escrito...Pero lo más curioso es la explicación que el texto coloca entre parentesis: «vulgarmente» (δημῶδες) se dice que los intereses no surgen sin estipulación del solo pacto (ἐκ συμφώνου), y a veces ni siquiera en virtud de pacto sino que son exigidos «automaticamente» (αὐομάτως). Tenía razon probablemente Justiniano cuando decía esto último, pero había olvidado que la exigencia de la stipulatio para que surgiese la acción de exigencia de intereses, no era «lo que decía el vulgo» ni «una sutileza» (λεπτότης) como afirma en la última frase de este capítulo, sino la opinión de los juristas clásicos recopilados por su propio mandado».

⁶⁵⁸ A. DIAZ BAUTISTA, *Estudios*, cit., 35.

⁶⁵⁹ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 418. Inoltre la Nov. 136.5 attribuì ai banchieri ulteriori agevolazioni: in particolare introduce una disciplina opposta rispetto alla regola classica della gratuità del mutuo. Non solo ribadisce che gli interessi pattuiti hanno piena validità giuridica, ma aggiunge che, laddove non vi sia un esplicito accordo delle parti relativo agli interessi, questi sono dovuti nella misura legale dell'8%. Si introduce dunque una presunzione di

Ciò è avvalorato dal fatto che le deroghe siano state previste con delle *pragmaticae*, ovvero con atti aventi efficacia circoscritta, transitoria e particolare, perché erano destinate a soggetti determinati, individuati dagli editti⁶⁶⁰.

Ma la deroga più rilevante in favore degli *argentarii* è quella concessa rispetto al divieto di superamento del *duplum* contenuta in Ed. 9.5⁶⁶¹.

L'eccezionalità di questa norma è evidente e fa emergere che le concessioni fatte ai banchieri in materia di *usurae* furono progressivamente più rilevanti: prima la deroga rispetto alle *usurae ex pacto*, poi quella rispetto al tasso d'interesse riservato agli *illustres* ed infine rispetto al divieto generale di stipula ed esazione delle *usurae supra*

onerosità. Questa norma è stata vista da una parte della dottrina come l'origine dell'attuale presunzione di onerosità dei contratti bancari; A. DIAZ BAUTISTA, *Estudios*, cit., 37. G. LUCCHETTI, *Banche*, 463 s., spiega la portata favorevole della norma nei confronti dei banchieri: «Nello stesso senso andava anche quanto disposto da Nov. 136,5,1, che invece fissava per il futuro nella misura dell'8% il saggio di interesse dei prestiti bancari indipendentemente dalla circostanza che il tasso stesso fosse stato esplicitamente indicato dalle parti spingendosi per il passato fino a prevedere l'applicazione *ex lege* di tale interesse anche qualora nel contratto mancasse la stessa *mentio usurarum*, rovesciando in questo modo la presunzione di gratuità del mutuo prevista dal diritto classico e ciò in particolare adducendo la naturale onerosità dei contratti conclusi con il banchiere». G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 46; G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 292, nt. 168.

⁶⁶⁰ Ed. 9.6 pr: Ἐπειδὴ δὲ συνεχωρήσαμεν χωρὶς ἐνόπλου στρατείας τοῖς ἀργύρου τραπέζης προεστῶσιν ἐπὶ ταύτης τῆς εὐδαίμονος πόλεως τὰς ἄλλας πάσας μετιέναι στρατείας, εἶτα ἐκεῖνοι δανείσματα πράξαντες ἢ καὶ πράττοντες τόκον ἐπερώτησαν τὸν ἐκ διμοίρου μέρους, ὅποιον τοῖς ἀργυροπράταις ἐφήκαμεν, οἱ δὲ ἀγνώμονες ταῦτα πάντα ἀντιτιθεῖν αὐτοῖς τὰς στρατείας λέγοντες, προσήκειν αὐτοὺς οὐ τὸν ἀργυροπράταις ἀλλὰ τὸν στρατευομένοις πρέποντα τόκον κομίζεσθαι, ταύτην αὐτῶν τὴν ἄλογον καὶ ἀγνωμονεστάτην ἀντίθησιν παντελῶς σχολάζειν θεσπίζομεν καὶ τὰ συμπεφωνημένα ἢ καὶ συμφωνούμενα κρατεῖν.

⁶⁶¹ Ed. 9.5: Καὶ τοῦτο μέντοι ἰάσασθαι ἦτουν, ὥστε διὰ τὸν βίον αὐτοῖς ἐν τῷ δανεῖζειν καὶ δανεῖζεσθαι καθεστάναι καὶ ἀντιφωνεῖν ὑπὲρ ἐτέρων καὶ τόκους τελεῖν, μὴ ἀντιτίθεσθαι αὐτοῖς τὴν ἡμετέραν διάταξιν ἐν τοῖς δανείσμασιν, ἣν ἐγράψαμεν μηδενὶ συγχωροῦντες ὑπὲρ τὸ διπλάσιον κομίζεσθαι τι, εἴπερ τοσαύτην καταβάλοι ποσότητα, ὅσῃν τό τε ἀρχαῖον οἷ τε τόκοι πληροῦσιν. ἡμεῖς τοίνυν τὴν μὲν διάταξιν εἰς τὸ ἐξῆς παραβαθῆναι παντελῶς οὐ βουλόμεθα, τὸ δὲ παρελθόν, ὅπερ οὐκέτι δέχεται παντελῶς ἐπιβουλήν οὐδεμίαν, τοῦτο αὐτοῖς θεραπεύοντες θεσπίζομεν, ἐπὶ τῶν ταῖς ἀληθείαις ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων τῶν μέχρι τήμερον προαχθέντων ἄδειαν αὐτοῖς εἶναι, καὶ εἰ τύχοιεν τόκοι ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐπὶ τούτοις τοῖς χρέεσι διδομένοι, εἰσπράττει αὐτοὺς τὰ ὀφειλόμενα μετὰ τοῦ ὠρισμένου τόκου, οὐκ ἀναγκαζομένους ὑπολογίζεσθαι οὔτε εἰς ἀρχαῖον ὄφλημα τὰ ἤδη ὑπὲρ τὸ κεφάλαιον καταβεβλημένα· καὶ μὴ ἀντικεῖσθαι αὐτοῖς ἐπὶ τούτῳ καὶ μόνῳ τὴν ἡμετέραν διάταξιν τὴν τοῦ διπλασίου, ἀλλὰ κατὰ τὴν φύσιν τῶν συμβολαίων ταῦτα αὐτοὺς ἀπαιτεῖν, ἀλλ' οὐδὲ αὐτῶν ἀποχρῆσθαι δυναμένων πρὸς τοὺς ἤδη συμβεβληκότας αὐτοῖς τῇ παρ' ἡμῶν τεθείσῃ διατάξει, οὐδὲ δυναμένων λογίζεσθαι τοὺς ἤδη καταβεβλημένους τόκους ἢ εἰς τὸ διπλὸν τοῦ τόκου ἢ εἰς τὸ ἀρχαῖον ὄφλημα.

*duplum*⁶⁶². Tale deroga fu altresì concessa ai finanziatori di traffici marittimi, ma le peculiarità del *foenus nauticum* permettono di intenderne agevolmente la *ratio*⁶⁶³.

La deroga al divieto di superamento del *duplum* assume una particolare rilevanza nell'ambito dell'indagine in corso. È stato infatti rilevato come spesso le fonti accostino il divieto di superamento del *duplum* al divieto di anatocismo, in virtù della gravità di questi due ipotesi di degenerazione del debito⁶⁶⁴. Tuttavia alle deroghe al divieto di *usurae supra duplum* nell'ambito delle *Novellae* non si accompagna alcuna deroga al divieto di *usurae usurarum* e ciò induce a ricavare, seppur indirettamente, una conferma del carattere assoluto del divieto di anatocismo ribadito attraverso CI. 4.32.28 nel 529. Emerge inoltre che l'anatocismo probabilmente non dovette praticato con frequenza dagli *argentarii*.

Invero se la disciplina sul divieto di *usurae supra duplum* contenuta in CI. 4.32.28 aveva un carattere, forse volutamente, generico, lo stesso non può dirsi nei confronti della disciplina del divieto di anatocismo sancito attraverso CI. 4.32.28. Da ciò deriva che il divieto di superamento del *duplum* fu in parte vanificato dalle deroghe concesse attraverso le *Novellae*, mentre il divieto di anatocismo rimase di carattere assoluto ed -

⁶⁶² G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 46 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 562; M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 418, ha affermato confrontando la deroga al divieto di *usurae supra duplum* concessa agli *argentarii* con quella concessa invece alle città con la Nov. 160, ha affermato: «Se la deroga a favore delle città, disposta con Nov. 160, aveva una sua ragion d'essere nella finalizzazione dei frutti del capitale mutuato al sostestamento delle finanze cittadine, la concessione fatta agli *argentarii* di Costantinopoli non si spiega se non con la volontà di compensare il collegio per le sue benemeritenze verso l'imperatore o per i meriti acquisiti presso l'alta burocrazia mediante prestiti idonei al conseguimento di prestigiose *militiae*; in ogni caso per la riconosciuta opportunità di assicurare un trattamento preferenziale a una delle più potenti corporazioni della capitale». Le stesse considerazioni sono confermate in M.G. BIANCHINI, *Storia di una Novella*, cit., 278. Di conseguenza il potere degli *argentarii* dovette essere molto grande, probabilmente l'attività di credito gestita dagli *argentarii*, dopo un periodo di declino intorno al IV secolo d.C.⁶⁶², dovette avere una nuova fase di crescita nel periodo gustiniano, come conferma il fatto che abbiano ottenuto tali ed altri privilegi da parte dell'imperatore. Una parte della dottrina ha sostenuto che tale fase sia da collegare alla funzione pubblica assunta dai banchieri, J. ANDREAU, *La vie*, cit., 643 ss.; tuttavia una parte della dottrina sostiene il contrario e sottolinea che i privilegi siano stati concessi in virtù del potere economico acquisito dalla categoria, J. M. CARRIÉ, *Les métiers de la banque entre public et privé (IV-VII siècle)*, in AAC, cit., 65 ss.

⁶⁶³ Nov. 106.pr (*de usuris nauticis*) del 540, per approfondimenti cfr. V. GIUFFRÈ, *Il prestito*, cit., 353 ss.

⁶⁶⁴ Tale accostamento si è verificato nell'ambito della disciplina introdotta da Lucullo per l'Asia Minore ed è altresì presente in Ulp. D.12.6.26 pr-1 (v. *supra* 107 ss.)

inderogabile⁶⁶⁵. Appare comunque probabile che la possibilità di derogare il divieto di superamento del *duplum* fu accordata in virtù delle peculiarità dei rapporti tra cliente e banchiere che potevano protrarsi notevolmente nel tempo e superare di dodici anni e mezzo, ovvero il lasso temporale necessario affinché gli interessi al tasso dell'8% superassero il doppio del capitale prestato.

⁶⁶⁵ M.G. BIANCHINI, *La disciplina*, cit., 418 ss.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Lo studio del divieto di anatocismo nel sistema giuridico romano è stato condotto su due fronti. Accanto alle ipotesi di individuazione degli atti normativi che introdussero il divieto di anatocismo e del periodo storico in cui ciò si verificò, si è ritenuto opportuno intraprendere un approfondimento relativo alla rilevanza processuale della violazione del divieto e degli strumenti a disposizione del debitore per far valere in giudizio la violazione medesima.

Tale scelta metodologica è stata dettata dalla constatazione che il meccanismo economico dell'anatocismo nacque e si diffuse come *escamotage* per eludere i divieti relativi alle *usurae* e ciò fu favorito dall'elaborazione di particolari schemi giuridici per la realizzazione del prestito ad interesse. Di conseguenza è risultato fondamentale individuare il momento ed il modo in cui il divieto divenne effettivo attraverso un'adeguata tutela processuale del debitore.

Lo schema negoziale del *foenus* si cristallizzò infatti attraverso lo 'Stipulationsdarlehen', ovvero attraverso la combinazione di *numeratio* e *stipulatio*. L'obbligo di corrispondere le *usurae* poteva derivare da una specifica *stipulatio usurarum* oppure da un'unica *stipulatio sortis et usurarum*. Tale negozio ebbe particolare fortuna nel settore creditizio a causa del suo carattere normalmente astratto: le parti potevano stabilire la corresponsione di interessi anatocistici, oppure di interessi ad un tasso superiore rispetto a quello fissato dalla legge, senza che l'illiceità degli interessi determinasse l'invalidità civile del negozio; di conseguenza il debitore, convenuto in giudizio per la corresponsione degli interessi, poteva ricevere tutela sul piano del *ius honorarium*, attraverso l'*exceptio doli*. Tuttavia tale tutela poteva non risultare effettiva nel caso in cui il debitore si fosse obbligato attraverso un'unica *stipulatio sortis et usurarum*, che non consentiva di individuare l'ammontare delle *usurae* all'interno del totale. A tale fine vennero inoltre utilizzati, soprattutto nel contesto provinciale, la *singrafe* ed il *chirografo*.

Le fonti a nostra disposizione non sono risultate in grado di fornire indicazioni precise in ordine all'introduzione del divieto di anatocismo nell'ambito delle *leges foenebres* del periodo repubblicano (v. *supra* 43 ss.). Le diverse ipotesi prospettate in dottrina si basano fondamentalmente sulla testimonianza di Tacito contenuta nel libro sesto degli *Annali* (VI.16), in cui lo storico descrive la successione delle leggi antifeneratorie fino all'introduzione del divieto di praticare la *versura*. Lo studioso

tedesco Wille ha ipotizzato che questa proibizione si riferisse proprio alla pratica dell'anatocismo attraverso la capitalizzazione degli interessi⁶⁶⁶.

Tuttavia l'analisi delle fonti letterarie in cui si ritrova in termine *versura* ha indotto a ritenere che, probabilmente, essa consistette dapprima nell'assunzione di un debito ad interessi elevati al fine saldare un precedente debito dello stesso debitore ed ebbe una tale diffusione che finì per indicare qualsiasi prestito con interessi elevati. Tale significato è parso inoltre compatibile con la possibilità che la *versura* sia stata utilizzata per celare la capitalizzazione degli interessi scaduti, ma non permette di verificare se già nel IV secolo a.C. vi fosse una disposizione che vietasse l'anatocismo.

Le altre fonti letterarie relative alla formulazione del divieto di anatocismo si inseriscono nel contesto provinciale e risalgono al periodo intorno al I sec. a.C.

La testimonianza di Plutarco sul proconsolato di Lucullo in Asia Minore è stata ritenuta di grande interesse perché riferisce che il proconsole formulò ed introdusse il divieto di anatocismo nell'ambito dell'editto da lui predisposto per la provincia (v. *supra* 58 ss.) Tale normazione ebbe probabilmente un'applicazione limitata, dal momento che le lettere di Cicerone all'amico Attico attestano che l'anatocismo continuò ad essere praticato in provincia.

Attraverso la disamina delle epistole si è potuta ricostruire la disciplina dell'anatocismo introdotta da Cicerone nell'editto provinciale per la Cilicia. Essa è apparsa finalizzata sostanzialmente a risolvere la questione del prestito alla città di Salamina, sorta in seguito al credito realizzato mediante *syngrapha* da due *argentarii* romani prestanome di Bruto, M. Scapzio e P. Martinio, nei confronti dei rappresentanti della città di Salamina. Le condizioni del prestito erano molto svantaggiose per la parte debitrice, che si era impegnata a restituire la somma ricevuta maggiorata del 4% mensile e del 48% annuo. Questa somma era stata inoltre oggetto di una seconda *syngrapha*, conclusa per una somma maggiore di quella iniziale, che comprendeva anche gli interessi scaduti; i creditori pretendevano l'adempimento della cifra stabilita nella seconda *syngrapha*, mentre i Salamini si rifiutavano di pagare una cifra con interessi illeciti (v. *supra* 74 ss.)

Cicerone si trovò costretto ad adottare una disciplina difforme dal divieto assoluto di anatocismo adottato da Lucullo ma idonea a salvaguardare gli interessi economici di Bruto ed a mantenere il proconsole in buoni rapporti con l'intero *ordo equester*.

⁶⁶⁶ K. WILLE, *Die Versur*, cit., 133 s.

Infatti, lo stesso Arpinate descrive la soluzione adottata nell'editto nei titoli *de usuris* e *de syngraphis*: essi stabilivano che dovesse essere corrisposto l'interesse dell'1% mensile o del 12% annuale con anatocismo anniversario. Egli riferisce inoltre di aver consapevolmente introdotto una deroga ad un *senatusconsultum* del 51 a.C. con cui fu forse fissato il limite della *centesima* e vietato l'anatocismo, con l'estensione dell'ambito di applicazione ai prestiti con i provinciali.

Cicerone introdusse una disciplina che si discostò altresì dalla disciplina della *lex Gabinia*, databile intorno al 67 a.C., che vietò ai cittadini romani di concludere prestiti feneratizi con gli stranieri a Roma ed impose ai magistrati di disconoscere validità alle singrafi che attestassero questo tipo di prestiti. È dunque emerso che tale normazione sia stata un 'Kompromißvorschlag', volto a bilanciare le esigenze della Cilicia e gli interessi economici dell'ordine dei cavalieri ed in particolare di Bruto: una disciplina così peculiare da non permettere di trarre alcuna conclusione in ordine al tenore del divieto di anatocismo a Roma e nelle altre regioni provinciali.

Le epistole ad Attico contengono altresì un riferimento agli strumenti processuali a disposizione del debitore per difendersi di fronte all'azione del creditore volta ad ottenere il pagamento delle *usurae usurarum* o di *usurae* comunque *illicitae*. Infatti Cicerone racconta di aver adottato nell'editto la stessa *exceptio* introdotta, intorno al 94 a.C., da Quinto Mucio nell'*edictum Asiaticum*: l'*exceptio* 'extra quam' si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona per le liti in materia creditizia, che fu verosimilmente ripresa nell'*edictum* luculliano del 70 a.C. ed accanto ad essa fu prevista la restituzione al debitore del denaro ingiustamente pagato⁶⁶⁷.

Ciò ha confermato la parziale inadeguatezza del rimedio processuale dell'*exceptio doli*, ovvero il rimedio che il pretore poteva accordare al convenuto di fronte alla richiesta di *usurae illicitae*. Invero tale eccezione talvolta non era in grado di fornire una tutela a trecentosessanta gradi al debitore convenuto in giudizio per l'adempimento di una somma di denaro comprensiva di *usurae illicitae*, in quanto obbligava il convenuto a provare l'illiceità del negozio e la prova risultava molto complessa qualora costui si fosse obbligato con un'unica *stipulatio* a corrispondere un'unica cifra, comprensiva della *sors* e delle *usurae*, e non avesse nessun documento che attestasse quanto versato in origine a titolo di *sors*. In questo caso egli non poteva dimostrare la presenza delle *usurae illicitae*, in particolare *usurae usurarum*, all'interno del totale e dunque non poteva che essere condannato al pagamento.

⁶⁶⁷ R. CARDILLI, 'Bona fides', cit., 15.

Il profilo processuale della difesa del debitore ha assunto particolare rilevanza nell'ambito dell'esegesi dei frammenti del Digesto in cui si fa riferimento al divieto di anatocismo, in particolare in relazione al passo di Ulpiano contenuto in D.12.6.26.1, che nel *principium* rimanda ad un rescritto di Settimio Severo ed afferma la vigenza del divieto di *usurae usurarum*, accanto al divieto di superamento del *duplum*, senza fare però alcun preciso riferimento ai mezzi processuali a disposizione del debitore per evitare la condanna alla corresponsione delle *usurae illicitae*. Ulpiano afferma genericamente che queste non potevano essere rimosse (v. *supra* 107 ss.)

Pertanto il giurista, verosimilmente consapevole delle difficoltà connesse alla difesa del debitore convenuto attraverso l'*exceptio doli*, non precisa come il magistrato dovesse valutare una *stipulatio* astratta avente ad oggetto la restituzione di un'unica cifra comprensiva delle *usurae usurarum* e menziona solo la possibilità di ripetere, attraverso la *condictio indebiti*, quanto ingiustamente trasferito dal *solvens* ad un altro soggetto. Il frammento esaminato costituisce dunque la sintesi del problema processuale della rilevanza della violazione del divieto di *usurae usurarum* e degli altri casi di *usurae illicitae*, in quanto sembra presupporre che gli effetti della *stipulatio* dovessero essere annullati sul piano del *ius honorarium*, ma non indica i mezzi processuali attraverso i quali il debitore potesse difendersi in concreto. Ciò ha indotto a ritenere che il meccanismo di difesa processuale del debitore di fronte alla richiesta di *usurae usurarum* non fosse ancora del tutto rifinito nel momento in cui Ulpiano scrisse il suo commentario all'editto (v. *supra* 117 ss.) Si è pertanto sviluppata in dottrina l'ipotesi secondo cui l'*exceptio doli* poteva operare in diminuzione della condanna ed indurre l'attore, di fronte alla prospettata eventualità di non riuscire ad ottenere neanche la *sors* e le *usurae licitae*, a non agire per le *usurae usurarum*, ma solamente per il *quantum licitum* (v. *supra* 124 ss.)

L'esegesi di un passo tratto dalle *Institutiones* di Marciano, contenuto in D. 22.1.29, ha permesso di formulare qualche ulteriore osservazione, dal momento che è stato visto come una specificazione di quanto affermato da Ulpiano in D. 12.6.26.1. L'*incipit* del frammento e la natura istituzionale del testo da cui è tratto hanno indotto a ritenere che il giurista abbia enunciato alcune regole generali. Il passo afferma infatti l'illiceità delle *usurae usurarum* ed asserisce che il magistrato dovesse condannare il convenuto al pagamento di quanto lecitamente pattuito e dovesse valutare le previsioni illecite come se non fossero state previste dalle parti (*quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi*). È risutato che l'affermazione di Marciano potesse essere riferita al caso in cui le *usurae* fossero oggetto di un'apposita stipula o al caso in cui la minaccia

dell'*exceptio doli* inducesse il creditore ad agire solo per il *quantum licitum* (v. *supra* 125 ss.)

L'esegesi di questi frammenti ha quindi permesso di affermare che il divieto dell'anatocismo, fosse, tra il II ed il III secolo d.C., probabilmente fissato in modo autonomo, ma che il meccanismo processuale per la difesa del debitore non fosse ancora perfettamente rifinito.

Presumibilmente in questo periodo si verificò una nuova fase di repressione delle *usurae usurarum* a livello legislativo e giurisprudenziale, tanto che i giuristi e la cancelleria imperiale si impegnarono ad assicurare la realizzazione delle direttive della politica imperiale. Tale fase fu completata attraverso l'elaborazione della tutela processuale del debitore nell'ambito della *cognitio extra ordinem* tramite l'*exceptio non numeratae pecuniae*, che comportò finalmente l'inversione dell'onere della prova in capo all'attore (v. *supra* 131 ss.)

La disamina della costituzione di Caracalla contenuta in CI. 4.30.2 ed inserita nel titolo CI. 4.30 del *Codex -de non numerata pecunia-* ha consentito di verificare l'elaborazione della tutela processuale del debitore. Si tratta di una costituzione datata intorno al 213 d.C., che prende in considerazione il caso in cui un soggetto, obbligato a restituire una somma di denaro attraverso una *cautio stipulatoria*, abbia ricevuto dal creditore la *numeratio* di una somma inferiore, ed afferma che il debitore non possa essere condannato a restituire niente di più rispetto a quanto ricevuto con le *usurae legitimae* dedotte in *stipulatio*. Tuttavia il testo normativo non individua chiaramente la parte su cui gravava l'onere della prova

Logico corollario della disciplina delineata da CI. 4.30.2 è la presunzione che, qualora il debitore avesse promesso di corrispondere una somma maggiore rispetto alla cifra ricevuta, tale differenza fosse dovuta alla presenza *usurae illicitae*, *usurae usurarum* o *supra legitimum modum*, all'interno della somma promessa⁶⁶⁸. Sebbene il testo della costituzione non faccia espressa menzione dell'*exceptio non numeratae pecuniae*, il riferimento a tale eccezione è emerso dalla lettura congiunta della costituzione e del passo di Ulpiano contenuto in D. 44.4.4.16

Questo frammento ha permesso di constatare che, in casi del genere, in cui la tutela fornita dall'*exceptio doli* non era totalmente efficace, il debitore aveva a disposizione un'*exceptio in factum* ed in particolare: *si forte pecunia non numerata dicatur, obiciatur exceptio pecuniae non numeratae*. Il passo di Ulpiano ha poi confermato che l'*exceptio non numeratae pecuniae in factum* fu concepita come eccezione alternativa

⁶⁶⁸ W. LITEWSKI, *Non numerata pecunia*, cit., 435; C. CARRASCO GARCÍA, *Supuestos*, cit., 154.

rispetto all'*exceptio doli* nei casi in cui quest'ultima poteva non garantire un'efficace tutela del debitore.

Il riferimento di entrambi i testi all'*exceptio in factum* è parso derivare dalla circostanza che l'elaborazione dell'*exceptio n. n. p.* per la rilevazione delle *usurae illicitae* era ancora nella fase iniziale. Fino a questo momento, l'*exceptio n. n. p.* non era altro che un rimedio concepito per opporre alla richiesta del creditore il mancato versamento *in toto* della somma promessa.

L'esegesi di un rescritto di Caracalla del 215 d.C., contenuto in CI. 4.30.3, ha permesso di chiarire il profilo probatorio dell'*exceptio n. n. p.* Esso invero stabilì che il debitore convenuto in giudizio per l'adempimento di un debito risultante da una *cautio stipulatoria* potesse, attraverso l'*exceptio doli* o *non numeratae pecuniae*, eccepire il mancato versamento della somma che si era in precedenza impegnato a restituire. L'utilizzo dell'*exceptio* comportava che l'attore fosse tenuto a provare il fondamento giuridico della propria domanda ed in particolare l'avvenuto versamento della somma richiesta. Nel caso in cui questa prova mancasse, il convenuto doveva essere necessariamente assolto.

Attraverso le statuizioni contenute in CI. 4.30.2 e CI. 4.30.3 è stato posto in essere un ampliamento della sfera di operatività dell'*exceptio n. n. p.*: essa, pur concepita come eccezione di denaro non versato, risultò successivamente opponibile in tutti i casi in cui risultasse dovuta a titolo di *sors* una somma in cui erano compresi interessi anatocistici o comunque illeciti, perché la somma dovuta dal debitore non corrispondeva a quanto versato dal creditore. L'innovazione introdotta dal combinato disposto di CI. 4.30.2 e CI. 4.30.3 fu rifinita da una successiva costituzione di Diocleziano e Massimiano, databile intorno alla fine del III secolo e contenuta in CI. 4.30.9 (v. *supra* 138 ss.)

Ciò si è potuto evincere altresì da uno scolio di Taleleo, al corrispondente passo dei Basilici, B. 23.1.71, che ha permesso di affermare che la norma contenuta in CI. 4.30.9 abbia perfezionato il meccanismo processuale per la rilevazione dell'illiceità della richiesta di interessi, in particolare di quelli anatocistici (Ἀλλ' ἐπειδὴ σήμερον ἡ νεαρά διάταξις ἀνεῖλε τὸ τοιοῦτο σχῆμα βουλομένη τὸν τόκον κατὰ μὴδὲνα τρόπον ἀπαιτεῖσθαι).

Il contenuto di CI. 4.30.9 e di B. 23.1.71 ha assunto un'enorme importanza nell'ambito dell'indagine intrapresa poiché ha disposto che qualora una *stipulatio* astratta o un documento indicasse una cifra maggiore di quella effettivamente ricevuta, il debitore potesse negare il versamento di una parte della cifra richiesta attraverso

l'exceptio n. n. p. e di conseguenza potesse evitare la condanna al pagamento delle *usurae illicitae* indicata nel documento o nella stipula astratta.

Lo scolio di Taleo, sebbene evidentemente influenzato dalla riforma giustiniana, ha permesso di rilevare che *l'exceptio n. n. p.* assunse il ruolo di rimedio utilizzabile dal debitore convenuto nel caso specifico in cui la differenza fra la somma dedotta nel documento e la somma effettivamente versata fosse dovuta all'inclusione di *usurae* nella *sors*, nell'ambito della cifra unica promessa, al fine di eludere il divieto di anatocismo attraverso la capitalizzazione degli interessi. Inoltre, in base alla statuizione di CI. 4.30.3, il creditore aveva l'onere di provare che il versamento del denaro da lui preteso fosse effettivamente avvenuto, dunque, nel caso in cui tale prova mancasse, il debitore convenuto doveva necessariamente essere assolto.

È pertanto emerso che nel corso del III secolo fu rifinita la tutela processuale del debitore rispetto alla richiesta di interessi anatocistici.

Accanto all'esame dell'elaborazione del divieto di anatocismo nei rapporti di stretto diritto e del suo funzionamento processuale, l'esegesi dei passi della giurisprudenza severiana relativi ad alcuni particolari rapporti di buona fede, si è dimostrata molto utile per intendere la *ratio* del divieto stesso, che consisteva -e consiste tuttora- nella tutela del debitore da un aumento incontrollabile ed ingiustificato del debito e presuppone che l'obbligo di pagare gli interessi sugli interessi gravi sul medesimo soggetto che ha corrisposto gli interessi semplici. Il divieto di anatocismo trova pertanto la sua naturale applicazione nell'ambito dei rapporti di credito realizzati attraverso negozi di stretto diritto, piuttosto che nell'ambito di peculiari rapporti di buona fede (v. *supra* 144 ss.)

Ciò è stato messo in evidenza innanzitutto dall'analisi di un frammento di Marciano sulla formula ipotecaria, contenuto in D. 20.4.12.6. Si tratta di un caso in cui un unico bene sia stato dato in garanzia a più creditori ed il secondo creditore abbia esercitato il *ius offerendi* per evitare che il suo credito restasse insoddisfatto per il decorso degli interessi sull'ammontare del credito precedente al suo nell'ordine ipotecario. In tal modo il secondo creditore si è surrogato al primo nell'ordine ipotecario ed il suo credito ha acquisito priorità rispetto a tutti gli altri.

Marciano specifica che il secondo creditore non può pretendere dal debitore il pagamento degli interessi sugli interessi pagati al primo creditore, in quanto non ha posto in essere una gestione a vantaggio del debitore, ma ha pagato quanto dovuto dal debitore comune al primo creditore esclusivamente nel proprio interesse. Perciò il

giurista afferma che il debitore non debba corrispondere al 'nuovo' primo creditore gli interessi calcolati sugli interessi già pagati.

La soluzione di Marciano, corroborata dall'autorità di Papiniano, ha riconosciuto implicitamente l'operatività del divieto di *usurae usurarum* e nondimeno ha consentito di tracciare una netta differenza tra il piano di operatività di tale divieto, rilevante nei rapporti di credito da cui possa derivare un'eccessiva onerosità ai danni del debitore, e quello delle *usurae* dovute *ex lege* nell'ambito di alcuni peculiari rapporti di buona fede, come la *negotiorum gestio* a favore del debitore.

Da ciò si è potuto evincere che solo qualora il gestore avesse posto in essere una gestione utile di affari altrui attraverso il pagamento con denaro proprio di un debito del gerito, sarebbe sorto in capo a quest'ultimo l'obbligo di rifondere quanto speso anche a titolo di *usurae*, con il calcolo di ulteriori interessi sull'intera cifra corrisposta⁶⁶⁹. Inoltre, a ben vedere, il soggetto tenuto a corrispondere gli interessi sugli interessi anticipati non sarebbe stato lo stesso soggetto obbligato agli interessi semplici e dunque gli interessi sugli interessi avrebbero dovuto essere pagati da un soggetto diverso rispetto a quello che ha pagato gli interessi semplici.

Questo caso non può dunque essere inteso come una deroga al divieto di anatocismo, perché non delinea un caso di anatocismo vero e proprio. È sembrato piuttosto che configuri un'ipotesi in cui il divieto non ha ragione di essere applicato e lascia il posto all'applicazione di un principio fondamentale in materia di *negotiorum gestio*, secondo cui il gerito deve rimborsare al gestore quanto speso in suo favore e le *usurae* su quella cifra. Quindi Marciano si è servito di una diversa *ratio*, volta a tutelare l'interesse del gestore che ha agito tempestivamente in favore del gerito, che però trova applicazione in questo caso e dunque non giustifica il pagamento delle *usurae usurarum*.

La successiva esegesi di un passo dei *responsa* di Modestino, D. 42.1.27, che riguarda l'esecuzione di una sentenza ingiusta emessa da un governatore provinciale, ha permesso di evidenziare che il problema della rilevabilità degli interessi anatocistici nell'ambito di un'unica somma, poteva presentarsi anche nel caso in cui tale somma fosse oggetto di una sentenza di condanna (v. *supra* 155 ss.)

Nell'ambito della fattispecie presa in esame da Modestino un soggetto è riuscito ad ottenere dal governatore della provincia la condanna della controparte al pagamento di una somma determinata che include anche le *usurae usurarum*. Si tratta evidentemente di una sentenza *iniusta*: viola infatti il divieto di *usurae usurarum*

⁶⁶⁹ G. CERVENCA, *Contributo*, cit., 56 ss.

stabilito da *leges et sacras constitutiones*. Tuttavia essa viene impugnata dal condannato *non secundum legem* e perciò viene chiesto al giurista se debba essere comunque eseguita secondo la condanna. Egli risponde che la sentenza debba essere eseguita, poiché prevede un'unica cifra determinata, e che la parte vittoriosa possa agire per la sua esecuzione con *l'actio iudicati*.

È risultato che Modestino ha espresso in altri frammenti, in particolare D. 49.1.19, la regola per cui la sentenza espressamente *iniusta*, anche se non appellata nei termini, è invalida anche qualora sia intervenuta la prescrizione della facoltà di appello e perciò colui che è stato ingiustamente condannato può intraprendere una nuova causa per far valere l'invalidità. Ciononostante il giureconsulto non ritiene che questa regola sia applicabile alla fattispecie delineata in D. 42.1.27, presumibilmente a causa della confusione delle *usurae usurarum* con il capitale nell'ambito della cifra oggetto della condanna, che non consente di rilevare la ragione dell'ingiustizia della sentenza.

Sono state poi prese in considerazione alcune fattispecie in cui, a differenza della soluzione adottata da Marciano in D. 20.4.12.6, è il gestore ad essere tenuto a corrispondere le *usurae* al gerito per aver distratto *ad usus suos* le somme riscosse in suo favore, quindi per non aver adempiuto all'obbligo di investire fruttuosamente queste somme. Si tratta di ipotesi in cui le *usurae*, ancora una volta legali e non convenzionali, vengono calcolate su una cifra unitaria considerata come *sors*, a prescindere dal fatto che questa sia a sua volta costituita da *usurae*.

Questo principio è chiaramente espresso in alcuni passi dei *digesta* di Cervidio Scevola, in particolare in D. 26.7.58.4, nell'ambito della tendenza ad accostare le regole sulla *tutela impuberum* alla *cura minorum* (v. *supra* 162 ss.) Il giureconsulto ammette che gli interessi dovuti dai tutori ai propri assistiti debbano essere imputati al patrimonio pupillare che viene trasferito ai curatori nel momento in cui il pupillo raggiunge la pubertà e che i curatori siano obbligati a corrispondere ulteriori interessi sul patrimonio pupillare così ottenuto. Infatti la somma pupillare che viene trasmessa ai curatori si considera un'unica *sors*, suscettibile dunque di produrre nuovi interessi⁶⁷⁰.

È evidente che anche in questo caso il divieto di *usurae usurarum* non ha ragione di essere applicato in quanto l'obbligo di corrispondere le ulteriori *usurae* sul totale, comprensivo di *sors* ed *usurae*, grava su un soggetto diverso dal debitore originario e perciò Scevola ha incentrato la soluzione proposta esclusivamente sulla tutela del minore. L'applicazione del divieto di anatocismo non avrebbe senso poiché non avrebbe la funzione pratica di tutelare il debitore da un aumento ingiustificato della

⁶⁷⁰ G. FINAZZI, *Ricerche*, cit., 36 ss.

somma dovuta⁶⁷¹. Il fatto che il giurista si sia posto il problema, nonostante le peculiarità del caso, ha contribuito a dimostrare che il divieto di anatocismo fosse, in linea di principio, vigente.

A conferma di queste osservazioni ha deposto altresì l'esegesi di D. 26.7.7.12: un frammento in cui Ulpiano affronta un problema simile, ovvero se il tutore o il curatore che abbia convertito *ad usus suos* il denaro pupillare, comprensivo di *usurae*, sia obbligato a corrispondere le *usurae* su quanto speso a proprio vantaggio. Ulpiano adotta la medesima soluzione prospettata da Scevola in quanto è intervenuta, ancora una volta, una modifica soggettiva dal lato passivo dell'obbligazione ed il pagamento delle *usurae* da parte del primo debitore in favore del pupillo ha causato l'estinzione dell'obbligazione. La soluzione è in piena armonia con la *ratio* su cui il divieto di anatocismo si fonda⁶⁷².

Dai passi presi in esame è apparso chiaro che l'attenzione dei giuristi severiani si focalizzò sulla possibilità di far gravare sul curatore i medesimi obblighi gravanti sul tutore. Tuttavia i giureconsulti non hanno semplicemente ammesso il computo di ulteriori *usurae*, ma si sono posti il problema della violazione del divieto di anatocismo, riconoscendo, dopo un'attenta disamina, che in queste ipotesi non vi fosse anatocismo vero e proprio, né il rischio della sopravvenienza di un'eccessiva onerosità per il debitore, e che dunque non sussistessero i presupposti per l'applicazione del divieto.

La medesima conclusione è emersa dalla disamina del frammento ulpiano contenuto in D. 17.1.10.3 che, anche se non riguarda un caso di gestione necessaria, prende comunque in considerazione il dovere del *procurator* di corrispondere le *usurae* su un patrimonio a sua volta composto da *usurae*. In base ai principi generali in materia di gestione del denaro altrui, Ulpiano afferma che il *procurator* o il mandatario che non ha investito il denaro a lui affidato, ma lo ha distratto a suo vantaggio, è obbligato pagare le *usurae* al gerito, che non può subire un danno patrimoniale a causa della negligenza del mandatario o del *procurator*. Da ciò dicende che nel caso in cui il *procurator* abbia convertito *in usus suos* le somme riscosse a titolo di *usurae* per il gerito, debba pagare a quest'ultimo ulteriori *usurae* su di esse, anche perché questo caso, come i precedenti, non contempla un'ipotesi di anatocismo vero e proprio: l'obbligo di corrispondere le *usurae* grava invero su un soggetto diverso dal debitore originario del gerito (v. *supra* 174 ss.)

⁶⁷¹ F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 99 s.

⁶⁷² G. CASSIMATIS, *Les intérêts*, cit., 62.

L'analisi di questi passi, anziché dimostrare l'assenza o la relatività del divieto di anatocismo, ne ha confermato la vigenza e l'autonomia rispetto agli altri limiti legislativi stabiliti per le *usurae*. Le fattispecie esaminate non possono considerarsi eccezioni in senso proprio al divieto, ma piuttosto ipotesi in cui il divieto non ha ragione di essere applicato al fine di tutelare il debitore.

Di conseguenza è parso che nel corso del III secolo il divieto di anatocismo sia giunto ad avere una piena ed effettiva applicazione attraverso l'elaborazione della tutela processuale del debitore ed attraverso la riflessione della *ratio* su cui si fondava da parte della giurisprudenza severiana.

Ciò è stato confermato altresì dal tenore di una costituzione di Diocleziano del 290 d.C., che sancì la gravissima sanzione dell'*infamia* per coloro che praticavano il prestito feneratizio con interessi superiori al tasso massimo consentito e per coloro che pretendevano le *usurae usurarum* (C. 2.11(12).20). Nell'ambito dell'analisi della costituzione, l'utilizzo dell'avverbio *illicite* è parso finalizzato ad enfatizzare la riprovevolezza e l'illiceità della pratica delle *usurae usurarum*, anziché a distinguere le *usurae usurarum* lecite da quelle illecite (v. *supra* 183 ss.)

È stato altresì evidenziato che, dal IV secolo in poi, i precetti della religione cristiana influenzarono l'attività normativa degli imperatori. Tale influenza si manifestò soprattutto nel periodo giustiniano, ma l'elaborazione che rafforzò le proibizioni relative alle *usurae* si sviluppò nel corso IV secolo d.C. attraverso i Concili della Chiesa ed il pensiero dei Padri. È sembrato dunque opportuno tracciare, almeno a grandi linee, le opinioni emerse dai Concili della Chiesa - il Concilio di Elvira del 305-306, il Concilio di Arles del 314 ed il Concilio di Nicea del 325 - ed elaborate dalla Patristica. È parso pertanto opportuno descrivere, anche attraverso rinvii alla dottrina che ha approfondito questi temi, il pensiero di Basilio, Gregorio di Nissa ed Ambrogio di Milano (v. *supra* 189 ss.)

È stata poi esaminata la disciplina delle *usurae rei iudicatae* contenuta nel *Codex Theodosianus*. Essa fu probabilmente introdotta da una costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio del 380 d.C., C.Th. 4.19.1.pr-1, caratterizzata da una spiccata severità: coloro che non avevano adempiuto all'*obligatio iudicati*, dopo due mesi dalla conclusione del giudizio, dovevano corrispondere le *usurae*, al tasso della doppia *centesima*, sulla somma stabilita dal *iudex*. Di particolare interesse è risultato il tenore di C.Th. 4.19.1.2, che delinea un caso particolarissimo di *usurae usurarum* (v. *supra* 202 ss.)

Dopo aver sancito che le *usurae rei iudicatae* dovessero decorrere sulla somma determinata dalla sentenza al tasso della doppia *centesima*, la norma contenuta in C.Th.

4.19.1.2 prescisse che, nel caso in cui il debito *ex stipulatu* fosse stato oggetto di accertamento giudiziale e la sentenza di condanna non fosse stata eseguita nel termine di due mesi, le *usurae rei iudicatae* dovessero decorrere sull'intera somma determinata in sentenza.

La disciplina delle *usurae rei iudicatae* si discostò visibilmente dal divieto di anatocismo ed altresì dal divieto di superamento del *duplum*, la cui vigenza era stata affermata da Ulpiano in D. 12.6.26.1. La norma contenuta in C.Th. 4.19.1.2 sancì infatti che le *usurae rei iudicatae* dovessero decorrere sulla somma oggetto della *condemnatio* anche se l'ammontare degli interessi avesse superato il capitale inizialmente dovuto dal soccombente ed anche se questa somma fosse a sua volta comprensiva di interessi

La *ratio* della disciplina è stata individuata nella funzione fortemente sanzionatoria delle *usurae rei iudicatae* e nella finalità di sollecitare il rapido adempimento dell'*obligatio iudicati*. Invero le norme sulle *usurae rei iudicatae* erano volte a salvaguardare l'esecuzione delle decisioni giudiziali per assicurare la certezza del diritto ed evitare lo spreco inutile di risorse economiche per l'amministrazione della giustizia.

La *ratio* del divieto di anatocismo, così come quello del superamento del *duplum*, era espressione del principio del *favor debitoris* e mirava a tutelare il debitore da un aumento imprevedibile e spropositato del debito. La diversa *ratio* del severo regime delle *usurae rei iudicatae* giustificava l'eccezione al divieto di anatocismo.

Tuttavia è risultato indubbiamente merito del diritto giustiniano l'aver dato uniformità alla precedente disciplina relativa all'anatocismo ed alle *usurae* in generale, anche attraverso la trasfusione in essa dei precetti della religione cristiana (v. *supra* 219 ss.)

La riorganizzazione della disciplina generale sulle *usurae* riguardò diversi aspetti problematici: una costituzione del 528 dimezzò il tasso massimo di interesse e determinò il passaggio dall'ammissibilità del tasso della *centesima* a quello della *dimidia centesima* (6%), con la previsione di tassi diversi per alcune categorie di creditori. Venne inoltre ribadito e rafforzato il divieto di anatocismo, anche relativamente alle *usurae rei iudicatae*, ed accanto ad esso fu confermata la vigenza del divieto di superamento del *duplum*. Si resero necessari ulteriori interventi legislativi per scongiurare il rischio di una *prava interpretatio* dei divieti e per chiarire le modalità di calcolo del *duplum*.

La disciplina giustiniana relativa all'anatocismo fissò, attraverso la statuizione di CI. 4.32.28 pr-1, un divieto generale ed assoluto. La prima parte della costituzione fece riferimento ai problemi connessi alla rilevabilità della violazione del divieto:

probabilmente l'imperatore era consapevole della graduale elaborazione della difesa processuale del debitore convenuto in giudizio per il pagamento di un'unica somma comprensiva degli interessi capitalizzati.

Il testo normativo ribadì infatti che le antiche leggi, pur avendo vietato l'anatocismo, non l'avevano perseguito in maniera del tutto efficace. Perciò la disciplina contenuta in CI. 4.32.28 pr-1 proibì in modo specifico la capitalizzazione degli interessi, affermando che le *usurae* rimangono tali anche una volta capitalizzate: *usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere.*

Il complessivo tenore di CI. 4.32.28 pr-1 testimonia l'intenzione di Giustiniano di vietare in modo assoluto l'anatocismo, in particolare nella forma della capitalizzazione degli interessi, la cui rilevanza processuale era risultata problematica nei secoli precedenti. L'imperatore provvide a tal fine alla riforma della disciplina delle *usurae rei iudicatae* attraverso l'emanazione di due costituzioni nel 529 e nel 531 d.C., di cui la seconda, CI .7.54.3, riguardò in modo specifico gli interessi anatocistici ed abrogò *in toto* la disciplina di C.Th. 4.19.1.2 del 380.

Il divieto di anatocismo venne dunque applicato in modo inderogabile anche nel caso degli interessi sulla somma oggetto della condanna: ne fu ammesso il decorso sul capitale fissato dalla sentenza ma non anche sulle *usurae* da essa stabilite. Ciononostante il tasso delle *usurae rei iudicatae*, la *centesima*, mantenne la funzione sanzionatoria che caratterizzava questo tipo di interessi in precedenza: poiché il tasso ordinario era stato abbassato al 6%, il tasso della *centesima* risultava comunque pari al doppio rispetto a quello ordinario (v. *supra* 225 ss.)

Qualche anno dopo l'emanazione della nuova disciplina sulle *usurae*, Giustiniano dovette affrontare una serie di problemi di applicazione delle disposizioni sulle *usurae* e pertanto si resero necessari ulteriori interventi normativi volti a chiarire il tenore di alcune norme, come nel caso delle modalità di calcolo del *duplum*⁶⁷³, oppure volti a stabilire deroghe in favore di alcune categorie di soggetti i cui interessi economici erano stati gravemente danneggiati dalla riforma: *civitates*, finanziatori di traffici marittimi ed *argentarii*⁶⁷⁴ (v. *supra* 230 ss.)

Nell'ambito delle deroghe previste dalle *Novellae*, non è stata rinvenuta alcuna eccezione al divieto di anatocismo e ciò è stato interpretato come una conferma del carattere assoluto del medesimo.

⁶⁷³ Nov. 121, 138 e 160.

⁶⁷⁴ Nov. 160, 106, 136.4.

In conclusione, la ricerca svolta ha messo in luce che il sistema giuridico romano si caratterizzò per la vigenza del divieto di anatocismo, verosimilmente introdotto tra il I secolo a.C. ed il II secolo d.C., che fu accompagnata da una graduale elaborazione della tutela processuale del debitore, che si perfezionò solo nel corso del III secolo d.C. e permise di fornire al debitore una tutela processuale effettiva anche rispetto al meccanismo della capitalizzazione degli interessi.

Pertanto è emerso che il divieto di anatocismo fu formulato in relazione alle *usurae usurarum* e ma si riferì, probabilmente, anche al meccanismo della capitalizzazione degli interessi, anche se la tutela processuale del debitore fu perfezionata in un secondo tempo a causa delle peculiarità degli schemi giuridici elaborati per porre in essere la *foeneratio* e dei problemi relativi alla prova della violazione del divieto.

L'esegesi dei passi elaborati dalla giurisprudenza severiana ha inoltre permesso di intendere la *ratio* del divieto stesso: esso aveva presumibilmente carattere autonomo ad assoluto ed era finalizzato alla tutela del debitore rispetto ad un aumento incontrollabile ed ingiustificato della somma dovuta. Pertanto l'applicazione del divieto di anatocismo era necessariamente limitata ai rapporti di credito in cui l'obbligo di corrispondere gli interessi anatocistici gravasse sullo stesso debitore obbligato al pagamento degli interessi semplici e non aveva luogo nell'ambito di alcuni peculiari rapporti giuridici di buona fede che non possedevano tali caratteristiche.

Infine è emerso il merito della legislazione giustiniana di aver formulato il divieto di anatocismo in modo più preciso, riferito altresì alla capitalizzazione degli interessi, e di aver eliminato, nell'ambito della riforma generale delle *usurae*, l'eccezione al divieto di anatocismo prevista in precedenza per le *usurae rei iudicatae*. Tale opinione si differenzia in parte da quella della dottrina più recente, che ha ritenuto che il divieto di anatocismo sia divenuto effettivo solamente in seguito alla riforma giustiniana⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵ A. MURILLO VILLAR, *Anatocismo*, cit., 510 s.; C. VITTORIA, *Le 'usurae usurarum'*, cit., 320; F. FASOLINO, *Studi*, cit., 74.

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE B., 'Definitio periculosa': un singolare caso di 'duplex interpretatio', in *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, 335 ss.

ALBANESE B., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982.

ALLEGRI G., *Bruto usuraio nell'epistolario di Cicerone*, Parma, 1977.

ALONSO J.L., *Algunas consideraciones en torno a la 'condictio scripturae'*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XLVI, 1999, 99 ss.

AMELOTTI M., *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XXVII, 1961, 241 ss.

ANDREAU J., *La vie financière dans le monde romain. Le métiers de manieur d'argent (IV siècle av. J.C.- III siècle ap. J.C.)*, Roma, 1987.

ANDREAU J., *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge, 1999.

ANDREAU J., *Le vocabulaire de l'intérêt à la fin de la République*, in *Pistoi dia tèn technèn. Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in Honour of Raymond Bogaert*, Peeters, 2008, 211 ss.

ANDREAU J., *Les affaires des Monsieur 'Jucundus'*, Roma, 1974.

ANGELINI P., *Il 'procurator'*, Milano, 1971.

APATHY P., *'Animus novandi'*, Wien-New York, 1975.

APPLETON C., *Le taux de 'fenus unciarum'*, in *Revue historique de droit français et étranger (I serie)*, XLIII, 1919, 466 ss.

ARANGIO RUIZ V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933.

ARANGIO RUIZ V., *L'exceptio in diminuzione della condanna*, in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1974, 249 ss. (=in *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena*, 45, Modena, 1939, 1 ss.)

ARANGIO RUIZ V., *Il mandato in diritto romano*, Napoli, 1949.

ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1982.

ARCHI G.G., *Giustiniano legislatore*, Milano, 1970.

BEHREND O., *Der Zwölftafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts*, Göttingen, 1974.

BESELER G., *Miszellen*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, XLVI, 1926, 264 ss.

BIANCHI E., *In tema d'usura. Canoni conciliari e legislazione imperiale del IV secolo (II)*, in *Athenaeum*, LXII, 1984, 136 ss.

BIANCHINI M.G., *Cicerone e le singrafi*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, LXXIII, 1970, 229 ss.

BIANCHINI M.G., *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, II, Milano, 1982, 389 ss.

BIANCHINI M.G., *Storia di una Novella: Nov. 138 fra Eritomi e Basilici*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano, 2008, 275 ss.

BILLETER G., *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898.

BIONDI B., *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi Bonfante*, IV, Milano, 1930.

BIONDI B., *Contratto e 'stipulatio'*, Milano, 1953.

BIONDI B., *Giustiniano primo principe e legislatore cattolico*, Milano, 1936.

BIONDI B., *Il diritto romano cristiano*, I. *Orientamento religioso della legislazione*, Milano, 1952.

BISCARDI A., CANTARELLA E., *Profilo di diritto greco antico*², Milano, 1974.

BONA F., *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana (Atti di un Seminario. Firenze 27-28/05/1983)*, a cura di G.G. Archi, Milano, 1985.

BONFANTE P., *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia*, Milano, 1963.

BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990, 259 ss.

BORTOLUCCI G., *Il mandato di credito*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*, XXVII, 1914, 189 ss.

BOVE L., *Documenti processuali delle 'Tabulae Pompeianae' di Murecine*, Napoli, 1979.

- BOVE L., *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. 'Tabulae' Pompeiane di Murécine*, Napoli, 1984.
- BRASIELLO U., voce *Usura (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XX, Torino, 1975, 368 ss.
- BRETONE M., *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1984.
- BROGGINI G., *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XXXII, 1966, 1 ss.
- BROUGHTON T. R. S., *The Magistrates of the Roman Republic*, I, New York, 1951.
- BRUNT P.A., *Classi e conflitti sociali nella Roma repubblicana*, Bari, 1972.
- BURDESE A., *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino, 1955.
- BURDESE A., voce *'Exceptio doli' (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto italiano*, VI, Torino, 1968, 1072 ss.
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993.
- BURDESE A., *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papiniano*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXII, 1996, 515 ss.
- BÜRGE A., *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, CIV, 1987, 465 ss.
- BÜRGE A., *Vertrag und personale Abhängigkeit im Rom der späten Republik und der frühen Kaiserzeit*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CXVII, 1980, 105 ss.
- BUSCA A.M., *Ancora in tema di 'exceptio n. n. p.'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LI, 1985, 477 ss.
- BUZZACCHI C., *Studi sull' 'actio iudicati' nel processo romano classico*, Milano, 1996.
- CALDERA R., *Deuda externa de America Latina: desafío a los juristas*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 69 ss.
- CAMODECA G., *L'archivio puteolano dei 'Sulpicii'*, Napoli, 1992.

CAMODECA G., *'Tabulae Pompeianae Sulpiciorum' (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, Roma, 1999.

CANNATA C.A., *Profilo istituzionale del processo privato romano. II. Il processo formulare*, Torino, 1982.

CANNATA C.A., *Recensione a M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *Iura*, XXXV, 1984, 102 ss.

CANNATA C.A., *Corso di istituzioni di diritto romano, II.1*, Torino, 2003.

CANNATA C.A., *Fondamenti del diritto europeo*, Milano, 2003.

CANNATA C.A., voce *Eccezione (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto italiano*, VI, Milano, 1968, 346 ss.

CAPONE P., *Gli interventi edilizi nella repressione delle 'usurae'*, in *Labeo*, XLV, 1999, 208 ss.

CARAFFA T., voce *Anatocismo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., III.1*, Torino, 1985, 197 ss.

CARCATERRA A., *Ancora sulla 'fides' e sui 'bonae fidei iudicia'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XXXIII, 1967, 66 ss.

CARCOPINO J., *Cicero, The secrets of his correspondence, II*, New York, 1969.

CARDILLI R., *'Bona fides' tra storia e sistema*, Torino, 2004.

CARDILLI R., *Dalla regola romana dell'usura pecuniae in fructu non est' agli interessi pecuniari come frutti civili nei moderni codici civili*, in *Roma e America*, V, 1998, 3 ss.

CARDILLI R., *'Fenus', 'usurae' e interessi pecuniari come frutti civili*, in *La dette contre le développement: quelle stratégie pour les peuple méditerranées?*, a cura di P. Catalano e A. Sid Ahmed, Paris, 2002, 15 ss.

CARDILLI R., *La nozione giuridica di fructus*, Napoli, 2000.

CARDILLI R., *'Plebiscita' et 'leges' antiusura. 'Leges fenebres', 'ius civile' ed 'indebitamento' della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI,16*, in *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, VII, 2008, al seguente URL: <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-legesantiusura.htm>.

CARRASCO GARCÍA C., *Supuestos de hecho de la 'exceptio non numeratae pecuniae' en el derecho romano*, Madrid, 2000.

CARRIÉ J. M., *Les métiers de la banque entre public et privé (IV-VII siècle)*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 65 ss.

CASSIMATIS G., *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris, 1931.

CASTRESANA HERRERO A., *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca, 1982.

CATALANO P., «*Raça cósmica*» e nova «*escravidão*» por *dívidas*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 1 ss.

CATALANO P., *El derecho contra la "deuda"*, in *Estudios de derecho civil, obligaciones y contractos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 271 ss.

CENDERELLI A., *La 'negotiorum gestio'*, Torino, 1997.

CERAMI P., DI PORTO A., PETRUCCI A., *Diritto commerciale romano: profilo storico*, Torino, 2004.

CERVENCA G., *Contributo allo studio delle 'usurae' cd. legali nel diritto romano*, Milano, 1969.

CERVENCA G., *In tema di 'usurae' dovute dai curatori ai 'minores XXV annis'*, in *Iura*, XXXVII, 1986, 94 ss.

CERVENCA G., *Sul divieto delle cd. 'usurae supra duplum'*, in *Index*, II, 1971, 291 ss.

CERVENCA G., voce *Usura (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLV, Milano, 1992, 1125 ss.

CIMMA M.R., *'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984.

CIOCCA P., *Moneta e credito nella Roma del primo Impero*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 29 ss.

COLOMBO C., *L'anatocismo*, Milano, 2007.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 1999.

COPPOLA R., *Il problema dell'usura nella visione e nel diritto della Chiesa*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, Foggia 7-8 aprile 1995, a cura di S. Tafaro, Bari, 1997, 251 ss.

COPPOLA R., *Profili etico-giuridici del debito estero nella posizione della Chiesa cattolica*, in *La dette contre le droit: une perspective méditerranéenne*, sous la direction de P. Catalano e S.A. Abdelkader, Parigi, 2001, 107 ss.

CORBINO A., *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*², Torino, 2006.

CORTESE E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000.

COSTA E., *Cicerone giureconsulto*, Roma, 1964.

COSTA E., *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Roma, 1968.

CRIFÒ G., *Attività normativa del senato in età repubblicana*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, LXXI, 1978, 31 ss.

CRIFÒ G., *La Chiesa e l'Impero nella storia del diritto da Costantino e Giustiniano*, in *Cristianesimo e istituzioni politiche. Da Costantino a Giustiniano*, a cura di E. Covolo e R. Uglione, Roma, 1997, 171 ss.

CUIACIUS J., *'Opera ad Parisiensem Fabrotianam Editionem'*, Prati, 1838.

D'ORS Á., *El 'ius offerendi' de 'tertius'*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano, 1964, 215 ss.

D'ORS Á., *'Re et verbis'*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona 27-28-29-IX-1948*, III, Milano, 1953, 269 ss.

DAL COVOLO E., *I Severi e il cristianesimo*, Roma, 1989.

DE BLASIO G., DALMAZZO A., *La cancellazione del debito dei paesi poveri*, Bologna, 2006.

DE CHURRUCA J., *Die Gerichtsbarkeit des 'praefectus urbi' über die 'argentarii' im klassischen römischen Recht*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CVIII, 1991, 304 ss.

DE FRANCISCI P., *Appunti esegetici intorno alle 'usurae rei iudicatae'*, in *Saggi romanistici*, I, Pavia, 1913.

DE GIOVANNI L., *Giuristi severiani. Elio Marciano*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XLIX, 1983, 91 ss.

DE MARTINO F., *Circolazione ed inflazione nel IV secolo d.C.*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 95 ss.

DE MARTINO F., *I 'quadruplicatores' nel 'Persa' di Plauto*, in *Labeo*, I, 1955, 32 ss.

DE MARTINO F., *Riforme del IV secolo a.C.*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*, LXXVIII, 1975, 29 ss.

DE MARTINO F., *Storia economica di Roma antica*, I-II, Firenze, 1979.

DE SALVO L., *L'οικονομείον di Giovanni Crisostomo*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 275 ss.

DE VILLA V., *Le 'usurae ex pacto' nel diritto romano*, Roma, 1937.

DELL'ORO A., *A proposito del regime classico e giustiniano della 'obligatio re et verbis'*, in *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1998, 103 ss.

DIAZ BAUTISTA A., *Estudios sobre la banca bizantina. (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia, 1987.

DILIBERTO O., *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, Cagliari, 1992.

ESPECHE GIL M.A., *La caractère illicite de la hausse unilatérale des intérêts de la dette extérieure*, in *La dette contre le droit: une perspective méditerranéenne*, sous la direction de P. Catalano e S.A. Abdelkader, Parigi, 2001, 54 ss.

ESPECHE GIL M.A., *Solicitud de una opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 363 ss.

FALCHI G.L., *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di 'leges' e 'iura'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LIX, 1993, 2 ss.

FASCIONE L., *La legislazione di Genucio*, in *Legge e società nella repubblica romana*, II, a cura di F. Serrao, Milano, 2000, 179 ss.

FASOLINO F., *Studi sulle 'usurae'*, Salerno, 2006.

FERRARI G., *'Querella non numeratae pecuniae'*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Milano, 1968, 673.

FINAZZI G., *Ricerche in tema di 'negotiorum gestio'*, II.1 *Requisiti delle 'actiones negotiorum gestorum'*, Cassino, 2003.

FINAZZI G., *Ricerche in tema di 'negotiorum gestio'*, II.2 *Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Cassino, 2006.

FINLEY M.I., *The ancient economy*, London, 1973.

FLACH D., *Die Gesetze der frühen Römischen Republik: Text und Kommentar*, Darmstadt, 1994.

FOIS P., *Il principio 'pacta sunt servanda' e i contratti fra Stati e privati stranieri*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 339 ss.

FURNEAUX H., *The Annals of 'Tacitus'*, I, London, 1934.

GALGANO F., *Saggio di astroeconomia, ovvero l'espansione siderale degli interessi composti*, in *Contratto e impresa*, 1995, 347 ss.

GALLO F., *'Synallagma' e 'conventio' nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, I, Torino, 1992.

GARA A., *Aspetti dell'economia monetaria dell'Egitto romano*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, X.1, 1988, 943 ss.

GARBARINO P., *'Senatores in annis minoribus constituti' e 'usurae'*. Contributo all'esegesi di *C.Th. 2,33,3*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, XCI, 1988, 337 ss.

GARCIA GARRIDO M.J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, 2001.

GAROFALO L., *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Verona, 1997.

GAROFALO L., *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova, 1989.

GELZER M., *'Cicero', ein biographischer Versuch*, Wiesbaden, 1969.

GIACCHERO M., *'Fenus', 'usura', 'pignus' e 'fideiussio' negli scrittori partistici del quarto secolo: Basilio, Gregorio, Ambrogio, Gerolamo*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, III, Perugia, 1979, 447 ss.;

GIACCHERO M., *L'atteggiamento dei concili in materia d'usura dal IV al IX secolo*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, IV, Perugia, 1981, 307 ss.

GIUFFRÈ V., voce *Mutuo (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1977, 414 ss.

GIUFFRÈ V., *La 'datio mutui' prospettive romane e moderne*, Napoli, 1989.

GIUFFRÈ V., *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo Impero*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 353 ss.

- GIUFFRÈ V., *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1998.
- GLÜCK F., *Commentario alle Pandette*, XXII, Milano, 1906.
- GNEIST H.R., *Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts*, Berlin, 1845.
- GÓMEZ ROJO M.E., *Historia jurídica del anatocismo*, Barcelona, 2003.
- GOTOFREDO J., 'Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis', I, Mantuae, 1740.
- GREENIDGE A.H.J., *The Legal Procedure at Cicero's Time*, New York, 1971.
- GRÖSCHLER P., *Banchieri e limite delle usurae*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 345 ss.
- GRÖSCHLER P., *Die 'tabellae'-Urkunden aus den pompejanischen und herculanensischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997.
- GROSSO G., *Il sistema romano dei contratti*³, Torino, 1963.
- GROSSO G., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino, 1970.
- GUARINO A., *Diritto privato romano*¹², Napoli, 2001.
- GUARINO A., *Recensione a C. SANFILIPPO, 'Condictio indebiti'. I. Il fondamento dell'obbligazione da indebito*, Milano, 1943, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XI, 1945, 319 ss.
- HARKE J.D., *Recensione a P. GRÖSCHLER, Die 'tabellae'-Urkunden aus den pompejanischen und herculanensischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997, in *Iura*, XLVII, 1996, 249 ss.
- HAYASHI N., *Interessi nella tarda antichità*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII, Perugia, 1998, 319 ss.
- HENGSTL J., *Recensione a M. WÖRRLE, Stadt und Fest im kaiserzeitlichen Kleinasien: Studien zu einer agonistischen Stiftung aus Onioanda, München*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CVII, 1990, 567 ss. (= *Vestigia. Beiträge zur Alten Geschichte*, 39 ss.)
- HERRERA BRAVO R., 'Usurae'. *Problemática jurídica de los intereses en derecho romano*, Jaén, 1997.
- HERZOG E., *Geschichte und System der Römischen Staatsverfassung*, I, Leipzig, 1884.

HONSELL H., 'Quod interest im bonae fidei iudicium'. Studien zum römischen Schadensersatzrecht, München, 1969.

HORAK F., Kreditvertrag und Kreditprozeß in den Zwölftafeln, in Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, XCIII, 1976, 261 ss.

HOUDOY U., Droit municipal. I. De la condition et de l'administration des villes chez les Romains, Paris, 1986.

HUSCHKE P.E., Über das Recht des 'nexum' und das alte römische Schuldrecht, Aalen, 1980.

INZITARI B., voce *Interessi*, Dig. disc. priv., Sez. civ., IX, Torino, 1993, 566 ss.

INZITARI B., *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000.

JONKERS E.J., *Quelques remarques sur les Pères de L'Eglise, les Conciles et les Constitutions des Empereurs Chrétiens, en leurs rapports réciproques, comme sources pour l'histoire du Bas-Empire*, Revue internationale des droits de l'antiquité, II, 1949, 500 ss.

JOUANIQUE P., Rec. a K. WILLE, *Die Versur. Eine Rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*, Berlin, 1984, in *Revue historique de droit français et étranger*, LXIII, 1985, 371 ss.

KARLOWA O., *Römische Rechtsgeschichte*, II.1, Leipzig, 1901.

KASER M., *Das altrömische 'Jus'*, Göttingen, 1949.

KASER M., 'Infamia' und 'ignominia' in den römischen Rechtsquellen, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, LXXIII, 1956, 220 ss.

KASER M., *Die Verteilung der Gefahr beim sogenannter 'Contractus Mohatrae'*, in *Syntelesia Arangio Ruiz*, I, Napoli, 1964, 74 ss.

KASER M., *Das römische Privatrecht²*, I, München, 1971.

KASER M., *Formeln mit 'intentio incerta', 'actio ex stipulatu' und 'condictio'*, in *Labeo*, XXII, 1976, 7 ss.

KASER M., 'Mutuum' und 'stipulatio', in *Ausgewählte Schriften*, II, Napoli, 1976, 273 ss. (=in *Eranion für G. S. Maridakis*, I, 1963, 155 ss.)

KASER M., *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien, 1977.

KASER M., 'Unmittelbare Vollstreckbarkeit' und Bürgerregreß, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, C, 1983, 80 ss.

KASER M., *Das Römische Zivilprozessrecht*², München, 1996.

KLINGMÜLLER F., voce 'Fenus', *Pauly-Wissowa Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, VI.2, Stuttgart, 1909, § 2187 ss.

KNÜTEL R., *Diritto romano e 'ius commune' davanti a Corti dell'Unione Europea*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, in *Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, Napoli, 1997, 521 ss.

KNÜTEL R., *Zum Nutzungszins*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CV, 1988, 537 ss.

KUNKEL W., *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962.

KUNKEL W., voce 'Συγγραφή', 'syngrapha', *Pauly-Wissowa Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, IV.A2, 1932, Stuttgart, § 1376 ss.

LA ROSA F., *L' 'actio iudicati' nel diritto romano classico*, Milano, 1963.

LA TORRE A., *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano, 2000.

LANGE L., *Römisches Alterthum*, II, Berlin, 1879.

LENEL O., *Das 'Nexum'*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, XXIII, 1902, 84 ss.

LEONHARD M., voce *Anatocismus*, in *Pauly-Wissowa Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, I.2, Stuttgart, 1894, § 2070.

LEVY E., *Zur Lehre von den sog. 'actiones arbitrariae'*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, XXXVI, 1915, 64 ss.

LÉVY J.P., 'Exceptio non numeratae pecuniae'. *La loi de 215: une révolution dans le droit de la preuve?*, in *Iura*, XXXVI, 1985, 107 ss.

LIBERTINI M., voce *Anatocismo*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, 406.

LIBERTINI M., voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 136 ss.

LITEWSKI W., *Die römische Appellation in Zivilsachen*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XIII, 1965, 347 ss.

LITEWSKI W., *Recensione a L. RAGGI, Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, in *Labeo*, XI, 1965, 227 ss.

LITEWSKI W., *Die römische Appellation in Zivilsachen*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XV, 1968, 142 ss. (=Ausgewählte Probleme der Appellation in Zivilsachen, Kraków, 1967).

LITEWSKI W., *Römisches Seedarlehen*, in *Iura*, XXIV, 1973, 112 ss.

LITEWSKI W., *La responsabilité du mandataire*, in *Index*, XII, 1983-1984, 106 ss.

LITEWSKI W., *'Non numerata pecunia' im klassischen römischen Recht*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LX, 1994, 405 ss.

LITEWSKI W., *Recensione a M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CIII, 1986, 547 ss.

LOBRANO G., *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1983.

LOMBARDI G., *L'editto di Milano del 313 e la laicità dello Stato*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, L, 1982, 1 ss.

LONGO C., *Corso di diritto romano. Il mutuo*, Milano, 1947.

LUCCHETTI G., *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, XXXIII-XXXIV, 1991-1992, 449 ss.

LUZZATO G.I., voce *Eccezione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 135 ss.

MAGANZANI L., *Editto provinciale e processi locali nella Sicilia dell'età di Cicerone*, in *Studi per G. Nicosia*, V, Milano, 2007, 1 ss.

MAGIE D., *Roman rule in Asia Minor*, Princeton, 1950.

MANTELLA A., *Le 'classi nominali' per i giuristi romani. Il caso di Ulpiano*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXI, 1995, 217 ss.

MANTOVANI D., *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, XCVI-XCVII, 1993-1994, 203 ss.

MANTOVANI D., *L'editto come codice e da altri punti di vista*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998.

MANTOVANI D., *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*², Padova, 1999.

MARCELLI F., *Il debito estero dei Paesi in via di sviluppo nel diritto internazionale*, Milano, 2004.

MARCHISIO S., *Derechos Humanos y derechos de los pueblos frente a la deuda de América Latina*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 275 ss.

MARRONE M., *Eccezione di dolo generale ed eventi sopravvenuti alla 'litis contestatio'*, in *Annali dell'Università di Palermo*, LVII, 2005, 183 ss.

MARTIN R., *'Tacitus' - Annals V&VI*, Warminster, 2001.

MARTINI R., *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano, 1969.

MASCHI C.A., *Tutela, fedecommissi e contratti reali (Omissioni nel manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, 1971, 667 ss.

MASCHI C.A., *La categoria dei contratti reali: corso di diritto romano*, Milano, 1973.

MASI A., voce *Nullità (storia)*, *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978; 859 ss.

MAZZARINO S., *La fine del mondo antico*, Milano, 1988.

MICHEL J., *Gratuitè en droit romane*, Bruxelles, 1962.

MITTEIS L., *Über das 'Nexum'*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, XXII, 1901, 96 ss.

MITTEIS L., WILCKERN U., *Grundzüge und Crestomathie der Papyruskunde*, Berlin, 1912.

MOMMSEN T., *Römische Geschichte*¹¹, III, Leipzig, 1856.

MOMMSEN T., *Der Zinswucher des M. Brutus*, in *Hermes*, XXXIV, 1898, 145 ss. (=in *Juristische Schiften*, III, Berlin, 1907, 215 ss.)

- MOMMSEN T., 'Nexum', in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, XXIII, 1902, 348 ss.
- MOMMSEN T., 'Iudicium legitimum', in *Juristische Schriften*, III, Berlin, 1907, 358 ss.
- MOMMSEN T., *Storia di Roma*, V, Roma, 1936.
- MONIER R., CARDASCIA G., IMBERT J., *Histoire économique. L'évolution économique du monde romain*, Paris, 1965.
- MONTEL A., voce *Anatocismo*, in *Novissimo Digesto italiano*, I, Torino, 1957, 613 ss.
- MONTORO A.F., *Aspetti giuridici, etici e sociali del debito estero dell'America Latina*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 57 ss
- MROZEK S., 'Faenus'. *Studien zu Zinsproblemen zur Zeit des Prinzipats*, Stuttgart, 2001.
- MURILLO VILLAR A., *Anatocismo. Historia de una prohibición*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXIX, 1999, 497 ss.
- NIEBUHR B.G., *Römische Geschichte, Neue Ausgabe von M. Isler*, Berlin, 1873.
- ORESTANO R., 'Hereditas nondum adita', in *Iura*, XXXIII, 1982, 1 ss.
- PAIS E., *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, IV, Roma, 1921.
- PANIZZA R., *L'impatto delle politiche monetarie degli anni ottanta sul debito estero dei paesi in via di sviluppo*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 13 ss.
- PAPA G., *Recensione M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *Index*, XVIII, 1990, 476 ss.
- PAPERI O., 'Procurator' e 'interpretatio' nell'Editto 'unde vi', in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXIII, 1997, 413 ss.
- PASTORI F., *Appunti in tema di 'sponsio' e 'stipulatio'*, Milano, 1968.
- PAVAN M., *Cristianesimo e impero romano nel IV secolo d.C.*, in *I Cristiani e l'impero nel IV secolo, Atti del Convegno di Macerata (17-18 dicembre 1987)*, a cura di G. Bonamente e A. Nestori, Macerata, 1988.
- PEPPE L., *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981.

- PEPPE L., *Note sull'Editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo*, XXXVII, 1991, 14 ss.
- PEPPE L., *Cilicia e Cipro in età repubblicana. Note in margine al prestito ai Salamini di Cipro del 56 a.C.*, in *'Iuris vincula'. Studi in onore di Mario Talamanca*, VI, Napoli, 2001.
- PERNICE A., *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II, Halle, 1985.
- PETRUCCI A., *Applicazioni della 'stipulatio' in materia creditizia e problema della causa nel diritto romano classico, relazione tenuta al Congresso Internacional de derecho civil e romanos comparados (Mexico, 7-9 de septiembre 2005)*, 237 ss., disponibile al seguente URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/15.pdf>.
- PETRUCCI A., *'Mensam exercere'.* Studi sull'impresa finanziaria romana, Napoli, 1991.
- PETRUCCI A., *Prime riflessioni su banca ed interessi nell'esperienza romana*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi,"* Foggia, 7-8 aprile 1995, a cura di Sebastiano Tafaro, 61 ss.
- PIAZZA M., *'Tabulae novae'.* Osservazioni sul problema dei debiti negli ultimi decenni della Repubblica, in *Atti del II seminario Romanistico Gardesano*, 12-14 Giugno 1978, Milano, 1980.
- PIKULSKA A., *Anatocisme. C.4,32,28,1: 'Usuras semper usuras manere'*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XLV, 1998, 429 ss.
- PIKULSKA A., *Lichtwa w panstwie i prawie republikanskiego Rzymu/ L'usure dans l'Etat et dans le droit de la Rome républicaine*, Lodz, 1999.
- PIKULSKA A., *Anatocyzm/Anatocisme*, in *Profesorowi Janoni Kodrebskiemu (in memoriam)*, Lodz, 2000, 301 ss.
- PIKULSKA A., *Le probleme de l'usure en Rome republicaine. 'Favor debitoris'*, in *Orbis Iuris Romani. Journal of Ancient Law Studies*, VI, 2000, 124 ss.
- PIKULSKA A., *'Fenus unciarium'*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XLIX, 2002, 165 ss.
- PIKULSKA A., *Répression de l'usure à Rome républicaine*, in *'Fides' 'Humanitas' 'Ius'.* Studii in onore di Luigi Labruna, VI, Napoli, 2007, 4295 ss.
- POLLERA A., *Un intervento di politica economica nel IV sec. a. C.: 'lex de creandis quinqueviris mensariis' (352 a.C.)*, in *Index*, XII, 1985, 447 ss.

POMA G., *Il plebiscito Genucio 'ne fenerare liceret' (Liv., VII, 42, 1)*, in *Rivista Storica dell'Antichità*, XIX, 1989, 67 ss.

PROVERA G., *Recensione a P. PINNA PARPAGLIA, Per una interpretazione della 'Lex Cornelia de edictis praetorum' del 67 a.C.*, Sassari, 1987, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LIV, 1988, 454 ss.

PUGLIESE G., *L'onere della prova nel processo romano 'per formulas'*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, III, 1956, 383 ss.

PUGLIESE G., *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Syntelesia Arangio Ruiz*, II, Napoli, 1964, 982 ss.

PUGLIESE G., voce *Giudicato Civile (Storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 727 ss.

PUGLIESE G., *Il processo civile romano. Il processo formulare*, II, Torino, 1982.

PUGLIESE G., SITZIA F., VACCA L., *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1993.

PUGLIESE G., *Lezione introduttiva sul contratto in diritto romano*, in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, a cura di A. Burdese, Padova, 2006, 27 ss.

PURPURA G., *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in *Annali dell'Università di Palermo*, XXXIX, 1987, 189 ss. (= *Studi Romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Messina, 1996, 93 ss.)

QUADRATO R., *D. 3.3.1 pr e la definizione di 'procurator'*, in *Labeo*, XX, 1974, 210 ss.

RADICI COLACE P., *Moneta, linguaggio e pensiero nei Padri della Chiesa tra tradizione pagana ed esegesi biblica*, in *Augustinianum*, XXX, 1990, 405 ss.

RAGGI L., *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961.

RICCIO A., *L'anatocismo*, Padova, 2002.

RICCOBONO S., *Stipulation and the Theory of Contract*, A.A. Balkema-Amsterdam-Cape Town, 1957.

ROBERTI M., *Cristianesimo e collezioni giustiniane. Dissertazione preliminare*, in *Cristianesimo e diritto romano. Scritti di M. Roberti, E. Bussi, G. Vismara*, in *Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, XLIII, Milano, 1935, 1 ss.

RODEGHIERO A., *L'imputazione del pagamento. Fondamenti e disciplina*, Padova, 2005.

ROLL E., *Storia del pensiero economico*, Torino, 1966.

ROMANO A., *Condanna 'in ipsam rem' e condanna pecuniaria nella storia del processo romano*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 121 ss.

ROTONDI G., *'Leges publicae populi romani'*², Hildesheim, 1966.

ROYER J.P., *Le problème des dettes a la fin de la République romaine*, in *Revue historique de droit français et étranger* (IV serie), XLV, 1967, 237 ss.

RUPPRECHT H., *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolomäerzeit*, München, 1967.

SACCOCCIO A., *Un provvedimento di Cesare del 49 a.C. in materia di debiti*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, Foggia 7-8 aprile 1995, a cura di S. Tafaro, Bari, 1997, 99 ss.

SACCOCCIO A., *'Si certum petetur'*. Dalla *'condictio'* dei *'veteres'* alle *'condictiones'* giustiniane, Milano, 2002.

SACCONI G., *'Conventio' e 'mutuum'*, in *Index*, XV, 1987, 423 ss.

SACCONI G., *La 'pluris petitio' nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977.

SACCONI G., *Ricerche sulla 'stipulatio'*, Camerino, 1989.

SALAZAR REVUELTA M., *La 'forma litteris' como 'instrumentum' crediticio en el derecho justiniano*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XLV, 1998, 501 ss.

SALAZAR REVUELTA M., *La gratuidad del 'mutuum' en el derecho romano*, Jaén, 1999.

SALAZAR REVUELTA M., *La represión penal de la usura en la República Romana y su evolución*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI, 2004, 85 ss.

SALOMONE A., *'De necessaria quam vocant novatione'*, in *'Fides' 'Humanitas' 'Ius'*. *Studii in onore di L. Labruna*, VII, 2007, 4943 ss.

SALOMONE A., *'Iudicati velut obligatio'*. *Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007.

SANFILIPPO C., *'Condictio indebiti'*. I. *Il fondamento dell'obbligazione da indebito*, Milano, 1943.

SANTALUCIA B., *Le note Pauline ed Ulpiane alle 'Quaestiones' ed ai 'Responsa' di Papiniano*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, LXVIII, 1965, 61 ss.

SANTALUCIA B., voce *Processo penale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987, 318 ss.

SARGENTI M., *Studi sulla 'restitutio in integrum'*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, LXIX, 1966, 256 ss.

SARGENTI M., *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, 25 ss.

SASSU A., *Dette extérieure et développement économique des pays africains. Analyse des résultats de la période 1971-1996*, in *La dette contre le développement: quelle stratégie pour les peuples méditerranéens?*, sous la direction de P. Catalano e S.A. Abdelkader, Parigi, 2002, 219 ss.

SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. italiana a cura di V. Scialoja, Torino, 1893.

SAVIGNY F.C., *Über den Zinswucher des M. Brutus*, in *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850, 386 ss.

SCHIAVONE A., *'Ius'. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005.

SCHIPANI S., *Para un dictamen consultivo de la CIJ sobre el marco ético y jurídico conforme al cual debe ser regulada la deuda externa*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 374 ss.

SCHIPANI S., *Tassi di interesse e valore del dollaro come moneta di pagamento*, *La dette contre le développement: quelle stratégie pour les peuples méditerranéens?*, sous la direction de P. Catalano e S.A. Abdelkader, Parigi, 2002, 73 ss.

SCHÖNBAUER E., *'Mancipium' und 'nexus'*, in *Iura*, I, 1950, 300 ss.

SCHWARZ F., *Die Grundlage der 'condictio' im klassischen römischen Recht*⁵, Münster-Köln, 1952.

SCIALOJA V., *'Unciarium fenus'*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, XXXIII, 1922, 240 ss.

SCISO E., *Il problema del debito estero: riflessioni sull'art. 7 della legge italiana n. 209-2000*, in *La Comunità Internazionale*, III, 2002, 467 ss.

SEGRÈ G., *Mutuo e stipulazione nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, in *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952, 140 ss.

SERRA A., *Responsabilità del debitore e limiti alla pretesa del creditore (Alcune riflessioni sul debito del Paesi latino-americani)*, in *Debito internazionale, principi generali del diritto*, in *Roma e America*, VIII, a cura di S. Schipani, Padova, 1995, 181 ss.

SERRAO F., *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a.C.*, in *Legge e società nella repubblica romana*, a cura di F. Serrao, I, Milano, 1981, 51 ss.

SFORZA F., *Questioni in tema di interessi, usura e anatocismo*, Napoli, 2001.

SIBER H., *'Naturalis obligatio'*, Leipzig, 1925.

SIFONIOU A., *Les fondaments juridiques de l'aumône et de la charité chez Jean Chrystosome*, in *Revue de Droit Canonique*, XIV, 1964, 241 ss.

SIMON D., *Aus dem Codexunterricht des Thalelaios*, I, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XVI, 1969, 289 ss.

SIMON D., *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß*, München, 1969.

SIMONETTO E., voce *Interessi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVII, Roma, 1989, 5 ss.

SIRACUSA R., *L'actio de universitate nell'ambito della concezione romana dell'hereditas come 'universitas'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXVI, 2000, 119 ss.

SITZIA F., voce *Curatela* (Capo II, voce *Tutela e curatela*), in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Milano, 1973.

SITZIA F., *Merci e denaro: alcune considerazioni su D. 13,4,3*, in *Studi economico-giuridici, in memoria di L. Salis*, Torino, 2000, 1193 ss.

SITZIA F., *Norme imperiali e interpretazioni della prassi*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, in *Atti del Convegno Internazionale della Società Italiana di storia del diritto*, Napoli, 18-20 ottobre 2001, a cura di M.G. di Renzo Villata, Napoli, 2003, 277 ss.

SITZIA F., *'Theodorus' e l'insegnamento degli 'scholastikoi' nella storia del diritto bizantino*, in *Atti dei Seminari Cedant*, in corso di stampa.

SOLAZZI S., *'Curator impuberis'*, Roma, 1917.

SOLAZZI S., *L'errore nella 'condictio indebiti'*, Napoli, 1939.

SOLAZZI S., *La desuetudine della legge*, in *Scritti*, III, Napoli, 1960, 277 ss.

SOLAZZI S., *Le 'condictiones' e l'errore*, in *Atti dell'Accademia di Napoli*, LXII, Napoli, 1949, 69 ss.

SOLIDORO MARUOTTI L., *'Ultra sortis summam usurae non exiguntur'*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 164 ss.

SOLIDORO MARUOTTI L., *Datazione e caratteri dei più antichi divieti usurari*, in *Problemi di storia sociale nell'elaborazione giuridica romana. Appunti dalle lezioni*, Napoli, 1994.

SOLIDORO MARUOTTI L., *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index*, XXV, 1997, 555 ss. (=in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, Foggia 7-8 aprile 1995, a cura di S. Tafaro, Bari, 1997, 179 ss.)

SOLIDORO MARUOTTI L., *Tassi usurari e giurisdizione*, in *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, VII, 2008, al seguente URL: http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Solidoro-Tassi-usurari-giurisdizione.htm#_ftn148.

SOTTY R., *Chronique*, in *Revue historique de droit français et étranger (I serie)*, LXXVIII, 2000, 128 ss.

SYME R., *Tacitus*, I, Oxford, 1958.

TAFARO S., *CI. 7.47.1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *Atti del Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, Foggia 7-8 aprile 1995, a cura di S. Tafaro, Bari, 1997, 215 ss.

TAFARO S., *Navi e naviganti nell'antico Mediterraneo*, in *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, V, 2006, al seguente URL: <http://www.dirittoestoria.it/5/Contributi/Tafaro-Navi-naviganti-Mediterraneo-antico.htm>.

TAFARO S., *La limitazione dei debiti*, in *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, VI, 2007, al seguente URL: <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Tafaro-Limitazione-dei-debiti.htm>.

TAFARO S., *Centralità dell'uomo (persona)*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 97 ss.

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

TALAMANCA M., *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' prima di Labeone*, in *'Contractus' e 'pactum'. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, in *Atti del Convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della littera Florentina*, Copanello 1-4 Giugno 1988, Napoli, 1990, 35 ss.

TALAMANCA M., voce *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 35 ss.

TALAMANCA M., '*Conventio*' e '*stipulatio*', in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, a cura di N. Bellocci, Napoli, 1991, 163 ss.

TALAMANCA M., '*Una verborum obligatio*' e '*obligatio re et verbis contracta*', in *Iura*, L, 1999, 7 ss.

TALAMANCA M., *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, a cura di A. Burdese, Padova, 2006, 37 ss.

TAUBENSCHLAG R., *The law of Graeco-Roman Egypt in the light of the papyri*, Varsavia, 1955.

THÜR G., *Recensione a K. WILLE, Die Versur. Eine Rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CVII, 1990, 624 ss.

TILLI G., ...'*Postremo vetita versura*', in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'*, LXXXVI-LXXXVII, 1984, 147 ss.

TORRENT A., '*Syngraphae cum Salaminiis*', in *Iura*, XXIV, 1973, 90 ss.

TORRENT A., *Moneda credito y derecho penal monetario en Roma (s. IV a.C.- IV d.C.)*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXXIII, 2007, 111 ss.

TORRENT A., '*Usurae supra legitimum modum*'. *Del Edicto de Lucullo a los Severos*, in *Studi per G. Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 255 ss.

TRIANANTAPHYLLOPOULOS J., '*Praeiudicium legis Cicereiae*', in *Labeo*, X, 1964, 214 ss.

TROFIMOFF H., *La cause dans l'exception et la querelle 'non numertae pecuniae'*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, CIII, 1986, 338 ss.

TROFIMOFF H., *La cause dans l'exception 'non numertae pecuniae'*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XXXIII, 1986, 209 ss.

VASSALLI F., '*Iuris et facti ignorantia*', in *Studi Senesi*, XXX, 1914, 28 ss.

VIARD P., *La 'mutui datio': contribution à l'histoire du fondement des obligations à Rome*, Paris, 1939.

VIGNERON R., *Recensione a M.R. CIMMA, 'De non numerata pecunia'*, Milano, 1984, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit*, LVIII, 1990, 160 ss.

VISKY K., *L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano*, in *Iura*, XIX, 1968, 67 ss.

VISKY K., *Das Seedarlehen und die damit verbundene Konventionalstrafe im römischen Recht*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XVI, 1969, 389 ss.

VITTORIA C., *Le 'usurae usurarum' convenzionali e l'ordine pubblico economico a Roma*, in *Labeo*, XLIX, 2003, 291 ss.

Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, V, Berlin, 1939.

VOCI P., 'Diligentia', 'custodia', 'culpa'. *I dati fondamentali*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LVI, 1990, 86 ss.

VOCI P., *In tema di errore*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, VIII, 1942, 82 ss.

VOCI P., *Istituzioni di diritto romano*⁵, Milano, 1996.

VOIGT M., *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892.

VON LÜBTOW U., *Das altrömische 'nexum' als Geiselsgeschäft*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, LVI, 1936, 234 ss.;

WATSON A., 'Actio de dolo' and 'actiones in factum', in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, LXXXVII, 1961, 395 ss.

WEISS E., voce 'Lex Gabinia', *Pauly-Wissowa Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, XII.2, Stuttgart, 1925, § 2360 ss.

WIEACKER F., *Zwölftafelprobleme*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, III, 1956, 459 ss.

WILLE K., *Die Versur. Eine Rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*², Berlin, 1984.

WOLF J.G., 'Causa stipulationis', Köln, 1970.

WOLF J.G., CROOK J.A., *Rechtsurkunden in Vulgärlatein aus den Jahren 37-39 n. Chr.*, Heidelberg, 1989.

WOLF J.G., 'Iurisdictio Irnitana', in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXVI, 2000, 50 ss.

ZEHNACKER H., 'Unciarium fenus' (Tacite, Annales, VI, 16), in *Mélanges de littérature et épigraphie latines, d'histoire ancienne et d'archéologie, Hommages à la mémoire de Pierre Willeumier*, Paris, 1980, 352 ss.

INDICE DELLE FONTI

A) Fonti giuridiche

Fonti giuridiche pregiustiniane

Gai Institutionum Commentarii IV

3.90: 17 nt. 41; 23 nt. 59
3.91: 19 nt. 46; 23 nt.59
3.93: 20 nt. 62
3.132: 24 nt. 53
3.134: 80 nt. 245
4.18: 21 nt. 53
4.21: 196 nt. 559
4.23: 41; 45 nt.132; 47; 102, nt. 311
4.50: 28 nt. 79
4.51: 28 nt. 79; 196 nt. 559
4.63: 93 nt. 285
4.116: 121 nt. 371
4.119: 122 nt. 371
4.131: 28 nt. 79
4.136: 28 nt. 79
4.144: 93 nt. 285

Codex Theodosianus

2.33.1: 200 nt. 569; 209 nt. 591 ; 210 nt. 592; 210 nt. 594; 215 nt. 609
2.33.2: 207; 209 e nt. 591; 210 nt. 594; 212 nt. 601
2.33.3: 210 nt. 592; 210 nt. 594
2.33.4: 209 nt. 590; 210 nt. 592; 210 nt. 210
3.5.10: 197 nt. 563
3.5.11: 197 nt. 563
3.6.1: 197 nt. 563
4.18.1: 200 nt. 570; 202 nt. 574
4.19.1: 92; 197 nt. 563; 200 nt. 570; 201 e nt. 572; 202; 203; 226
4.19.1 pr: 92 nt. 283; 199; 201
4.19.1.1 : 199; 201

4.19.1.2 : 203; 204 e nt. 576; 205; 206; 207; 209; 226; 227; 228 nt. 645; 246; 247; 248
12.1.92: 124 nt. 376

Edictum Theoderici Regis

134: 209 nt. 590

Interpretatio Wisigothica

ad Paul. Sent. 2.14.1: 122 nt. 372

ad C.Th. 4.19.1 pr-1: 201

ad C.Th. 4.19.1.2: 203

Lex Romana Burgundionum

31.4: 209 nt.590

Pauli Sententiae

2.14.1: 32 nt. 93; 103 nt. 317; 122 nt. 372

Fonti giuridiche giustiniane

Codex

2.11(12).20: 162; 185; 186; 188 e nt. 537; 208; 246
2.11(12).21: 186 nt. 531
2.11(12).22: 186 nt. 531
2.18.24: 153 nt. 454
4.2.8: 186 e nt. 532; 187 e nt. 534; 187 e nt. 535
4.30.2: 135; 136; 138; 139; 140; 142; 144 nt. 433; 145; 240; 241
4.30.3: 123 nt. 376; 137; 138 e nt. 418; 139; 140; 142; 146; 240; 241; 242
4.30.4: 139 e nt. 422
4.30.8: 140 e nt. 424
4.30.9: 140; 142 e nt. 430; 143; 144 e nt. 433; 146 e nt. 437; 189; 241
4.32.3: 88 nt. 270; 101 nt. 310; 218 nt. 621

4.32.10: 107 nt. 329; 111; 112 nt. 343; 114;
217 nt. 614; 218 nt. 619
4.32.13: 96 nt. 293; 198 nt. 564; 202 nt.
573
4.32.16: 186 nt. 530
4.32.18: 102 nt. 315
4.32.24: 169 nt. 492
4.32.26: 212; 214 nt. 605; 215; 216; 217;
219; 231
4.32.26 pr : 213 nt. 604
4.32.26.1 : 219; 212; 213
4.32.26.2 : 213; 214; 232
4.32.26.3: 215; 216 nt. 611
4.32.26.4: 216 e nt. 612
4.32.26.5: 216 e nt. 613
4.32.27: 231; 228 nt. 645
4.32.27 pr: 216; 217; 221 e nt. 625
4.32.27.1: 217; 218 nt. 619; 231 nt. 651
4.32.27.2 : 217
4.32.28: 109 nt. 336; 117 nt. 357; 128 nt.
392; 161; 222; 223 nt. 634; 224; 230; 234
4.32.28 pr : 6; 220; 222; 247; 248
4.32.28.1 : 6; 110; 220; 222; 247; 248
4.34.10: 186 nt. 531
4.34.2: 96 nt. 293
4.65.2: 96 nt. 293
5.5.2: 186 nt. 531
5.6.7: 186 nt. 531
5.31.1: 169 nt. 493
5.43.9: 186 nt. 531
5.51.2: 174 nt. 505
5.51.3: 169 nt. 493
5.56.1: 163 nt. 479; 173; 174 e nt. 505
5.56.3: 98 nt. 299
7.46.1: 198 nt. 564; 202 nt. 573
7.47.1: 14 nt. 35; 211 nt. 597; 219 nt. 622;
228 nt. 644
7.54.2: 214; 226; 228 nt. 645; 230
7.54.3: 214; 226; 228 nt. 645; 248
7.54.3 pr: 226
7.54.3.1: 226
7.54.3.2: 227
8.13(14).22: 154

8.42.1: 104 nt. 322
9.9.24: 186 nt. 531
10.32.34: 124 nt. 376

Digesta

2.14.2.3: 29 nt. 82
2.14.7.16: 123 nt. 373
3.5.5.14: 166 nt. 486
3.5.6: 163 nt. 480
3.5.7.3: 153 nt. 454
3.5.18(19): 178 nt. 514
3.5.18.4: 96 nt. 292; 163 nt. 480; 179 nt.
518
3.5.37: 90 nt. 276; 96 nt. 292; 179 nt. 518;
180 nt. 519
3.5.30.3: 163 nt. 480
4.4.7.2: 169 nt. 493
5.1.56: 176 nt. 509
5.3.20.3: 165 nt. 484
12.1.3: 18 nt. 42
12.1.9.3: 26 nt. 73
12.1.32: 17 nt. 41
12.6.26 pr: 100; 101; 108 nt. 330; 118 nt.
360; 204; 212; 234 nt. 664
12.6.26.1: 85; 100; 107; 109; 112; 113 nt.
344; 114; 116 e nt. 353; 117 e nt. 355; 119;
120 nt. 364; 125 nt. 380; 129; 130 e nt.
396; 133; 188; 204; 206; 207; 212; 234 nt.
664; 239; 247
13.4.3.9: 49 nt. 143
13.7.6.1: 96 nt. 292; 179 nt. 518
13.7.11.3: 103 nt. 316
13.7.35 pr: 105 nt. 322
15.1.3.11: 206 nt. 581
16.3.4: 93
16.3.24: 93 nt. 286; 96 nt. 291; 99 nt. 302
17.1.10.3: 96 nt. 282; 97 nt. 297; 152 nt.
450; 167 nt. 487; 175; 176 nt. 509; 179 nt.
518; 182; 245
17.1.10.8: 96 nt. 292; 179 nt. 518
17.1.12.9: 94; 96 nt. 292; 99 nt. 302; 179
nt. 518; 180 nt. 519
17.1.29 pr: 136 nt. 411

17.2.67.2: 96 nt. 292; 179 nt. 518
 19.5.24: 32 nt. 92
 20.4.11.4: 148 nt. 441
 20.4.12.5: 148
 20.4.12.6: 147; 149; 150 nt. 446; 151; 152
 nt. 451; 156; 163; 170; 242
 22.1.1 pr: 89 nt. 272; 97; 99 nt. 302; 178
 nt. 515; 180 nt. 519
 22.1.1.1: 176 nt. 505
 22.1.1.2: 92 nt. 282; 198 nt. 564; 202 nt.
 573
 22.1.9 pr: 117 nt. 355; 118 nt. 360; 125 nt.
 380
 22.1.17: 32 nt. 92; 87 nt. 267
 22.1.17 pr: 117 nt. 355
 22.1.17.2: 91 nt. 278
 22.1.17.5: 91 nt. 279
 22.1.17.6: 99 nt. 303
 22.1.20: 130 nt. 397
 22.1.29: 117 nt. 355; 126; 127; 128 nt. 392;
 129; 130 e nt. 396; 239
 22.1.32.2: 89 nt. 272
 22.1.35: 91 nt. 280
 22.1.37: 96 nt. 292; 97 nt. 297; 176 nt.
 508; 179 nt. 518
 22.1.41 pr: 92 nt. 282; 198 nt. 564; 202 nt.
 573
 23.3.20: 20 nt. 52
 26.7.7.3: 163 nt. 479
 26.7.7.4: 163 nt. 479; 172 nt. 502; 176 nt.
 508
 26.7.7.7: 90 nt. 276
 26.7.7.8: 90 nt. 276
 26.7.7.10: 98 nt. 300; 176 nt. 508
 26.7.7.12: 152 nt. 450; 167 nt. 487; 171;
 172 e nt. 498; 174 nt. 505; 177 nt. 513;
 178; 179; 182; 245
 26.7.54: 168: 491
 26.7.58.1: 164; 166; 172 nt. 502
 26.7.58.4: 164; 170 nt. 495; 171 nt. 497;
 171 nt. 498; 174 nt. 505; 177 nt. 513; 179;
 182; 244
 27.4.3.1: 96 nt. 292; 98 nt. 298; 179 nt.
 518
 27.7.4.2: 94; 95 nt. 291; 99 nt. 302; 180 nt.
 519
 27.7.46.2: 163 nt. 479
 31.78.2: 99 nt. 303
 33.1.21 pr: 98 nt. 300
 42.1.4.3: 197 nt. 562
 42.1.27: 156 e nt. 461; 158 e nt. 471; 159 e
 nt. 473; 161 nt. 476; 224; 243
 43.24.13.6: 176 nt. 509
 44.1.22 pr: 124 nt. 377; 124 nt. 379
 44.4.4.16: 135 e nt. 411; 240
 44.7.1.3-6: 18 nt. 42; 23 nt. 59
 44.7.5.3: 105 nt. 324
 44.7.52 pr-3: 26 nt. 73
 45.1.1.6: 20 nt. 52
 45.1.26 pr: 123 nt. 373
 45.1.27 pr: 123 nt. 373
 45.1.35.1: 123 nt. 373
 45.1.75.6: 27 nt. 75
 45.1.126.2: 26 nt. 73
 46.2.6.1: 26 nt. 73
 46.2.7: 26 nt. 73
 46.2.8.4: 27 nt. 75
 46.2.27: 27 nt. 75; 27 nt. 76
 46.2.29: 206 nt. 581; 226 nt. 641
 46.3.5: 101 nt. 310
 46.3.5.3: 105 nt. 322
 46.3.34.4: 176 nt. 509
 46.102.3: 104 nt. 322
 49.1.19: 157; 158 e nt. 467; 159 e nt. 473;
 160; 244
 49.1.24 pr: 92 nt. 282
 49.8.1.3: 159 nt. 469
 49.8.2.1: 159 nt. 469
 49.8.3 pr: 159 nt. 469
 50.8.2-4: 181 nt. 521
 50.8.2.5: 181; 182
 50.16.178.1: 165 nt. 484

Novellae
 72.6: 172 nt. 498

106: 231 nt. 653; 248 nt. 674
106 pr: 215 nt. 609; 234 nt. 663
110: 215 nt. 609
121: 217 nt. 614; 218 nt. 620; 231 nt. 651;
248 nt. 673
121.2: 231 nt. 651
136: 196 nt. 560; 232 nt. 657
136.4: 103 nt. 318; 232 e nt. 657; 248 nt.
674;
136.5: 232 nt. 659
136.5.1: 233 nt. 659
138: 217 nt. 614; 218 nt. 619; 218 nt. 620;
231 nt. 651; 248 nt. 673
160: 231 nt. 651; 231 nt. 652; 234 nt. 662;
248 nt. 673; 248 nt. 674

Fonti bizantine

Basilicorum libri LX

(ed. Heimbach/ed. Scheltema)

9.3.27: 157 nt. 464
14.1.10.3: 178 nt. 516
21.3.19: 185 e nt. 529
23.1.64: 136 nt. 414
23.1.67: 144
23.1.71: 143; 142 nt. 429; 146; 241
23.3.29: 127
23.3.74: 213 nt. 604
23.3.75: 224
24.6.26.1: 119
25.5.10.6: 152 nt. 451
37.7.7.12: 171 nt. 498
37.7.58.4: 165 nt. 484

Scholia Basilicorum

(ed. Heimbach/ed. Scheltema)

Sch. 1. a B. 23.1.64: 137 nt. 414
Sch. 2 a B. 23.1.67: 144
Sch. 3 a B. 23.1.71: 143; 142 nt. 430
Sch. 1 a B. 23.3.75: 223
Sch. 2 a B. 23.3.75: 223
Sch. 4 a B. 23.3.29: 128
(ed. Heimbach)

Sch. 1 (*a Basilicis Fabroti*) a B. 23.3.29: 128
Sch. 2 (*a Basilicis Fabroti*) a B. 23.3.29: 128
nt. 392

Fonti medievali

Glossa ordinaria

gl. *duplum* in l. 26.1 ff. 12.6: 107 nt. 329
gl. *indebitas* in l. 26 pr ff. 12.6: 102 nt. 313

Fonti moderne

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
§ 248: 5 nt. 5

Code Civil

art. 1134: 5 nt. 5

Codice Civile Italiano

art. 1194: 105 nt. 323
art. 1283: 5 nt. 5; 8
art. 1815: 25 nt. 69

Codice Civile del Regno d'Italia

art. 1232: 8 nt. 14

Giurisprudenza

Tribunale di Roma

14-05-1999: 10 nt. 22
26-05-1999: 10 nt. 22

Corte di Cassazione

S. U. 5409/1983: 8 nt. 16
3804/1988: 9 nt. 16
2374/1999: 9 nt. 17; 9 nt. 19; 10 nt. 20
6263/2001: 10 nt. 22
1281/2002: 10 nt. 22
4490/2002: 10 nt. 22
8442/2002: 10 nt. 22
14091/2002: 10 nt. 22
12222/2003: 10 nt. 22

13739/2003: 10 nt. 22

Corte Costituzionale
425/2000: 11 nt. 24

B) Fonti letterarie

Appianus
De Bellis Civilibus
I.54: 44

De Bello Mithridatico
LXIII.261: 60 nt. 178
LXXXIII.376: 60 nt. 178

Cato
De Agri Cultura: 39; 208 e nt. 589

Cicero
Brutus
IV.6: 84 nt. 257

Ad Atticum
IV.4.3: 51 nt. 151
V.1.2: 51 nt. 151; 56 nt. 170
V.2.5: 61 nt. 184
V.5.2: 51 nt. 151
V.6.2: 51 nt. 151
V.9.2: 51 nt. 151
V.10.4: 51 nt. 151
V.12.2: 51 nt. 151
V.13.3: 51 nt. 151
V.15.3: 56 nt. 170
V.20.6: 81 nt. 251
V.21.2: 56 nt. 170
V.21.11: 4 nt. 2; 76; 61 nt. 184; 66 nt. 199;
133 nt. 403
V.21.12: 4 nt. 2; 76; 63 nt. 193; 66 nt. 199;
118 nt. 359
V.21.13: 4 nt. 2; 77; 66 nt. 199
VI.1.3: 82
VI.1.4: 83
VI.1.5: 4 nt. 2; 66 nt. 199; 77; 133 nt. 403

VI.1.6: 62 nt. 186; 76 nt. 230
VI.1.15: 62 nt. 189; 63 nt. 193; 71 nt. 214;
118 nt. 359
VI.1.16: 73 nt. 219
VI.2.7: 4 nt. 2; 63 nt. 193; 66 nt. 199; 76;
81 nt. 251; 118 nt. 359; 133 nt. 403
VI.3.5: 4 nt. 2; 66 nt. 199
VII.3.11: 51 nt. 151
VII.8.5: 51 nt. 151
VII.18.4: 56 nt. 170
VIII.3.3: 67 nt. 203
X.15.4: 51 nt. 151; 56 nt. 170
XV.20.4: 51 nt. 151; 56 nt. 170
XVI.2.2: 51 nt. 151; 56 nt. 170
XVI.15.5: 51 nt. 151; 56 nt. 170

Ad Familiares
III.8.4: 66 nt. 200
XV.2.4: 81 nt. 251

De imperio Cn. Pompei
15: 60 nt. 178

De Re Publica
II.59: 84 nt. 257

In Verrem
II,2,186: 56 nt. 170
LXXVI.186: 51 nt. 151

Pro Caelio
38: 56 nt. 170

Pro Flacco
20: 56 nt. 170
48: 56 nt. 170

Pro Fonteio
11: 56 nt. 170

Pro Roscio Comodeo
IV.10-14: 28 nt. 79

Tusculanae disputationes
I.42.100: 51 nt. 151; 56

Dionysius Halicarnasseus
Antiquitates Romanae
IV.9.6-8: 34 nt. 96
IV.10.2-3: 34 nt. 96
IV.11.2: 34 nt. 96
IV.62.1: 34 nt. 96

Gellius
Noctes Atticae
XX.1.42-45: 199 nt. 568

Livius
Ab Urbe Condita
II.22-33: 34 e nt. 98
II.23.1: 34 nt. 98
II.27.1: 34 nt. 98
IV.59.2: 55 nt. 169
VI.34-42: 37 nt. 103
VI.35.4: 37 nt. 106
VI.39: 37 nt. 105
VI.39.1-2: 37 nt. 106
VI.42.9: 37 nt. 106
VI.46.9: 37 nt. 105
VII.16.1: 38 nt. 109
VII.28: 38 nt. 108
VII.28.9: 45 nt. 129
VII.42.1-2: 44
VII.42.7: 45 nt. 130
XXIX.16.3: 37 nt. 106
XXXI.13.8: 37 nt. 106
XXXV.7.2: 40 nt. 116

Nepo
De Viris Illustribus
Att. (XXV).II.4: 51 nt. 151; 57 nt. 172
Att. (XXV).IX.5: 51 nt. 151; 57 nt. 172

Paulus Diaconus

Pauli Excerpta ex l. Pompei Festi de sign. verb.
76.9: 25 nt. 68

Plautus
Curculio
1.1.4: p. 67
Plinius (maior)
Naturalis Historia
XIX.4.19: 51 nt. 151
XXXIII.3.43: 55 nt. 169

Plutarcus
Bíoi Paráλληλοι
Luc. XX.30: 59
Luc. XX.4: 60 nt. 169
Luc. XX.5-6: 60 nt. 181
Sull. XXV.2: 60 nt. 178

Pseudo Asconius
Ad Cic., de divin. VII.24: 49, nt. 144

Seneca
Epistulae Morales ad Lucilium
XIX.10: 51 nt. 151; 56 nt. 171
XIX.11: 56 nt. 171

De Beneficiis
V.8.3: 56
Ad Lucil. XIX, 10-11

Tacitus
Annales
IV.16-17: 85
VI.16: 38 nt.107; 43, 236
VI.16.2: 35 e nt. 100
XXXIII.28: 41 nt. 121

Varro
De lingua latina
V.183: 65 nt.195; 84 nt. 256
VI.65: 84 nt. 256

Sacrorum Conciliorum nova et amplissima

Collectio (Mansi)

Arles, Can. XII: 191 nt. 543

Nicea, Can. XVII: 191 nt. 543

Elvira, Can. XX: 191 nt. 542

C) Fonti epigrafiche

F.I.R.A (I)

Tab. 3: 35 nt. 101

Tab. 8.18: 35

C.I.L

1.1.191: 34 nt. 97

10.3334: 64 e nt. 195

A.E.

1980, 62: 64 e nt. 195