

NOTA INTRODUTTIVA

1. Nessun istituto domina la scena giuridica del diritto romano in tutto il suo arco storico come il negozio verbale, che si attuava con le forme della *sponsio* e della *stipulatio*. Difatti esso ha interessato il complessivo campo di esercizio della autonomia privata, dai rapporti familiari a quelli economici, dal diritto sostanziale al processo, in particolare proponendosi per i giuristi romani quale base per la elaborazione del sistema contrattuale e logico supporto per enunciare i principi generali delle obbligazioni. Basti pensare all'utilizzo dei *verba* stipulatori per la promessa di matrimonio e della dote, per costituire obbligazioni di dare, di fare e di non fare, per attuare la solidarietà, per rinnovare una obbligazione esistente (*novatio*), per trasferire attivamente o passivamente una obbligazione ad altro soggetto (*delegatio*), per estinguerla (*acceptilatio*) e per estinguere un complesso di rapporti obbligatori intervenuti tra due soggetti (*stipulatio Aquiliana*).

Altre peculiari applicazioni del negozio verbale furono la costituzione di garanzia (*sponsio*, *fidepromissio* e *fideiussio*), la previsione di una penale per rafforzare la protezione di determinati obblighi o per sanzionarli se sprovvisti di tutela (*stipulatio poenae*), la legittimazione di un altro soggetto attivo o passivo quale parte di rapporti obbligatori (*adiectus solutionis causa* e *adstipulator*). Fu vastissimo l'uso del negozio verbale come strumento processuale, sia nel processo *per legis actiones* – subentrando al giuramento, la *sponsio* era divenuta l'elemento qualificante della *legis actio sacramento* – sia nel processo formulare

e non vanno trascurate le applicazioni di diritto pubblico (*sponsio* internazionale e *communis rei publicae sponsio*), o collegate al diritto sacro, come la promessa votiva (*voti sponsio*).

Alla evoluzione storica del contratto verbale è dedicata la fondamentale opera del Riccobono, *Stipulationes, contractus, pacta* (Corso di lezioni, Milano 1935), che ne sottolinea tre fasi significative. Una prima nella quale la *sponsio* – *stipulatio* richiedeva la solennità orale della pronuncia delle parti e la congruenza delle parole usate nella *interrogatio* e nella *responsio*, dalle quali derivavano gli effetti giuridici dell'atto. In seguito, nella fase dello *ius gentium*, divenuta la *stipulatio* accessibile ai peregrini, si attenua il formalismo verbale, poiché basta che il promittente esprima la sua adesione alla interrogazione con le sole parole *promitto*, *fidepromitto*, o *dabo*. Era frequente, inoltre, che tale adesione fosse riferita alla proposta scritta dello stipulatore (*cautio, scriptura, instrumentum*), che aveva peraltro valore probatorio, dacché l'atto valeva per la pronuncia verbale (*oratio*), come attesta il giurista Paolo (D. 44, 7, 38), per il quale la *stipulatio* «*non figura litterarum sed oratione quam esprimunt litterae obligamur*». La terza fase del contratto verbale – si parla di degenerazione della *stipulatio* – avviene nel diritto post-classico, quando cade l'esigenza della solennità orale e la *stipulatio* diventa un atto scritto, essendo presunta la pronuncia verbale, senza che sia decisiva neppure la presenza delle parti. Abolita l'originaria solennità formale da una costituzione di Leone del 472 d.C. (C. 8, 37, 10), che peraltro conferma la prassi operante, con Giustiniano la *stipulatio* vale in quanto convenzione, così identificandosi con le generali figure del patto e del contratto, per cui la parola stipulazione assume il significato di convenzione manifestata in forma legale. Un approdo della *stipulatio* che ne contrassegna il tramonto quale figura tipica di contratto.

Le Istituzioni di Gaio, parlando dei *quattuor genera* contrattuali e della *obligatio verbis* (3, 89), propongono il contratto verbale del diritto classico quale figura unitaria che sorge «*ex interrogazione et responsione*» (3, 92), ossia dalla domanda del soggetto attivo propositiva di un determinato assetto di interessi e dalla risposta di chi si obbliga accettando la proposta. L'interrogazione e la risposta sono espresse, di volta in volta, dai verbi *spondere* (*dari spondes ? spondeo*), *dare* (*dabis ? dabo*),

promittere (*promittis ? promitto*), *fidepromittere* (*fidepromittis ? fidepromitto*), *fideiubere* (*fideiubes ? fideiubeo*) e *facere* (*facies ? faciam*), nonché dai verbi analoghi pronunciati in lingua diversa da quella latina.

La particolarità che, a dire del giurista, differenzia il regime interno del contratto verbale, attiene alla natura civilistica delle parole *spondes? spondeo*, che si rifanno alla *sponsio*, primitiva designazione di quel contratto e riservata ai cittadini romani. Le altre forme lessicali che si riferiscono alla *stipulatio*, divenuta in seguito generica denominazione del contratto verbale, sono proprie invece dello *ius gentium* e dunque accessibili anche agli stranieri. Ma, a prescindere da questo aspetto della legittimazione al negozio, come ribadisce l'Arangio Ruiz in una ricerca filologica che riflette un comune convincimento della dottrina («*Sponsio* e «*stipulatio*» nella terminologia romana, in B.I.D.R. 4, serie III, 1962, pp. 193 ss.), i giuristi romani si riferiscono al contratto verbale usando promiscuamente tutte le espressioni attestate da Gaio. È quanto riconoscere che la *sponsio* e la *stipulatio* sono denominazioni di uno stesso negozio, sia pure considerato nella sua evoluzione storica. Sarebbe stato dunque soltanto formale, atteso il dualismo esistente tra gli ordinamenti dello *ius civile* e dello *ius gentium*, il divieto di pronunciare il verbo *spondere* da parte degli stranieri, cui sarebbe stato esteso il contratto verbale dello *ius civile* con la semplice variante terminologica.

Sulla *sponsio* è opportuno rammentare i numerosi studi degli storici e dei processualisti tedeschi, nonché le opere dei romanisti italiani che a quelli si ispirano: al di là delle sfumature di pensiero, è comune l'obiettivo dell'indagine, ossia la ricerca della genesi della *obligatio*, la quale dalla materia della *sponsio* trae rilevanti spunti ricostruttivi. Nel senso che la *sponsio* sarebbe sorta come negozio di garanzia, poiché lo *sponsor*, quale primitivo garante, si impegnava per il debitore.

Ma non mancano diverse opinioni che asseriscono la natura di negozio autonomo dell'antica *sponsio*. E le sue problematiche coinvolgono anche il tema delle fonti di obbligazione, con particolare riguardo alla maggiore risalenza delle obbligazioni da contratto o da delitto.

La dottrina, infine, ha approfondito il problema della natura giuridica della *stipulatio* nel diritto classico, che si caratterizza quale *conceptio verborum*, attesa l'astrattezza del suo schema formale e il rigore

della pronuncia verbale; un aspetto che peraltro tende ad essere superato dalla interpretazione evolutiva della giurisprudenza, la quale valorizza il consenso delle parti e la causa in ordine all'assetto negoziale, in armonia con la teoria di Sesto Pedio, riferita da Ulpiano (D. 2, 14, 1§3), che la *stipulatio «verbis fit»*, ma come ogni contratto essa non è efficace se le parole non corrispondono alla convenzione voluta dalle parti.

Fra i contributi più recenti giova ricordare, anche per i richiami alla pregevole dottrina sul tema, Sacconi, *Ricerche sulla stipulatio*, Iovene 1989 (cfr. la mia recensione in *Iura*, 41, 1990-1993) e l'interessante saggio di Zuccotti, *Congettura sulle origini della «stipulatio»*, in *Atti Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, vol. II, Cisalpino, Milano 1987. Sembra corretta la tendenza attuale, contraria alla precedente critica interpolazionistica, che attribuisce ai compilatori la valutazione nella *stipulatio* del consenso separato dai *verba*. A questo risultato era giunta senza dubbio la giurisprudenza classica, ma solo come punto di arrivo, in quanto essa rivela non poche oscillazioni di pensiero nel superamento di un regime più antico fondato sulla rigorosa interpretazione dei *verba* stipulatori. La trama dialettica dei giuristi è ben visibile nel Digesto, specie nei testi che si rifanno alla tradizione civilistica, anche se Giustiniano, a prescindere dalle interpolazioni che sarebbe eccessivo negare, logicamente utilizza gli apporti giurisprudenziali più vicini al suo pensiero. Per questo l'analisi della *stipulatio* classica propone una fase evolutiva del negozio verbale, che può essere inteso appieno solo riflettendo sulla globalità della sua vicenda storica.

2. Mi induce a rimeditare la complessiva materia del negozio verbale, con riguardo alle sue origini, al suo sviluppo storico e al suo aspetto strutturale, la riflessione sul significato della accennata distinzione operata da Gaio tra la *sponsio*, indicata quale istituto dello *ius civile* e la *stipulatio*, le cui svariate forme sono proprie dello *ius gentium*. Una distinzione di modesta rilevanza al tempo del giurista, nel quale la *sponsio* e la *stipulatio* sono avvicinate nella prospettiva della *obligatio verbis contracta*, che contraddistingue un genere contrattuale, il quale gode

nel processo formulare di unitaria tutela, dovuta all'*actio ex stipulatu*. Ma ben diverse considerazioni si impongono se si analizza lo spessore storico del problema risalendo al tempo delle *legis actiones* e in particolare alla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Difatti il processo decenvirale prevedeva la tutela del contratto verbale solo quando esso si svolgeva tra cittadini romani e avveniva con la pronuncia delle parole *spondes? spondeo*, prevista dai rigidi schemi delle antiche *actiones*. L'importanza del contratto verbale certo favoriva la sua diffusione nell'ambito del commercio internazionale, dalle cui consuetudini sono derivate tutte le forme di stipulazione, attuate con verbi diversi da *spondere*, sia in lingua latina che in altre lingue, quale regola di rapporti che intervenivano tra romani e stranieri o tra stranieri. Lo provano la figura più antica di *stipulatio*, cioè la *fidepromissio*, che è promessa sanzionata dallo *ius gentium*, le cui norme si rifanno alla *fides*, che significa affidamento, come tale differenziato dal formale rigore sanzionatorio dello *ius civile*. Inoltre, la *lex de Gallia Cisalpina* certo con riguardo alla *fidepromissio* ricollega al negozio la tutela di un'azione recante la menzione della *bona fides*.

È probabile che la *stipulatio*, sorta pertanto nelle consuetudini dello *ius gentium*, sia stata uno dei risalenti rapporti protetti dal processo formulare, dapprima nell'ambito della *iurisdictio* dell'unico Pretore istituito nel 367 a.C. e noto come *praetor urbanus*, che non poteva ignorare una diffusa prassi contrattuale, ma soprattutto ad opera dell'altro Pretore, creato nel 242 a.C. e designato per contrasto *praetor peregrinus*, il cui compito specifico era l'esercizio della giurisdizione tra romani e stranieri o tra stranieri. La *sponsio* e la *stipulatio*, pertanto, hanno un'origine storicamente differente e sono disciplinate da regole diverse: la prima dagli antichi *mores* dello *ius civile*, accolti dalle XII Tavole, la seconda dalle più recenti consuetudini dello *ius gentium*.

Queste regole, in seguito alla recezione dello *ius gentium* nello *ius civile*, sono coordinate in modo graduale dalla giurisprudenza, con la prevalenza ovvia del più moderno regime della *stipulatio*. Che il diritto classico, in definitiva, intenda il contratto verbale quale unitaria e tipica figura contrattuale, lascia impregiudicato il problema storico dell'istituto, il quale propone l'esame di una evoluzione iniziata con le origini del processo formulare, e le secolari vicende del suo regime giuri-

dico, di cui l'opera gaiana attesta una fase avanzata.

Una simile premessa contribuisce a chiarire la natura giuridica del contratto verbale, che è collegato al significato dell'espressione *obligatio verbis contracta*, la quale, intesa tecnicamente, si fonda sul carattere operativo della pronuncia in ordine al sorgere del rapporto obbligatorio. Ma questo è vero con riguardo alla *sponsio* dello *ius civile*, i cui atti sono caratterizzati dal formalismo interno, poiché gli effetti giuridici dipendono dalla pronuncia di determinate parole rituali, come statuirono le XII Tavole a proposito del *nexum* e della tutela (*«uti lingua nuncupassit ita ius esto»*).

Ben diversa è la condizione giuridica nella *stipulatio* che, quale istituto dello *ius gentium*, si fonda sull'affidamento, nel senso che gli effetti negoziali si producono in quanto le parti concordino sul sostanziale assetto di interessi. Nel diritto classico si dice che la *stipulatio «verbis fit»* solo in quanto negozio formale nel quale l'assetto di interessi voluto dalle parti deve essere espresso mediante una forma verbale, che peraltro, come si è accennato, tende sempre più ad attenuarsi fino a scomparire. La tecnica concezione di contratto *verbis* non si può dunque ricollegare alla *stipulatio*, poiché la rilevanza del consenso ne costituisce il germe disgregatore: dire che la *stipulatio «verbis fit»*, ma che è nulla se non sussiste il consenso, è contraddittorio e appalesa lo sforzo della giurisprudenza di conciliare l'antico formalismo dello *ius civile* con le norme innovatrici dello *ius gentium*. Non sorprende che mentre tutti i contratti sviluppatisi nel diritto romano si sono trasfusi nelle legislazioni moderne, la *stipulatio*, dopo aver dominato il campo contrattuale, anzi quello più vasto del negozio, dal diritto arcaico fino a Giustiniano, rappresentando per così dire il comune denominatore del complessivo sistema della disciplina della autonomia privata, tramonti in seguito alla sua identificazione col patto e col contratto in generale: la *interrogatio* e la *responsio*, che costituiscono la struttura tipica del contratto verbale, ne contrassegnano la fine quando esse diventano proposta e accettazione dell'assetto di interessi comuni a tutti i contratti.

L'influenza delle regole dello *ius gentium*, che intende il contratto nella prospettiva dell'affidamento, è il presupposto concreto dal quale muove l'opera dei giuristi rivolta a considerare il consenso nel contratto verbale e la rilevanza del rapporto causale. Va chiarito peraltro che

non corrisponde al regime originario del contratto verbale intenderlo come astratta *conceptio verborum* che prescinde dalla causa, poiché se si ha riguardo alla *sponsio* primitiva, la stessa appare negozio causale, in quanto sorta per la disciplina di concreti regolamenti di interessi – verosimilmente dapprima la promessa di matrimonio, se si presta credito al significato terminologico di *spondere* – e non come astratto schema negoziale. La *interrogatio* e la *responsio*, utilizzate per gli sponsali, furono in seguito usate per conseguire altri scopi pratici, quali la dote, la promessa votiva e quella delle opere del liberto, nonché per i trattati internazionali e per finalità processuali.

La *sponsio*, pertanto, nasce quale negozio causale e diviene poi, attese le dette applicazioni, negozio pluricausale, mentre la sua natura astratta si ricollega a una ulteriore fase di sviluppo, ossia la diffusione del credito, con riguardo soprattutto alle ipotesi della promessa di una somma di denaro certa o di cosa certa.

L'opportunità di tutelare queste situazioni è attestata dalla *legis actio per condictioem*, introdotta verso la metà del III secolo a.C. da una *lex Silia* per crediti di ammontare certo (*certa pecunia*) ed estesa all'inizio del II secolo da una *lex Calpurnia* ai crediti di cosa certa (*certa res*). Non essendo riferita a specifiche cause negoziali, ma a ogni credito di somma o cosa determinata giustificato da qualsiasi titolo (*de omni certa re*), l'azione è astratta e presuppone l'estensione del rapporto obbligatorio nel contesto dello sviluppo dell'economia creditizia. Gli stessi rapporti ebbero incentivo nell'ambito dello *ius gentium*, dove le esigenze del commercio militavano per la certezza del credito, favorito dalla astrattezza negoziale. E va notato che la *legis actio per condictioem* sorge in età contemporanea alla creazione del *praetor peregrinus*. Siccome la *sponsio*, nei rapporti tra cittadini romani, e la *stipulatio*, nei rapporti tra romani e stranieri, erano negozi congeniali per attuare la promessa creditizia, i formulari «*spondes centum dari? spondeo*», «*promittis centum dari? promitto*» e simili si proposero nello *ius civile* quali schemi negoziali astratti e dunque figure di *conceptio verborum*, idonee a sanzionare ogni obbligo di dazione di somma o cose certe, senza la menzione della causa. Lo prova l'azione formulare, l'*actio ex stipulatu*, la quale, ereditando un aspetto dell'antico processo, genera un giudizio di stretto diritto, caratterizzato dal rigore dell'ap-

prezzamento del giudice, che accerta l'esistenza della *obligatio*, prescindendo dal fatto giuridico da cui essa deriva e dalla causa che la giustifica. Con la sua recezione nello *ius civile* fu dapprima la *stipulatio* ad adeguarsi alle regole della *sponsio*. Ma le esigenze della pratica, ispirata al criterio dell'affidamento proprio dello *ius gentium*, sollecitarono gli interventi equitativi del Pretore e l'opera interpretativa della giurisprudenza, mirata a superare il rigore formale della pronuncia, valorizzando nel contratto verbale l'accordo delle parti sul sostanziale assetto di interessi e la causa perseguiti.

Gli istituti sui quali si fondava l'economia di scambio nel diritto arcaico, ossia la *mancipatio* e la *sponsio*, si può ritenere che abbiano percorso un *iter* evolutivo analogo. La *mancipatio*, sorta come vendita reale e dunque negozio causale, diviene in seguito negozio pluricausale in quanto adattata a cause diverse dalla vendita, come il testamento (*mancipatio familiae*), la donazione (*mancipatio nummo uno*), il trasferimento fiduciario (*fiducia cum creditore* e *cum amico*), il matrimonio (*coemptio matrimonii causa*) e la dazione nossale (*noxae deditio*). E infine la *mancipatio* diventa un negozio astratto in quanto strumento formale idoneo a trasferire la proprietà di *res Mancipi* a qualunque titolo.

Dal canto suo, la *sponsio*, dapprima è negozio causale, in quanto promessa di matrimonio, diviene poi negozio pluricausale e da ultimo negozio astratto, in base alle vicende storiche cui si è accennato. Ne consegue che, come la *mancipatio*, quale adattamento dell'antico rituale *per res et libram* a scopi diversi dalla vendita, è detta *imaginaria venditio*, così la *sponsio*, in seguito all'adattamento del primitivo schema di *interrogatio* e di *responsio* a scopi pratici diversi dagli sponsali, diviene un negozio immaginario. Al primitivo riferimento della *sponsio* agli sponsali e alla sua successiva estensione a ogni tipo di promessa stipulatoria sembra alludere Paolo (D. 50, 16, 7), quando afferma che per *sponsio* non si intende solo il negozio, che «*per sponsi interrogationem fit*», ma qualunque «*stipulatio promissioque*».

Con altre parole, il contratto verbale del diritto classico, in quanto *conceptio verborum* pluricausale o astratta, è imitazione dell'originario schema sorto per gli sponsali, ossia è *sponsio imaginaria*. Espressione questa che può contribuire alla identificazione del contratto verbale, osservato nell'ottica del suo processo evolutivo, offrendo una ragionevo-

le risposta al quesito, certo riduttivo, se la *sponsio* e la *stipulatio* siano lo stesso negozio o due negozi differenziati: difatti è così possibile cogliere la loro specificità genetica e il loro processo di compenetrazione, dovuto alla recezione nello *ius civile* dello *ius gentium*, che determina la affermazione della figura della *obligatio verbis contracta* nel contesto del sistema contrattuale del diritto classico. Nella classificazione gaiana la *sponsio* e la *stipulatio* sono ricomprese nel contratto verbale, differenziato dai contratti *re, litteris e consensu*, contratto certo più antico rispetto agli altri. Ne consegue che la storia del contratto muove dal *contratto verbis*, mentre detta classificazione è il risultato di una lunga evoluzione. Difatti, sia i diciotto libri di *ius civile* di Quinto Mucio Scevola sia i *libri tres iuris civilis* di Sabino – lo si evince dai commentari di Pomponio *ad Quintum Mucium* e *ad Sabinum* – limitano la trattazione al contratto *verbis* nella rubrica *de verborum obligatione*.

In epoca risalente, escluso che il contratto *verbis* si contrapponesse agli altri tipi di contratto, sembra verosimile l'esistenza del dualismo tra la *sponsio*, in cui gli effetti si operavano *verbis*, e i negozi collegati alla *mancipatio*, che avvenivano *per res et libram*. La problematica della *sponsio*, specie per quanto concerne la sua storia e le sue origini, non deve essere ricompresa in quella più vasta della storia del contratto e della *obligatio*, poiché queste non sono primitive figure di qualificazione giuridica, per essersi invece formate mediante uno sviluppo storico che muove dalle concrete applicazioni della *sponsio*. La peculiarità di queste applicazioni toglie pregio alla vessata questione se essa sorga come negozio principale o come negozio di garanzia ed eventualmente come eterogaranzia, ossia garanzia prestata da un terzo per un debitore, soltanto *obligatus* in senso materiale, in favore del creditore: certamente la *sponsio* potè essere usata a scopo di garanzia, ma siffatta funzione, non congeniale agli antichi sponsali, non fu mai esclusiva. Anzi, la *sponsio* in una fase arcaica, assente la concorrenza delle figure contrattuali *re, litteris e consensu* sorte successivamente, pure proponendosi come negozio tipico qualificato dalla *interrogatio* e dalla *responsio*, di fatto poteva assolvere ad un ruolo non dissimile da quello generale del contratto e del negozio.

Le considerazioni che precedono, in quanto offrono un criterio di lettura delle fonti idoneo a conferire unitarietà espositiva alla suggesti-

Franco Pastori

va materia del contratto verbale, motivano la presente pubblicazione, la quale rivisita un mio vecchio corso universitario dal titolo *Appunti in tema di sponsio e stipulatio*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1962.