

## Quale sorte per la *stipulatio* in età tardo imperiale?

SALVATORE PULIATTI  
Università di Parma

Al tema della *stipulatio* con riguardo a un momento ben determinato della sua evoluzione, l'età tardoimperiale e in particolare giustiniana, si rivolge il breve ma incisivo saggio dedicato all'argomento da Fabrizio Lombardo.<sup>1</sup> La ricerca prende avvio, nell'introduzione, dalla delineazione dei profili che costituiscono il presupposto della successiva indagine. Rilevata infatti la diffusa attenzione dedicata dalla dottrina romanistica all'istituto, data la sua centralità in età classica non solo "in ambito contrattuale, ma più in generale nell'intero diritto privato romano", l'autore ne sottolinea esattamente il minor interesse suscitato per quel che riguarda gli sviluppi tardoimperiali e giustiniani in conseguenza di una concezione che vuole scorgere il realizzarsi in quell'età di un processo degenerativo che avrebbe ridotto la *stipulatio* prima a contratto letterale e "quasi contemporaneamente a mera clausola di stile" come effetto degli interventi dell'imperatore Leone (C. 8.37.10 del 472) e di Giustiniano (C. 8.37.14 del 531). Al riesame di tale impostazione si rivolge appunto la monografia di Lombardo, in considerazione della necessità di un maggior approfondimento conseguente alla particolare complessità del fenomeno. A questo scopo lo studioso traccia, nella stessa introduzione, un quadro ragionato delle varie impostazioni degli studiosi in argomento, evidenziandone gli spunti più significativi ai fini di una riconsiderazione del fenomeno che, peraltro, correttamente egli ritiene debba impostarsi non su considerazioni "valoriali" precostituite d'ordine generale, ma su uno stretto esame esegetico delle fonti normative e dei commenti giurisprudenziali di V e VI secolo. Rilevato pertanto come i sostenitori della tesi della degenerazione postclassica dell'istituto rintraccino i prodromi di tale fenomeno già in età classica in conseguenza dell'attenuarsi dei requisiti di forma (specie per quel che riguarda immediatezza e congruità della risposta), del diffondersi del ricorso al documento probatorio e di consuetudini proprie delle province orientali favorevoli al contratto letterale, l'autore, onde verificare tali impostazioni e l'idea che dopo Diocleziano sia iniziato un lento processo di riduzione della *stipulatio* a contratto letterale, si sofferma, in apertura del secondo capitolo, sull'esame della costituzione che ad avviso della dottrina richiamata più avrebbe inciso su quella trasformazio-

---

1. F. LOMBARDO, *Studi su «stipulatio» nel diritto giustiniano*, LED, Milano, 2020.

ne, ossia la costituzione di Leone del 472 in C. 8.37.10. È ad essa infatti che secondo i suaccennati autori andrebbe ricondotta la riduzione dei *verba* “ad un ruolo ancillare rispetto alla *compositio*”, intesa come redazione documentale, e il conseguente riconoscimento di valore costitutivo all’*instrumentum*. Per meglio comprendere, però, l’esatto valore del disposto normativo leoniano lo studioso, in linea con le premesse di metodo formulate, ritiene utile rivolgere lo sguardo alla interpretazione che di quel provvedimento offrono le Istituzioni giustinianee (I. 3.15.1). Traendo indicazioni dall’ultima parte del testo imperiale e aderendo alle considerazioni formulate in proposito dal MacCormack, l’autore si orienta condivisibilmente a ritenere l’intervento leoniano volto al superamento della congruenza verbale, attribuendo valore centrale all’accordo delle parti “indipendentemente dai *verba* adoperati per il perfezionamento del contratto”, mantenendo peraltro la natura verbale del negozio. Meno lineare appare il tentativo esperito di individuare il valore tecnico da assegnarsi ai due aggettivi “*sollemnia*” e “*directa*” ricorrenti nel testo leoniano e di precisare le possibili ulteriori implicazioni del disposto imperiale. Le ipotesi formulate in proposito dalla dottrina sono ricordate e considerate nelle loro criticità, senza peraltro fornire una chiara linea di orientamento. Evidenziato così il carattere “molto meno dirompente” di quanto ritenuto da larga parte della dottrina del provvedimento leoniano, l’autore si rivolge alle riforme giustinianee per verificare “se per il loro tramite si sia effettivamente arrivati alla «degenerazione» della *stipulatio* in contratto letterale o, addirittura, a mera clausola documentale”. In proposito ruolo centrale riveste l’analisi della disposizione in C. 8.37.14 del 531. Richiamate le tesi e i possibili indizi circa il carattere composito del provvedimento, frutto forse della «fusione» di due diversi provvedimenti dello stesso Giustiniano, lo studioso si sofferma sull’esame della portata sostanziale della disposizione. Delle due diverse presunzioni dalla stessa introdotte Lombardo rileva a ragione la diversa natura, rivestendo quella relativa allo *status* dello schiavo, alla sua appartenenza al *dominus* e partecipazione alla *stipulatio*, di cui l’*instrumentum* forniva attestazione, carattere assoluto, mentre carattere relativo assumeva quella relativa alla contestuale presenza delle parti nel giorno e nel luogo di confezione del documento, in conseguenza della possibilità della prova contraria. Ma l’approfondito esame riservato a tali diversi effetti, condotto anche attraverso l’esame delle fonti bizantine, porta lo studioso a una più attenta valutazione del portato del disposto imperiale, specie per quanto concerne la presunzione re-

lativa alle *stipulationes* concluse dallo schiavo. L'analisi delle possibili conseguenze dell'applicazione di tale presunzione induce infatti Lombardo a ritenere che essa, e la disposizione giustiniana in tema di *stipulationes* servili, dovesse trovare applicazione con riguardo all'intervento dello schiavo quale *stipulator* e non viceversa in qualità di *promissor*, dal momento che – rileva l'autore – tale fattispecie si doveva “evidentemente ritenere disciplinata in maniera soddisfacente dalle disposizioni e dalle prassi probatorie relative ai singoli provvedimenti autorizzativi di volta in volta rilevanti”. Considerazioni di ancor maggior rilievo, con riguardo ai caratteri della *stipulatio*, lo studioso trae dalla presunzione “relativa” riguardante la contestuale presenza delle parti. Dal tenore letterale della norma in esame Lombardo ricava, infatti, la conclusione che questa non intendesse operare sul piano sostanziale, superando il requisito formale della presenza delle parti alla conclusione del contratto, ma volesse agire sotto il profilo processuale, ponendo un “freno alle misure di ostruzionismo processuale” cui controparti poco corrette avrebbero potuto fare ricorso. Meno condivisibili appaiono, invece, le ulteriori deduzioni tratte dallo studioso dal confronto, condotto con particolare riferimento all'ambito di assenza delle parti (*civitas* per C. 8.37.14; *aliis locis* per I. 3.19.12), tra la disposizione come attestata dal Codice rispetto a come richiamata dalle Istituzioni imperiali, non risultando sufficienti elementi testuali a favore di una considerazione più latamente “circostanziale” e non meramente locativa della espressione utilizzata nel testo istituzionale. Anzi il richiamo operato da Lombardo al testo della parafrasi teofilina sembra attestare esplicitamente per l'analoga valenza locativa delle due espressioni, anche se la prospettazione tiene conto di angolazioni diverse nell'utilizzo dei termini considerati. Ciò posto appare anche problematico trarre, come vorrebbe lo studioso, da tali deduzioni ulteriori conseguenze circa la natura composita del provvedimento e l'eventuale processo di generalizzazione da questo subito. Le considerazioni formulate con riguardo al testo giustiniano trovano, peraltro, ulteriore sostegno nell'analisi condotta dal Lombardo delle testimonianze fornite dalla “dottrina giuridica del sesto secolo” ricavabile dagli scolii ai Basilici in tema di forma stipulatoria. Da esse infatti l'autore, se da un lato trae elementi per riscontrare l'evoluzione intervenuta rispetto alla disciplina classica, con particolare riguardo al superamento dello schema formale della domanda e della congrua risposta, dall'altro ricava, sia pure attraverso un'analisi delle fattispecie considerate non sempre perspicua, utili indicazioni circa l'attenzione pre-

stata dalla riflessione dottrinale dell'epoca alla disciplina risultante dall'intervento giustiniano, con particolare riguardo alla richiesta presenza delle parti non superata dalla presunzione di veridicità del documento (oltre che elementi indicativi della ancora riconosciuta validità della *stipulatio* orale e della natura non meramente trattativa della clausola stipulatoria). Evidenziato così come la *stipulatio* “non si fosse ridotta, in epoca tardoimperiale, a nulla più che a una mera clausola di stile”, ma mantenesse vitalità soprattutto in ambito processuale, lo studioso si propone nel cap. III di verificarne i campi di impiego con particolare riguardo al mutuo, alla azionabilità dei patti e alla funzione accessoria assoluta, sotto profilo processuale, rispetto a una obbligazione tipica. In specie con riferimento al mutuo lo studioso, sottolineato come fosse abituale sin da antico accompagnarne la conclusione con una *stipulatio*, si sofferma ad analizzarne la finalità, individuata in ragioni di utilità pratica legate alla maggiore ampiezza del contenuto della *stipulatio*, e le problematiche suscitate in dottrina dall'inquadramento dogmatico. L'analisi delle diverse impostazioni seguite in proposito e in particolare della dottrina combinatoria del Groeschler in confronto con le teorie novatorie e dell'assorbimento portano l'autore, attraverso una complessa analisi delle fonti estesa anche all'apporto delle fonti bizantine, da un lato a riconoscere il ruolo conservato in relazione all'istituto considerato dalla *stipulatio*, dall'altro, attraverso un attento esame dell'ambito di operatività dalla *exceptio non numeratae pecuniae*, a evidenziare l'incidenza da questa esercitata in confronto a tendenze sempre più indirizzate in età tardoimperiale a far valere la forza costitutiva del documento. Quanto poi al rapporto tra *pactum* e *stipulatio*, l'autore non si limita a ricordare come da uno scolio di Taleleo (sc. 1 a Bas. 11.1.88) si possa rilevare come fosse prassi usuale “riversare in una *stipulatio* il contenuto di un patto per renderlo azionabile (e, rispettivamente, fosse da considerare valido “il patto immediatamente successivo alla *stipulatio*”), ma da un esame approfondito della trattazione dedicata da un frammento di Stefano (a margine di Bas. 11.1.7) alle *conventiones iuris gentium* si possa trarre elementi del manifestarsi nella riflessione dell'*antecessor* di una non meno rilevante corrispondenza tra *actio praescriptis verbis* e *actio incerti ex stipulatu* in conseguenza del perseguimento di analoghe finalità di tutela contrattuale generale e sussidiaria e della diffusione della clausola stipulatoria, risultando così, nel contesto considerato, “la *stipulatio*, come ed ancor più che in età classica, ... la pietra di paragone dell'elaborazione dottrinale della dogmatica del patto”. Ciò è confermato anche da

altre indicazioni tratte dall'autore dalle testimonianze dei maestri bizantini, dalle quali è possibile ricavare come non solo fosse prassi consueta ricorrere alla *stipulatio* per fornire una tutela tipica a convenzioni atipiche, di modo che la tutela processuale così offerta venisse a costituire un "elemento costante del traffico giuridico", ma la stessa clausola stipulatoria non costituisse "un mero prodotto tralatizio privo di riscontro giuridico" ma assumesse "una specificità funzionale delle diverse modalità di possibile conclusione della *stipulatio* di chiusura" determinandone le conseguenze giuridiche "a seconda della *conceptio verborum* adottata dalle parti e documentata dall'*instrumentum*". Modello processuale utilizzabile in caso di *stipulatio certa* sarebbe stato quello della *condictio* "considerata *actio generalis*" ma "che nella sua forma pura avrebbe specificamente tutelato rapporti stipulatori". Una funzione attestata, secondo l'analisi condotta dallo studioso, da uno scolio di Stefano (sc. 10 a Bas. 23.1.9), per il quale la *condictio certi* costituirebbe "un'azione generale, esperibile tendenzialmente solo per obbligazioni relative a *certa pecunia*, ma di fatto estensibile anche a pretese di altre cose..., purchè l'attore effettuasse, prima di agire, una stima del proprio credito e chiedesse in giudizio il controvalore pecuniario di esso". Posto quindi come "la *stipulatio* fosse considerata lo strumento privilegiato per sottoporre rapporti di credito derivanti dalle più disparate fonti di obbligazione alla disciplina del mutuo" (avvalendosi per farli valere della *condictio certi* o dell'*actio ex stipulatu*), l'autore in chiusura del cap. III si sofferma sulla *stipulatio poenae* per delinearne, attraverso un complesso esame di alcuni scolii dell'*antecessor* Stefano, l'impiego accessorio rispetto a contratti di buona fede e il regime (alternativo) dell'*actio ex stipulatu* per la pena convenzionale rispetto all'azione derivante da tali rapporti. Un quadro ricostruttivo, quello fornito dallo studio qui considerato, che suscita interesse sia per gli elementi di riedificazione di una visione ormai consolidata dell'evoluzione dell'istituto studiato sia per la particolare natura delle fonti in prevalenza utilizzate, le opere degli *antecessores* bizantini, il cui impiego testimonia dell'importanza da esse rivestite, se valutate con accortezza e appropriato approfondimento, per una corretta ricostruzione non solo della disciplina passata, ma per la stessa valutazione della realtà giuridica tardoimperiale. Ne risulta uno studio serio, ben condotto, anche se a volte un po' frammentario nella ricostruzione di alcuni aspetti di dettaglio dell'istituto, che restituisce, attraverso una esposizione talvolta complessa, una visione rinnovata degli sviluppi conosciuti dall'istituto in esame.