I V R A

RIVISTA INTERNAZIONALE DI
DIRITTO ROMANO E ANTICO

ESTRATTO DAL VOL. 49 (1998)

[Pubbl. 2002]

EDITORE - JOVENE - NAPOLI

TRISCIUOGGIO A., '*Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare*'. *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea* [Memorie del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Torino – Serie V, Memoria VII] (Napoli, Jovene, 1998) p. XIX + 299.

1. La ricerca di Andrea Trisciuglio rappresenta un tentativo di ricostruzione del sistema degli appalti pubblici a Roma negli ultimi due secoli della repubblica e nell'età augustea.

L'indagine non vuol essere un esame complessivo delle modalità di gestione dell'edilizia pubblica nell'epoca considerata, né affrontare nella sua interezza il complesso tema delle locazioni pubbliche. Intende piuttosto contribuire alla chiarificazione di quei rapporti di *locatio conductio* che l'amministrazione realizza con i privati al fine di difendere e di incrementare le opere pubbliche. E, a tal fine, l'analisi si sofferma in particolare sulle attività amministrative dei magistrati repubblicani e dei funzionari augustei (p. XI ss.).

La. organizza la materia sistematicamente: innanzi tutto, si propone di individuare i contenuti dei singoli rapporti (parte prima); poi di analizzare le competenze **magistratuali**, la fase formativa dei rapporti contrattuali, l'esecuzione dei contratti (parte seconda).

2. Rispetto al problema dei contenuti dei singoli rapporti, l'a. giunge – dopo un accurato esame esegetico delle testimonianze pervenuteci – alle seguenti conclusioni:

a) nel *sarta tecta locare* (p. 7 ss.) sarebbe obbligazione del *redemptor* non solo il mantenimento dell'integrità strutturale degli edifici (*sarcire*) – come affermato dalla dottrina maggioritaria –, ma anche la sorveglianza e la custodia delle opere, al fine di difenderle da violazioni provenienti dall'esterno (attività che sarebbe espressa dal verbo *tegere*);

b) i rapporti di contribuzione spontanea denominati *ultratributa locare* (p. 33 ss.) non sarebbero estensibili ad ogni forma di appalto pubblico – come generalmente si ritiene –, ma solo a quelli relativi alla *tuitio* degli edifici pubblici: il termine '*ultratributa*' indicherebbe propriamente i pagamenti spontanei dei privati cittadini ai *publicani* incaricati della *tuitio* delle opere pubbliche. Tuttavia, il rapporto giuridico non escluderebbe un pagamento da parte dell'erario ai *publicani* al fine della *tuitio*, ed un correlativo 'ritorno' di somme dai *publicani* all'erario in considerazione delle contribuzioni spontanee ricevute o da ricevere;

c) nel *locare opus publicum faciendum* (p. 75 ss.), l'obbligazione principale del conduttore sarebbe ravvisabile nella *perfectio* dell'*opus* secondo quanto stabilito nella *lex contractus*, eventualmente integrata dalle direttive fornite dal locatore in corso d'opera. Il *redemptor* avrebbe avuto il dovere di provvedere alla fornitura dei materiali e della manodopera ed inoltre, per le opere minori, alla progettazione – per le opere maggiori, invece, quest'ultima sarebbe stata onere del committente, assistito da propri architetti.

3. La seconda parte del lavoro si apre con l'analisi delle numerose fonti relative alle competenze dei magistrati preposti alle locazioni (p. 99 ss.).

Naturalmente, com'era da attendersi, l'esame mostra un ruolo predominante dei censori (talora, rispetto ai *sarta tecta* di età augustea, dei consoli; o, per gli *opera publica*, degli edili); il notevole peso del senato; l'uso di nominare magistrati *ad hoc*; e la competenza dei magistrati locali al di fuori di Roma.

Ma il dato più interessante è che mentre nei *sarta tecta* l'aggiudicazione e la verifica finale potevano essere compiute da soggetti diversi, negli *opera publica facienda* la *probatio* era realizzata dai medesimi soggetti che avevano dato vita al rapporto. Addirittura, anche quando il magistrato dell'*addictio* era uscito di carica, avendone assunto nel frattempo un'altra, egli era comunque chiamato a compiere la *probatio* delle opere locate; ed i censori, al cessare della carica, ottenevano una proroga alla loro *potestas* finalizzata (oltre che all'*exactio* dei *sarta tecta* locati dai loro predecessori) alla *probatio* degli *opera publica facienda* da essi stessi locati.

La logica di un simile carattere 'personalistico' – già rilevato in dottrina, ma giustamente valorizzato dal T. – discenderebbe per l'a. da una serie di circostanze:

(a) spesso i finanziamenti derivavano dalle somme risultanti dalla vendita delle prede belliche (*manubiae*), e il loro impiego era rimesso all'ampia discrezionalità di cui godeva il magistrato *imperator*: poteva dunque essere percepito come doveroso che egli provvedesse non solo alla loro destinazione, ma anche alla verifica finale dei lavori; (b) a volte la costruzione di templi discendeva da *vota* del magistrato *locator*, cui dunque doveva essere permesso il collaudo per verificare l'assolvimento del proprio obbligo; (c) quando era stata creata una magistratura *ad hoc*, doveva essere naturale che il magistrato seguisse l'intera procedura di realizzazione; (d) era forse assecondata l'aspirazione del *locator* al riconoscimento sociale che gli derivava dal compimento – e non solo dall'inizio dei lavori – di un'opera pubblica; (e) infine, a differenza di quanto avveniva nelle locazioni di *sarta tecta* – nelle quali l'*exactio* consisteva nella semplice verifica della corrispondenza tra lo stato dei luoghi e la descrizione dell'edificio contenuta nella *lex locationis* (cfr. anche p. 228) – la *probatio* degli *opera publica facienda* doveva comportare una verifica fondata non solo sull'iniziale *lex contractus*, ma anche sulle istruzioni che il magistrato *locator* aveva fornito all'appaltatore in corso d'opera, posto che – come si vedrà – in questo tipo di locazioni ai magistrati era normalmente attribuita la direzione dei lavori.

4. Successivamente, l'a. passa ad analizzare i problemi relativi alla costituzione dei rapporti contrattuali (p. 159 ss.).

Il magistrato è il vero regista di questa fase.

Da un lato, egli predispone le *leges locationum* libero da norme di grado superiore, essendo vincolato solo dal valore di 'precedente' rappresentato dai modelli dei suoi predecessori – ciò, peraltro, soprattutto nelle locazioni di *sarta tecta*, più semplici e dunque maggiormente 'riproducibili' in termini di *lex locationis* (p. 173 ss.).

Dall'altro, attraverso la redazione delle *leges* – che ovviamente erano più complesse nel caso degli *opera publica facienda*, sia sul piano tecnico che su quello giuridico (cfr. le regole sulle garanzie prestate dal *redemptor*, sui danni causati o minacciati in corso d'opera, sull'attribuzione della direzione dei lavori ai magistrati, sull'adempimento: p. 161 ss.) – egli governa l'intero rapporto. I capitolati non possono infatti essere modificati in sede di conclusione del contratto, cosicché il *redemptor* concorre alla formazione del rapporto solo proponendo, in sede di offerta, il prezzo (p. 171 ss.).

Rispetto alla fase di aggiudicazione, non sembrano attestati episodi di *intercessio* da parte dei colleghi o dei tribuni della plebe contro le iniziative dei magistrati locatori (p. 198 s.), e l'unico criterio di aggiudicazione parrebbe essere quello del prezzo economicamente più vantaggioso (p. 181 ss.). Naturalmente, però, vi erano limitazioni nell'ammissione alla gara dei possibili contraenti. Alcune derivanti dall'ordinamento, nel senso che potevano concorrere solo *cives Romani* – an-

che se i *peregrini* potevano partecipare come *socii* o *adfines* – non di rango senatorio (almeno a partire dal plebiscito Claudiano del 218 a.C., e fatte salve le eccezioni tramandate da Dio Cass. 55. 10. 5). Altre poste dagli stessi magistrati che, in ipotesi eccezionali, per sanzionare irregolarità emerse in rapporti precedenti, potevano interdire la partecipazione anche a cittadini normalmente ammessi alle gare (p. 186 ss.). Per contro, è testimoniata la possibilità, per i *publicani*, di far revocare dal senato – o eventualmente dal *populus* – i contratti già conclusi, quando fossero per loro particolarmente svantaggiosi, oppure per far partecipare ai nuovi incanti soggetti inizialmente esclusi dai censori (p. 196 ss.).

5. L'ultima parte del lavoro è dedicata al tema dell'esecuzione dei contratti di locazione (p. 203 ss.). L'a. approfondisce, in queste pagine, il contenuto e le implicazioni delle clausole delle *leges locationum*, soffermandosi, in costante dialettica con la dottrina:

a) sulla natura della prestazione di garanzie da parte dell'aggiudicatario – che, si sostiene a ragione, costituisce non un momento fondante per la costituzione del rapporto tale da condizionarne la validità e l'efficiacia, ma solo una necessaria precauzione per la *civitas* (non a caso, qualora il magistrato ritenga di non accettare le garanzie, egli stesso disporrà una *missio in possessionem* di diritto pubblico come strumento alternativo alla prestazione di garanzia) (p. 204 ss.);

b) sulla peculiarità degli *opera publica facienda*, nei quali la direzione dei lavori è attribuita ai magistrati (p. 220 ss.);

c) sul problema dei danni causati ai terzi dal *redemptor* durante i lavori – rispetto ai quali non sarebbe estensibile alle locazioni pubbliche la regola privatistica della prestazione di una *cautio damni infecti*, ma si ricercerebbero soluzioni di natura amministrativa (p. 222 ss.);

d) sulla natura, amministrativa e non giurisdizionale, della verifica finale nei *sarta tecta* (*exactio*: p. 228 ss.);

e) sulle modalità di pagamento del *redemptor* – che ha luogo, per i *sarta tecta*, allo scadere del contratto (ma erano previsti anticipi annuali ed *exactiones* intermedie), e per gli *opera publica facienda* al compimento dell'opera, previa *probatio* (p. 234 ss.);

f) sulle conseguenze del mancato adempimento del *redemptor* (non risultano infatti esempi di inadempimento da parte del committente). Se l'inadempienza si verifica durante l'esecuzione del contratto, e qualora il *redemptor* ne sia responsabile, il magistrato gli infligge una multa; in caso contrario, interviene il senato a riequilibrare il rapporto. Se invece l'inadempimento si verifica al termine del rapporto, si pone a carico dell'appaltatore l'esatto adempimento, oppure l'amministrazione si soddisfa sulle garanzie, o ancora – limitatamente ai *sarta tecta* – può intervenire una transazione tra *vetus* e *novus redemptor* (p. 244 ss.).

Infine, in sede di conclusioni (p. 247 ss.), l'a. formula alcune valutazioni finali.

Dalla ricerca è emerso un ruolo "del tutto marginale" del *populus*, rispetto al quale risalta con nettezza la centralità dell'azione del magistrato, "il vero regolatore del processo negoziale", la cui sfera di azione è caratterizzata da un notevole grado di discrezionalità. Ma un compito importante ha anche il senato, che è investito di "una generale funzione di controllo politico-amministrativo sull'attività negoziale svolta dai magistrati" che si esplica soprattutto nella composizione dei conflitti tra l'interesse pubblico e quello privato.

6. Il contributo del T. è di grande interesse, sia per la tematica trattata – assai insidiosa e comparativamente poco percorsa dalla dottrina – sia per la serietà e l'accuratezza dell'indagine, condotta con impegno esegetico, rigore logico e chiarezza espositiva. La ricostruzione del regime delle locazioni pubbliche ne esce sicuramente arricchita, ed è da augurarsi che il volume contribuisca ad un intensificarsi del dibattito scientifico in materia.

Appaiono convincenti molte delle conclusioni, spesso originali, cui l'a. perviene: rispetto al ruolo dei magistrati e del senato; alla ricostruzione delle procedure di aggiudicazione; alla necessità di distinguere tra i vari assetti di interesse locativi, in particolare nel momento della *exactio* o *probatio*; alle forme strettamente 'amministrative' entro cui si realizzava la composizione delle controversie.

Altri problemi potrebbero forse offrire ulteriori spunti di riflessione. Desidererei, in particolare, formulare alcune considerazioni sul problema dell'identificazione degli assetti di interessi indicati con le espressioni *sarta tecta* e *ultra-tributa*, nonché sulla qualificazione dogmatica delle locazioni di *opera publica facienda*.

7. Le interpretazioni dell'espressione *sarta tecta* sono essenzialmente tre: per il Mommsen, i due termini avrebbero valore sostantivale, indicando le riparazioni di 'corpo e tetto' dell'edificio; per il Karlowa, *sarta* sarebbe aggettivo di *tecta* e l'espressione nel suo complesso si riferirebbe alla 'manutenzione dei tetti'; per il Lange, entrambi i termini avrebbero originaria funzione predicativa, riferendosi congiuntamente ad un'attività di manutenzione.

Il T. accoglie l'ipotesi dell'originaria funzione predicativa, ma propone di andare oltre la lettura del Lange. La locazione di *sarta tecta*, rileva l'a., si riferiva non solo ad edificazioni provviste di opere murarie, ma più in generale ai *loca publica*, e dunque non può intendersi *tecta* come riferito ai tetti. Il termine *tecta* – come participio di *tegere* – dovrebbe perciò "richiamare il concetto di sorveglianza da violazioni provenienti dall'esterno, anziché quello di mantenimento della integrità strutturale dell'opera" (p. 11 s.). Questo rilievo induce il T. a proporre di "am-

pliare il contenuto contrattuale” (p. 11) del rapporto, ipotizzando l’esistenza, per il *redemptor*, di “un duplice dovere” (p. 31).

La proposta è originale e suggestiva, ma potrebbe apparire non del tutto suffragata dalle fonti¹.

In particolare, Liv. 42.3.7-8 riporta un episodio (del 174 a.C.), in cui il censore Q. Fulvio Flacco, dopo aver appaltato la costruzione di un tempio alla Fortuna Equestre, per facilitarne la costruzione aveva disposto la sottrazione delle tegole dal tempio di Giunone Lacinia vicino Crotona. Nel discorso tenuto in senato su richiesta dei *socii*, si denuncia l’operato del censore che, nonostante abbia tradizionalmente il compito di assegnare le locazioni di *sarta tecta*, ordina di sottrarre i *tecta* dal tempio dei *socii*: *<ad> id censorem moribus regendis creatum? cui sarta tecta exigere sacris publicis et loca tuenda more maiorum traditum esset, eum per sociorum urbes diruentem templa nudantemque tecta aedium sacrarum vagari.*

Secondo il T. (p. 19), la *reprimenda* si spiegherebbe “solamente sul presupposto che al censore spettasse il compito di assicurare, attraverso lo strumento della *locatio*, l’integrità degli edifici sacri, non solo curando la manutenzione e riparazione degli stessi, ma provvedendo anche alla loro protezione da aggressori provenienti dall’esterno”: la prima attività sarebbe espressa da *sarcire*, la seconda da *tegere*.

A me sembrerebbe invece che il paradosso espresso da Livio si fondi su un gioco di parole, e cioè sul contrasto tra il dovere del censore di provvedere ai *sarta tecta* dei templi, ed il suo ordine di rubare i *tecta* di un edificio sacro: se così fosse, Livio opporrebbe un’attività materiale come la sottrazione del tetto – espressa dal verbo *detegere* (cfr. Liv. 42.3.2 e 6) – ad un’attività altrettanto materiale come quella di (*sarcire e*) *tegere* gli edifici sacri.

Vi sono, è vero, tutta una serie di testi² dai quali risulta una responsabilità

¹ Il valore di *tegere* nel senso di ‘proteggere’ è comunque in generale abbastanza residuale: mi limito a rinviare, per brevità, ad Ae. FORCELLINI, *Totius Latinitatis lexicon*, VI (Prati, 1875) 36.

² Cic. *Verr.* 2.1.50.132; Frontin. *aq.* 97.2-3; Plin. *nat. hist.* 36.2.6. Meno indicativo mi sembra Dio Cass. 55.10.5, nel quale il termine φυλακή (reso dall’a. con ‘tutela’: 21 nt. 48) – utilizzato dallo scrittore greco per indicare il contenuto della *locatio* – può essere interpretato variamente, anche in termini di esclusiva manutenzione. Rispetto a Frontin. *aq.* 97.2-3, occorre comunque tener presente che – come peraltro lo stesso a. ricorda in altra sede (cfr. A. TRISCIUOGGIO, *Sulle sanzioni per l’inadempimento dell’appaltatore di ‘ultratributa’ nella tarda repubblica e nel primo principato*, in AA.VV., *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell’esperienza storico-giuridica* [Napoli, 1997] 205 e nt. 26) – esistono differenti lezioni del testo, che hanno giustificato interpretazioni del passo del tutto diverse (su cui cfr. ancora TRISCIUOGGIO, *op. ult. cit.*, 205 nt. 25).

dell'appaltatore per la custodia delle opere. Ma l'esistenza di questa responsabilità non si lega necessariamente al valore del verbo *tegere*: potremmo pensare ad una simile coincidenza solo se fossimo certi che la custodia costituisse per il *redemptor* una prestazione posta dogmaticamente sullo stesso piano gerarchico ('principale') di quella di manutenzione espressa dal *sarcire* – e questa credo sia l'idea del T. quando parla di "duplice dovere".

Senonché l'estrema genericità delle notizie tramandateci parrebbe non consentire alcuna certezza circa la qualificazione dogmatica di una simile responsabilità. Potremmo leggerla, naturalmente, come vera e propria 'obbligazione principale'³, ma si potrebbe anche pensare ad un semplice 'dovere accessorio' dell'obbligazione primaria⁴, o ad un 'dovere di protezione' concettualmente autonomo rispetto alla prestazione⁵, o addirittura ad una mera 'responsabilità per custodia' (oggettiva) dell'appaltatore, del tutto svincolata dalla sua attività⁶. Perciò, se siamo abbastanza sicuri del ricorrere di una responsabilità del *redemptor* per la custodia degli edifici dei quali gli è stata affidata la *tuitio*, non possiamo affermare con certezza che tale responsabilità derivi da un'obbligazione principale di sorveglianza espressa dal verbo *tegere*.

³ Come sul terreno delle locazioni private potrebbe risultare ad es. da Gai. 5 *ad ed. prov.* D. 19.2.40, o Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.8 – anche se è discusso: cfr. A. METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano* (Milano, 1966) 170 ss.; per l'affermativa, invece, cfr. per tutti Th. MAYER-MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht* (Wien-München, 1956) 203 (con bibliografia).

⁴ E dunque intimamente connesso alla prestazione, sia esso autonomamente esigibile o meno: com'è noto, la civilistica tedesca distingue al riguardo tra 'Nebenleistungspflichten' e 'Nebenpflichten' (cfr. per tutti E. ESSER-SCHMIDT, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, I. 1⁵ [Karlsruhe, 1975] 39 s., e, per la discussione in ambito italiano, cfr. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale [artt. 1173-1176]*, in *Commentario Scialoja-Branca* [Bologna-Roma, 1988] 117 e nt. 1). Nell'ambito del diritto romano, alcuni autori sono inclini a qualificare dogmaticamente in questi termini il dovere di custodia testimoniato da Alf. 7 *dig.* D. 19.2.29 o Alf. 3 *dig. a Paul. epit.* D. 19.2.30.4: cfr. per tutti MAYER-MALY, *Locatio conductio*, cit., 202 s. (con bibliografia).

⁵ La dottrina tedesca parla di 'Schutzpflichten': su questi problemi mi limito a rinviare, per tutti, ancora una volta a DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., 121 ss. In questi termini sarei portato a qualificare il dovere di custodia espresso da D. 19.2.29 e D. 19.2.30.4 (cfr. nt. prec.), nei quali l'obbligo è fissato dalla *lex locationis*; altre volte, il dovere parrebbe essere del tutto implicito nel rapporto ed operare anche in assenza di una specifica previsione contrattuale, come in Alf. 3 *dig. a Paul. epit.* D. 19.2.30.2.

⁶ Per la distinzione tra 'responsabilità per custodia' e 'obbligazione di custodire', cfr. per tutti METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, cit., *passim*, e spec. 109 (sulla locazione cfr. *ibid.*, 166 ss.). Ad es. potrebbe essere intesa in questo senso la responsabilità del *fullo* e del *sarcinator* in Gai. 3.205.

E allora, anche tenendo conto degli ostacoli di tipo terminologico sopra evidenziati⁷, mi sembrerebbe preferibile continuare a riconoscere nel *tegere* un'attività distinta dal *sarcire* sul piano tecnico, ma giuridicamente rientrante nella nozione generale di manutenzione. Potrebbe ad es. pensarsi ad una distinzione tra la manutenzione delle parti strutturali dell'edificio o comunque del *locus* (*sarcire*), e la manutenzione dei rivestimenti (*tegere*) – intesi, si badi, non solo come 'tetti', ma anche come intonaci, stucchi, pitture: sono tutti valori semantici che le fonti riconnettono all'operazione del *tegere*⁸.

Né mi sembra che a questa ipotesi sia di ostacolo il rilievo che non tutti i *loca* interessati consistevano necessariamente in edificazioni provviste di opere murarie⁹. È verisimile infatti che fosse interesse dei giuristi la creazione di una formulazione linguistica sufficientemente ampia da ricomprendere entro la medesima figura giuridica tutte le forme tecniche di manutenzione, e che perciò la locuzione continuasse ad essere utilizzata anche quando non tutte le operazioni tecniche fossero in concreto necessarie.

8. Passiamo al problema, assai discusso, dell'individuazione degli *ultratributa*.

Come si ricorderà, il T. formula una originale ipotesi ricostruttiva, immaginando che soggetti del *tribuere* non fossero né il senato (Mommsen) né i *redemptores* (Lange), bensì i privati che, giovandosi delle opere pubbliche affidate alla *tuitio* dei *publicani*, avrebbero spontaneamente pagato a questi ultimi delle contribuzioni. A loro volta i *publicani*, da un lato, avrebbero ricevuto delle somme dall'erario a titolo di pagamento per la *tuitio*; dall'altro, in considerazione delle contribuzioni spontanee dei *cives*, avrebbero a loro volta versato delle somme all'erario. In pratica, l'appalto di *ultratributa* sarebbe assai vicino all'appalto di *vectigalia*.

L'ipotesi appare persuasiva sotto numerosi punti di vista. Innanzi tutto è certo plausibile l'identificazione degli *ultratributa* con i pagamenti spontanei dei *ci-*

⁷ Cfr. *supra*, nt. 1 e *infra* nt. 8.

⁸ Cfr. il valore di *tectorium* come intonaco, rivestimento, stucco, pittura (di muri, colonne, cisterne, ecc.) e di *tector* come operaio specializzato in questi lavori, che compare sia nel linguaggio di scrittori tecnici come Varrone, Columella, Frontino, Vitruvio, sia nella terminologia dei giuristi (cfr. Capit. fr. 1 LENEL = Proc. 2 *epist.* D. 8.2.13.1; Lab. fr. 265 LENEL = Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.27.35; Lab. *ad ed.* fr. 91 LENEL = Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.3.4; Nerat. 4 *membr.* fr. 27 LENEL = Ulp. 17 *ad Sab.* D. 7.1.7.3; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.17.3; Ulp. 43 *ad Sab.* D. 39.2.40 pr.; Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.17.3.9); cfr. anche, in un contesto di locazioni pubbliche, Cic. *Verr.* 2.1.145.

⁹ *Contra*, TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 9.

ves – anche se occorre riconoscere che, come d'altra parte ammette lo stesso a., la congettura si fonda su dati testuali assai scarni, che si limitano a consentire l'ipotesi di una considerazione unitaria di *ultratributa* e *vectigalia* (cfr. soprattutto *tab. Heracl.* ll. 73 ss. e *lex Irnit.* 48; ma a mio avviso lo stesso potrebbe risultare da *Plut. Cato mai.* 19.2 e *Plut. Tit.* 19.3, qualora interpretati diversamente dal T.¹⁰).

¹⁰ *Plut. Cato mai.* 19.2 e *Plut. Tit.* 19.3. devono essere letti in parallelo tra loro e con *Liv.* 39.44.5-8 (così, esattamente, F. MILAZZO, *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana. Munera e ulro tributa* [Napoli, 1993] 84 ss., seguito dal TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 38 ss.). Le tre fonti riferiscono eventi relativi alla censura di M. Porcio Catone e di L. Verrio Flacco (184 a.C.), ed in particolare alle locazioni e agli acquisti conclusi dai censori, e successivamente revocati dal senato dietro l'impulso di T. Quinzio Flaminio.

Il passo di Livio può essere così distinto: (a) elenco dei provvedimenti magistratali: (a₁) *opera publica facienda* locati congiuntamente dai censori (*opera ... locaverunt*); (a₂) *emptiones* realizzate separatamente dai due censori (*et separatim ... appellata est*); (a₃) locazione di *vectigalia* e *ultratributa* (*et vectigalia ... locaverunt*); (b) revoca delle *locationes* da parte del senato (*quas locationes ... locaverunt*).

Plut. Tit. 19.3 si occupa solo della fase *sub b*), ed adotta una formula trimembre: il senato avrebbe revocato le ἐκδόσεις, le μισθώσεις e le ὠνάι realizzate dai censori, che per il MILAZZO, *op. ult. cit.*, 86 s. e per il TRISCIUOGGIO, *op. ult. cit.*, 39 nt. 17, si riferirebbero rispettivamente alle locazioni di *vectigalia*, alle locazioni di *ultratributa* e alle *emptiones*.

Infine, *Plut. Cato mai.* 19.2, parla di: (a) provvedimenti magistratali coincidenti con quelli *sub a*₃) (*vectigalia* viene reso con τέλη, ed *ultratributa* con ἐργολαβῆαι; inoltre, si ricorda l'opposizione di Flaminio all'erezione della Basilica Porcia, per la quale erano state realizzate le *emptiones sub a*₂); (b) la revoca senatoria, che si riferisce a ἐκδόσεις καὶ μισθώσεις τῶν ἱερῶν καὶ δημοσίων ἔργων, riferiti rispettivamente, dal MILAZZO, *op. ult. cit.*, 87, e dal TRISCIUOGGIO, *op. ult. cit.*, 39 s., ai *vectigalia* (ἐκδόσεις), e agli *ultratributa* (μισθώσεις τῶν ἱερῶν καὶ δημοσίων ἔργων).

Da queste corrispondenze, il MILAZZO, *loc. ult. cit.*, interpretando τὰ ἱερὰ καὶ δημοσία ἔργα come un riferimento agli *opera publica facienda*, desume che questi ultimi rientravano negli *ultratributa*. Il TRISCIUOGGIO, *op. ult. cit.*, 40 s., rileva invece come il termine ἔργων possa indicare non solo le opere da intraprendere, ma anche quelle già esistenti, e dunque afferma che le μισθώσεις potevano riferirsi solo alla *tuitio* dei templi e delle opere pubbliche.

A me sembra, al contrario, che l'interpretazione sarebbe molto più piana – ed il parallelismo invocato dai due studiosi sarebbe più rispettato – qualora si riconnettersero, da un lato, le μισθώσεις τῶν ἱερῶν καὶ δημοσίων ἔργων di *Plut. Cato mai.* 19.2 e le μισθώσεις di *Plut. Tit.* 19.3 agli *opera publica facienda* di Livio (*sub a*₁); dall'altro, le ἐκδόσεις di *Plut. Cato mai.* 19.2 e *Plut. Tit.* 19.3, unitariamente, a *vectigalia* e *ultratributa*. Questa interpretazione, se accolta, andrebbe nella direzione ipotizzata dal Trisciuo-

Appare poi convincente la limitazione delle locazioni di *ultratributa* alle sole ipotesi di *tuitio* (ossia a rapporti sostanzialmente analoghi al *sarta tecta locare*), e dunque l'esclusione delle locazioni di *opera publica facienda* – anche se a mio avviso occorre rilevare che la distinzione tra *ultratributa* e *opera publica facienda*, talora ravvisabile nelle fonti¹¹, potrebbe essere legata non al 'contenuto' dei primi, ma alla diversa modalità di finanziamento. Inoltre, è senz'altro probabile che i *redemptores* ricevessero delle somme dall'erario: mi sembra che ciò risulti chiaramente da quanto scrivono Liv. 39.44.7 e Plut. *Cato mai.* 19.2, secondo i quali i censori del 184 a.C. realizzarono locazioni favorevoli all'erario, consistenti nella fissazione di prezzi molto alti per la locazione di *vectigalia* e molto bassi per la locazione di *ultratributa*: è chiaro che, se un prezzo basso era vantaggioso per l'erario, doveva essere quest'ultimo a pagarlo.

Quel che invece potrebbe lasciare dubbiosi è l'idea che i publicani pagassero delle somme all'erario in corrispondenza degli *ultratributa* ricevuti.

L'ipotesi si regge, a ben vedere, solo su Varr. *ling. Lat.* 6.11 (*lustrum nominatum tempus quinquennale a luendo, id est solvendo, quod quinto quoque anno vectigalia et ulro tributa per censores persolvebantur*), che per il T. testimonierebbe – così come già affermato dal Milazzo¹² – una "unidirezionalità"¹³ di pagamenti, dai publicani all'erario 'per mezzo dei censori' (*per censores*). Tuttavia questa lettura potrebbe, a mio avviso, suscitare perplessità almeno per due motivi.

Innanzitutto, come ricorda lo stesso Milazzo¹⁴, i pagamenti dei *vectigalia* non venivano compiuti presso i censori, ma presso i questori o addirittura direttamente all'erario, cosicché continuerei a trovare più persuasiva l'esegesi del Mommsen, che interpretava *solvere* come 'sciogliere', ipotizzando un venir meno dei contratti ogni cinque anni¹⁵. (Né mi sembra che contro questa interpretazione di *solvere* come 'sciogliere' possa rilevarsi una presunta inconciliabilità con il significato

glio in due sensi: confermerebbe la vicinanza tra *ultratributa* e *vectigalia* già emersa nelle fonti epigrafiche (cfr. *supra*, in testo); e opporrebbe gli *ultratributa* agli *opera publica facienda* (cfr. *infra*, nt. seg.).

¹¹ In *lex Irnit.* 18.4, l. 11 (LEBEK), gli *opera (publica)* parrebbero nettamente distinti (tramite un *-ve*) dagli *ulro tributa* (cfr. TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 65.). Inoltre (ma non nell'interpretazione del T.: cfr. nt. prec.), in Liv. 39.44.5-8, Plut. *Cato mai.* 19.2 e Plut. *Tit.* 19.3, la locazione di *ultratributa* è avvicinata a quella dei *vectigalia* e distinta da quella di *opera publica facienda*. Meno significativo mi sembra il silenzio di *tab. Heract.* ll. 73 ss., su cui cfr. TRISCIUOGGIO, *op. ult. cit.*, 54.

¹² MILAZZO, *La realizzazione delle opere pubbliche*, cit., 72 ss., spec. 76.

¹³ TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 56.

¹⁴ MILAZZO, *La realizzazione delle opere pubbliche*, cit., 74 nt. 30.

¹⁵ Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II.1³ (Leipzig, 1888) 446 nt. 1.

di *luere*¹⁶: riterrei anzi probabile che la spiegazione di Varrone sia passata attraverso il confronto con gr. λύω il cui valore primo è 'sciogliere' e – come d'altronde per *solvere* – solo secondariamente 'pagare'.

In secondo luogo, anche ammettendo che nel passo *solvere / persolvere* sia da interpretare come 'pagare', non sarebbe comunque possibile desumere con certezza dal testo l'asserita 'unidirezionalità'. Varrone, infatti, afferma che i pagamenti venivano compiuti attraverso l'attività dei censori (*per censores persolvebantur*), ma non dice chi è a pagare; per cui potremmo benissimo immaginare che i *pretia* per la locazione di *vectigalia* fossero pagati dai privati, quelli per gli *ultratributa* dall'erario, e che entrambe le operazioni avvenissero sotto il controllo dei censori.

Più in generale, potrebbe apparire difficile comprendere la logica economica di un pagamento fatto dai publicani all'erario dopo che l'erario stesso li ha pagati per il compimento della *tuitio*: per quale motivo, se gli *ultratributa* erano tali da giustificare addirittura il versamento di somme alla *civitas*, si riteneva di fissare un *pretium* per l'appalto? Potremmo allora ritenere maggiormente probabile – sempre ragionando entro l'interpretazione di *ultratributa* fornita dal T. – che i *redemptores* fossero pagati in parte dall'erario, in parte dalla cittadinanza, e che tutte queste somme costituissero la mercede degli appaltatori, senza alcun 'ritorno' alla *civitas*. Sarebbe stato per quest'ultima, credo, un sufficiente vantaggio economico il fatto di risparmiare rimettendo una parte del *pretium* al libero contributo dei cittadini.

9. Infine, la locazione di *opera publica facienda*.

Il T. – in armonia con quanto affermato dalla dottrina dominante, che identifica senz'altro la *locatio operis* con l'«obbligazione di risultato» – ha interpretato la fattispecie in termini di 'appalto', ossia ipotizzando che il *redemptor* fosse responsabile per il buon compimento dell'opera finale¹⁷.

A me parrebbe, tuttavia, che i giuristi romani, quando parlano di *locatio operis* – in contesti di locazione privata: ma non mi sembra vi siano elementi per pensare, almeno in questo caso, ad una specializzazione del linguaggio tecnico delle locazioni pubbliche¹⁸ – non intendano sempre far riferimento ad obbligazioni

¹⁶ Così invece MILAZZO, *La realizzazione delle opere pubbliche*, cit., 75.

¹⁷ E ciò anche sulla base di Lab. *ad ed. fr.* 10 LENEL = Paul. 2 *ad ed. D.* 50.16.5.1 (TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 76 ss.), passo che tuttavia – almeno, a mio avviso – non fonda un'opposizione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, ma tra *opus* comunque realizzato (ἔργον, *opus factum*) e *opus* realizzato secondo l'accordo delle parti (ἀποτέλεσμα, *opus perfectum*); al riguardo, sono costretto a rinviare, per brevità, a quanto scritto in R. FIORI, *La definizione della locatio conductio. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica* (Napoli, 1999) 155 ss.

di risultato, ma rinviino semplicemente ad ipotesi di locazione che hanno di mira un *opus*. All'interno di questa categoria, poi, essi impongono di verificare se il *redemptor* si sia obbligato o meno al risultato.

Lo spiega molto chiaramente Giavoleno (11 *epist.* D. 19.2.51.1) quando afferma che vi sono due tipi di *locatio operis faciendi*, a seconda che l'*universitas consummationis* sia posta a carico del conduttore (è da ritenere, in assenza di clausole specifiche) oppure che il conduttore non abbia assunto alcuna responsabilità *de bonitate operis*, in quanto si era stabilito che l'opera fosse realizzata in base all'*arbitrium domini (ut arbitrio domini opus efficeretur)*¹⁹.

Da queste due forme di *locatio operis* la tradizione romanistica ha fatto discendere rispettivamente le figure dell'«appalto» e della «regia»²⁰: nel primo si ha propriamente obbligazione di risultato; nella seconda il committente dirige i lavori e l'artefice non è responsabile per il risultato²¹, ma deve solo obbedire agli ordini del *dominus*. Anche quest'ultima figura però – è bene ripeterlo – è una forma di *locatio operis*, perché il rapporto non prevede una mera prestazione di attività lavorative computate a giornata, bensì la realizzazione di un *opus* sulla base delle indicazioni del locatore²²: non a caso Giavoleno è ben attento a distinguere appalto e regia dalla *locatio operarum*, e non a torto oggi si distingue tra regia ed «esecuzione in economia»²³.

¹⁸ In generale, sul «sorprendente parallelismo fra locazioni pubbliche e private», cfr. per tutti A. BISCARDI, *Locatio*, in «Diz. Epigr.», IV (Roma, 1964) 1443.

¹⁹ Come aveva rilevato R. SAMTER, *Probatio operis*, in ZSS. 26 (1905) 136 s., l'espressione *arbitrium / arbitratu domini* può avere due significati: quando si lega alla *probatio*, essa indica che il collaudo può essere realizzato dal locatore in un momento da lui scelto; quando invece si accompagna ai verbi *fieri, efficere*, la clausola indica che le parti si sono accordate per una «regia» (ma per un ridimensionamento della ricostruzione dello studioso tedesco cfr. FIORI, *La definizione della locatio conductio*, cit., 254 nt. 232). Cfr. anche R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1990) 405.

²⁰ Sul valore di D. 19.2.51.1 nella creazione della figura della regia, cfr. per tutti J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, I. 4.8.7 (ed. Paris, 1777) I, 102 e nt. h.

²¹ Contrario C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico* (Milano, 1969) 205, il quale però è costretto a considerare interpolato D. 19.2.51.1 (*ibid.*, 212).

²² Al riguardo occorre ulteriormente distinguere tra regia *cd. semplice*, nella quale la *merces* è fissa ed il conduttore è assolutamente svincolato dal risultato, e la regia *cd. cointeressata*, nella quale la *merces* è commisurata ad una percentuale sull'importo dei lavori (cfr. per tutti M. STOLFI, *Appalto*, in *ED. II* [Milano, 1958] 632).

²³ Cfr. ad es. D. RUBINO - G. IUDICA, *Appalto*³, in *Commentario Scialoja-Branca* (Roma-Bologna, 1992) 76. Non mancano, naturalmente, eccezioni: per F. MESSINEO, *Ma-*

Ora, il dato per noi interessante è che la clausola *'ut opus arbitrato / arbitrio locatoris fiat'* è rinvenibile non solo nelle locazioni private – in Giavoleno, ma già nei formulari catoniani e ancora in Paolo²⁴ – ma anche nelle poche *leges locationum* pubbliche a noi pervenute²⁵: sia nella *lex parieti faciendo Puteolana* del 105 a.C., sia nella *lex agris limitandis metiundis* (contenuta nel *Liber coloniarum I*) del 43 a.C.²⁶.

Io credo che queste testimonianze depongano nel senso di una 'regla', e permettano di ipotizzare che talora l'amministrazione romana avvertisse esigenze analoghe a quelle della moderna pubblica amministrazione. Intendo dire che forse, in alcuni casi, la *res publica*, pur non disponendo della necessaria organizzazione imprenditoriale e dunque dovendo rivolgersi a terzi, riteneva comunque utile far dirigere i lavori in prima persona ai propri magistrati. Si sfruttava, allora, l'organizzazione di un *redemptor*, ma la si dirigeva in modo così vincolante da eliminare l'obbligazione di risultato dell'imprenditore, che perciò non garantiva *de bonitate operis*.

In simili casi, la *probatio* non consisteva in un collaudo finale, successivo al termine dei lavori come negli appalti, bensì in un costante *probare*, che si svolgeva per tutta la durata i lavori ed aveva termine quando l'*opus* era finito. Non a caso, nella *lex Puteolana* la *probatio* è prevista non dopo la fine dei lavori (*dies operis*), ma prima: i magistrati danno continuamente indicazioni al *redemptor*, e continua-

nuale di diritto civile e commerciale, III.1.1 (Milano, 1953) 208, si tratterebbe semplicemente di "una variante del lavoro ad economia".

²⁴ Cat. agr. 144.1: *oleam cogito recte omnem arbitrato domini, aut quem custodem fecerit, aut cui olea venierit.*; 145.1: *facito recte arbitrato domini aut custodis, qui id negotium curabit*; Paul. 4 quaest. D. 17.2.77: *veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat.*

²⁵ Non escluderei, con ciò, che in altre locazioni di *opera publica facienda* potesse essere realizzato un appalto; tuttavia, il tenore delle testimonianze pervenuteci (cfr. ad es. le fonti riportate in BISCARDI, *Locatio*, cit., 1441) non consente di andare al di là del riconoscimento di una generica *locatio operis*; non a caso lo stesso TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 220 ss. è costretto a limitare l'esame alla *lex Puteolana* ed alla *lex agris limitandis metiundis*.

²⁶ *Lex Put.* III.7 ss. (FIRA, III, 474): *hoc opus omne facito arbitrato duovir(um) | et duovir(um) qui in consilio esse | solent Puteolis, dum ni minus viginti | adsient cum ea res consuletur. Quod || eorum viginti iurati probaverint, probum | esto: quod ieis inprobarint inprobum esto* (cfr. anche II. 2 ss.: *eidem sacella aras signaque, quae in | campo sunt, quae demonstrata erunt | ea omnia tollito deferto componito | statuitoque ubei locus demonstratus | erit, duumvirum arbitrato*). *Lex agr. lim. met.* (LACHMANN, 213): *hoc opus omne arbitrato C. Iulii Caesaris et Marci Antoni et Marci Lepidi triumvirorum r(ei) p(ublicae) c(onstituendae).*

mente verificano il suo operato; quando questa verifica progressiva sia positiva, l'*opus* potrà dirsi, oltre che *effectum*, anche *probatum*²⁷.

Tutto ciò induce – mi sembra – ad attribuire alla direzione dei lavori un valore molto più pregnante della mera indicazione delle “soluzioni che il conduttore avrebbe dovuto attuare” e del “controllo sulla qualità del materiale edilizio fornito dal *redemptor*” (p. 222). E consente, credo, di spiegare meglio alcuni dati peculiari delle locazioni di *opera publica facienda*, peraltro ben evidenziati dal T.

Da un lato, il fatto che per le opere pubbliche di rilievo la progettazione era curata dal committente e riversata – nella forma di una serie di obblighi – nella *lex locationis* in modo tanto accurato da relegare il *redemptor* “nel ruolo di mero esecutore dei lavori”²⁸.

Dall'altro, il carattere ‘personalistico’ della *probatio*: in aggiunta a quanto rilevato dall'a.²⁹, direi che una simile caratteristica potrebbe spiegarsi soprattutto con la necessità, di buona amministrazione, che il magistrato locatore – il quale partecipa attivamente, con un ruolo di guida, alla realizzazione dell'opera – prosegua nel proprio incarico anche al di là dei normali termini del suo ufficio.

Brescia

R. FIORI

²⁷ L'apparente anomalia di un *probare* precedente il *dies operis* (ll. 11-12) è stata giustamente notata dal TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 145, che perciò lo ha collegato alla direzione dei lavori; tuttavia, egli – qualificando il rapporto come ‘appalto’ – ha pensato che questo *probare* non avesse valore tecnico, e pertanto si differenziasse dal *probare* della l. 16, inteso come vero e proprio collaudo. In realtà alla l. 16 si fa riferimento alla *probatio* solo per indicare che il pagamento completo verrà realizzato alla fine dei lavori, quando l'*opus* sarà compiuto e approvato (*opere effecto probatoque*), ma non si dice quando è stata realizzata la *probatio*. A mio modo di vedere, la direzione dei lavori comportava una costante sovrintendenza che si esplicava (anche) in un continuo *probare*, e l'*opus* era considerato *probatum* quando era stato terminato (*effectum*) in conformità a questo continuo *probare*. Né mi sembra che il valore tecnico del *probare* delle ll. 11-12 possa essere posto in dubbio per il fatto che si usano le espressioni *probum / improbum* al posto di *probatum / improbatum*, “impiegati di solito per indicare l'avvenuto compimento in senso positivo o negativo del collaudo” (*loc. ult. cit.*): l'estensore della *lex* non poteva scrivere ‘ciò che sarà approvato, sarà considerato approvato (*probatum*); ciò che non sarà approvato, sarà considerato non approvato (*improbatum*)’, per non incorrere in una tautologia; egli doveva dire ‘ciò che sarà approvato, sarà considerato ben fatto (*probum*); ciò che non sarà approvato, sarà considerato fatto male (*improbum*)’.

²⁸ Così, esattamente, rispetto al problema della progettazione, TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta*, cit., 85 s.

²⁹ Cfr. *supra*, § 3.