

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Sulle sanzioni per l'inadempimento dell'appaltatore di ultrotributa nella tarda repubblica e nel primo principato

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/126016> since

Publisher:

Jovene

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

SOCIETÀ ITALIANA DI STORIA DEL DIRITTO

Congresso internazionale
sul tema

I RAPPORTI CONTRATTUALI
CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
NELLESPERIENZA STORICO-GIURIDICA

Torino, 17-19 ottobre 1994

ESTRATTO

ANDREA TRISCUOGGIO

SULLE SANZIONI PER L'INADEMPIMENTO
DELL'APPALTATORE DI ULTRORIBUTA
NELLA TARDA REPUBBLICA
E NEL PRIMO PRINCIPATO

Talune fonti di interesse giuridico, relative al periodo compreso fra la tarda repubblica ed il primo principato, riferiscono che tra i possibili oggetti delle locazioni pubbliche vi erano gli *ultroributa*¹.

La dottrina che si è occupata, *ex professo* o incidentalmente, del significato di tale oscuro termine è per lo più pervenuta a identificare le *locationes* di *ultroributa* con appalti pubblici a vario contenuto: la costruzione e manutenzione delle opere pubbliche, le forniture pubbliche, i pubblici servizi?

¹ Cfr. Liv. 39.44.7; 43.16.2 e 7; Varr. *De l.l.6.11*; Tab. *Heracl.* II.73 ss.; *Lex Malac.* cap. 63; *Lex Irnit.* capp. J (o 48) e 63.

² Cfr. il recente lavoro del Milazzo, *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana. Munera e Ultra tributa*, Napoli 1993, che ha ricompresso fra i possibili oggetti contrattuali delle locazioni di *ultroributa*, oltre agli *opera publica factenda* (costruzione e manutenzione delle opere pubbliche, v. pp. 76-99) — ciò che comunemente si riconosce in dottrina — anche gli *opera publica praebenda* (v. pp. 105-8). L'autore ha quindi rafforzato con dovizia di argomentazioni quell'opinione, già sostenuta da una parte considerevole della dottrina, secondo cui le locazioni di forniture (per esempio, quelle belliche, quelle degli *equi curriles* per i *ludi* circensi, quelle degli alimenti per le oche caprioline) rientravano fra le *locationes* di *ultroributa*. Cfr., sul punto, la letteratura citata dal Milazzo a p. 12 nt. 5, a cui si può aggiungere HAHN, *De censorum locatombus*, Diss., Leipzig 1879, p. 37; MADVIG, *L'État romain, sa constitution et son administration* (trad. Morel), Paris 1882, p. 136 nt. 55; HUMBERT, v. *censoria locatio*, in *Dar. Saggio*, I.2, Paris 1887, p. 1002; ID., *Saggio sulle finanze e sulla contabilità pubblica* presso i Romani (trad. D'Errico), in *Parere-Biblioteca di Storia economica*, V, Milano 1921, p. 31 nt. 1; KAUFMANN, *Die altromische Metere*, Köln-Graz 1964, p. 249; NICOLLET, *L'ordre equestre à l'époque républicaine* (312-43 av. J. C.), I, Paris 1966, p. 326; BADIEN, *Publicans and sinners. Private enterprise in the service of the roman republic*, Ithaca N.Y. 1972, p. 24; si è espresso nel medesimo senso, se bene ho inteso, il Prof. X. D'ORS, nella relazione tenuta nel presente convegno. *Contra*, espressamente, BURCKHARD, *Zur Geschichte der locatio-conductio*, Basel 1889, p. 23 nt. 61, che osserva: "Nicht hieher (cioè nella *locatio* di *ultroributa*) gehört der eigentliche Lieferungsvertrag, bei welchem der

Muovendo dunque da tale dato, intendo qui soffermarmi (tentando, per quanto è possibile, di individuare schemi di condotta delle pubbliche amministrazioni nell'epoca indicata) su di un aspetto particolare della *locatio* di *ultroributa*: l'inadempimento *ex latere conductoris*³.

Gli amministratori pubblici che operavano nel settore degli appalti qui considerati (mi riferisco, in concreto, ai magistrati di Roma e dei *municipia* e a taluni funzionari imperiali⁴) erano

Unternehmer die zu beschaffende Ware erst selbst zu erwerben hat, wie er auch im Privatrecht weder unter die Kategorie von Kauf noch von Miete fällt⁵.

Ritengono, poi, che la *locatio* di *ultroributa* concernesse i pubblici servizi CENCETTI, *Gli archivi dell'antica Roma nella Repubblica*, in *Archivi d'Italia e Rassegna internazionale degli archivi*, 7, 1940, p. 28; MUÑIZ COELLO, *Empleados y subalternos de la administración romana II. Los praefectos*, in *Habis*, 14, 1983, p. 131; BADIÁN, *loc. cit.*

E mia intenzione tentare di dimostrare in un prossimo lavoro come la *locatio* di *ultroributa* riguardasse essenzialmente la *tutto* dei *loca publica* e delle opere pubbliche che vi insistessero.

³ Per ipotesi di inadempimenti di conduttori di *ultroributa*, cf. Liv. 25.3.9-14 (forniture all'esercito, 215 a.C.); Catone in Festo, v. *quadrantaria*(1), L.312 (fornitura di vino probabilmente per i pubblici sacrifici, 184-3 a.C.; v. FRACCARO, *Ricerche storiche e letterarie sulla censura del 184/3* (M. Porcio Catone L. Valerio Flacco), in *Opuscula* I, Pavia 1956, p. 454 s.); Cic. *In Verr.* 2.1.50.130 ss. (manutenzione del tempio di Castore a Roma, 74 a.C.); per l'età augustea, allude abbastanza chiaramente ad un diffuso fenomeno di inadempimento (*sub specie* del superamento dei preventivi di spesa patriti con l'amministrazione) a proposito dei contratti per la costruzione dei pubblici edifici, Vitruvio, *De Archit.* X, *Praef.* Cfr. inoltre, Tac. *Ann.* 3.31.5 (manutenzione delle strade, 21 d.C.); Cass. Dio 59.15.3-4 (manutenzione delle strade, 39 d.C.). Sulle due ultime fonti citate v. SYME, *Domitius Corbulo*, in *JRS* 60, 1970, p. 29 s. e Eck, *Die staatliche Organisation Italiens in der hohen Kaiserzeit*, München 1979, pp. 57 e 65. Non pare rappresentare un caso di inadempimento contrattuale, non essendo attribuito al filosofo sofista Dione Cocceiano la condizione di appaltatore, l'episodio richiamato in Plinio il Giovane, *Epist.* X. 81 (85). I, sul punto v. SAURTEL, *Aspects juridiques d'une querelle de philosophes au I^{er} siècle de notre ère*, *Phn.*, *ad Trajan.*, ep. 81-82, in *RIDA* 3, 1976, p. 425-6.

⁴ Ricordo sinteticamente che nella tarda repubblica erano i censori che, per lo più, si occupavano degli appalti di *ultroributa*. In loro assenza, i consoli, e, in minor misura, più che altro in forza di un senatoconsulto, i pretori, gli edili, e i questori. Talvolta alle locazioni per la costruzione e manutenzione delle vie provvedevano i *curatores viarum*, istituti di volta in volta con apposita *lex*. All'inizio del principato si afferma gradatamente una competenza, in materia, dei magistrati che precedevano all'*aerarium*, in un primo momento in concorso con i consoli (Cfr. MOMM-

SEN, *Römische Staatsrecht*, II, 1, Basel 1952, rist. ed. Berlin 1887, p. 468 = *Dröhl publ.* IV, p. 160; DE RUGGERO, *Lo Stato e le opere pubbliche in Roma antica*, Torino 1925, pp. 177-8); permane la competenza dei *curatores viarum*, che, però, dopo la riforma augustea, ricoprono una carica di tipo ordinario (v. Eck, *op. cit.*, p. 59); la *tutela* degli acquedotti, prima demandata alla cura dei magistrati repubblicani, passa, come è noto, sotto il controllo dei *curatores aquarum*, di essi sappiamo che potevano valutare se affidare certi lavori agli appaltatori (v. Front. *De aq.* 119.3). Non è possibile dire con certezza, mancando precisi dati al riguardo, se i *curatores operum publicorum* istituiti da Augusto avessero una qualche competenza in ordine alle *locationes* di *ultroributa*. Contrariamente a quel che opinava il DE RUGGERO, *op. cit.*, p. 178, si è espressa recentemente in senso positivo la KOLA, *Die kaiserliche Bauverwaltung in der Stadt Rom. Geschichte und Aufbau der cura operum publicorum unter dem Prinzipat*, Stuttgart 1993, pp. 54 e 116. Alla fine del I secolo d.C. (o, forse, nella prima metà del II secolo d.C.), poi, i *procuratores metallorum* esercitavano talune funzioni in ordine ai contratti d'appalto per il servizio pubblico di balneazione, conclusi nei distretti minerari appartenenti al *Fiscus* (v. *lex metalli Vipascensis* I, ll. 21 e 30, FIRA I², n. 105, p. 504 s., su cui avremo modo di tornare, *infra*, § 2).

Nei *municipia* e nelle *coloniae* i magistrati che, secondo le fonti epigrafiche, più paiono occuparsi di *locationes* di *ultroributa* sono i *Præti* e i *Illiviri*. Per quella tendenza all'uniformità del diritto pubblico municipale emersa nella tarda repubblica (cfr. GABBA, *I municipi e l'Italia augustea, in Continuità e trasformazioni fra Repubblica e Principato. Istituzioni, politica società, Atti dell'Incontro di studi*, Bari 27-8 gennaio 1989, Bari 1991, p. 70; Id., *Tendenze all'unificazione normativa nel diritto pubblico tardo-repubblicano*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Atti Pavia 26-27 aprile 1985, Padova 1987, p. 172 ss.; LURASCHI, *Sulla lex Imitana*, in *SDHI* 55, 1989, p. 360), ed acuitasi nel primo principato, soprattutto nei municipi spagnoli, forse per impulso della assai discussa *lex Iulia municipalis* (v., ultimamente, LAMBERTI, *"Tabulae Imitanae"*, *Municipalità e "ius romanorum"*, Napoli 1993, p. 201 ss. e D'ORS, *Sobre legislación municipal* [Rc. a Lamberti, *op. cit.*], in *Latæo* 40, 1994, p. 91 ss.), possiamo dire che tali magistrati seguissero non di rado medesime regole d'amministrazione, per lo più derivate dall'Urbe. Proprio con riguardo all'argomento qui trattato, v'è da rilevare che gli statuti dei municipi spagnoli di Malaca e di Irti della seconda metà del I secolo d.C., in merito alla *venditio* dei *praedes* e dei *praedia* (su cui v. meglio *infra*, § 3), adottano espressamente la stessa procedura seguita a Roma (v. capp. 64 *lex Malac.* e *Irti*).

⁵ Sul fatto che le *conductiones* pubbliche, e più in generale i contratti con lo stato, impegnassero la *bona fides* del contraente privato, cfr. MOMMSEN, *Röm. Staatsr.* I, p. 172 = *Dröhl publ.* I, p. 195 e nt. 1; CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*, Milano 1963, p. 141; BISCARDI,

tor⁶ in differenti momenti della vicenda negoziale. In occasione della stesura della *lex contractus (locationis)*, essi potevano dare un'apposita disciplina all'inadempimento del *redemptor*⁷. Gli stessi potevano, poi, prevenire il rischio che il contratto non fosse correttamente eseguito, valutando la capacità lavorativa e finanziaria

Sul regime delle locazioni amministrative in diritto romano, in Studi in onore di Amorth I, Milano 1982, p. 100 (a proposito della clausola *sine dolo malo* nella disciplina dei rapporti localizzati). Le malleverie date dai conduttori pubblici, d'altronde, garantivano la loro *bona fides*, e non la semplice esecuzione del contratto (v. Varr. *De l.l.*, 5,40).

⁶ Sul significato del verbo *redimere* (da cui *redemptor*), nella sua più antica accezione risalente probabilmente all'età repubblicana, nel senso di prendere in appalto "pubblice", in specifico rapporto agli *opera facienda* o *praebenda*, v. Festo, v. *redemptores* (L. 332): "*Redemptores propterea antiqua consuetudine dicebantur qui, cum quid publice faciendum <a>ui praebendum condidit <u>xerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant; nam antiquitus emere pro accipere ponebatur*". Sul passo v., da ultimo, MUAZZO, *op. cit.*, p. 95 ss. e letteratura ivi citata.

⁷ Si ritiene comunemente che la *lex contractus*, corrispondente al nostro capitolato d'appalto, fosse una *lex dicta*, quindi imposta unilateralmente dalle amministrazioni, che si servivano per lo più di schemi ritualizzati (v., HEYROVSKY, *Über die rechtliche Grundlage der leges contractus bei Rechtsgeschäften zwischen dem römischen Staat und Privaten*, Leipzig 1881, p. 85 s.; TRILETTI, *Leges dictae, in Studi giuridici in memoria di Passerini*, II, Milano 1955, p. 181 s.; BISCARDI, *Il concetto romano di "locato" nelle testimonianze epigrafiche*, in *Studi Senesi* 72, 1960, p. 431; Id., *Sul regime delle locazioni cit.*, p. 100; MAGGIOLINI, *La loi a Rome. Histoire d'un concept*, Paris 1978, p. 32 ss.). Non mancano per la verità nelle fonti testimonianze di clausole proposte, ed anche fatte inserire nel capitolato, dai *publicani* in periodi in cui essi disponevano verosimilmente di un maggiore potere negoziale (v. Liv. 23,49,1-3: "*Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere, unum ut milia vacarent dum in eo publico essent, alterum ut quae in naues impostissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. Utroque impetrato conduxerunt...*"; siamo nel 215 a.C. e si tratta di forniture per l'esercito impegnato in Spagna; per le locazioni di *vectigalia*, v. Cic. *In Verr.* 2,3,7,18). È difficile credere tuttavia che la contrattazione potesse incidere in una qualche misura sulla disciplina dell'inadempimento colpevole del *redemptor*.

Per le clausole disciplinanti in modo particolare l'inadempimento, v. Vell. Pat. 1,13,4 "*Mummus tam rudis fuit, ut capta Cortinbo cum maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac stiatas in Italiam portandas locaret, haberet praedicti conducentibus, si eas perdidissent, novas eos reddimuros*", ove il "praedicti" richiama, con molta probabilità, una clausola fatta inserire nel capitolato d'appalto dal rozzo *homo novus* L. Mummio (il console del 146 a.C.), che consi-

dei concorrenti alle aste pubbliche, e disponendo eventualmente l'esclusione dalle licitazioni per quei soggetti che non davano garanzia di affidabilità⁸.

derava le opere d'arte beni fungibili; in tal senso, anche PERREA-CASTRÉN, *New Men and the Greek War Booby in the 2nd Century BC*, in *Arctos* 16, 1982, p. 142. Cfr. inoltre l'epigrafe conosciuta col titolo *De munere publico Ithiniario*, II, II, 24-34; III, 22-25 (v. *infra*, §§ 2 e 4); *lex metalli Vipascensis* I, *cit.*, I, 30 (v. *infra*, § 2); la clausola della *lex partem faciundo Puteolana* (105 a.C., in FIRA III² n. 153, p. 473 = CIL X, 1781 = ILS 5317 = GRUARD-SENN, *Les lois des Romains*⁷, Napoli 1977, p. 513), II, I, 6-8: "*Qui redempti, / praedes dato praedictaque subsignato / diuurnum arbitran*", che doveva essere ricorrente nelle *locationes* di *uirtro-tributa*, e che imponeva al *redemptor* di fornire idonee garanzie, se non disciplinava espressamente l'inadempimento, fondeva tuttavia l'applicabilità della procedura esecutiva, *ex lege praedictatoria*, in caso di violazione del contratto (sul punto, v. meglio *infra*, § 3).

⁸ Cfr. l'editto con il quale i censori C. Claudio e T. Sempronio nel 169 a.C. impedirono ai *publicani* aggiudicatari del lustro precedente, di partecipare alle gare d'appalto per l'affidamento della riscossione dei *vectigalia*, e degli *uirtrotributa* (Liv. 43,16,2 e 7). La ragione del provvedimento, secondo la prevalente dottrina, sarebbe da scorgersi in irregolarità nell'esecuzione degli appalti precedenti, compiute dai concorrenti esclusi (cfr. DE RUGGERO, *Lo Stato cit.*, p. 191; FRANK, *An Economic Survey of Ancient Rome. Rome and Italy of the Republic*, I, Paterson-New Jersey 1959, p. 150; BONFI GIGLIOLI, *Law of public and occupation nell'antichità classica*, Bologna, 1973, p. 74; MUAZZO, *op. cit.*, p. 90). Altri autori, invece, hanno avanzato l'ipotesi che, dietro l'editto di esclusione, vi fosse l'intendimento politico dei censori di limitare il potere delle società di *publicani*, che all'epoca operavano in situazione di monopolio (cfr. HILL, *The Roman Middle Class in the Republican Period*, Westport Connecticut 1974, rist. ed. Oxford 1952, p. 90; KERNST, *Cato der Zensor. Seine Persönlichkeit und seine Zeit*, Heidelberg 1954, p. 83; NICOLFI, *L'ordine cit.*, p. 318); oppure, più in particolare, quello di vanificare una sorta di cartello che le stesse avevano creato per il controllo dei pubblici appalti nel lustro precedente (cfr. BONA, *Le "societates publicanorum" e le società quinarie nella tarda Repubblica*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Atti Con. Soc. It. Dir., Etice 22-25 novembre 1988, Palermo 1992, p. 27 s.).

Cfr. altresì la clausola inserita da Verre, durante la sua pretura urbana (74 a.C.), nella *lex locationis* per il rifacimento delle colonne del tempio di Castore: "*Qui de L. Marcio M. Perpenna censoribus fedemertit eum socium ne admittito neque partem dato neque redimito*" (Cic. *In Verr.* 2,1,55,143); con essa, Verre intendeva escludere dall'asta Iunio (*rectus*, essendo cosui in età pupillare, i suoi tutori), il figlio di colui che aveva preso in conduzione la manutenzione del tempio dai censori Marcio e Perpenna, ma che non aveva, a parere di Verre, eseguito correttamente il contratto.

Subito dopo l'aggiudicazione, poi, i magistrati commitrenti avevano modo di verificare nuovamente la solidità finanziaria esprimibile dal *redemptor*. Essi, infatti, procedevano di regola all'accettazione, implicante un giudizio di idoneità in relazione al valore dell'appalto, delle malleverie personali e reali (*praedes* e *praedia*) prestate dall'aggiudicatario⁹.

Si consideri inoltre che, per gli appalti in questione, era solitamente compito delle amministrazioni procedere a rilevazioni, uniche o periodiche, di eventuali violazioni contrattuali¹⁰. Alla fun-

⁹ Alla luce dei più recenti studi, non pare condivisibile l'assimilazione del *praes* allo *sponsor* prospettata dal MERTENS, *Über die Herkunft der Stipulation. Eine Hypothese, in Festschr. Bekker*, Weimar 1907, pp. 126 ss. e 141. E da ritenere pertanto che il *praes* non promettesse l'esecuzione della prestazione cui era tenuto il *redemptor* (al pari della moderna figura del supplente, recentemente soppressa dal nuovo capitolato generale del Ministero dei lavori pubblici: v. CIANFRONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano 1993, p. 229), ma assumesse semplicemente la condizione (distinta da quella di debitore) di *obligatus* cioè di responsabile dell'adempimento. Cfr., da ultimo, BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, Milano 1991, p. 23.

Fra i *praedes*, come è noto, sono da ricomprendere altresì gli stessi *redemptores*, a condizione che si costituissero innanzi al magistrato locatore, con apposito negozio, *praedes pro se*.

Sulle malleverie prestate, o da prestarsi, dai conduttori, particolarmente, di *ultroribua*, cfr. FESIO, v. *quadrantarius*(1), I, 312 (v. *retro*, nt. 3); *lex par. fac. Pui.* II, 1, 6-8 (v. *retro*, nt. 7); CIC., *In Verr.* 2.1.54.142 e Ps. Asc. *ad b. loc.*, Stangl 252-3 (su cui v. *infra*, § 3); Dio Cass. 53.2 (28 a.C., garanzie date probabilmente per appaltatori della manutenzione degli edifici pubblici: v. NOË, *Nota a Cassio Dione III.2*, in *Albenazum* 78, 1990, p. 68); *De mun. publ. lib.*, cit., III, 15.

¹⁰ Costatazioni di inadempimenti contrattuali potevano occorrere in occasione del collaudo (*probatio*), che solitamente lo stesso magistrato locatore compiva, dopo che il *redemptor* avesse esaurito i lavori di costruzione o rifacimento di opere pubbliche. Cfr., sul punto, SAMTER, *Probatio operis*, in ZSS 26, 1905, p. 127 ss.; DE RUGGIERO, *Lo Stato cit.*, p. 197 ss.; CANCELLI, *Studi sui censori e sull'arbitratus della lex contractus*, Milano 1957, p. 99 ss.; MACQUEMONT, *Le travaux des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix en Provence 1964, p. 98; CANNATA, *Per lo studio della responsabilita per colpa nel diritto romano classico*, Milano 1969, p. 197 s.; MARTIN, *A Reconsideration of probatio operis*, in ZSS 103, 1986, p. 323; ID., *The Roman Jurist and the Organization of Private Building in the Late Republic and Early Empire*, Bruxelles 1989, p. 103 s. La verifica della corretta esecuzione degli appalti per la tutela delle opere pubbliche (richiamata di solito nelle fonti dalla locuzione *sarta recta exigere*), invece, era compiuta, nella tarda repubblica, dai censori, in genere con cadenza quinquennale; in loro as-

zione di accertamento svolta dagli amministratori pubblici si accompagnava non di rado, come vedremo, quella di comminare certe sanzioni, e altresì il compito di curarne in vario modo l'esecuzione. Ci soffermeremo qui, in particolare, sui due ultimi aspetti segnalati: innanzitutto, le sanzioni ed il loro pronunciamento. Vedremo, in particolare, se esse variassero in ragione dell'oggetto contrattuale, del tipo o della gravità della violazione.

Affronteremo, poi, la questione se la *venditio praedum praediorum*, che rappresentava, come è noto, il normale modo di punire un conduttore pubblico inadempiente, consistesse in una semplice vendita delle malleverie, oppure potesse assumere contenuti peculiari in ordine ai nostri appalti.

Considereremo parallelamente l'esecuzione delle sanzioni previste per l'inadempimento. In questo ambito, avremo modo di valutare il grado di coinvolgimento delle amministrazioni nella repressione delle violazioni contrattuali operate dal *redemptor* e — ciò che è l'altra faccia della medaglia — in qual misura, invece, si demandasse la persecuzione delle stesse a privati cittadini. A tal proposito, vedremo anche se sussistesse effettivamente, in rapporto alle *locationes* di *ultroribua*, quella prassi "rinunciataria" attribuita dalla dottrina alle amministrazioni pubbliche soprattutto d'età repubblicana, in base alla quale esse, per lo più, non avrebbero perseguito in via diretta i propri crediti fondati su rapporti di natura amministrativa, ma li avrebbero trasferiti a singoli cittadini, i quali avrebbero provveduto poi ad esigerli con i normali mezzi del diritto privato¹¹.

senza, dai consoli o, *ex senatus consulto*, dai pretori e dai questori (v. CIC., *In Verr.* 2.1.50.130; Ps. Asc. *ad b. loc.*, Stangl 251; Front. *De ag.* 96.1). V'è da ritenere che gli edili procedessero a verifiche intermedie nel corso del quinquennio (v. Ps. Asc. *loc. ult. cit.*; HARN, *De censorum cit.*, p. 37).

¹¹ Cfr. JAFFRING, *Geist des römischen Rechts*¹, I, Leipzig 1878, p. 163; MORNSEN, *Droit publ.*, I, pp. 197 ss. e 205; GNAARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, Paris 1901, pp. 129 s., 141 ss.; CANCELLI, *Studi cit.*, p. 60 ss.; PUGLIESE, *Figure processuali an confini tra iudicia privata e iudicia publica*, in *Studi in onore di Solazzi*, Napoli 1948, p. 408.

1. *Condemnatio da actio locati intentata dalla amministrazione?* — Venendo dunque alla disamina delle possibili sanzioni poste a carico del *redemptor* inadempiente, è opportuno accertare, innanzitutto, se il rapporto intercorrente tra il rappresentante dell'amministrazione e il *redemptor* fosse o meno, in certi casi, assimilabile, sotto il profilo della tutela processuale, ad una *locatio-conductio* conclusa tra i privati. Una verifica dall'esito positivo consentirebbe evidentemente di prospettare, come possibile sanzione per l'inadempimento, la *condemnatio* pecuniaria pronunciata dal *iudex* del procedimento formulare, a seguito dell'*actio ex locato* intentata dall'amministrazione¹².

Il Mommsen¹³, sulla base delle ll. III, 16 s. della *lex parieti faciundo Puteolana*¹⁴, in cui si legge "C. Blossius (il *redemptor*) Q. f. HS MD *idem praes*", ha ritenuto che il conduttore pubblico fosse libero di costituirsi garante di se medesimo innanzi al magistrato locatore (*praes pro se*), ma che non avesse un corrispondente obbligo giuridico; con tale premessa, l'illustre autore ha quindi avan-

¹² Credo che la verifica intrapresa presenti una sua particolare utilità, soprattutto alla luce delle conclusioni cui è pervenuto il LUZZATTO, affrontando il problema della configurabilità di un processo amministrativo per il periodo tardo-repubblicano. L'autore, come è noto, negando l'esistenza di un procedimento di natura amministrativa in ordine ai rapporti in cui era parte l'amministrazione, ha evidenziato una tendenza ad utilizzare, per quei rapporti, schemi propri del processo privato (oltre ad atti riconducibili alla *coercitio* magistratuale): cfr. *In tema di origine nel processo 'extra ordinem' (Lineamenti critici e ricostruttivi)*, in *Studi in onore di Volterra*, II, Milano 1971, pp. 727 s. e 733. Nel medesimo senso, già prima del LUZZATTO, si era espresso il LAURIA, *Iurisdicchio*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, II, Milano 1930, p. 502. *Adde*, da ultimo, anche DE MARTINO, *La storia dei pubblicani e gli scritti dei giuristi*, in *Tabae* 39, 1993, p. 14.

¹³ *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, in *Gesamm. Schriften* I, Berlin 1905, p. 362 nt. 42; *Id.*, *Mancipium. Manceps. Praes. Praedium*, in *Gesamm. Schriften* III, Berlin 1907, p. 147.

¹⁴ Si tratta, come è noto, di un capitolato d'appalto del 105 a.C., per il riassetto di un muro davanti al tempio di Serapide nella colonia romana di Pozzuoli. Le linee delegigrafate richiamate di seguito nel testo appartengono probabilmente al contratto che recepiva il capitolato; v., sul punto, MAGGIOLINI, *La loi a Rome cit.*, p. 32 s.

zato la congettura che il *redemptor*, nel caso in cui non fosse stato '*idem praes*', sarebbe stato tenuto *ex locato conducto*¹⁵. Con ciò, è possibile ipotizzare, pur nel silenzio delle fonti, un'*actio locati*, esperita dal rappresentante dell'amministrazione sul modello dell'omologa azione spettante ai privati? Credo che si debba rispondere, per la generalità dei casi, in termini negativi, se si considera la seguente voce festina '*manceps*' (L. 137):

"*Manceps dicitur, qui quid a populo emit conductive, quia manu sublata significat se auctorem emptiois esse: qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est*".

Da tale definizione risulta con sufficiente chiarezza come il conduttore pubblico (*manceps*) assumesse abitualmente anche la condizione di *praes pro se* ("qui *idem praes dicitur*")¹⁶, e ciò induce a ritenere che l'amministrazione procedesse di solito, anche nei confronti del conduttore, con la sanzione tipica prevista a carico dei *praedes* dati in garanzia, ossia con la *venditio ex lege praedatoria* conseguente all'accertamento magistratuale dell'inadempimento.

Che poi il rappresentante del *populus* non dovesse esperire l'*actio locati* pare ancora più probabile, se si tiene conto di quel principio generale dell'ordinamento romano, evidenziato dallo stesso Mommsen, secondo cui non era consentito, salvo talune eccezioni relative al primo principato, che gli amministratori pubblici, per l'esercizio delle loro funzioni concernenti la gestione del patrimonio comune, venissero sottoposti alla giurisdizione di altri organi pubblici¹⁷.

¹⁵ Cfr. *Die Stadtrechte cit.*, p. 362 nt. 42.

¹⁶ Secondo lo ZIMMERMANN, *De notione et historia cautionis praedibus praedisque*, Diss., Berlin 1857, p. 9, ed il CUQ (per l'opinione del quale si veda MACQUERON, *Le traités cit.*, p. 102), il passo festino testimonierebbe non tanto l'abituale costituirsi *praes pro se* da parte del *manceps*, quanto piuttosto, contrariamente all'opinione mommseniana richiamata nel testo, un corrispondente obbligo di natura giuridica.

¹⁷ Cfr. MOMMSEN, *Droit publ.*, I, p. 201; v. altresì LONGO, *Carattere giuridico dell'amministrazione finanziaria romana*, in A.G., 47, 1891, p. 112 s.; WLAŚAK, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien 1921, p. 272; ELIACHEVITCH,

Prima di escludere che la *condemnatio*, conseguente ad un procedimento formulare intentato dall'amministrazione, potesse costituire una sanzione a carico del *redemptor* inadempiente, mi pare opportuno soffermare ancora l'attenzione sul passo seguente:

D. 19.2.30.1 (Alf. 3 dig. a Paul. epitom.): "*Aedilis in municipio balneas conducens, ut eo anno municipes gratis lavarentur: post tres menses incendio facto respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis, quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret*"¹⁸.

Il caso contenuto nel testo, essendo tratto dall'epitome di Paolo ai *Digesta* di Alfeno Varo, è riconducibile all'ambiente municipale tardo-repubblicano. Un edile aveva dunque concluso una *locatio-conductio*, avente come oggetto stabilimenti balneari, con il gestore (*balneator*) degli stessi, in modo tale che quest'ultimo consentisse ai *municipes* di lavarsi per quell'anno *gratis*, senza cioè dover pagare il *balneaticum*. Incendiatisi, dopo tre mesi, i bagni, venne posta la questione se l'edile, in quanto conduttore, potesse disporre dell'*actio conducti* nei confronti del *balneator*, per ottenere la restituzione dell'equivalente della mancata prestazione residuale, a beneficio dei *municipes*, del servizio di *lavatio*. La risposta del giurista Alfeno (o, più probabilmente, del suo maestro Servio) è positiva.

La personnalité juridique en droit privé romain, Paris 1942, p. 29 s. Contrario a prospettare un'azione di diritto privato a vantaggio dello stato locatore è anche il БУРЖУАР, *Zur Geschichte cit.*, p. 21 s.

Le eccezioni richiamate dal MOMMSEN, riguardano i periodi in cui le cause relative all'*Aerarium* (e, fra queste, forse quelle concernenti gli *ultratributa*) erano deferite ai *praetores aeriarii* istituiti da Augusto e, dopo la riforma di Nerone che dispose "*ut rerum acta ab aeriario causae ad forum ac reciperatores transferrentur*" (Suet., Nero 17), ai *recuperatores*. Le fonti tuttavia non permettono di chiarire se, in tali procedimenti, l'*Aerarium*, e per esso il magistrato che lo presiedeva, potesse essere legittimato attivamente.

¹⁸ Sul passo cfr. DE SAKO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano 1940, p. 99 s.; WATSON, *The law of obligations in the later roman Republic*, Oxford 1965, p. 115; MOJNAK, *Le cause di estinzione del contratto e il problema dell'esistenza del diritto di discenda nella "locatio-conductio"* in *Labeo* 32, 1986, p. 304.

Ora, si tenga presente, per la migliore comprensione del passo, che gli stabilimenti balneari in questione (*balneae*, al plurale) debbono essere intesi come bagni pubblici¹⁹, la cui gestione, come è noto, veniva probabilmente data in appalto dalle amministrazioni ai privati²⁰. Il *balneator* del passo, quindi, potrebbe essere un conduttore pubblico²¹, e, se così fosse, saremmo di fronte (contrariamente a quel che andiamo sostenendo) ad un'attribuzione giurisdizionale di un'azione formulare contro il *redemptor* inadempiente a vantaggio di un organo dell'amministrazione municipale (l'edile). A ben guardare, tuttavia, non credo che il rapporto contrattuale intercorso tra l'edile ed il *balneator* abbia una natura pubblicistica e possa, quindi, inerire all'argomento qui trattato. È chiaro, infatti, che tale rapporto non ha nulla a che vedere con la *locatio* pubblica dei bagni per la gestione degli stessi: in un simile appalto l'edile si sarebbe trovato, semmai, nella condizione di *locator* dei *balneae*, e sarebbe stato eventualmente titolare dell'*actio locati* per le inadempienze del *balneator*; laddove dal passo risulta che egli ricopriva il ruolo di *conductor*, e, per tale motivo, v'è da ritenere che fosse il legittimato ad agire *ex conducto* secondo l'opinione del giurista. Dalle fonti epigrafiche emerge, poi, il fatto che la *lavatio gratuita* concessa ai *municipes* era un tipico atto di *evergesia* compiuto per lo più con denaro privato²². Mi pare assai probabile, quindi, che anche nel municipio del nostro passo, l'edile, concedendo la *lavatio gratuita* annuale, attraverso la *conductio* dei *balneae*, non abbia agito come organo dell'amministrazione, spendendo denaro pubblico, ma abbia agito come *evergeta* privato²³. Se

¹⁹ Cfr. Varr. *De ll.* 9.41.68.

²⁰ Cfr. v. *balneum*, in De Ruggiero, *D.E.*, Roma 1895, p. 968; ROBINSON, *Baths: an aspect of roman local government law*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, III, Napoli 1984, p. 1070, per l'età del principato, MEUSER, *Die Verwaltung und Finanzierung der öffentlichen Bäder zur römischen Kaiserzeit*, Diss., Köln 1960, p. 28.

²¹ Per *balneator* nel senso di *conductor*, cfr. v. *balneum*, in *D.E.*, loc. cit.

²² Cfr. CIL IX, 5074 (= ILS 5671); XIV, 2979 (= ILS 5672); XI, 720 (= ILS 5674). Per una *lavatio gratuita* invece concessa verosimilmente *de pecunia publica*, ma con decreto decurionale, v. CIL V, 376.

²³ In tal senso anche GENENINI, *Evergetismo ed epigrafia: lavationem in perpetuum*, in *Riv. storica dell'Antichità* 17-18, 1987-88, pp. 200-1 nt. 5.

dunque, nonostante la carica ricoperta dal conduttore, il rapporto che questi intrattiene con il *balneator* pare meglio inquadrabile in una *locatio-conductio* privata, ne discende, a mio giudizio, che il responso di Alfeno Varo non possa fondare l'opinione che l'amministrazione, attraverso i suoi organi, potesse sanzionare l'inadempimento del *redemptor*, ricorrendo ad un'azione di tipo formulare.

Con ciò, credo che si possa escludere, alla luce delle fonti, che organi amministrativi, come tali, potessero perseguire gli inadempimenti contrattuali del *redemptor*, utilizzando direttamente mezzi propri del processo privato.

2. *Multae dictio*. — Veniamo ora alle sanzioni attestate in modo inequivocabile nelle fonti. Credo sia possibile, a tal proposito, articolare tendenzialmente il discorso, a seconda che la violazione del contratto ledesse l'interesse della collettività nel suo complesso, oppure, in modo specifico, quello di singoli cittadini. Nel primo caso è possibile rilevare, soprattutto in merito agli appalti di pubblici servizi, un prevalente ricorso alla *multa*: un *modus puniendi*, questo, che ha sotteso l'intendimento di sollecitare il *redemptor*, in ipotesi di violazioni meno gravi, ad una maggiore diligenza nell'eseguire l'obbligazione, e che denota un coinvolgimento diretto delle amministrazioni, sia nel pronunciamento della sanzione, sia nell'esecuzione della stessa.

Per poter cogliere quest'ultimo aspetto, si veda innanzitutto il seguente passo tratto dal commentario *De aquae ductu urbis Romae* di Frontino e relativo, con ogni probabilità, come si arguisce dal contesto in cui è inserito, all'età tardo-repubblicana:

*De aq. 97.2-3 "Agri vero qui aqua publica contra legem essent irritati publicabantur. [3] Mancipi etiam, si clam eo (?) adversus legem fecisset multa dicebatur"*²⁴.

²⁴ Ho seguito la lezione accolta dal WEISS, *Der Rechtsschutz der römischen Wasserversorgung*, in ZSS 45, 1925, p. 101 nt. 5. Come è noto, Frontino è una fonte particolarmente attendibile per la ricostruzione della disciplina elaborata in materia di acque pubbliche nella tarda repubblica e nel primo principato. Egli, infatti, essendo *curator aquarum* nel 97 d.C., aveva potuto consultare i pubblici archivi, risalenti anche all'età repubblicana, per la stesura del suo commentario.

L'*etiam* del par. 3 consente di collegare il contegno responsabile (sanzionato con la *multae dictio*) del conduttore pubblico (*maniceps*) della *tutela* dei singoli acquedotti di Roma²⁵ alle derivazioni dalle acque pubbliche compiute *contra legem* da terzi, richiamate nel par. 2. Non mi pare necessario, per altro, fondare, come fa il Mommsen, la responsabilità del *maniceps* sul fatto che egli concorresse attivamente nell'illecita derivazione operata dal terzo²⁶. Ritengo più probabile invece che, dovendo il *maniceps* assicurare *ex contractu* la *tutela* dell'acquedotto, rientrasse fra i suoi obblighi contrattuali (sia pure, forse, precisati in *leges rogatae*) anche quello di impedire le illecite derivazioni²⁷.

²⁵ Cf. Front. *De aq. 96.1*: "*Tutelam autem singularium aquarum locari solitam teneo...*"

²⁶ L'illustre autore, infatti (v. *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 824 nt. 5 = *Droit Pen.* III, Paris 1907, p. 143 nt. 4), propone la seguente restituzione del § 3: "*Mancipi quoque isti clam eo! si cum eo quem constaret adversus legem fecisset multa dicebatur*", accolta anche dal LAVRRA, *Le devianzioni di acque pubbliche*, in *Studi e ricordi*, Napoli 1983, p. 195.

²⁷ Frontino d'altronde, in precedenza (*De aq. 94.1*), aveva riferito la disciplina relativa alla *tutela* degli acquedotti, comprensiva di quella delle *locationes*, allo "*ius tuendae aquae*"; e sappiamo che il verbo *tuere* richiama, oltre che il concetto di conservazione, anche quello di custodia, di sorveglianza (cf. Non. Marc., *De comp. doct.* IV, *de var. sign. serm.*, v. *tuert*, L. 667). Ritengo probabile, quindi, che gli obblighi dei conduttori della *tutela* degli acquedotti non si esaurissero nell'assicurare la manutenzione in buono stato delle condutture (come risulta da Front. *De aq. 96.1*), ma comprendessero altresì la sorveglianza delle stesse. Sotto questo profilo le *locationes* in questione si presentano più come appalti di servizio, che non di opera.

La sanzione della *multae dictio* era prevista, con ogni probabilità, nelle *leges de singulis aquis latae* (v. Front. *De aq. 94.2*). Il "*latae*", in luogo di "*dictae*", farebbe pensare a *leges rogatae*, che regolavano in generale l'amministrazione dei singoli acquedotti, piuttosto che a *leges contractus* imposte ai *manipes*.

Anche il WEISS mi pare che fondi, contrariamente al Mommsen, la responsabilità del *maniceps* sulla violazione degli obblighi contrattuali, laddove afferma (*op. cit.*, p. 101): "so sei es, wiew er (*scil.* Frontinus) berichtet, altes Recht, dertan den Manzepts, der zur Instandhaltung der Wasserversorgung verpflichtet war, zu bestrafen, wenn er bei einer Übertretung der Gesetze zur Angabe des Übeltäters ausserstande sei".

Il dato essenziale ai nostri fini, che si ricava dal testo, è dunque un sanzionamento, attraverso *multae dictio*, dell'inadempimento (*sub specie* del mancato impedimento delle illecite derivazioni), del *redemptor* della *tutela* degli acquedotti.

Se consideriamo, poi, la disciplina data all'inadempimento negli appalti di servizio in ambiente coloniaro, è riscontrabile il medesimo tipo di sanzione. Si vedano, a tal riguardo, le due seguenti clausole del capitolato puteolano per l'appalto dell'allestimento dei supplizi e dei funerali, conosciuto col titolo *De munere publico libitinario*, e risalente presumibilmente all'età tardo repubblicana o augustea²⁸:

II. II, 31-34: "Quod publice iussu magistratus) denuntiat(um) erit leg(ue) caut(um) erit [...] debeat, si ita factum non erit, ei (scil. al maniceps) magistratus) multam dicit [...] eamve muliarum pigneris captio exactio(ue) esto [...] et in aerarium coloniael / per quaesortibus inferendam curato".

II. III, 22-25: "Si labersus (legem)] maniceps) sociusve eius isse ad quem) e(a) r(ue) q(uu) d(e) [a(gitur)] p(ertinet) fecerit itave qui [non fecerit] / Lea praescrip]ta ab eo capite comprehens(a) tum is in res sing(ulas) in aerarium) collon(iae)] / [...] multam inferre debeto HS C (nummum) eanum(ue) muliarum magistratum pign[eris] / [captio exactio]q(ue) esto".

Malgrado le lacune presenti nei due frammenti, il loro senso risulta abbastanza chiaro. Nel primo viene disciplinata l'ipotesi in cui il *maniceps* gestore in regime di monopolio dei servizi funerari nella colonia non ottemperi ad una particolare richiesta di prestazione ordinata 'pubblice' dal magistrato, e prevista dal capitolato²⁹. Ebbene, la

²⁸ V. BOVE, *Due iscrizioni da Pozzuoli e Cuma*, in *Labeo* 13, 1967, p. 25 ss. = *A.E.* 1971, n. 88, p. 37 ss. = GIRARD-SENN, *Les lois des Romains*² cit., p. 516 ss. Sul documento epigrafico in esame v., oltre al commento del BOVE (*op. cit.*, p. 28 ss.), DE MARTINO, *I "supplicia" dell'iscrizione di Pozzuoli* in *Labeo* 21, 1975, p. 211 ss. (in particolare, sui *supplicia* disposti 'pubblice' dai magistrati), MACDELAN, *La loi cit.*, p. 35 s.; CIMMA, *Ricerche sulle società di pubblicani*, Milano 1981, pp. 155 s., 217 s.; CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*², Milano, 1991, p. 195 s.

²⁹ Cf. BOVE, *op. cit.*, p. 31. Che il verbo *denuntiare* abbia qui il significato di richiedere un servizio funebre al *maniceps*, specificandone le modalità, si desume in particolare dalle II. II, 15-21.

sanzione disposta per tale eventualità è la *multae dictio* del magistrato della colonia, ed anche l'esecuzione della pena (assicurata eventualmente dalla *pignoris captio* esercitata sui beni del mulatario) viene deferita ad organi dell'amministrazione cittadina (i questori).

Il secondo dei due frammenti riportati verte nuovamente su non meglio definite violazioni della *lex contractus*, operate, con commissioni od omissioni, dal *maniceps*, dal suo *socius*, o da *is ad quem ea res qua agit pertinet*³⁰. Anche per tali inadempimenti viene fissata una *multa* di 100 sesterzi, esatta (ma con ogni probabilità, anche 'dicta'³¹) direttamente dai magistrati della colonia.

³⁰ Tale locuzione, in particolare nella variante '*is ad quem ea res pertinet*', non indica in modo univoco, nel linguaggio giuridico, una determinata categoria di soggetti: cf. PROVERA, *Servitii praedicti ed obbligazioni propter rem*, in *Studi in onore di Volterra* II, Milano 1971, p. 25 ss. Non è però da escludere, a mio avviso, contrariamente all'opinione della CIMMA (*op. cit.*, p. 155 nt. 259), che '*is ad quem ea res qua agit pertinet*' dell'epigrafe possa coincidere con la figura del *particeps* (o *adfnis*), cioè quel soggetto, distinto dal *maniceps* e dal *socius* che, in relazione agli appalti pubblici, "*certam habet partem, non divise agit, ut socius*" (Ps. Asc. ad *In Verr.* 2.1.143, Stangl, 253). Tale possibile identificazione poggia sulla constatazione che, nelle fonti relative alla tarda repubblica ed all'età augustea, non sono testimoniate, per quanto mi risulta, altre figure, differenti dal *particeps*, che siano coinvolte negli appalti di *ultrorbua* in modo autonomo, e non alle dipendenze, o come soci, del *maniceps*. Si potrebbe forse pensare al *praes*, ma all'identificazione del garante con '*is pertinet*', si oppone il fatto che l'esensore del capitolato, non ignorando il termine *praes* (v. I. III, 15), l'avrebbe evidentemente impiegato, nel frammento in esame, in luogo della più lunga perifrasi. Né mi pare che possa costituire un ostacolo a scorgere in '*is pertinet*' il *particeps*, il fatto che quest'ultimo, come riconosce comunemente la dottrina (v. CIMMA, *op. cit.*, p. 88 ss. e letteratura ivi citata), impegnando solamente il proprio capitale, avesse una partecipazione all'appalto di natura essenzialmente finanziaria; laddove '*is pertinet*', come risulta da altri punti dell'epigrafe in cui viene menzionato (cf. II. II, 16, II, 18, II, 24, III, 17), svolgeva compiti operativi nell'ambito dei servizi funebri appaltati. Non credo che si possa escludere, infatti, che al *particeps* potessero spettare *partes* di natura lavorativa: dal commento dello Ps. Asconio sopra riportato, in cui si fissa la contrapposizione fra il *particeps* ed il *socius*, essa viene basata sul fatto che il primo, a differenza del secondo, è interessato solamente ad una parte dell'opera appalata, e non al tutto '*divise*' (cioè operando una divisione dei compiti e degli utili col *maniceps*); ma ciò, mi sembra di arguire, sul presupposto comune ad entrambe le figure, dell'*'agere*'.

³¹ Anche la menzione, nel frammento, della *pignoris captio* dei magistrati, che molto spesso si trova nelle fonti insieme alla *multa dicta*, depone in tal senso. Cf., sul punto, BRUNS, *Die römischen Populärstrafen*, in *Kleinere Schriftten*, I, Weimar 1882, p. 321 s. = *Id.*, *Le azioni popolari romane* (trad. Scialoja), in *A.G.* 28, 1882, I, p. 193 s.

Questo stesso modo di punire l'appaltatore, infine, è riscontrabile anche nelle *leges locationum* redatte ad uso dell'amministrazione imperiale. Si veda, a tal riguardo, il seguente frammento, tratto dal capitolato d'appalto (della fine del I secolo d.C. o forse della prima metà del II secolo d.C.) per il servizio di balneazione pubblica nel distretto minerario di Vipasca, in Portogallo (c.d. *lex metalla Vipascensis* I):

Il 30-1: "Si id balineum recte praebitum non erit, tum procurator) metallorum multam conductori quod]iens recte praebitum non erit usque / ad HS CC dicere liceto" ³².

La clausola dunque attribuisce al procurator metallorum, amministratore, per conto del Fiscus Caesaris, del distretto minerario³³, il potere di multam dicere (per un ammonitare massimo di 200 sesterzi) nei confronti del conduttore, ogniquale volta questi non fornisca il servizio 'recte', ossia in conformità alle disposizioni del capitolato ed alle direttive dello stesso funzionario.

Possiamo, a questo punto, trarre parziali conclusioni.

Nelle fonti relative agli appalti di pubblici servizi, laddove l'inadempiamento dell'appaltatore non risultasse lesivo, in modo specifico, dell'interesse di un singolo utente, privato cittadino, ma costituisse, più in generale, una violazione dell'interesse della collettività (rappresentata dai magistrati o funzionari imperiali) al corretto funzionamento del servizio, la sanzione costantemente prevista è la multa dicta. Ora, come è noto, l'infrazione di tale tipo di pena è da consi-

derarsi come espressione della coercitio dell'organo dell'amministrazione³⁴, e quindi lasciata alla libera discrezione dello stesso circa l'an, e, in misura assai inferiore, come abbiamo visto, circa il quantum³⁵. Era tipico, inoltre, del regime della multa dictio — e ne abbiamo avuto conferma, in particolare, in ordine ai due frammenti tratti dal capitolato di Pozzuoli per i servizi funerari — che l'esazione della multa, spesso assicurata cautelatamente dalla pignoris capio dei beni del multato, seguisse per via amministrativa, e non secondo la procedura esecutiva ordinaria³⁶. Sulla base di quanto è stato osservato, si può quindi concludere per un coinvolgimento diretto delle amministrazioni, sia nel pronunciamento della sanzione (multae dictio), sia nel perseguimento della stessa (multae exactio), in ordine alle forme di inadempimento contrattuale qui considerate³⁷.

³⁴ Sul punto, v. in particolare, HUSCHKE, *Die Mulla und das Sacramentum in ibren verschiedenen Anwenndungen*, Leipzig 1874, p. 9 s.; BRUNS, *Die römischen Popularklagen* cit., p. 319 ss. = *Le azioni* cit., p. 191 ss.; FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*², Roma 1968, p. 189; SPITZL, *Lex municipii Malactani*, München 1984, p. 104 e nt. 433; MURCA, *Las actores populares en el municipio de Iru*, in *BIDR* 27, 1985, pp. 232 e nt. 61, 259 s.

Sulla discussa differenza tra il regime della multa dicta e quello della multa inrogata, cf. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law* I, Oxford 1912, p. 174 ss.; BRASILEO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, p. 21 nt. 12.

³⁵ Non è possibile dire in ordine a Front. *De aq.* 97.3 ed a *De mun. publ. libit.*, II, II, 31-34, se il magistrato fosse limitato nella sua discrezionalità in merito alla commisurazione della multa. Per quanto riguarda *De mun. publ. libit.* II, III, 22-25, egli è vincolato dal capitolato a 'dicere' (v., sul punto, retro, nt. 31) una multa pari a 100 sesterzi per ogni singola violazione; nella *lex metalli Vipasc.* I, II, 30-1, invece, il procurator metallorum può graduare la multa, secondo il proprio arbitrio, fino ad un massimo di 200 sesterzi.

³⁶ Cf. BRUNS, *Die römischen cit.*, p. 320 ss. = *Le azioni* cit., p. 192 ss.

³⁷ Degno di nota mi pare il fatto che, in ordine alle inadempienze *de quibus*, non vi sia spazio, per quanto mi risulta, per un sanzionamento con multa sollecitato da *unus ex populo*, con l'esperimento dell'*actio popularis*. Il ricorso a tale tipo di azione è ammesso solamente per l'ipotesi, affatto particolare, contemplata dal capitolato di Pozzuoli (*De mun. publ. libit.* III, 11-16), in cui il *maniceps* non osservi il divieto di avere soci oltre un certo numero.

Si presentano come sanzioni disposte per illeciti di natura criminale, e come tali esulano dalla presente trattazione, quelle inflitte per le frodi perpetrate dagli appaltatori ai danni dello stato, richiamate in *Iur.* 25.3.13 (multa), *Tac. Ann.* 3.31.5 (*sectio honorum*) e *Dio Cass.* 59.15.4 (multa).

³² Cf. FIRA I² n. 105, p. 505 = *CIL* II, 5181. II = *ILS* 6891. Sull'epigrafe v., per tutti, HINSCHREID, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian*², 1975 (rist. ed. Berlin 1905), p. 159 s.; THEIMANN, *Die römische Privataktion*, Berlin 1961, p. 63 ss.; FLACH, *Die Bergwerksordnungen von Vipasca*, in *Chiron* 9, 1979, p. 428 ss. (e bibliografia a p. 446 ss.). Sui problemi di datazione v., in particolare, D'ORS, *Epigrafia jurídica de la España romana*, Madrid 1953, p. 75 s.; CAPANELLI, *Alcune note relative alle leges metalli Vipascensis*, in *BIDR* 25-6, 1984, p. 122 nt. 6. In generale, sulla *lex locationis balinei frumenti*, in cui è inserita la clausola in esame, v. SCHÖNHAUER, *Zur Erklärung der lex metalli Vipascensis*, in *ZSS* 46, 1926, p. 185 ss., ed il commento del D'ORS, *op. cit.*, p. 91 ss.

³³ Sul procurator metallorum e sulle sue competenze, v. CAPANELLI, *op. cit.*, p. 139 ss.

3. *Venditio praedium praediorum-locatio in danno dell'appaltatore*. — È assai noto che l'inosseranza delle obbligazioni in generale assunte nei confronti del *populus romanus* (o dei *municipes*) aveva, quale normale conseguenza, per l'epoca qui considerata (v'è da credere, nei casi in cui la lesione dell'interesse della collettività apparisse particolarmente grave), la *venditio dei praedes* e dei *praedia* dati in garanzia all'*aerarium*. È noto, altresì, che le condizioni di vendita delle malleverie erano fissate in una *lex praedictoria*, sulla natura della quale (se essa fosse una *lex rogata*, oppure una sorta di capitolato di vendita, *lex contractus*, adottato dai magistrati che curavano l'incanto) non v'è accordo in dottrina³⁸.

Un esame delle sanzioni previste a carico dell'appaltatore di *ultroributa* induce, quindi, a considerare quali modalità assumesse la *venditio* in questione in rapporto all'inadempimento del *redemptor*. Si tratterà in particolare di vedere se essa consistesse in una semplice *venditio* del patrimonio dei *praedes*³⁹ o dei *praedia subsignata apud aerarium*⁴⁰, oppure se essa avesse contenuto di tutto peculiari rispetto a *venditiones* determinate da inadempienze relative ad altri tipi di obbligazioni. L'alternativa prospettata rivela una sua ragione d'essere, se si tiene in conto che la *bonorum venditio* concenente i *praedes* e la vendita dei *praedia* potevano essere, di per sé, satisfattive per le amministrazioni, per esempio, in ordine agli inadempimenti di obbligazioni di tipi pecuniario⁴¹, potevano

³⁸ Sul punto, e sulla dibattuta questione circa il rapporto tra la *lex praedictoria* e la *lex in vacuum vendendis*, cfr., da ultima, LAMBERTI, "Tabulae Imitatae" cit., p. 101 ss., e letteratura ivi citata.

³⁹ Come è noto, la più recente dottrina è dell'avviso che la locuzione *praedes vendere*, reperibile negli statuti municipali spagnoli di Malaca e di Imita risalenti al primo principato, richiamasse oramai un'esecuzione sul patrimonio (e non più sulla persona) dei garanti: v. SPITZL, *Lex municipii Malactani* cit., p. 91 s.; D'ORS, R. a Spitzl, *op. cit.*, in *SDHI* 51, 1985, p. 628; LAMBERTI, *op. cit.*, p. 100. Un'esecuzione personale sui *praedes* è forse da escludersi anche per la tarda repubblica: in tal senso, se bene ho inteso, anche L'ABRANSEF, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, p. 91 nt. 243.

⁴⁰ Sui *praedia subsignata* v. in particolare BISCARDI, "Subsignatio praedium", in *Stati in onore di Sanfilippo* IV, Milano 1983, p. 137 ss.

⁴¹ Per tali obbligazioni, non di rado veniva assicurata al *populus* la completa satisfattività dell'eventuale vendita delle garanzie, con la pretesa che que-

anche non esserlo, invece, se l'obbligazione non eseguita avesse avuto ad oggetto un *facere*, come negli appalti in questione. Le amministrazioni, infatti, dopo la vendita delle malleverie prestate dal *redemptor*, si sarebbero comunque trovate nella necessità di completare, o rifare, un'opera pubblica non costruita a regola d'arte, di assicurare la manutenzione degli edifici pubblici, oppure di garantire la prestazione di un pubblico servizio. Si deve credere allora che esse provvedessero con nuovi incanti pubblici che si svolgevano separatamente rispetto alle vendite delle malleverie *ex lege praedictoria*? Oppure, si deve ritenere che la *venditio dei praedes* e dei *praedia subsignata* avesse, in realtà, già i contenuti di una *locatio* con cui le amministrazioni affidavano le opere non (o non correttamente) eseguite ad altri appaltatori, rendendo il *redemptor* inadempiente debitore nei confronti del riappaltatore del prezzo di aggiudicazione?

Tale questione ha interessato soprattutto la dottrina tedesca del secolo scorso, che ha, in parte, sostenuto la tesi della coincidenza della *venditio dei praedes* e dei *praedia* con la *relocatio* in danno del *redemptor* inadempiente, fondandola su dati desumibili dalla cosiddetta causa giuniana (Cic. *In Verr.* 2.1.50.130 ss.). Vale la pena, prima di procedere, ricordarne brevemente gli aspetti essenziali ai nostri fini.

Durante la sua pretura urbana, nel 74 a. C., Verre ricevette da parte del senato l'incarico di verificare la corretta esecuzione degli appalti di conservazione (*locationes di sorta tecta*) di talune opere pubbliche, fra le quali il tempio di Castore. *Redemptor* di tale edificio era un certo *P. Iunius*; essendo tuttavia costui morto, il principale responsabile della conservazione del tempio risultava essere, al momento dell'*exactio* di Verre, il figlio del *redemptor*, anch'egli di nome Iunio, che si trovava ancora in età pupillare. Ebbene, Verre, valutando (secondo Cicerone, in modo pretestuoso, al fine di ot-

ste fossero di valore superiore (alora, anche in misura notevole) alla somma dovuta: cfr., per esempio, Tac. *Ann.* 6.17.4; *Monumentum Ebbesum* (testo e commento in *Epigraphica Anatolica. Zeitschrift für Epigraphik und historische Geographie Anatoliens*, 14, 1989), §§ 47 e 55.

tenere illeciti profitti) che le colonne del tempio non erano più poste *ad perpendicularum*, dispose una gara d'appalto per il riassetto delle colonne a spese del pupillo Iunio. Quest'ultimo (si intende, per lui, i suoi tutori) fu poi escluso dalla partecipazione alla *licitatio* in suo danno, mediante una clausola fatta aggiungere da Verre al capitolato d'appalto redatto per la posa *ad perpendicularum* delle colonne⁴². Stigmatizzando tale preterizione, Cicerone lamenta:

In Verr. 2.1.54.142: "Ubi illa consuetudo in bonis praedibus praedistisque vendendis omnium consulum, censorum, praetorum, quaestorum denique, ut optima condicione sit is cui res sit, cuium periculum? Excludit eum solum cui prope dicam soli potestatem factam oportebat".

così commentato dallo Ps. Asconio:

(Stangl, 252): "Bona praedia dicuntur bona satisfactionibus obnoxia, sive sint in mancipiis sive in pecunia numerata, praedia vero domus, agri. Haec omnia venduntur si rationi publicae locator sartorum tectorum non responderit".

ove lo strano '*locator sartorum tectorum*' è da intendersi senza dubbio come il *redemptor*⁴³. Cicerone ci informa quindi che i lavori furono affidati ad Habonio, il favorito da Verre, e che il prezzo di aggiudicazione (560000 sesterzi) venne corrisposto da D. Bruto, *praes* del pupillo Iunio⁴⁴; ciò, v'è da credere, subito dopo la *licita-*

⁴² Cfr. retro, nt. 8.

⁴³ Sul passo tratto dalle Verrine, e sul problema se '*bonis*' debba essere considerato aggettivo, riferito a '*praedibus praedistisque*' — ciò che mi sembra più probabile —, oppure sostantivo, come potrebbe arguirsi dal commento dello Ps. Asconio, in cui '*praedia*' pare essere una forma aggettivale neutra, cfr. ZIMMERMANN, *De notione et historia cit.*, p. 31 ss.; FECHNER, *Zur Erklärung von Cicero gegen Verres I, cap. 50-56*, in *Philologus* 16, 1860, p. 253 s.; DENNKIRG, *Das Pfandrecht*, I, Leipzig 1860, p. 42 s.; RIVIER, *Untersuchungen über die caution praedibus praedistisque*, Berlin 1863, p. 69 s.; COSTA, *La pretura di Verre (contributo allo studio giuridico delle Verrine)*, Bologna 1907, p. 10; ALBANSI, *Gli atti negoziali cit.*, p. 90 e nt. 241.

⁴⁴ V. Cic. In Verr., 2.1.55.144: "...si D. Bruti, cuius praedia suberant..." e In Verr. 2.1.57.150: "...cum eo D. Brutiis contenderet, qui de sua pecunia HS DLX milia numeravit..."

tio, poiché la *lex locationis* imponeva a carico del pupillo Iunio, ritenuto inadempiente, un pagamento immediato, '*pecunia praesentis*', a vantaggio del riappaltatore⁴⁵.

Il Bruns⁴⁶ ha osservato che Cicerone, dopo avere richiamato (nel passo sopra riportato) la *venditio* dei *praedes* e dei *praedia*, non fa cenno alcuno, nel prosieguo della narrazione, al verificarsi di una vera e propria vendita delle garanzie, ma si sofferma solamente sulla *locatio* a spese del pupillo Iunio. Da ciò l'autore ha desunto che la *venditio* delle mallevorie potesse attuare in realtà un'unica operazione, con la quale l'amministrazione locava le opere non eseguite, cedendo nel contempo al riappaltatore il proprio credito (pari all'ammontare del prezzo di aggiudicazione del riappalto) che aveva nei confronti del *redemptor* inadempiente e dei suoi *praedes*. Dopo il Bruns⁴⁷, ha voluto far coincidere la *venditio* dei *praedes* e dei *praedia* *ex lege praedatoria* con la *locatio* in danno dell'inadempiente il Mommsen⁴⁸, seguito dal De Ruggiero⁴⁹ e dal Cancelli⁵⁰.

Lo Zimmermann, per contro, sempre con riguardo alla causa giuniana, ha negato che la vendita delle mallevorie potesse avere i contenuti di un riappalto in danno del *redemptor* inadempiente⁵¹. Secondo l'autore, si dovrebbe piuttosto vedere nella *relocatio* disposta da Verre un espediente della prassi amministrativa che consisteva di evitare, se l'inadempiente (o, per lui, i suoi garanti) avesse

⁴⁵ V. Cic. In Verr., 2.1.56.146: "...Pecunia praesentis sobetur... Quibus de bonis? Pupilli, cuius aetatem et solitudinem, etiam si tutores non essent, defendere praetor debuit".

⁴⁶ Zur Geschichte der Cession, in *Symbolae Behrmanno Hollwegio oblatae, die XII Sept. MDCCCLXVIII*, Berolini 1868, p. 38 s.

⁴⁷ Cfr., tuttavia, già prima del Bruns, HUSCHKE, *Über die usucapio pro herede, fiduciae und ex praedantura*, in *Zeitschrift f. geschichtliche Rechtswissenschaft* XIV 2, 1847, p. 269 nt. 125, e FECHNER, *Zur Erklärung cit.*, p. 264 s.

⁴⁸ Die Stadtrechte cit., p. 365.

⁴⁹ Lo Stato cit., p. 202.

⁵⁰ L'origine del contratto cit., p. 49 nt. 113.

⁵¹ De notione et historia cit., p. 29 ss. Insieme allo Zimmermann, anche RIVIER, *Untersuchungen cit.*, p. 101 s.; SETHE-PAWTSCH, *Demotische Urkunden zum ägyptischen Bürgschaftsrechte vorzüglich der Ptolemäerzeit*, Leipzig 1920, p. 663 nt. 1; PELTIER, *De la caution praedibus praedistisque*, Thèse, Paris 1893, p. 80 ss.; VIARD, *Le praes*, Dijon 1907, p. 99 s.

corrisposto il prezzo del riappalto, la *venditio praedium praediorum*. Quest'ultima, intesa come vera e propria vendita al pubblico incanto dei *praedes* e dei *praedia subsignata* — ciò che, *ictu oculi*, mi sembra trasparire anche dal commento dello Ps. Asconio —, sarebbe stata dunque, secondo lo Zimmermann, un negozio che non era per nulla collegato al riappalto a spese dell'inadempiante.

A mio giudizio, non vi sono nella causa giuniana indizi tali da fare propendere per l'una o per l'altra delle tesi or ora enunciate. Il solo dato attestato nella narrazione ciceroniana, dopo *In Ver.* 2.1.54.142, che attenga all'effettivo sanzionamento di D. Bruto, *praes del redemptor* inadempiente, è, come già si è ricordato, il fatto che costui pagò '*pecunia praesenti*' al nuovo appaltatore il prezzo di aggiudicazione del riappalto. Mi pare che resti dubbio, tuttavia, se con tale pagamento si fosse perfezionata, in ultima analisi, la *venditio del praes*, oppure se esso fosse servito solamente ad evitare la vendita dei *praedia subsignata* di D. Bruto.

Se trascuriamo però la causa giuniana, e le indiscutibili difficoltà a darne un'affidabile interpretazione sotto il profilo giuridico⁵², e passiamo a considerare le fonti tecniche, credo che si offra, nel periodo qui considerato, un'altra possibile soluzione circa il problema del nesso esistente tra la *venditio dei praedes* e dei *praedia*, e la *relocatio* in danno del *redemptor* inadempiente. Tale soluzione (che presenta, come si vedrà, aspetti comuni ad entrambe le tesi sopra citate, fondate sulla causa giuniana) poggia sui capp. 64 (pres-

⁵² Mi pare arduo, in particolare, individuare con certezza aspetti del regime della *venditio dei praedes* e dei *praedia*, da un'argomentazione sicuramente retorica, pur valutata nel contesto, qual è quella di *In Ver.* 2.1.54.142. È altresì arduo, credo, definire, alla luce dell'intera causa giuniana, fino a quale punto, di norma, potesse spingersi la discrezionalità, che doveva probabilmente spettare al magistrato verificatore, circa i possibili modi di sanzionare l'inadempimento dell'appaltatore di *sarta recta* (quali, ad esempio, il rifacimento dei lavori posto direttamente a carico dell'inadempiante, la *relocatio* in danno, l'effettiva vendita dei beni dei garanti). Bisogna a tal proposito tenere presente, onde evitare dubbie generalizzazioni, da un lato, l'eccezionalità del controllo di Verre, fondato, a differenza della normale *exactio censoria* (v. Ps. Asc. *ad In Ver.* 2.1.50.130, Stangl, 251), su apposito mandato senatoriale; d'altro canto, il limite posto all'impetrate dal fatto di poter misurare la correttezza procedurale di Verre solamente attraverso il punto di vista, non certo obiettivo, di Cicerone.

soché identici) della *Lex Malacitana* (82-84 d.C.) e della *lex Irnitana* (redatta intorno al 91 d.C.), che regolano, come è noto, il procedimento di vendita dei *praedes* e dei *praedia subsignata*. Esso era stato direttamente recepito, nei suoi tratti essenziali, come emerge dagli stessi capp. 64, dall'amministrazione dell'Urbe, e potrebbe risalire ad un periodo di molto anteriore rispetto a quello della *stipula Malacitana*⁵³.

Riporto di seguito dunque le linee, che qui rilevano, dei capp. 64 delle due *leges* (segnalando tra parentesi le variazioni riscontrabili nella più attendibile *tabula Irnitana*), cui faccio seguire i capp. 65 (anch'essi pressoché identici) degli stessi statuti.

Lex Malac. — *Lex Irnit.*, capp. 64: "(R)ubrica). De obligatione praedium praediorum cognitorumque.

(...) *Eosque praedes eaque / praedia (...) qui quaeve soluti liberati soluta libera/taque non sunt non erunt aut non sine/ololo m(alo) sunt erunt, Iiuris, qui ibi i(ure) d(icando) prae[el]erunt, ambobus abierit eorum ex del/curtorum conscriptorumque decreto, qui od decretum cum eorum partes tertiae/non minus quam duae adessent factum/erit, vendere legem-que bis vendundis dicere/ius potestasque esto; dum eal[m] legem is re/bus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praerunt, e lege prae/diatoria praedibus praedisque vendun/dis dicere oportet, aut si lege praedia/toria emptorem non inveniēt (T. Im. invenenit), quam le/gem in vacuum vendundis dicere oportet; et dum ita legem dicant, uti pecuniam (T. Im. pecunia) in fore (T. Im. foro) municipi Flavi Malacitani (T. Im. Irnitani) / referatur (T. Im. sufferatur) iatur solatur. Quaeque lex/ita dicta [erit], iusta rataque esto.*⁵⁴

Lex Malac. — *Lex Irnit.*, capp. 65: "(R)ubrica). Ut ius dicatur e lege dicta praedibus et praedis vendundis.

⁵³ Sul fatto che il contenuto, in generale, della *lex Malacitana* possa essere condotto indietro nel tempo (forse all'età repubblicana), cfr. MOMMSEN, *Die Stadtrechte etc.*, p. 292, e, in particolare, WAGNER, *Die Entwicklung der Legalhypothek am Schuldenvermögen im römischen Recht (bis zur Zeit Diokletians)*, Köln-Wien 1974, p. 12.

⁵⁴ La medesima disposizione era contenuta nella *lex municipii Villonenis* (v. LAMBERTI, *op. cit.*, p. 380).

Quos praedes quaeque praedia (...) Ilviri municipii Flavi Malacitani (T. Im. *Irmitani*) *h(ac) lege vendiderint, de iis cuiumque iure dicendo (praerent), ad quem de ea re in ius adiurum erit, ita ius dicitio iudiciaue dato, ut ei qui / eos praedes (...) ea praedia mer/cati erunt, praedes* (T. Im. *praedesque*) *socii heredesque eorum/iique, ad quos ea res pertinebit, de iis rebus / agere easque res petere persequi recte possit* (T. Im. *possint*).

La disciplina della vendita delle malleverie prestare a favore dei *municipes* (e delle conseguenti azioni menzionate nei capp. 65) non sembra articolata in ragione del tipo di obbligazione, garantita dai *praedes* e dai *praedia*, non adempita⁵⁵. Eventuali peculiarità di tale *venditio*, quando essa avesse avuto ad oggetto malleverie prestate dal conduttore di *ultratributa*, devono quindi essere scorte nelle pieghe di una regolamentazione apparentemente unitaria.

I capp. 64 dei due statuti, dunque, pongono essenzialmente dei limiti alla *potestas* dei magistrati locali, nel momento in cui gli stessi siano chiamati, *ex decurionum decreto*, a fissare nella *lex venditionis* le condizioni per la vendita dei *praedes* e dei *praedia*. Da un lato i *Ilviri* sono tenuti ad adottare quelle clausole previste dalla *lex praediatrica* e seguite dai magistrati erariali di Roma, oppure, « *si lege praediatrica emptorem non invenerint* », a procedere con la *venditio in vacuum*⁵⁶, d'altro canto — ciò che qui più interessa —, essi devono disporre nella *lex venditionis* (crederci, sia in quella *ex lege praediatrica*, sia in quella, eventuale, *in vacuum*) che il pagamento dell'*emptor* avvenga, a vantaggio dell'erario locale, « *in foro* », vale a dire, subito dopo la *licitatio*, « *pecunia praesenti* »⁵⁷.

⁵⁵ La procedura di vendita prevista dai capp. 64 potrebbe, quanto meno, riferirsi indistintamente agli inadempimenti dei conduttori di *vechgalia*, di *ultratributa*, e di *quid alius communis nomine municipum etus municipi locare oportebit* (cfr. i precedenti capp. 63 delle due *leges*). Con ogni probabilità, anche all'inottemperanza dei magistrati municipali all'obbligo di assicurare l'integrità della *pecunia communis*, che essi stessi amministravano (cfr. capp. 60 *Lex Malac.* e *Irmit.*).

⁵⁶ Sul punto, v. la dottrina citata *retro*, nt. 38.

⁵⁷ L'amministrazione municipale, in tal modo, godeva, quanto al *tempus solutionis*, di una disciplina non peggiore di quella spettante ai privati in situazioni analoghe. Infatti, secondo la prassi negoziale affermataci (anche nella provincia Bética) nel primo principato, gli acquirenti, nelle vendite conseguenti all'ina-

Dai capp. 65, poi, veniamo a sapere che gli acquirenti (*mercatores* o, altrimenti, *praediatricos*⁵⁸) fornivano a loro volta all'amministrazione dei *praedes*, anch'essi legittimati ad agire in giudizio per ottenere l'esecuzione della vendita disposta dai *Ilviri*⁵⁹. Ciò si-

dempiamento del debitore, delle *res* mancipate fiduciarmente al creditore, dovevano corrispondere a quest'ultimo, venditore, il prezzo *pecunia praesenti* (cfr. *Form. Baetica* 1.14, FIRA III², n. 92, p. 297; *Tab. Pomp.* 21, pag. 3 e 22, pag. 3, v. BOVE, *Tabulae Pompeianae* 19-22, in *Labeo* 19, 1973, p. 12; secondo *Tab. Pomp.* 21 e 22, per altro, si doveva procedere alla vendita all'asta, *in foro*).

La recente scoperta della *tabula Irmitana* (che reca « *in foro* » anziché, come nella *Malacitana*, « *in fore* ») permette, credo, di respingere in modo definitivo la ricostruzione, fondata su *fore*-infinito futuro, del Karlowa (*Römische Rechtsgeschichte* II¹, Leipzig 1892, p. 57: « *dum ita legem dicant, ut pecuniarum in fore/ <salva in publicum> municipi Flavi Malacitani referantur habitur solvantur* »); con- sente di aderire, per contro, all'opinione di quegli autori, che già correggendo per lo più « *in fore* » con « *in foro* », avevano visto nella frase « *dum ita legem solvantur* », l'imposizione a carico dell'acquirente di un pagamento immediato: cfr. RIVIER, *op. cit.*, p. 119; KOCH, *Die praediatrica. Ein Beitrag zur Lehre vom römischen Staatsvermögensrecht*, Diss., Borna-Leipzig 1908, p. 55 s.; LIEBENAM, *Stadteverwaltung im römischen Kaiserreich*, Amsterdam 1967 (rist. ed. Leipzig 1900), p. 323 e nt. 4. Anche il DEHNBURG, *Das Pfandrecht*, I, cit., p. 37, che pure emendava l'*in fore* della *tabula Malacitana*, con « *in pobl.* (*in publicum*) », ha ritenuto che i *Ilviri* dovessero disporre un pagamento immediato.

Per quanto riguarda l'asindeto trimembre *referantur habitur solvantur* (*in foro*), non credo che i verbi in esso contenuti abbiano significati sostanzialmente distinti. È probabile che vi si esprima quello stile proprio delle leggi municipali, che indulge, non di rado, in pleonasmii (cfr., sul punto, MORCA, *Possible significacion del trinomio acto petitio persecutio en las leyes municipales romanas*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. d'Ors*, II, Pamplona 1987, p. 900 nt. 30).

⁵⁸ Cfr. Gai., 2.61.

⁵⁹ Sul fatto che il trinomio *agere petere persequi* non richiami, nei capp. 65 in esame, distintamente *actiones in personam* o *in rem* concernenti rispettivamente i *praedes* (*agere*) o i *praedia* (*petere* e *persequi*), ma solamente, in modo generico, la tutela processuale dei *praediatricos et veli*, in ordine alle *res* acquisite, cfr. STURM, *Stipulatio aquiliana*, München 1972, p. 156; SERRA, *op. cit.*, p. 103 s. Diverso è il carattere di omnicomprensività attribuito al trinomio dal CASAVOLA, *Actio petitio persecutio*, Napoli 1965, p. 76 ss. L'autore, come è noto, ha ritenuto che i tre verbi *agere petere persequi*, come nel formulario tardo-repubblicano della *stipulatio aquiliana*, indicassero i tre momenti processuali distinti dell'iniziativa processuale (*agere*), della *litis contestatio* (*petere*), della fase *apud iudicem* (*persequi*). Sul trinomio, in relazione alle *leges municipales*, cfr. altresì FUENTESCA, *Reflexiones sobre la tricotomía acto petitio persecutio*, in *Investigaciones*

gnifica evidentemente che i *praedatores* assumevano, nei confronti del municipio, un obbligo da garantisti. Ora, bisogna escludere necessariamente che tale obbligo avesse ad oggetto il pagamento del prezzo di vendita, poiché questo veniva già corrisposto, in conformità ai capp. 64, *pecunia praesentis*⁶⁰. Può darsi allora che i *praedatores*, oltre ad acquistare le malleverie, si obbligassero ad eseguire quelle prestazioni non adempite (garantite dai *praedes* e dai *praedia* venduti), che presentassero ancora una qualche utilità per il municipio; e fra queste prestazioni, con ogni probabilità, v'erano quelle proprie dei *redemptores*⁶¹.

Se la congettura qui prospettata fosse fondata, saremmo di fronte a una *relocatio operis* che, — in modo difforme da quanto la dottrina ritiene di desumere dalla causa giuniana — non avrebbe, di per sé, insieme alla cessione del credito dall'amministratore al riappaltatore, la *venditio* dei *praedes* e dei *praedia* *subsignata* prestati dal *redemptor* inadempiente; e neppure, se si intende tale *venditio* come effettiva vendita del patrimonio dei garanti e dei *praedia*, consentirebbe di evitarla; la *relocatio*, rientrerebbe sì, come riteneva il Bruns, in un'unica operazione comprendente la *venditio praedum praediorum*; questa, tuttavia, stando agli statuti di Ma-

de derecho processal romano, Salamanca 1969, p. 123 e nt. 37; MURGA, *La "polutaridad" de las acciones en las leyes municipales de la Bética*, in *RIDA* 38, 1991, p. 221 ss.

Quanto a *ti ad quos ea res pertinebit*, altrettanto legittimati, secondo i capp. 65, ad *agere petere persequi* in ordine alle *res* vendute, essi possono essere identificati genericamente con gli aventi causa dei *praedatores*, o dei loro soci e *praedes* (cfr. LAMBERTI, *op.cit.*, p. 105); o forse — considerata la formulazione del verbo al futuro (*pertinebit*) unitamente alla contiguità della locuzione in esame a "*heredesque eorum*" — con i successori universali (diversi dagli eredi civili) degli stessi soggetti (cfr. STRUM, *op.cit.*, p. 164 e nt. 149).

⁶⁰ CONTRA, PELTZER, *De la caution cit.*, p. 100; VIARD, *op.cit.*, p. 155; KOCH, *Die praedatura cit.*, p. 56; RIVIER, *op.cit.*, p. 120.

⁶¹ V'è da pensare allora che, verosimilmente, l'offerta del prezzo d'acquisto delle malleverie presentata dal *praedator* tenesse in conto delle spese necessarie a coprire le prestazioni ineseguite dal *redemptor*. Alla luce di quanto è stato detto nel testo, mi pare senz'altro condivisibile l'opinione espressa dal BACHOFFEN, *Das römische Pfandrecht*, I, Basel 1847, p. 219: "... die Bezeichnung praedator ... ist also nicht von dem Gegenstand des Kaufes, dem praedium, abgeleitet, ja überhaupt nicht auf den Kauf beschränkt, sondern auf den conductor operis eben so gut anwendbar".

laca e di Irni, sarebbe un'effettiva vendita dei *praedes* e dei *praedia* *subsignata* (come riteneva lo Zimmermann) e non si sostanzierebbe in una cessione di credito, pari al prezzo di aggiudicazione delle opere non eseguite, disposta dall'amministrazione a favore del *praedator*. Si consideri, infatti, che le azioni riconosciute dagli statuti ai *praedatores* (*et rell.*), con la formulazione *agere, petere, persurgere*⁶², hanno ad oggetto le *res*, cioè i beni appartenenti al patrimonio dei *praedes*, e i *praedia* *subsignata*, e non sono *de pecunia credita*. Né si ravvede traccia, poi, nelle due *leges* statutarie, dell'annotazione, fatta sulle *tabulae publicae*, di una *adtributio* dell'inadempiente (e, per lui, dei suoi garanti) al *praedator*, per un data somma, corrispondente al *pretium relocationis*⁶³.

⁶² Su cui v. retro, nt.59.

⁶³ Ciò, a differenza, per esempio, della disciplina prevista nelle ll. 40 ss. della *Tabula Heracleensis* (45 a.C.); per la datazione v., da ultimo, LO CASCO, *Le professiones della tabula Heracleensis e le procedure del census in età cesariana*, in *Attenaevum* 78, 1990, p. 315 s.), che riguarda il diverso, ma per certi versi assimilabile, caso del sanzionamento (attraverso locatio in danno) del frontista inotemperante nella manutenzione forzata, *aedilis arbitrius*, del tratto di via pubblica antistante il suo edificio: "*Ei qui eam viam tuendam redemerit, tantam pecuniae (scil.) il prezzo di aggiudicazione) eum eos/ve (scil.) i frontisti) adtributio sine d(olo) m(alo). Set is qui adtributus erit eam pecuniam diebus XXX proximus quibus ipse aut procurator eius sciet adtribuitorem faciam esse ei, qui adtributus erit, non solberti neque satis fecerit, is / quantam pecuniae adtributus erit, tantam pecuniam et eius dimidium et, quod adtributus erit, dare debet. / Inque eam rem is, quo quomque de ea re aditum erit, iudicem iudiciumve iudicio, uti de pecunia credita / iudicem iudiciumve dari oportet*".

Sulla *adtributio*, intesa come operazione contabile dell'amministrazione per attuare la cessione del proprio credito, cfr. v. *adsignatio* (*adtributio*), in De Ruggiero, *D.E.*, Roma 1895, p. 111: "*Adtribueret aliquem* è l'espressione tecnica per dinotare l'atto, con cui il questore nel bilancio dello Stato pone di fronte al creditore del medesimo non la somma che gli si deve, ma il nome del debitore dello Stato stesso, in guisa che il debito di questo copra nel fatto il credito di quello".

Contrario all'opinione qui espressa è il KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte cit.*, I, p. 248, che ritiene in sostanza, pur nel silenzio delle fonti (ivi inclusa la causa giuniana), che anche il *redemptor* inadempiente potesse essere *adtributus* al riappaltatore: "*War dagegen das opus nicht kontraktmäßig hergestellt, so wurde es noch einmal im Wege öffentlicher Versteigerung verdingen und der säumige redemptor als Schuldner für die Summe, welche der Staat dem zweiten redemptor zu zahlen versprochen, in die tabulae publicae eingetragen*".

Possiamo tornare, a questo punto, ad uno dei problemi che qui più interessano: la sussistenza o meno di un coinvolgimento degli organi pubblici, oltre che nel pronunciamento di una certa sanzione a carico del *redemptor*, anche nell'esecuzione di essa.

In realtà, sia nella causa giuniana, sia nei capp. 64 della *lex Malacitana* e della *lex Irnitana*, le amministrazioni paiono, pur con differenti modalità, partecipare direttamente alla persecuzione degli inadempimenti, e non sembrano demandare pragmaticamente tale attività ai privati cittadini. Nella causa giuniana, infatti, il pagamento del *pretium relocationis* (cioè il credito che lo stato vanta nei confronti del *redemptor* inadempiente) non diventa affatto perseguibile dal riappaltatore con normale *iudicium de pecunia credita*. Esso, al contrario, viene regolato per via amministrativa, attraverso la *lex locotionis*, dallo stesso Verre che impone (e quindi può verificare) che il pagamento avvenga *pecunia praesenti*, una volta esaurita la *licitatio*⁶⁴.

Gli statuti di Malaca e di Irni, poi, attribuiscono ai *lirvi* funzioni ancora più rilevanti nella persecuzione degli inadempimenti. Essi, al pari dei magistrati erariali di Roma, non si limitano a cedere a terzi il diritto, spettante alla comunità, di soddisfarsi sulle mallevature, ma si riservano il diritto di perseguire i colpevoli.

⁶⁴ Non condivido pertanto l'opinione espressa, sulla base della causa giuniana, dal VITALEVI, *Appalto di opere e lavori si privati che pubblici*, in *Dig. Italiano*, Torino 1884, laddove — in linea d'altronde con la posizione in genere adottata dalla dottrina romanistica in ordine agli inadempimenti di obbligazioni pubbliche (v. gli autori citati *retro*, n. 11) — afferma (estr. p. 115 s.): "Dato l'inadempimento da parte dell'appaltatore che avesse eseguito male i lavori appaltati, il magistrato soleva, di regola, chiamare un terzo, un altro contimista, a compiere l'opera non finita dal primo appaltatore, il quale diventava *debitore* dell'appaltatore surrogato, acquistandosi da quest'ultimo tutti i diritti che lo Stato aveva verso l'appaltatore primitivo. Cosicché, come apparirebbe dal suaccennato giudizio pel tempo di Castore in Roma, se l'appaltatore remosso non soddisfaceva quello che gli venne sostituito, questi avrebbe potuto rivolgersi al pretore, giudice ordinario, ond'essere soddisfatto del suo avere, sempre però dal primo appaltatore". Nel medesimo senso del Vitalevi, v. più recentemente, sempre con riguardo alla causa giuniana, CANCELLI, *Studi sui censori cit.*, p. 74: "Se un'opera non era stata eseguita secondo i criteri tecnici e secondo le clausole imposte... non si procedeva con una sanzione diretta, ma indirettamente, rilocando l'opera ad altri a spese del precedente appaltatore, creandosi quindi un rapporto sostanziale e processuale fra due privati".

verie prestare dal *redemptor*⁶⁵; al contrario, devono procedere essi stessi in via amministrativa, *ex decurionum decreto*, ad una vendita all'incanto del patrimonio dei *praedes*, nonché dei *praedia subsignata*, in modo tale da procurare immediata soddisfazione alla collettività, col pagamento *pecunia praesenti* da parte dei *mercatores*⁶⁶. Quest'ultimi (probabilmente, ad un tempo, acquirenti e riappaltatori), e gli altri soggetti menzionati nei capp. 65 degli statuti di Malaca e di Irni, possono, tutt'al più, agire nei confronti dei *praedes* per l'esecuzione della vendita, come normali *emptores*; ma è chiaro che, per questo solo motivo, non si sostituiscono certamente all'amministrazione nella persecuzione (già perfezionata con la *venditio pecunia praesenti* delle mallevature) degli inadempimenti contrattuali del *redemptor*.

4. *Condemnatio dei recuperatores da actio intentata dai privati.*

Abbiamo finora esaminato le sanzioni previste per i casi in cui il *redemptor*, con il proprio inadempimento, ledessero la generale aspettativa (riferibile alle collettività nel loro complesso, rappresentate dai magistrati o da taluni funzionari imperiali) di una corretta attuazione delle attività o delle opere appaltate; e si è constatato, a tal proposito, come gli amministratori pubblici, oltre a disporre una certa sanzione, prendevano parte, con differenti modalità, all'esecuzione della stessa.

Si tratta ora invece di vedere se si possa scorgere una qualche particolare forma di coinvolgimento di organi pubblici nel pronunciamento e nell'eventuale perseguimento della sanzione, laddove la violazione contrattuale commessa dal *redemptor* andasse a compromettere l'interesse di singoli cittadini.

⁶⁵ Contra, GÖPPERT, *Zur Lehre von den praedes*, in *Zetsch. f. Rechtsgesch.*, 4, 1864, p. 285 ss., il quale ha ritenuto che la *venditio* dei *praedes* comportasse solamente la cessione al *praedicator* delle azioni spettanti allo stato contro l'inadempiente per l'attuazione dei propri crediti. Già il KNIPF, *Societas publicanorum*, I, Iena 1896, p. 345, tuttavia, criticando la tesi del Göppert, ha opportunamente rilevato che: "Dagegen spricht schon, dass nur ein Klagerrecht wegen Sachen eingetäumt wird".

⁶⁶ Cfr. anche il KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte cit.*, II, p. 56, laddove, a proposito dell'essenziale significato giuridico della *venditio* dei *praedes*, afferma: "...in der That ist es aber ein wirklicher Pfandverkauf, durch welchen die Forderung des Staates gegen den *praes* sich aufzehrt".

In questi casi qual era la visione che orientava il modo di sanzionare? Si considerava comunque l'inadempimento essenzialmente una violazione del contratto operata nei confronti dell'amministrazione, e si demandava quindi ad essa il compito di punirlo? Si privilegiava, per contro, l'aspetto della lesione dell'interesse del terzo, e si faceva carico solamente a questi di sanzionare il *redemptor* inadempiente? Oppure, si teneva in qualche modo conto del fatto che l'inadempimento attuava, ad un tempo, sia la lesione di un interesse pubblico alla correttezza contrattuale degli appaltatori, sia la lesione di un interesse privato?

Le fonti in grado di dare una risposta a tali interrogativi non sono, per la verità, molte. Esse tuttavia, mi paiono, pur per certi aspetti con il limite della congettura, suffragare la terza delle visioni sopra prospettate.

Prendiamo dapprima in esame il seguente frammento tratto ancora dal capitolato d'appalto puteolano per il servizio pubblico dei *supplicia* e dei *funera*⁶⁷:

*De mun. publ. lib. II, 24-30: "Si per mancipem) sociumve eius eumve ad quem) e(a) res) q(ua) d(e) a(gitur) p(ertinet) mori fueri quom(i)as) oper(as) aliasve res / quas h(ac) lege) eum mittere uig(ue) praebent(e) oporteb(it) mitti praebentive, tum is qui funus faciet cu / nabite eas res praebend(as) sin(e) d(olo) m(alo) locato: quot ita praebend(um) locaver(it) is conduxer(it) ususq(ue) er(it) / ob eam rem) et qui id public(e) exerceb(it) neque dare neq(ue) praestare) debet(o): quanto pluri(s) locatum [con] / ductumve fuerit manc(eps) sociusve eius itve ad quem) e(a) res) q(ua) d(e) a(gitur) p(ertinet) ei alter(um) tantum [quanto is locaver(it)] / conduxer(it) praestare) debeto damnasq(ue) e(st) d(are) deq(ue) ea re magistrat(us) recip(eratorium iudicium) / d(ictum) e lege colon(iae) cogito"*⁶⁸

⁶⁷ V. retro, n. 28.

⁶⁸ Sul frammento, cfr. CIMMA, *Ricerche cit.*, p. 217. L'integrazione delle ll. 29-30 "recip(eratorium iudicium)" pare sicura anche alla luce di *De mun. publ. lib. II, 1-2*: "... sociusve eius (scil. del manc(eps) quocienscumq(ue) protocer(it) in sing(ula) cadavera HS LX n(ummum) d(amnas) e(st) d(are) deq(ue) earum (ea re) magistrat(us) recip(eratorium iudicium) e lege colon(iae) cogito".

Si disciplina contrattualmente, qui, l'ipotesi in cui l'appaltatore, il suo socio o *is ad quem ea res qua de agitur pertinet* ritardino nel fornire operai e quant'altro necessario per l'allestimento dei funerali. In questo caso, l'«utente» insoddisfatto è autorizzato dalla *lex locationis* a rivolgersi, per l'ottenimento della prestazione, ad un altro soggetto, diverso dal pubblico appaltatore inadempiente. Il capitolato riconosce, poi, all'«utente» insoddisfatto il diritto di richiedere, attraverso un *iudicium recuperatorium*, il ristoro delle spese sostenute nel ricevere privatamente il servizio, che risultino maggiori rispetto alle tariffe adottate dall'appaltatore inadempiente. Tale diritto risulta, per altro, rafforzato dall'obbligo, imposto al *manc(eps)*, di dare pubblicità alla *lex locationis* (e quindi anche alle clausole in esame) nei locali adibiti all'esercizio dell'impresa⁶⁹.

Come si vede, dunque, l'iniziativa per la persecuzione del *redemptor*, nella misura del *quantum pluri(s) locatum conductumve fuerit*, spetta al privato, con la richiesta al *magistratus* del *iudicium recuperatorium*. Non si può dire, tuttavia, che manchi, nell'ipotesi in questione, una certa qual incidenza, che va ben oltre la mera attività giurisdicente, degli organi pubblici della colonia su diversi aspetti del sanzionamento.

Ha certamente carattere punitivo, da un lato, la disposizione, fatta inserire dall'amministrazione nel capitolato, che vieta al *manc(eps) et vell.* di prendere in appalto privatamente i servizi funebri da essi non prestati, o forse — ciò che mi sembra meno probabile — di adempiere in ordine agli stessi tardivamente ("... *et qui id publice exercebit neque dare neque praestare debeto*...")⁷⁰.

Se guardiamo, d'altro lato, al tipo di *iudicium* concesso al privato insoddisfatto contro l'appaltatore che ha ritardato l'adempimento, l'opinione che qui andiamo sostenendo, circa il normale coinvolgimento di organi d'amministrazione nella comminazione e

⁶⁹ Cfr. II, III, 20-21: "*Manc(eps) ban(c) legem propositam habeto eo loco quem eius rei libitinal / gylata conductum) constitutum habebit u(r) d(e) p(l)ano) r(ect)e) (leg) p(ossit)*".

⁷⁰ La disposizione faceva sì che il *redemptor* moroso perdesse il monopolio del servizio.

nella persecuzione delle sanzioni inflitte ai *redemptores*, non può che risultare rafforzata.

È noto che la dottrina si è orientata, pur con diverse sfumature, a considerare in modo unitario il procedimento formulare *per recuperatores*, malgrado esso venisse utilizzato nei più disparati campi del diritto romano⁷¹. I tratti comuni che sono emersi dalle indagini condotte in tal modo possono essere così, molto sinteticamente, riassunti:

1) il *iudicium recuperatorium*, quand'anche vertesse su materie privatistiche, presupponeva di solito la presenza di un interesse pubblico da difendere⁷²;

2) il procedimento *per recuperatores*, rispetto a quello ordinario che si concludeva davanti al *iudex unus*, denota un accentuato carattere pubblicistico, percepibile, per esempio, nel maggior potere che aveva il magistrato esercitante la *iurisdictio* in ordine alla scelta dei membri del collegio giudicante, o nella maggior celerità del rito⁷³.

⁷¹ Cfr., in particolare, BONGERT, *Recherches sur les recuperatores*, *Varia. Études de droit romain* (Publ. Inst. Dr. Rom. Univ. Paris, IX), Paris 1952; SCHMIDT, *Das Recuperatorienverfahren. Eine Studie zum römischen Prozess*, Freiburg 1963, p. 92 ss.; KELLY, *Studies in the Civil Jurisdiction of the Roman Republic*, Oxford 1976, p. 40 ss.; LINTOTT, *Le procès devant les recuperatores d'après les données épigraphiques jusqu'au règne d'Auguste*, in *RHD* 68, 1990, p. 1 ss.

⁷² PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II. *Il processo formulare*, Milano 1963, p. 209 ss., pur respingendo l'opinione, sostenuta o presupposta dagli autori sopra citati, che tutti i tipi di *iudicia recuperatoria* avessero le stesse caratteristiche procedurali, ha riconosciuto tuttavia come "sarebbe più gravemente errato negare l'esistenza di un nucleo comune e relativamente costante nei vari *iudicia recuperatoria*" (p. 211).

⁷³ Cfr. BONGERT, *op. cit.*, p. 265; SCHMIDT, *op. cit.*, *passim*, e in particolare p. 102 s.; LINTOTT, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁴ Su questi temi, cfr. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 117 ss., 130 ss.; PUGLIESE, *Il processo cit.*, p. 213 s.; FRERK, *The rise of the roman jurists*, Princeton 1985, p. 202; LOZANO, *Competencia de los "recuperatores" en la "actio de sepulchro violato" y en otras acciones populares*, in *Estudios en homenaje al Prof. J. Iglesias*, Madrid 1988, p. 1496; RANDAZZO, *Appello civile e processo fiscale* (*Suet. Nero III*, Madrid 1988, p. 1496; RANDAZZO, *Appello civile e processo fiscale* (*Suet. Nero III*), in *Labo* 36, 1990, p. 352. Sui aspetti connessi alla celerità del rito (inosservanza per gli atti ad esso relativi del *rerum actus*, limite temporale posto ai *recuperatores* per l'emissione della sentenza, limite del numero di testimoni pub-

3) forse proprio perché v'era in gioco un pubblico interesse, e poiché inoltre i *iudicia recuperatoria* erano annoverabili fra quelli *imperio continentia*⁷⁴, il magistrato giurisdicente poteva influire in una qualche misura sull'operato dei *recuperatores*⁷⁵;

4) l'esecuzione della condanna pronunciata dai *recuperatores* era affidata solitamente ad un organo pubblico (magistrato), né v'era dunque spazio per un'esecuzione di tipo ordinario fondata sull'iniziativa del privato⁷⁶.

Ora, tenendo presente tali risultati, si è indotti a ritenere che anche il *magistratus* della nostra epigrafe⁷⁷ potesse difendere, nell'ambito del processo attivato dall'«autente» insoddisfatto, il pubblico interesse all'osservanza delle *leges contractus*, condizionando in un certo qual modo la fase *apud recuperatores*⁷⁸, quanto meno, assicurando un sollecito sanzionamento del *maniceps* inadempiente. Sempre alla luce dei risultati sopra richiamati, inoltre, v'è da credere che la condanna emessa dai *recuperatores* venisse eseguita, all'occorrenza, direttamente dai magistrati della colonia, e non attraverso l'ordinaria procedura che prendeva l'avvio con l'*actio iudicati*.

blicamente esecutibili), uniformanti, secondo la dottrina, i diversi *iudicia recuperatoria*, v., però, i dubbi espressi recentemente, alla luce della *tabula Iritana*, dal JOHNSTON, *Three thoughts on roman private law and the lex Iritana*, in *JRS* 77, 1987, p. 67 ss.

⁷⁴ V. Gal., 4.105.

⁷⁵ Cfr. PUGLIESE, *Figure processuali cit.*, pp. 399 s. e 415; ID., v. *recuperatores*, in *MDI*, XIV, Torino 1967, p. 1080 nt. 1; CANCELLI, *Studi sui censori cit.*, p. 84 s.; RANDAZZO, *op. cit.*, p. 366.

⁷⁶ Sul punto, cfr. PUGLIESE, *Figure processuali cit.*, p. 415 s.; inoltre, LINTOTT, *Le procès cit.*, p. 11, il quale, contrariamente all'ipotesi avanzata dal KELLY, *Studies cit.*, pp. 48 e 69 s., ha negato che anche i *recuperatores* potessero partecipare all'esecuzione della condanna da loro stessi pronunciata; *adde* MURGA, *La "popularitas" de las acciones cit.*, p. 282.

⁷⁷ Il magistrato in questione (duoviro *iure dicundo*) era, con ogni probabilità, lo stesso che esercitava un controllo di natura amministrativa sull'esecuzione contrattuale del *maniceps* (v. le II. II.31-34, III, 22-25 dell'epigrafe riportate retro, § 2). Sui *iudicia recuperatoria* nei *municipia*, cfr. BONGERT, *op. cit.*, p. 206 ss.

⁷⁸ Si noti, peraltro, che nel capitolato puteolano la competenza dei *recuperatores* viene considerata come esclusiva, e non viene posta in alternativa, come spesso è dato di reperire nelle fonti, con quella del *iudex unus*.

Con riguardo ancora agli inadempimenti del *redemptor* lesivi di interessi dei privati, è opportuno soffermarsi, da ultimo, su:

Aul. Gell. Noct. Att. 11, 17: "Quid significet in veteribus praetorum edictis: 'qui flumina retanda publice redempta habent' — Edicta veterum praetorum *sedentibus* forte nobis in bibliotheca templi Traiani et aliud quid quaerentibus cum in manus incidissent, legere atque cognoscere libitum est. Tum in quodam edicto antiquiore ita scriptum invenimus: 'Qui flumina retanda publice redempta habent, si quis eorum ad me eductus fuerit, qui dicitur, quod eum ex lege locationis facere oportuerit, non fecisse'. Retanda igitur quid esset, quaerebatur. Dixi ibi quispian nobiscum sedens amicus meus in libro se Gavi de origine vocabulorum VII legisse 'velas' vocari arbores quae aut ripis fluminum eminent aut in abeis eorum extarent, appellatasque esse a retribus, quod praetereuntes naves inpedirent et quasi inirent; idcircoque sese arbitrari 'retanda' flumina locari solita esse, id est purganda, ne quid aut morae aut periculi in ea virgula incidentibus fieret".

Sul passo, e in particolare sull'antica clausola dell'editto del pretore (non tralata nell'editto giuliano) riportata da Gellio: 'Qui flumina retanda publice redempta habent, si quis eorum ad me eductus fuerit, qui dicitur, quod eum ex lege locationis facere oportuerit, non fecisse', si è soffermato diffusamente, di recente, l'Albanese⁷⁹. L'autore ha datato con buona approssimazione l'*edictum antiquius* nei due ultimi secoli repubblicani; si è posto poi il problema circa quale potesse essere il mezzo processuale (purtroppo non riportato da Gellio) che il pretore prometteva, nel caso in cui l'appaltatore

⁷⁹ *Edictum vetus si qui flumina retanda publice redempta habent*, in *ADPA* 41, 1991, p. 19 ss. Prima dell'Albanese, cfr. le fugaci osservazioni e congetture di DERNBURG, *Untersuchungen über das Alter der einzelnen Satzungen des Prätorschen Edicts*, in *Festg. f. A. W. Heffer*, Berlin 1873, p. 98 nt. 3; KAROWA, *Röm. Rechtsgeschichte II*, cit., p. 44 s.; LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1927, p. 461 nt. 10, che propone l'inserimento della clausola nel titolo 'de publicanis'; WEISS, *Vorjulianische Ediktredaktionen*, in *ZSS* 50, 1930, p. 256 s.; KASER, *Zum Ediktstil*, in *Festschrift F. Schulz*, II, Weimar 1951, p. 30 s.; STURM, *Opotere*, in *ZSS* 82, 1965, p. 219 s. Ampiamente, invece, VIGANÒ, *Sull'edictum de fluminibus retandis*, in *LaBeo* 15, 1969, p. 168 ss.

pubblico della pulizia dei fiumi avesse arrecato danni a privati cittadini, non adempiendo alla *lex locationis*⁸⁰, ed ha ipotizzato, a tal riguardo, un *actio in factum*, o un generico *animadvertam* del pretore⁸¹. Non credo fuor di luogo pensare, piuttosto, che anche con riguardo all'editto in esame, come in *De mun. publ. libit.* II, 29-30, il sanzionamento del *redemptor* potesse avvenire attraverso un *iudicium recuperatorium* richiesto dal soggetto leso dall'inadempimento⁸². Sappiamo, infatti, che nella tarda repubblica il procedimento per *recuperatores* veniva impiegato contro gli (ma anche a favore degli) appaltatori pubblici dei *vectigalia* (*publicani*, *decumani*)⁸³, ed è possibile che la medesima opportunità di usare una procedura marcatamente pubblicistica, laddove v'era stata lesione degli interessi dei privati attraverso comportamenti contrari a quelli previsti dalle *leges locationum*, si ripropone con riguardo ai *redemptores* del servizio di pulizia dei fiumi pubblici. D'altro canto, anche la modalità adottata dall'attore per assicurare la comparsa in

⁸⁰ Si può pensare, insieme all'*amicus* di Gellio, la cui opinione è riportata al fondo del passo, ad incidenti occorsi alle imbarcazioni, o a ritardi nella navigazione, causati da *virgula* particolarmente eminenti. Erano questi gli eventi che probabilmente l'appalto pubblico intendeva prevenire, e che, quindi, l'inadempimento del *redemptor* poteva causare. Non è possibile dire, alla luce del passo, se il mezzo processuale concesso dal pretore avesse natura popolare.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 28.

⁸² Se così fosse, è da ritenere che, dopo la prova *si quis-non fecisse*, seguisse una promessa del seguente tenore: "quanti ea res erit, tantae pecuniae *iudicium recuperatorium dabo*" (v. Prob. 5.8).

⁸³ Cfr. in particolare, Cic. *In Ver.*, 2.3.14.35; Cic. *Pro Flacco*, 4.11. Per l'impiego del procedimento recuperatorio a vantaggio dei *publicani*, v. altresì *lex agraria* (111 a.C.), FIRA I² n. 8, p. 111 s.) II. 36 ss. I *κῆρυκαί*, competenti in ordine ai *δημόσια συναλλάγματα* (ivi incluse le *locationes*), cui accenna il seguente passo di Polibio (6.17.7): "Τὸ δὲ μέγιστον, ἐκ τούτης (scil. dal senato) ἀποδίδονται κῆρυκαί τῶν τῆσόντων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλάγματων, ὅσα μέγιστος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων", potrebbero identificarsi anche con i *recuperatores*, che sappiamo essere scelti, per lo più, *ex ordine senatorio*; v., sul punto, WALBANK, *A historical commentary on Polybius*, I, Oxford 1970, p. 695 s. Sulla competenza dei *recuperatores* nei processi riguardanti i *publicani*, v. BONCERRI, *op. cit.*, p. 250 ss.; SCHMIDT, *op. cit.*, p. 62 ss.; PUGLISSE, *Il processo civile*, II, cit., p. 208; KLINGENBERG, *Commissum*. *Der Verfall nichtdeklarierten Sachen im römischen Zollrecht*, Graz 1977, pp. 130 s., 136.

ture del *redemptor*, l'*eductio* ("...si quis eorum ad me eductus fuerit..."), in luogo della normale *vocatio*, potrebbe richiamare un *iudicium recuperatorium*⁸⁴.

Se la congettura appena prospettata fosse fondata, e considerate le peculiarità proprie dei *iudicia recuperatoria* sopra ricordate, saremmo di nuovo in presenza di un'attività magistratuale, che non si fermava alla *iurisdicito*, ma incideva in una qualche misura anche sull'operato dei *recuperatores*, chiamati a pronunciare, a carico dell'appaltatore inadempiente, la condanna al risarcimento del danno cagionato. L'eventuale esecuzione della *condemnatio*, poi, sarebbe stata curata, anche in questa ipotesi, direttamente da organi pubblici.

5. *Conclusioni.* — Possiamo, a questo punto, precisare le indicazioni provenienti dalle fonti in ordine agli interrogativi che ci eravamo posti all'inizio dell'indagine: quali fossero, nella tarda repubblica e nel primo principato, le sanzioni previste a carico dell'appaltatore di *ultratributa* inadempiente, come esse variassero, quale ruolo svolgessero le diverse amministrazioni (e conseguentemente i privati) nell'ambito del sanzionamento, ed in particolare nel perseguimento della sanzione.

⁸⁴ Cfr. Tab. Bemb. (*Lex Achilae reper.* del 123-122 a.C., v. FIRA I², n. 7, p. 86), ll. 6-7: "*Is enim unde petet in ius educto ad praetorem*)... *his praetor de ea re recuperatores dabo*..."; l'integrazione mormensiana relativa alla competenza dei *recuperatores* (v. *Lex repetundarum*, in *Gesamm. Schrift.* I, Berlin 1905, p. 27) è stata costantemente seguita dalla successiva dottrina (cfr., ad esempio, EDER, *Das vorsullanische Repetundenverfahren*, München 1969, p. 162 s., SERAFO, *Appunti sui "patroni" e sulla legittimazione attiva all'accusa nei processi "repetundarum"*, in *Classi paritè e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, p. 252 nt. 48; VENTURINI, *Studi sul "crimen repetundarum" nella repubblica romana*, Milano 1979, p. 218); cfr. altresì la l. 19 dell'epigrafe; inoltre, Cic. *In Verr.* 2.3.65.152-3: "...*eductus est Apronius (l'appaltatore delle decime in Sicilia). Educti viri primarius, C. Gallus senator*... [153]... *non reprehendo, inquam, M. Caelium (il governatore della Sicilia esercitante la iurisdicito), sed hoc mitior, quo modo de quo homine praetudicium noluerit fieri per recuperatores*...". Sull'opportunità di distinguere l'*in ius educere* dall'*in ius vocare*, v. ALBANESE, *Lecturum cit.*, p. 27.

Con riguardo agli appalti di pubblici servizi, in ipotesi di violazioni della *lex locationis* meno gravi, e laddove l'inadempimento ledesse interessi della collettività nel suo complesso (non, cioè, in modo specifico, di singoli cittadini), la sanzione costantemente prevista, come risulta dalle fonti, per lo più epigrafiche, è la *multa dicta* (Front. *De aq.* 97.2-3; *De mun. publ. libit.* II, 31-34, III, 22-25; *Lex met. Vipsas.* I, 30-1).

Nelle ipotesi, invece, di inadempimenti contrattuali più gravi, nell'ambito delle *locationes* di costruzione e manutenzione delle opere pubbliche, ma anche in quelle di pubblici servizi⁸⁵, si ricorre alla *venditio* (*ex lege praedictoria* e *in vacuum*) delle malleverie personali (*praedes*) o reali (*praedia subsignata*) date dal *redemptor*. Tale *venditio*, quando veniva disposta in particolare per le inadempienze del *redemptor*, si configurava probabilmente come un'unica operazione, comprensiva della vendita al *praedictor* del patrimonio del *praes* e dei *praedia* eventualmente *subsignata apud aerarium*, e dell'assunzione, da parte dello stesso *praedictor*, dell'obbligo di portare a termine le opere ineseguite o di assicurare l'espletamento di quei servizi non, o malamente, apprestati dal *redemptor* inadempiente. Tale *relocatio* disposta contestualmente alla vendita delle malleverie, è sembrata emergere dai capp. 64 e 65 degli statuti municipali di Malaca e di Irni; mentre, su eventuali aspetti, desumibili dalla causa giuniana (Cic. *In Verr.* 2.1.50.130 ss.), circa il rapporto *venditio* dei *praedes-relocatio* in danno dell'inadempiente, è parso preferibile, per le peculiarità proprie della fonte e del caso ivi trattato, sospendere ogni giudizio ed evitare dubbie generalizzazioni.

Nel caso in cui, invece, l'appaltatore, in particolare di pubblici servizi, avesse leso col proprio inadempimento interessi di singoli cittadini-utenti, la sanzione prevista era la *condemnatio* pecuniaria pronunciata da un collegio di *recuperatores*. Ciò emerge chiaramente in *De mun. publ. libit.* II, 24-30; la medesima sanzione poteva forse conseguire alla concessione del mezzo processuale promosso dal pretore nell'antica clausola edittrale riportata da Aulo Gellio in *Noct. Att.* 11, 17.

⁸⁵ Cfr. l'accenno ai *praedes* in *De mun. publ. libit.* I, III, 15.

Per quanto riguarda, poi, la funzione esercitata dagli organi pubblici in ordine al sanzionamento (ivi inclusa la cura del pronunciamiento della sanzione e la sua esecuzione) del *redemptor*, essa pare, ad una visione di sintesi, preponderante rispetto al ruolo ricoperto, nella medesima attività, dai privati cittadini. Gli organi pubblici, infatti, non solo partecipano di norma al pronunciamiento della sanzione posta a carico del *redemptor*, sia pure con incisività maggiore (si pensi alla *dictio* magistratuale della *multa*, al *decretum decurionum* che dispone la *venditio ex lege praedictoria* delle malverie prestate dal *redemptor*), o minore (si pensi all'influenza esercitata sull'operato dei *recuperatores* dal *magistratus* giurisdicente), ma curano anche l'esecuzione della sanzione. Lo si è visto per l'*exactio* della *multa dicta*, per la vendita dei *praedes* e dei *praedia subsegnata* affidata, nei municipi, ai *Ilviri*, e con riguardo al procedimento recuperatorio.

Sotto quest'ultimo profilo, non pare condivisibile dunque quella *communis opinio* — espressa in generale in relazione all'inadempiamento delle obbligazioni assunte dai privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni (*rectius*, del *populus*, dei *municipes*)⁸⁶, ma anche con particolare riguardo alle violazioni contrattuali del *redemptor*⁸⁷ — secondo cui le stesse amministrazioni trasferivano normalmente i propri crediti a privati cittadini, che provvedevano poi ad esigerli con i mezzi processuali propri del diritto privato. Alla luce delle fonti, l'atteggiamento "rinunciatario" delle amministrazioni, ed il corrispondente deferimento, in ultima analisi, ai privati della persecuzione delle inadempienze compiute dagli appaltatori di *ultroributa*, si deve negare sotto i due seguenti aspetti. Da un lato non si è riscontrata un'operazione assimilabile alla cessione del credito, in particolare nelle ipotesi di *relocatio* in danno dell'inadempiente. Non nella causa giuniana, dove il pagamento *pecunia praesenti*, imposto al *redemptor* inadempiente ed ai suoi garanti, esclude la formazione di un credito da fare valere eventualmente con successivo *iudicium de pecunia credita*. Non negli

statuti di Malaca e di Irni, dove il *praedictor* acquista, a seguito di una procedura esecutiva pubblica, l'intero patrimonio del *praes* o *praedia subsegnata*, e non un credito corrispondente al *pretium relocationis*, da eseguirsi privatamente nei confronti dei garanti. D'altro lato, non risulta dalle fonti che vi fosse spazio per un'*actio popularis*, intentata da *unus ex populo* contro il *redemptor* che certamente poteva, con il proprio inadempimento, pregiudicare la normale utilizzazione delle *res in publico usu* (si pensi, per esempio, alle vie, ai fiumi pubblici, ai templi) concessi in appalto⁸⁸.

Si può quindi concludere affermando che la reazione giuridica all'inadempiamento del *redemptor* nel periodo compreso tra la tarda repubblica ed il primo principato denota, pur con diverse sfumature, tratti accentuatamente pubblicistici. La disciplina relativa alle violazioni contrattuali, risultante dalle eterogenee fonti esaminate (*leges locationum*, statuti municipali, clausole editrali), esprime un principio di autotutela delle amministrazioni che si osserva costantemente non solo nel pronunciamiento dei diversi tipi di sanzione (si è anche escluso, a tal proposito, un ricorso delle amministrazioni all'ordinaria *actio locati* con conseguente condanna del *iudex privatus*), ma anche nell'esecuzione degli stessi⁸⁹.

⁸⁶ Sul deferimento della tutela delle *res in publico usu* al cittadino, attraverso la concessione di azioni popolari, v. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le "actiones populares"*, Napoli 1958, p. 18; in rapporto, più che altro, agli interdetti popolari, v., da ultimo, DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle "res in usu publico"*. *Linee di una indagine*, in *Diritto e processo nella esperienza romana (Atti del Seminario in memoria di G. Provera, Torino 4-5 dicembre 1991)*, Napoli 1994, p. 518 ss.

⁸⁹ Per un confronto su come si esplica, nel nostro attuale ordinamento, l'autotutela della pubblica amministrazione nei confronti degli inadempimenti degli appaltatori pubblici, v. ROEHRSSEN, *Le sanzioni per la mancata esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione*, in *Arbitri e appalti* 3, 1964, p. 175 ss.; con particolare riguardo agli appaltatori d'opera, v. CIANFRONE, *L'appalto di opere pubbliche*⁹ cit., pp. 142 ss., 855 ss.

⁸⁶ V. retro, nt. 11.

⁸⁷ V., in particolare, retro, nt. 64.