

VALERIA CARRO
Università di Napoli Federico II

I GLADIATORI E IL LORO REGIME GIURIDICO:
TRADITIO GLADIATORUM

Gaio *Institutiones* 3.146 è noto alla dottrina romanistica, ma offre, a mio avviso, sempre nuovi spunti di riflessione¹ soprattutto alla luce della necessità di rapportare le esigenze del diritto alle situazioni di fatto² esposte nelle fonti. Ciò in particolare in riferimento alla condizione dei *gladiatores*³, alla natura dell'*auctoramentum*⁴ e alla difficile qualificazione della fattispecie contrattuale della *traditio gladiatorum*. Il passo gaiano permette di valutare l'importanza delle conseguenze dell'eventuale infor-

¹ Sul passo mi sono soffermata di recente in tema di contratti condizionati: V. CARRO, *Gai Inst. 3.146: considerazioni sui contratti condizionati di locazione e vendita*, in *Interpretatio prudentium de Lisboa*, Lisbona 2017, 13 ss.

² Su varie prospettive di studio v.: M. ORTEGA BALANZA, *Mujeres en la arena. Participación femenina en los ludi circenses*, in *Historiae*, 9, 2012, 111 ss.; S. LONGO, *L'ingaggio dei gladiatori in Gai III.146*, in *Studi in onore di A. Metro*, Milano 2010, 471 ss.; U. SPANÒ, *De iure ludorum. Una pagina mai scritta del diritto romano*, Macerata 2010; C. LAZARO GUILLAMON, *Las transacciones comerciales à través de leasing en las fuentes jurídicas romanas*, in *RIDA*, 48, 2001, 189 ss.

³ J.A.C. THOMAS, *Gaius and the Gladiators*, in *Homenaje Sánchez del Río*, 1967, 151 ss.

⁴ Cfr. A. GUARINO, *I «gladiatores» e l'«auctoramentum»*, in *Labeo*, 29, 1983, 7 ss.; ID., *Spartaco professore?*, in *Labeo*, 26, 1980, 325 ss.; C. SANFILIPPO, *Gli «auctorati»*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano 1982, 181 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche sull'«auctoramentum» e sulla condizione giuridica degli auctorati*, Milano 1981; A. GUARINO, *Spartaco. Analisi di un mito*, Napoli 1979, 147 ss.; A. BISCARDI, *Nozione classica ed origini dell'auctoramentum*, in *Studi De Francisci*, IV, Roma 1956, 112 ss.

tunio dei gladiatori anche ai fini dello studio della natura e dell'efficacia del *pactum displicentiae*⁵ e del riparto del rischio contrattuale⁶:

Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione.

⁵ Si discute sulla funzione del *pactum displicentiae* quale condizione sospensiva, nel senso che l'efficacia della vendita sarebbe stata subordinata al gradimento del compratore e quale condizione risolutiva nel senso che gli effetti della vendita sarebbero cessati nel caso che la merce fosse risultata sgradita al compratore: V. CARRO, *D. 18.5.6 (Paul. 2 ad ed.) ...si intra certum tempus displicuisset, redderetur...* *Riflessioni in tema di pactum displicentiae*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, I, Lecce 2016, 575 ss.; EAD., *Considerazioni sulle azioni per far valere le clausole accessorie nella compravendita*, in *Estudios historicos y juridicos en homenaje al Prof. Armando Torrent*, Madrid 2016, 101 ss. ed ivi ampia bibliografia.

⁶ Rimando qui ai miei recenti studi sul tema: V. CARRO, *Note sul riparto del rischio contrattuale nelle obligationes consensu contractae*, in *Iustel Revista de derecho romano de Madrid*, 27, Madrid 2016, 1 ss.; EAD., *Riflessioni sul rischio contrattuale in diritto romano*, in *Studi in onore di Mario Tedeschi*, I, Napoli 2017, 431 ss. Le soluzioni della giurisprudenza in tema di rischio dipendevano principalmente dal tipo di negozio preso in considerazione e dagli interessi che le singole situazioni considerate presentavano e assumevano specifico rilievo nei contratti di compravendita e locazione, data la peculiare configurazione giuridica della *emptio-venditio* e l'assenza di un concetto unitario di *locatio-conductio*. Ciò appare evidente soprattutto in relazione alle clausole di recesso e al problema della loro configurazione come condizioni sospensive e risolutive in quanto a seconda degli effetti sospensivi o risolutivi delle clausole accessorie dei contratti di *emptio-venditio* o *locatio-conductio* il diritto romano prevedeva una diversa disciplina del contratto. Ciò è vero in particolare proprio nelle ipotesi in cui era difficile l'autonoma individuazione di tali contratti. Il compratore sotto condizione sospensiva anche se otteneva dal venditore il possesso della cosa, non la possedeva *ad usucapionem*, non faceva suoi i frutti, non sopportava i rischi della cosa comperata. Invece il compratore sotto condizione risolutiva dal momento in cui entrava in possesso, cominciava ad usucapire per il titolo *pro emptore*, faceva suoi i frutti e in base al *periculum rei venditae*, era tenuto a pagare il prezzo se la cosa periva prima che egli stesso o il venditore recedesse dal contratto.

Iam enim non dubitatur, quin sub condicione res veniri aut locari possint...

Ci si domanda parimenti se vi sia compravendita o locazione conduzione nel caso in cui io ti abbia consegnato dei gladiatori con la seguente clausola: che mi fossero dati venti denari per compensare lo sforzo di ciascuno di coloro che fossero rimasti incolumi e mille denari per ciascuno di coloro che fossero stati uccisi o feriti. È sembrato più convincente che ci sia stato un contratto di locazione riguardo a quelli che sono usciti dal combattimento integri e di vendita per quelli che sono stati uccisi o debilitati: e ciò è desumibile dalle circostanze nel senso che per ognuno s'intende costituita una compravendita o locazione conduzione condizionata. Ormai non v'è dubbio infatti circa la possibilità di vendere o locare sotto condizione.

Nel passo, in cui evidentemente un *lanista* mette i gladiatori a disposizione di un certo impresario di giochi, Tizio fornisce a Caio una partita di *gladiatores* con l'accordo ...*tamquam sub condicione*... che per ogni gladiatore restituito integro gli saranno corrisposti venti denari *pro sudore*, mentre per i singoli *gladiatores occisi* o *debilitati*⁷, gli saranno corrisposti mille denari.

Il problema discusso dai giuristi era se il contratto in questione fosse una *locatio conductio* o una *emptio venditio*. L'opinione dominante ...*et magis placuit*... fu che nell'ipotesi dei gladiatori restituiti integri si trattasse di locazione (*pro sudore*), mentre nell'ipotesi dei gladiatori, *occisi* o *debilitati* si trattasse di vendita. In conclusione Gaio ritiene che la soluzione emerga dalle circostanze ...*ex accidentibus apparet*... quasi che la vendita o la locazione di ciascun gladiatore sia stata fatta sotto condizione.

Secondo parte della dottrina, nella circostanza analizzata dal passo gaiano, si configura inizialmente un'ipotesi di locazione⁸ dalla quale è

⁷ PLUT., *Crass.* 8.2.

⁸ I tre tipi di locazione vanno distinti in: *locatio rei* – in cui il locatore doveva fornire al conduttore una *res* materiale, mobile o immobile affinché ne godesse e gli pagasse come corrispettivo una *merces* – *locatio operis* – in cui il locatore forniva alcuni materiali di sua proprietà ad un *artifex* affinché tramite la sua competenza artigianale, li tramutasse in provento per il primo – e *locatio operarum* – in cui il locatore, (*mercennarius*), si metteva personalmente a di-

l'esito dei combattimenti a determinare il passaggio alla vendita⁹. Questo passaggio non avviene per libera scelta dell'utilizzatore, in quanto questi resta vincolato esclusivamente dal verificarsi o meno dell'evento dedotto in condizione e cioè l'infortunio dei gladiatori, un elemento fattuale qui evidentemente determinante e dipendente solo dal caso.

Gaio avrebbe cercato in 3.146 di qualificare *ex post* in termini di *contractus* consensuale tipico, una semplice ipotesi di *do ut des* in cui la controprestazione, corrispettiva rispetto alla prestazione dei *gladiatores*, avrebbe fatto necessariamente variare la qualifica del negozio.

Il giurista, quindi, ci porrebbe di fronte una fattispecie contrattuale, quella della *traditio gladiatorum*, nella quale individua i tratti caratteristici della *venditio* e della *locatio*, teorizzando il passaggio dalla locazione alla vendita in dipendenza dall'evento della gara. Quindi il contratto in oggetto sarebbe una *locatio conductio* di gladiatori contro una mercede di venti per ciascuno, se questi rimanevano integri, oppure una *emptio venditio* di gladiatori al prezzo di mille ciascuno, se questi non rimanevano integri. Ma non è dato sapere prima, quali e quanti gladiatori sarebbero rimasti integri o meno, per quali e quanti gladiatori si sarebbe dovuto pagare il corrispettivo di venti o di mille e, infine, per

sposizione del conduttore per un determinato lavoro richiedente specifiche capacità professionali, dovendo corrispondere quanto convenuto anche nell'ipotesi in cui il prestatore si trovasse nell'impossibilità di eseguire il lavoro, salvo patto contrario.

⁹ È importante soffermarsi su alcuni dati che emergono dalla lettura di Gaio 3.139-141. Il giurista afferma che la *emptio-venditio* si contrae al momento dell'accordo sul prezzo, anche se questo non sia stato ancora pagato o data una caparra. Ciò che si dà a titolo di caparra, infatti, è segno di una compravendita contratta. Dalla fonte emerge anche l'obbligo del venditore di assicurare al compratore la piena disponibilità *habere licere* di una cosa (*merx*) sino a quando non ne avesse acquistato il dominio oltre all'obbligo del compratore di pagare il *pretium* in cifra esatta e costante (3.141) e corrispondente al valore di mercato della merce. Il giurista riporta, poi, diversi orientamenti sulla configurazione della compravendita. Secondo i Sabiniani la compravendita poteva contrarsi anche con la permuta di *res* rifacendosi ad un simile episodio menzionato nell'Iliade VII.472-475. Non così i Proculiani i quali ritenevano che così ragionando vi sarebbe stato il problema di quale *res* fosse stata venduta e quale invece data a titolo di prezzo. Tale ultimo orientamento è oggi prevalso poiché l'art. 1552 c.c. recita che la permuta consiste nel reciproco trasferimento della proprietà di cose o altri diritti differendo dalla vendita proprio perché non si realizza lo scambio di *res* contro *pretium*, ma di *res* contro *res*, pur applicandosi comunque le norme della vendita in quanto compatibili *ex art.* 1555 c.c.

quali e quanti sarebbero valse *ab initio* le regole della locazione e non quelle della vendita.

Una tale interpretazione, a mio avviso corretta, sarebbe confermata anche da ulteriori considerazioni. In Gai. 3.146 si è, di recente, notato¹⁰ che la mancanza di un preciso inquadramento negoziale deriverebbe in realtà dalla stessa volontà dei contraenti: da un lato, infatti, ricevere tutti i gladiatori *venditionis causa* ossia configurare una sola compravendita per l'intera fattispecie, non avrebbe di certo giovato al *munerarius* che anzi avrebbe dovuto provvedere all'ulteriore mantenimento dei gladiatori rimasti incolumi visto che sarebbero rimasti nella sua disponibilità; dall'altro lato, invece, ricevere tutti i gladiatori *locationis causa* ossia prospettare una sola locazione avrebbe comportato un danno al lanista che avrebbe dovuto provvedere anche alle spese funerarie dei gladiatori morti e/o al mantenimento di quelli rimasti mutilati. Pertanto il dubbio insorto tra i giuristi avrebbe riguardato esclusivamente i gladiatori morti o rimasti mutilati (*occisi aut debilitati*). Poiché la consegna (*traditio*) dei gladiatori da parte del lanista al *munerarius* e l'onere di quest'ultimo, di pagare 20 o 1000, secondo le circostanze, dovevano comunque avvenire, il solo criterio discrezionale tra le due fattispecie stava nell'eventualità della riconsegna dei gladiatori al lanista da parte del *munerarius*.

In pratica si concludevano due contratti subordinati a condizioni opposte: l'avverarsi di una condizione avrebbe sancito automaticamente e logicamente l'impossibilità di avveramento dell'altra condizione.

E, poiché una delle due ipotesi doveva necessariamente avverarsi, ecco che come dice Gaio la soluzione emerge dalle circostanze *...ex accidentibus apparet*.

Non si tratterebbe, quindi, di una condizione anomala poiché non incide sulla tipologia contrattuale, ma solo di una condizione sospensiva in quanto vendita e locazione sono concluse contemporaneamente, ma a seconda dell'evento solo una produrrà definitivamente i suoi effetti. Gaio, infatti, utilizza nel brano l'espressione sotto condizione *...sub condicione...* stante a indicare probabilmente uno stesso tipo di *condicio* per entrambi i contratti, di natura sospensiva. Una condizione, invece, risolutiva come teorizzata da altri autori indicherebbe, come si vedrà più avanti, una iniziale produzione di effetti fino al verificarsi della *condicio* stessa. Tuttavia è proprio al verificarsi della *condicio* che si avranno gli effetti dell'uno o dell'altro contratto, fino a quel momento

¹⁰ S. LONGO, *L'ingaggio* cit., 471 ss.

entrambi inefficaci e simultaneamente stipulati: di conseguenza la *condicio* avrebbe potuto essere sospensiva per entrambi.

La soluzione giuridica di Gaio sarebbe plausibile nella sua concreta valutazione degli eventi fattuali quali elementi determinanti per l'individuazione di una configurazione distinta dell'identità dei due contratti in questione.

In generale va detto che nell'ambito delle *obligationes consensu contractae*¹¹ era difficile distinguere la *locatio conductio* dall'*emptio venditio* dato che avevano regole simili, come si legge in Gai. 3.142:

Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi

ove il riferimento è a Gai. 3.141 in cui il giurista si occupa della compravendita. In modo analogo si esprimono le Istituzioni di Giustiniano (3.24 pr.):

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni iisdemque iuris regulis consistit...

In particolare in Gai. 3.145 il giurista, vista la loro certa familiarità, esprime dubbi sull'esatta identificazione dei due diversi tipi contrattuali in particolari fattispecie:

Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio. Veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur. Sed magis placuit locationem conductionemque esse...

La compravendita e la locazione conduzione sono considerate simili al punto che, alle volte, si è soliti chiedersi se sia stata contratta una compravendita o una locazione conduzione. Come nel caso, ad esem-

¹¹ Gai. 3.135:

Consensu fiunt obligationes in emptionis et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

pio, della locazione perpetua di un bene che si dà con riferimento ai fondi municipali, che sono locati con la clausola secondo cui il fondo non potrà essere sottratto né al conduttore né al suo erede sin tanto che sia corrisposto il canone. Qui si ritenne che si trattasse piuttosto di locazione conduzione.

Sul rapporto tra *locatio conductio* e *emptio venditio* è rilevante anche Gaio 3.147 in cui è esposto un caso parallelo al caso in oggetto¹²:

Item quaeritur, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet verbi gratia denarios CC, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem. Sed plerisque placuit emptionem et venditionem contrahi. Atqui si meum aurum ei dederò mercede pro opera constituta, convenit locationem conductionem contrahi.

Ci si chiede, inoltre, se si abbia compravendita o locazione conduzione allorché io mi sia accordato con un artigiano perché mi facesse degli anelli di un peso e di una forma determinati con il suo oro e ricevesse in cambio, ad esempio, duecento denari. Cassio sostiene che viene contratta una compravendita del materiale e una locazione conduzione del lavoro. Ma i più ritennero che si trattasse di compravendita. È scontato però che si tratta di locazione conduzione allorché io consegno dell'oro mio e fisso un compenso per il lavoro.

Il primo caso è quello di un orefice con il quale si sia convenuta la realizzazione con oro di sua proprietà di anelli di un certo peso e forma...*certi ponderis certaeque formae*... dietro pagamento di 200 denari.

La seconda ipotesi riproduce i termini della prima con la sola differenza che l'oro sia stavolta fornito dal committente. Mentre quest'ultimo caso costituisce sicuramente una locazione i dubbi investono la prima ipotesi: al riguardo si riporta anche l'opinione di Cassio per cui vi sarebbe vendita per la materia oro così come analogamente avveniva per il gladiatore in sé quale merce nel caso morisse e locazione per lo specifico lavoro svolto così come analogamente al gladiatore erano richieste specifiche prestazioni *pro sudore*. Gaio, tuttavia, informa che fra

¹² Cfr. B. CLOCHIS, *Una presunta disputa di scuola in Gai Inst. 3.147*, in <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>, III, 2003.

i giuristi prevalse l'idea di considerare il caso come una vendita. Tra i fautori della tesi maggioritaria sarebbero individuabili esponenti della scuola Sabiniana¹³ a sostegno della vendita, mentre la corrente minoritaria a favore della locazione, sarebbe propria dei Proculiani: tra le due stava la tesi conciliativa di Cassio uno dei principali esponenti dei Sabiniani. Quest'ultimo dato è probabilmente il motivo per cui Gaio appartenente anch'egli alla scuola Sabiniana non abbia voluto menzionare chi fossero i fautori della tesi maggioritaria forse al fine di non screditare quelli che il giurista definiva suoi *praeceptores* (2.195) o menzionare un contrasto all'interno della sua *schola*.

Grazie quindi al § 147 è possibile presumere una disputa scolastica parallela riguardo alla *conventio gladiatorum* sebbene meno accentuata, la quale però *prima facie* non è possibile cogliere in quanto non vi sono menzionati pensieri isolati quali quello di Cassio.

Per i *plerique* del § 146 prevalse l'idea del duplice inquadramento sin dall'origine in quanto fu considerato il lavoro del gladiatore quale prestazione fisica comprensiva dell'individuo in sé e per sé e fu paragonato il suo corpo ad una merce produttiva a seconda delle circostanze. Ciò in quanto furono considerati gli effetti di un solo negozio grazie al meccanismo della *condicio*.

Per i *plerique* del § 147 sia la merce che il lavoro sono già riconducibili ad un solo negozio, vendita o locazione, a seconda che la merce sia fornita dall'orefice o dal committente. Al riguardo solo Cassio assunse la posizione intermedia probabilmente avendo in mente la soluzione prevalsa nella *conventio gladiatorum*. Se in quest'ultima non sono registrabili posizioni isolate è perché presumibilmente la questione nata nella prassi e successivamente diventata caso di scuola, sfociò in una so-

¹³ Il dato che più di tutti ha rafforzato tale considerazione lo si riscontra in D. 18.1.20 (Pomp. 9 *ad Sab.*):

Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuum vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

In tale frammento Pomponio cita direttamente Sabino secondo cui se uno vuole che gli sia fatto un qualcosa come un vaso o una statua o una veste – esempi simili a Gaio 3.147 – e per il lavoro svolto darà solo *pecunia* ci si troverà di fronte ad una *emptio venditio* visto che il *corpus* non è fornito dal committente a differenza del caso in cui sia dato un terreno *ad insulam aedificandam*. In quest'ultimo caso, infatti, la *substantia* proviene dal committente.

luzione maggiormente condivisa tra i giuristi, tanto da non doversi menzionare personalità illustri per l'epoca quale quella di Cassio.

Tornando a Gaio 3.146 è stata avanzata un'altra interpretazione.

La soluzione giuridica del caso fornita qui dal giurista, infatti, non ha convinto chi, invece, sostiene¹⁴ – sottraendo la rilevanza attribuita, invece, da Gaio all'evento dedotto in condizione e cioè l'infortunio dei gladiatori – che la natura del contratto si stabilisce al momento del *consensus in idem placitum* e non alla conclusione del combattimento e, quindi, al momento in cui si valuta l'esito dello stesso sull'integrità dei gladiatori. Né la *condicio* apposta al contratto varierebbe la situazione visto che essa non avendo incisività sulla struttura essenziale del negozio, ne precisa solo la circostanza futura ed incerta subordinatamente alla quale gli effetti negoziali si produrranno.

La soluzione di Gaio si giustificerebbe così, nel senso che, nel trattare il caso in oggetto, sarebbe stato condizionato dai suoi stessi schemi espositivi e, seppure, consapevole dell'esistenza delle *variae causarum figurae*¹⁵ e della insufficienza degli schemi esposti, avrebbe comunque proposto una soluzione in qualche modo condizionata dalle sue stesse teorizzazioni legate alla dicotomia *contracta* e *delicta* quali fonti di obbligazioni¹⁶; ai generi di contratto divisi nelle quattro categorie di contratti reali, verbali, letterali e consensuali¹⁷ ed infine ai contratti consensuali individuati nelle quattro figure tipiche della vendita, locazione, società e mandato¹⁸.

Ma tale valutazione potrebbe anche essere giustificata dal ruolo didascalico dell'opera gaiana. Il giurista volendo offrire una semplice spie-

¹⁴ A. GUARINO, *Il «leasing» dei gladiatori*, in *Index*, 13, 1985, 461 ss., ora in *PDR*, 6, Napoli 1995, 153 ss.

¹⁵ D. 44.7.1 (Gai. 2 *aur.*):

Obligations aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

¹⁶ Gai. 3.88:

Nunc transeamus ad obligatione. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.

¹⁷ Gai. 3.89:

Et prius videamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.

¹⁸ Gai. 3.135.

gazione agli studenti che avrebbero letto la sua opera, sarebbe ricorso al duplice inquadramento contrattuale utilizzando comunque due schemi già noti all'epoca senza doverne inventare degli altri e aggiungere complicazioni.

In base a tale secondo orientamento, invece, con gli stessi argomenti del giureconsulto si potrebbe ritenere che le parti avevano, in linea principale, concluso un contratto di locazione con questa condizione risolutiva: che se nei cruenti giochi i gladiatori risultassero debilitati o morissero, per costoro, automaticamente fosse dovuto il prezzo e non la *merces* per il loro acquisto da parte del conduttore. Costui prevedeva fin dalla conclusione del contratto la possibilità di esercitare la facoltà di acquisto ed anzi la esercitava sin dall'inizio subordinando il contratto stesso al probabile verificarsi dell'evento dell'invalidità o della morte del gladiatore.

Da qui, sempre secondo tale orientamento, si potrebbe individuare un'interdipendenza tra i due contratti e la possibilità di vedere la loro fusione in un tipo misto.

Tale orientamento s'inserirebbe nella consapevolezza che ai fini della determinazione della disciplina applicabile a un negozio, occorreva con riferimento alla forma e alla volontà, ricercare quale ne fosse la funzione tipica¹⁹. Non sempre i negozi del *ius privatum* avevano un *nomen iuris*, tuttavia anche se innominati essi erano necessariamente tipici²⁰ ovvero rapportati ad una categoria causale²¹ che li identificava con una certa funzione negoziale²².

Si dava talvolta il caso, poi, del fenomeno dell'adattamento funzionale in base al quale strutture negoziali formatesi al servizio di una certa causa passavano con il tempo, modificati, ad essere utilizzate al fine della

¹⁹ F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, I, Torino 1992, 204 s.; M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani tra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in *Contractus et pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti Copanello 1988*, a cura di F. MILAZZO, Napoli-Roma 1990, 87 ss.; L. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, II, Weimar 1886-89, 216 ss.

²⁰ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli 2002.

²¹ B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, 330 nt. 346; C.A. CANNATA, *Contratto e causa nel diritto romano*, in *La dottrina del contratto nella giurisprudenza romana*, a cura di A. BURDESE, Padova 2006, 189.

²² E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova 1962, 104 ss.

realizzazione di una causa diversa, pur conservando il *nomen iuris* originario.

Non si escludeva, poi, la possibilità di negozi a causa plurima caratterizzati non da una causa tipica loro propria, ma dal concorso di due o più cause distinte. Il concorso di cause caratterizzante questi negozi, implicava che il loro regolamento dovesse essere ricostruito sulla base dei regolamenti relativi alle cause componenti avendo cura di precegliere tra essi le norme maggiormente appropriate all'individualità del cd. negozio misto²³.

Insomma, in base alle considerazioni di tale orientamento dottrinario, pur se Gaio non lo affermerebbe esplicitamente, nel caso in oggetto potrebbe configurarsi un'ipotesi di contratto misto.

Una suggestione fornita da tale orientamento è che la *traditio gladiatorum* di Gai. 3.146, sarebbe un esempio di quel contratto che i giuristi moderni definiscono *leasing*²⁴, non tanto una sorta di locazione o locazione finanziaria come è stato definito²⁵, ma una operazione di fornitura (o finanziamento) che permette all'imprenditore l'utilizzazione immediata dei mezzi necessari ed assicura al fornitore (o finanziatore) un giusto canone periodico, più la proprietà delle attrezzature durante e dopo l'utilizzazione, oppure un giusto prezzo per le attrezzature che l'imprenditore intende riscattare alla fine del periodo contrattuale²⁶.

Il giurista, così, avrebbe in qualche modo anticipato l'istituto anglosassone del *leasing* cui il caso descritto da Gaio sarebbe molto simile²⁷.

²³ Nelle fonti i negozi a causa plurima sono talvolta denominati negozi misti come si legge in D. 39.5.18 pr. (Ulp. 71 *ad ed.*) che parla di *negotium mixtum cum donatione* in ordine ad una vendita senza adeguata corresponsione di prezzo avente comunque carattere anche di donazione.

²⁴ V. BUONOCORE, *Leasing*, in *NNDI*, App., Torino 1983, 787 ss.

²⁵ P. RESCIGNO, *Diritto privato italiano*, Napoli rist. 1983, 787.

²⁶ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Milano 1980, 819 ss.

²⁷ G. GATTI, *Il pactum displicentiae nella vendita a prova e il contratto di leasing nel diritto romano*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano 1982, 289 ss.; A. GUARINO, *Il «leasing» cit.*, 153 ss. Il leasing risulta dalla combinazione dello schema della vendita con patto di riservato dominio (art. 1523 c.c.) con quello della locazione (art. 1571 c.c.), contratto con il quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo. Il primo contratto è conosciuto anche sotto il nome di vendita a rate con riserva della proprietà, per cui il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi di perimento prima, ossia al momento in cui la *res* gli viene consegnata. Vediamo, quindi, una deroga al principio consensualistico ex art. 1376

Ciò malgrado si debba sottolineare la non corrispondenza di alcuni requisiti quali la durata dei contratti che nella fonte appare più breve rispetto a quella prevista per la fattispecie individuata dagli ordinamenti moderni e il fatto che nel caso dei gladiatori l'opzione per l'acquisto di quelli morti o feriti viene esercitata, sin dalla conclusione del contratto, ma è fuori discussione che se gli schiavi ritornano integri dall'arena essi restano di proprietà del soggetto che li ha concessi in noleggìo e così non si potevano riscattare anche i gladiatori rimasti incolumi al termine del combattimento.

Se, poi, si verifica l'ipotesi dell'opzione per l'acquisto dopo il periodo sperimentale di prova, il contraente diviene compratore ed è obbligato a corrispondere il prezzo: *pretium* che questi viene obbligato a pagare con un'*actio in factum* o *praescriptis verbis*, nel caso in cui si verifichi anche un qualcosa di atipico, di irregolare o di contrario alla *bona fides* come si legge in D. 19.5.20 (Ulp. 32 *ad ed.*).

Lo scopo di vendere un bene o acquistarlo si alterna, a seconda degli interessi, con lo scopo di concedere un finanziamento o di riceverlo ed è, quindi, fondamentale e complesso indagare sui motivi che inducono le parti a concludere il contratto: per i gladiatori sembrerebbe evidente l'interesse del proprietario di dare solo in locazione i suoi uomini.

Da ciò si comprende quanto interessasse al proprietario dei gladiatori mantenerli integri per farli esibire e ricavarne profitto sistematico senza privarsi del capitale: le stesse somme di venti denari indicati per il nolo e di mille per la vendita²⁸ indicavano, con la loro sproporzione, quanto fosse deprecabile il caso della morte dei gladiatori.

Inoltre, se il valore complessivo di un gladiatore era di mille rispetto al valore di venti denari per esibizione, si intuisce che per organizzare

c.c. Si ricordi che nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si tramettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. Il principio consensualistico sarebbe derogato anche nel caso in questione poiché il rischio passa già al compratore al momento della *traditio* senza ancora la proprietà della *res*: questo perché il compratore sebbene non ancora proprietario, è tuttavia l'unico in grado di controllare la cosa presso di sé. E, infatti, in capo all'*editor* pendeva già il rischio della morte o mutilazione dei gladiatori con la sola e semplice *traditio* senza averne ancora la proprietà, effetto che sarebbe sorto al verificarsi delle stesse.

²⁸ F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I, Firenze 1980, 69. Cfr. per le fonti: PLUT., *Cat. Mai.* 4.5

i giochi circensi, occorre un notevole capitale: di qui la motivazione finanziaria alla conclusione del contratto riportato da Gaio.

Elemento questo che ci potrebbe ricondurre ancora sul terreno del leasing, contratto molto diffuso nella moderna pratica commerciale anche per il suo fondamentale connotato finanziario.

Inoltre nei casi contemplati dalle fonti riportate, oggetto del contratto era sempre la *traditio* di un bene produttivo da parte del proprietario all'utilizzatore il quale è obbligato a pagare una *merces in dies singulos experimenti* ovvero *una tantum: pro sudore* proprio come nel caso dei gladiatori riportato in Gaio 3.146. E ciò è rilevante se si considera che il leasing è un contratto attraverso il quale un soggetto, proprietario proprio di un bene produttivo, concede quel bene ad altro soggetto che ne diviene utilizzatore per un periodo prestabilito.

Nel leasing, va ricordato, per il tempo dell'uso dell'oggetto, viene concordato tra le parti un canone da versare periodicamente al proprietario. Allo scadere del termine fissato, l'utilizzatore ha la facoltà di restituire il bene ovvero optare per l'acquisto dello stesso corrispondendo un modesto prezzo: cosicché le rate di canone corrisposte nel frattempo vengono imputate come acconti sul prezzo complessivo. Sul leasing, si discute sull'appartenenza del contratto allo schema della locazione o a quello della vendita, entrambe, certo, arricchite di patti accessori: l'autonomia privata, infatti, ha costruito figure negoziali il cui assetto è difficilmente ascrivibile con sicurezza all'una o all'altra grande matrice della locazione o della compravendita²⁹.

Dunque, secondo l'orientamento dottrinario descritto, il caso riportato da Gaio 3.146 si riferirebbe a un contratto atipico, misto di locazione, di vendita e forse di altre figure convenzionali innominate³⁰ cioè atipiche prive di *nomen iuris* ove la cosa locata era esposta a rischio di perimento o di grave deperimento per effetto dell'uso fattone dal conduttore, per cui le parti convenivano dall'inizio che, ove il rischio di verificasse, la cosa fosse da considerare e pagare come venduta.

A questo punto della trattazione considero rilevante la valutazione di un ulteriore elemento discusso in dottrina: la natura dell'*auctoramentum* e la condizione dei gladiatori.

Ciò in considerazione del fatto che lo studio di tali tematiche pos-

²⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, Napoli 1987, 401 nt. 1.

³⁰ L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano: impostazioni di Labeone e Aristone*, Milano 2007.

sono contribuire ad una migliore comprensione del passo gaiano in oggetto.

In particolare, relativamente alla natura dell'*auctoramentum* si discute³¹ se questo avesse ad oggetto *liberi* o anche schiavi³².

Per quanto riguarda la *locatio conductio* le fonti ammettono che un uomo libero possa *se operasque suas locare* ed è facile rendersi conto che un gladiatore di condizione libera essendosi vincolato con la *locatio operarum* verso un imprenditore, può essere da questi facilmente trasferito a un terzo, con un contratto reso ancora più agevole dai poteri conferitigli dal gladiatore mediante l'*auctoramentum*.

In ordine alla *emptio venditio*, invece, solo se il compratore è consapevole dello stato di libertà dell'uomo la vendita è inammissibile³³, ma è probabile che, per un libero *auctoratus* il quale poteva costituire oggetto anche di furto³⁴, si facesse eccezione tanto più che la vendita si profilava, eventualmente, solo una volta conclusa l'utilizzazione dei gladiatori e al solo fine di fissare il giusto corrispettivo per gli *occisi* ed i *debilitati*. Per questi ultimi non solo si doveva pagare mille anziché venti per ogni gladiatore, ma si doveva provvedere anche al seppellimento dei morti e forse anche al mantenimento dei *debilitati* di condizione libera. Per i *debilitati* di condizione servile, invece, il problema non sussisteva in quanto si poteva ucciderli oppure abbandonarli nell'isola Tiberina davanti al tempio di Esculapio³⁵.

Per quanto riguarda la condizione dei gladiatori va ricordato che il

³¹ C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'* cit., 181 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche* cit., 50 ss.

³² A. GUARINO, *I «gladiatores»* cit., 7 ss.

³³ D. 18.1.6 pr. (Pomp. 9 *Sab.*); D. 48.1.70 (Licin. Ruf. 8 *reg.*).

³⁴ Gai. 3.199:

Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, velut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit.

Il *furtum* poteva avere ad oggetto anche uomini liberi, come nel caso che venisse sottratto alla potestà del *pater* un *filius* oppure alla potestà maritale la moglie, oppure infine una persona ricevuta in potestà per sentenza-*iudicatus* oppure per regolare contratto in quanto l'*auctoratus meus* era qui un *persona libera*. Vedi A. GUARINO, *I «gladiatores»* cit., 7 ss.

³⁵ SUET., *Claud.* 25.2; C. 7.6.1.3; D. 40.8.2 (Mod. 6 *reg.*).

gladiatore³⁶ era un lottatore addestrato nei *ludi*, scuole gestite da un *lanista* il quale metteva a disposizione i gladiatori dell'*editor* (o *munerarius*). L'*editor*, oltre a pagare il prezzo d'ingaggio, risarciva al *lanista* anche il valore del gladiatore, una sorta di indennizzo per i suoi mancati guadagni futuri in caso di morte dello stesso. Spesso il *lanista* era un ex gladiatore affrancato che, conclusa l'attività agonistica, era stato insignito del *rudis* (la spada di legno). I gladiatori erano riuniti in gruppi, compagnie rinchiusi in caserme (*familiae*).

I gladiatori si sottomettevano tramite giuramento al *lanista*, capo della *familia gladiatoria*. Questi ne valutava, assieme al *magister*, le qualità coordinandosi con il *medicus* per l'assegnazione del novizio (*tiro*) alla classe gladiatoria più idonea. I gladiatori attraverso l'allenamento venivano avviati all'arte del duello.

Nell'immaginario collettivo dei Romani la figura del gladiatore rappresentava il gradino più basso dell'abiezione e del degrado sociale, che ad esempio Cicerone amava utilizzare come insulto nelle più roventi invettive contro Antonio³⁷.

Non era certamente, quello del gladiatore, l'unico mestiere infamante: alla *lanistatura* erano, infatti, assimilati, come mestieri che causavano l'*infamia*, l'*ars ludica*, il mestiere di attore, la prostituzione ed il *lenocinium*, lo sfruttamento della prostituzione³⁸. Così come il gladiatore era strumento nelle mani del *lanista*, l'attore lo era nelle mani del *dominus gregis*³⁹ – l'impresario teatrale –, la prostituta nelle mani del lenone, ossia del tenentario del postribolo che ne vendeva le prestazioni ai propri clienti. Se esercitato da cittadini romani, dunque, anche il mestiere dell'attore, come quello del gladiatore e della prostituta, comportava la *infamia*⁴⁰ che

³⁶ R. DUNKLE, *Gladiators. Violence and Spectacle in Ancient Rome*, London 2008; C. VISMARA, *Il supplizio come spettacolo*, Roma 1990; G. VILLE, *La Gladiature en Occident des origines à la mort de Domitien* (Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome, 245), Rome 1981.

³⁷ CIC., *Phil.* 2.29.74; *Phil.* 7.6.17. Cfr. *Phil.* 13.29.40. Per la letteratura v.: J. HALL, *The Philippics*, in *Brill's Companion to Cicero. Oratory and Rhetoric*, Leiden-Boston 2002, 274 ss.; R. SYME, *The Roman Revolution*, Oxford-New York 1960.

³⁸ E. FRANCIOSI, *Gloriae et virtuti causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, I, Milano 2007, 437 ss.; T.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York-Oxford 1998.

³⁹ E.J. JORY, *Dominus gregis?*, in *Classical Philology*, 61, 1966, 102 ss.

⁴⁰ B. BIONDI-L. GIAMBENE, *Infamia*, in *ED*, 19, Roma 1933, 186 ss.

faceva seguito alla *nota censoria* con la quale l'interessato veniva rimosso dalla tribù di appartenenza per essere iscritto nelle *tabulae Caeritum*⁴¹, e perdeva i diritti civili quali ad esempio fare da testimone, votare, *postulare pro aliis* e così via. Se poi faceva parte della *nobilitas* senatoria o dell'ordine equestre egli perdeva – ovviamente – anche l'elettorato passivo.

I ludi gladiatori formalmente aboliti da Costantino nel 325⁴² furono praticati in Occidente fino a tutto il secolo IV d.C.

I canali di ingaggio dei gladiatori potevano essere in generale la *locatio-conductio operarum* e l'*auctoramentum*.

L'*auctoratus*⁴³ scendeva nei fatti al livello degli schiavi destinati al combattimento nell'anfiteatro, di proprietà del *lanista* e alla pari degli schiavi, considerati *instrumentum vocale*⁴⁴, egli poteva essere fatto a pezzi nel corso del combattimento che il padrone gli ordinava di affrontare, così come poteva essere utilizzato, fuori dell'arena, per qualsiasi lavoro impostogli dal suo padrone in cambio del compenso stabilito nel contratto⁴⁵. In tema di condizioni paraservili e di altre cause minoratrici

⁴¹ D. ANZIANI, *Caeritum tabulae*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire*, 31.1, 1911, 435 ss.

⁴² CTh. 15.12.1.

⁴³ C. RICCI, *Gladiatori e attori nella Roma Giulio-Claudia. Studi sul Senatoconsulto di Larino*, Milano 2006; E. POLLACK, s.v. *Auctoramentum, auctoratus*, in *PW*, 3.2, 1896, coll. 2272-2274.

⁴⁴ Circa lo *status libertatis* ed i connessi *status civitatis* e *status familiae*, attraverso ed in funzione dei quali si delinea la posizione della persona all'interno dell'ordinamento romano si veda: V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto romano*, Napoli 2002 e a M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano 1990, 73-117. I tre *status personae* vengono posti in relazione ai concetti moderni di "capacità giuridica" e di "capacità d'agire". È in relazione alla *capitis deminutio* che si riscontra un'impostazione che considera complessivamente i tre *status*: Gai. 1.159-163.

⁴⁵ VARRO, *Rust.* 1.17.1:

De fundi quattuor partibus, quae cum solo haerent, et alteris quattuor, quae extra fundum sunt et ad culturam pertinent, dixi. Nunc dicam, agri quibus rebus colantur. Quas res alii dividunt in duas partes, in homines et adminicula hominum, sine quibus rebus colere non possunt; alii in tres partes, instrumenti genus uocale et semivocale et mutum, uocale, in quo sunt serui, semiuocale, in quo sunt boves, mutum, in quo sunt plaustra.

Sul passo, nell'economia della trattazione varroniana, da ultimo: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La villa tra produzione e consumo*, in *Inter cives nec non peregrinos. Essays in honour of Boudewijn Sirks*, eds. J. HALLEBEEK-M. SCHERMAIER-R. FIORI-E. METZGER-J.-P. CORIAT, Göttingen 2014, 77 ss.

della capacità giuridica l'*auctoratus* rappresenta un caso particolare in quanto, qui i poteri dell'imprenditore stesso sono più incisivi, ma non escludono la capacità giuridica.

Con l'*auctoramentum* il gladiatore si subordinava al *lanista* dandosi volontariamente in suo potere e ricavando il guadagno dell'attività svolta. L'atto era eminentemente sacrale, ma era compiuto con l'adesione di chi avrebbe acquisito la disponibilità dell'*auctoratus*.

La formula tipo dell'*auctoramentum*, cui pare presenziasse un tribuno della plebe, era *inro per ... me uri vinciri verberari virgis ferroque necari et quidquid aliud iusseris vel invitum me pati passurum*⁴⁶. Giuro in nome di ... di sopportare di essere bruciato, legato, frustato con le verghe e ucciso con la spada, e (di sopportare) qualsiasi altra cosa ordinerai, anche contro la mia volontà. Come si comprende facilmente, la formula doveva essere integrata con l'indicazione della divinità nel nome della quale avveniva il giuramento.

L'*auctoratus* può essere visto come un *liber in mancipio*⁴⁷, un *servus*⁴⁸ o un *indicatus-addictus*⁴⁹, ma gli accostamenti non convincono pienamente.

Esso era diverso dalla locazione di opere dal momento che si distingue il *bestiarius, locator operarum*, dall'*auctoratus* in Coll. 4.3.2 (*Paul. sing. de adult.*) ...*eum qui auctoramento rogatus est ad gladium, vel etiam illum qui operas suas ut cum bestiis pugnaret locavit*; Coll. 9.2.2. (*Ulp. 8 de off. proc.*) ...*quive depugnandi causa auctoratus erti, quive ad bestias depugnare se locavit*. Il *bestiarius/locator* è, dunque, identificabile come un contraente posto giuridicamente su un piano di parità con il *conductor* ed assume una obbligazione di *facere* che non comprende però anche l'assoggettamento del proprio corpo.

L'*auctoratus* era un *genus* della categoria dei gladiatori: accanto ai prigionieri di guerra, ai *servi poenae* od ai *damnati in ludum*, agli schiavi ceduti al *lanista* dal *dominus depugnandi causa*, vi erano appunto gli

⁴⁶ SEN., *Ep.* 37.1; HOR., *Sat.* 2.7.58-59; PETRON., *Satyr.* 117.

⁴⁷ L'accostamento mal si concilia con il fatto che le *mulieres* non potrebbero essere così titolari di *auctoratus* e con l'*auctorare se* del gladiatore. Cfr. C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'* cit., 190 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche* cit., 80 ss. *Contra* W. KUNKEL, *Auctoratus*, in *Symb. Taubensblag*, III, 1957, 207 ss.

⁴⁸ B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 50 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche* cit., 70 ss.

⁴⁹ In questo caso interveniva un provvedimento magistratuale. Cfr. C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'* cit., 188; A. BISCARDI, *Nozione classica* cit., 407.

auctorati, il cui *status* non può essere inquadrato entro categorie più generali di subordinazione personale di un uomo ad un altro, avente il requisito della piena capacità giuridica⁵⁰.

Si discute quindi, sul problema di inquadrare la natura giuridica del potere sull'*auctoratus* in quanto è difficile ricondurre le radici dell'*auctoramentum*.

Bisogna considerare che la condizione di *auctoratus* deriva dal compimento di un atto di carattere sacrale denominato *auctoramentum* solitamente, ma non necessariamente, utilizzato per vincolare il gladiatore al *lanista*. A Roma la condizione di *auctoratus* non si collegava solo all'*auctoramentum* gladiatorio, ma probabilmente in origine l'*auctoramentum* consisteva in una forma particolare di *sacramentum militiae* prestato in vista di attività militari speciali⁵¹.

La specialità ricorre a proposito dell'*auctoramentum* anche in altre testimonianze e vale a contraddistinguere il vincolo che si crea attraverso una *locatio operarum* e quello che deriva da un atto di diversa natura, l'*auctoramentum*, appunto, e che comporta la prestazione di attività di particolare impegno.

Ciò vale per il *vindemiator auctoratus* di Plinio, *N.H.* 14.10 che è contadino ad alta specializzazione. E vale per Publio Rupilio in Val. Max. 6.9.8 che *operas dedit* in una prima fase della sua carriera al servizio di una *societas publicanorum*, mentre dopo provvede a se stesso *auctorato sociis officio* cioè prestando alla società una attività di particolare impegno che non sembra essere collegata ad una semplice *locatio operarum*.

In Verg., *Aen.* 11.557 l'atto appare una consacrazione agli dei di un libero o un servo. Seneca in *Epist.* 37.1-2 parla di *auctoramentum* come forma di *sacramentum* ed a proposito di quell'*auctoramentum* avente ad oggetto *uri vinciri verberari ferroque necari* afferma che, se riferito ai combattimenti nell'arena, è *turpissimum* contrapponendolo a quello militare *honestissimum* in quanto legato a virtù eroiche ed esemplari.

Tali elementi sostengono la tesi che l'*auctoramentum* fosse un atto sacrale, non collegato alla *locatio-conductio* e distinto in varie forme.

Applicando tale discorso all'*auctoramentum* gladiatorio riteniamo che il vincolo che si creava in virtù di esso tra il *lanista* ed il gladiatore, derivava da un atto sacrale, non giuridico, volontario, posto in essere con

⁵⁰ B. ALBANESE, *Le persone* cit., 80 ss.

⁵¹ O. DILIBERTO, *Ricerche* cit., 75 ss.

l'adesione del *lanista* che impegnava il gladiatore stesso, anche dietro elargizioni di premi speciali, a sottomettersi alla difficile e complessa disciplina gladiatoria per apprenderne l'*ars* di cui avrebbe fatto sfoggio nell'arena, combattendo, se il *lanista* lo avesse voluto, anche fino all'ultimo sangue. Era una dimostrazione di peculiari capacità, sviluppate grazie agli allenamenti negli *ergastula*⁵².

La disciplina gladiatoria era specializzata, ma anche pericolosa, complessa e difficile e comportava una lunga istruzione, sacrifici a fronte di rischi illimitati ben diversi da quelli cui andavano incontro un *bestiarius* o un *venator* entrambi *locatores operarum* in quanto l'impegno del gladiatore auctorato era verso la divinità ed era scollegato alla *merces* della *locatio*.

L'aspirante gladiatore ricorreva all'*auctoramentum* per vincolarsi al *lanista* in maniera più incisiva che con la *locatio-conductio*.

E questo doveva poter valere non solo per i liberi, ma anche per gli schiavi, come sostenuto da parte della dottrina⁵³, sebbene questo caso fosse di rilevanza meno marcata. Certo, però, l'*auctoramentum* di uno schiavo pare inutile vista la considerazione in cui questi era tenuto dal diritto, ma è pur vero che la realtà ci tramanda l'attenzione che veniva posta nei confronti delle caratteristiche e delle attitudini degli schiavi al momento del loro acquisto. Anzi questo fatto potrebbe confermare la natura particolare del vincolo di subordinazione che si creava con l'*auctoramentum* a prescindere dalla condizione sociale degli aspiranti gladiatori.

Per questo si discute la natura dell'*auctoratum* in ordine alla condizione libera e servile.

⁵² A. ZOLL, *Gladiatrix: the True Story of History's Unknown Woman Warrior*, New York 2002; M. VESLEY *Gladiatorial Training for Girls in the Collegia Iuvenum of the Roman Empire*, in *Echos du Monde Classique*, 62, 1998, 85 ss. il quale ha ipotizzato che gli *auctorati* ricevessero il loro allenamento non nelle palestre gladiatorie, ma attraverso private *instruction or enrolled in the college iuvenum*. Tale tesi afferma che la preparazione degli *auctorati* in quanto con suggello sacrale, fosse più professionale consistendo di *all manner of physical activity, from gymnastics to martial arts*, le cui lezioni venivano impartite in *organised social clubs*, quali i *collegia Iuvenum*. E da tale tesi, come si vedrà, avvalorata a parere dell'A. proprio dal contenuto della *Tabula Larinas* e delle tre iscrizioni CIL XIV.4014, CIL VIII.1885 e CIL IX.4696 egli deriva la convinzione che anche le donne appartenenti a ceti elevati nei *collegia iuvenum* si allenavano per esibirsi in pubblico.

⁵³ A. GUARINO, *I «gladiatores»* cit., 7 ss.

L'orientamento dottrinario che individua negli *auctorati* anche soggetti in condizione servile sostiene che l'*auctoramentum* era un di più sacrale che impegnava lo schiavo contestando, quindi, l'opposta tesi che individua negli *auctorati* solo soggetti liberi (l'*auctoratus meus* è persona libera in Gai. 3.199) nella convinzione sia che lo schiavo auctorato da sé ad un lanista si sarebbe sottratto alla *dominica potestas* del padrone e che, se l'avesse fatto dopo la *mancipatio*, l'atto era superfluo sia nella convinzione che l'accostamento al servo sarebbe dubbio visto che i gladiatori e gli *auctorati depugnandi causa* se giuridicamente capaci, furono in vari momenti privati dei diritti che non spettarono mai ai servi.

L'affermazione, invece, che l'*auctoratus* era libero, cittadino e *sui iuris* perché il *filius* non poteva sottrarsi all'autorità paterna con l'*auctoramentum* e sarebbe stato dato dal *pater* al *lanista* con *mancipatio*, si scontra con la illogicità di ammettere ad un arte turpe solo i cittadini romani e con il riferimento alla *mancipatio* di *filii* a *lanista* contenuta in Gai. 1.141.

La sacralità dell'atto, inoltre, avrebbe aperto l'atto a *filii* e schiavi facendo venire meno la tesi in base alla quale le connotazioni richieste dello stesso atto avrebbero escluso gli schiavi.

Alla convinzione, poi, che le fonti distinguerebbero tra *auctorati* con *status libertatis* e gladiatore che venivano dallo stato di servitù si contrappone la tesi secondo cui Livio 28.21 parlerebbe solo di gladiatori sia per i *servi* che per i *liberi* per organizzazioni in caso di ludi e non parlerebbe di *auctorati* perché non era indispensabile l'*auctoramentum* per essere gladiatore. Anche nel *senatus consultum de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis* del 176-178 non si parlerebbe di gladiatori schiavi e *auctorati liberi*. Il testo autorizza a pensare che tutti i gladiatori sia liberi che servi, potessero essere *auctorati*. Il senatoconsulto confermerebbe, poi, che i gladiatori anche se liberi potevano formare oggetto di *emptio venditio*.

In definitiva ammettendo anche la condizione servile per gli *auctorati* si potrebbero comprendere più agevolmente i contenuti di Gai. 3.146 e Gai. 3.199.

In Gaio 3.146 il giurista inviterebbe a ritenere nell'ultimo periodo del paragrafo che si tratta di gladiatori schiavi annoverati tra le *res: iam enim non dubitatur quin sub condicione res venire aut locari possint* ra-

⁵⁴ O. DILIBERTO, *Ricerche cit.*, 85; A. BISCARDI, *Nozione classica ed origini dell'auctoramentum*, in *On. De Francisci*, 4, 1956 107 ss.

gion per cui vari autori riferiscono Gai. 3.146 ai gladiatori in condizione servile⁵⁴.

Ciò anche se il giurista non distingue chiaramente tra liberi e schiavi facendo così ritenere che probabilmente potesse concepire un *auctoramentum* gladiatorio che accomunava liberi e schiavi⁵⁵ entrambi subordinati ai voleri di chi ne avesse accolto il giuramento.

E siccome la fattispecie contempla la iniziale *traditio* dei *gladiatores* è chiaro che si ha dei *gladiatores* una disponibilità che fa pensare all'*auctoramentum*.

In ordine a Gai. 3.199, inoltre, va detto che in tale fonte si esprime in modo significativo il potere di soggezione all'altrui *potestas* cui volontariamente si sottometteva l'*auctoratus*. L'impegno dell'auctorato era nei confronti della divinità e, quindi, era al di là della *locatio operarum*.

Nel caso del gladiatore libero l'*auctoramentum* poneva l'*auctoratus* nella sfera di disponibilità del lanista. Nessuna difficoltà ad ammettere che l'auctorato se libero poteva essere oggetto di furto anche se il passo di Gaio, che lo sostiene in 3.199, sembra alterato perché il discorso è sintatticamente disordinato⁵⁶. Forse Gaio si riferiva alla *subreptio* di *liberi in potestate*⁵⁷. Poco probabile è che Gaio si riferisse al caso della *mulier in manu* perché non si spiegherebbe non citare il caso dei *liberi in mancipio*⁵⁸. Meno probabile gli esempi del *iudicatus* e dell'*auctoratus meus*. Comunque il testo è rimaneggiato, ma nella forma⁵⁹. Nella sostanza è genuino e non sarebbe serio contestarlo deducendo che *auctoratus* fosse solo il libero.

Certo nessuno può negare che l'*auctoramentum* dello schiavo fosse inutile per lo *status* di chi poteva essere anche venduto dal padrone. Ma è anche vero che questa è teoria contraddetta dallo stesso Gaio in cui leggiamo 1.53:

...hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis hominibus qui sub imperio populi romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos servire⁶⁰.

⁵⁵ A. BISCARDI, *Nozione classica* cit., 107 ss.

⁵⁶ O. DILIBERTO, *Ricerche* cit., 90 ss.; R. LAMBERTINI, *Plagium*, Milano 1980.

⁵⁷ D. 47.2.14.13 (Ulp. 9 *Sab.*); D. 47.2.38 (Paul. 9 *Sab.*).

⁵⁸ M. LAURIA, *Note sul possesso*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, 783.

⁵⁹ S. SOLAZZI, *Appunti di critica gaiana*, in *St. dir. rom.*, 5, Napoli 1972, 457.

⁶⁰ D. 1.6.2 (Ulp. 8 *de off. procons.*):

Si dominus in servos saevierit vel ad impudicitiam turpemque violatio-

I servi non erano uguali e non provenivano da una macchina distributrice⁶¹. L'attività gladiatoria era specializzata, ma anche pericolosa. Non ci si poteva sottomettere sia se si consideri la condizione di schiavo sia se si consideri la condizione di libero senza un particolare compenso.

Inoltre in riferimento al *lanista* è credibile che a garantire che i gladiatori avrebbero combattuto sarebbe stata proprio la solennità dell'*auctoramentum* che in quanto appunto atto sacrale era ricco di minacce per il caso di rifiuto a combattere o viltà.

Concludendo può essere interessante soffermarsi su un altro orientamento in base al quale si può affermare l'alternatività dell'*auctoramentum* e della *locatio-conductio* nell'ingaggiare i gladiatori viste anche le diverse specialità di cui i combattenti avrebbero dato prova.

In ciò si avrebbe conferma dal testo del senatoconsulto di Larino. In varie attestazioni epigrafiche accanto ai nomi dei gladiatori chiaramente servili ed alla loro specializzazione compare la sigla *l. o lib.* o per esteso *liber* tradotta come libero. Ciò avalla l'opinione che esistevano dei gladiatori (*liberi* o *servi*) che con l'atto sacrale optavano per l'*auctorare se al lanista* per quanto concerneva l'esercizio dell'*ars gladiatoria*, ma accanto ad essi ne esistevano altri che preferivano *locare operas suas* individuabili attraverso la sigla *liber*.⁶²

Questi avrebbero mantenuto una certa autonomia sia nella preparazione che nella gestione professionale, svincolati da ogni legame di scuola e non soggetti alla *possessio* del *lanista*. Una sorta di libertà professionale sebbene collegata ad un mestiere infame che li poneva tuttavia in

nem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur. Cuius rescripti verba haec sunt: "Dominorum quidem potestatem in suos servos illibata esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, Veniri iube ita, ut in potestate domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum". Divus etiam Hadrianus Umbricium quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset.

⁶¹ J. GAUDEMET, *Esclavage et dépendance dans l'Antiquité: Bilan et perspectives*, in *T*, 50, 1982, 119 ss.

⁶² P. SABBATINI TUMOLESI, *Inediti. Tituli*, 6, Roma 1987, 97 ss.

una condizione quasi privilegiata distinta da quella dei colleghi che avevano giurato *uri, vinciri, verberari ferroque necari*. Si spiegherebbe così anche il silenzio delle fonti giuridiche sul punto, dove si preferisce, per operare una distinzione, usare i termini tecnici di *locatio operarum* e *auctoramentum*.

Proprio l'esame della *Tabula Larinas* dove costante appare l'alternanza appunto tra *locatio operarum* ed *auctoramentum* offre un contributo a tale tesi.

Infatti le integrazioni con il verbo *locare* (linee 5, 15) sono credibili nonostante in seguito nel testo si faccia riferimento anche all'*auctoramentum* (linee 9, 14, 18, 20) per individuare la partecipazione ai *munera gladiatoria*. L'uso di *locare* non è scorretto, proprio alla luce della considerazione che nulla, poteva impedire, secondo i testi, che un gladiatore libero e *sui iuris* si obbligasse mediante una *locatio operarum*. Proprio dunque la lettura della parte di testo sicura del senatoconsulto permetterebbe di trarre qualche elemento per ammettere la concorrenza alternativa o anche sovrapposta tra *auctoramentum* e *locatio-conductio*: se è vero infatti che l'uso di *auctoramentum* in alcune delle linee menzionate non esclude che la stessa attività possa essere oggetto di un *locare*, è altrettanto vero che senza dubbio in altri luoghi del senatoconsulto, cioè la linea 11, il *locare-conducere* è rivolto sia all'attività del teatro sia a quella dell'arena. Il ricorso al termine *auctoramentum* in unione con il verbo *rogare* della linea 9, serve forse ad indicare il titolo giustificativo di quell'esigere prestazioni a loro volta descritte con termini pittoreschi esclusive del mondo gladiatorio ...*pinnas rapere ...rudem tollere*.

L'intera espressione *auctoramento rogare* deve intendersi nel senso piuttosto infrequente ma pure attestato, di esigere, pretendere. Nelle ll. 18 e 20 invece, *auctorare* è in chiara alternanza con *locare* vale a dire che prestare *operae suae ad harenam* od *in ludum* può essere, in base alle ipotetiche estensioni del testo, tanto oggetto di *auctoramentum* che di *locatio conductio* ove però il riferimento *ad harenam* per *locare*, come anche il successivo *in ludum*, è solo congetturale.

Ciò potrebbe dipendere dalle diverse opere da prestare *in harenam* ovvero da una scelta professionale dei gladiatori stessi in virtù della quale le stesse attività esigibili a seguito di *auctoramentum* potessero essere prestate anche attraverso uno schema giuridico alternativo, la *locatio-conductio*, meno vincolante sotto il profilo delle soggezioni e dei corrispettivi poteri che ne derivavano.

SOMMARIO

Il passo gaiano contenuto in *Inst.* 3.146 riveste un ruolo fondamentale nel panorama delle fonti giuridiche romane ai fini dello studio dei *contractus* fornendo importanti spunti di riflessione sulla condizione dei *gladiatores*, che qui assume particolare rilievo in merito alla qualificazione della fattispecie contrattuale descritta nella fonte. Il giurista, infatti, individua nella *traditio gladiatorum* i tratti caratteristici della locazione e della vendita, teorizzando il passaggio dall'una all'altra in relazione all'esito dei combattimenti.

In particolare il contratto in oggetto sarebbe una *locatio conductio* di gladiatori contro una mercede di venti per ciascuno, se questi rimanevano integri, oppure una *emptio venditio* di gladiatori al prezzo di mille ciascuno, se questi erano *occisi* o *debilitati*.

Gaio, pertanto, nell'attribuire rilevanza all'infortunio dei gladiatori, tenta di qualificare *ex post* in termini di *contractus* consensuale tipico, una semplice ipotesi di *do ut des* in cui la controprestazione, essendo corrispettiva rispetto alla prestazione dei *gladiatores* e dipendendo dall'esito del combattimento, avrebbe fatto necessariamente variare la qualifica del negozio.

La fonte, tuttavia, può offrire ulteriori e alternativi spunti di riflessione anche in considerazione del fatto che si è teorizzata la possibilità di individuare nel caso trattato un contratto misto e una embrionale forma di leasing.

È stata, infatti, contestata la lettura sopra descritta della soluzione giuridica del caso fornita da Gaio, in quanto si è anche sostenuto che la natura del contratto non va stabilita alla conclusione del combattimento e, quindi, al momento in cui si valuta l'esito dello stesso sull'integrità dei gladiatori, ma al momento del *consensus in idem placitum*. In conseguenza nemmeno la *condicio* apposta al contratto, varierebbe la situazione visto che essa non avendo incisività sulla struttura essenziale del negozio, ne precisa solo la circostanza futura ed incerta subordinatamente alla quale gli effetti negoziali si produrranno.

Ai fini della comprensione del passo diventa rilevante la valutazione della condizione dei gladiatori e della natura dell'*auctoramentum*.

PAROLE CHIAVE

Gladiatori – Locazione – Compravendita – Contratti – *Condicio* – Contratto misto.

ABSTRACT

The gaian step contained in *Inst.* 3.146 plays a fundamental role in the Roman legal sources for the study of contracts, providing important insights into the condition of gladiators, which here takes in particular importance with regard to the qualification of the contractual situation described in the source. The jurist, in fact, identifies in the *traditio gladiatorum* the characteristic features of the lease and sale, theorizing the transition from one to the other in relation to the outcome of the fights.

In particular, the contract in question is a *locatio conductio* of gladiators

against a reward of twenty for each, if these remained intact, or an *emptio venditio* of gladiators at the price of one thousand each, if these were occult or debilitated.

Gaius, therefore, in attributing relevance to the injury of the gladiators, tries to qualify *ex post* in terms of typical consensual contract, a simple hypothesis of *do ut des* in which the counterprovision, being equivalent to the performance of gladiators and depending on the outcome of the fight, would necessarily have changed the qualification of the store.

The source, however, can offer further and alternative points of reflection, also considering the fact that the possibility of identifying a mixed contract and an embryonic form of leasing has been theorized in the case in question.

In fact, the above reading of the legal solution of the case provided by Gaius was contested, since it was also argued that the nature of the contract should not be established at the conclusion of the fight and, therefore, at the moment in which the outcome is evaluated of the same on the integrity of the gladiators, but at the time of the *consensus in idem placitum*. In consequence, even the *condicio* affixed to the contract, would change the situation since it has no impact on the essential structure of the store, it only specifies the future and uncertain circumstance subordinate to which the effects of negotiation will occur.

So the valuation of condition of *gladiators* and of *auctoramentum* is very important to study the Gaius' source.

KEYWORDS

Gladiators – Lease – Sale – *Conditio* – Mixed Contract.

FONTI PRINCIPALI

Gai. 3.142; 3.145; 3.146; 3.147
I. 3.24.3