

Università degli Studi di Milano

Dottorato di ricerca di Scienze Giuridiche

curriculum Diritto romano e diritti dell'antichità – XXVII ciclo



*Litis causa malo more pecuniam promittere.*

Sulla contrarietà ai *boni mores*

del “patto di quota lite”.

Linda De Maddalena

I Relatore: Prof. ssa Iole Fagnoli (Universität Bern)

II Relatore: Prof. Lorenzo Gagliardi (Università degli Studi di Milano)

Anno Accademico 2013/2014

al mio nonno Angelo

# INDICE SOMMARIO

BREVE SINTESI IN LINGUA TEDESCA.....	7
CENNI INTRODUTTIVI.....	10

## PARTE PRIMA

### LA QUOTA LITE NEL DIRITTO SVIZZERO E ITALIANO

#### CAPITOLO I

##### L' "ERFOLGSHONORAR" NEL DIRITTO SVIZZERO

1. Il divieto di una "partecipazione al risultato della lite" nella legge federale svizzera sulla libera circolazione degli avvocati .....	15
2. <i>Pactum de quota litis</i> : elementi caratterizzanti l'intesa illegittima e accordi legittimi.....	22
3. La <i>ratio</i> dell'art. 12, lett. e, LLCA: indipendenza e neutralità del professionista. Sanzioni applicabili a seguito della violazione della norma.....	28

#### CAPITOLO II

##### APERTURE E CHIUSURE DEL DIRITTO ITALIANO

##### ALLA QUOTA LITE

1. Breve premessa storica.....	31
2. L'oscillazione del divieto del patto di quota lite tra il Codice Civile del 1942 e il c.d. Decreto Bersani del 2006.....	33
3. Attuale disciplina e problemi interpretativi.....	41
4. Le radici romane della normativa ex articolo 1261 c.c.....	43
5. Riflessioni conclusive.....	48

## PARTE SECONDA

### MATRICE ROMANISTICA DEL PATTO DI QUOTA LITE

#### CAPITOLO I

##### *ADVOCATI* E ONORARI A ROMA ANTICA. DAL *BENEFICIUM* GRATUITO ALL'ONORARIO PROFESSIONALE

1. Dall'originaria gratuità della professione forense alla clausola *ob causam orandam* della *lex Cincia de donis et muneribus*.....51
2. La debolezza della *lex Cincia de donis et muneribus* e l'intervento di Augusto.....55
3. Il dibattito in senato nel 47 d.C. e la legittimazione dell'onorario forense da parte di Claudio. Gli sviluppi successivi.....57

#### CAPITOLO II

##### *PACTUM DE QUOTA LITIS*: ORIGINE DEL TERMINE E DIVIETO ALLA LUCE DELLE FONTI ROMANE E DELLE RELATIVE GLOSSE MEDIEVALI

1. Impostazione del problema e finalità dell'approccio esegetico.....67
2. *Litis causa malo more pecuniam promittere*: sulla contrarietà ai *boni mores* del "patto di quota lite". La testimonianza di Ulpiano.....69
  - a. Riferimento espresso alla "quota lite" nella tradizione giuridica medievale.....71
  - b. Egesi del passo e ricostruzione dei più importanti contributi dottrinali.....72
3. *Pacisci autem, ut [...] restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet*. D.2.14.53: ulteriore conferma dell'illiceità della *pecunia promissa litis causa*.....82
  - a. La promessa della *pars dimidia* come *pactum de quota litis* nel commento di Bartolo e nel *casus* di Viviano.....83
  - b. "*Pars dimidia*": mero esempio o misura tassativa? Analisi esegetica e proposta di soluzione.....84

4. L'interdizione dalla professione forense in una costituzione dell'imperatore Costantino.....	86
a. <i>Advocare calumniose</i> : possibile <i>ratio</i> dell'illiceità del <i>pactum de quota litis</i> nel Commento di Bartolo.....	86
b. Qualche osservazione esegetica alla luce della letteratura più rilevante.....	87
5. Quintiliano e il <i>piraticus mos</i> nei rapporti fra avvocato e cliente.....	88
6. Riflessioni conclusive.....	93

### CAPITOLO III

#### LA c.d. *REDEMPTIO LITIS* NELLE FONTI ROMANE

1. Il fenomeno della <i>redemptio litis</i> : possibile legame con il <i>pactum de lite</i> avente a oggetto la promessa di una parte del ricavato della lite a titolo di <i>honorarium</i> .....	97
2. La <i>redemptio litis</i> nella compilazione giustiniana. Uniformità di significato?.....	103
a. I suggerimenti di Ulpiano al <i>proconsul</i> : <i>patientia</i> e <i>ingenium circa advocatos</i> .....	103
b. Un certo Mario Paolo e la sua condotta da <i>quasi redemptor litis</i> .....	106
b1. Impostazione della questione e alcune proposte interpretative. Il contributo dei glossatori e dei commentatori.....	106
b2. La più recente letteratura: le interpretazioni di DIMOPOULOU, KUPISCH, RÜFNER e DELI.....	118
c. <i>Considerandum erit [...] an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemit</i> : l'uso del verbo <i>redimere</i> in ambito processuale in un frammento di Papiniano.....	135
d. Il <i>redimere litem</i> in due costituzioni degli imperatori Diocleziano e Massimiano.....	145
e. L'uso del nome dei potenti nelle cause: chi erano i <i>redemptores calumniarum</i> ?.....	152
3. " <i>Dolum malum abesse afuturumque esse spondesne?</i> ": clausola <i>doli</i> e possibile relazione con il carattere illecito della <i>redemptio litis</i> .....	153
4. La <i>redemptio litis</i> nelle fonti ciceroniane.....	157
5. Riflessioni conclusive.....	159

OSSERVAZIONI FINALI.....	163
INDICE DELLE FONTI.....	174
BIBLIOGRAFIA.....	181

## Breve sintesi in lingua tedesca

Die Vereinbarung, welche gegenwärtig in der Rechtspraxis als quota-litis-Vereinbarung bekannt ist, hat ihre Wurzeln im römischen Recht. Bei dieser Vereinbarung übernimmt der Rechtsanwalt die Vertretung des Mandanten mit der Absprache, dass jener als Honorar einen Teil von dem erhalten soll, was dieser im Fall eines Prozessgewinns erlangen wird. Das Institut der quota-litis-Vereinbarung ist häufig Gegenstand strenger Verbote. Beispiele einer solchen Reaktion der Rechtsordnung findet man – wenn auch mit verschiedenen Abstufungen – im schweizerischen wie auch im italienischen Recht. Einerseits war die quota-litis-Vereinbarung in der Schweizer Eidgenossenschaft sowohl auf kantonaler als auch auf föderaler Ebene schon seit jeher verboten, um das öffentliche Interesse daran zu schützen, dass der Berufsträger in seinen Entscheidungen unabhängig ist, wenn er eine Rechtssache führt, und sich nicht von persönlichen Interessen leiten lässt, die auf irgendeine Art seine Neutralität gefährden können. Andererseits erfuhr sie in Italien verschiedene Reformen, die zwar bisweilen eine Teilöffnung der Rechtsordnung mit sich brachten, aber stets an dem Prinzip ihrer Widerrechtlichkeit festhielten; wie sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt, verfolgt man damit den Zweck zu vermeiden, dass der Rechtsanwalt seinen Einfluss missbraucht, um den Großteil der streitgegenständlichen Sache zu beanspruchen, und infolgedessen keine Position der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Hinblick auf den Rechtsstreit gewährleistet, an dem er mitwirkt.

Nach diesem anfänglichen rechtsvergleichenden Exkurs werden mit Hilfe der exegetischen Methode diejenigen römischen Quellenzeugnisse untersucht, welche höchstwahrscheinlich diese rechtswidrige Vereinbarung betreffen. Eine skeptische Haltung ist zwingend erforderlich, da die Urheberschaft des Ausdrucks *pactum de quota litis*, anders als in der juristischen Literatur aller Epochen immer behauptet wird, nicht den Römern selbst zuzuerkennen ist, sondern ihren mittelalterlichen Exegeten, den Glossatoren und den Kommentatoren, die als erste den Ausdruck geprägt haben, den wir heute kennen. Es handelt sich hauptsächlich um klassische und spätantike Rechtsquellen, insbesondere um zwei *responsa* des Juristen Ulpian (D. 50, 13, 1, 12; D. 2, 14, 53), um einen Ausschnitt aus der *Institutio Oratoria* des Rhetors Quintilian (Inst. 12, 7, 11) und um zwei *constitutiones* des Kaisers Konstantin (C. 2, 6, 5 und CTh. 2, 10,

4), in denen das missbilligende Empfinden aufscheint, welches eine solche Vereinbarung zwischen dem Anwalt (oder zuweilen auch zwischen dem *procurator ad litem* und dem *dominus litis*) und dem Klienten auslöste. Ihr Widerspruch zu den *boni mores* ergibt sich in den Texten aus Wendungen wie *malo more, non licet, abominanda negotiato* und *illicita compendia*. Allerdings geht aus diesen nicht die *ratio* dieses Widerspruchs zu den guten Sitten hervor. Auf diese Frage wurde versucht, eine Antwort zu geben, indem auf die sozialen und wirtschaftlichen Beweggründe verwiesen wurde, welche den Übergang von der Unabdingbarkeit des Prinzips der Unentgeltlichkeit der Anwaltstätigkeit zu der Festlegung gesetzlich bestimmter Honorare kennzeichneten, die auch durch kaiserliche Reskripte bezeugt sind.

Es konnte jedoch nicht von der Vertiefung einer weiteren Frage abgesehen werden, deren enger Zusammenhang und deren gleichzeitige Komplexität in den Lehrmeinungen deutlich wurde, die an dieser Stelle untersucht und überprüft wurden. Ich beziehe mich auf das Institut der *redemptio litis*, welches gemäß der allgemeinen Überzeugung der Gelehrten des 16. und 17. Jahrhunderts (z. B. Johann Schilter, Johann Brunemann, Iacobus Curtius) mit dem Fall einer quota-litis-Vereinbarung völlig vergleichbar war. Es wurde versucht, hierzu Stellung zu nehmen, indem der Literatur des vergangenen Jahrhunderts zu diesem Thema zugestimmt wurde (z. B. Vittorio Scialoja und jüngst Mariano Scarlato-Fazio und Gianni Santucci), gemäß der es sich um zwei Tatbestände handeln soll, die zwar gleichermaßen unrechtmäßig gewesen seien, sich aber dem Inhalt nach unterschieden hätten. *Redimere litem* bedeutet in den Quellen für gewöhnlich "das Prozessrisiko übernehmen" gegen Zahlung eines Entgelts (so in D. 17, 1, 6, 7; D. 17, 1, 7; C. 2, 12, 15; C. 4, 35, 20), indem man auf den Mechanismus der Prozessübernahme zurückgreift, der die Übertragung von Forderungen und Schulden auf den *procurator in rem suam* gestattete; dieser Terminus erlangt auch die Bedeutung "kostengünstig eine Forderung erwerben", um von dem Schuldner der abgetretenen Forderung ihren gesamten Nominalwert einzutreiben (so in C. 4, 35, 22, wo der Inhalt der *lex Anastasiana* berichtet wird). In beiden Fällen herrscht das spekulative Element vor und beide Tatbestände wurden von der Rechtsordnung nicht toleriert, da man sie als den guten Sitten zuwider beurteilte.

Sicherlich konnte auch die *redemptio litis* ebenso wie die quota-litis-Vereinbarung, mit der sie die Sittenwidrigkeit gemein hatte, verwendet werden, um den



Anwalt (oder den Prozessübernehmer) zu entlohnen; aber es handelte sich in jedem Fall um eine nach Art (*Zession* einer streitbefangenen Forderung und nicht einfach ein *pactum*) und Inhalt (Erwerb der ganzen prozessualen Lage des Zedenten und nicht eines Teils des Erlöses im Fall des Prozessgewinns) andere Vereinbarung. Die untrennbare Verbindung zwischen dem technischen Hilfsmittel, mit dem man die *redemptio litis* verwirklichte, der *procuratio ad litem in rem suam*, und dem Mandat bildete den Schwerpunkt der Ausarbeitung von abschließenden Erwägungen betreffend die Widerrechtlichkeit einer derartigen Vereinbarung im römischen Recht der Klassik und Spätklassik.

## CENNI INTRODUTTIVI

Imp. Constant(inus) A. ad Bassum P(raefectum) U(rbi) (a. 326)

*Advocatos, qui consceleratis depectionibus suae opis egentis spoliant atque nudant, non iure causae, sed fundorum, pecorum et manicipiorum qualitate rationeque tractata, dum eorum praecipua poscunt coacta sibi pactione transcribi, ab honestorum coetu iudiciorumque conspectu segregari praecipimus.*

Con queste parole Costantino in C.Th.2.10.4 testimonia in termini concreti fino a che punto fossero giunte la cupidigia e la capacità di sfruttamento della propria posizione di avidi avvocati nel corso del IV secolo d. C., i quali costringevano i propri clienti a convenzioni particolarmente onerose, e precipuamente a *conscleratae depectiones*, che prevedevano anche la partecipazione all'oggetto stesso della lite che stavano personalmente patrocinando.

Veniamo, infatti, a sapere dal testo che alcuni avvocati, in forte contrasto con la loro etica professionale, erano soliti *spoliare* e *nudare* i propri clienti delle parti migliori dei loro possedimenti, animali e schiavi ricorrendo a *coacta pactiones*. Sfruttando l'esigenza di avvalersi dei loro servizi professionali, di cui le vittime delle estorsioni erano portatrici, questi avvocati scellerati riuscivano ad accumulare ingenti fortune senza che tale guadagno fosse frutto di spontanee elargizioni da parte dei loro clienti. Tutt'altro: esse rappresentavano l'illecito prezzo da pagare per potersi avvalere della loro opera nei tribunali. Costantino decise di porre fine a simili soprusi e ordinò di escludere gli autori di tali disonorevoli condotte dall'ordine giudiziario e dal ceto degli *honesti*, ribadendo un principio che aveva già espresso l'anno precedente nella costituzione riportata in C.2.6.5 (Imp. Constantinus A. Helladio) (a. 325) (C.Th.2.10.3), ove l'imperatore puniva espressamente quegli avvocati che accumulavano *immensa et illicita compendia*, costringendo i propri assistiti a convenzioni estremamente onerose con partecipazione all'oggetto stesso della lite.

Già durante l'età classica, tuttavia, si era avvertita l'esigenza di frenare questo tipo di abusi perpetrati dai rappresentanti della professione forense nei confronti della

propria clientela e ritenuti intollerabili da parte dell'ordinamento giuridico. Di quest'atteggiamento ostile verso simili condotte, contrarie ai *boni mores*, sono testimoni alcuni dei più significativi esponenti della letteratura e della giurisprudenza romana classica e tardo classica, tra i quali lo storico Tacito, il retore Quintiliano e il giurista Ulpiano. In un paio di testimonianze di quest'ultimo giureconsulto (D.50.13.1.12: Ulpianus, 8 de omn. trib., e D.2.14.53: Ulpianus, 4 opin.), in particolare, si coglie l'esistenza di una peculiare convenzione che veniva stipulata fra il cliente e l'avvocato, in forza della quale il primo *ante causam actam* prometteva al secondo una *pars* di quello che sarebbe derivato dalla lite in caso di vittoria *sub nomine honorarium*. Tramandato immutato attraverso i secoli, nell'attuale prassi giudiziaria tale accordo è chiamato "patto di quota lite" e ha conosciuto una sorte simile in quasi tutti gli ordinamenti giuridici continentali, che l'hanno sempre giudicato tanto immorale quanto contrario all'etica professionale e, di conseguenza, vietato. Nella prima parte, che introduce il lavoro, sono precipuamente esaminati due modelli normativi attuali, ossia la vigente disciplina giuridica svizzera (capitolo I) e italiana (capitolo II) in materia, al fine di evidenziarne eventuali punti di contatto o di divergenza.

Tornando alle parole del giurista severiano, da esse si evince che tale *pactum* non era *licitum* e rappresentava per i Romani un *malus mos* avversato dall'ordinamento giuridico; rientrava, pertanto, nelle condotte deplorevoli così efficacemente descritte da Costantino circa un secolo più tardi nelle sue costituzioni. All'esame delle suddette testimonianze ulpiane, nonché di brani tratti dalla *Institutio Oratoria* di Quintiliano – che quasi certamente affrontano la stessa questione – si dedica il capitolo I della seconda parte, dopo aver brevemente ripercorso le tappe che hanno segnato l'evoluzione della professione forense, trasformandola da *beneficium* gratuito a professione legalmente retribuita.

Ho giudicato questo campo d'indagine particolarmente stimolante poiché, se è vero, da una parte, che si sono occupati, più o meno incidentalmente, del patto di quota lite nel diritto romano molti studiosi<sup>1</sup> dei due secoli appena trascorsi, d'altra parte, è

---

<sup>1</sup> Innanzitutto deve essere segnalata l'attenzione che gli studi tedeschi del XVI e XVII secolo hanno dedicato a questa tematica e che ha dato vita a numerose dissertazioni accademiche. Per avere alcune indicazioni bibliografiche cfr. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, vol. XVIII, Milano 1904, 19 ntt. 39-41. Numerose sono le opere di autori, più o meno recenti, nel cui ambito s'inserisce anche l'esame

altrettanto vero che a esso non è mai stato dedicato, per quanto mi risulta, un recente contributo monografico. Con la guida di queste acute, e talvolta fra loro contrastanti, riflessioni, il mio intento è stato quello di esaminare le fonti romane che attestano la contrarietà ai *boni mores* del patto di quota lite, nel tentativo di fornire un quadro d'insieme al problema. Nessun esponente della dottrina processual-civilistica moderna mette in dubbio l'origine romana dell'istituto: «il *pactum de quota litis*, le cui origini risalgono al diritto romano, ...» è l'espressione che costantemente compare nella letteratura civilistica anche recente.<sup>2</sup> Tuttavia, dalla lettura delle fonti romane, è emerso che quest'espressione latina non è originale e che i Romani sono ricorsi a diverse perifrasi per indicare una simile convenzione. Nel corso dell'esegesi delle fonti, svolta nella parte seconda di questo lavoro, ho tentato di dimostrare che la vera "paternità" dell'espressione *pactum de quota litis* è da riconoscere ai giuristi medievali, glossatori e commentatori, che per primi hanno attribuito a tale accordo l'espressione latina che tutti noi oggi conosciamo.

Affrontandosi tale tema, non si può ignorare che in un numero maggiore di contributi della letteratura romanistica si fa menzione dell'istituto della *redemptio litis*,

---

dell'istituto del quotalizio, di cui si riportano in seguito quelle maggiormente consultate per la stesura del presente lavoro: A. PIERANTONI, *Gli avvocati dell'antica Roma: studio storico*, Roma 1896; E. CUQ, voce *Honorarium*, in *Daremborg-Saglio, Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, vol. III, p. I, Paris 1900, 238 ss.; A. BERNARD, *La rémunération des professions libérales en droit romain classique*, Paris 1936, 87-102; V. ARANGIO-RUIZ, voce *Avvocatura*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Roma 1949, 678-679; F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano 1946, 183 ss.; G. CERVENCA, *In tema di tutela del prestatore d'opera nel diritto romano classico*, in *BST* 21/22 (1961/62) 4-7; P. PESCANI, *Honorarium*, in *BST* 21/22 (1961/62) 13-17; J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, 215 ss.; K. VISKY, *Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti di diritto romano*, in *IVRA* 15 (1964) 5 ss.; IDEM, *Geistige Arbeit und die 'artes liberales' in den Quellen des römischen Recht*, Budapest 1977; M. PANI, *La remunerazione dell'oratoria giudiziaria nell'alto principato: una laboriosa accettazione sociale*, in *Decima Miscellanea greca e romana*, Roma 1986, 315-346; V. ANGELINI, "Metuendus ingratus" (Avvocato e cliente in una pagina di Quintiliano), in *Studi de Sarlo*, Milano 1989, 3-11; G. COPPOLA, *Cultura e potere, Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994; V. ANGELINI, *Augusto e l'onorario forense*, in *Societas – Ius*, Napoli 1999, 3-13; A. A. DIMOPOULOU, *La rémunération de l'assistance en justice*, Atene 1999; C. CORBO, *La figura dell'advocatus nella cultura giuridica romana*, in *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze* 5 (2005) 22-38.

<sup>2</sup> F. GASBARRI, *Brevi considerazioni sui fondamenti del divieto di "patto di quota lite"*, in *Giustizia Civile*, vol. XLVIII, p. I, 1998, 3208-3210; U. PERFETTI, *Onorari e tariffe dopo la legge 248/2006. Aspetti civilistici e deontologici*, in *Ventottesimo Congresso nazionale dell'avvocatura italiana. I contributi del Consiglio nazionale forense (Milano, 11-12 novembre 2005; Roma, 22-24 settembre 2006)*, Milano 2007, 263; G. GENTILONI, *Gli onorari dell'avvocato*, Milano 2009, 20.

ossia di quell'attività speculativa relativa al traffico privato e commerciale dei crediti, molto spesso in un rapporto di coincidenza con la stessa quota lite. Anche in questo caso, tuttavia, non sono emerse in dottrina ricerche esplicitamente riservate all'approfondimento di tale istituto che, normalmente, viene richiamato – spesso con semplici accenni – nell'ambito del più ampio tema del contratto di mandato e più spesso in riferimento alla cessione del credito che – com'è noto – nel diritto romano si realizzava per lo più attraverso la *procuratio in rem suam*. La *redemptio litis* rappresentava una forma illecita di cessione creditizia, contraria ai *boni mores* e pertanto, al pari del patto di quota lite, avversata dall'ordinamento. Alla luce di questo evidente parallelismo con la convenzione fra cliente e avvocato di cui si è detto, è particolarmente complesso tracciare la linea di confine fra le due condotte *contra bonos mores*; ho tentato di presentare alcune riflessioni sul loro rapporto e, nel capitolo III della seconda parte del presente lavoro, di proporre una soluzione per dissipare la questione della loro eventuale identità.

Infine ho cercato, sulla scorta dell'esegesi condotta, di formulare un'ipotesi sulla *ratio* che ha indotto i Romani a definire tali *interdictae conventiones* – per richiamare la diretta espressione che s'incontra in un rescritto di Settimio Severo e Caracalla, tramandatoci da Ulpiano in D.50.13.1.12 – un *malus mos*.

# **PARTE PRIMA**

LA QUOTA LITE NEL DIRITTO SVIZZERO E  
ITALIANO

# CAPITOLO I

## L' "ERFOLGSHONORAR" NEL DIRITTO SVIZZERO

SOMMARIO: 1. Il divieto di una “partecipazione al risultato della lite” nella legge federale svizzera sulla libera circolazione degli avvocati.– 2. *Pactum de quota litis*: elementi caratterizzanti l’intesa illegittima e accordi legittimi.– 3. La *ratio* dell’art. 12, lett. e, LLCA: indipendenza e neutralità del professionista. Sanzioni applicabili a seguito della violazione della norma.

### **1. Il divieto di una “partecipazione al risultato della lite” nella legge federale svizzera sulla libera circolazione degli avvocati.**

Indiscusso punto di partenza per l’approfondimento della disciplina dell’istituto della quota lite nell’ambito dell’attuale diritto svizzero è senza dubbio una norma contenuta nella recente Legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA)<sup>3</sup> del 23 giugno 2000, entrata in vigore il 1.6.2002. Questo intervento legislativo ha sostituito con le sue disposizioni le relative norme contenute nei previgenti diritti cantonali. Nella letteratura è costantemente ribadito che quasi la totalità dei cantoni della confederazione elvetica già sancivano il divieto del *pactum de quota litis*.<sup>4</sup> Nel cantone di Berna – per citare un esempio concreto –, la legge cantonale

---

<sup>3</sup> Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA), detta altrimenti “Anwaltsgesetz”.

<sup>4</sup> A titolo meramente esemplificativo si può citare W. FELLMAN, commento n. 455 all’art. 394, in *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, vol. VI/2/4, Bern 1992, 196, che afferma: «[...] Die kantonalen Anwaltsgesetze verbieten deshalb regelmässig die Beteiligung des Anwalts am Prozessgewinn (*pactum de quota litis*)»; K. SCHILLER, *Das Erfolgshonorar nach BGFA*, in *SJZ* 100 (2004), che alla p. 352 precisa: «Diese Regel (das Verbot des *pactum de quota litis*) war in den meisten kantonalen Berufsregeln vorgesehen»; F. BOHNET - V. MARTENET, *Droit de la profession d’avocat*, Berne 2009, i quali alla p. 41 spiegano che «Les cantons suisses excluaient le *pactum de quota litis* depuis leurs premières réglementations du XIX<sup>e</sup> siècle et dans leurs lois en vigueur au moment du passage à la LLCA».

precedentemente in vigore era la Gesetz über die Fürsprecher (FG) del 06.02.1984, ora abrogata dall'attuale legge cantonale sugli avvocati, la Kantonales Anwaltsgesetz (KAG) del 28.03.06, deliberata dal Gran Consiglio del Kanton Bern sulla base degli artt. 14 e 34 della succitata BGFA/2000; all'articolo 48 della KAG è stabilita, infatti, l'abrogazione della precedente legge cantonale, ossia della FG del 1984.<sup>5</sup> A conferma di quanto premesso, in materia di quota lite la legge abrogata all'articolo 17, 1° comma, vietava all'avvocato di concludere accordi nel senso di percepire, al posto dell'onorario, l'intero, oppure una parte, del ricavato della lite:

«Dem Fürsprecher ist jede Abrede verboten, den erstreitbaren Betrag ganz oder teilweise als Honorar zu beanspruchen [...]»

Tale disposizione, ora abrogata, è confermata e ribadita interamente nell'attuale legge federale del 2000. L'articolo 12 della suddetta legge, rubricato "Regole professionali", alla lettera e, così recita:

«(L'avvocato è soggetto alle regole professionali seguenti:) prima della conclusione di una causa, non può stipulare un accordo nel quale il suo cliente s'impegni a versargli parte dei proventi della causa anziché onorari»<sup>6</sup>

Quasi negli stessi termini troviamo affermato tale principio all'articolo 19, 2° comma, del codice svizzero di deontologia forense entrato in vigore il 1.7.2005:<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Art. 48 rubricato "Aufhebung von Erlassen": «Folgende Erlasse werden aufgehoben: 1. Gesetz vom 6. Februar 1984 über die Fürsprecher (FG) (BSG 168.11)». Risalendo ancora più indietro nel tempo s'incontra nel diritto cantonale di Berna un altro testo legislativo che già proibiva la quota lite: si tratta della kantonales Gesetz 10.12.1840. Una pronuncia del Tribunale Federale del 1915 (BGE 41 II 474), infatti, ricorda che: «[...] das kantonale Gesetz vom 10. Dezember 1840 untersage den Advokaten [...], für ihre Verrichtungen mehr, als der Tarif vorsehe, zu verlangen und namentlich einen Vertrag über einen Teil des Rechtsstreits (*pactum de quota litis*) abzuschliessen».

<sup>6</sup> Redazione della norma in lingua tedesca: «Sie dürfen vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen». La rubrica della norma è "Berufsregeln".

<sup>7</sup> Altrimenti detto nella redazione tedesca Schweizerische Standesregeln (SSR), ove la norma così recita: «Sie dürfen vor Beendigung eines Rechtsstreits mit ihren Klientinnen und Klienten weder eine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen (*pactum de quota litis*) [...]».



«Prima della fine di una vertenza l'avvocato non può concludere patti di quota lite [...]»

Di regola accordi fra cliente e avvocato in merito alla determinazione della sua remunerazione sono disciplinati dal c.d. "Auftragsrecht" – norme sul mandato contenute nel Codice delle obbligazioni svizzero (CO) agli artt. 394 ss. – e vige sostanzialmente per essi un principio di libertà contrattuale; tuttavia quest'ultima incontra delle limitazioni. In particolare, sulla base dei suddetti dati normativi, nella confederazione elvetica è fatto divieto per un avvocato accordarsi col proprio cliente, prima del termine della lite che lo vede impegnato professionalmente, nel senso di percepire in sostituzione dell'onorario una quota del risultato della lite stessa. Dunque, secondo la lettera delle norme, gli elementi che caratterizzano un *pactum de quota litis* in senso stretto sono, da una parte, il mancato inizio della procedura giudiziaria e, dall'altra, la sostituzione<sup>8</sup> dell'onorario dell'avvocato con una parte dei proventi della causa. Ciò che rende questa convenzione illecita è, pertanto, il suo carattere aleatorio, potendo legittimamente le parti far dipendere la determinazione dell'onorario dal ricavato della lite una volta che questo sia stato determinato; ad esempio, al termine della prima istanza di giudizio.<sup>9</sup>

Vietata è anche la preventiva rinuncia da parte dell'avvocato alla propria remunerazione in caso di esito negativo della vertenza. La seconda parte dell'articolo 12, lett. e, infatti prevede che «(l'avvocato) non può inoltre impegnarsi a rinunciare all'onorario in caso di soccombenza»;<sup>10</sup> principio che viene ribadito nel già citato codice svizzero di deontologia all'articolo 19, comma 2, ove si vieta all'avvocato di «impegnarsi preventivamente a rinunciare all'onorario qualora la vertenza avesse esito

---

<sup>8</sup> BOHNET e MARTENET, *Droit de la profession*, op. cit., 654, evidenziano questo elemento della sostituzione e sottolineano come, sul punto, la versione francese della norma non sia adeguata, poiché si limita a vietare accordi che facciano "dipendere" l'onorario dell'avvocato dal risultato dell'affare, non che lo sostituiscano con una parte di quest'ultimo: «(l'avocat) ne peut pas, avant la conclusion d'une affaire, passer une convention avec son client par laquelle ce dernier accepterait de faire dépendre ses honoraires du résultat de l'affaire». Non si deve trattare, quindi, di una semplice "dipendenza", ma di una vera e propria "sostituzione".

<sup>9</sup> Così BOHNET e MARTENET, *Droit de la profession*, op. cit., 655.

<sup>10</sup> Redazione del testo di legge in lingua tedesca: «Sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten».

negativo».<sup>11</sup> Si può notare come nella norma federale non sia specificato il momento in cui la rinuncia al proprio onorario la renda illecita; tuttavia è agevole intuire, grazie all'uso dell'avverbio "inoltre"<sup>12</sup> e al parallelismo con la norma deontologica, che anche in questo caso a essere illecita sia la rinuncia precedente all'instaurazione della causa.

Formalmente, rispettando il tenore delle norme, tali accordi vietati vengono distinti e considerati come due accordi dissimili. L'accordo di partecipazione alla vincita della lite da parte dell'avvocato, definito per l'appunto *pactum de quota litis*, si verificherebbe, infatti, soltanto qualora l'avvocato si faccia promettere dal suo cliente una parte dei proventi della lite che sta patrocinando a titolo di onorario; nella versione in lingua tedesca della LLCA, ossia la BGFA, il termine tecnico che viene utilizzato è "eine Beteiligung am Prozessgewinn". L'altro patto espressamente vietato dalla legge federale, ossia la preventiva rinuncia all'onorario da parte dell'avvocato in caso di perdita della lite, viene definito dalla dottrina come il divieto di un "Erfolgshonorar" – letteralmente "onorario di successo" – e si verificherebbe tutte le volte in cui la remunerazione dell'avvocato dipende, totalmente o parzialmente, dalla vincita della lite, dal "successo" appunto.<sup>13</sup>

Risulta, tuttavia, evidente che entrambi gli accordi illeciti in oggetto, di compartecipazione ai proventi della lite, da una parte, e di preventiva rinuncia all'onorario in caso di sconfitta, dall'altra, presentano chiari punti in comune. In primo luogo la determinazione della remunerazione dell'avvocato non avviene al momento dell'assunzione dell'incarico professionale, bensì soltanto in un momento successivo, ossia all'esito della causa giudiziaria; e, in secondo luogo, la circostanza che l'unico criterio per la determinazione dell'onorario forense è il risultato della lite.

Quest'aspetto viene evidenziato nel commentario tedesco alla legge federale svizzera sulla libera circolazione degli avvocati,<sup>14</sup> ove si sottolinea come la pattuizione

---

<sup>11</sup> Questa la norma del SSR: «(Sie dürfen) noch sich dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Ausgangs des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten».

<sup>12</sup> Art. 12, lett. e, LLCA: «prima della conclusione della causa [...]; non può inoltre [...]»; l'avverbio inoltre sembra infatti legarsi all'indicazione temporale menzionata all'inizio della frase.

<sup>13</sup> In W. FELLMANN, commento n. 119 all'art. 12, in *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich/Basel/Genf 2011, 273 – alla cui completa bibliografia si rimanda – troviamo questa definizione: «Ein Erfolgshonorar liegt vor, wenn die Vergütung des Anwalts vom Erfolg des Geschäftes, welches der Rechtsanwalt zu besorgen hat, abhängt».

<sup>14</sup> W. FELLMANN, commento n. 119 all'art. 12, in *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich/Basel/Genf 2011, 273.

di un “Erfolgshonorar” possa assumere diverse forme e come l’elemento che accomuna tutte queste possibili varianti risieda proprio nel fatto che il pagamento dell’avvocato dipenda dall’esito del processo e, infine, che la sua entità non possa essere determinata al momento del conferimento dell’incarico; elementi ravvisabili anche nel *pactum de quota litis*.

Quest’ultima riflessione ha portato la dottrina a considerare, dunque, l’“Erfolgshonorar” come un *genus* di accordi illeciti, comprensivo di diverse specificazioni concrete:<sup>15</sup> una delle quali è proprio l’accordo di compartecipazione dell’avvocato al ricavato della causa vittoriosa. In particolare, si parla della quota lite come di un “Unterfall”, cioè un sotto-caso dell’ “onorario di successo”.<sup>16</sup> Si tratta pertanto di due differenti divieti di legge, che prevedono l’illiceità di accordi con contenuto dissimile, ma accomunati dalla circostanza che l’unico criterio per la determinazione dell’onorario forense è – come si è già precisato – il risultato della lite da lui stesso patrocinata.

Il Tribunale Federale ha avuto modo di esprimersi sull’istituto della quota lite nella sentenza 2A.98/2006 non pubblicata del 24.07.2006, con cui si è occupato della sanzione inflitta a un avvocato da parte della Commissione di sorveglianza degli avvocati del Cantone di Bâle-Ville per violazione dell’articolo 12, lett. e, della LLCA. Al *considerandum* 2.2.1 i giudici del Bundesgericht chiariscono innanzitutto che l’art. 12, lett. e, contempla due divieti differenti:

«Art. 12 lit. e BGFA untersagt Erfolgshonorare und bestimmt ausdrücklich, dass Rechtsanwälte vor Beendigung eines Rechtsstreits keine Vereinbarung über die

---

<sup>15</sup> Cfr. SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 355, che sul punto sembra molto chiaro: «Allgemein wird das Erfolgshonorar als Oberbegriff für jede Art eines Honorars verwendet, das ganz oder teilweise vom Erfolg abhängig ist»; FELLMANN, commento n. 119 all’art. 12, in *Kommentar*, op. cit., 273; H. NATER, *Dynamische Entwicklung des Anwaltsrechts*, in *SJZ* 109 (2013) 247, che definisce il *pactum de quota litis* come una forma degli Erfolgshonorarvereinbarungen, ossia degli accordi che prevedono un onorario di “successo”.

<sup>16</sup> FELLMANN, commento n. 119 all’art. 12, in *Kommentar*, op. cit., 273-274 critica su questo punto la non sistematicità dell’art. 12, lett. e, LLCA perché viene menzionato in un primo momento il divieto del patto di quota lite e, solo successivamente, il divieto della rinuncia preventiva da parte dell’avvocato alla sua remunerazione in caso di perdita della causa: «Art. 12, lit. e, BGFA ist also insofern unsystematisch aufgebaut, als das Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars dem Verbot der Verabredung einer Beteiligung am Prozessgewinn hätte vorangestellt werden müssen».

Beteiligung am Prozessgewinn ‘als Ersatz für das Honorar’<sup>17</sup> mit dem Klienten abschliessen dürfen; weiter wird ihnen auch verboten, sich für den Fall eines ungünstigen Verfahrensausgangs zu verpflichten, auf ihr Honorar zu verzichten».

La Corte federale si è anche pronunciata sugli elementi che accomunano tutti gli accordi aventi come oggetto la previsione di un “Erfolgshonorar”; in particolare, al *considerandum* 2.2 della sentenza 2A.98/2006 è stabilito che:

«Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars kann in Einzelfall sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. Ein solches liegt jedenfalls dann vor, wenn die Bezahlung des Rechtsanwalts vom Ausgang des ihm übertragenen Mandats abhängt und das endgültige Honorar im Zeitpunkt der Mandatserteilung noch nicht feststeht».

La dottrina ha precisato, tuttavia, che a essere considerato illecito ex art. 12, lett. e, BGFA è soltanto l’accordo che preveda un “puro Erfolgshonorar”; in altri termini, è ammesso il ricorso all’esito del processo quale criterio per la determinazione dell’ammontare dell’onorario forense, ma non deve essere l’unico criterio considerato – cosa che invece accade in entrambe le pattuizioni vietate dalla norma –<sup>18</sup>. Anche nel *considerandum* 2.2 della già citata sentenza del Tribunale Federale troviamo affermato questo principio:

«Allerdings wurde bisher nicht ausgeschlossen, dass bei Rechnungsstellung unter anderem auch der Prozessausgang berücksichtigt wird».

Deve, tuttavia, essere messa in rilievo una precisazione a tale principio fissato nella pronuncia federale che incontriamo nel prosieguo del *considerandum* 2.2 e che specifica ulteriormente il campo di applicazione del divieto:

---

<sup>17</sup> Cfr. nt. 8.

<sup>18</sup> FELLMANN, commento n. 122 all’art. 12, in *Kommentar*, op. cit., a p. 275 precisa: «Art. 12 lit. e BGFA verbietet nur die Verabredung eines reinen Erfolgshonorars. Das Bundesgericht schloss denn auch schon vor Inkrafttreten des BGFA nicht aus, bei der Rechnungsstellung auch den Prozessausgang zu berücksichtigen, sofern der Prozessserfolg nicht das einzige Honorarbemessungskriterium blieb». Nello stesso senso anche F. WOLFFERS, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz. Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung*, Diss. Bern/Zürich, 1986, 166; F. HÖCHLI, *Das Anwaltshonorar*, Diss. Zürich, 1991, 86 ss; SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 359.

«[...]», wobei das Verbot des Erfolgshonorars jedoch nicht bereits mit einer geringfügigen erfolgsunabhängigen Entschädigung unterlaufen werden kann».

In altre parole se, da una parte, è vero che a essere vietato ex art. 12, lett. e, BGFA è solo il ricorso all'esito del processo come unico criterio per la quantificazione dell'onorario forense, dall'altra, non è sufficiente, per eludere il divieto, considerare accanto all'esito del processo ulteriori criteri di misurazione insignificanti e di scarso valore:<sup>19</sup> ogni caso concreto deve essere valutato singolarmente. Adeguati criteri di valutazione possono essere: il valore degli interessi coinvolti, i costi strutturali e le spese sostenute dall'avvocato, nonché il suo dispendio di tempo e di fatica. In ogni caso, ha precisato la Corte, l'onorario dovrà essere tale da coprire i costi sostenuti e da consentire la percezione di un adeguato profitto:

«Der Rechtsanwalt muss unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ein Honorar erzielen, welches nicht nur seine Selbstkosten deckt, sondern ihm auch einen angemessenen Gewinn ermöglicht» (*considerandum 2.2*).

E, sulla base di queste considerazioni, la Corte evidenzia infine come lo spazio lasciato alla considerazione dell'esito del processo per la quantificazione dell'onorario sia relativamente sottile:

«Die Bandbreite für die Berücksichtigung des Erfolgs bei der Honorarbemessung bleibt deshalb relativ schmal» (*considerandum 2.2*).

---

<sup>19</sup> SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 357, quasi negli stessi termini della sentenza spiega che: «Allerdings kann das Verbot nicht schon mit jeder noch so geringfügigen sonstigen Entschädigung unterlaufen werden». Cfr anche H. NATER, *Das Verbot des Erfolgshonorars – Verhinderung des Zugangs zum Recht?*, in *Haftpflichtprozess* (2008) 35.

## **2. *Pactum de quota litis*: elementi caratterizzanti l'intesa illegittima e accordi legittimi.**

Posto che la LLCA ha vietato espressamente due tipologie concrete di “Erfolgshonoraren”, da una parte, il *pactum de quota litis* (definito nella redazione tedesca “Das Verbot der Beteiligung am Prozessgewinn”) e, dall'altra, la preventiva rinuncia all'onorario in caso di insuccesso (o “Erfolgshonorar”) e rilevando ai fini della presente indagine solo l'esame del primo di essi, è opportuno ricostruire grazie ai contributi della dottrina<sup>20</sup> gli elementi che lo caratterizzano:

### a) L'accordo (*die Vereinbarung*)<sup>21</sup>

È sufficiente che le parti concludano un accordo dal contenuto illecito ex art. 12, lett. e, LLCA, perché possa ritenersi integrata la violazione del divieto di legge; non sono necessarie condizioni ulteriori (es. il pagamento dell'onorario oppure l'attività dell'avvocato).

### b) Esclusiva dipendenza dell'onorario dall'esito del processo (*die reine Erfolgsabhängigkeit*)

L'esito positivo del processo è l'unico criterio per la quantificazione dell'onorario, senza che intervengano altri rilevanti criteri di quantificazione.<sup>22</sup>

### c) Processo (*der Prozess*)

L'ambito applicativo del divieto della quota lite è limitato all'attività forense svolta nelle more di un processo, a prescindere dalla natura di quest'ultimo: ordinario,

---

<sup>20</sup> E tra questi in particolare: SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 353-360; B. HESS, *Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern*, in *ZBJV* 140 (2004) 89-134; NATER, *Das Verbot*, op. cit., 27-41; BOHNET e MARTENET, *Droit de la profession*, op. cit., 637-674; M. VALTICOS, commenti nn. 205-222 all'art. 12, in *Commentaire Romand. Loi sur les avocats*, Bâle 2010, 127-130; F. BOHNET, *Les grands arrêts de la profession d'avocat*, Neuchâtel 2010; C. W. LÜCHINGER, *Die zivilrechtliche Beurteilung von anwaltlichen Erfolgshonorarvereinbarungen*, in *AJP* (2011) 1445-1458; FELLMANN, commento all'art. 12, in *Kommentar*, op. cit., 273-280; NATER, *Dynamische Entwicklung*, op. cit., 245-250; A. FISCHBACHER – A. F. RUSCH, *Der Bruno Steiner-Fall*, in *AJP* (2013) 527.

<sup>21</sup> Tra parentesi è indicata la terminologia della redazione tedesca della LLCA.

<sup>22</sup> Vedi *supra* § 1 e in particolare nt. 18.

sommario oppure d'urgenza. Deve in ogni caso trattarsi di una pretesa fatta valere dalla parte e giudicata nell'ambito di un "formale e giuridicamente ordinato"<sup>23</sup> procedimento. Esclusa è pertanto l'attività non contenziosa.

#### d) Partecipazione (*die Beteiligung*)

L'accordo prevede che l'avvocato, in sostituzione dell'onorario, percepisca una percentuale, ossia una quota del ricavato della lite da lui stesso patrocinata. Il diritto all'onorario ha origine dall'esito positivo del processo e il suo ammontare viene calcolato esclusivamente sulla base di esso. Come è stato evidenziato dalla dottrina, il termine tedesco "Beteiligung" potrebbe suggerire che l'avvocato diventi proporzionalmente alla quota promessa creditore con il proprio cliente della controparte processuale; tuttavia, come più chiaramente mostrano le espressioni della versione francese e italiana della legge,<sup>24</sup> ciò non è necessario per la violazione del divieto ex art. 12, lett.e, che non richiede alcuna parziale cessione dell'oggetto della controversia.

#### e) Ricavato del processo (*Prozessgewinn*)

Il ricavato della lite non è altro che il valore della pretesa che, in caso di vittoria, la controparte deve corrispondere al vincitore; e sarà una quota di questa somma a costituire la *quota litis* con cui il cliente vittorioso pagherà l'avvocato. L'ovvia conseguenza è che l'ambito applicativo del divieto non comprende i processi che non hanno valore patrimoniale. La partecipazione dell'avvocato al ricavato della lite comporta che il suo cliente lo possa pagare con una parte di ciò che il Tribunale gli assegna in caso riconosca fondata la sua richiesta; di conseguenza, il divieto è limitato alla parte attiva del processo e all'ipotesi della sua vincita poiché, in caso di vittoria della controparte e quindi del riconoscimento da parte del Tribunale dell'infondatezza della domanda dell'attore, l'inesistenza della stessa non può naturalmente condurre a nessuna pretesa di parte del valore di essa.

Infine, è possibile che un patto di quota lite venga stipulato anche nell'ambito di un processo penale, ma soltanto coinvolgente il rappresentante della parte civile.

---

<sup>23</sup> SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 357.

<sup>24</sup> Redazione francese della norma: «faire dépendre les honoraires du résultat» e redazione italiana: «il suo cliente [...] a versargli parte dei proventi». Cfr. nt. 8.

f) La prestazione d'opera dell'avvocato (*anwaltliche Dienstleistung*)

Il divieto riguarda soltanto la remunerazione delle prestazioni professionali che rientrano nell'attività forense, dalla consulenza alla rappresentanza in giudizio. Si rileva in dottrina che una convenzione illecita può intervenire anche nell'ambito di un processo, nel quale le probabilità di successo vengono considerate certe e si suppone che la causa potrebbe essere vinta anche senza ricorrere all'intervento del legale. Infatti, non viene richiesto ex art. 12, lett.e, il nesso di causalità fra la vincita della causa e le prestazioni del difensore come presupposto per l'integrazione del divieto.

g) Mancato inizio del processo (*vor Beendigung des Prozesses*)

Questo elemento temporale è molto rilevante ai fini dell'individuazione di un accordo illecito poiché, qualora la causa fosse stata già decisa, verrebbero meno, da una parte, l'incertezza circa l'esito del processo e, dall'altra, la possibilità di una truffa nei confronti del cliente. Qualora, infatti, cliente e avvocato si accordassero sull'onorario al termine del procedimento, sulla base del suo già definito esito positivo o negativo, non si potrebbe parlare in questo caso di una convenzione illecita ai sensi della LLCA; e lo stesso vale nel caso in cui l'avvocato, in caso di insuccesso, rinunciasse al suo onorario: in questo caso la rinuncia è assolutamente lecita in quanto non preventiva.

Si precisa che ai sensi della suddetta legge si considera terminato il processo quando la decisione passa in giudicato.<sup>25</sup>

h) Perdita del processo (*Prozessverlust*)

Non sorge alcuna pretesa di parte del ricavato della lite a titolo di onorario in caso di perdita della causa. Inoltre è espressamente vietata dalla seconda parte della norma la preventiva rinuncia alla remunerazione da parte dell'avvocato in caso di sconfitta.

Un *pactum de quota litis*, per essere davvero considerato tale ai fini del divieto ex art. 12, lett. e, LLCA, deve quindi rispondere a tutti questi requisiti. Da esso, dato che la legge non impedisce il ricorso al risultato della lite quale criterio per la determinazione dell'onorario forense, devono essere distinti accordi che, al contrario,

---

<sup>25</sup> SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 358.



sono perfettamente validi o, comunque, non espressamente vietati e che sono inevitabili per soddisfare le esigenze del mercato.

In primo luogo non è vietato, anzi è espressamente ammesso il c.d. “palmario” dall’art. 19, 3° comma, del già menzionato codice svizzero di deontologia forense,<sup>26</sup> che così recita:

«È invece consentito pattuire un premio da aggiungersi all’onorario in caso di successo (*pactum de palmario*)».

Il *pactum de palmario* consiste in un premio aggiuntivo che il cliente accorda all’avvocato nel caso in cui si raggiunga un determinato obiettivo processuale che deve essere definito puntualmente. Esso può consistere in un ammontare fisso oppure proporzionale al risultato, in un aumento della tariffa oraria oppure nel diritto per l’avvocato di trattenere le spese che superano la sua remunerazione fissa sulla base del tempo dedicato per l’affare.

Sono evidenti gli elementi che differenziano il *pactum de palmario* dal *pactum de quota litis*: il primo ha luogo in aggiunta e non in sostituzione dell’onorario pattuito e non è dipendente dall’esito positivo del processo.

Ugualmente ammessi dalla lettera dell’articolo 19, 1° comma, sono gli onorari forfettari:

«L’avvocato può pattuire una remunerazione forfettaria. Essa deve corrispondere alle sue prevedibili prestazioni».<sup>27</sup>

Anche nella *supra* citata sentenza del Tribunale Federale la Corte si esprime nel senso di ammettere il c.d. “Pauschalhonorar”, ossia l’onorario forfettario,<sup>28</sup> perché non

---

<sup>26</sup> Si rinvia alla nt. 7. La norma in lingua tedesca prevede che: «Zulässig ist jedoch die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, welche zusätzlich zum Honorar geschuldet ist (*pactum de palmario*)».

<sup>27</sup> La corrispondente redazione tedesca della norma recita: «Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dürfen Pauschalhonore vereinbaren. Sie sollen ihrer voraussichtlichen Leistung entsprechen».

<sup>28</sup> TF (24.07.2006) 2A.98/2006, *considerandum* 3.2.3, ove sul punto la Corte statuisce quanto segue: «Das Vorgehen des Beschwerdeführers lässt sich offensichtlich nicht mit einem Pauschalhonorar vergleichen; diesfalls wird die vom Klienten zu bezahlende Entschädigung im Voraus festgesetzt, während das geschuldete Honorar hier weder bestimmt noch bestimmbar ist, weil es vom Ausgang des Verfahrens abhängig gemacht wird».

ravvisa in questa situazione un conflitto di interessi fra l'avvocato e il suo cliente. La cifra forfettaria può definirsi sulla base di alcuni elementi, quali una stima del tempo che verrà dedicato alla causa oppure il valore della stessa. Ovviamente l'onorario forfettario porta con sé il rischio che il difensore riduca al minimo il suo impegno, sicuro di percepire in ogni caso la remunerazione; è fondamentale, pertanto, definire preventivamente l'entità della prestazione richiesta e le modalità di controllo, anche considerato il fatto che il criterio per la quantificazione della cifra forfettaria è proprio la sua conformità all'attività che si presume sarà richiesta al professionista.

Ugualmente validi sono accordi che fanno dipendere la quantificazione della remunerazione dell'avvocato dal numero di ore dedicate alla trattazione della causa oppure dal valore della causa stessa.

Una riflessione a parte merita la cessione dei diritti litigiosi, ossia dell'oggetto della lite, all'avvocato da parte del cliente, il c.d. *pactum de redimenta lite*. La questione è particolarmente complessa perché se, da un lato, tale convenzione non è espressamente vietata dall'art. 12, lett. e, LLCA – per cui alcuni sono portati a sostenere la sua validità –, dall'altro, il diritto cantonale molto spesso la considera illecita, poiché si verificherebbe in tali casi quel conflitto di interessi fra l'avvocato ed il suo cliente previsto e proibito dall'art. 12, lett. c, LLCA:

«evita qualsiasi conflitto tra gli interessi del suo cliente e quelli delle persone con cui ha rapporti professionali o privati».<sup>29</sup>

L'avvocato, infatti, in questo caso perderebbe la sua funzione istituzionale all'interno del processo e diventerebbe *de facto* una parte del processo, al pari del proprio cliente, nei confronti della controparte. Già prima dell'entrata in vigore della LLCA moltissime disposizioni cantonali vietavano il *pactum de redimenta litis*, nel cui ambito rientravano non soltanto la cessione di crediti litigiosi ma più generalmente l'acquisto di possibili oggetti processuali. Analogamente al richiamo fatto precedentemente al diritto del cantone di Berna, può citarsi a titolo esemplificativo l'art. 17, 2° comma, dell'ormai abrogata FG/1984, che recita:

---

<sup>29</sup> Art. 12, lett. c, BGFA: «Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen».

«Der Fürsprecher darf sich die streitigen Forderungen weder abtreten noch verpfänden lassen».

Proprio a causa della lacuna di un esplicito riferimento a tale forma di negoziazione nella norma che si sta studiando, in dottrina si è prevalentemente sostenuto che la cessione di crediti litigiosi non sia da considerarsi in linea di principio illecita. Di fatto, tuttavia, occorre valutare il caso concreto perché la legittimità di tale accordo viene meno nel momento in cui l'avvocato intraprenda l'acquisto delle pretese processuali al mero scopo di "concludere un affare"; in altre parole, l'accordo di *redimenta litis*, per essere considerato valido, non deve essere considerato "sconveniente" e, dunque, da una parte, non deve sfruttare le condizioni economiche del cliente-cedente e, dall'altra, non deve violare i suoi interessi. Come conseguenza di questo "vuoto normativo" è, pertanto, essenziale che ogni caso concreto, in cui intervenga una convenzione di questa natura, sia valutato con molta attenzione per escludere che si possa verificare una situazione vietata ex art. 12, lett. b<sup>30</sup>/c<sup>31</sup> LLCA, ossia un conflitto d'interessi fra avvocato e cliente nonché la perdita d'indipendenza da parte del professionista. Sul punto si è espresso anche il Tribunale Federale, nelle pronunce TF (09.03.2004) 2A.293/2003<sup>32</sup> e TF (03.05.2007) 5A\_99/2007<sup>33</sup>, ove sembrerebbe che la Corte consideri in ogni caso esistente un conflitto d'interessi ex art. 12, lett. c LLCA in presenza di una cessione dell'oggetto della lite.

Infine, ai sensi dell'art. 27 LDIP (Legge federale sul diritto internazionale privato n. 291 del 18.12.1987)<sup>34</sup> non è «manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero», e può trovare riconoscimento e applicazione nell'ordinamento giuridico svizzero, un precedente giudizio straniero che condanni il cliente a pagare gli

---

<sup>30</sup> Art. 12, lett. b, LLCA: «(L'avvocato è soggetto alle regole professionali seguenti:) esercita la sua attività professionale in piena indipendenza, a proprio nome e sotto la propria responsabilità». Redazione tedesca della LLCA: «Sie üben ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus».

<sup>31</sup> Si rinvia alla nota 29.

<sup>32</sup> La questione della cessione è affrontata al *considerandum* 3 della pronuncia federale.

<sup>33</sup> Al *considerandum* 4.2 la sentenza stabilisce che: «(l'avocat) [...] agirait pour la défense de ses propres intérêts, ce qui le priverait, *ipso facto*, de l'indépendance nécessaire au sens de l'art. 12 let. B LLCA et créerait un conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. C LLCA. [...] un risque même théorique de conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. C LLCA suffit pour interdire à l'avocat d'accepter le mandat».

<sup>34</sup> "Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht" (IPRG) nella sua redazione tedesca.

onorari dell'avvocato, nonostante essi siano stati determinati attraverso un *pactum de quota litis*.<sup>35</sup>

### **3. La *ratio* dell'art. 12, lett. e, LLCA: indipendenza e neutralità del professionista. Sanzioni applicabili a seguito della violazione della norma.**

Di particolare interesse appare ora l'indagine delle motivazioni che hanno spinto il legislatore federale ad adottare questo tipo di soluzione normativa. Le motivazioni addotte dalla dottrina e dalla giurisprudenza risiedono nella necessità di garantire l'indipendenza e la neutralità dell'avvocato nei confronti del suo cliente: «Diese Verbote sollten also die Unabhängigkeit des Anwalts gegenüber seinem Klienten gewährleisten».<sup>36</sup>

In particolare, si è voluto, da un lato, mantenere la giusta distanza fra l'avvocato e il suo cliente, in modo da evitare che il primo non abbia alcun personale interesse finanziario nell'affare del secondo; dall'altro, si è voluto evitare il rischio che i clienti vengano truffati dai propri legali che, in quanto professionisti esperti della materia processuale, possono valutare meglio la causa in termini di rischi e di probabilità di successo. Si è voluto, in altre parole, impedire che con la conclusione di accordi di tal guisa l'avvocato sia personalmente interessato all'esito della lite e perda così la sua indipendenza. E proprio la garanzia dell'indipendenza e della neutralità degli avvocati rispetto ai mandati da loro assunti rappresenta secondo la dottrina la protezione di un interesse pubblico. Tale divieto rafforzerebbe la fiducia del pubblico nell'integrità e moralità professionale della comunità degli avvocati e questo aspetto è assolutamente conforme ai principi costituzionali.

Il Tribunale federale si è così espresso sul punto nella sentenza 2A.98/2006 al *considerandum* 2.2.1:

---

<sup>35</sup> Anche il Bundesgericht si è espresso sul punto nella sentenza TF (11.07.2005) 5p.128/2005, *considerandum* 2.3.

<sup>36</sup> FELLMAN, commento n. 120 all'art. 12, in *Kommentar*, op. cit., 274. Cfr. anche SCHILLER, *Das Erfolgshonorar*, op. cit., 356.

«Das Verbot von Erfolgshonoraren [...] soll verhindern, dass der Rechtsanwalt seine Unabhängigkeit verliert, weil er wegen der Erfolgsabrede am Prozessergebnis persönlich interessiert ist. Weiter soll das Verbot der Gefahr begegnen, dass der Rechtsuchende durch seinen Anwalt, der die Prozessaussichten besser beurteilen kann als er, übervorteilt wird».

Il divieto e la sua *ratio* si coordinano, inoltre, con un altro dato normativo contenuto nello stesso articolo 12 LLCA: si tratta della lettera b, ove il legislatore stabilisce che:

«(L'avvocato è soggetto alle regole professionali seguenti:) esercita la sua attività professionale in piena indipendenza, a proprio nome e sotto la propria responsabilità».<sup>37</sup>

La chiara finalità del legislatore è preservare l'indipendenza dell'avvocato, il quale deve svolgere la sua attività professionale in modo disinteressato ed evitare pericolosi conflitti di interessi con i propri clienti.

Le conseguenze della stipulazione di un *pactum de quota litis* fra cliente e avvocato, oppure di un "Erfolgshonorar", vietati dall'articolo 12, lett. e, LLCA sono previste dalla Legge Federale di completamento del codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) n. 220 del 30.3.1911 ed entrata in vigore il 1.1.1912.<sup>38</sup> In particolare, l'articolo 20, 1° comma, di tale legge statuisce che «Il contratto che ha per oggetto una cosa impossibile o contraria alle leggi od ai buoni costumi è nullo»: quindi, a causa della sua illiceità e contrarietà ai buoni costumi – per i motivi che si è cercato di illustrare *supra* –, tale accordo fra cliente e avvocato è colpito da nullità. Ma c'è dell'altro: prosegue l'art. 20 al 2° comma: «Se il contratto è viziato solo in alcune parti, queste soltanto sono nulle, ove non si debba ammettere che senza la

---

<sup>37</sup> Si rinvia alla nt. 30.

<sup>38</sup> Altrimenti detta "Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches" (Fünfter Teil: Obligationenrecht), il cui art. 20 così recita: «1. Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig; 2. Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre».

parte nulla esso non sarebbe stato concluso». Dunque, alla luce di quest'ultima disposizione normativa, il mandato conferito dal cliente all'avvocato resta perfettamente valido, ma occorrerà sostituire la clausola nulla con una pattuizione lecita che preveda una forma di remunerazione conforme alla legge.

Non va infine dimenticato che esiste anche la possibilità per l'avvocato di incorrere in una sanzione disciplinare ai sensi dell'articolo 17 della LLCA.

Si può, pertanto, dedurre alla luce della dottrina e della giurisprudenza analizzate che nella Confederazione Elvetica regni tutt'ora indiscusso il divieto del *pactum de quota litis*. Patto che, nonostante possa condurre a degli indiscutibili vantaggi – quali per esempio un più agevole accesso alla difesa legale per coloro che non dispongono di mezzi finanziari sufficienti, un maggior impegno dell'avvocato, il cui guadagno è legato all'esito della controversia da lui patrocinata e uno snellimento della giustizia che verrebbe “alleggerita” da processi con scarse possibilità di successo –, come ha sottolineato la dottrina, avvicina troppo la figura dell'avvocato a quella dell'imprenditore che seleziona i propri clienti solo in funzione delle prospettive di guadagno legate alla causa.

E della solidità di tale principio si ha un'ulteriore conferma in una recentissima sentenza del Tribunale Federale,<sup>39</sup> ove la Corte ribadisce ancora una volta l'illiceità di una tale convenzione:

«Pour sa part, le droit public fédéral prohibe le *pactum de quota litis* et interdit à l'avocat de renoncer à l'avance à ses honoraires en cas d'issue défavorable du procès (art. 12 let. e de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [...]); pour le reste, il ne contient aucune règle sur la fixation des honoraires de l'avocat» (*considerandum* 3.1.1)».

---

<sup>39</sup> TF (12.06.013) 4A\_2/2013 (non pubblicata).

# CAPITOLO II

## APERTURE E CHIUSURE DEL DIRITTO ITALIANO ALLA QUOTA LITE

SOMMARIO: 1. Breve premessa storica.– 2. L'oscillazione del divieto del patto di quota lite tra il Codice Civile del 1942 e il c.d. Decreto Bersani del 2006.– 3. Attuale disciplina e problemi interpretativi.– 4. Le radici romane della normativa ex articolo 1261 c.c.– 5. Riflessioni conclusive.

### **1. Breve premessa storica.**

Senza risalire alle normative delle codificazioni preunitarie, ritengo sia comunque utile introdurre il tema della disciplina riservata alla quota lite nell'attuale ordinamento giuridico italiano, richiamando la relativa previsione del codice civile italiano del 1865, com'è noto il primo codice civile del Regno d'Italia. In esso il patto di quota lite era espressamente dichiarato nullo e fonte dell'obbligo di risarcimento dei danni, nonché di rifusione delle spese, ex art. 1458, 3° comma:

«Inoltre gli avvocati e i procuratori non possono né per loro né per interposta persona stabilire coi loro clienti alcun patto, né fare coi medesimi contratto alcuno di vendita, donazione, permuta o altro simile sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese».

Interessante è anche considerare, seppur brevemente, le parole pronunciate dall'Avvocato Cesare NORSA durante il primo Congresso giuridico italiano<sup>40</sup> – tenutosi a Roma tra il 25 novembre e l'8 dicembre del 1872 –, dalle quali traspare come l'idea, secondo la quale avvocati e procuratori dovessero attenersi a rigorosi principi etici e di “decoro professionale”, fosse ormai una convinzione diffusa e comunemente accolta. Il

---

<sup>40</sup> (a cura di G. Alpa), *Atti del primo congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1872)*, 2 voll., Bologna 2006, 391-492.

colto Relatore, dopo aver ricostruito il significato e la posizione assunta dalla professione forense nella storia degli Stati preunitari, si è occupato del tema dell'onorario forense; esso, infatti, all'epoca non era ancora considerato un diritto del professionista, ma semplicemente una "consuetudine" strettamente legata al sentimento di gratitudine del cliente. Emerge inoltre, dalla lettura dell'ampia relazione, che gli avvocati decisero di rendere il compenso un vero e proprio diritto, e dunque non più soltanto un mero segno di gratitudine da parte del cliente, il quale, però, doveva essere valutato alla luce della competenza e del vantaggio conseguito. In particolare, riporto di seguito la parte del discorso di NORSÀ relativa ai c.d. "Palmarì", termine qui usato probabilmente *lato sensu* per indicare generalmente compensi dipendenti dall'esito della lite:

«Del resto ripugna ad un coscienzioso e delicato sentire il parlare dei così detti 'Palmarì', cui taluno vorrebbe far ancora buon viso. Sembra intuitivo, che questi compensi lederebbero la dignità dell'avvocato, di cui farebbe quasi uno speculatore; che stuzzicando un'inopportuna avidità di guadagno offuscherebbero l'intelletto più che eccitare l'emulazione; che facendo della causa del cliente una causa non moralmente, ma materialmente propria dell'avvocato, attribuirebbero al lavoro un valore non assoluto, ma relativo e toglierebbero ogni decoro, ogni nobiltà all'esercizio della professione dell'alto patrocinio. Laonde devesi avere la franchezza di proscrivere siffatta illogica maniera di retribuzione».<sup>41</sup>

Ritengo che questo stralcio dell'intervento di NORSÀ rappresenti in modo evidente e inequivocabile l'atteggiamento dei giuristi di fine Ottocento nei confronti del particolare accordo di cui ci si sta occupando. Come si dirà ampiamente nel corso della trattazione, la sfera che viene maggiormente lesa attraverso la conclusione di un patto fra cliente e avvocato, avente a oggetto la promessa di una parte del ricavato della lite al secondo, in luogo della previsione di un normale onorario, è quella morale e legata al decoro e alla dignità della professione forense. La saldezza di questo principio è testimoniata dal fatto che esso affonda le radici nel sentire comune dei giuristi romani

---

<sup>41</sup> *Atti*, op. cit., vol. I, 487.



ed è stato confermato più volte dalla Cassazione italiana ancora nel ventesimo secolo.<sup>42</sup> Se, dunque, si è potuto pochi anni dopo il primo codice italiano, da una parte, elevare il compenso professionale a rango di diritto, dall'altra, si è confermato che convenzioni di simile contenuto non potranno mai essere tollerate dall'ordinamento, in quanto lesive di quella moralità che deve necessariamente caratterizzare coloro che svolgono "la più nobile delle attività",<sup>43</sup> ossia la professione forense.

Queste affermazioni costituiscono, pertanto, la chiave di lettura delle voci dottrinali e giurisprudenziali che nel tempo si sono manifestate in merito al divieto del patto di quota lite e rappresentano, perciò, un imprescindibile punto di partenza per la seguente indagine, che mira a ricostruire – seppur non dettagliatamente poiché non è questa la sede più adatta – le tappe più importanti che hanno segnato la disciplina giuridica del patto di quota lite nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano.

## **2. L'oscillazione del divieto del patto di quota lite tra il Codice Civile del 1942 e il c.d. Decreto Bersani del 2006.**

L'articolo 13, 3° e 4° comma della legge 31 dicembre 2012 n. 247,<sup>44</sup> entrata in vigore il 2 febbraio 2013, recita testualmente:

«(3) La pattuizione dei compensi è libera: è ammessa la pattuizione a tempo, in misura forfettaria, per convenzione avente ad oggetto uno o più affari, in base all'assolvimento e ai tempi di erogazione della prestazione, per singole fasi o prestazioni o per l'intera attività, a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovarsene, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione. (4) Sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa».

---

<sup>42</sup> Cfr. *infra*.

<sup>43</sup> Cfr. Tac., *ann.* 11.6.

<sup>44</sup> Su di essa R. DANOVI, *La nuova legge professionale forense*, Milano 2014 e D. CERRI, *La deontologia forense in Italia*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu) (2014), in particolare 36 ss. per l'aggiornata bibliografia.

*Prima facie* nell'attuale ordinamento giuridico italiano il c.d. patto di quota lite è stato nuovamente ed espressamente vietato. La legge 247/2012 definisce tale accordo come il patto con cui «l'avvocato percepisce come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa». Viene, d'altra parte, ammesso che il compenso dell'avvocato possa essere pattuito «a percentuale sul valore dell'affare». Resta, in ogni caso, in vigore l'articolo 1261 c.c., il quale vieta a determinati soggetti – magistrati dell'ordine giudiziario, funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, ufficiali giudiziari, avvocati, procuratori, patrocinatori e notai – di «rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni». È importante sin da ora evidenziare come tale norma presenti limitazioni sia di natura soggettiva sia di natura oggettiva dal punto di vista del suo ambito applicativo. Il divieto di cessione, infatti, riguarda soltanto le categorie di soggetti espressamente elencate – tra cui compaiono gli avvocati – e i c.d. crediti litigiosi, ossia, come si evince dal tenore della disposizione e da una sua interpretazione letterale, i diritti sui quali è già sorta una contestazione innanzi all'autorità giudiziaria (Cass. Civ., 16.7.2003 n. 11144). La Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che il divieto non trova applicazione riguardo a crediti la cui controversia sia stata già definita con sentenza passata in giudicato (Cass. Civ., 24.2.84, n.1319) e che, di conseguenza, la “litigiosità” di essi debba sussistere al momento della cessione e non essere sopraggiunta successivamente (Cass. Civ., 18.3.49, n. 589).

L'altro elemento limitativo dell'applicazione del divieto è individuato *ratione personae* e si basa sul legame che deve necessariamente sussistere fra il professionista e l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale è sorta la controversia, poiché è nulla la cessione fra cliente e avvocato unicamente dei diritti contestati giudizialmente davanti all'autorità giudiziaria nella cui giurisdizione il patrono esercita la professione forense (Cass. Civ., 26.3.53, n. 788).

La *ratio* di tale norma è evitare speculazioni sulle liti da parte dei pubblici ufficiali e degli esercenti un servizio di pubblica necessità:<sup>45</sup> si vuole, in altri termini,

---

<sup>45</sup> Così recita la succitata sentenza della Cassazione n. 1319: «(...) il dato testuale dell'art. 1261 cc, il quale fa riferimento ad una 'sorta controversia' avanti l'autorità giudiziaria, e la *ratio* di tale disposizione, diretta ad impedire speculazioni sulle liti da parte dei pubblici ufficiali e degli esercenti un servizio di pubblica necessità, le cui funzioni hanno attinenza con gli uffici giudiziari delle rispettive sedi, oltretché

salvaguardare il creditore contro gli abusi dell'amministrazione della giustizia e tale divieto si fonda nei principi posti a tutela di essa.

Esiste, tuttavia, nel codice civile italiano un'altra norma, strettamente connessa con l'art. 1261 c.c., più specificamente inerente al tema che qui si sta esaminando. Mi riferisco all'articolo 2233 c.c., il quale, *ante* riforma avvenuta con il c.d. Decreto Bersani (d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge n. 248/2006) prevedeva la nullità del patto di quota lite.<sup>46</sup> A tale patologia civilistica si aggiungeva la responsabilità disciplinare ex art. 45 del Codice Deontologico del Consiglio Nazionale Forense, il quale era rubricato "Divieto di patto di quota lite" e colpiva l'avvocato che derogava alle norme del d.m. 127/04, ossia del c.d. Tariffario Forense, pattuendo un accordo «diretto a ottenere, a titolo di corrispettivo della prestazione professionale, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite». Lungi da me voler ora richiamare nel dettaglio le tappe che hanno segnato lo sviluppo di questa norma, e che sono state esaustivamente ripercorse in lavori precedenti,<sup>47</sup> mi limito soltanto in questa sede a fornire una breve ricostruzione delle modifiche subite dal testo della norma a partire dal 1942 per poi giungere all'attuale disciplina dell'istituto.

Prima della riforma avvenuta nel 2006 era, pertanto, vietato espressamente ex art. 2233 c.c., 3° comma, il patto di quota lite fra cliente e avvocato, intendendosi

---

evitare che il prestigio e la fiducia nell'autonomia di quelle persone possano rimanere pregiudicati da atti di dubbia moralità, comportano che il divieto stesso non trova applicazione riguardo a crediti la cui controversia sia stata definita con sentenza passata in giudicato».

<sup>46</sup> La precedente versione prevedeva che «gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni».

<sup>47</sup> Cfr. F. PROCCHI, "Piraticus mos": verso il crepuscolo del c.d. "Patto di quota lite", in *Diritto e Formazione. Rivista del Consiglio Nazionale Forense* 3 (2007) 433-443; B. MASSUCCI, *La prescrizione dell'onorario dell'avvocato*, Milano 2007, 51 ss.; M. PIZZIGATI, *Prestazioni dell'avvocato ed onorari di risultato*, in *Prestazioni dell'avvocato e onorario di risultato*, Zurigo 2007, 51-62; D. PERRONE, *Sul cd. patto di quota lite a seguito del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (cd. Decreto Bersani)*, attualmente consultabile in [www.overlex.com](http://www.overlex.com) (2008); R. DANOVI, *Compenso professionale e patto di quota lite. Con schemi di contratto con patto di quota lite*, Roma 2009; G. ANGELONI, *Gli onorari dell'avvocato*, Milano 2010, 18-24; M. TICOZZI, *Il compenso del professionista intellettuale*, in *Contratto e Impresa* 4-5 (2012), 1180 ss. Più in generale sul patto di quota lite cfr. G. PIOLA, voce *Patto di quota lite*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. IX, Torino 1939, 599-601; G. MAGRONE, voce *Patto di quota lite*, in *Enciclopedia Forense*, vol. V, Milano 1959/1960, 521-522; A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino 1965, 727 ss.; G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano 1982, 521-526; D. L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. civ.*, vol. XIII, Torino 1995, 322-326 (e bibliografia ivi citata).

pacificamente come tale l'accordo concluso fra avvocato e cliente antecedentemente alla conclusione del procedimento, in base al quale si attribuisce al primo, quale compenso della sua attività professionale, una parte (o quota) dei beni o dei diritti in lite; oppure si ragguaglia l'onorario al valore dei beni o diritti litigiosi in ragione di percentuale o di una determinata somma.

Affinché sussistesse il comportamento deontologicamente rilevante, era sufficiente provare, ai fini della responsabilità disciplinare, l'intervenuta pattuizione (Cons. Naz. Forense 30-11-2005, n. 138). Si voleva in questo modo evitare che l'avvocato percepisse guadagni elevati, oppure molto bassi, del tutto sganciati dalla sua effettiva prestazione professionale e, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'esigenza di limitare l'autonomia delle parti nasceva dalla necessità di assoggettare ad una disciplina uniforme, garantita da controlli pubblicistici, il contenuto patrimoniale del rapporto professionale, al fine di tutelare l'interesse del cliente da una parte, e dall'altra la dignità e la moralità del professionista (Cass. Civ., 4.12.1985, n. 6073), la quale sarebbe pregiudicata ogniqualvolta nella convenzione relativa al compenso venisse ravvisata la partecipazione dell'avvocato agli interessi economici esterni alla sua attività professionale (Cass. Civ., 19.11.1997, n. 11485). Si voleva, in sostanza, impedire il verificarsi di conflitti d'interesse tra il cliente e il professionista (Cass. Civ., 6.10.1954, n. 3311), che non doveva per nessun motivo diventare una sorta di "socio" del suo cliente – espressione che si incontra nel celebre passo ulpiano costantemente richiamato in tema di quota lite<sup>48</sup> –, al quale doveva garantire una prestazione neutrale rispetto alle sorti della lite. Dottrina e giurisprudenza di Cassazione hanno esteso nel tempo l'applicazione della norma, determinando la nullità di pattuizioni che attribuivano all'avvocato diritti e *res litigiosae* (art. 1261 c.c.), una percentuale rispetto al valore della domanda giudiziale (Cass. Civ., 13.05.1976, n. 1701), un onorario parametrato al valore dei beni o dei diritti litigiosi, anziché all'importanza dell'attività professionale svolta (Cass. Civ., 3.05.1958, n. 1457) e una somma corrispondente all'eventuale eccedenza che il cliente si riserva una volta ottenuto il *petitum* (Trib.

---

<sup>48</sup> Cfr. D.50.13.1.12, per la cui analisi si rinvia alla parte II, capitolo II, § 2. Il riferimento al contesto "sociale", in cui s'inserirebbe il quotalizio, è richiamato anche da G. MAGRONE, voce *Patto di quota lite*, op. cit., 521-522: «In ogni epoca volle il legislatore tenere alta la funzione e la figura del difensore [...] sì da evitare che quell'interesse trasformi il rapporto di mandato o di locazione in un rapporto quasi-sociale».

Palermo 29 luglio 1981). GASBARRI spiega che l'estensione interessò anche la materia stragiudiziale poiché «se l'art. 2233, 3° comma, c.c. fosse riferito solo all'attività contenziosa, la disposizione diverrebbe solo un'inutile ripetizione dell'art. 1261 c.c.».<sup>49</sup>

In via complementare all'art. 45 C. D. F. (art. 45 p. 1)<sup>50</sup> era invece ammessa la pattuizione in forma scritta di un palmario,<sup>51</sup> ossia di un supplemento di compenso per l'avvocato in aggiunta a quello previsto, in caso di vittoria della lite dallo stesso patrocinata, purché giustificato dal risultato conseguito e non eccedente limiti ragionevoli. Considerata la sua somiglianza al patto di quota lite, la Cassazione ha precisato i confini fra le due diverse fattispecie, considerando lecito un patto che prevede il pagamento di una somma di denaro non in sostituzione, ma soltanto in aggiunta all'onorario a titolo di compenso straordinario o premio in considerazione delle prestazioni professionali o del particolare valore della controversia (Cass. Civ., 18.6.1986, n. 4078 e, più recentemente, 27.9.-19.10.2011 n. 21585 e 26.04.2012/6519). Sono seguite pronunce del Consiglio Nazionale Forense in cui si afferma la non ammissibilità di accordi concreti che, in sostanza, aggirano il divieto della quota lite.<sup>52</sup>

Com'è noto l'articolo 2, 1° comma, lettera a) della legge n. 248/2006 di conversione del succitato Decreto Bersani 223/2006 ha disposto che venissero abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano «[...] il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti». Tale statuizione ha determinato la modifica dell'articolo 2233 c.c., 3° comma, che a seguito della riforma recita:

«Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati e i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali».

Ciò significa che con la riforma, fatto salvo l'obbligo di dare all'accordo forma scritta, è venuto meno per le parti il divieto di stabilire i compensi professionali in deroga alle tariffe minime. È pacifico nella dottrina civilistica che, a ben guardare,

---

<sup>49</sup> GASBARRI, *Brevi considerazioni*, op. cit., 3209, e in precedenza P. CARBONE, *Brevi considerazioni in tema di patto di quota lite*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. I, p. II, 1983, 141.

<sup>50</sup> «È consentita la pattuizione scritta di un supplemento di compenso, in aggiunta a quello previsto, in caso di esito favorevole della lite, purché sia contenuto in limiti ragionevoli e sia giustificato dal risultato conseguito».

<sup>51</sup> Il termine deriva dall'usanza di consegnare una foglia di palma al soldato vincitore.

<sup>52</sup> Ad esempio CNF 221/1998, 180/2000 e 253/2000. Cfr. anche CNF 36/1992 e CNF 37/1997 per quanto riguarda la determinazione dei parametri di legittimità del palmario.

nonostante non sia stato con la novella espressamente soppresso il divieto del patto di quota lite,<sup>53</sup> ma siano state più semplicemente ammesse in via generale le pattuizioni relative ai compensi professionali cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, la modifica della norma in oggetto ha determinato il venir meno della esplicita previsione di tale divieto.

Fondamentale ai nostri fini è evidenziare, infatti, un aspetto rilevante della riforma Bersani: essa non ha per nulla toccato il tenore letterale dell'articolo 1261 c.c. (di cui il divieto ex art. 2233, 3° comma, ante riforma era considerato una specificazione). Ciò significa che la riforma "liberalizzatrice" del 2006 non ha introdotto un generale principio di illimitata e libera determinazione del contenuto patrimoniale del compenso forense, ma ha mantenuto alcuni vincoli espliciti, nello specifico rappresentati dalla continua vigenza dell'art. 1261 c.c. – che vieta la cessione di crediti litigiosi – e dal 2° comma dell'articolo 2233 c.c., per cui «in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione». Nei commenti al codice civile si legge spesso che, considerando la continua vigenza di quest'ultima norma (art. 1261 c.c.) non si possa certo ritenere che l'abrogazione del divieto di cui all'art. 2233 avesse legittimato il patto di quota lite nella fattispecie più rischiosa della cessione di crediti e di beni litigiosi a titolo di onorario.

Si potrebbe pertanto riassumere che, a seguito della riforma del 2006, siano stati legittimati quei patti che, considerando l'attività professionale dell'avvocato, conferiscono ad esso un adeguato e dignitoso compenso, anche in considerazione del valore dei beni oggetto della controversia; dunque, è divenuto lecito il collegamento fra il compenso e il risultato dell'attività svolta dal professionista. Sono, invece, da considerarsi ancora oggetto di divieto i patti, stipulati a controversia già instaurata ma non ancora terminata, che contrastano con l'articolo 1261 c.c. (poiché, essendo il compenso costituito direttamente da una parte del bene o del credito litigioso, realizzano una cessione totale o parziale della *res litigiosa*), e i patti che riconoscono al professionista un compenso indecoroso – utilizzando come metro di giudizio i minimi e

---

<sup>53</sup> Ad esempio G. L. FUSCO, *Il credito e la sua incredibilità alla luce del Decreto Bersani*, in *Giustizia Civile*, vol. XL, p. II, 2010, 423. Cfr. anche G. ALPA, *Osservazioni sull'interpretazione del c.d. Decreto Bersani*, in *Attualità Forensi* (2006) 8-9. In altre parole, secondo la dottrina maggioritaria, il patto di quota lite che risultava tuttora vietato era quello che realizzava, direttamente o indirettamente, la cessione di diritti oggetto di contestazione davanti all'autorità giudiziaria, ovvero la convenzione che integrava gli estremi del divieto di cui all'art. 1261.

i massimi tariffari previsti dal D.M. –. È chiaro che il mantenimento della nullità dei patti con cui si cedono all'avvocato diritti e beni giudizialmente contestati trova la sua ragion d'essere nel più ampio quadro costituzionale delineato dall'art. 54, 2° comma, della nostra Costituzione, che impone ai pubblici funzionari onore e disciplina nell'esercizio delle loro funzioni.

È abbastanza evidente, dunque, che sussiste uno stretto legame fra le due norme civilistiche, ossia l'art. 1261 e l'art. 2233 3° comma, sulla cui natura si potrebbe discutere: a parere di chi scrive, esse sarebbero parzialmente in rapporto di *genus-species*. Tale rapporto di specialità si manifesta quanto ai destinatari delle disposizioni. L'art. 1261 c.c., infatti, vieta a ogni operatore di giustizia di rendersi cessionario di crediti litigiosi che costituiscono l'oggetto di una controversia sorta dinanzi l'autorità giudiziaria presso cui egli esercita le sue funzioni, a prescindere da un rapporto diretto con la lite stessa; l'avvocato patrocinatore, infatti, è solo una tra le potenziali figure destinatarie della norma. La seconda norma, invece, rappresenta una specificazione della prima, riferendosi esclusivamente a determinati soggetti, ossia agli avvocati e ai praticanti abilitati, i quali devono necessariamente stipulare in forma scritta *ad substantiam* gli accordi che stabiliscono i loro compensi professionali. Non si manifesta tale rapporto di specialità, invece, quanto all'oggetto degli accordi che tali disposizioni disciplinano. Da una parte, l'art. 1261 c.c. si riferisce esclusivamente ai crediti litigiosi, vietandone la cessione come controprestazione all'attività degli operatori giudiziari, dall'altra, l'art. 2233 c.c. prescrive i criteri formali (3° comma) e sostanziali (1° e 2° comma) per la determinazione del compenso delle professioni intellettuali.

Perciò, gli esercenti una professione intellettuale dovranno – oltre a rispettare il dettato normativo ex art. 1261 c.c. – sottostare alla regola per cui la misura dei loro compensi deve corrispondere all'importanza dell'opera e al decoro della professione. Inoltre, come si è già ricordato, *ante* riforma, ad avvocati, procuratori e patrocinatori era vietata la stipulazione di patti relativi a beni che formassero oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio. Il patto di quota lite, in buona sostanza, altro non sembrerebbe se non una particolare applicazione del divieto di cessione di beni e crediti litigiosi ex art. 1261 c.c., con la precisazione che tale istituto è configurabile rispetto a qualsiasi negozio relativo ai beni formanti oggetto di patrocinio legale, anche non

contenzioso, sempre che tali beni siano destinati a compensare in tutto o in parte le prestazioni del difensore (Cass. Civ. 27.2.1979, n. 1286).

Alla luce delle considerazioni sin qui illustrate si può pertanto concludere che, a seguito della riforma Bersani, se, da una parte, sono state ammesse genericamente le pattuizioni relative ai compensi professionali, per le quali viene richiesta la forma scritta *ad substantiam* e ne viene riconosciuta la validità soltanto tra le parti, dall'altra, non è stato esplicitamente soppresso il divieto del patto di quota lite. Nella dottrina processual-civilistica, infatti, è ribadita costantemente l'esigenza che aveva condotto il legislatore del 1942 a sancire la nullità di tale pattuizione, lesiva del decoro della professione e del corretto svolgersi della concorrenza tra professionisti; in una recente nota alla sentenza 14374/2012 della Corte di Cassazione MOROZZO DELLA ROCCA<sup>54</sup> richiama il principio per cui «la sua violazione, risolvendosi in un turbamento della *par condicio* in danno degli osservanti e a vantaggio del non osservante, concretava la violazione [...] del principio di lealtà e correttezza nei confronti dei colleghi e del divieto di accaparramento di clientela, tutt'ora vigenti» al fine di giustificare il riconoscimento della responsabilità disciplinare ex art. 45 C.D.F. (*ante* riforma) a violazioni precedenti all'emanazione dello *ius superveniens* e, pertanto, il permanere dell'interesse punitivo dell'Ordine.

Naturalmente la modifica di tale norma ha comportato il corrispondente adeguamento dell'articolo 45 C.D.F., il quale è stato rubricato “Accordi sulla definizione del compenso” e ha consentito all'avvocato di «pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'articolo 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta, fermo il principio disposto dall'articolo 2233 del Codice civile». È stata mantenuta la liceità della pattuizione scritta di un supplemento ragionevole di compenso, del c.d. palmario.

---

<sup>54</sup> F. MOROZZO DELLA ROCCA, Nota a Corte di Cassazione S.U., 10.08.2012, n. 14374, in *Giustizia Civile*, vol. LXIII, p. I, 2013, 116; sul punto anche A. GRECO, *Restano assoggettate alla normativa pregressa le condotte disciplinari commesse prima dell'entrata in vigore della legge sulle liberalizzazioni*, in *Diritto e Giustizia on line* (2012).



### 3. Attuale disciplina e problemi interpretativi.

L'istituto della quota lite ha subito nuovamente una modifica nel 2012, a seguito dell'emanazione del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conosciuto anche come "Decreto Cresci-Italia", nel testo convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha abrogato espressamente le tariffe professionali, unitamente a tutte le disposizioni vigenti che rinviavano alle stesse per la determinazione del compenso del professionista (art. 9, 1° e 5° comma). La normativa precedente (l. 248/2006), infatti, si era limitata ad abrogare le disposizioni che prevedevano l'inderogabilità delle tariffe, considerata in contrasto con il principio di libera concorrenza sancito dal diritto comunitario anche in riferimento alla professione forense. Tale abrogazione, tuttavia, avrebbe svantaggiato i piccoli professionisti che, non potendo contare su di un'ampia clientela, non potevano garantire ai propri clienti tariffe più basse.

L'articolo 9 l. 27/2012 prevede espressamente ai commi 1 e 4:

(Disposizioni sulle professioni regolamentate). (1). Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico. (4). Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale.

Dalla semplice lettura del testo della norma si evince che è lasciata piena libertà alle parti per la determinazione del compenso forense. Tuttavia, il Consiglio Nazionale Forense, in un Dossier di analisi documentazione<sup>55</sup> ha sentito la necessità di individuare al § 10 a titolo esemplificativo, e non in modo esaustivo, quali possono essere i criteri utili per la determinazione del compenso: fra di essi figura anche il patto di quota lite, consentito dal nuovo testo dell'art. 2233 c.c. a seguito delle modifiche intervenute nel 2006. Molto interessante è la precisazione di SANTORO-PASSARELLI che, nonostante

---

<sup>55</sup> Consiglio Nazionale Forense, *Le professioni regolamentate nel Decreto "Cresci Italia"*, Dossier di analisi e documentazione 6/2012, 20-21.

quest'ultima apertura dell'ordinamento italiano alla quota lite, spiega che «il tema è oggetto di discussione nell'ambito del disegno di legge di riforma della professione forense, che, tra l'altro, mira a reintrodurre il divieto di patto di quota lite».<sup>56</sup>

Mi occupo ora delle successive vicende che avrebbero portato a un sostanziale ritorno del divieto all'interno dell'ordinamento giuridico italiano. Si afferma comunemente in dottrina che il patto di quota lite è stato nuovamente vietato. In effetti, se si considera il dettato normativo della legge 247/2012, all'articolo 13, 4° comma, si vietano i patti con i quali l'avvocato percepisce come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa. Viene, invece, ammesso al 3° comma che il compenso possa essere pattuito a percentuale sul valore dell'affare (fermo restando l'onere della forma scritta *ad substantiam*). Naturalmente, la contrapposizione fra questi due commi dell'articolo 13 ha suscitato molti dubbi interpretativi, legati soprattutto all'individuazione del significato dell'espressione “ragione litigiosa” e della distinzione fra tale espressione e “valore dell'affare”. Ciò ha portato la dottrina<sup>57</sup> ad affermare l'esistenza di due diversi tipi di patto di quota lite: uno assolutamente legittimo, convenuto ai sensi dell'art. 13, 3° comma, della legge 247/2012 con cui si stabilisce un compenso correlato al risultato pratico dell'attività svolta e, in ogni caso, in ragione di una percentuale sul valore dei beni o degli interessi litigiosi, necessariamente redatto in forma scritta ex art. 2233, 3° comma, c.c.; un secondo, affetto da nullità ex articolo 13, 4° comma, della legge 247/2012, in quanto realizzi direttamente o indirettamente una violazione dell'art. 1261 c.c., avente come effetto una cessione all'avvocato del credito o del bene litigioso.

Sarà, quindi, possibile stipulare patti leciti sul compenso del professionista purché redatti in forma scritta, proporzionati al risultato conseguito e aventi a oggetto non già direttamente una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa, ma semplicemente una percentuale astratta del valore della *res* sottoposta a

---

<sup>56</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro Autonomo*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali V*, Milano 2012, 711-752.

<sup>57</sup> Cfr. D. CONDELLO, *Il compenso dell'avvocato. Tariffe-parametri*, in [www.ForoEuropeo.it](http://www.ForoEuropeo.it) (2012); D. CONDELLO – M. CONDELLO, *Avvocati: sì al patto di quota lite, no alla cessione del bene*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com) (2013); D. COSTA, *Focus: compensi professionali degli Avvocati e patto di quota lite*, in [www.iusinaction.com](http://www.iusinaction.com) (2013); A. BULGARELLI, *Compensi degli avvocati: le 10 novità previste nella semi-riforma forense*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (2013).

controversia o del diritto stesso. Il patto che viene vietato, in conclusione, dal 4° comma dell'articolo 13 l. 247/2012 non è il patto di quota lite *lato sensu*, ma un patto che determina il compenso *pro quota* in riferimento esplicito al bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa; tale norma si limita, pertanto, a ribadire il divieto ex art. 1261 c.c.

La difficoltà interpretativa della nuova normativa è stata evidenziata, fra gli altri, anche da ALPA, il quale parla di una «formula poco chiara»<sup>58</sup> con cui la legge professionale 247/2012 sembra aver reintrodotta il divieto del patto di quota lite.

Sul nuovo assetto normativo, comunque, non ha ancora avuto modo di formarsi alcuna giurisprudenza della Suprema Corte, e, considerata l'apparente disarmonia fra le disposizioni dell'art. 13 in materia di quota lite, si può ragionevolmente pensare che molto presto sarà richiesto l'intervento della giurisprudenza di legittimità.

#### **4. Le radici romane della normativa ex articolo 1261 c.c.**

Non è possibile prescindere dall'evidente parallelismo che è facilmente riscontrabile fra la norma civilistica che sancisce il divieto di cessione di crediti litigiosi – e, come si è detto, costituisce la fattispecie generica di cui il patto di quota lite rappresenta un'applicazione particolare – e una costituzione dell'imperatore Costantino datata 331 d. C., contenuta nel codice giustiniano,<sup>59</sup> di cui di seguito riporto il testo completo:

---

<sup>58</sup> G. ALPA, voce *Codici di comportamento. b) Codice deontologico forense*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali VI*, Milano 2013, 178.

<sup>59</sup> Il testo è contenuto anche, con alcune differenze, nel Codice Teodosiano (C.Th. 4.5.1) (Imp. Constantinus(inus) A. ad provinciales. post alia): *Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri oportet, tamquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda. Quod si tutelae causa vertitur, post examen iudicis in supplementum pronuntiationis dentur arbitri, qui non iam arbitri, sed executores putandi sunt.* Sul confronto fra la normativa giustiniana e teodosiana si veda F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" nel diritto romano*, Milano 1967, 119 ss. Per il parallelismo fra la normativa civilistica e quella romana, v. S. DI MARZO, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino 1950, 230-231, e E. NARDI, *Codice civile e diritto romano*, Milano 1997, 61.

C.8.36.2 (Imp. Constantinus A. ad provinciales) (a. 331)

*Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihilo minus peragenda.*

La cancelleria imperiale ha voluto in questo modo impedire che l'attore trasferisca in pendenza della lite ad altri, siano essi parenti oppure estranei, attraverso donazioni, vendite oppure ad altro titolo, i diritti dedotti in giudizio oppure le cose che l'attore stesso pretende di recuperare dal convenuto. GIGLIO, e altri autori prima di lui,<sup>60</sup> sostengono che il testo della costituzione contenuto nel codice sia frutto di manipolazione compilatoria e che la frase *actiones, quae in iudicium deductae sunt*, sia stata inserita nel testo originale al fine di estendere la fattispecie della normativa emanata da Costantino.

Inutile ricordare quanto sia stata problematica la ricostruzione della regola contenuta nell'editto costantiniano, soprattutto alla luce del passaggio dal sistema processuale *per formulas* alla *cognitio extra ordinem*. Mentre nel processo formulare il momento della "litigiosità" coincideva indubbiamente con il momento della *litis contestatio*, a seguito della generalizzazione della procedura *extra ordinem* tale individuazione si è resa molto più complessa.<sup>61</sup> In altre parole: limitandoci all'esame del diritto pregiustiniano, era vietata espressamente soltanto l'alienazione da parte

---

<sup>60</sup> S. GIGLIO, *Patrocinio e diritto privato nel tardo impero romano*, Perugia 2008<sup>2</sup>, 93; F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero II, l'organizzazione giudiziaria*, in *StudiUrbinati*, vol. XXXIV, Urbino 1968, 193 ss.; G. SANTUCCI, *C.Th. 2.13.1: La legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 e il 422 d.C.*, in *SDHI* 57 (1991) 202 nt. 86; IDEM., *In tema di Lex Anastasiana*, in *SDHI* 58 (1992) 341. Sulle costituzioni C.Th. 4.5.1 e C.8.36.2 si veda anche H. KIEFNER, *Ut lite pendente nihil innovetur*, in *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*, Frankfurt a.Main 1979, 117-178.

<sup>61</sup> Secondo la tesi sostenuta da DE MARINI AVONZO, *I limiti*, op. cit., 329 ss., da una parte, la qualifica della litigiosità viene riconosciuta alla *res* al momento dell'introduzione del processo di fronte al giudice competente, e, dall'altra, nell'esperienza romana la c.d. *res litigiosa* non era, come tale, automaticamente indisponibile; i limiti normativi posti alla sua disponibilità, secondo l'Autrice, venivano sanciti di volta in volta come mezzi straordinari di tutela della controparte, ove la sua condizione processuale sarebbe stata aggravata da un cambiamento di avversario.

dell'attore non possessore della *res litigiosa* oggetto di *rei vindicatio*, di cui egli asseriva essere proprietario, sulla base di diverse disposizioni normative, quali la legge delle XII Tavole (D.44.6.3; Gaius 6 ad l. XII tab.), l'Editto di Augusto (fr. 8 de jure fisci) – che per primo formula il divieto di acquistare un fondo italico litigioso dal non possessore attore in rivendica –, i rescritti di Settimio Severo e Antonino Caracalla (D.49.14.22; Marcianus l.s. de delator.), nonché la succitata costituzione di Costantino del 331.<sup>62</sup> Per quanto, invece, riguarda la cessione del diritto di credito, non era necessaria alcuna previsione specifica che la vietasse, poiché attraverso la *litis contestatio* la pretesa creditoria dell'attore si estingueva, rendendo pertanto completamente inefficace il suo trasferimento. Nulla era disposto normativamente anche in relazione al debitore, poiché non si sarebbe in ogni caso mai verificato alcun sostanziale pregiudizio per la sua controparte processuale a seguito del trasferimento del debito in considerazione del fatto che la condanna era sempre di natura pecuniaria e la prestazione della *cautio iudicatum solvi* avrebbe garantito l'adempimento della sentenza.

La generalizzazione del divieto di trasferire *inter vivos* i crediti litigiosi si raggiunse in età giustiniana, quando il divieto fu esteso a entrambe le parti processuali. La *ratio* di tale scelta risiede nell'esigenza di tutelare la controparte dell'alienante, la quale potrebbe trovarsi in situazioni particolarmente svantaggiose; in quest'ambito rientrano, per esempio, le costituzioni imperiali contenute nel libro II, titolo XXXVII del codice, rubricato *de litigiosis*, le quali sanciscono la nullità di atti di cessione di *res* (o *actiones*) *litigiosae* relativi a diversi ambiti, in particolare quello successorio e pignoratizio.

Spostando nuovamente l'attenzione sulla costituzione costantiniana, gli sforzi della dottrina si sono concentrati principalmente nel cercare una soluzione a due punti controversi: l'individuazione del destinatario del divieto imperiale e del momento processuale cui esso si riferisce, ossia il significato dell'espressione *lite pendente*. DE MARINI AVONZO, in un'opera non molto recente, ma a tutt'oggi imprescindibile per la

---

<sup>62</sup> Per una più precisa disamina della questione, v. E. M. ARNDT, *Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichs-Civilprozessordnung*, in *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*, vol. XXII, Berlin 1878, 322-335, e DE MARINI AVONZO, *I limiti*, op. cit., 173 ss.

disamina della cessione di *res litigiosae* nel diritto romano,<sup>63</sup> ha cercato di dare risposta a entrambi i quesiti proposti. Per quanto riguarda la seconda delle questioni prospettate, l'Autrice ritiene che il momento, a partire dal quale è vietato ogni trasferimento di *res litigiosae*, nella normativa costantiniana sia stato anticipato alla fase iniziale del processo, e precisamente alla c.d. *denuntiatio* ufficiale. In merito alla prima questione, ossia la determinazione del destinatario del divieto imperiale, DE MARINI AVONZO afferma che la normativa sia diretta a entrambe le parti processuali e che, pertanto, tanto all'attore quanto al convenuto sia vietato il trasferimento di *res litigiosae* in pendenza della lite, ossia a partire, secondo la sua opinione, dalla *denuntiatio*. Analogamente al principio operante nell'ordinamento giuridico italiano, la definizione fornita da Giustiniano della *res litigiosa* richiama la sfera processuale, poiché la descrive come (*litigiosa res est*) *de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitem, iudiciaria conventionem, vel precibus principum oblatis, et iudici insinuati set per eum futuro reo cognitum*.<sup>64</sup> Credo si possa estendere tale definizione anche alle posizioni creditizie oggetto di cessione, e considerare più generalmente “crediti litigiosi” quelli che sono già stati, o eventualmente sono in procinto di essere, impugnati totalmente o in parte da colui che si pretende debitore, sia che la lite sia già cominciata, sia che ancora non lo sia, ma sussista un serio motivo di temerla. Pertanto, quando si vende un credito di tale natura a un prezzo stabilito, affinché l'acquirente lo faccia valere a sue spese e a suo rischio – e senza alcuna garanzia di riscossione; si tratta infatti di una *cessio pro solvendo* – si realizza in senso tecnico una “vendita di crediti litigiosi”. Con tale vendita, non è precisamente il credito stesso che si vende ma, piuttosto, l'incerto esito della lite già intrapresa (o in procinto di intraprendersi) relativamente al credito preteso. Ed è per tale ragione che gli acquirenti di diritti litigiosi vengono definiti, già in età classica, *redemptores litium*,<sup>65</sup> ossia i compratori della posizione processuale del cedente.

---

<sup>63</sup> DE MARINI AVONZO, *I limiti*, op.cit., 352 ss. e in particolare 359-360: «L'espressione *lite pendente* è da intendere nel momento in cui il processo è instaurato tra le parti, a seguito della *denuntiatio*: l'oggetto della lite, secondo Costantino, non doveva essere trasferito, dal momento in cui il convenuto aveva ricevuto l'invito dell'attore a presentarsi in giudizio».

<sup>64</sup> Giust., Nov. Const. CXII, caput I.

<sup>65</sup> Per la disamina della fattispecie, e della possibile connessione fra la c.d. *redemptio litis* e il “patto di quota lite” nel diritto romano, cfr. *infra* parte II, capitolo III.

Si potrebbe così, aderendo alla teoria interpolazionistica, considerare la costituzione di Costantino come una delle tappe che portarono al generale divieto di trasferire *inter vivos* i crediti litigiosi, raggiunto soltanto in età giustiniana – e riflesso nella molto probabile aggiunta da parte dei compilatori delle parole *actiones, quae in iudicium deductae sunt* – al fine di frenarne speculazioni e abusi. All'interno di questa evoluzione che si è svolta nel corso dell'età tardo classica, come rovescio della medaglia del sempre più ampio riconoscimento giuridico della cessione totale o parziale dei crediti, figurano alcuni noti interventi imperiali volti a reprimere in generale abusi e attività usuarie perturbatrici del movimento creditizio privato e commerciale, di cui la costituzione di Costantino è la prima in ordine di tempo; Onorio e Teodosio vietarono la *cessio in potentio*, al fine di porre freno alla pratica diffusa di trasferire a persone potenti la riscossione dei propri crediti, sfruttandone la maggior capacità intimidatoria (C.Th. 2.13.1 e C.2.13.2: Imp. Honorius et Theodosius AA. Iohanni pp.) (a. 422), e la già menzionata *lex Anastasiana* (C.4.35.22: Imp. Anastasius A. Eustathio pp.) (a. 506), che facultava il debitore ceduto a rimborsare solo il prezzo realmente pagato dal cessionario per l'acquisto del credito oppure a non pagare nulla se la cessione avesse simulato una donazione.

Volgendo, infine, l'attenzione all'ordinamento giuridico italiano, si nota agevolmente quanto esso sia un portato dell'esperienza romana. Da una parte, il legislatore italiano ha vietato ex art. 1261 c.c. la cessione di crediti litigiosi; ex art. 447 c.c. la cessione di crediti alimentari (in quanto strettamente personali); ex art. 323 c.c. la cessione di crediti di figli minori in favore dei genitori, esercenti la potestà su di essi; ex art. 378 c.c. la cessione di crediti del pupillo a favore del suo tutore. Dall'altra parte, è sufficiente dare un'occhiata alla Nov. LXXII di Giustiniano<sup>66</sup> per accorgersi come già

---

<sup>66</sup> Giust., Nov. Const. LXXII, Praefatio: *Omnia quidem legislatori reipublicae in magna cura sunt, quemadmodum optime se habeant et [peccandi] nihil delinquatur, praecipue autem instrumenta minorum et quae circa eos est curatio res est studiosa eis qui proferendi leges a deo licentiam perceperunt, dicimus autem de eo qui imperat. Multas itaque causas audivimus, ubi administrantibus curatoribus cessiones factae sunt adversus minores, sive impuberes sive puberes quidem in secunda tamen aetate constitutos, et mox efficiuntur eorum domini facultatum, aut non existentia forsitan debita subeuntes aut parvo pretio cessiones accipientes eorum quae sunt undique fragiles, aut etiam celantes desuscepta existentia in minorum rebus et ita cessiones accipientes, et secundum multas et plures occasiones (quid enim homo ad malitiam semel declivis non adinveniat?) minorum res proprias faciunt.*

l'imperatore avesse sentito l'esigenza di inibire, a pena di nullità, ai curatori la cessione di crediti contro le persone da loro amministrare.

## **5. Riflessioni conclusive.**

Al termine di questa prima parte, dedicata al confronto fra la normativa svizzera e quella italiana in merito alla disciplina del *quotalizio*, emerge un dato incontrovertibile: il divieto del patto di quota lite, che trova le sue radici nel diritto romano, non è mai stato messo in discussione nelle varie epoche storiche ed è stato riprodotto anche all'interno delle contemporanee discipline giuridiche europee, delle quali l'Italia e la Svizzera sono semplicemente un esempio. Differente è la posizione della prassi legale anglosassone, ove il così detto "contingent fee", ossia il compenso per la prestazione di servizi legali, stabilito in modo che il pagamento sia dovuto solo laddove venga raggiunto un risultato favorevole per il cliente, è da lungo tempo ammesso. E' definita così la tariffa che viene pagata per un servizio legale solo se la causa si conclude favorevolmente, o è vantaggiosamente risolta in via stragiudiziale; i "contingent fees" sono solitamente calcolati in una percentuale netta su quanto percepito dal cliente vittorioso. Nel sistema giudiziario di Common law si utilizza l'eloquente espressione "No win no fee": si tratta di un patto di quota lite tra l'avvocato e il cliente, con il quale il *solicitor* accetta di patrocinare il cliente con la consapevolezza che, se la causa sarà persa, non riceverà alcun compenso.

Nel prosieguo del presente lavoro il mio obiettivo sarà, da una parte, esaminare le fonti che attestano come i giuristi romani avessero già contemplato un simile accordo e, dall'altra, individuare la *ratio* che sottostà al costante divieto di convenire col proprio avvocato una forma di pagamento consistente nella sua partecipazione diretta al risultato della lite, giudicandola una condotta contraria ai *boni mores*. Ho ritenuto che ciò fosse un oggetto d'indagine particolarmente interessante poiché tale principio è stato tramandato nei secoli e nelle varie esperienze giuridiche continentali senza incontrare alcun tipo di resistenza.



*Nec contra leges nec contra  
bonos mores pacisci possumus*

(Pauli Sent. I lib. de pact.)

# **PARTE SECONDA**

**MATRICE ROMANISTICA DEL PATTO DI  
QUOTA LITE**

# CAPITOLO I

## ADVOCATI E ONORARI A ROMA ANTICA.

### DAL *BENEFICIUM* GRATUITO

### ALL'ONORARIO PROFESSIONALE

SOMMARIO: 1. Dall'originaria gratuità della professione forense alla clausola *ob causam orandam* della *lex Cincia de donis et muneribus*.– 2. La debolezza della *lex Cincia de donis et muneribus* e l'intervento di Augusto.– 3. Il dibattito in senato nel 47 d.C. e la legittimazione dell'onorario forense da parte di Claudio. Gli sviluppi successivi.

#### **1. Dall'originaria gratuità della professione forense alla clausola *ob causam orandam* della *lex Cincia de donis et muneribus*.**

Prima di procedere con l'esegesi delle fonti che individuano le radici romane dell'istituto della quota lite, credo sia opportuno inquadrare tale argomento richiamando le caratteristiche della professione forense in Roma, con particolare riguardo al lento processo che l'ha trasformata in attività onerosa, nonostante essa fosse nata come un *beneficium* da concedersi gratuitamente alla collettività<sup>67</sup> e nonostante essa, pertanto, si

---

<sup>67</sup> Sulla necessità di prestare tale attività gratuitamente, in particolare Cic., *De off.* 2.65: [...] *Haec igitur opera grata multis et ad beneficiis obstringendos homines accommodata*; Cic., *De off.* 2.66: [...] *Diserti igitur hominis et facile laborantis, [...], multorum causas et non gravate et gratuito defendentis, beneficia et patrocinia late patent*; e successivamente Quint., *Inst. Or.*, 12.7.8: *Gratisne ei semper agendum sit, tractari potest [...] quis ignorat quin id longe sit honestissimum ac liberalibus disciplinis et illo quem exigimus animo dignissimum non vendere operam nec elevare tanti beneficii auctoritatem, cum pleraque hoc ipso possint videri vilia, quod pretium habent?*; e ancora Quint., *Inst. Or.*, 12.7.11-12: *Sed tum quoque tenendus est modus (scil. Quaestus), ac plurimum refert et a quo accipiat et quantum et quo usque. Paciscendi quidem ille piraticus mos et imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio etiam a mediocriter improbis aberit, cum praesertim bonos homines bonasque causas tuenti non sit metuendus ingratus. Quid si futurus? Malo tamen ille peccet. Nihil ergo adquirere volet orator*

configurasse come una funzione pubblica che, al pari dell'attività politica, rappresentava un ottimo strumento per tutelare gli interessi dei cittadini.

In merito a tale materia vi è abbondante letteratura,<sup>68</sup> per cui l'obiettivo di questo *excursus* sarà quello di ricostruire le tappe fondamentali di tale percorso, delineando in breve i risultati ormai consolidati di tali studi.

Originariamente la professione forense,<sup>69</sup> essendo considerata un'*ars liberalis*, si presentava in età repubblicana come un'attività intellettuale e disinteressata, riservata ai ceti più alti della popolazione e, poiché non suscettibile di valutazione economica, non poteva costituire oggetto di un contratto di *locatio-conductio*. Si trattava, pertanto, di

---

*ultra quam satis erit, ac ne pauper quidem tamquam mercedem accipiet, sed mutua benivolentia utetur, cum sciet se tanto plus praestissime: non enim, quia venire hoc beneficium non oportet, (oportet) perire.* Sull'importanza di queste ultime testimonianze si veda in particolare PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 14 ove l'autore afferma: «Quintiliano [...] riproduce il “sentire” di parecchie generazioni anteriori a lui».

<sup>68</sup> Sull'evoluzione dell'attività forense in Roma, con particolare attenzione al passaggio dalla gratuità all'onerosità di tale ufficio, cfr. in particolare PIERANTONI, *Gli avvocati*, op. cit.; CUQ, voce *Honorarium*, op. cit., 238 ss.; BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 87-102; ARANGIO-RUIZ, voce *Avvocatura*, op. cit., 678-679; DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro*, op. cit., 183 ss.; CERVENCA, *In tema di tutela*, op. cit., 4-7; PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 13-17; MICHEL, *Gratuité*, op. cit., 215 ss.; VISKY, *Retribuzioni*, op. cit., 5 ss.; IDEM, *Geistige Arbeit*, op. cit.; PANI, *La remunerazione*, op. cit., 315-346; ANGELINI, '*Metuendus ingratus*', op. cit., 3-11; COPPOLA, *Cultura*, op. cit.; ANGELINI, *Augusto*, op. cit., 3-13; CORBO, *La figura dell'advocatus*, op. cit., 22-38; O. BUCCI, *La professione forense, “odiosa alle persone oneste” (Ammiano Marcellino), “ombra di una parte della politica” (Platone) e “mala arte” (Epicuro)*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, vol. I, Milano 2009, 181 ss.

<sup>69</sup> Non verrà in questa sede approfondita la questione della nascita della figura dell'*advocatus* in senso proprio, quale professionista distinto dai giureconsulti e professori di diritto (cfr. 50.13.1.11: Ulp. 8 de omn. trib.); ci si limita a ricordare che è verosimile che tale figura abbia cominciato a delinearsi nell'ambito dell'attività difensiva del *patronus* verso i suoi *clientes*, quando la maggior complessità giuridica delle questioni e delle procedure concrete determinò l'esigenza di un professionista con competenze specifiche. L'avvocato – dal latino *ad-vocare*, ossia “chiamare in aiuto” – assisteva nel processo le parti, sostenendone le ragioni e aiutandole a farle valere in giudizio attraverso un ottimo strumento di persuasione, ossia l'*ars oratoria*; l'arte dell'eloquenza era così importante per la figura dell'*advocatus* (o *orator*) che poneva in secondo piano la conoscenza del diritto. Era, infatti, il giureconsulto che si occupava di quest'ultimo aspetto e che, in quanto *iuris peritus*, indicava alla parte il modo migliore per far valere le proprie ragioni in giudizio, individuandone il fondamento giuridico; sarebbe stato, in seguito, compito dell'avvocato sostenere tali ragioni nel processo attraverso la sua capacità oratoria. Per approfondimenti sul tema si veda, in particolare, le più risalenti voci enciclopediche. C.F. KUBITSCHKEK, voce *Advocatus*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. I/1, München 1893, 436-438; IDEM, voce *Causicus*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. III/2, Stuttgart 1899, 1812-1813; A. ROSENBERG, voce *Iuridicus*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. X/1, München 1918, 1147-1153; A. BERGER, voce *Iurisconsulti*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. X/1, München 1918, 1153-1155; nonchè i più recenti W. NEUHAUSER, '*Patronus*' und '*Orator*', Innsbruck 1958; G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, 1970 (Ripr. anast. dell'ed. di Firenze del 1898), Roma; ANGELINI, '*Metuendus ingratus*', op. cit., 3 nt. 2, alla cui bibliografia si rimanda; J. M. DAVID, *Le Patronat Judiciaire au dernier siècle de la République Romaine*, Rome 1992; J. A. CROOK, *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995.

una professione nobile ricoperta in un primo momento soltanto da coloro che aspiravano alle più prestigiose cariche politiche e che, attraverso l'eloquenza forense, speravano di conseguire il prestigio e l'autorità necessari per raggiungere le più alte cariche dello Stato. Esercitando dunque gratuitamente,<sup>70</sup> perlopiù a titolo di pura amicizia o solidarietà familiare, la propria professione, l'avvocato non riceveva alcuna retribuzione in denaro ma semplicemente un sentimento di riconoscenza da parte degli assistiti che spesso si concretizzava in scambi di favori e in sostegno politico. Non era escluso, tuttavia, che l'avvocato ricevesse doni oppure del denaro dal proprio cliente, senza che ciò intaccasse il carattere di *beneficium* dell'attività forense: tale somma era definita *honorarium*, e veniva elargita spontaneamente dal cliente che voleva, non già remunerare l'attività del proprio avvocato, ma semplicemente ringraziarlo con tale *donum* per la sua difesa (che manteneva pertanto il suo carattere di gratuità); ne consegue che l'avvocato non poteva pretendere tale *honorarium* attraverso l'ordinaria via giudiziale.

La situazione, tuttavia, mutò a seguito dell'espansione commerciale di Roma fra il III e II secolo a.C. Gli avvocati non si accontentavano più soltanto di prestigio e di spontanee elargizioni da parte dei loro clienti, ma iniziarono a richiedere loro altissimi compensi in denaro per la loro attività, accumulando così ingenti ricchezze; in particolare, gli avvocati chiedevano e ottenevano prima di trattare la causa doni o denaro dai loro clienti. La gravità della situazione<sup>71</sup> portò il tribuno della plebe Cincio

---

<sup>70</sup> Così la definisce VISKY, *Retribuzioni*, op. cit., 14: «Nei tempi antichi il lavoro dell'avvocato era gratuito ed era quasi un esempio scolastico delle attività intellettuali svolte dai cittadini romani a favore dei loro concittadini negli affari diversi. Tali servizi intellettuali – come è noto – costituirono un elemento essenziale della vita romana e la realizzazione di essi fu considerata secondo la concezione romana un onore, cioè un obbligo onorevole».

<sup>71</sup> BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 91, ritiene che il fine principale di tale *lex Cincia* fosse in particolare «éviter que les pauvres ne fussent à la merci des membres de l'aristocratie romaine dont ils sollicitaient les services». Dunque, in questa prospettiva, la *lex* avrebbe dovuto evitare che la plebe venisse esclusa dalla possibilità di essere assistita in giudizio a causa della richiesta di onorari troppo elevati; e tale lettura è assolutamente condivisibile dato che a proporre la *lex Cincia* fu proprio un tribuno della plebe. DIMOPOULOU, op. cit., 161 pone tale legge nell'ambito della generalità degli interventi di quest'epoca finalizzati a limitare l'enorme importanza che iniziava ad essere attribuita al denaro e a risanare i costumi tradizionali. Sulla *lex Cincia de donis et muneribus* cfr. in particolare F. SENN, *Leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*, Paris 1902, 17-47; J. DÉNOYEZ, *Les donations visées par la loi Cincia*, in IVRA 2 (1955) 146-152; F. CASAVOLA, 'Lex Cincia', contributo alla storia delle origini della donazione romana, Napoli 1960, alla cui copiosa bibliografia si rimanda; G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960, 13-22; F. CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo a.C.*, Trieste 1962, 284-288; B. BIONDI, *Il concetto di donazione*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano 1965, 652-

Alimento nel 204 a.C. a inserire nella *lex Cincia de donis et muneribus* (considerata la prima legge in materia di onorari forensi), fra le altre statuizioni, la clausola *ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat*<sup>72</sup> che vietava espressamente agli avvocati di ricevere in anticipo doni o denaro per la difesa di una causa la cui trattazione non era ancora iniziata; era, tuttavia, ancora possibile remunerare *post causam actam* l'avvocato nei limiti posti dalla legge stessa perché tale concessione restava del tutto spontanea.<sup>73</sup>

---

665; IDEM, *Lex Cincia*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano 1965, 727-734; P. STEIN, *Lex Cincia*, in *Athenaeum* 43 (1985) 145-153; A. GONZALEZ, *The possible motivation of the Lex Cincia de donis et muneribus*, in *RIDA* 34 (1987) 161-171; DAVID, *Le patronat*, op. cit., 121-131.

<sup>72</sup> La più importante testimonianza del divieto sancito da tale legge è contenuta negli *Annales* di Tacito; cfr. Tac., *ann.* 11.5: [...] *consurgunt patres legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat*»; Tac., *ann.* 15.20.2-3: [...] *Paetus Thrasea [...] haec addidit: 'usu probatum est, patres conscripti, leges egregias, exempla honesta apud bonos ex delictis aliorum gigni. sic oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Iulias leges, magistratuum avaritia Calpurnia scita pepererunt; nam culpa quam poena tempore prior, emendari quam peccare posterius est'*; sono presenti riferimenti a tale *lex* anche in Tac., *ann.* 13.5: *Nec defuit fides, multaue arbitrio senatus constituta sunt: ne quis ad causam orandam mercede aut donis emeretur, ne designatis quaestoribus edendi gladiatores necessitas esset [...]*, in Tac., *ann.* 13.42: [...] *eius opprimendi gratia repetitum credebatur senatus consultum poenaque Cinciae legis adversum eos, qui pretio causas oravissent [...]*, nonché in Livio 34.4.9: *Quid legem Liciniam excitavit de quingentis iugeribus nisi ingens cupido agros continuandi? Quid legem Cinciam de donis et muneribus, nisi quia vectigalis iam et stipendiaria plebs esse senatui coeperat?*

<sup>73</sup> Sul punto in particolare PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 14, richiama a conferma della possibilità di remunerare l'avvocato *post actam causam* un brano di Cicerone in cui l'Arpinate decide di accettare il dono di una biblioteca, ottenendo così un compenso per una sua qualche prestazione, solo dopo che Cincio (probabilmente il giureconsulto L. Cincio) gli aveva assicurato che con ciò egli non avrebbe violato il divieto della *lex Cincia*: Cic., *ad Att.* 1.20.7: *Nunc ut ad rem meam redeam, L. Papirius Paetus, vir bonus amatorque noster, mihi libros eos, quos Servius Claudius reliquit, donavit. cum mihi per legem Cinciam licere capere Cincius amicus tuus diceret, libenter dixi me accepturum, si attulisset*. Questo brano, come ha sottolineato anche COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 69, conferma, da un lato, che i doni *post causam actam* erano ammessi, ma soltanto entro certi limiti, e, dall'altro, che i *dona* e i *munera* a favore degli avvocati fossero frequenti ma «continuassero a costituire una prassi deplorabile».

## 2. La debolezza della *lex Cincia de donis et muneribus* e l'intervento di Augusto.

La *lex Cincia de donis et muneribus* non fu in grado di fermare gli abusi degli avvocati, i quali approfittavano della natura *imperfecta* della *lex Cincia* per violare il divieto in essa sancito e richiedere altissimi compensi per le loro prestazioni. Tale *lex*, infatti, non solo non comminava nessuna pena per i trasgressori,<sup>74</sup> ma non prescriveva neppure la nullità delle pattuizioni *contra legem*; degno di nota è, comunque, l'intervento pretorio che introdusse l'*exceptio legis Cinciae* al fine di paralizzare l'azione di chi richiedesse giudizialmente l'esecuzione di una donazione vietata dalla stessa *lex*.

A tali convenzioni, nudi patti e accordi atipici, infatti, ricorsero spesso clienti e avvocati per la determinazione dei compensi di questi ultimi; a proposito di essi, in particolare, COPPOLA ha affermato come durante l'intero periodo imperiale i Romani ricorressero frequentemente a tali *pacta*, benché nelle fonti ne venisse costantemente evidenziato il carattere deplorabile e screditante la professione forense; e ciò, ha sottolineato l'Autrice, nonostante i tentativi da parte della legislazione imperiale per frenarne l'abuso.<sup>75</sup>

La stessa ha, inoltre, precisato che diversi erano gli strumenti tecnici cui gli avvocati solevano ricorrere per farsi promettere dal cliente l'onorario al momento dell'assunzione dell'incarico, richiamando a tale fine l'*epistula* di Plinio 5.9.3-6,<sup>76</sup> ove i

---

<sup>74</sup> BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 91, a tal proposito ipotizza l'applicabilità di una *condictio* per la ripetizione di ciò che era stato indebitamente pagato all'avvocato: «Cette prohibition de la loi *Cincia*, *lex imperfecta*, était probablement sanctionnée à l'origine par une *condictio* fondée sur l'idée d'enrichissement injuste». CUQ, *Honorarium*, op. cit., 240, parla invece semplicemente di una sanzione morale: «Mais cette loi n'avait qu'une sanction morale».

<sup>75</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 186-187; l'Autrice, inoltre, richiama alcune fonti letterarie che evidenziano l'uso frequente e, nello stesso tempo, la riprovevolezza di tali *pactiones*, tra i quali si possono qui menzionare a titolo esemplificativo: Quint., *Inst. Or.*, 12.7.8; Quint., *Inst. Or.*, 12.7.11; Tac., *ann.* 11.6.1-2; Mart., *epigr.* 8.16-17; Plin., *ep.* 5.13.8; nonché C.2.6.6.2 (Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Olybrium pu) (a. 368), fonte giuridica particolarmente importante perché, come sottolinea l'Autrice, «anche qui, il divieto imperiale rivolto all'avvocato di concludere contratti o patti col suo cliente, ci induce a supporre che ad essi, nonostante il biasimo, si continuasse a ricorrere nella pratica fino al tardo periodo imperiale».

<sup>76</sup> Plin., *epist.* 5.9.3 (C. Plinius Sempronio Rufo Suo S.): [...] *Proposuerat breve edictum (scil. Nepos praetor): admonerat accusatores, admonerat reos exsecuturum se quae senatus consulto continerentur.* Plin., *epist.* 5.9.4: *Suberat edicto senatus consultum: hoc omnes qui quid negotii haberent, iurare*

termini *dedisse*, *promississe* e *cavisse* «ci fanno desumere come, accanto all’effettiva *datio* ed alla promessa formale di denaro [...], anche quella informale continuasse ad essere praticata».<sup>77</sup>

Alla luce della varietà di tali espedienti e del loro utilizzo indiscriminato nonostante il divieto di legge, nel 17 a.C. Augusto, ormai consapevole dell’insufficienza del principio della *fides* in difesa dell’onorabilità della professione forense, attraverso un senatoconsulto (che avrebbe, comminando la sanzione del quadruplo, colmato la carenza della *lex Cincia*) o una disposizione contenuta nella *lex Iulia iudiciorum publicorum*, vietò agli avvocati di percepire un compenso per l’attività prestata e comminò una pena pari al quadruplo<sup>78</sup> del ricevuto per i trasgressori. L’intervento augusteo si colloca nella primissima fase del Principato, quando ormai la professione forense stava perdendo la sua originaria natura di “servizio pubblico” e si stava trasformando sempre più in una vera e propria attività professionale; ormai, ad animare gli avvocati, non era più il desiderio di conseguire fama e prestigio a fini politici bensì la mera bramosia di accumulare ingenti guadagni. Tanto COPPOLA quanto BERNARD<sup>79</sup> sono concordi nel ritenere che l’equiparazione tra la pena del *quadruplum* comminata da Augusto per gli avvocati e quella prevista dalle *leges repetundarum*<sup>80</sup> per i magistrati colpevoli di concussione esplicitava la tendenza propria dell’età imperiale a considerare l’avvocatura una funzione pubblica, come avveniva in origine; PESCANI,<sup>81</sup> invece,

---

*priusquam agerent iubebantur, nihil se ob advocatorem cuiquam dedisse promississe cavisse. His enim verbis ac mille praeterea et venire advocatorem et emi vetabantur; peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare; l’editto, cui tale brano fa riferimento, è del pretore Nepote, il quale molto probabilmente riporta le parole del *senatusconsultum* claudiano che tra le altre cose obbligava tutti coloro che si apprestavano ad essere parte di una causa in tribunale a giurare, appunto, che *nihil se ob advocatorem cuiquam dedisse, promississe, cavisse*.*

<sup>77</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 191.

<sup>78</sup> Di tale intervento abbiamo testimonianza in Dio. Cass. 54.18.2: [...] καὶ τοὺς ῥήτορας ἀμισθὶ συναγορεύειν, ἡτετραπλάσιον ὅσον ἂν λάβωσιν ἐκτίθειν, ἐκέλευσε; su tale fonte cfr. in particolare ANGELINI, *Augusto*, op. cit., 4 ss., il quale approfondisce il tema complesso del rapporto fra tale intervento augusteo e la *lex Cincia de donis et muneribus*.

<sup>79</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 190 nt. 101 e BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 92.

<sup>80</sup> Sul tema delle *leges repetundarum* cfr. C. VENTURINI, *Studi sul “crimen repetundarum” nell’età repubblicana*, Milano 1979; IDEM, *La corruzione: complessità dell’esperienza romanistica*, in “*La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*” (*Atti del convegno di Trento 18-19 maggio 2001*), Pavia 2003, 31.

<sup>81</sup> PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 15: «C’è da sospettare che Augusto nel comminare la pena del quadruplo avesse in mente di equiparare l’anticipo, più o meno estorto, ad un furto manifesto».



sposta l'attenzione sull'assimilazione di tale sanzione con la pena del *furtum manifestum*.

L'opinione pubblica<sup>82</sup> giudicava sconveniente che l'avvocato, prima di assumere la difesa di un cliente, convenisse con quest'ultimo il suo onorario e ne richiedesse il pagamento a lite terminata; tuttavia, non era contrario alla morale trattenere un dono che il cliente, in modo assolutamente spontaneo e privato, avesse offerto al suo difensore.

### **3. Il dibattito in senato nel 47 d.C. e la legittimazione dell'onorario forense da parte di Claudio. Gli sviluppi successivi.**

Nonostante quest'ultimo intervento e la previsione di una così severa sanzione, il riaffermato principio della gratuità della professione forense non venne ancora una volta rispettato.

Tacito è testimone di un acceso dibattito<sup>83</sup> avvenuto in senato nel 47 d.C., durante il principato di Claudio, che vedeva contrapposti i sostenitori della *lex Cincia* e del senatoconsulto augusteo e coloro che, invece, chiedevano la legittimazione dei compensi forensi.

In particolare Tacito racconta che su iniziativa del console designato Gaio Silio venne chiesto in senato il ripristino, e quindi la riaffermazione, della *lex Cincia* in particolare riferimento a un caso concreto, che è possibile ricostruire grazie alle parole dell'autore degli *Annales*;<sup>84</sup> la fattispecie riguardava un tale di nome Samio che aveva pagato a Suilio, per difenderlo in giudizio e dunque per prestazioni future, quattrocentomila sesterzi. Il console Silio, in particolare, prosegue Tacito, nell'intento di esporre argomentazioni a favore della tradizionale gratuità della professione forense,

---

<sup>82</sup> Per esempi di testimonianze satiriche in questo senso si veda Ioven., *Sat.* 14.189-193 e Mart., *Epigr.* 2.30.

<sup>83</sup> Per approfondimenti sul tema cfr. PANI, *La remunerazione*, op. cit., 318 ss.

<sup>84</sup> Tac., *ann.* 11.5: [...] *Nec quicquam publicae mercis tam venale fuit quam advocatorum perfidia, adeo ut Samius, insignis eques Romanus, quadringentis nummorum milibus Suillio datis et cognita praevaricatione ferro in domo eius incubuerit.*

richiamò l'esempio di oratori antichi di grande fama e prestigio e l'importanza di non deturpare la bellezza e la purezza di tale *ars* con l'aspettativa di un guadagno.<sup>85</sup>

Di contro vi era invece chi difendeva la prassi delle remunerazioni ormai consolidate, tra i quali Tacito cita Suilio stesso e Cossuziano Capitone, i quali sostenevano che la dignità della professione forense non sarebbe venuta meno anche con la previsione di compenso per l'attività svolta; come ogni attività lavorativa, anche la professione forense, alla luce delle mutate condizioni sociali ed economiche, doveva comunque garantire a coloro che la esercitavano la sicurezza di poter guadagnare il necessario per vivere:<sup>86</sup> le argomentazioni di Suilio sensibilizzarono l'imperatore.

PESCANI<sup>87</sup> sottolinea: «Tacito annota espressamente che, pur essendo le giustificazioni addotte dai moderni meno belle e dignitose di quelle dei sostenitori delle tradizioni di un tempo, l'imperatore decise di accettare una prassi che era molto estesa e alla quale evidentemente era vano opporsi».

Tuttavia, come Tacito ha cura di precisare,<sup>88</sup> se da una parte Claudio legittimò attraverso il *SC. de advocacionibus* i compensi degli avvocati, dall'altra stabilì sia che tale remunerazione dovesse avvenire esclusivamente al termine della causa sia che il suo ammontare non potesse superare i diecimila sesterzi; la pena per i trasgressori consisteva ancora una volta nella condanna al pagamento del quadruplo della somma ricevuta illegittimamente.<sup>89</sup> Ormai, quindi, la professione forense era considerata una normale attività lavorativa che veniva retribuita regolarmente con compensi disciplinati dalla legge e, in particolare, dalla legislazione imperiale; tali norme non erano più finalizzate a difendere il principio di gratuità della professione forense, ormai superato dalla prassi negoziale, ma semplicemente a contenere l'onorario entro determinati limiti.

---

<sup>85</sup> Tac., *ann.* 11.6: [...] *Silius acriter incubuit, veterum oratorum exempla referens, qui famam et posteros praemia eloquentiae cogitavissent. Pulcherrimam alioquin et bonarum artium principem sordidis ministeriis foedari; ne fidem quidem integram manere, ubi magnitudo quaestuum spectetur. quodsi in nullius mercedem negotia agantur, pauciora fore [...]*.

<sup>86</sup> Tac., *ann.* 11.7: [...] *multos militia, quosdam exercendo agros tolerare vitam: nihil a quoquam expeti, nisi cuius fructus ante providerit. [...] sublatis studiorum pretiis etiam studia peritura [...]*.

<sup>87</sup> PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 15.

<sup>88</sup> Tac., *ann.* 11.7: [...] *capiendis pecuniis posuit modum usque ad dena sestertia quem egressi repetundarum tenerentur*; per tale limite cfr. anche D.50.13.1.12, per la cui esegesi vd. *infra*.

<sup>89</sup> In questo senso sono espliciti BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 92: «sous peine d'encourir la saction du quadruple des *leges repetundarum*», nonché CUQ, *Honorarium*, op. cit., 240: «sous peine d'être poursuivi comme concussionnaire» e MICHEL, *Gratuité*, op. cit., 217 «ceux qui la dépasseraient tomberaient sous le coup de la loi sur les concussions».

Ancora una volta, però, la prassi di pattuire (ingenti) compensi prima di iniziare la trattazione della causa non si arrestò; tale situazione spinse anche l'imperatore Nerone a intervenire per porre freno a tali condotte.<sup>90</sup>

È qui interessante notare come le testimonianze di Tacito e Svetonio sul punto sembrino contraddittorie;<sup>91</sup> infatti, mentre il primo richiama la necessità avvertita dal senato di ribadire nuovamente la *lex Cincia* agli inizi del regno di Nerone (54-68 d.C.), e dunque descriverebbe un intervento dell'imperatore nel senso di reintrodurre puramente e semplicemente il divieto della legge,<sup>92</sup> il secondo testimonierebbe, invece, come Nerone volesse permettere agli avvocati di percepire una *mercedem* purché *iustam* e *certam*.

Secondo COPPOLA il dettato della fonte svetoniana: «ci permette di concludere che anche questo imperatore si è posto, sotto il profilo della quantità della retribuzione da assegnare agli avvocati, sulla stessa linea del suo antecessore».<sup>93</sup>

Anche PANI ha evidenziato la non omogeneità delle due disposizioni suddette, ipotizzando che «potrebbe esservi anzi stata un'ulteriore evoluzione liberizzatrice, che non abbiamo elementi però per definire. L'espressione *certa et iusta merces* [...] può far pensare all'ammissione di un certo 'prezzo di mercato' esigibile, legato magari all'importanza della causa, alla fama dell'avvocato e alla consuetudine del luogo [...], ovvero è segno di un ammodernamento di Svetonio che potrebbe erroneamente testimoniare un'atmosfera solo di secondo secolo, frutto anche della tolleranza traiana»;<sup>94</sup> l'Autore, dunque, ritiene possibile un'evoluzione politica e di costume

---

<sup>90</sup> Le testimonianze di tale intervento fanno capo a Tacito, *ann.* 13.5.1: *Nec defuit fides, multaue arbitrio senatus constituta sunt: ne quis ad causam orandam mercede aut donis emeretur* [...] ed a Svet., *Nero* 17: *cautum* [...] *item ut litigatores pro patrociniis certam iustamque mercedem, pro subsellis nullam omnino darent praebente aenario gratuita* [...].

<sup>91</sup> Sul punto cfr. in particolare MICHEL, *Gratuité*, op. cit., 217, che prova a spiegare questa contraddizione con un cambiamento nella volontà dello stesso imperatore e, quindi, con una successione temporale fra i due interventi imperiali; spiega, infatti, l'Autore che impedire agli avvocati di ricevere onorari fosse certamente un interesse della classe senatoriale e che, volendo Nerone intrattenere ottimi rapporti con essa, l'imperatore abbia voluto in un primo momento favorire tale atteggiamento.

<sup>92</sup> Sul punto PANI, *La remunerazione*, op. cit., 327: «L'interpretazione di questo intervento senatorio in rapporto alla precedente normativa non è perspicua. L'enfasi che dà Tacito alla nuova disposizione, ponendola fra quelle prese *arbitrio senatus* in questa fase del regno neroniano, lascia pensare ad uno stacco rispetto al *s.c.* promosso da Claudio. È possibile si sia insistito dunque ora per restrizioni più rigorose riguardo agli approcci precedenti le cause (*emeretur*)».

<sup>93</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 191 nt. 101.

<sup>94</sup> PANI, *La remunerazione*, op. cit., 328-329.

avvenuta durante il breve arco di tempo del regno di Nerone, e aggiunge: «Nel riferimento di Svetonio è chiaramente riconosciuta infine, lungo la linea impostata da Suilio e Cossuziano nel 47, una funzione sociale della procedura processuale; anche qui, parrebbe, con un progresso, accollandosi l'erario pubblico alcune spese dei giudizi».

Plinio il Giovane narra un episodio<sup>95</sup> che testimonia come, ancora durante il regno di Traiano (c.a. 98-117 d.C.), il tema degli onorari forensi fosse al centro dell'attenzione del senato e dell'opinione pubblica. La vicenda riguardava Tuscilio Nominato, il quale era stato incaricato dai Vicentini di difenderli nel processo che li vedeva contrapposti all'ex pretore Sollerte. Nominato, nonostante avesse per il suo primo intervento già percepito dapprima seimila nummi (sesterzi) e, in un momento successivo, mille denari (per un totale di 10.000 sesterzi), decise di abbandonare l'incarico per paura di Sollerte e di non presentarsi nella seduta del senato alla quale la causa era stata rimandata. I Vicentini, sostenendo di essere stati ingannati dal proprio avvocato, lo portarono in giudizio e ciò provocò un acceso dibattito in senato – dato che persisteva ancora un'evidente divergenza fra la vigente previsione legislativa (in sostanza, il *senatusconsultum de advocatibus* di Claudio, rimesso in vigore dalla più recente decisione di Nerone) e la prassi corrente, era ancora molto forte lo scontro fra oppositori e sostenitori della remunerazione forense – che si concluse nel 105 d.C. con la vittoria della proposta di Afranio Destro, console designato, che assolse Nominato e lo invitò semplicemente a proseguire l'incarico ricevuto; ed inoltre lo obbligò, qualora *sine fraude* non fosse riuscito a portarlo a termine, a restituire ai propri clienti quanto già ricevuto. Non venne, pertanto, applicata la pena del *quadruplum* poiché la somma già ricevuta da Nominato non superava il limite dei 10.000 sesterzi previsto da Claudio. Il successivo intervento di Traiano, considerato da Plinio<sup>96</sup> tanto *severus* quanto *moderatus* e adottato attraverso un *senatusconsultum*, non è conosciuto nel suo contenuto; tuttavia è probabile che esso, da una parte, riaffermò la legittimità degli onorari entro certi limiti e, dall'altra, rafforzò il divieto di ricevere e promettere dei compensi prima dell'inizio del processo. È probabile, sostiene DIMOPOULOU<sup>97</sup> in merito a quest'ultimo punto, che Traiano avesse deciso di sostituire la pena del *quadruplum*

---

<sup>95</sup> Plin., *epist.* 5.4 e 5.13-14.

<sup>96</sup> Plin., *epist.* 5.13.8.

<sup>97</sup> DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 234-235.

con il divieto per l'avvocato di esercitare la professione forense per un certo periodo di tempo.

Tale decisione del caso di Nominato costituì un “precedente vincolante” per tutti i casi analoghi che si presentarono in seguito,<sup>98</sup> tanto che Ulpiano, giurista dell'età severiana, è testimone di una vicenda<sup>99</sup> dalla quale si può desumere *a contrario* che tale soluzione fu sicuramente applicata almeno fino all'età dei Severi. Il caso descritto da Ulpiano riguarda gli eredi di un avvocato che si opponevano alla restituzione dell'anticipo percepito dal *de cuius*, dal momento che la mancata trattazione della causa non era dipesa ovviamente dalla sua volontà; e, perciò, si erano rivolti alla cancelleria imperiale per ottenere una soluzione. L'imperatore Severo riconobbe la ragione degli eredi poiché, rispetto alla vicenda di Nominato, si era presentato un elemento differente: pur persistendo la volontà di trattare la causa, l'avvocato era stato impedito da un motivo oggettivo.

Questo nuovo principio permise di risolvere tutti i casi in cui gli avvocati non avessero potuto difendere i loro clienti a causa di un impedimento oggettivo, non dipeso dalla loro volontà, nel senso di riconoscere loro il diritto a trattenere l'anticipo percepito. Ciò è chiaramente affermato in un passo di Paolo,<sup>100</sup> che attribuisce portata generale alla norma del rescritto severiano citato da Ulpiano. Confrontando i due testi suddetti, D.50.13.1.13 e D.19.2.38.1, si può agevolmente notare che Ulpiano e Paolo per indicare la retribuzione dell'avvocato utilizzano termini diversi: l'uno *merces* e l'altro *honorarium*.

Tale incongruenza ha suscitato l'interesse della letteratura, che sul punto non appare concorde. VISKY, infatti, a tal proposito afferma: «Si nota che nel primo la retribuzione dovuta all'avvocato è denominata '*merces*', nell'ultimo, invece, '*honorarium*'. La denominazione '*merces*' del corrispettivo non è usata se non nel caso di locazione-conduzione. L'uso di questa parola – a meno che non sia uno sbaglio

---

<sup>98</sup> Dell'applicazione di tale norma in età postclassica abbiamo una testimonianza in C.4.6.11 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Stratonicae) (a. 294): *Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant, quominus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit.*

<sup>99</sup> D.50.13.1.13 (Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus): *Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret.*

<sup>100</sup> D.19.2.38.1 (Paulus libro singulari regularum): *Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent.*

derivante dall'amanuense – ci dà la base per trarre la conseguenza che la qualifica giuridica dell'avvocatura non era sempre identica».<sup>101</sup>

BERNARD è, invece, dell'avviso che nel passo di Ulpiano il termine *merces* sia usato in senso atecnico e sia sinonimo di *honorarium*;<sup>102</sup> sono della stessa opinione PANI e CERVENCA.<sup>103</sup> Quest'ultimo, in particolare, esclude che il termine *merces* sia usato dal giurista severiano nel suo significato tecnico di corrispettivo di una *locatio-conductio*; e giustifica questa sua negazione sulla base del fatto che nei §§ precedenti al § 13 Ulpiano sia sempre ricorso al termine *honorarium* per definire il compenso degli avvocati e che in D.19.2.38.1, relativamente ad una fattispecie analoga, il compenso dell'avvocato venga definito *honorarium*, termine che indicherebbe sempre la remunerazione di una prestazione non riconducibile ad una *locatio-conductio*. CERVENCA ipotizza, infine, che l'uso del termine *merces* da parte di Ulpiano sia diretta conseguenza della citazione del testo della costituzione imperiale, concludendo che ciò «dimostrerebbe, in definitiva, che *merces*, inteso nel suddetto senso atecnico, equivalente ad *honorarium*, sarebbe stato in uso non solo nel linguaggio della giurisprudenza, ma anche in quello della cancelleria imperiale».

COPPOLA, è di altro avviso; l'Autrice, infatti, non condivide le succitate opinioni e afferma: «la *merces* versata anticipatamente agli avvocati non ha nulla a che vedere con l'*honorarium* inteso come remunerazione spontanea che il cliente poteva dare al professionista *post causam actam*. Sotto questo profilo, dunque, il termine *merces* di D.50.13.1.13 ci sembra quello tecnicamente più esatto. Esso, infatti, viene usato qui nel suo significato di guadagno per un servizio da eseguire. E, in tal senso, potrebbe ipotizzarsene l'uso anche da parte dello stesso Paolo in D.19.2.38.1».<sup>104</sup> La stessa prosegue sostenendo che, sulla base del fatto che nel diritto postclassico e giustiniano i due termini in questione venivano visti come sinonimi, la sua sostituzione potrebbe essere stata opera dei compilatori, al fine di distinguere la retribuzione percepita dal lavoratore intellettuale da quella del lavoratore in genere cui il *pr* del passo fa riferimento.

---

<sup>101</sup> VISKY, *Retribuzioni*, op. cit., 21.

<sup>102</sup> BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 100 nt. 86. Per un'efficace ricostruzione dei passaggi che hanno segnato l'evoluzione della terminologia applicata ai compensi forensi si veda DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 374 ss.

<sup>103</sup> PANI, *La remunerazione*, op. cit., 336 e CERVENCA, *In tema di tutela*, op. cit., 7.

<sup>104</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 197 nt. 108.

Interessante è anche un'altra testimonianza di Ulpiano<sup>105</sup> in cui il giurista riporta il tenore di un rescritto di Severo e Caracalla che «pare sia stato il primo a consentire la persecuzione *extra ordinem* degli onorari non corrisposti; epperò bisogna concludere che nessun mezzo processuale era fino allora esistito per la bisogna [...] solo con i Severi fu, mediante la concessione di una *persecutio extra ordinem*, riconosciuto il diritto di avere sempre retribuita la loro prestazione e di adire in caso contrario al giudicante». <sup>106</sup> In effetti, tutte le testimonianze precedenti e la non mai completamente abrogata clausola *ob causam orandam* della *lex Cincia* erano nel senso di vietare la pattuizione preventiva di un compenso forense,<sup>107</sup> nonostante, come fino ad ora si è detto più volte, tale *malus mos* fosse molto frequente fra gli avvocati, i quali spesso ricevevano degli ingenti anticipi (come testimonia, per esempio, la vicenda di Nominato).

La possibilità di agire *extra ordinem* per cause relative alla retribuzione forense fu riconosciuta, infatti, solo in età tarda come si può desumere da questo passo di Ulpiano in D.50.13.1.9 (Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus): *Sed et adversus ipsos cognoscere debet, quia ut adversus advocatos adeantur, divi fratres rescripserunt*, ove si riconosce la possibilità di agire giudizialmente contro il proprio avvocato. In particolare, ulteriori informazioni a riguardo provengono dal rescritto imperiale richiamato da Ulpiano in D.50.13.1.10 (Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus), il quale prevede nella sua prima parte i criteri che il giudice doveva considerare per pronunciarsi in una causa avente a oggetto la determinazione del compenso di un avvocato: egli doveva tener conto dell'attività occorsa nel processo, del lavoro concreto e della competenza dell'avvocato, della consuetudine del foro e del tipo di causa trattata, senza eccedere nella misura ammessa di 100 aurei. Nella seconda parte si considera invece l'ipotesi di un cliente che chiedeva la restituzione dell'anticipo

---

<sup>105</sup> D.50.13.1.10: *In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: ita enim rescripto imperatoris nostri et patris eius continetur. Verba rescripti ita se habent: si Julius Maternus, quem patronus causae tuae voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere debes.* PANI, *La remunerazione*, op. cit., 336, ritiene che tale rescritto di Settimio Severo e Caracalla sembra riconoscere un "prezzo di mercato" all'avvocatura.

<sup>106</sup> DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro*, op. cit., 190.

<sup>107</sup> A riprova di tale situazione può ricordarsi il tenore del S.C. claudiano *de advocatibus* riportato nel breve editto del pretore Nepote, di cui è testimone Plinio in *epist.* 5.9.3-4; vd. nt. 76.

versato al proprio avvocato; il *responsum* lo ammetteva alla ripetizione della sola parte eccedente il limite legale, considerando in ogni caso i fattori predetti.

Sull'interpretazione di tale rescritto, tuttavia, non vi è uniformità di vedute in dottrina.

Infatti, mentre DE ROBERTIS,<sup>108</sup> BERNARD<sup>109</sup> e PANI<sup>110</sup> sembrano ammettere che l'avvocato potesse adire in ogni caso il giudice per la determinazione del proprio compenso, PESCANI è invece dell'idea che tale possibilità fosse ammessa soltanto qualora alla base della pretesa ci fosse o una promessa in tal senso del proprio cliente oppure egli fosse stato da quest'ultimo impedito a portare a termine la sua prestazione.<sup>111</sup>

Brevemente i più rilevanti sviluppi postclassici e giustiniani.

Nell'anno 301 l'imperatore Diocleziano<sup>112</sup> nel suo *Edictum De Pretiis Rerum Venalium* fissò il nuovo "tariffario forense": l'avvocato aveva diritto a un massimo di 250 denari per la *postulatio* (ossia per l'introduzione del processo) ed 1.000 denari per la *cognitio* (il processo in senso stretto).

Dell'anno 325 d.C. è un'importantissima costituzione dell'imperatore Costantino<sup>113</sup> che, ancora una volta, mira a colpire gli abusi da parte di avvocati senza

---

<sup>108</sup> DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro*, op. cit., 192, afferma: «ma solo con i Severi fu, mediante la concessione di una *persecutio extra ordinem*, riconosciuto loro il diritto di avere *semper* retribuita la loro prestazione e di adire in caso contrario il giudicante»; ed *ivi* aggiunge alla nt. 1: «[...] Dig. 50.13.1.10, in cui si dispone per il caso in cui non fosse stato nulla *preventivamente* convenuto».

<sup>109</sup> BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 94, spiega: «Un rescrit de SeptimeSévère et de Caracalla [...] décide de plus, qu'à défaut de convention, les honoraires devront être fixés par le préteur ou le *praesens*».

<sup>110</sup> PANI, *La remunerazione*, op. cit., 336, parla addirittura di un "prezzo di mercato dell'avvocatura": «un *rescriptum* emesso da Settimio Severo e confermato da Caracalla, che sembra riconoscere un 'prezzo di mercato' dell'avvocatura, nel momento in cui riconosce al giudice la facoltà di decidere su eventuali esigibilità degli onorari in base all'importanza della causa».

<sup>111</sup> PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 18, precisa infatti che ai primi decenni del III secolo erano soltanto tre i casi in cui l'avvocato poteva farsi pagare mediante un'*actio extra ordinem*: 1) impedimento a trattare la causa attribuibile al cliente; 2) una ricompensa promessa *post causam actam*; 3) diritto dell'avvocato di conservare un anticipo già percepito, qualora, per una causa indipendente dalla sua volontà, non avesse potuto portare a termine l'incarico ricevuto.

<sup>112</sup> C.I.L., III, 831, c. 7.72-73.

<sup>113</sup> C.2.6.5 = Cod. Theod.2.10.3: *Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi scaevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur*. In tal senso anche una costituzione degli imperatori Valentiniano I e Valente del 368 d.C. riportata in C.2.6.6.2 (Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Olybrium pu) (a. 368): *Praeterea nullum cum eo litigatore contractum,*



scrupoli e dediti a speculazioni a danno dei propri clienti, condannandoli all'esclusione dalla professione qualora avessero pattuito un onorario maggiore della misura massima e una quota dell'utile risultante dalla causa, avendo con ciò conseguito *immensae et illicita compendia*.

Durante il regno dell'imperatore Giuliano (361-363 d.C.) un editto di Ulpiano Marisciano, governatore della Numidia, permise di pagare gli onorari degli avvocati in natura, stabilendo 5 *modii* di grano per la *postulatio*, 10 per la *contradictio* e 15 per qualsiasi questione che *in urgenti quae finienda sit*.<sup>114</sup>

Degno di nota è anche l'intervento dell'imperatore Valentiniano I (364-375 d.C.) di cui si ha testimonianza nel *codex Iustinianii*, il quale proibì agli avvocati facenti parte della classe degli *honorati* di pretendere l'onorario, poiché essi a detta dell'imperatore dovevano svolgere il proprio incarico per la gloria e non per ottenere una retribuzione.<sup>115</sup>

Infine, durante il regno di Giustiniano,<sup>116</sup> si ammise che gli avvocati avessero diritto a essere retribuiti indipendentemente da una preventiva promessa in tal senso da parte del cliente, il quale, qualora fosse stato in grado di pagare, era obbligato a farlo; altrimenti vi era l'intervento dell'autorità statale che, attraverso una procedura esecutiva, lo costringeva a pagare.<sup>117</sup>

---

*quem in propria recepit fide, ineat advocatus, nullam conferat pactionem, e C.2.6.6.3 (Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Olybrium pu) (a. 368): Nemo ex his, quos licebit accipere vel decebit, aspernanter habeat, quod sibi semel officii gratia libero arbitrio obtulerit litigator.*

<sup>114</sup> C.I.L., VIII suppl., n. 17.896.

<sup>115</sup> C.2.6.6.5 (Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Olybrium pu) (a. 368): *Apud urbem autem Romam etiam honoratis, qui hoc putaverint eligendum, eo usque liceat orare, quousque maluerint, videlicet ut non ad turpe compendium stipemque deformem haec adripiatur occasio, sed laudis per eam augmenta quaerantur. nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abiecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur.*

<sup>116</sup> PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 19, ipotizza anche prima, richiamando questo brano dell'imperatore Valeriano e Gallieno riportato in C.10.65.2.1 (Imp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus C. Marco) (sine anno): *Sane si honorariis advocatorum erat ea quantitas destinata, restitui illud vobis, qui haec praestaturi estis, non iniuria postulatis.*

<sup>117</sup> C.3.1.13.9. (Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.) (a. 530): *Illo procul dubio observando, ut, si neque per alterutram litigantium partem vel per iudicem steterit, quominus lis suo Marte decurrat, sed per patronos causarum, licentia detur iudici et eos duarum librarum auri poena adficere per scholam palatinam exigenda et similiter publicis rationibus adgregenda, ipso videlicet iudice in sua sententia hoc ipsum manifestante, quod per patronos causae vel fugientis vel agentis dilatio facta est vel per omnes vel quosdam ex his: necessitate advocatis imponenda, ex quo litem peragendam susceperint, eam usque ad terminum, nisi lex vel iusta causa impediatur, adimplere, ne ex eius recusatione fiat causae dilatio: honorariis scilicet a clientibus, qui dare possint, disertissimis togatis omnimodo praestandis et, si*

Al termine di questa ricostruzione è possibile trarre una prima importante conclusione.

Mentre il principio di assoluta gratuità che caratterizzava la professione forense agli inizi del suo sviluppo venne meno a causa dell'evoluzione dei costumi e delle esigenze sociali, la contrarietà ai *boni mores* del patto avente a oggetto la compartecipazione dell'avvocato (o del rappresentante processuale) agli utili della causa a titolo di onorario – come vedremo nel prosieguo della presente indagine – pare non essere mai stato messo in discussione, tanto da trovarne ancora un riferimento espresso nella costituzione di Costantino del 325 d.C.<sup>118</sup>

Questa constatazione non può che essere un forte stimolo per indagare, attraverso l'esame delle fonti più che altro di età classica e tardoantica, le motivazioni profonde che hanno guidato i Romani nell'avversare così radicalmente un accordo di tale contenuto e nel considerarlo costantemente un *malus mos*.

Ed è proprio quest'ultimo l'obiettivo che mi propongo di raggiungere attraverso questa indagine.

---

*cessaverint, per exsecutores negotiorum exigendis, ne et per huiusmodi machinationem causae merita protrahantur, nisi ipse litigator alium pro alio patronum eligere maluerit.*

<sup>118</sup> Vd. nt. 113.

## CAPITOLO II

# *PACTUM DE QUOTA LITIS*: ORIGINE DEL TERMINE E DIVIETO ALLA LUCE DELLE FONTI ROMANE E DELLE RELATIVE GLOSSE MEDIEVALI

SOMMARIO: 1. Impostazione del problema e finalità dell'approccio esegetico.– 2. *Litis causa malo more pecuniam promittere*: sulla contrarietà ai *boni mores* del “patto di quota lite”. La testimonianza di Ulpiano.– 2a) Riferimento espresso alla “quota lite” nella tradizione giuridica medievale.– 2b) Esegesi del passo e ricostruzione dei più importanti contributi dottrinali.– 3. *Pacisci autem, ut [...] restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet*. D.2.14.53: ulteriore conferma dell'illiceità della *pecunia promissa litis causa*.– 3a) La promessa della *pars dimidia* come *pactum de quota litis* nel commento di Bartolo e nel *casus* di Viviano.– 3b) “*Pars dimidia*”: mero esempio o misura tassativa? Analisi esegetica e proposta di soluzione.– 4. L'interdizione dalla professione forense in una costituzione dell'imperatore Costantino.– 4a) *Advocare calumniose*: possibile *ratio* dell'illiceità del *pactum de quota litis* nel Commento di Bartolo.– 4b) Qualche osservazione esegetica alla luce della letteratura più rilevante.– 5. Quintiliano e il *piraticus mos* nei rapporti fra avvocato e cliente.– 6. Riflessioni conclusive.

### **1. Impostazione del problema e finalità dell'approccio esegetico.**

L'aspetto più sorprendente che si rileva nell'approcciarsi allo studio delle fonti romane, letterarie e giuridiche, in tema di onorari forensi è l'assoluta mancanza in esse dell'espressione latina *pactum de quota litis*. Questa considerazione assume una rilevanza pregnante se si considera che nella maggior parte della letteratura moderna, che si occupa del tema, ne viene richiamata costantemente l'origine romana, con ciò presupponendo che tale istituto abbia certamente fondato le sue radici nel diritto romano. Se, da una parte, i Romani si sono certamente, e ampiamente, occupati della

liceità degli onorari forensi e delle varie forme da essi assunte attraverso vari interventi normativi – quali, per esempio, la *lex Cincia de donis et muneribus*, il *senatusconsultum* augusteo e claudio e, soprattutto, vari *rescripta* imperiali di età severiana di cui abbiamo testimonianza in numerosi passi della compilazione giustiniana –, d'altra parte, sembra, sulla scorta delle fonti, che essi si siano espressi su tale convenzione soltanto incidentalmente e nell'ambito di un contesto più ampio. Nonostante ciò, è comunque possibile notare che in alcuni testi compaiono delle espressioni che potrebbero riferirsi a tale controverso accordo. Ed è proprio per questo motivo che nasce la spinosa questione della delimitazione dei confini della figura della *redemptio litis*, espressione ricorrente nelle fonti che, secondo alcuni Autori, sarebbe l'archetipo del "patto di quota lite". A questa tematica verrà specificamente dedicato il capitolo III, ove si esamineranno brani tratti dal Digesto e dal Codice, nonché un passo di Cicerone, in cui compaiono diretti riferimenti alla figura giuridica della *redemptio litis* e si cercherà, alla luce delle risultanze dell'esame, di prendere una posizione rispetto alla questione proposta.

Tornando al tema iniziale, ossia l'evidente assenza della locuzione *pactum de quota litis* nelle fonti romane, si cercherà di impostare l'esegesi dei testi, in cui presumibilmente i giuristi romani considerano tale pattuizione, da un diverso punto di vista, ossia dall'analisi della *Magna Glossa*. La *ratio* di questa scelta risiede nella semplice constatazione che furono proprio gli esegeti medievali nelle loro glosse e commenti al *Corpus Iuris Civilis* a utilizzare per la prima volta l'espressione mancante nelle dirette testimonianze di età romana. Avendo particolare cura di non alterare né forzare le autentiche opinioni dei giuristi, si cercherà in questo capitolo II di trovare per quanto possibile nelle riflessioni dei glossatori e commentatori una conferma della riferibilità al "patto di quota lite" di differenti espressioni che compaiono nei testi romani e che, presumibilmente, sembrano a esso riferirsi.

S'impone ora un'altra osservazione. Se, da una parte, è vero che, come emergerà dall'esegesi delle fonti, i Romani hanno costantemente avversato un siffatto accordo, la cui diffusione era favorita dal principio *omnis condemnatio pecuniaria* che dominava la procedura formulare e faceva sì che ogni processo avesse un valore economico, dall'altra, deve essere rilevato come il fondamento del relativo divieto, che peraltro in

nessuna epoca successiva a quella romana sembrerebbe essere stato mai messo in discussione, sia di natura squisitamente etica e morale. Locuzioni quali *malus mos*, *contra bonos mores* e *non licitum est* sono testimonianze evidenti del sentimento di biasimo che i Romani nutrivano verso questa condotta in forte contrasto con i *boni mores* e i principi morali della società. Tema, quest'ultimo, particolarmente complesso se si considera che la "moralità pubblica" è un concetto in costante evoluzione e che, anche nel mondo romano, la contrarietà o meno ai buoni costumi di un comportamento umano variava nel corso nel tempo. Siamo sostanzialmente di fronte, pertanto, a una condanna morale e non giuridica.<sup>119</sup>

Dopo aver illustrato brevemente queste considerazioni preliminari sul tema e sul metodo d'indagine, si prosegue con l'esegesi dei passi scelti, con la speranza di fornire un quadro coerente e, per quanto possibile, esaustivo della disciplina della "quota lite" nel diritto romano.

## **2. *Litis causa malo more pecuniam promittere*: sulla contrarietà ai *boni mores* del "patto di quota lite". La testimonianza di Ulpiano.**

D.50.13.1.12 (Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus)

*Si cui cautum est honorarium vel si quis de lite pactus est, videamus, an petere possit. et quidem de pactis ita est rescriptum ab imperatore nostro et divo patre eius: 'Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. sed hoc ita est, si suspensa lite societatem<sup>120</sup> futuri emolumenti cautio pollicetur. si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi*

---

<sup>119</sup> Aspetto che rimarco nel titolo scelto per il presente lavoro: *Litis causa malo more pecuniam promittere*. Sulla contrarietà ai *boni mores* del "patto di quota lite".

<sup>120</sup> H. SIBER, *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*, in *Studi Bonfante*, vol. IV, Milano 1930, 127, in merito al riferimento alla *societas* presente nel testo, ha puntualmente precisato: «Natürlich ist nicht an echte Gesellschaft und *actio pro socio* gedacht, sondern nur an Honorierung durch Teilung der Streitsumme».

*nomine palmarii cautum sit: sic tamen, ut computetur id quod datum est cum eo quod debetur neutrumque compositum licitam quantitatem excedat'. licita autem quantitas intellegitur pro singulis causis usque ad centum <aureos>.*

Punto di partenza indiscusso<sup>121</sup> della mia ricerca è questo brano di Ulpiano tratto dal libro L, titolo XIII del Digesto, rubricato *De variis et extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicetur*.

Preliminarmente è opportuno inquadrare il brano all'interno del panorama storico e sociale cui appartiene. Il periodo di riferimento è il regno dell'imperatore Caracalla, dal momento che Ulpiano utilizza l'appellativo *divus* per il padre (Settimio Severo) e *noster imperator* per il suo successore. Gli onorari forensi durante il regno dei Severi erano completamente integrati nella prassi giudiziaria e sia la promessa sia il versamento di anticipi sull'onorario erano considerati ormai una pratica accettabile, nonostante fossero stati considerati durante la Repubblica e agli inizi del Principato una condotta tanto diffusa quanto deprecabile poiché spesso rappresentavano una sorta di "estorsione" nei confronti del cliente.<sup>122</sup> Attraverso i propri *rescripta* gli imperatori intervenivano per regolare singoli aspetti di questa nuova situazione e specificamente le condizioni di liceità di accordi che prevedevano propriamente la promessa o il versamento anticipato di onorari. Lo stesso Ulpiano nel brano in esame ci riporta il contenuto (o parte di esso, come sostengono la maggior parte degli autori) di un *rescriptum* imperiale in materia di *pacta* aventi a oggetto una *pecuniae promissio* e conclusi *litis causa*, dunque una promessa di denaro in vista di una causa giudiziaria. Come si vedrà, il principio che ne deriva è di una generale tollerabilità dei patti sugli

---

<sup>121</sup> A conferma della veridicità di tale affermazione, si consideri il costante richiamo di tale passo ulpiano negli studi che trattano la materia del quotalizio; a titolo meramente esemplificativo si possono richiamare, fra gli altri, L. ORDINE, *Il significato e l'estensione del titolo di patrocinatore in rapporto al patto di quota lite*, in *Foro Italiano*, anno XXX, Fasc. IV, Città di Castello 1905; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918, 131; F. A. MERLIN, voce *Pacte de Quota Litis*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris 1925, 259-260; A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, op. cit.; DE ROBERTIS, *I rapporti*, op. cit., 191; B. SANTALUCIA, «*I libri opinionum*» di Ulpiano. II, Milano 1971, 194; PANI, *La remunerazione*, op. cit., 336; COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 206 ss, DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 411 ss.

<sup>122</sup> In questa direzione vanno gli interventi di Claudio e Traiano e la condanna di Quintiliano verso la pratica "piratesca" di patteggiare il prezzo delle cause riportata in Quint., *Inst. Or.*, 12.7.11.

onorari in età severiana, a eccezione di pattuizioni immorali, tra i quali per l'appunto sembrerebbe figurare la promessa all'avvocato di una parte del ricavato della lite a titolo di onorario.

Il quesito posto dal giurista severiano è duplice e riguarda la possibilità per un avvocato di richiedere giudizialmente quanto gli è stato promesso (a titolo di *honorarium*)<sup>123</sup> mediante *cautio*, oppure per effetto della stipulazione di un *pactum de lite*, in caso di mancato pagamento spontaneo da parte del cliente promittente: *Si cui cautum est honorarium vel si quis de lite pactus est, videamus, an petere possit*. Infatti, provando a scomporre questa prima porzione di frammento per meglio individuare la *quaestio* posta da Ulpiano e metterne in luce la relativa soluzione, otteniamo due ipotesi: la prima è *si cui cautum est honorarium* e la seconda è *si quis de lite pactus est*, alle quali si ricollega la stessa domanda: *videamus, an petere possit*.

#### **a. Riferimento espresso alla “quota lite” nella tradizione giuridica medievale.**

Prima di procedere con la vera e propria esegesi del brano, mi appresto – come anticipato – a esaminare le glosse che sono state affiancate dai giuristi medievali al passo in oggetto, le quali sono molto importanti ai fini della presente indagine poiché rappresentano una testimonianza indubbia della convinzione dei glossatori circa la riferibilità di tale testo alla promessa del cliente avente come oggetto una parte dei proventi della lite. Nelle glosse *Si cui cautum est* e *Honorarium* ad D.50.13.1.12 (fol. 1783), dopo aver precisato che il termine *cautum* sta per *promissum* e che *honorarium* deve essere inteso come *salarium*,<sup>124</sup> incontriamo immediatamente l'espressione *de quota litis* che gli esegeti medievali hanno associato a *more*,<sup>125</sup> senza tuttavia aggiungere alcuna spiegazione. Si può ipotizzare che i glossatori abbiano sentito

---

<sup>123</sup> «Lo si desume chiaramente dalla frase *si cui cautum est honorarium* che richiama il *si sub specie honorarii, quod advocato...deberi potuisset, ... te daturum cavisti* di C.2.6.3»: chi, in tal senso, COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 207 nt. 130. Tra l'altro il termine *honorarium* (contrapposto a *merces*, ossia dapprima la controprestazione di un rapporto locativo, e poi più in generale la remunerazione di un'attività esercitata a titolo oneroso) «designava qualunque cosa venisse data ad una determinata persona come attestazione di stima, indipendentemente da qualsiasi prestazione della persona stessa»: così si esprime PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 12; e nello stesso senso COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 211 ss.

<sup>124</sup> Si è consultata la seguente edizione della glossa: Accursius, *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentariis Accursii, scholiis Contii, et Gothofredi lucubrationibus ad Accursium*, in quibus Glossae obscuriores explicantur, similes & contrariae afferuntur, vitiosae notantur, Lugduni, 1627.

<sup>125</sup> Gl. *More* ad D.50.13.1.12 (fol. 1783).

l'esigenza di specificare il *mos*, cui Ulpiano fa riferimento e che lo stesso giurista tardo classico definisce *malus*, individuando concretamente nella pattuizione della "quota lite" il comportamento immorale. Nel prosieguo nel brano s'incontra la glossa *Suspensa lite* ad D.50.13.1.12 (fol. 1783), che rappresenta la chiave di lettura del passo ulpiano e che, in un'annotazione successiva apposta a margine di essa, è riassunta nell'inequivocabile frase *De quota litis pacisci non licet*. Nella medesima glossa si precisa che *lite pendente* l'accordo *de quota parte litis non valet* per una duplice ragione. La prima ragione risiede proprio nell'elemento temporale, ossia la pendenza della lite; la seconda richiama il concetto di *lucrum*, la cui ricerca non è ammessa agli avvocati.

La glossa *Societatem futuri emolumenti* ad D.50.13.1.12 (fol. 1783) – che l'editore attribuisce a Cuiacio – si riferisce a tale complessa espressione che, a mio parere, potrebbe richiamare la compartecipazione dell'avvocato al risultato della lite; questa *societas* viene, infatti, definita *interdicta advocacionibus et procuratoribus*. Tale glossa potrebbe così indirettamente confermare l'ipotesi sopra esposta poiché nel caso concreto Ulpiano si sta riferendo a una convenzione effettivamente *interdicta*, dunque vietata, agli avvocati e pertanto verosimilmente a un accordo che presenta le caratteristiche descritte nella precedente annotazione e che assume di conseguenza la fisionomia del patto di quota lite.

Un'altra fondamentale espressione che trova spiegazione nelle glosse è *nomine palmarii*, che viene tradotta con *victoria*;<sup>126</sup> in effetti, precisa la glossa accursiana, *palma victoriam significat*, richiamando così il significato attuale di "palmario": un premio aggiuntivo per l'avvocato che è stato in grado di vincere la causa, in seguito meglio precisato.

## **b. Esegesi del passo e ricostruzione dei più importanti contributi dottrinali.**

Preliminarmente un paio di osservazioni terminologiche. Per prima cosa, è interessante notare che Ulpiano ha scelto come termine per indicare la promessa di denaro, sottoforma di *summa honoraria* e *societas futuri emolumenti*, il termine *cautio*. Dal latino *cautio –onis*, ossia "cautela, garanzia", le *cautiones* – com'è noto – erano

---

<sup>126</sup> Gl. *Nomine palmarii* ad D.50.13.1.12 (fol. 1783).



particolari forme di garanzia contro danni di natura patrimoniale. Le c.d. *stipulationes praetoriae* erano negozi obbligatori con cui il pretore assicurava una garanzia d'indennità al verificarsi di determinati fatti. Esse adempivano ad una funzione cautelare di garanzia, con cui il pretore faceva sorgere vincoli obbligatori *iure civili* per tutelare interessi del tutto nuovi ma degni di tutela oppure ne rafforzava alcuni già esistenti; se queste venivano garantite da terzi *sponsores* erano definite *satisfactiones*. Certamente, l'ipotesi delle *cautiones* (o *stipulationes*) *praetoriae* è quella di rilevanza maggiore nell'esperienza romana; tuttavia, pare che il termine *cautio* venisse impiegato nelle fonti classiche anche con il significato molto più generale di "impegno assunto nella forma della *stipulatio*".<sup>127</sup> Si può richiamare a questo proposito la definizione del termine *cautum* fornitaci da Paolo in D.50.16.188.2 (libro trigensimo tertio ad edictum): '*Cautum*' *intellegitur, sive personis sive rebus cautum sit*. Deve, quindi, essere considerata all'interno di questo più ampio significato anche la *cautio* descritta da Ulpiano, la quale diventa così un modo formale per assicurarsi lauti guadagni da parte dell'avvocato. Come ha evidenziato COPPOLA,<sup>128</sup> questo brano ulpiano, unitamente ad altri testi, dimostra come gli avvocati ricorressero a vari espedienti per farsi promettere *ex ante* il contraccambio economico dei loro servizi; e tra di essi vi era anche la *cautio*, una promessa ottenuta mediante una formale *stipulatio*. Spesso, infatti, gli avvocati, anziché ricorrere a *pactiones* o alla *datio* anticipata del pagamento, per non screditare la loro posizione, inducevano il cliente a concedere *post causam actam* la somma desiderata attraverso delle *cautiones*, delle promesse formali con le quali le parti dissimulavano le loro vere intenzioni: veniva così celata l'illecita causa della *stipulatio* attraverso l'attribuzione di una causa lecita apparente. L'apparenza veniva in questo modo salvata e la *remuneratio* sarebbe apparsa come un *donum* liberamente elargito *ex post* dal cliente, non già come oggetto di promessa *suspensa lite*.

L'altro elemento testuale che vale la pena evidenziare è l'uso del verbo *pollicetur* in riferimento alla *cautio*, termine che è solito indicare la promessa solenne di un uomo politico rivolta alla comunità avente ad oggetto il pagamento di una somma di

---

<sup>127</sup> In questo senso A. PEZZANA, voce *Cautio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino 1959, 53-54 e E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961, 470 nt.3; si veda anche R. LEONHARD, voce *Cautio*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. III/2, Stuttgart 1899, 1814-1820 e E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, Padova 1947, 344 ss.

<sup>128</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 201 ss.

denaro oppure il compimento di un'opus. Tuttavia è stato osservato recentemente da LEPORE che D.50.13.1.12 rappresenta uno dei dieci esempi nel Digesto di Giustiniano in cui: «sia polliceri che pollicitatio ricorrono [...] più in generale, in riferimento a numerosi altri e diversificati rapporti, aventi sempre natura privatistica»;<sup>129</sup> il verbo polliceor, dunque, indicherebbe nelle fonti classiche la promessa unilaterale<sup>130</sup> di una prestazione, a fronte della bilateralità che, invece, caratterizza i pacta e la stipulatio. Tale lemma, pertanto, sembrerebbe assumere in questo testo il significato più generale di “promessa unilaterale” resa formalmente, mediante cautio per l'appunto. E soltanto nel caso in cui la pollicitatio presenti una iusta causa, il suo autore è vincolato a essa; così spiega, infatti, Ulpiano in D.50.12.1.1. (Ulpianus libro singulari de officio curatoris rei publicae): *Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est. Si quidem [...] ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione: [...]*.

Tornando al brano in esame, il responsum ulpiano è basato sul rescritto degli imperatori Settimio Severo e Caracalla e sull'interpretazione della soluzione in esso prospettata vi sono diverse opinioni in dottrina.

Innanzitutto degna di nota è la ricostruzione del brano proposta da SIBER,<sup>131</sup> il quale sostiene che Ulpiano risponda soltanto alla seconda quaestio prospettata, ossia *si quis de lite pactus est*, poiché «Die Frage, ob das erstere klagbar sei, wird gestellt, aber nicht beantwortet; vermutlich stand Ulpian's Antwort zwischen *possit* und *et quidem*». L'Autore tedesco, dunque, ritiene che la risposta al primo quesito, cioè *si cui cautum est*

---

<sup>129</sup> P. LEPORE, «*Rei publicae polliceri*». *Un'indagine giuridico-epigrafica*, vol. I, Milano 2005, (in particolare) 6 ntt. 6 e 9. Si veda anche E. VOLTERRA, op. cit., 547. Per un approfondimento sulla pollicitatio cfr. E. ALBERTARIO, *La pollicitatio*, in *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano 1936, 237 ss.; F. CANCELLI, voce *Pollicitatio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino 1966, 257-266 (e ivi ampia bibliografia); G. ARCHI, *La pollicitatio nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Milano 1981, 1297 ss.

<sup>130</sup> Sul carattere unilaterale della pollicitatio cfr. D.50.12.3 (Ulpianus libro quarto disputationum): *Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum*.

<sup>131</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 127, propone questa ricostruzione: «*Si cui cautum est honorarium vel si quis de lite pactus est, videamus, an petere possit. < — ? — >. et quidem de pactis ita est rescriptum ab imperatore nostro et divo patre eius: 'Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris'. Sed hoc ita est, si suspensa lite societatem futuri emolumentum cautio pollicetur. Si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit: sic tamen, ut [computetur id quod datum est cum eo quod debetur neutrumque compositum] licitam quantitatem <non> excedat'. [licita autem quantitas intellegitur pro singulis causis usque ad centum aureos]*».

Non sono emerse in dottrina ulteriori ipotesi d'interpolazione del testo.

*honorarium*, sarebbe stata omessa dalla mano compilatoria. E sempre non genuine sarebbero la frase da *computetur a compositum* e da *licita a aureos*.<sup>132</sup>

Si oppone a questa tesi interpolazionistica PESCANI,<sup>133</sup> secondo il quale in realtà la risposta ci sarebbe per ambedue i quesiti, ma in posizione chiasmica. Infatti, prima si risponderebbe al quesito *si quis de lite pactus est* con la frase *si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur*, e in seguito si risponderebbe all'altra domanda *si cui cautum est honorarium* con la proposizione *si vero post causam actam cauta est honoraria summa*, «che ripete quasi *ad litteram* l'espressione del quesito (*si cui cautum est honorarium*)». In sintesi, secondo PESCANI, per Ulpiano il comportamento contrario al *bonus mos* esisterebbe qualora un avvocato, prima della fine della lite, pattuisca col proprio cliente una divisione della somma che conseguirà in caso di vittoria; se, però, la somma è stata promessa dal cliente al termine della causa potrà essere pretesa fino al limite massimo ammesso. Tali soluzioni sono precedute dal riferimento a un rescritto degli imperatori Settimio Severo e Caracalla in materia di patti, il cui testo, secondo PESCANI (ed anche secondo SIBER)<sup>134</sup> coinciderebbe soltanto con la frase *Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris*; la ragione di tale affermazione starebbe, secondo l'Autore, nella constatazione che in un primo momento viene utilizzato il pronome personale *tu* (e tale sarebbe la forma usata nel rescritto imperiale per rivolgersi direttamente all'interessato) mentre nei periodi successivi si ricorre a una forma impersonale e dunque rivolta *erga omnes*; infatti, conclude PESCANI, «se le frasi successive appartenessero al *rescriptum* si avrebbe logicamente una continuazione di questo genere: *sed hoc ita est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio tibi pollicetur; si vero post causam actam cauta tibi est honoraria summa*».<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 209 nt. 134, non condivide questa ipotesi d'interpolazione dell'Autore tedesco. Sostiene l'Autrice, infatti, che tali precisazioni non sono affatto fuori luogo, essendo molto frequente il versamento anticipato di somme di denaro da parte dei clienti ai propri avvocati anche come anticipo per le future spese processuali. Aggiunge «D'altro canto, che l'*aureus* sia sostituzione giustiniana [...] non ha alcuna rilevanza ai nostri fini; il rapporto 1/100 tra le due divise metalliche ci fa chiaramente intuire che il limite della *licita quantitas* cui sicuramente si sarà riferito Ulpiano era quello di 10.000 sesterzi già fissato da Claudio e ribadito dai successivi Imperatori».

<sup>133</sup> PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 17 ss.

<sup>134</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 127: «Die Ausführung von *sed hoc ita est* an kann nicht mehr zu dem Reskript gehören, denn sie macht die Entscheidung davon abhängig, ob die Vereinbarung vor oder nach dem Urteil getroffen war».

<sup>135</sup> PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 18.

Dunque le due proposizioni che, secondo l'Autore, racchiudono la soluzione della duplice questione prospettata da Ulpiano sarebbero delle interpretazioni dello stesso giurista severiano circa il *malus mos* e non appartenerebbero al rescritto imperiale, citato solo parzialmente.

Non è chiaro infine, e questo è notato da PESCANI, se la *cautio* sia stata fatta prima o dopo la fine della lite; la stessa domanda era stata posta da SIBER, il quale propende per la sua anteriorità.<sup>136</sup>

Altri autori contemporanei si sono dedicati all'analisi di questo testo. Secondo COPPOLA<sup>137</sup> l'opinione di PESCANI non sarebbe del tutto esatta poiché, se è vero che il giurista severiano ha prospettato due ipotesi, è d'altra parte verosimile che abbia dato una risposta ad entrambe: «Tuttavia a ben guardare – spiega l'Autrice – la risposta alla seconda domanda è stata omessa dai Compilatori».

L'opinione dell'Autrice è piuttosto articolata, e cercherò di seguito di esporla nei suoi punti essenziali.

Per quanto riguarda il secondo quesito, ossia *si quis de lite pactus est*, COPPOLA propone due possibili soluzioni a riguardo. La prima, supportata da C.2.6.5 e da D.2.14.53,<sup>138</sup> brani che affermano l'illiceità della promessa di una parte dei proventi della lite a titolo di onorario, è nel senso di ritenere plausibile che il rescritto imperiale cui accenna Ulpiano in D.50.13.1.12 desse una soluzione negativa alla richiesta dell'avvocato circa la sua compartecipazione agli utili della causa.

La seconda soluzione appare, invece, più complessa e parte dal presupposto che i compilatori abbiano riportato solo la parte iniziale del rescritto imperiale<sup>139</sup> richiamato da Ulpiano e che lo stesso «continuasse con la soluzione data dall'imperatore circa la possibilità o meno di agire in giudizio da parte dell'interessato e forse anche dei limiti entro i quali poteva chiedere la sua compartecipazione agli utili della causa». Inoltre, l'Autrice prosegue dicendo di non poter escludere che il provvedimento imperiale prevedesse un diritto dell'avvocato ai proventi della lite, purché contenuto nella *licita*

---

<sup>136</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 127: «es ist ja aber schon vorher unbedingt entschieden, dass die Vereinbarung nach der eigenen Darstellung des Klägers *malo more*, also vor dem Urteil getroffen war».

<sup>137</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 207 ss.

<sup>138</sup> Per la cui esegesi cfr. *infra* § 3.

<sup>139</sup> COPPOLA si allinea all'opinione di PESCANI e di SIBER; vd. nt. 134. Secondo l'Autrice, Ulpiano si richiama proprio questa *constitutio* perché è relativa a uno specifico caso analogo a quello proposto dal giurista nel suo quesito iniziale.

*quantitas* prevista per la seconda delle ipotesi prese in considerazione. Quest'analogia di soluzioni, anzi, potrebbe essere stata il motivo per cui i compilatori hanno creduto opportuno ometterne una. Dunque, secondo COPPOLA, il rescritto imperiale sarebbe stato riportato solo in parte, e questo potrebbe essere causato dal fatto che le soluzioni indicate per entrambe le questioni prospettate da Ulpiano fossero analoghe; apre, dunque, un piccolo spiraglio verso la legittimità di una compartecipazione agli utili della causa da parte dell'avvocato (sempre nel rispetto della *licita quantitas*).

Invece, per quanto riguarda il primo quesito (*si cui cautum est honorarium*), la soluzione prospettata dall'Autrice è senza dubbio nella direzione di considerare possibile la richiesta giudiziale della somma promessa *cautione* ricorrendo al processo cognitorio, sempre nel rispetto della *licita quantitas*.

Anche DE ROBERTIS,<sup>140</sup> trattando nello specifico della *locatio-conductio* e della possibilità di prevedere come oggetto della stessa le prestazioni *liberales*, si occupa incidentalmente di questa fonte. Da essa l'Autore ne trae un principio certo: «Il patto di 'quota lite', qualificato di *piraticum mos*,<sup>141</sup> di *abhominanda negotiatio*, era espressamente vietato». Ciò nasceva dall'alta considerazione in cui era tenuta la professione forense, che sarebbe divenuta *dehonestata* con la pattuizione di un compenso; e infatti, prosegue DE ROBERTIS nel discorso, nelle fonti «patti del genere vengono definiti quali *malus mos, foedissima pactio*».

Nel suo contributo dal titolo «Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht»,<sup>142</sup> KASER ha citato il testo in oggetto, evidenziandone l'appartenenza alla "classe di fonti" che descrivono comportamenti *contra bonos mores*. Questo contributo è particolarmente importante perché ha tentato di spiegare il motivo

---

<sup>140</sup> DE ROBERTIS, *I rapporti*, op. cit., 190-191.

<sup>141</sup> L'Autore cita testualmente, in riferimento espressamente al patto di quota lite, il termine presente in Quint., *Inst. Or.*, 12.7.11; in senso opposto si esprime COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 188 nt. 102 «Il riferimento che si è voluto vedere in questo passo al c.d. *pactum de quota litis* [...] non crediamo sia esatto. A nostro avviso, infatti, Quintiliano ha inteso fare qui riferimento semplicemente alla pattuizione di una ricompensa». E dello stesso parere sono PESCANI, *Honorarium*, op. cit., 14 nt. 16 e, più recentemente, ANGELINI, *'Metuendus ingratus'*, op. cit., 9: «ossia, come sembra evidente, il deplorabile quanto, presumibilmente, diffuso costume forense di indulgere, per un verso, a patteggiamenti con il litigante e di richiedere, per l'altro, compensi commisurati non tanto all'entità della lite quanto al *periculum*, ovvero al timore, eminentemente soggettivo, del litigante. Manca infatti ogni concreto indizio che, nel caso specifico, permetta di ascrivere al retore il riferimento al patto di quota lite».

<sup>142</sup> M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, in ZSS R. A. 60 (1940) 128-129.

della “Sittenwidrigkeit” di simili pattuizioni. Così, infatti, si è espresso l’Autore: «Als *contra bonos mores* bezeichnen mehrere Stellen das ‘*redimere litem*’, also die Zusicherung eines Honorars an den Prozeßvertreter oder – beistand in Form eines Teiles der zu erstreitenden Kondemnationssumme». E ha aggiunto «Die Ursache der Mißbilligung liegt in der Standeswidrigkeit eines Verhaltens, das die Gefahr einer Ausbeutung der Parteien in sich schließt». Quindi, per il giurista austriaco, la contrarietà del *redimere litem*<sup>143</sup> ai *boni mores* risiederebbe nel pericolo che tale condotta possa turbare il corretto svolgimento dell’attività forense e dunque dell’andamento dei processi, avendo l’avvocato stesso un interesse concreto alla vittoria della lite che va ben oltre a quello di fornire una buona prestazione oratoria.

L’Autore, in altra sede, riafferma lo stesso principio: «Als unsittlich verboten ist ferner die Beteiligung des Advokaten im voraus an der Summe, die mit dem Prozeß erstritten werden soll».<sup>144</sup>

KASER propone un’altra interessante questione, cui gli studiosi contemporanei non hanno fatto cenno: il brano considera solo l’ipotesi in cui il promissario sia un avvocato, oppure anche un rappresentante processuale?

L’Autore sostiene che sia possibile estendere tale normativa anche al rappresentante processuale: «Ob es für di Vertreter ähnliche Bestimmungen gab, lassen die Quellen nicht sicher erkennen, doch möchte ich in klassischer Zeit Voschriften dieser Art mindestens für unseren Fall der Beteiligung am Prozeßgewinn vermuten».<sup>145</sup> E conferma altrove<sup>146</sup> tale supposizione: «Ein ähnliches Verbot galt auch für die Prozeßvertreter, s. Ulp., Pap. D.17.1.6.7; eod. 7 u.a.».

Non essendo stati sollevati in dottrina particolari dubbi d’interpolazione,<sup>147</sup> tenderei a considerare il passo sostanzialmente genuino. *Prima facie* sembrerebbe che Ulpiano si sia posto la questione della legittimità, e quindi della perseguibilità *extra*

---

<sup>143</sup> L’espressione utilizzata da KASER per indicare la promessa all’avvocato (o al sostituto processuale) di una parte della somma ricavata dalla lite a titolo di onorario è *redemptio litis*; e ciò, indirettamente, consente di introdurre la questione della possibile identità fra la condotta del *redemptor litis* e quella di colui che stipula un *pactum de lite* dal suddetto contenuto col suo cliente (o rappresentato). Tale questione viene approfondita *infra* nel capitolo III.

<sup>144</sup> M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, 219.

<sup>145</sup> KASER, *Rechtswidrigkeit*, op. cit., 128-129.

<sup>146</sup> KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, op. cit., 219 nt. 97.

<sup>147</sup> A parte la ricostruzione del passo proposta da SIBER alla nt. 131.

*ordinem*, di convenzioni formali (*cautiones*) e informali (*pacta*) aventi a oggetto la determinazione di un *honorarium*. Per dare una risposta alla duplice *quaestio* prospettata (*si cui cautum est honorarium* e *si quis de lite pactus est*) il giurista severiano riporta il tenore letterale di un *rescriptum* degli imperatori Settimio Severo (*divus pater eius*) e Caracalla (*noster imperator*). L'incipit del *rescriptum* suggerisce quale potesse essere la fattispecie concreta alla base della richiesta: un avvocato, dopo aver concluso con il proprio cliente una *cautio de lite* relativa al suo onorario, chiede agli imperatori, a fronte del mancato adempimento spontaneo, se sussistano le condizioni giuridiche per poterne richiedere l'esecuzione in via giudiziale. Dalla particolare espressione impiegata dagli imperatori nel rescritto sembra che il richiedente fosse convinto della contrarietà ai *boni mores* dell'accordo da lui concluso: *ipse quoque profiteris*. La mia impressione è che l'avvocato possa aver concluso col proprio cliente al termine della lite (*post causam actam*) una convenzione formale (*cautio*) che prevedeva la promessa di una *summa honoraria* (o di un *palmarium*) e abbia richiesto l'intervento imperiale in merito alla possibilità di esigerne giudizialmente l'adempimento.

Gli imperatori, però, non si limitarono a risolvere la questione giuridica concreta a loro sottoposta poiché avvertirono la necessità di precisare che il malcostume, alla luce delle modifiche intervenute nei costumi forensi, ormai ricorreva soltanto in presenza di determinate condizioni: qualora la *cautio* fosse stata conseguita prima del termine della lite (*suspensa lite*) e avesse come oggetto la partecipazione dell'avvocato alla somma che sarebbe derivata dalla vittoria della stessa, non poteva essere pretesa giudizialmente (perché tale convenzione era considerata un *malus mos*); qualora essa fosse stata concordata al termine della lite (*post causam actam*) e avesse avuto ad oggetto una generica *summa honoraria* (oppure un *palmarium*) poteva essere pretesa giudizialmente fino alla *licita quantitas*, ossia – come ha cura di precisare Ulpiano – fino a 100 aurei, cioè l'equivalente di 10.000 sesterzi, così da far sembrare tale remunerazione un *donum* elargito spontaneamente dal cliente. Tale ricostruzione è coerente con quanto si è detto in precedenza relativamente alla possibilità di agire *extra ordinem* per cause relative alla retribuzione forense, ammessa solo in età tardo classica.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> Cfr. *supra* parte II, capitolo I.

Per quanto riguarda il vero e proprio testo del rescritto, sono quindi persuasa che esso consista non soltanto nella proposizione *Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris* – come PESCANI, SIBER e COPPOLA hanno ipotizzato – ma ricomprenda anche le due diverse alternative proposte. Sembra essere assolutamente genuina, invece, la precisazione finale del giurista Ulpiano circa la necessità di rispettare la quantità massima ammessa per l'onorario dell'avvocato, che non deve eccedere il valore di 10.000 sesterzi.

In merito a quest'ultimo aspetto, vorrei spostare l'attenzione sulle parole *id quod datum est*, che fanno parte della precisazione imperiale con cui è esplicitata la sola condizione che assicura la legittimità della *summa honoraria* promessa mediante *cautio post causam actam*. Il fatto che si dovesse computare, al fine di determinare la *licita quantitas*, sia l'*id quod datum est* sia l'*id quod debetur* presuppone necessariamente che fosse possibile versare e, quindi, promettere una *summa honoraria ante litem*. Detto altrimenti, la risposta imperiale sottintende che era permesso concludere un accordo sugli onorari, anche prima del termine della lite senza, tuttavia, abusare del cliente; in particolare, non era esplicitamente ammesso, in quanto consistente in un *malus mos*, concludere una convenzione che prevedesse la partecipazione del difensore al risultato della lite. Appare quindi strano che, tale essendo il principio vigente in merito agli accordi di onorario, gli imperatori non l'abbiano chiaramente dichiarato. DIMOPOULOU spiega che questa omissione potrebbe essere dovuta all'opera dei compilatori dato che la situazione cambiò nuovamente col tempo e i patti di onorario furono nuovamente vietati.<sup>149</sup> Anche la formula *sed hoc ita est* non è altrimenti comprensibile se non nel caso in cui la fattispecie descritta in seguito rappresenti l'eccezione a una regola generale secondo la quale i patti e le stipulazioni di onorario erano generalmente ammessi.<sup>150</sup>

Un aspetto che, a mio parere, dovrebbe essere maggiormente evidenziato in merito a questo brano è la presenza del lemma *palmarii*, genitivo singolare di *palmarium*: la circostanza che esso compaia in D.50.13.1.12 è particolarmente interessante perché tale termine non è rintracciabile in nessun altro testo dell'intera compilazione giustiniana.

---

<sup>149</sup> DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 422.

<sup>150</sup> DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 421 nt. 263.



Il “palmario” è oggi considerato come una sorta di “premio” che l’avvocato percepisce, in aggiunta all’onorario pattuito, in caso di vittoria della lite che ha patrocinato; un *surplus*, di natura omogenea a quella del compenso ordinario, che si aggiunge e non si sostituisce ad esso<sup>151</sup> in conseguenza dell’importanza e della qualità delle prestazioni professionali o del valore della causa.

Nel passo in esame il termine *palmarium* sembra assumere proprio questo significato di “premio extra-compenso” (conseguito per l’esito vittorioso della lite) e l’elemento che potrebbe far pensare a tale configurazione dell’istituto è la presenza dell’avverbio *etsi*, che sembrerebbe introdurre una frase concessiva: “benché sia stata promessa a titolo di palmario: *etsi nomine palmarii cauto sit*”; accogliendo questa interpretazione, la cancelleria imperiale avrebbe così affermato che la *summa honoraria*, purché promessa *post causam actam*, poteva essere pretesa giudizialmente entro il limite consentito sia che si trattasse di un onorario “generico” sia che si trattasse, invece, di una somma promessa a titolo di palmario (attribuendo, quindi, a quest’ultimo un significato diverso da quello di “ordinario compenso”).

Da segnalare è che in letteratura vi è stato chi, come SIBER, ARANGIO-RUIZ e VON KELLER,<sup>152</sup> ha invece riferito l’espressione *palmarium* alla convenzione avente la fisionomia dell’attuale patto di quota lite. Tuttavia, se si ammettesse che gli imperatori abbiano assegnato al termine quest’ultimo significato, si avrebbe un completo rovesciamento della prospettiva in cui sino a ora si è sviluppata l’esegesi del testo. In merito al *palmarium*, infatti, il rescritto ne ammette la perseguibilità in giudizio, purché, come già si è visto, la sua promessa sia avvenuta *post causam actam* e si rispetti la *licita quantitas* di 10.000 sesterzi; dunque, se si volesse assegnare al lemma *palmarium* il significato di patto con cui la parte promette al suo avvocato (o *procurator ad litem*) una percentuale della somma ottenibile dal risultato positivo della controversia a titolo di onorario, implicitamente è come se si riconoscesse che in D.50.13.1.12 lo si ammettesse nel rispetto delle due condizioni suddette. Ciò, tuttavia, mi sembra poco persuasivo perché contrasterebbe sia con il sentimento generale di riprovazione per un siffatto

---

<sup>151</sup> Per approfondimenti vd. *supra* parte I, capitolo II, § 2.

<sup>152</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 125-127; ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949 (ed. anast., Roma, 1965), 116; F.L. VON KELLER, *Das römische Zivilprozess und die Aktionen*, Leipzig 1966, 281. Interpretano, al contrario, il lemma *palmarium* in senso moderno F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, vol. I, Pisa 1886, 571 (ed. anast., Roma, 1971) e COSTA, *Profilo storico*, op. cit., 131.

accordo, condiviso evidentemente anche da Ulpiano, sia con il mancato utilizzo di tale termine nella proposizione *sed hoc ... pollicetur*, la quale si riferisce senza dubbio ad una siffatta convenzione. In altri termini, se effettivamente il termine *palmarium* stesse a indicare la promessa di percepire una parte della somma, al cui pagamento sarà condannato il convenuto, non è chiaro perché non sia stato utilizzato direttamente tale termine nella prima ipotesi descritta dalla cancelleria imperiale al posto della più complessa espressione *societatem futuri emolumenti*.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si potrebbero desumere dal testo i seguenti dati: a) in età severiana nessun avvocato poteva convenire con il proprio cliente prima del termine della lite, ossia *suspensa lite*, come compenso, la suddivisione del risultato utile della lite stessa poiché tale condotta era vietata e la relativa promessa inesigibile giudizialmente poiché contraria ai *boni mores*; b) era invece certamente tollerata la promessa di un onorario conclusa al termine della lite, ossia *post causam actam*, e l'avvocato poteva pretendere giudizialmente l'adempimento mediante un'*actio extra ordinem*, rispettando in ogni caso il limite legale di 10.000 sesterzi; c) alla luce della sua presenza nel testo, si potrebbe considerare ammissibile anche il palmario nel suo significato più specifico di "premio-extra compenso".

**3. *Pacisci autem, ut [...] restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet.* D.2.14.53: ulteriore conferma dell'illiceità della pecunia promissa litis causa.**

D.2.14.53 (Ulpianus libro quarto opinionum)

*Sumptus quidem prorogare litiganti honestum est: pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet.*

**a. La promessa della *pars dimidia* come *pactum de quota litis* nel commento di Bartolo e nel *casus* di Viviano.**

In questo brano Ulpiano si occupa delle spese processuali e in particolare della possibilità di concedere una proroga per il loro pagamento alla parte interessata. Utilizzando una forma verbale non definita ([...] *prorogare* [...] *honestum est e pacisci* [...] *non licet*), Ulpiano non specifica l'identità di colui che anticipa le spese per l'attore/convenuto, ma è presumibile che si tratti del suo *advocatus* oppure del suo *procurator ad litem*, le uniche figure che venivano coinvolte, a diverso titolo, in una lite altrui e che quindi avevano motivo di anticiparne le spese.

Il giurista severiano avverte tuttavia che, per quanto riguarda la restituzione delle spese processuali anticipate, è lecito richiedere la somma pagata con i relativi interessi legali (*cum usuris licitis*), mentre non lo è farsi promettere la metà di ciò che si è ricavato dalla lite; quest'ultima promessa sembrerebbe a prima vista configurare un caso concreto di quotalizio. In effetti, esaminando il commento di Bartolo *sumptus* ad D.2.14.53 (fol. 222), tale ipotesi sembrerebbe trovare conferma nelle sue inequivocabili parole: *Pactum de reddendis sumptibus valet: secus in pacto facto de quota litis*.<sup>153</sup> L'Autore dei *Commentaria* detta un principio estremamente chiaro: vale il patto con cui si promette la restituzione delle spese anticipate, mentre non vale il patto *de quota litis*. La sua opinione incontra pieno riscontro nel *casus* proposto nella glossa *sumptus* ad D.2.14.53 che, sulla base dell'edizione consultata, è proposto dal giureconsulto bolognese Viviano. Due gli elementi rilevanti: il primo riguarda l'indicazione sia del *procurator* sia dell'*advocatus* come soggetti destinatari del patto di restituzione delle spese e della metà del ricavato, precisazione che aiuta a sciogliere i dubbi riguardo al carattere impersonale dei verbi *prorogare* e *pacisci*. Il secondo elemento d'interesse è certamente la regola che suona così: *sed si paciscar ut dem ei partem litis: non valet pactum tale*.<sup>154</sup> Vorrei rilevare infine un dato terminologico al quale potrebbe essere riconosciuta una certa importanza: Bartolo, così come verosimilmente Viviano, non ha menzionato nel suo commento l'aggettivo *dimidia* utilizzato da Ulpiano, preferendo il più generico riferimento a una quota o *pars* della lite. Pertanto, sembrerebbe che dal suo

---

<sup>153</sup> Si è consultata la seguente edizione: Bartolus De Saxoferrato, Opera Omnia. Digestum Vetus in primum tomum Pandectarum commentaria, Basilea 1562.

<sup>154</sup> Gl. *Sumptus* ad D.2.14.53 (fol. 268).

punto di vista il giurista severiano abbia proposto solo un esempio di *pactum de quota litis*, senza che la sua quantificazione abbia un preciso significato ai fini della liceità o meno del patto stesso: in ogni caso, cioè, saremmo sempre di fronte ad un *pactum non honestum*, a prescindere dall'entità più o meno consistente della *pars* promessa.

#### **b. “Pars dimidia”: mero esempio o misura tassativa? Analisi esegetica e proposta di soluzione.**

Nel brano si rinviene un chiaro riferimento al divieto di quella convenzione in forza della quale il cliente crea un interesse personale e diretto del suo avvocato al buon esito della causa, promettendogli il pagamento a titolo di onorario di una parte della somma che recupererà dalla condanna del convenuto, ossia l'attuale patto di quota lite; accordo che, così si esprime SANTALUCIA, «secondo il concorde avviso di giuristi ed imperatori, era considerato invalido, come contrario alle regole della morale sociale (*contra bonos mores*)».<sup>155</sup>

Alcune riflessioni su questo testo provengono anche da SIBER,<sup>156</sup> il quale si è soffermato soprattutto sulla non coerenza fra l'uso del termine *restituatur* e la previsione di un accordo il cui oggetto consisterebbe nell'obbligo per il creditore vittorioso di pagare al sostituto processuale, oppure all'avvocato, una parte della somma ricavata dalla lite; l'Autore tedesco propende per una diversa lettura del testo, che imporrebbe all'avvocato di incassare il provento della lite e di trattenerne una piccola parte a titolo di onorario.

Ulpiano, nel passo in esame, non fa esplicitamente riferimento ai *boni mores* per giustificare l'illiceità di un siffatto accordo,<sup>157</sup> tuttavia l'uso delle espressioni *honestum est* e il contrapposto *non licet* sembra, in ogni caso, richiamare una sfera legata più che altro ai costumi e alla moralità del tempo. Inoltre, dato che l'espressione *quod ex ea lite*

---

<sup>155</sup> SANTALUCIA, *I libri*, op. cit., 193.

<sup>156</sup> Così SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 126: «Das Wort *restituatur* passt schlecht zu der Abrede, dass der obsiegende Kläger einen Teil der beizutreibenden Streitsumme an der Prokurator oder Advokaten zahlen solle; der Fall wird daher so zu denken sein, dass der Prokurator die Klagforderung einziehen und einen Bruchteil als Honorar behalten soll».

<sup>157</sup> Un richiamo esplicito a essi s'incontra, invece, in D.50.13.1.12, ove il giurista utilizza l'espressione *malo more* per indicare l'illiceità di tale convenzione.

*datum erit* indica la pattuizione di una somma non ancora determinata, bensì definibile solo alla luce del risultato economico della causa cui essa si riferisce, sembrerebbe potersi leggere in questo brano ulpiano un'ulteriore conferma dell'illiceità della *pecunia promissa litis causa*.

Un'ultima osservazione. Come rilevato in precedenza,<sup>158</sup> possono sorgere legittimamente dei dubbi circa l'interpretazione dell'espressione *pars dimidia* scelta da Ulpiano. I termini della questione possono essere così sintetizzati: Ulpiano si è limitato a fornire un esempio chiaro di promessa di una *pars litis*, oppure soltanto la promessa della metà del ricavato della lite al *procurator* o all'*advocatus* è da considerarsi un accordo *non honestum*?

Personalmente propenderei verso un'interpretazione estensiva dal momento che, esaminando altri brani del giurista severiano contenenti espressioni che sembrano riferirsi a una siffatta pattuizione – *societas futuri emolumentie certa quantitas* –, si nota come esse siano generiche e non definiscano quantitativamente la quota promessa. Ipotizzo, infatti, che, in caso contrario, se cioè l'entità della quota promessa determinasse i confini della liceità della promessa stessa, Ulpiano avrebbe precisato anche nelle altre fonti il valore della *pars* garantita all'avvocato (o al *procurator ad litem*) tale da rendere illecito il relativo accordo, così come altrove<sup>159</sup> ha ricordato il limite massimo dei 10.000 sesterzi. Propendo, infatti, per la tesi interpolazionistica secondo cui i compilatori si sarebbero limitati a sostituire al termine *sestertium* il più attuale riferimento all'*aureum*, in linea con l'opinione di COPPOLA.<sup>160</sup>

A suffragio di questa mia supposizione si pone un'annotazione a margine della glossa *Immensa* ad C.2.6.5<sup>161</sup> (fol. 379), ove il principio enunciato dall'anonimo autore prevede il divieto per l'avvocato di pattuire col cliente non soltanto *de dimidia litis* bensì *etiam minore parte*.

---

<sup>158</sup> Cfr. *supra* lettera a.

<sup>159</sup> D.50.13.1.12.

<sup>160</sup> Cfr. *supra* nt. 132.

<sup>161</sup> Cfr. *infra* § 4.

#### 4. L'interdizione dalla professione forense in una costituzione dell'imperatore Costantino.

C.2.6.5 (Imp. Constantinus A. Helladio) (a. 325)

*Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi saevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur.*

##### a. *Advocare calumniose*: possibile ratio dell'illiceità del *pactum de quota litis* nel Commento di Bartolo.

Questo brano contenuto nel II libro del codice giustiniano riporta il tenore di una costituzione dell'imperatore Costantino risalente alla prima metà del IV secolo d.C., ed è particolarmente interessante ai fini dell'indagine che si sta conducendo sul malcostume delle retribuzioni forensi. In particolare, come sembra evincersi dalla lettera della legge imperiale, l'imperatore mira a punire severamente gli avvocati che erano soliti ricevere dal proprio cliente una parte del ricavato della lite a titolo di onorario con l'interdizione dalla stessa professione forense: *ab hac professione penitus arceantur*. Si può sin d'ora evidenziare, in merito a questa sanzione imperiale, un parallelismo con la decisione presa dal pretore Saturnino nei confronti di un tale Mario Paolo, di cui si dirà più avanti.<sup>162</sup>

A margine del brano si rileva un elemento di estrema importanza. Infatti, nell'ampia glossa *Immensa* ad C.2.6.5 (fol. 379), è individuato il motivo per cui la promessa di una *pars litis* è da considerarsi vietata; questa indicazione assume una rilevanza centrale se si considera che nelle fonti romane non è quasi mai fornita dai giuristi alcuna spiegazione del principio giuridico enunciato. La *ratio* del divieto di stipulare accordi di tal guisa, secondo l'opinione dei giuristi medievali, risiede

---

<sup>162</sup> Cfr. *infra* capitolo III, § 2, lett. b.

nell'esigenza di evitare che l'avvocato sia indotto a delinquere. Infatti, spiega Bartolo, colui al quale è stata promessa una parte del ricavato in caso di vittoria della causa potrebbe *advocare calumniose*, ossia potrebbe essere portato a svolgere la propria attività professionale scorrettamente al solo fine di vincere la causa e di conseguire il suo lauto guadagno: *Ut igitur hoc intelligas, scias ratio quare improbatur pactum de quota litis est, quia inducit advocatum ad delictum. nam cognoscens se habiturum partem eius quod consequeretur, etiam calumniose advocabit* sono le parole precise tratte dal commento di Bartolo *sumptus* ad D.2.14.53 (fol. 222). Il termine *calumniose* è alquanto interessante perché richiama la *calumnia*, illecito consistente nell'accusare falsamente qualcuno citandolo in tribunale; effettivamente è lecito pensare che un avvocato, al solo fine di percepire la sua quota di guadagno, possa instaurare delle liti temerarie intentando processi sulla base di meri cavilli giuridici. Inoltre questa spiegazione sembrerebbe trovare conferma nella parola *depraedatione* presente nella *constitutio*, la quale richiama il concetto di rapina e di saccheggio ai danni del cliente.

Infine, un'altra annotazione dell'editore a margine della glossa *Immensa* ad C.2.6.5 (fol. 379) ribadisce nuovamente la regola per cui all'avvocato non è consentito *pacisci de quota litis*.

#### **b. Qualche osservazione esegetica alla luce della letteratura più rilevante.**

Da segnalare preliminarmente sono due considerazioni che discendono direttamente dalla lettura di questo testo: la prima è la constatazione che simili condotte erano ancora ravvisabili nel IV secolo d.C. e la seconda è il costante sentimento di disapprovazione che costantemente le accompagnava e che giustificò addirittura un intervento imperiale. Ciò che appariva particolarmente deplorabile e degno di sanzione agli occhi della cancelleria imperiale era lo sfruttamento del cliente, il soggetto più debole del rapporto, da parte del suo avvocato per accumulare *immensae atque illicita compendia* e soprattutto che tale arricchimento avvenisse attraverso la richiesta di una parte dei proventi della lite *cum gravi damno litigatoris e sub nomine honorariorum*. L'espressione utilizzata nella costituzione per indicare tale condotta è *poscentes emolumentum sibi certae partis (ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint)*; dunque ancora una volta, per indicare l'attuale patto di quota lite, i Romani utilizzano

verosimilmente un'espressione particolare che si compone dei termini *emolumentum*, utilizzato – come si è già visto – anche da Ulpiano in D.50.13.1.12, e *(sibi) certam partem poscere*.

Come in parte rilevato in precedenza, compaiono nel testo due termini che sembrano sottintendere la possibile *ratio* del divieto della quota lite esplicitata dalla glossa. Mi riferisco nello specifico agli ablativi *depraedatione* e *saevitate*. L'avvocato che accumula ingenti guadagni, pretendendo per sé una parte consistente della vittoria, causa un grave pregiudizio al suo cliente e commette una sorta di estorsione nei suoi confronti; la sua condotta è talmente grave da indurre Costantino a parlare a riguardo di *saevitas*, probabilmente anche sulla base della fortissima influenza che sulla sua legislazione ebbe la religione cristiana attenta ai più deboli, in questo caso i clienti degli avvocati disonesti che, a causa delle loro scorrettezze, dovevano essere interdetti dalla professione forense.

COPPOLA e MADEIRA<sup>163</sup> non hanno dubbi che nella costituzione imperiale ci si riferisca a questo tipo di convenzione illecita. Anche VISKY è dello stesso avviso, spiegando che la sanzione stabilita dall'imperatore fosse precipuamente diretta a colpire gli avvocati che avessero pattuito una quota dell'utile dell'affare assunto.

## **5. Quintiliano e il *piraticus mos* nei rapporti fra avvocato e cliente.**

Anche il più grande maestro di retorica a Roma, Marco Fabio Quintiliano<sup>164</sup>, nel suo più importante trattato *De institutione oratoria* affronta la questione della liceità dei compensi professionali degli avvocati, prassi ormai legittima dal punto di vista della legislazione imperiale, ma non ancora completamente accettata dall'opinione pubblica. Il testo che affronta tale questione è tratto dal libro XII, titolo VII intitolato per l'appunto *Quae in suscipiendis causis oratori observanda sint*:

---

<sup>163</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 199 e H. M. F. MADEIRA, *História da advocacia*, São Paulo 2002, 84.

<sup>164</sup> In particolare sull'opera di Quintiliano cfr. J. COUSIN, *Études sur Quintilien, Tome I, Contribution à la recherche des sources de l'institution oratoire*, Paris 1935.



Quint., *Inst. Or.*, 12.7.11

*Sed tum quoque tenendus est modus, ac plurimum refert, et a quo accipiat et quantum et quo usque. Paciscendi quidem ille piraticus mos et imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio etiam a mediocriter improbis aberit, cum praesertim bonos homines bonasque causas tuenti non sit metuendus ingratus. Quid si futurus? Malo tamen ille peccet.*

Prima di procedere all'esame del brano in oggetto, è opportuno richiamare il contesto in cui è inserito, e dunque i principi che, dal punto di vista di Quintiliano, devono essere seguiti dall'oratore "ideale" in vista dell'assunzione della difesa processuale e che sono racchiusi per l'appunto nel libro XII, titolo VII delle sue *Institutiones oratoriae*. Nei primi §§, dal primo sino al settimo, l'oratore riflette sulle valutazioni che devono guidare un buon difensore nella scelta della causa da patrocinare. Egli dovrà in ogni caso considerare la natura della causa ed essere guidato dalla sua personale valutazione della stessa,<sup>165</sup> assumendo la difesa delle sole cause da lui percepite come "giuste";<sup>166</sup> e certamente non è la condizione sociale della parte a determinare la giustizia o meno della lite giudiziaria.<sup>167</sup>

A partire dal § 8 Quintiliano affronta la questione della liceità dei compensi professionali e la definisce da subito come un tema cui dare una risposta immediata sarebbe *inprudantium* – sottolineandone con ciò la sua intrinseca delicatezza –. Dopo aver premesso che, trattandosi di una *disciplina liberalis*, il valore di una tale attività non dovrebbe essere screditato dalla pattuizione di un prezzo, l'oratore – mostrando secondo ANGELINI l'«intrinseca ambiguità» del suo discorso<sup>168</sup> –, richiamando argomenti analoghi a quelli che Tacito ha tramandato in riferimento al dibattito in senato del 47 d.C. in favore della onerosità dell'attività forense,<sup>169</sup> ammette al § 10 che

---

<sup>165</sup> Quint., *Inst. Or.*, 12.7.4: *Namque defendet <non> omnis orator idem, portumque illum eloquentiae suae salutarem non etiam piratis patefaciet duceturque in advocationem maxime causa.*

<sup>166</sup> Quint., *Inst. Or.*, 12.7.5: [...] *aliquid et commendantium personis dabit et ipsorum qui iudicio decernent, ut optimi cuiusque voluntate moveatur.*

<sup>167</sup> Quint., *Inst. Or.*, 12.7.6: [...]: *non enim fortuna causas vel iustas vel improbas facit.*

<sup>168</sup> ANGELINI, 'Metuendus ingratus', op. cit., 4.

<sup>169</sup> Cfr. *supra* parte II, capitolo I, § 3.

in certi casi il pagamento del difensore non soltanto è *iustum* ma anche *necessarium*, in particolare quando *haec ipsa opera tempusque omne alienis negotiis datum facultatem aliter acquirendi recidant*. Precisa, tuttavia, Quintiliano che tali compensi saranno percepiti dall'accipiente come *mutua benevolentia*, dunque come segni tangibili di riconoscenza e di affetto da parte del cliente, e che nessun "onesto oratore" guadagnerà più del necessario per il suo sostentamento.<sup>170</sup>

In particolare nel § 11 – quello maggiormente rilevante ai fini del presente studio – Quintiliano spiega che qualora, per i motivi sovra esposti, la richiesta di un compenso risulti lecita, al fine di soddisfare esigenze essenziali, l'avvocato dovrà tenere conto di *a quo accipiat et quantum et quo usque*: è, dunque, opportuna una valutazione globale delle circostanze concrete per non superare un certo limite ammesso dalla morale e dall'etica professionale. Segue poi una condanna esplicita di condotte, tanto diffuse quanto detestabili, che l'oratore definisce *piraticus mos paciscendi* e *imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio*. Particolarmente complesso è definire in termini concreti queste espressioni quintiliane, al fine di individuare con sufficiente attendibilità in cosa consistano nella prassi del tempo questi comportamenti.

COPPOLA ritiene che Quintiliano si riferisca all'«abitudine brigantesca di patteggiare [...] vigente ai suoi tempi e che avrebbe trasformato la professione forense in un detestabile commercio, imponendo così un prezzo delle cause». In particolare, riferendosi all'espressione *piraticus mos*, l'Autrice precisa che «il riferimento che si è voluto vedere in questo passo al c.d. *pactum de quota litis* [...] non crediamo sia esatto. A nostro avviso, infatti, Quintiliano ha inteso fare qui riferimento semplicemente alla pattuizione di una ricompensa».<sup>171</sup>

Della stessa opinione dell'Autrice, nel senso di escludere il riferimento a un patto di quota lite nel passo quintiliano, sono PESCANI e ANGELINI<sup>172</sup>. Infatti il primo

---

<sup>170</sup> Quint., *Inst. Or.*, 12.7.12: *Nihil ergo acquirere volet orator ultra quam satis erit, ac ne pauper quidem tamquam mercedem accipiet, sed mutua benivolentia utetur, cum sciet se tanto plus praestitisse*. Credo si possano leggere, in queste ultime riflessioni di Quintiliano, una sorta di similitudine, da una parte, con l'originaria concezione delle remunerazioni degli avvocati quali *honoraria*, ossia doni elargiti spontaneamente dal cliente e, dall'altra, con i compensi dei *procuratores* che non andavano ad intaccare la gratuità del mandato (cfr. *infra* capitolo III, § 2, lett. c).

<sup>171</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 188.

<sup>172</sup> PESCANI, v. *Honorarium*, op. cit., 14 nt. 16 e ANGELINI, '*Metuendus ingratus*', op. cit., 9. Si segnalano altri contributi ove si esamina, tra gli altri, questo testo quintiliano: DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 350 ss, e il più recente F. PROCCHI, «*Piraticus mos*»: alle origini del c.d. "Divieto di patto di quota

sostiene che Quintiliano genericamente «respinge con sdegno la maniera piratesca di pattuire una ricompensa invalsa ai suoi tempi presso alcuni».

Il secondo si è occupato esplicitamente di questi passi, esaminando proprio in particolare Quint., *Inst. Or.*, 12.7.8-12. L'Autore ritiene che queste parole quintiliane altro non siano che la «globale trasposizione in termini di morale individuale di norme dell'epoca vigenti»;<sup>173</sup> in altre parole, ANGELINI ritiene che in queste righe l'oratore osservi in una prospettiva "moralistica" la prassi del suo tempo alla luce della normativa allora vigente ed evidenzi come fossero molto diffusi comportamenti che ne rappresentavano gravi violazioni, cercando nello stesso tempo di conciliare il contrasto fra questi due elementi attraverso la prospettazione di un obbligo morale del cliente di contraccambiare un *beneficium*.<sup>174</sup> Dice infatti l'Autore che l'argomentazione complessiva muove da una premessa, costituita dalla condanna del *piraticus mos* e dell'*imponere periculis pretium*, per giungere ad una conclusione che si presenta, in buona sostanza, come ispirata dall'esigenza di conciliare con la normativa in vigore la pratica dell'*honorarium* professionale, «prospettando la corresponsione (che, formalmente, l'avvocato non poteva sollecitare) come autonomo dovere gravante sul patrocinato». <sup>175</sup> Venendo più specificamente al § 11 – quello che maggiormente rileva ai fini dell'indagine che qui si vuole condurre poichè sembrerebbe contenere un riferimento ad un "patto di quota lite" nell'espressione *paciscendi [...] ille piraticus mos* –, l'Autore spiega che oggetto di condanna morale da parte di Quintiliano è il *paciscendi [...] ille piraticus mos* e la *imponentium periculis pretia abominanda negotiatio*, ossia «il deplorable quanto, presumibilmente, diffuso costume forense di indulgere, per un verso, a patteggiamenti con il litigante e di richiedere, per l'altro, compensi commisurati non tanto all'entità della lite quanto al *periculum*, ovvero al timore, eminentemente soggettivo, del litigante». <sup>176</sup> L'aspetto più interessante delle opinioni di ANGELINI è l'assoluta certezza che tali espressioni del retore non si

---

lite" nella tradizione giuridica italiana, in *Diritto e Formazione (Rivista del Consiglio Nazionale Forense)* 2 (2007) 267-268.

<sup>173</sup> ANGELINI, 'Metuendus ingratus', op. cit., 9.

<sup>174</sup> Quint., *Inst. Or.*, 12.7.12: *Non [...], quia venire hoc beneficium non oportet, <oportet> perire.*

<sup>175</sup> ANGELINI, 'Metuendus ingratus', op. cit., 10-11.

<sup>176</sup> ANGELINI, 'Metuendus ingratus', op. cit., 9.

riferiscano a un patto di lite, poichè non vi è nessun indizio concreto che Quintiliano si stia riferendo a una simile pattuizione.<sup>177</sup>

Di opinione opposta sono invece CUQ, BERNARD, DE ROBERTIS nonché ROSSI e MÉHÉSZ. CUQ è molto limpido: «Le pacte *de quota litis* est prohibé. Quintilien l'appelle *piraticus mos, abominanda negotiatio*».<sup>178</sup> Anche BERNARD si esprime in modo molto esplicito a riguardo dicendo che «Le pacte *de quota parte litis*, que Quintilien qualifie de *piraticus mos, d'abominanda negotiatio*, est expressément prohibé».<sup>179</sup> DE ROBERTIS è dello stesso avviso e utilizza un'espressione del tutto identica a quella di BERNARD per esprimere questo suo punto di vista, ossia «Il patto di 'quota lite', qualificato di *piraticum mos*, di *abominanda negotiatio*, era espressamente vietato».<sup>180</sup> ROSSI afferma:<sup>181</sup> «El pacto de *quota lite* fue calificado como *piraticum mos, malum mos, abominanda negotiatio* y estaba expresamente vedado», e questa sua affermazione trova conferma nelle parole di MÉHÉSZ: «Fue éste un convenio entre el abogado y su cliente que – según la clásica definición de Quintiliano – consistió en «a quella costumbre de piratas, que hacen el ajuste de los pleitos y de valuación de su precio en proporción con los peligros que en ellos se encuentran».<sup>182</sup>

Per quanto mi consta, proverei a proporre una diversa lettura del § 11. In effetti, le espressioni utilizzate da Quintiliano che potrebbero fare riferimento a una pattuizione di compartecipazione dell'avvocato al risultato positivo della lite sono due, ossia *paciscendi* [...] *ille piraticus mos* e *imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio*, entrambi dipendenti da *aberit* e separate da *et*: questa considerazione m'induce a pensare che le condotte, cui l'oratore fa riferimento, possano quindi essere diverse, anche se entrambe deplorevoli e contrarie alla morale e all'etica professionale. In particolare, il generico *paciscendi*, qualificato come un comportamento riconducibile a pirati, sembrerebbe riferirsi in generale alla prassi di patteggiare *ante litem* il prezzo dell'attività difensiva fra avvocati e clienti; prassi che finisce per svilire una sì nobile professione e renderla un'attività lavorativa pari a tante altre. Anzi, come l'oratore

---

<sup>177</sup> ANGELINI, 'Metuendus ingratus', op. cit., 9

<sup>178</sup> CUQ, *Honorarium*, op. cit., 241.

<sup>179</sup> BERNARD, *La rémunération*, op. cit., 95-96.

<sup>180</sup> DE ROBERTIS, *I rapporti*, op. cit., 191.

<sup>181</sup> R. ROSSI, *Observaciones sobre la figura del abogado en derecho romano*, in *Studi Grosso*, vol. III, Torino 1970, 286 nt. 50.

<sup>182</sup> K. ZOLTÁN MÉHÉSZ, *Avocatus Romanus*, Buenos Aires 1971, 182.

precisa, un difensore di *bonae causae* e di *boni homines* non avrebbe neppure bisogno di pattuire un prezzo per la sua prestazione poichè è certo che il cliente lo ricompenserà spontaneamente per il servizio reso — *cum praesertim bonos homines bonasque causas tuendi non sit metuendus ingratus [...]. Denique ut gratus sit, ad eum magis pertinet, qui debet* —. È molto meglio, prosegue Quintiliano, che a *peccare*, cioè a non essere riconoscente nei confronti del suo difensore, sia il cliente.

L'altra espressione quintiliana è d'interpretazione maggiormente problematica. Essa richiama una *negotiatio abominanda* che effettivamente sembra far riferimento a un legame fra il *pretium*, il compenso dell'avvocato, e il *periculum*, il rischio della lite che deve patrocinare: è deprecabile, per usare le parole dell'oratore, il comportamento di coloro che assegnano *pretia* ai *periculi*. Ciò suggerisce di ipotizzare che con queste parole Quintiliano abbia voluto descrivere quella prassi dilagante e deplorable consistente nel concludere patti con cui il cliente promette all'avvocato come onorario una parte del potenziale ricavato della lite ancora da patrocinare e il riferimento al *periculum* potrebbe indicare l'incertezza dell'avvocato che, in caso di perdita della lite, non percepirebbe alcunché; il *periculum* sarebbe, quindi, da riferirsi non già al timore del cliente verso la causa, bensì alla mancata remunerazione del suo difensore.

In generale al tempo del retore spagnolo tali negoziazioni erano diffusamente praticate e giudicate fortemente deprecabili da parte della società.<sup>183</sup>

## 6. Riflessioni conclusive.

Al termine dell'analisi dei passi che si riferiscono a questo particolare tipo di accordo fra cliente e avvocato, sembra ormai possibile delineare una qualche riflessione conclusiva, seppur ancora assolutamente parziale.

Preliminarmente un'osservazione lessicale: è interessante l'assenza dell'espressione *pactum de quota litis* all'intero delle fonti romane esaminate, sia letterarie che giuridiche, per indicare una siffatta convenzione a fronte del suo utilizzo, e verosimilmente della sua creazione, da parte degli esegeti medievali. Per tale ragione, al

---

<sup>183</sup> Cfr. *supra* parte II, capitolo I, § 3 per l'approfondimento della questione.

fine di non deformare le intenzioni dei giuristi autori delle fonti analizzate, l'obiettivo è stato quello di non ricorrere alla moderna denominazione dell'istituto nell'esegesi dei testi, bensì di citare le espressioni direttamente impiegate nelle fonti o, comunque, di sottolinearne sempre l'origine non romana. In Ulpiano si legge (*suspensa lite societatem futuri emolumenti polliceor* in D.50.13.1.12 e *restituere pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit* in D.2.14.53. A mio modo di vedere, è verosimile che queste espressioni si riferiscano all'accordo che prevede la partecipazione dell'avvocato al risultato positivo della causa che sta patrocinando, la quale non è ancora iniziata, o perlomeno non ancora terminata: i termini *societas futuri emolumenti* e *pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit* si riferiscono chiaramente alla "spartizione" fra più soggetti di un certo valore che non è ancora stato determinato, ma che sarà determinabile soltanto al termine della causa; in questo senso sono significativi l'aggettivo *futurus* e l'espressione *quod ex ea lite datum erit*. Infine, l'ambito processuale dell'accordo è chiaramente confermato dai diversi riferimenti a una *lis* presenti nei brani ulpiane. Ciò che assume un'importanza decisiva ai fini della mia ricerca è, tuttavia, la connotazione negativa che accompagna costantemente queste convenzioni nella prospettiva del giurista severiano, che si rende così testimone della mentalità del III sec. d. C.: accordi di tal guisa venivano considerati illeciti in quanto contrari ai *boni mores*. In particolare in D.50.13.1.12 è riportato un rescritto imperiale dell'età di Severo e Caracalla secondo il quale è espressamente considerato un *malus mos*, ossia un costume sconveniente, *litis causa pecuniam promittere*; nonostante dal tenore letterale dell'*incipit* del rescritto sembrerebbe che ogni promessa di denaro in vista di una lite giudiziaria sia da considerarsi un malcostume,<sup>184</sup> di seguito si precisa che questo malcostume si manifesta soltanto qualora tale promessa avvenga *suspensa lite* e abbia come oggetto una *societas futuri emolumenti*. Se, invece, la promessa avviene al termine della causa e ha come oggetto un *honorarium* lecito, ossia non eccedente il limite di 10.000 sesterzi, non si è in presenza di un accordo illecito e tale somma potrà essere pretesa giudizialmente *extra ordinem*. Pertanto, sembrerebbe che il *malus mos* richiamato nella legge imperiale sia riferito esclusivamente all'attuale quotalizio. Anche in D.2.14.53 traspare un sentimento di riprovazione morale verso tale

---

<sup>184</sup> Principio che, tuttavia, al tempo di Ulpiano era ormai stato superato alla luce delle mutate esigenze sociali; cfr. *supra* parte II, capitolo I.

accordo; e ciò è visibile attraverso l'uso dell'espressione *non licet*. Si vedrà più avanti come Ulpiano abbia utilizzato anche una diversa locuzione per riferirsi a questa convenzione o meglio, come si avrà modo di approfondire, a convenzioni simili.<sup>185</sup>

Anche dalla costituzione dell'imperatore Costantino, successiva di circa un secolo ai passi di Ulpiano, emerge un sentimento di sfavore verso una pattuizione che procuri all'avvocato una parte del ricavato della lite. La severità della punizione prevista e l'aggettivo *illicitum*, riferito ai guadagni di coloro che sono soliti stipulare accordi di questo tipo coi propri clienti, manifestano il permanere della riprovazione sociale verso di essi.

Non da ultima è degna di nota l'espressione utilizzata da Quintiliano nel I sec. d. C. in *Inst. Or.*, 12.7.11. Egli parla genericamente di un *piraticus mos* in riferimento all'abitudine di pattuire una ricompensa per l'attività forense. In dottrina vi sono opinioni discordanti sul significato di questa espressione perchè secondo alcuni autori l'oratore starebbe discorrendo proprio del patto di quota lite mentre secondo altri si riferirebbe in generale all'abitudine di convenire fra cliente e avvocato la remunerazione per la difesa della causa. Inoltre, nel suddetto brano, è presente anche un'altra espressione che potrebbe richiamare questo tipo di condotte: *negotiatio abominanda*. Comunque si voglia interpretare entrambe le espressioni quintilianee, è indubbia l'accezione sfavorevole che il retore ricollega loro e che qui rileva. Gli aggettivi *piraticus* e *abominanda*, riferiti rispettivamente a *mos* e *negotiatio*, testimoniano il biasimo dell'oratore nei confronti della prassi di concordare la remunerazione dell'avvocato. Ancora una volta, dunque, si conferma la contrarietà ai *boni mores* di convenzioni finalizzate *ex ante* a remunerare l'attività forense, a maggior ragione se fanno dipendere tale remunerazione dall'esito positivo della causa e, di conseguenza, determinano un personale coinvolgimento dell'avvocato alla stessa.

Da un punto di vista più strettamente giuridico si potrebbe immaginare il patto di quota lite come un accordo *a latere* del contratto di mandato<sup>186</sup> concluso fra avvocato e

---

<sup>185</sup> Cfr. *infra* capitolo III, § 2 lett. a e b.

<sup>186</sup> L'ipotesi favorita dalla dottrina moderna è nel senso di assimilare l'assistenza in giudizio al contratto di mandato e vede il suo più recente rappresentante in T. FINKENAUER, *Das entgeltliche Mandat*, in (a cura di U. Manthe/S. Nishimura) *Symposium Fukuoka 25.-27. März 2013*, Berlin 2014. Deve, tuttavia, essere qui richiamata la diversa spiegazione della natura giuridica del rapporto fra cliente e avvocato proposta da DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 473-503, secondo la quale il servizio dell'assistenza in giudizio rientrerebbe negli schemi dei *nova negotia*, e in particolare si tratterebbe di un contratto

cliente, con cui il difensore si sia assunto il relativo incarico professionale. Tale patto è illecito in quanto il suo oggetto – la promessa di versare a titolo di onorario al difensore una parte dei proventi della lite – è contrario ai *boni mores* socialmente riconosciuti ed è perciò considerato un malcostume. Rimanendo impregiudicata la validità del contratto di mandato, per il patto che in esso trova la sua causa remota vige la disciplina che gli interpreti medievali hanno sintetizzato nel brocardo *in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*. Sulla scorta di tale principio, da una parte, qualora il cliente abbia effettivamente pagato il proprio difensore nei termini pattuiti, non potrebbe richiedere la restituzione di quanto eventualmente prestato tramite *condictio ob turpem causam*, e, dall'altro, il difensore non ha certamente alcuna azione per richiederne giudizialmente l'esecuzione in caso di mancato adempimento spontaneo.

---

innominato del tipo *do ut facias* oppure *facio ut des*, a seconda che la remunerazione preceda il processo oppure lo segua. La conferma, secondo l'Autrice, risiederebbe nelle vicende di Vicentino, riportata da Plin., Ep., 5.4.1-4, e di Giulio Materno, contenuta in D.50.13.1.10, nonché nella legislazione dell'età severiana, volta a regolamentare le remunerazioni forensi.



# CAPITOLO III

## LA c.d. *REDEMPTIO LITIS*: QUALCHE RIFLESSIONE SULLA BASE DELLE FONTI ROMANE

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della *redemptio litis*: possibile legame con il *pactum de lite* avente a oggetto la promessa di una parte del ricavato della lite a titolo di *honorarium*.– 2. La *redemptio litis* nella compilazione giustiniana. Uniformità di significato?– 2a) I suggerimenti di Ulpiano al *proconsul*: *patientia* e *ingenium circa advocatos*.– 2b) Un certo Mario Paolo e la sua condotta da quasi *redemptor litis*.– 2b1) Impostazione della questione e alcune proposte interpretative. Il contributo dei glossatori e dei commentatori.– 2b2) La più recente letteratura: i suggerimenti esegetici di DIMOPOULOU, KUPISCH, RÜFNER e DELI.– 2c) *Considerandum erit [...] an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemit*: l'uso del verbo *redimere* in ambito processuale in un frammento di Papiniano. 2d) Il *redimere litem* in due costituzioni degli imperatori Diocleziano e Massimiano.– 2e) L'uso del nome dei potenti nelle cause: chi erano i *redemptores calumniarum*?– 3. “*Dolum malum abesse afuturumque esse spondesne?*”: clausola *doli* e possibile relazione con il carattere illecito della *redemptio litis*.– 4. La *redemptio litis* nelle fonti ciceroniane.–5. Riflessioni conclusive.

### **1. Il fenomeno della *redemptio litis*: possibile legame con il *pactum de lite* avente a oggetto la promessa di una parte del ricavato della lite a titolo di *honorarium*.**

Merita particolare attenzione la disamina del significato dell'espressione *redemptio litis* poiché tale istituto, pur avendo ricevuto una regolamentazione specifica ad opera dell'intervento legislativo dell'imperatore Anastasio all'inizio del VI secolo d.C., viene menzionato altresì in fonti letterarie e giuridiche di età precedente;<sup>187</sup> e

---

<sup>187</sup> In particolare in Cic., *pro Q. Roscio com.*, 35; 39; D.1.16.9.2 (Ulpianus libro secundo de officio proconsulis); D.17.1.6.7 (Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum); D.17.1.7 (Papinianus libro tertio responsorum); C.2.12.15 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Cornificio) (a. 293); C.2.14.1.4

proprio in alcune di esse sembrerebbe richiamare un concetto analogo alla promessa di compartecipazione agli utili della causa di cui sino ad ora si è discusso, ponendo quindi la spinosa questione se la *redemptio litis* e l'attualmente definita "quota lite" sottintendano la stessa condotta, oppure siano termini che si riferiscono ad istituti differenti.

Per tratteggiare più nettamente la sfumata linea di confine fra tali concetti, questione che appare particolarmente complessa alla luce della scarsità delle relative fonti e che sembrerebbe non aver mai trovato una soluzione univoca nella letteratura romanistica,<sup>188</sup> imposterei il discorso partendo dall'analisi del testo in cui il termine *redemptio litis* sembra assumere un significato "tecnico", ossia la celebre *lex Anastasiana* del 506 d.C. riportata nel codice giustiniano (C. 4.35.22) (Imp. Anastasius A. Eustathio pp) (a.506). Essa s'inserisce nel generale sentimento di favore per il debitore, definibile attraverso l'espressione *favor debitoris*,<sup>189</sup> che caratterizzava la legislazione romana dell'epoca del Dominato in materia di obbligazioni. Con essa l'imperatore vietò al cessionario *venditionis causa* di un credito incerto, oppure di difficile esazione, di agire contro il debitore ceduto per l'intero valore dello stesso, consentendogli di richiedere a quest'ultimo soltanto la quota pagata al cedente per l'acquisto del credito; e questi cessionari di crediti a basso costo, spesso accusati di vessazioni illecite nella fase di recupero, vengono definiti nella *lex* per l'appunto *redemptores litium alienarum*.<sup>190</sup> Con queste parole l'imperatore Anastasio giustifica il suo intervento legislativo:

---

(Impp. Arcadius et Honorius AA. Messalae pp) (a. 400); C.4.35.20.pr-1 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Epagatho) (sine anno).

<sup>188</sup> Nella letteratura del XVII e XVIII secolo era comune l'idea che Anastasio avesse voluto riaffermare, ampliandone la portata, il divieto della *redemptio litis* e che quest'ultima fosse assimilabile al *pactum de quota litis*. Cfr. M. RENNPFERDT, 'Lex Anastasiana'. *Schuldnerschutz im Wandel der Zeiten*, Göttingen, 1991, 41 ntt. 262-265.

<sup>189</sup> Sul punto si veda in particolare B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. III, Milano 1954, 216 ss.

<sup>190</sup> Per una definizione del termine in tale senso si veda fra gli altri F. SEVERINI, voce *Redemptores litium*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XI, Torino 1939, 88-89; A. BERGER, voce *Redemptor litium*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 670; B. BIONDI, voce *Lex Anastasiana*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IX, Torino 1963, 797 e F. BONIFACIO, voce *Redemptores litium*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Torino 1967, 1104-1105.

C.4.35.22.pr (Imp. Anastasius A. Eustathio pp) (a. 506)

*Per diversas interpellationes ad nos factas comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare hocque modo diversas personas litigiorum vexationibus adficere, cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, sua vindicare quam ad alios ea transferre velle.*

La dottrina romanistica<sup>191</sup> ha individuato diverse motivazioni che avrebbero portato la cancelleria di Anastasio all'emanazione di una tale normativa, fra cui esigenze di economia processuale, finalizzata a diminuire il numero sempre crescente di liti, e la necessità di rafforzare il divieto di usura. La *communis opinio* del XIX secolo, invece, si è orientata nel senso di considerare la tutela del debitore ceduto come unico scopo del divieto imperiale, in aperto contrasto con le interpretazioni dei secoli precedenti che leggevano nel dettato anastasiano una ripresa del divieto tardo classico della *redemptio litis*.<sup>192</sup> Sostengono tali autori che, se si aderisse all'opinione dei secoli precedenti, si determinerebbe una parziale modifica nello scopo perseguito dalla *lex* e si tutelerebbe, anziché il debitore ceduto, il *dominus litis* cedente da potenziali scorrettezze perpetrate nei suoi confronti dal suo avvocato o *procurator ad litem*. I rappresentanti

---

<sup>191</sup> Per una ricostruzione delle più rilevanti tesi del secolo scorso cfr. RENNPFERDT, 'Lex Anastasiana', op. cit., 37-41.

<sup>192</sup> RENNPFERDT, 'Lex Anastasiana', op. cit., 34 nt. 226 e 49 nt. 298 richiama le più significative voci del più recente orientamento dottrinale, cui l'Autrice sembra aderire (49): «[...] kann der Begriff des "redemptor litium" nicht im Sinne des Prozessvertreters auszulegen sein. Die Lex Anastasiana dient folglich nicht der Verschärfung oder dem Schutz des redemptio-litis-Verbotes vor Umgehung». SANTUCCI, *In tema*, op. cit., 343-345, non condivide quest'idea di totale estraneità della *lex Anastasiana* rispetto al divieto tardo classico della *redemptio litis*, soprattutto se si considera la differenza intercorrente, a detta dell'Autore, tra le ipotesi di *pactum de quota litis* e di *redemptio litis* in senso stretto ed afferma: «Allo stato delle fonti quindi, il rilevare una continuità fra la *redemptio litis* e la *lex Anastasiana* non necessariamente comporta uno stravolgimento degli scopi di quest'ultima, spostando la tutela dal debitore ceduto al cedente - "cliente"». Similmente RENNPFERDT, 'Lex Anastasiana', op. cit., 42 nt. 266-267, richiama anche l'opinione di altri autori che sostengono come i *redemptores litium alienarum* destinatari del divieto imperiale non abbiano nulla a che vedere con i *procuratores* che si sono fatti promettere la partecipazione all'esito positivo della causa; i *redemptores* anastasiani sarebbero, in quest'ottica, soltanto dei "Käufer fremder Prozesse".

dell'opinione dominante nei secoli precedenti,<sup>193</sup> invece, vedevano nell'acquisto di un credito litigioso a basso costo una fattispecie concreta di *redemptio litis* immorale.

Ad ogni buon conto dal passo in esame emerge come l'imperatore fosse ben consapevole della prassi dilagante (*diversas interpellationes*), e al contempo deplorabile, che si era ormai affermata e che consisteva nell'acquisto di crediti altrui a un prezzo più basso del loro effettivo valore nominale da parte di persone avidi di possedere beni altrui, con lo scopo di esporre i debitori ceduti a ogni tipo di vessazione al fine di ottenere in giudizio il pagamento dell'intero valore del credito acquistato. Anastasio precisa, inoltre, che la pretesa oggetto di cessione doveva essere necessariamente incerta poiché, qualora fosse stata certa «(*cum certum sit pro indubitatis obligationibus*), ogni creditore preferirebbe richiedere per legge quanto gli è dovuto dal debitore piuttosto che dividerlo con una terza persona»:<sup>194</sup> l'alea del pagamento è, quindi, un elemento imprescindibile di questa fattispecie.

È nel § successivo che s'incontra il termine, nonché la definizione, dell'espressione *redemptores litium*, la quale identifica espressamente i destinatari del divieto imperiale; in tale brano l'imperatore prosegue in questi termini:

#### C.4.35.22.1 (Imp. Anastasius A. Eustathio pp) (a. 506)

*Per hanc itaque legem iubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi (nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt), ita tamen, ut, si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit:*

È fornita dalla cancelleria imperiale, dunque, un'inequivocabile definizione di *redemptores litium alienarum*: si considerano tali coloro che *tales cessiones in se confici cupiunt*. Essi, alla luce del tenore letterale della legge, potevano esercitare le

---

<sup>193</sup> Cfr. RENNPFERDT, 'Lex Anastasiana', op. cit., 34 nt. 226, per conoscere i rappresentanti più autorevoli di tale risalente dottrina.

<sup>194</sup> Così precisa W. ROZWADOWSKI, *Nuove vedute sull'onere della prova nella legge anastasiana*, in *Studi in onore di E. Volterra*, vol. IV, Milano 1971, 218 nt. 6.

azioni cedute soltanto per richiedere la stessa somma pagata per il loro acquisto, eventualmente aumentata dell'interesse maturato nel frattempo. Si precisa, inoltre, che tale divieto riguardava soltanto la cessione avvenuta sulla base di un contratto di compravendita del credito; ma sul punto non vi è uniformità di vedute in dottrina.<sup>195</sup>

Nei successivi due §§ del passo in esame, la costituzione imperiale elenca gli atti negoziali esclusi dalla sua applicazione, ossia la cessione avente luogo fra eredi o legatari al fine di suddividere l'eredità, quella avente a oggetto un credito ed eseguita dal debitore a favore del creditore in alternativa al pagamento di un debito preesistente, oppure eseguita a favore del terzo possessore del pegno. Infine, si precisa che le disposizioni della legge anastasiana non trovavano applicazione per i crediti ceduti per donazione.<sup>196</sup>

Naturalmente, ciò che vorrei mettere in evidenza di questa normativa imperiale è, non già i singoli elementi di cui essa è composta, poiché non intendo ora fornire un esame della *lex* imperiale di così ampio respiro, ma la presenza di una vera e propria definizione per l'espressione *redemptores litium alienarum*, ossia *qui tales cessiones in se confici cupiunt*, l'unica esistente nell'intera compilazione giustiniana. L'impressione è che nelle parole della *lex* non si considerino tali generalmente coloro che si rendono cessionari di *aliis competentes actiones* bensì soltanto coloro che bramano cessioni aventi precise caratteristiche: *tales cessiones* è l'espressione che figura infatti nel testo, e ciò significa indubbiamente che vengono richiamate le indicazioni fornite nel *pr.* Questa precisazione trova conferma nell'uso ripetuto dell'avverbo *huiusmodi* (riferito nel § 1 a *conamen* e a *subire cessionem*) che fornisce una connotazione più precisa della condotta vietata.

Mi pare inoltre particolarmente interessante la presenza in tale definizione della locuzione *nec enim dubium est*, la quale sembrerebbe esprimere una certa sicurezza nell'indicazione del significato di tale termine, quasi come si riconoscesse allo stesso

---

<sup>195</sup> Di tale avviso è ROZWADOWSKI, *Nuove vedute*, op. cit., 219, nonché F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, vol. XVI, Erlangen 1814, 463, ove alla nt. 4 sono segnalate alcune opinioni contrastanti, e B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. II<sup>8</sup>, Frankfurt a.M. 1900, 351 ss. (trad. it. C. FADDA – E. BENZA, *Diritto delle Pandette*, vol. II, Torino 1925, 290). Sulla *lex Anastasiana* si segnalano in particolare GLÜCK, *Ausführliche*, op. cit.; WINDSCHEID, op. cit.; C. FERRINI, voce *Legge Anastasiana*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VII, Torino 1938, 743 ss.; BIONDI, voce *Lex Anastasiana*, op. cit.; ROZWADOWSKY, *Nuove vedute*, op. cit.; RENNPFERDT, '*Lex Anastasiana*', op. cit.; SANTUCCI, *Cth. 2,13,1.*; op. cit., 181-204 (in particolare 182 nt. 6); IDEM, *In tema*, op. cit., 326-346.

<sup>196</sup> Per la disamina dei punti controversi cfr. RENNPFERDT, '*Lex Anastasiana*', op. cit., 52 ss.

un'accezione, anche se non propriamente "tecnica", in ogni caso già da tempo comunemente accettata.<sup>197</sup> Inevitabilmente, tuttavia, la formulazione di una simile ipotesi reca in sé una questione particolarmente complessa, ossia se già nelle fonti precedenti al VI secolo d.C. il termine *redemptor litis* assumesse questa precisa connotazione fornitagli dalla costituzione anastasiana, oppure potesse riferirsi a condotte di altro contenuto, fra cui in particolare la conclusione di un *pactum de lite* avente ad oggetto la promessa di una compartecipazione agli utili della causa, come la dottrina del XVII e XVIII secolo sosteneva.<sup>198</sup> Rilevo, infine, che nella *lex imperiale* il termine *redemptor* compare una seconda volta, e precisamente al § 2:

#### C.4.35.22.2 (Imp. Anastasius A. Eustathio pp) (a. 506)

[...] *nulla etenim tali ratione intercedente redemptor, sicuti superius declaratum est, magis existit, qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones.*

L'espressione qui utilizzata è più generica rispetto a quella fornita nel § 1 poiché viene definito *redemptor* colui che subentra in *alienae actiones* pagando una somma di denaro (*pecuniis praestitis*). Non c'è dubbio, in ogni caso, che si tratti delle stesse persone cui Anastasio ha fatto precedentemente riferimento, poiché la preposizione *sicuti superius declaratum est* richiama necessariamente una spiegazione già esposta. Tuttavia, a mio parere, questo piccolo inciso, potrebbe avere un'importanza notevole perché consente di chiarire la definizione già illustrata in precedenza in un'accezione più ampia. Considerando l'appartenenza di tale *lex* all'epoca tardo antica, quasi in prossimità dell'età giustiniana, resta ovviamente una questione controversa se i *redemptores litium* fossero considerati tali anche in età precedente e pertanto se la definizione possa essere generalizzata a ogni epoca del diritto romano; tuttavia, al di là

---

<sup>197</sup> BONIFACIO, voce *Redemptores litium*, op. cit., 1104, espone il problema in questi termini: «L'impressione che l'imperatore abbia presente un già vigente regime di sanzioni per la *redemptio litis* è avvalorata dalla circostanza che poco più avanti (§ 3) la costituzione ribadisce che, al di fuori delle ipotesi espressamente escluse dalla nuova disciplina, «*redemptor [...] magis existit, qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones*».

<sup>198</sup> Cfr. nt. 188.

di ciò, sono persuasa che questa chiara raffigurazione della *redemptio litium alienarum* sia un buon punto di partenza per approfondire la questione.

## **2. La *redemptio litis* nella compilazione giustiniana: uniformità di significato?**

Come già ricordato,<sup>199</sup> nella compilazione giustiniana, oltre al già esaminato C.4.35.22,<sup>200</sup> incontriamo dei passi che possono dare un valido contributo per l'approfondimento del significato del termine *redemptio litis*. Mi accingo ora alla loro esegesi, segnalando, ove occorra, le più importanti glosse medievali che ad essi si riferiscono.

### **a. I suggerimenti di Ulpiano al *proconsul*: *patientia* e *ingenium circa advocatos*.**

D.1.16.9.2 (Ulpianus libro secundo de officio proconsulis)

*Circa advocatos patientem esse proconsulem oportet, sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur, nec adeo dissimulare, si quos causarum concinnatores vel redemptores deprehendat, eosque solos pati postulare, quibus per edictum eius postulare permittitur.*<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Cfr. nt. 187.

<sup>200</sup> Cfr. *supra* parte II, capitolo III, § 1.

<sup>201</sup> Il passo è stato oggetto d'indagine sotto diversi profili, in particolare V. MAROTTA, *Una nota sui causarum concinnatores*, in *Rivista storica dell'Antichità* 36 (2006) 87-113. Sulla presenza in D.1.16.9.2 di un richiamo esplicito all'editto provinciale si segnala R. MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano 1969, 132, nonché sul suo rapporto con D.1.18.19.pr-1 (Callistratus libro primo de cognitionibus) si rilevano BUONAMICI, *La storia*, op. cit., 562 nt. 28 (ed. anast., Roma, 1971), e R. BONINI, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato*, Milano 1964, 29 ss.; sulla possibile inversione dell'ordine dei §§ 2 e 3 si veda R. MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria*, Milano 1960, 48, nt. 76.

Considerando il tenore dell'intero frammento da cui il § in esame proviene, tratto dal *de officio proconsulis* di Ulpiano,<sup>202</sup> si può agevolmente dedurre che l'intento del giurista è fornire al proconsole una serie di suggerimenti per un corretto svolgimento del suo ufficio; consigli resisi probabilmente necessari alla luce della recente genesi della forma processuale della *cognitio extra ordinem*.<sup>203</sup> Più specificamente, nel § citato, Ulpiano dà al governatore provinciale delle indicazioni in merito all'atteggiamento da assumere nei confronti degli avvocati, suggerendogli di essere paziente ma di prestare sempre particolare attenzione per mantenersi degno di rispetto. In particolare, e vengo al punto che giustifica il richiamo di tale passo ulpiano nella presente indagine, deve dichiarare la presenza di *concinnautores vel redemptores causarum*, ossia di coloro che fomentano ingiustificatamente le cause oppure che vi abbiano un personale interesse.

Non parrebbero esserci in questo testo elementi sufficienti per dare una fisionomia più concreta al significato che qui assume l'espressione *redemptores causarum*; e la questione si potrebbe porre nei termini seguenti: Ulpiano si riferisce alla stipulazione di un *pactum de lite* avente ad oggetto la compartecipazione agli utili della causa<sup>204</sup> oppure a un vero e proprio "acquisto" della causa a particolari condizioni, e quindi eventualmente a una condotta equiparabile a quella dei *redemptores litium alienarum* della *lex Anastasiana*?

Un necessario sguardo alla Magna Glossa accursiana<sup>205</sup> questa volta non restituisce alcun suggerimento utile, poiché i glossatori non hanno sentito l'esigenza di spiegare i termini *concinnautores vel redemptores* ed hanno ristretto la loro attenzione al solo lemma *causarum*.

Nella letteratura non sembrerebbe esistere uniformità di vedute sul punto. COPPOLA, per esempio, citando, seppur incidentalmente, il testo in esame precisa che dal «*pactum de quota litis* [...] bisogna distinguere il *pactum de redemptione litis*, in cui

---

<sup>202</sup> Approfondimenti sull'opera ulpiana *de officio proconsulis* in D. MANTOVANI, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'De officio proconsulis' di Ulpiano*, in *BIDR* 96-97 (1993-1994), 204 ss. nonché in A. DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, 117 ss.

<sup>203</sup> In questo senso BONINI, *I "libri de cognitionibus"*, op. cit., 30.

<sup>204</sup> A ciò lo stesso giurista fa espressamente riferimento in D.50.13.1.12 e in D.2.14.53.

<sup>205</sup> Gl. *Causarum* ad D.1.16.9.2 (fol. 99).



l'avvocato si sostituiva al suo cliente nel risultato della lite». <sup>206</sup> E della stessa opinione sembrerebbe già essere stato BUONAMICI, il quale afferma, in relazione a tale passo, come «fu sempre proibito all'avvocato di comprare i processi o, come si diceva, *redimere lites*». <sup>207</sup>

In modo meno specifico si esprime riguardo a ciò DELL'ORO, che utilizza un più generico riferimento a un «interesse personale alle cause patrocinata», <sup>208</sup> espressione che potrebbe riferirsi ad entrambe le ipotizzate «fisionomie» della *redemptio litis*.

SIBER, KASER e VON KELLER, <sup>209</sup> al contrario, hanno richiamato tale brano all'interno di un più generale discorso dedicato alla contrarietà ai *boni mores* della promessa dell'onorario sottoforma di una parte della somma ricavata dalla vittoria della lite, dando quindi l'impressione di considerare i *redemptores causarum* di Ulpiano non già i cessionari di crediti litigiosi, e dunque coloro che, utilizzando l'espressione di BUONAMICI, hanno «comprato il processo», <sup>210</sup> bensì i promissari di un *pactum de lite* avente a oggetto la promessa di una compartecipazione agli utili della causa.

Naturalmente, entrambe queste prospettive proposte sono ugualmente plausibili; non vi sono, infatti, nel testo elementi tali da poter escludere la correttezza dell'una o dell'altra. Tuttavia, l'unico dato che potrebbe essere indicativo del fatto che qui Ulpiano utilizzi il termine *redemptores causarum* in senso «anastasiano» è proprio la mancanza di riferimenti all'eventuale stipulazione di un *pactum de lite* o, comunque, all'esito della lite; riferimenti che, invece, incontriamo in brani dello stesso autore che senza alcun dubbio si riferiscono ad un patto di tale contenuto, <sup>211</sup> e che si potrebbe presumere il giurista severiano avrebbe utilizzato anche nel frammento in esame qualora avesse voluto assegnare alla *redemptio litis* un tale significato, al posto di ricorrere semplicemente ad un generico *redemptores causarum*. Tuttavia, se si volesse accogliere

---

<sup>206</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 199 nt. 114.

<sup>207</sup> BUONAMICI, *La storia*, op. cit., 571.

<sup>208</sup> DELL'ORO, *I libri*, op. cit., 129.

<sup>209</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 125; KASER, *Rechtswidrigkeit*, op.cit., 129 nt. 1; VON KELLER, *Das römische*, op. cit., 281 nt. 655. I primi, in particolare, si soffermano sull'aspetto dell'*interdictio advocatationibus*, ossia sulla conseguenza che colpiva gli avvocati che si rendevano autori di una *redemptio litis*.

<sup>210</sup> Cfr. nt. 207.

<sup>211</sup> Cfr. D.50.13.1.12, ove ricorrono le espressioni *de lite pactus est, litis causa* e *societatem futuri emolumenti cautio pollicetur* a individuare la stipulazione di un siffatto accordo, e D.2.14.53, ove incontriamo l'espressione *pacisci autem, ut [...] restitatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit* per indicare l'esito futuro della lite come oggetto dell'accordo, del *pacisci*.

questa interpretazione, ciò implicherebbe un'importante conseguenza, cioè che Ulpiano utilizzasse il termine *redemptores litium* o *causarum* esclusivamente, e intenzionalmente, per indicare coloro che avevano acquistato crediti o debiti dal loro titolare per poi partecipare al processo a proprio rischio; ipotesi sulla quale si potrà riflettere, tuttavia, soltanto dopo aver esaminato gli altri brani della compilazione giustiniana in cui compare tale espressione.

## **b. Un certo Mario Paolo e la sua condotta da *quasi redemptor litis*.**

### **b1. Impostazione della questione e alcune proposte interpretative. Il contributo dei glossatori e dei commentatori.**

D.17.1.6.7 (Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum)

*Marius Paulus quidam <fideiusserat> pro Daphnide mercedem pactus ob suam <fideiussionem> et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari: hic a Claudio Saturnino praetore maiores fructus inferre iussus erat et advocacionibus ei idem Saturninus interdixerat. videbatur autem mihi iudicatum solvi <fideiussisse> et quasi redemptor litis extitisse et velle a Daphnide mandati iudicio consequi, quod erat condemnatus. sed rectissime divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est.*

Questo brano, la cui sede è il titolo I del libro XVII del Digesto intitolato *Mandati vel contra* e dunque è dedicato alla trattazione del mandato, è assolutamente

centrale ai fini dell'indagine che si sta conducendo proprio per la presenza in esso della locuzione *quasi redemptor litis*. In questo passo Ulpiano ci descrive una fattispecie molto complessa in maniera, però, molto abbreviata, in armonia con la nota brevità e sinteticità dei giuristi romani.

La vicenda può essere suddivisa in alcuni passaggi fondamentali. Il primo prevede la prestazione da parte di un tale Mario Paolo di una garanzia verbale (*fideiussio* oppure *sponsio*)<sup>212</sup> in favore di Dafni, in considerazione della quale il primo avrebbe ricevuto dal secondo una remunerazione finanziaria (*mercedem pactus*); sotto nome altrui, inoltre, Mario Paolo concluse un ulteriore accordo grazie al quale avrebbe ricevuto una certa quantità di denaro in dipendenza dell'esito della lite; si noti la forma impersonale cui Ulpiano ha fatto ricorso, ossia *et [...] sibi certam quantitatem dari*, che lascia incertezza sulla controparte di quest'ulteriore pattuizione. Ciò che accadde in seguito fu la condanna di Mario Paolo, da parte del pretore Claudio Saturnino, al pagamento di una somma più alta del credito principale garantito e l'interdizione, dallo stesso pretore disposta, a svolgere nuovamente la professione di avvocato. Nel prosieguo del brano Ulpiano espone il suo parere sulla vicenda, spiegando che Mario Paolo aveva garantito per Dafni l'adempimento dell'*obligatio iudicati*, nonché che egli si era comportato da *quasi redemptor litis* e aveva voluto, attraverso l'*actio mandati contraria*, esercitare il diritto di regresso nei confronti di Dafni stesso per essere risarcito delle spese subite al suo posto per effetto della condanna. Tuttavia, e veniamo così al terzo passaggio della ricostruzione, i *divi fratres* Marco Aurelio e Lucio Vero, cui Dafni si era rivolto per avere un parere, negarono il diritto di Mario Paolo all'esercizio dell'*actio mandati contraria* nei suoi confronti *propter suam calliditatem* e *quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem*; da rilevare è l'uso da parte di Ulpiano dell'avverbio *rectissime*, che parrebbe esprimere la sua completa adesione alla decisione imperiale.<sup>213</sup> Giungendo al termine della ricostruzione, il giurista severiano richiama l'opinione di Marcello, il quale giustifica il mancato riconoscimento dell'*actio mandati contraria* attraverso la mancata assunzione del rischio della garanzia da parte di

---

<sup>212</sup> Decisamente nel senso di considerare *fideiusserat*, *fideiussionem* e *fideiussisse* come interpolazioni compilatorie è G. BORTOLUCCI, *Actio utilis*, Modena 1909, 42, in quanto egli ritiene che nel brano ulpiano ogni riferimento alla *sponsio* sia stato intenzionalmente sostituito con tali termini.

<sup>213</sup> Sempreché non si tratti di un'aggiunta compilatoria, come sostiene infatti BORTOLUCCI, *Actio utilis*, op. cit., 44 nt. 2.

Mario Paolo. Marcello distingue due ipotesi sulla base dell'intenzione del garante: se era quella di assumersi il rischio della *sponsio*, egli non aveva alcun rimedio nei confronti del debitore principale garantito; se, al contrario, la sua intenzione non era tale, allo *sponsor* doveva essere riconosciuta un'*actio utilis* dal contenuto indeterminato come azione di regresso, poiché questa soluzione, precisa Ulpiano, *utilitati rerum consentanea est*. La concessione in quest'ultima ipotesi di un'*actio utilis* e non dell'*actio mandati contraria* potrebbe essere giustificata dal fatto che, avendo lo *sponsor* ricevuto una remunerazione per la sua attività, non si poteva configurare lo schema contrattuale del mandato, essenzialmente gratuito.<sup>214</sup>

A Mario Paolo, dunque, sulla base del parere di Marcello, si sarebbe dovuta concedere un'*actio utilis* per esercitare il regresso nei confronti di Dafni, in quanto egli aveva ricevuto un compenso per la prestazione della garanzia verbale ma non aveva alcuna intenzione di accollarsi l'alea della *sponsio*. Tuttavia, i *divi fratres* negarono tout court la concessione di un'azione di regresso *propter suam calliditatem*, quindi probabilmente in considerazione della sua complessiva condotta disonesta e, in particolare, *quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem*.

Questa la probabile ricostruzione dell'intricata vicenda delineata da Ulpiano, della quale, naturalmente, l'aspetto che maggiormente rileva ai fini del presente lavoro è, non già la questione della legittimazione o meno di Mario Paolo all'esercizio dell'*actio mandati contraria* nei confronti di Dafni, bensì la sua descrizione ad opera del giurista severiano come un *quasi redemptor litis*.

Seguendo l'approccio esegetico utilizzato per i brani già esaminati nel capitolo precedente, rilevo preliminarmente i più importanti interventi che glossatori e commentatori hanno sviluppato in merito a D.17.1.6.7., in particolare al fine di ricercare una qualche indicazione riguardo alla natura giuridica della *redemptio litis*. Nel commento di Bartolo<sup>215</sup> compare un primo riferimento al *pactum de quota litis*, spiegando che nel brano si tratta per l'appunto di un *procurator* che ha concluso un simile patto e che, a causa di ciò e del *pretium* ricevuto per la sua *fideiussio*, non ha

---

<sup>214</sup> Sull'esercizio dell'*actio mandati contraria*, come azione di regresso del garante che ha liberato il debitore principale verso quest'ultimo, si segnala in particolare P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, vol. I: *Le garanzie personali*, Padova 1962, 158 ss.

<sup>215</sup> Comm. *Maurus* ad D.17.1.6.7 (fol. 740).

diritto all'*actio mandati*. Le glosse più rilevanti ai fini dell'indagine riguardano le parole *certam quantitatem* e *redemptionem*, le espressioni che – come si vedrà – rappresentano la chiave di lettura del principio enunciato da Ulpiano. Nella glossa *certam quantitatem* ad D.17.1.6.7 (fol. 1606) troviamo la conferma che, dal punto di vista dei giuristi medievali, l'espressione *caverat sibi certam quantitatem dari* sta a indicare la *pars litis* che sarà percepita da Mario Paolo in caso di vittoria della causa, dunque in sostanza la conclusione di un *pactum de quota litis*. Viene poi nuovamente riaffermato il divieto di stipulare un accordo di questo tipo prima del termine della lite perchè, accanto alla glossa, un'annotazione successiva dell'editore chiarisce che *pacisci de quota litis non licet, nisi post litem finitam*.<sup>216</sup> Il termine *redemptionem* è spiegato attraverso il richiamo a colui che presta la propria *fideiussio suo periculo*.<sup>217</sup> Da ciò sembra dedursi che, anche nelle intenzioni degli interpreti medievali, la *redemptio litis* è cosa diversa rispetto alla *quota litis* e consiste nel trasferimento della posizione processuale (in questo caso concreto dal lato passivo) da parte del suo titolare originario al *redemptor*, il quale si assume il conseguente rischio processuale.

Il brano è stato esaminato attentamente e frequentemente dalla letteratura romanistica, che ha cercato di fornire diverse interpretazioni del caso in esso proposto; e sarà in particolare nella prospettiva appena richiamata che verranno presentate le linee fondamentali di questi contributi dottrinali.

Degna di nota è la curiosa definizione che FREZZA, richiamando il testo all'interno di un approfondimento in materia di *actio mandati contraria* quale azione di regresso del garante che ha liberato il debitore principale pagando il debito garantito al creditore, utilizza per descrivere la condotta di Mario Paolo, ossia «un mozzorecchi dedito al mestiere del *redemptor litium* (ossia al riscatto delle liti per una contropartita in denaro)». <sup>218</sup>

Da segnalare è innanzitutto la singolare interpretazione del passo da parte di BORTOLUCCI,<sup>219</sup> il quale ritiene che i riferimenti alla *redemptio litis* nel testo siano opera della mano compilatoria; ipotesi molto interessante ed eventualità che altri autori non

---

<sup>216</sup> Comm. *Maurus* ad D.17.1.6.7 (fol. 740).

<sup>217</sup> Gl. *redemptionem* ad D.17.1.6.7 (fol. 1607).

<sup>218</sup> FREZZA, *Le garanzie*, op. cit., 175.

<sup>219</sup> BORTOLUCCI, *Actio*, op. cit., 41-44.

hanno considerato. In particolare, BORTOLUCCI afferma che: «i Giustiniani [...] vollero dare una norma di portata più larga, in armonia del resto con la loro legislazione (cfr. C.4,35,22-23-24), e, per meglio lumeggiare la decisione dei *divi fratres*, diversa da quella di un giurista, avrebbero inserito la *redemptio litis* dove Ulpiano si limitava a determinare gli effetti degli interscambi contrattati»;<sup>220</sup> la *ratio* di questo “inserimento” risiederebbe, in altri termini, nel voler giustificare la negazione assoluta della concessione di un’azione di regresso a favore di Mario Paolo nei confronti di Dafni, affermando che il fatto riveste i caratteri di una *redemptio litis* illecita e dunque che nessuna azione potrebbe essere concessa. Tuttavia «se invece si considera il rapporto realmente intervenuto fra le parti indipendentemente dall’illiceità della *redemptio*, l’azione è quella propria che sorge dal rapporto stesso (*mandati contraria*, *negotiorum gestorum contraria*, anche *depensi* in caso di *sponsio*): Ulpiano, infatti, dichiara esperibile la normale *actio mandati contraria*».<sup>221</sup> Dunque, secondo questa interpretazione di BORTOLUCCI, Ulpiano da un punto di vista strettamente giuridico concederebbe a Mario Paolo, il quale in qualità di *sponsor* ha realmente liberato Dafni, l’*actio mandati contraria* per conseguire *quod erat condemnatus*,<sup>222</sup> poiché l’aver prestato una garanzia con l’intesa di ricevere una *merces* non esclude l’azione di regresso contro il debitore principale; ciò sembrerebbe emergere anche dalle parole di Marcello riportate da Ulpiano. Tuttavia l’Autore si stupisce *in primis* del fatto che tale *actio mandati contraria* ulpiana si trasformi in un’*actio utilis* nella citazione di Marcello e *in secundis* del fatto che tale *actio utilis* non sia espressamente qualificata: «è possibile che un classico lasciasse in tal modo indeterminata la qualifica dell’azione esperibile? Io non credo: i compilatori hanno sostituito all’opinione di Marcello che menzionava qui l’*actio depensi*, da loro abolita insieme alla *sponsio* e alla *fidepromissio* classiche, quest’*actio utilis* indeterminata di contenuto».<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> BORTOLUCCI, *Actio*, op. cit., 45 nt. 2.

<sup>221</sup> BORTOLUCCI, *Actio*, op. cit., 43. L’Autore ravvisa nel brano altre interpolazioni quali l’avverbio *rectissime*, l’espressione *et quasi redemptor litis extitisse*, l’inserimento di *cautio iudicatum solvi* al posto di *cautio pro praede litis et vindictiarum* e di *maiores fructus* al posto di *dupli fructus*, nonché l’intera espressione finale *sin ... est* perché «inutile ed inesatta».

<sup>222</sup> Cfr. Gai 3.127. Si noti, sottolinea BORTOLUCCI, *Actio*, op. cit., 42, che Ulpiano fa riferimento soltanto alla ripetibilità della somma cui Mario Paolo viene condannato, e non fa alcuna menzione dell’azione per conseguire la *merces* pattuita per la prestazione della *sponsio*.

<sup>223</sup> BORTOLUCCI, *Actio*, op. cit., 43.

Dunque, volendo provare a ricostruire il pensiero di BORTOLUCCI si potrebbe dire innanzitutto che ogni riferimento alla *redemptio litis* nel brano è di origine compilatoria e che si è in presenza di una “sovrapposizione” di soluzioni diverse per la fattispecie concreta presentata da Upiano. Infatti, mentre i *divi fratres* negano decisamente qualsiasi azione di regresso per la ripetibilità di quanto Mario Paolo è stato condannato a pagare, Ulpiano risolverebbe la questione alla luce di consolidati principi giuridici e gli concederebbe l'*actio mandati contraria* mentre Marcello un'*actio utilis* dal contenuto indeterminato (presumibilmente un'*actio depensi* da *sponsio*), poiché si tratta di una *sponsio* prestata in cambio di una *merces* e senza l'assunzione del relativo rischio; e su quest'ultimo punto l'Autore esprime una certa perplessità: «ma altrettanto non si vede bene perché *quando non hoc actum est* [...] competa un'*actio utilis*».<sup>224</sup>

Molti anni dopo anche WATSON ha analizzato il testo in relazione al tema del contratto di mandato.<sup>225</sup> Nella sua ricostruzione dei fatti, dopo aver spiegato che Mario Paolo aveva fornito una garanzia verbale in favore di Dafni<sup>226</sup> contro un corrispettivo in denaro, l'Autore scozzese precisa che Mario Paolo allo stesso tempo, *sub nomine alterius*, si accordò col creditore del debito garantito nel senso di ricevere una “certa quantità” *ex eventu litis*. Così motiva WATSON: «This can only mean, since Marius Paulus is described as *redemptor litis*, that Marius Paulus took the undertaking from the creditor and that it was to effect that he was to act as procurator for the creditor on a basis akin to a contingent fee».<sup>227</sup> Secondo l'Autore, dunque, la condotta da *redemptor litis* di Mario Paolo consisterebbe nell'aver con quest'ultimo stipulato un accordo per cui egli, *sub nomine alterius*, avrebbe condotto il processo in qualità di suo procuratore<sup>228</sup> in cambio di una quota del ricavato della lite (*certam quantitatem*). E aggiunge che in una normale situazione di *redemptio litis* un avvocato pagherebbe l'attore-creditore per poter agire nel processo in qualità di suo procuratore, con l'intesa che avrebbe poi trattenuto tutto il denaro ottenuto dalla condanna del convenuto,

---

<sup>224</sup> BORTOLUCCI, *Actio*, op. cit., 43.

<sup>225</sup> A. WATSON, *Mandate and the Boundaries of roman contract*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992) 41-48.

<sup>226</sup> Curioso è che WATSON consideri Dafni una donna: «[...] from her [...]».

<sup>227</sup> WATSON, *Mandate*, op. cit., 45.

<sup>228</sup> La convinzione di WATSON del fatto che Mario Paolo abbia agito in qualità di procuratore del creditore di Dafni è rafforzata dalla circostanza che il pretore Saturnino gli proibì, altresì, di agire nuovamente come avvocato: *advocationibusei idem* [...] *interdixerat*.; si oppone a questa ipotesi W. M. GORDON, *Translation and Interpretation*, in *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Oxford 2001, 68.

precisando che nel caso specifico Mario Paolo sembrerebbe agire soltanto per una quota di esso; forse, mi sentirei di aggiungere, all'interno di questa interpretazione di WATSON, quest'ultima circostanza potrebbe spiegare il *quasi* utilizzato da Ulpiano.

WATSON, procedendo nella sua interpretazione del passo, afferma che l'unico modo per spiegare la ricostruzione di Ulpiano è considerare che l'azione del creditore fosse stata esperita non contro Dafni, il principale debitore, bensì contro il garante Mario Paolo, il quale, prosegue l'Autore, allo stesso tempo garantiva il pagamento del debito litigioso e agiva, in quanto *quasi redemptor litis*, sotto falso nome come procuratore del creditore-attore al fine di percepire una *certa quantitas*; la sua disonesta attività, qualificata dai *divi fratres* come *calliditas*, consisteva nell'avere un interesse personale rispetto ad entrambe le parti della causa e nel nascondere ciò.

Questo suo comportamento gli causò una condanna molto severa da parte del pretore Saturnino, che lo obbligò a pagare una somma maggiorata a causa dei frutti e gli proibì di esercitare nuovamente la professione legale.<sup>229</sup>

Ciò che WATSON nella sua ricostruzione dei fatti definisce lo “stadio tre” è la descrizione della reazione di Dafni alla richiesta di Mario Paolo per ottenere il rimborso di tali spese attraverso l'*actio mandati contraria*. I *divi fratres* da “lei” interpellati negarono decisamente ogni azione di regresso a Mario Paolo a causa della sua disonesta attività; se non vi sono interventi di mano compilatoria,<sup>230</sup> Ulpiano sembrerebbe aderire a tale rescritto attraverso l'uso dell'avverbio *rectissime*.

Lo “stadio quattro” è rappresentato dalle considerazioni giuridiche di Ulpiano avvalorate dall'opinione di Marcello; considerazioni che ripercorro brevemente perché non è questo il tema che qui interessa. Nel caso concreto non si è di fronte ad un'ipotesi di mandato a causa della *merces* pattuita e ricevuta dal mandatario Mario Paolo e dunque è escluso il regresso attraverso l'*actio mandati contraria*. «Mandate is essentially gratuitous and so, though normally a verbal guarantor who paid the creditor would have an *actio mandati* against the principal, in this situation there was or should be no mandate since Marius Paulus had been paid by Daphnis to give the guarantee».<sup>231</sup> WATSON aggiunge che questa considerazione è ciò che maggiormente interessa ad Ulpiano, il quale àncora la sua personale opinione alla complessa fattispecie descritta

---

<sup>229</sup> Cfr. nt. precedente.

<sup>230</sup> Cfr. nt. 221; WATSON non ne fa cenno.

<sup>231</sup> WATSON, *Mandate*, op. cit., 46.



alle parole del giurista Marcello, che propone due diverse soluzioni per l'ipotesi in cui il garante abbia ricevuto un pagamento per la sua attività: se la sua intenzione è quella di assumersi personalmente il rischio della garanzia prestata, allora non gli compete alcuna azione nei confronti del garantito qualora ne abbia estinto il debito; in caso contrario, il garante ha diritto ad un'*actio utilis* (non ben definita).

Significativo è anche il contributo di GORDON che analizza e commenta l'esegesi proposta da WATSON e fin'ora ripercorsa nei suoi aspetti fondamentali. L'Autore,<sup>232</sup> dopo aver presentato la traduzione e l'interpretazione del brano proposte da WATSON e aver dichiarato di ritenerle ampiamente corrette, ne mette in discussione alcuni aspetti. In particolare GORDON non è del tutto certo che, come invece ritiene WATSON, Mario Paolo abbia comprato il debito di Dafni dal suo creditore sulla base di un accordo secondo il quale lo stesso Mario Paolo avrebbe agito sotto nome altrui e avrebbe condotto l'azione come procuratore del creditore in vista di ricevere una parte del ricavato della lite: l'Autore, infatti, sottolinea che nel caso concreto non si è di fronte ad una *procuratio in rem suam*.<sup>233</sup>

La *procuratio (ad litem) in rem suam* è l'espedito usato a partire dal diritto preclassico per realizzare la cessione del credito che fino a quel momento, sulla base di una concezione personalistica dell'*obligatio*, era considerato intrasferibile a titolo particolare ad altri: era infatti una sorta di "status personale" che non poteva costituire oggetto di cessione. Tuttavia, con l'introduzione dell'esecuzione patrimoniale del debitore e grazie ad alcuni particolari istituti giuridici, quali la novazione e il più vantaggioso surrogato processuale della *procuratio in rem suam*, si poté raggiungere in concreto questo scopo, nonostante l'ordinamento giuridico non prevedesse espressamente la possibilità di cedere un credito;<sup>234</sup> fu proprio da quest'ultima figura processuale che venne sviluppandosi l'istituto della cessione di crediti vera e propria. Il rapporto comportava un mandato ad agire e, in particolare, il creditore "cedente"

---

<sup>232</sup> GORDON, *Translation and Interpretation*, op. cit., 67-72.

<sup>233</sup> Per approfondimenti sulla *procuratio in rem suam* si vedano fra gli altri W. ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, in *BIDR* 76 (1973) 11-170 (alla cui copiosa bibliografia si rimanda) e B. BIONDI, voce *Cessione di crediti e di altri diritti (Diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino 1959, 153-155.

<sup>234</sup> Sul punto si veda la testimonianza gaiana Gai. 2.38-39: *Obligaciones quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. [...] Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.*

nominava come suo sostituto processuale (*procurator* o *cognitor*) il “cessionario”, il quale poteva in questo modo convenire *nomine creditoris* – con la stessa azione di cui il cedente era titolare – il “debitore ceduto” per ottenere la prestazione dovuta. Tale *procurator* era definito *in rem suam* in quanto dispensato dall’obbligo di restituire quanto avesse riscosso dal debitore al termine del processo, sulla base di un accordo in tal senso con il cedente: egli agiva nel suo personale interesse e, pertanto, era esentato dal rendere conto dell’esecuzione del mandato e dal trasferire a questi gli effetti di tale esecuzione. Precisa ROZWADOWSKI che «questo sostituto non è un cessionario nel significato odierno di questa parola. Egli procede, infatti, come realizzatore di un’azione altrui».<sup>235</sup> La formula dell’azione intentata dal cessionario presentava il meccanismo della trasposizione di soggetti, con *intentio* a nome del cedente e *condemnatio* a nome del cessionario. Questo espediente presentava innegabili vantaggi rispetto alla novazione poiché non era necessario il consenso del debitore ceduto e, non estinguendosi il credito ceduto, non venivano meno le relative garanzie e diritti accessori; tuttavia presentava anche degli inconvenienti pratici poiché al cessionario non passava il diritto sostanziale di credito, ma fra il cessionario e il debitore si costituiva un rapporto processuale *ex litis contestatione* in forza del quale il debitore veniva condannato a pagare una somma di denaro. *In primis*, quindi, il cessionario riceveva protezione solo a seguito della *litis contestatio* col debitore ceduto, poiché fino a quel momento il titolare del credito restava il cedente e, dunque, quest’ultimo poteva disporre liberamente oppure riceverne il pagamento da parte del debitore con completa efficacia liberatoria. *In secundis*, fondandosi tale rapporto sul mandato concesso dal *dominus litis*, la *procuratio in rem suam* era in ogni momento revocabile unilateralmente dal cedente e gli stessi diritti cessionari si sarebbero estinti in caso di morte del mandante; viceversa, non avrebbero potuto trasferirsi agli eredi del cessionario defunto. Dunque, fino alla *litis contestatio*, il cessionario non era formalmente titolare del credito e della relativa *actio iudicati* verso il debitore ceduto; pertanto il cessionario non aveva, fino a quel momento, la certezza di realizzare il credito cedutogli.

---

<sup>235</sup> ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento*, op. cit., 23.

Intervennero la legislazione imperiale per superare questi inconvenienti. In particolare, il primo intervento, di cui si ha notizia in un brano di Ulpiano,<sup>236</sup> è riconosciuto all'imperatore Antonino Pio, il quale concesse all'acquirente dell'intera eredità contro i debitori ereditari un'*actio utilis proprio nomine*, conferendogli in questo modo la possibilità di riscuotere direttamente i crediti compresi nell'eredità fin dal momento dell'atto di cessione, non più *alieno nomine*, bensì *suo nomine*: si iniziò, così, a riconoscere al cessionario – in un primo momento solo nelle ipotesi di cessioni in blocco, poi anche in quelle di singoli crediti –, in via utile, le stesse azioni che *iure civili* sarebbero spettate al creditore cedente. Iniziò in questo modo un'evoluzione che portò in età giustiniana a riconoscere a ogni tipo di cessionario un'*actio utilis suo nomine* e, dunque, a riconoscere in via legislativa la cessione dei crediti: si manifesta così, ancora una volta, la peculiare capacità del diritto romano di creare un nuovo istituto di diritto sostanziale attraverso la concessione di strumenti di natura processuale.

Tappe fondamentali in questo percorso – che si chiuse con il riconoscimento da parte dell'imperatore Giustiniano dell'*actio utilis suo nomine* al cessionario di un credito *donationis causa*<sup>237</sup> – furono diverse costituzioni imperiali di età tardo-classica e tardo antica. In particolare, nel senso di riconoscere al solo acquirente dell'eredità tale dualismo dei mezzi processuali in suo favore – azione con trasposizione di soggetti oppure *actio utilis suo nomine* –, fu una costituzione dell'imperatore Alessandro datata 224 d.C.<sup>238</sup> Fu solo a partire dal 242 d.C. che fu concessa, attraverso una costituzione dell'imperatore Gordiano, per la prima volta un'*actio utilis* ad un cessionario di un credito singolo;<sup>239</sup> soluzione confermata inoltre 18 anni più tardi da un intervento

---

<sup>236</sup> D.2.14.16.pr. (Ulpianus libro quarto ad edictum): *Si cum emptore hereditatis pactum sit factum et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet. nam ex quo rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest.*

<sup>237</sup> C.8.53(54).33.pr (Imp. Iustinianus A. Menae pp.) (a. 528): *Illam subtilem observationem amputamus, per quam donationis titulo cessiones actionum accipientes non aliter eas suis transmittere heredibus poterant, nisi litem ex his contestati essent vel ius contestationis divino rescripto meruissent. nam sicut venditionis titulo cessas actiones etiam ante litem contestationem ad heredes transmitti permittitur, simili modo et donatas ad eos transferri volumus, licet nulla contestatio vel facta vel petita sit.*

<sup>238</sup> C.4.39.5 (Imp. Alexander A. Novario Onesimo) (a. 224): *Emptor hereditatis actionibus mandatis eo iure uti debet, quo is cuius persona fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuerit.*

<sup>239</sup> C.4.10.1 (Imp. Gordianus A. Valeriae) (a. 242): *Data certae pecuniae quantitate ei cuius meministi in vicem debiti actiones tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatas et, antequam eo*

imperiale di Valeriano e Gallieno che si occupava nello specifico di un credito ceduto *dotis causa*.<sup>240</sup> Varie costituzioni degli imperatori Diocleziano e Massimiano applicarono l'*actio utilis* all'acquisto di un credito *emptionis causa*,<sup>241</sup> oppure a titolo di *datio in solutum*,<sup>242</sup> o ancora in favore del legatario di un credito<sup>243</sup> rifacendosi alle norme emanate dai loro predecessori.

La dottrina del secolo scorso si è spesso interrogata sulla natura e sul contenuto di tale *actio utilis suo nomine*. ROZWADOWSKI ha ricostruito le opinioni dottrinali più significative a riguardo<sup>244</sup> e ha escluso che si tratti di un'*actio in factum concepta*; l'Autore ha sostenuto che si possa trattare di un'*actio sui generis* che, operando nell'ambito del sistema processuale della *cognitio extra ordinem*, non abbia più nulla in comune con le categorie di azioni del processo *per formulas*.

ROZWADOWSKI precisa che «come esattamente si fa rilevare nella letteratura, dai tempi di Diocleziano le fonti tacciono sui problemi della cessione; il silenzio è spezzato solo nell'anno 506 dall'imperatore Anastasio»: <sup>245</sup> legge che ormai ben si conosce ed il cui fine era proprio quello di interrompere le speculazioni nella cessione dei crediti. Vanno, tuttavia, ricordati due rilevanti interventi imperiali intermedi: Costantino vietò la cessione di crediti litigiosi<sup>246</sup> (per i quali si era già proceduto alla *litis contestatio* e le cui azioni pertanto erano state *deductae in iudicio*) e una costituzione di Teodosio e

---

*nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implese proponis. quae si ita sunt, utilis actio tibi competit.*

<sup>240</sup> C.4.10.2 (Imp. Valerianus et Gallienus AA. Celso) (a. 260): *Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit nec litis contestatio subsequuta sit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius qui nomen emerit dari oportere saepe rescriptum est.*

<sup>241</sup> C.4.39.8 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Vigiliano) (sine anno): *Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit, sed vel in rem suam procuratori facto vel utilis secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.*

<sup>242</sup> C.4.15.5 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Nanidia) (a. 294): *In solutum nomine dato non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus eius debitores creditor experiri potest. suo autem nomine utili actione recte utetur.*

<sup>243</sup> C.6.37.18 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Justino) (a. 294): *Ex legato nominis, actionibus ab his qui successerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest: utilibus autem suo nomine experietur.*

<sup>244</sup> ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento*, op. cit., 135-155.

<sup>245</sup> ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento*, op. cit., 161.

<sup>246</sup> C.8.36(37).2 (Imp. Constantinus A. ad provinciales) (a. 331): *Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihilo minus peragenda. Cfr. supra parte I, capitolo II, § 4.*

Onorio vietò la cessione di crediti a persone *potentiores*.<sup>247</sup> È abbastanza pacifico che durante l'età tardo antica, sia in Oriente che in Occidente, la forma cui si ricorresse più frequentemente per il realizzare trasferimento dei crediti fosse la rappresentanza processuale *in rem suam*.

Dopo questo breve, ma necessario, *excursus* sull'istituto della *procuratio in rem suam*, proseguiamo con l'analisi del brano ulpiano in oggetto proposta da GORDON, il quale pone l'accento sul fatto che nel testo appare come Mario Paolo abbia concordato il pagamento solo di una *certa quantitas*, cioè una somma fissa oppure una percentuale del ricavato; e che, inoltre, non venga detto chiaramente che Mario Paolo abbia conseguito una *procuratio in rem suam*.<sup>248</sup> E, continua l'Autore, anche qualora abbia ottenuto tale *procuratio* sarebbe difficile vedere come egli possa essere al contempo convenuto in giudizio al posto del debitore principale, in qualità di *sponsor* o *fideiussor*, e instaurare il giudizio come *procurator* del creditore. Maggiormente credibile è, secondo lui, che l'azione sia stata intentata dallo stesso creditore di Dafni contro Mario Paolo: «It is more credible that the action should have been brought by the creditor [...] again action by the creditor seems more likely».<sup>249</sup>

Quello che è certo, anche per GORDON, è che Mario Paolo abbia tenuto una condotta disonesta, nonostante il testo non spieghi esattamente in che cosa essa consista, oltre ad indicare l'uso di un nome altrui per farsi promettere una quota del ricavato dell'azione, «which is presumably what is meant by *talem redemptionem*».<sup>250</sup> La deduzione dell'Autore è che tale attività non consista né nell'essere stato pagato da Dafni per prestare la sua garanzia né nell'acquisto del diritto di azione del creditore in quanto tali, bensì nella combinazione di entrambi questi comportamenti, sottolineando in particolare la circostanza che Mario Paolo voglia celare l'esistenza di un tale conflitto d'interessi.

---

<sup>247</sup> C.2.13.2 (Impp. Honorius et Theodosius AA. Iohanni pp.) (a. 422): *Si cuiuscumque modi cautiones ad potentium fuerint delatae personas, debiti creditores iactura multentur. aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.*

<sup>248</sup> GORDON, *Translation*, op. cit., 68: «It is not stated that he obtained a *procuratio in rem suam*, which would be the normal mechanism for recovery. That he is described as *quasi redemptor* may also be significant».

<sup>249</sup> GORDON, *Translation*, op. cit., 68.

<sup>250</sup> GORDON, *Translation*, op. cit., 69.

Nel suo articolo GORDON prosegue nell'analisi del testo, con specifico riferimento alla questione della legittimità di un'azione di regresso di Mario Paolo nei confronti di Dafni, il cui approfondimento distoglierebbe l'attenzione dal tema che sto cercando di sviluppare, ossia il significato della *redemptio litis* nelle fonti precedenti alla *lex Anastasiana*. In particolare, GORDON propone due possibili significati da attribuire all'espressione *talis redemptio*: essa avrebbe potuto indicare ogni acquisto del diritto d'azione del creditore, sul presupposto che tale compera era aperta ad abusi e coinvolgeva un potenziale conflitto d'interessi, oppure avrebbe potuto indicare un acquisto come quello che ha avuto luogo nel brano in questione, ove l'interesse dell'acquirente veniva nascosto. Infine egli aggiunge che non è peregrina l'ipotesi che il testo sia stato abbreviato.<sup>251</sup>

In conclusione del suo contributo, l'Autore propone una traduzione leggermente diversa del brano in questione rispetto a quella proposta da WATSON. In particolare, le interpretazioni date dai due studiosi alle espressioni *quasi redemptor litis* e *talem redemptionem* sono le seguenti: WATSON parla di «position of one who had bought up the lawsuit» e di «having made an agreement for payment, he proceeded to this kind of a buying up of the right of action»; GORDON preferisce «a sort of purchaser of the lawsuit» e «having agreed on remuneration, he had entered upon such a purchase of the lawsuit».

Sembrerebbe, quindi, che per entrambi gli autori la *redemptio litis* richiami in ogni caso l'idea di “acquire la lite”, ossia l'assunzione del rischio processuale corrispondente alla posizione che si è assunta in essa.

## **b2. La più recente letteratura: i suggerimenti esegetici di DIMOPOULOU, KUPISCH, RÜFNER e DELI.**

All'interno di una monografia dedicata al tema della remunerazione dell'assistenza giudiziaria, anche DIMOPOULOU<sup>252</sup> analizza il brano in oggetto e ritiene che Mario Paolo abbia concluso due accordi differenti e successivi: una *fideiussio* con il debitore Dafni, al fine di garantire il pagamento del suo debito dietro corrispettivo di

---

<sup>251</sup> GORDON, *Translation*, op. cit., 71.

<sup>252</sup> DIMOPOULOU, op. cit., 432-435.

una *merces*, e un patto *de quota litis* garantito da una *stipulatio* con il creditore di Dafni, sulla base del quale Mario Paolo avrebbe agito come suo avvocato assicurandosi il guadagno di una parte del ricavato nel caso in cui lo stesso creditore avesse vinto il processo contro Dafni. Con questa condotta disonesta Mario Paolo sperava di ottenere il pagamento per aver prestato la garanzia del debito da parte di Dafni e al contempo ricevere dal creditore una parte determinata del risultato della lite. Ma il suo piano fallì e venne condannato dal pretore Claudio Saturnino alla restituzione dei suoi profitti illeciti e alla perdita della possibilità di svolgere nuovamente la professione forense. Ciò che, in realtà, aveva intenzione di fare il disonesto avvocato era ottenere, attraverso l'*actio mandati contraria*, la restituzione della *summa condemnationis* da lui pagata in luogo di Dafni e, al coltempo, ricevere la *certa quantitas* dal creditore di quest'ultimo. L'Autrice sostiene che Ulpiano ritenga che Mario Paolo, essendosi reso garante per Dafni e avendo ricevuto una *merces* per questo, si sia trovato nella stessa posizione di un *redemptor litis*, ossia di colui che ha concluso quel patto attraverso il quale l'avvocato acquista l'affare litigioso sostituendosi alla parte in causa nel risultato del processo; e, prosegue l'Autrice, gli imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero hanno affermato nel loro rescritto che la conclusione di tale patto sia stata sufficiente a privare Mario Paolo di ogni azione nei confronti di Dafni. Dunque, anche secondo l'opinione di DIMOPOULOU, la *redemptio litis* sarebbe altra convenzione rispetto al patto *de quota litis*.

Più recentemente è stato pubblicato un altro contributo in letteratura con riferimento al complesso brano in esame; mi riferisco, nello specifico, ad un articolo di RÜFNER<sup>253</sup> ove viene analizzato il passo ulpiano sotto molteplici aspetti, tra i quali la condotta da *quasi redemptor litis* di Mario Paolo, dandone una lettura decisamente interessante e persuasiva. Dopo aver ricordato che generalmente il *redemptor litis* viene considerato come l'acquirente di un credito litigioso ad un basso prezzo che prova a trarvi profitto facendolo valere per il suo effettivo ammontare nel processo, del quale si è personalmente assunto il rischio, RÜFNER richiama il pensiero di KUPISCH,<sup>254</sup> che mette in discussione questa interpretazione dominante e considera la *redemptio litis* non già l'assunzione del rischio processuale, bensì più genericamente l'acquisto dell'"affare

---

<sup>253</sup> T. RÜFNER, *Die Geschäfte des Herrn Marius Paulus. Winkelzüge und Standesethik in D.17.1.6.7*, in Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2009, 987-1023.

<sup>254</sup> B. KUPISCH, *Ulpian D.17.1.6.7: Kaiserliche Hüter einer anwaltlichen Standesethik*, in Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000, 574-575.

processuale”.<sup>255</sup> Attraverso il richiamo alle costituzioni imperiali C.4.35.20.pr e C.2.12.15,<sup>256</sup> che egli ritiene si riferiscano alla stessa circostanza, RÜFNER contesta quest’ultima affermazione di KUPISCH e sostiene l’assoluta corrispondenza fra l’espressione *redimere litem e litis incertum redimere*; dunque, stando a questa lettura, anche l’espressione *litis incertum* esprimerebbe inequivocabilmente che l’oggetto della *redemptio*, dell’acquisto dunque, è l’incerto esito di un processo, quindi il rischio processuale.

L’Autore tedesco prosegue la sua analisi con un’importante precisazione: «Allerdings ist bei der *redemptio litis* in der Regel an die Übernahme eines Aktivprozesses gedacht [...] jedoch ist natürlich auch auf Beklagenseite eine Abrede möglich, durch die dem potentiellen Anspruchsschuldner das Prozessrisiko abgenommen wird».<sup>257</sup> Con questa precisazione viene rovesciato il punto di vista dal quale considerare la questione della *redemptio litis* poiché secondo questa interpretazione di RÜFNER il *redemptor litis* non è solo colui che acquista il credito dal suo titolare per avere con ciò una chance nel processo, bensì anche colui che riceve un pagamento dal debitore per assumersi al suo posto il rischio processuale e, pertanto, supportare i costi di un’eventuale condanna; dunque Mario Paolo avrebbe assunto per Dafni il ruolo di convenuto ed avrebbe ricevuto in cambio una *merces*. L’avverbio *quasi* dinanzi all’espressione *redemptor litis* indicherebbe quindi, secondo RÜFNER, che Mario Paolo non può considerarsi come un *redemptor litis* in senso proprio perché non ha preso parte al processo in qualità di titolare del credito controverso, bensì di titolare del debito; e, aggiunge l’Autore, proprio il fatto di ricevere questa *merces* per l’assunzione del rischio processuale precluderebbe a Mario Paolo la possibilità di agire in regresso nei confronti di Dafni per il rimborso delle spese sostenute: «Das *quasi* lässt sich als Hinweis darauf deuten, dass Marius Palus im eigentlichen Sinne nicht *redemptor litis* sein kann, weil er nicht einen Prozess als Kläger übernommen hat [...]. Daher sind mit der *merces*, die Marius Paulus erhalten hat, alle seine Ansprüche gegen Daphnis abgegolten».<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1017 afferma infatti: «Kupisch stellt dieses herrschende Verständnis in Frage und will *redimere litem* und *litis redemptor* nicht auf die Übernahme eines Prozessrisikos, sondern allgemein auf die Besorgung des Prozessgeschäfts beziehen».

<sup>256</sup> Per la cui esegesi *infra* lett. d.

<sup>257</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1017-1018.

<sup>258</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1018-1019.



Particolarmente interessante è, infine, la motivazione che viene fornita in questo recente contributo per giustificare il diniego a Mario Paolo dell'azione di regresso nei confronti di Dafni per il rimborso delle spese sostenute a causa della sua condanna. La motivazione del rifiuto risiederebbe, nel pensiero di RÜFNER, non nella circostanza che Mario Paolo si sia fatto pagare in maniera disonesta da entrambe le parti in causa e neppure nel fatto che la *redemptio litis* sia considerata una condotta vietata o comunque immorale, ritenendo tra l'altro che tale giudizio negativo molto probabilmente al tempo dei *divi fratres* Marco Aurelio e Lucio Vero ancora non esistesse: «Diese Bewertung gilt vermutlich für die Zeit der *divi fratres* noch nicht».<sup>259</sup> Precisa l'Autore, infatti, che nell'affermazione di Marcello riportata alla fine del brano non traspare alcuna riprovazione per l'assunzione di un processo dal lato passivo in cambio di denaro e che «die Belege für ein Verbot der *redemptio litis* stammen aus späterer Zeit»;<sup>260</sup> con queste premesse e ricollegando, dunque, le testimonianze della disapprovazione (morale e giuridica) della *redemptio litis* ad un periodo successivo al periodo severiano, l'Autore tedesco sembrerebbe distinguerla nettamente dalla compartecipazione dell'avvocato (o del sostituto processuale) agli utili della causa, da sempre, o comunque sicuramente già al tempo di Ulpiano, considerata vietata ed immorale.

Dove risiederebbe, quindi, secondo RÜFNER la *ratio* di tale rifiuto? Altro non sarebbe, secondo il pensiero di Ulpiano, che una semplice interpretazione dell'accordo fra Dafni e Mario Paolo, il quale, ricevendo un premio per l'assunzione del rischio processuale, non ha più alcun diritto di regresso verso Dafni: «[...] der Grund für die Versagung der Regressklage schlicht daraus, dass Marius Paulus, [...], das Risiko des Prozesses übernommen hat. Wenn er seine *merces* von Daphnis als Versicherungsprämie gegen eine Niederlage im Prozess erhalten hat, kann er selbstverständlich nicht die wirtschaftlichen Folgen der Verurteilung durch eine Regressklage auf Daphnis zurückwälzen».<sup>261</sup> Dunque, stando all'opinione dell'Autore, il fatto che Mario Paolo abbia ricevuto una *merces* da Dafni estinguerebbe ogni diritto del primo nei confronti del secondo; e ciò rientrerebbe nella prima delle ipotesi previste dall'opinione di Marcello tramandataci da Ulpiano, ossia *de eo qui pecunia accepta sponndit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat*.

---

<sup>259</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1018-1019.

<sup>260</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1018-1019.

<sup>261</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1018-1019.

Alla luce di questa breve ricostruzione dei più rilevanti interventi dottrinali che hanno proposto un'esegesi di D.17.1.6.7, è evidente che non vi è unanimità di vedute; la complessità e l'estrema sinteticità del testo, nonché i sospetti interpolazionistici, rendono la sua interpretazione particolarmente complessa.

Vi è un elemento di questo brano che trovo particolarmente interessante, aspetto che lo stesso RÜFNER ha considerato nel succitato articolo e che si ricollega strettamente al tema che qui si sta esaminando: mi riferisco all'espressione *et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari*. Tale proposizione presenta alcuni punti controversi, innanzitutto l'eventuale identità fra la *merces* e la *certa quantitas* promesse a Mario Paolo.

La seconda criticità consiste nell'interpretazione dell'espressione *sub nomine alterius* e *ex eventu litis* nonché il carattere impersonale dell'espressione: il verbo coniugato all'infinito passivo non permette di individuare con sufficiente sicurezza chi sia il promittente della *certa quantitas*.

Le considerazioni di RÜFNER a tale riguardo sono particolarmente suggestive. Per quanto riguarda la prima questione, egli esclude che *merces* e *certa quantitas* coincidano e sostiene che, mentre la promessa della *merces* appare come una modalità per ottenere da Mario Paolo l'assunzione della conduzione del processo per Dafni, e dunque si riferirebbe alla vera e propria *redemptio litis* – ciò sembra essere confermato anche dalle parole *quia mercede accesserat ad talem redemptionem* –, l'accordo relativo al pagamento della *certa quantitas ex eventu litis* e *sub nomine alterius* è tutt'altro affare.<sup>262</sup> L'idea di KUPISCH è, invece, che *merces* e *certa quantitas* indichino essenzialmente la stessa cosa.

Anche per quanto riguarda l'interpretazione delle espressioni *ex eventu litis* e *sub nomine alterius*, i due Autori sono in disaccordo. KUPISCH preferisce attribuire all'espressione *ex eventu litis* un significato più generale e causale, quale “a causa, in occasione del processo” e non “in dipendenza dell'esito del processo”. Dunque, secondo la sua opinione, l'espressione *et [...] dari* indicherebbe soltanto che Mario Paolo si sia fatto promettere un compenso per il fatto di condurre il processo nell'interesse di Dafni – naturalmente il promittente della *certa quantitas* –, e non la promessa di un

---

<sup>262</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1004: «Die Formulierung deutet nicht nur darauf hin, dass *merces* und *certa quantitas* zwei verschiedene Geldleistungen sind, sondern setzt beide deutlich voneinander ab».

“erfolgsabhängig Honorar”, ossia di un onorario il cui pagamento (o ammontare) dipende dall’esito positivo della causa.<sup>263</sup> RÜFNER non è d’accordo poichè sostiene che il collegamento fra i termini *eventus* e *lis* conduca necessariamente a interpretare *ex eventu litis* come dipendenza del pagamento (o del suo ammontare) dall’esito del processo: «Denn die Grundbedeutung von *eventus* ist ‘Ausgang’»,<sup>264</sup> e sottolinea che tale è anche l’interpretazione dominante in letteratura.

WATSON considera tale espressione come elemento costituente la *redemptio litis* stessa, e dunque l’assunzione da parte di Mario Paolo del ruolo di procuratore del creditore-attore con l’intesa che avrebbe trattenuto una certa quota del ricavato della lite e non, come accade in una situazione standard di *redemptio litis*, l’intero ammontare;<sup>265</sup> ma, mi chiedo, come poteva Mario Paolo essere allo stesso tempo e nello stesso processo convenuto, ossia *fideiussor* di Dafni, e *procurator* dell’attore? Gli stessi RÜFNER e GORDON hanno evidenziato questa contraddizione.<sup>266</sup>

Ancora diversità di vedute è manifestata da RÜFNER e KUPISCH relativamente al significato da attribuire all’espressione *sub nomine alterius*, che secondo l’opinione dominante indicherebbe la conduzione della causa da parte di Mario Paolo sotto falso nome oppure attraverso un prestanome. KUPISCH sostiene che *sub nomine alterius* sia un “attributo prepositivo” relativo a *lis* e riferisce l’aggettivo *alterius* a Dafni; RÜFNER, invece, sostiene che tale espressione sia da ricollegare al verbo *caverat*, come un complemento avverbiale: «Kupisch muss *sub nomine alterius* als präpositionales Attribut zu *lis* verstehen. [...] Viel näher liegt es, *sub nomine alterius* als adverbiale Bestimmung zu *caverat* zu betrachten».<sup>267</sup> Dunque, secondo l’Autore è l’attività del *cavere*, non la lite, che ha luogo *sub nomine alterius*. In particolare poi, prosegue RÜFNER, significativo è l’uso da parte di Ulpiano del lemma *alterius* anziché *alieno*, scelta che testimonierebbe come il nome usato da Mario Paolo non sia un nome di fantasia bensì il nome di una persona realmente esistente e coinvolta dai fatti;<sup>268</sup> e chi sarebbe tale persona? L’opinione di RÜFNER è che si tratterebbe del creditore di Dafni,

---

<sup>263</sup> KUPISCH, *Ulpian D.17.1.6.7*, op. cit., 571, 578, 580.

<sup>264</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1005-1006.

<sup>265</sup> WATSON, *Mandate*, op. cit., 45-46.

<sup>266</sup> Cfr. *infra* nt. 271 e GORDON, *Translation*, op. cit., 68.

<sup>267</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1008.

<sup>268</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1008: «Die Verwendung von *alterius* statt *alieno* darauf hinweist, dass der Name einer bestimmten Person verwendet wurde».

precisando, tuttavia, che tale nome non indicherebbe il destinatario della promessa di pagamento della *certa quantitas*, bensì il debitore della stessa: «Das *nomine alterius* wäre dann also nicht der (Deck-) Name des Zahlungsempfängers, sondern der Name des Schuldners, der die Leistung erbringen soll». <sup>269</sup> E, come già indicato, questo *alter* secondo l'Autore sarebbe proprio il creditore di Dafni nel processo ove Mario Paolo assume per Dafni il ruolo di convenuto: «Dieser *alter* kann nur der Kläger in dem Rechtsstreit sein, in dem Marius Paulus anstelle des Daphnis die Beklagtenrolle übernommen hat». <sup>270</sup> In questo modo, spiega RÜFNER, è evidente il coinvolgimento e l'interesse che Mario Paolo ha verso entrambe le parti processuali.

Relativamente alla terza questione, ossia chi debba pagare a Mario Paolo la *certa quantitas*, RÜFNER quindi non segue l'idea dominante secondo la quale il promittente della *certa quantitas* è il creditore-attore, alla quale ricorre per remunerare l'intervento di Mario Paolo nella causa in qualità di suo *advocatus* oppure di suo *procurator* – e che effettivamente sembrerebbe un rinvio ad un “patto di quota lite”-. Ma, come sottolinea l'Autore, essere al contempo convenuto e figura dipendente e legata agli interessi dell'attore (*advocatus* oppure *procurator*) nello stesso processo è cosa difficilmente praticabile, nonostante Mario Paolo ricorra ad un nome falso. «Ein solches Verhalten konnte kaum unentdeckt bleiben, auch wenn man – [...] – unterstellt, dass Marius Paulus in seiner Rolle auf Klägerseite einen falschen Namen benutzte». <sup>271</sup>

Neanche l'idea che il promittente della *certa quantitas* sia Dafni convince del tutto RÜFNER. In tale ipotesi, spiega l'Autore, Dafni prometterebbe a Mario Paolo un onorario aggiuntivo <sup>272</sup> e dipendente dall'esito vittorioso del processo; il termine utilizzato nell'articolo è Erfolgshonorar, configurando così una possibile ipotesi di patto avente ad oggetto un pagamento in dipendenza dell'esito della lite.

L'ipotesi che RÜFNER predilige è quella secondo cui il debitore della *certa quantitas* sia l'attore-creditore, ma non affinché Mario Paolo partecipi al processo contro sé stesso (in qualità di convenuto al posto di Dafni) come suo *advocatus* o *procurator*; il suo pagamento ha come contropartita un'intenzionale conduzione negligente del processo da parte di Mario Paolo, allo scopo di determinare, con tale

---

<sup>269</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit.,1009.

<sup>270</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit.,1009.

<sup>271</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit.,1010.

<sup>272</sup> Tecnicamente, tuttavia, oggi si parlerebbe di “palmario” in questo caso.

comportamento volutamente non solerte, la perdita della causa da parte di Dafni e la vittoria del creditore-attore. Ed è proprio questo l'esito della lite narratoci da Ulpiano.<sup>273</sup>

Dunque, ciò che sembrerebbe emergere dalle succitate opinioni espresse da RÜFNER in questo recente contributo è, innanzitutto, che effettivamente una sorta di *pactum de lite* avente ad oggetto il pagamento di una *certa quantitas* dipendente dall'esito del processo sia stato concluso fra Mario Paolo, fideiussore (o *sponsor*) di Dafni, ed il creditore-attore e che, tuttavia, tale somma non abbia come finalità quella di costituire l'onorario dell'*advocatus* (o del *procurator*) bensì la "remunerazione" di una particolare attività: provocare scorrettamente la vittoria dell'attore attraverso una condotta negligente. Si potrebbe parlare in questo caso di una particolare forma di "quota lite", poiché il pagamento dipende sì dall'esito del processo e ha a oggetto una parte del ricavato della lite, tuttavia ciò avviene al fine di remunerare una particolare condotta che non ha nulla a che vedere con lo svolgimento della funzione di *advocatus* o di *procurator ad litem*.

Trovo questa ipotesi di RÜFNER estremamente interessante e assolutamente plausibile, poiché offre un'ottima descrizione della condotta disonesta di Mario Paolo e del suo personale coinvolgimento e interesse rispetto ad entrambe le parti in causa; inoltre risolverebbe perfettamente il problema dell' "ubiquità processuale" di Mario Paolo all'interno della stessa causa.

In secondo luogo, sembrerebbe non potersi dubitare che il significato che l'Autore attribuisce in questo brano, ma anche più generalmente, alla *redemptio litis*, sia quello di un "acquisto" del processo, o meglio del rischio processuale, con la particolarità però che qui Mario Paolo ha intrapreso il processo in qualità di convenuto; e il *quasi* sta proprio a indicare questa "difformità" da quella che, a detta dell'Autore, sarebbe l'ipotesi ordinaria di assunzione della posizione processuale del creditore-attore.

L'articolo di RÜFNER, tuttavia, non è l'ultimo contributo sul tema in ordine di tempo. Molto più recentemente è stata proposta una nuova interpretazione del passo ulpiano da DELI, il quale, dopo aver ripercorso i punti essenziali delle tesi proposte da

---

<sup>273</sup> In tal senso infatti RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1012: «Insgesamt ist die Annahme, dass Marius Paulus vom Kläger bezahlt wurde, damit er dessen Sieg in demjenigen Prozess herbeiführte, in dem er für Daphnis die Beklagtenrolle übernahm, sehr viel plausibler als die Hypothese, Marius Paulus sei im Prozess gegen sich selbst für den Kläger als Prozessvertreter oder Rechtsbeistand tätig geworden».

RÜFNER e KUPISCH evidenziandone debolezze e punti di forza, suggerisce una proposta d'interpretazione alternativa.<sup>274</sup>

L'Autore ungherese, per prima cosa, concorda con KUPISCH sul fatto che nel testo si discuta di un onorario forense illecito e che la parola *alter* si riferisca al debitore Dafni; tuttavia ne rifiuta l'idea che la *calliditas* di Mario Paolo sia costituita esclusivamente nell'aver richiesto una somma di denaro troppo elevata. D'altra parte, DELI accetta l'ipotesi di RÜFNER secondo la quale l'espressione *ex eventu litis* indichi la dipendenza del pagamento dall'esito del processo e, al contempo, ne rifiuta le supposizioni interpolazionistiche, il concetto di *fructus duplio* e l'idea che vi sia stato un tradimento della parte processuale. L'Autore ritiene molto probabile in primo luogo che Dafni abbia conferito incarico a Mario Paolo di comparire in giudizio per suo conto poiché, non essendo cittadino romano, non gli era possibile partecipare personalmente – idea peraltro condivisa da RÜFNER –, e in secondo luogo che Mario Paolo abbia dovuto prestare di conseguenza mediante *stipulatio* la *cautio iudicatum solvi* in quanto *procurator (ad litem)* di Dafni al fine di garantire l'adempimento del giudicato. D'altra parte, Mario Paolo ha richiesto a Dafni il pagamento di una *merces* come corrispettivo per la conduzione del processo in qualità di suo rappresentante processuale. Tuttavia, lo scaltro *procurator* non aveva la reale intenzione di partecipare attraverso questa “Risikoverteilung” all'eventuale perdita della lite, ma soltanto ai suoi possibili profitti. Per tale motivo, spiega DELI, Mario Paolo si è riservato in caso di vittoria nel processo condotto *sub nomine alterius*, ossia in nome di Dafni, un effettivo e aggiuntivo “Erfolgshonorar”, ossia un onorario di successo: è la *certa quantitas* descritta da Ulpiano.<sup>275</sup> Ed è proprio in questo secondo accordo che risiederebbe, secondo l'Autore, la *calliditas* di Mario Paolo, poiché il perfido causidico ha ingannato Dafni, dandogli l'impressione di volere e potere vincere facilmente la causa, e si è riservato un elevato compenso (costituito dalla somma della *merces* e della *certa quantitas*). Sulla base di questi due accordi Mario Paolo pensava così di poter percepire una somma di denaro indirettamente più alta rispetto ad un onorario “consueto” e lecito senza, tuttavia,

---

<sup>274</sup> G. DELI, *Bemerkungen zu Ulp. D.17.1.6.7*, (al momento disponibile in) [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com) (2013).

<sup>275</sup> La quale, spiega DELI, *Bemerkungen*, op. cit., 7, «kann an sich nicht nur eine bestimmte Summe Geldes, sondern auch einfach Menge oder Anzahl einer gewissen Sache bedeuten. Es ist daher nicht ganz unwahrscheinlich, dass Daphnis seinen Anwalt teilweise mit den Früchten des streitbefangenen Gegenstandes [...] (*ex eventu litis*) bezahlte».

doversi assumere il rischio processuale e perdere il diritto di regresso verso il debitore principale. Ma il pretore Claudio Saturnino gli impedì di portare a termine il suo piano sleale e gli ordinò di restituire i *maiores fructus*, ossia i vantaggi derivati dall'eccessiva somma richiesta a Dafni; inoltre gli venne definitivamente interdetta la professione forense e, da parte dei *divi fratres*, la possibilità di agire in regresso nei confronti di Dafni per ottenere la restituzione del debito pagato in suo luogo al creditore nel precedente processo.

Nel prosieguo della ricostruzione del brano, l'Autore afferma che, a causa del secondo accordo con Dafni – *caverat sibi certam quantitatem dari*–, si sia verificato in sostanza soltanto un apparente “acquisto dell'oggetto della lite”, un'apparente partecipazione al rischio processuale – si parla infatti nell'articolo di un “scheinbar Prozesskauf” – e, pertanto, Ulpiano avrebbe parlato di una *quasi redemptio litis*: Mario Paolo, infatti, non aveva alcuna intenzione di assumersi il rischio processuale. In altre parole, Mario Paolo con la richiesta della *merces* per svolgere il ruolo di *procurator ad litem* si è reso un *redemptor litis*, con l'inevitabile conseguenza dell'assunzione dei rischi del processo condotto nell'interesse di Dafni. Tuttavia, l'uso dell'avverbio *quasi (redemptor litis)* da parte di Ulpiano tradisce un'anomalia nella configurazione della fattispecie concreta. Tale difformità risiede nell'ambiguo e scaltro comportamento di Mario Paolo, il quale non ha alcuna intenzione di condividere con Dafni le conseguenze di un'eventuale perdita. Il suo obiettivo è, invece, percepire un'ingente somma di denaro e al contempo mantenere il diritto di regresso verso Dafni. Per raggiungere questo scopo, egli si fa promettere una *merces* e una certa parte (*certa quantitas*) dei *fructus* in caso di vittoria nella lite. Sulla base di questi due accordi la somma richiesta a Dafni diviene particolarmente alta (*merces* più *certa quantitas*); ma ciò sarebbe giustificato soltanto nel caso in cui Mario Paolo abbia realmente intenzione di assumersi il rischio processuale, come si può dedurre dalle parole di Marcello. In realtà Mario Paolo vorrebbe percepire un elevato compenso senza assumersi i rischi della lite e mantenendo il diritto di regresso verso Dafni. La sua *calliditas*, secondo DELI, risiederebbe proprio nell'aver richiesto una cospicua somma di denaro per un “apparente acquisto del processo” e la decisione dei *divi fratres* si baserebbe sul fatto che Mario Paolo ha ingannato Dafni facendosi promettere una remunerazione

considerevole per una non reale partecipazione al rischio processuale.<sup>276</sup> Dafni, dal suo punto di vista, considera la situazione vantaggiosa perché pensa, da una parte, che Mario Paolo, in quanto interessato in prima persona all'esito positivo della controversia, farà tutto il possibile per vincere e, dall'altra, che si accontenterà in caso di vittoria di una parte dei *fructus*.

Il piano dello scaltro *procurator*, però, non va a buon fine. Egli viene condannato a pagare la *summa condemnationis* in luogo di Dafni per effetto della *redemptio litis*; in seguito, essendo egli un *quasi redemptor litis*, tenta di agire in regresso con l'*actio mandati contraria* nei confronti di Dafni e gli viene ordinato dal pretore Saturnino di *inferre maiores fructus*, ossia la parte della retribuzione eccedente l'ammontare consueto.

L'aspetto, a mio parere, più rilevante nella ricostruzione del passo da parte di DELI riguarda le considerazioni dell'Autore in merito alla qualificazione del *pactum de quota litis* nella prospettiva dei giuristi romani: «Dass die Römer die Teilhabe am Prozess durch ein *pactum de quota litis* oder ein *palmarium* an sich nicht für unerwünscht hielten, zeigen uns beinahe alle die in Digesten überlieferten relevanten Quellen».<sup>277</sup> In altre parole, secondo l'Autore, ciò che i Romani consideravano illecito era non già la stipulazione di un patto di quota lite in sé considerata, quanto piuttosto l'eccessiva avidità degli avvocati che si manifestava nella richiesta di quote di partecipazione al ricavato della causa in misura eccessivamente elevata. Ciò emergerebbe con chiarezza da D.2.14.53: «Es scheint so, dass nicht das *pactum de quota litis* an sich, sondern nur die übertriebenen Anwaltslöhne verboten waren» conclude DELI.<sup>278</sup>

Per quanto mi consta, la vicenda vede coinvolti verosimilmente quattro soggetti: Mario Paolo, il debitore Dafni, il suo creditore e il pretore Saturnino. Il primo è

---

<sup>276</sup> DELI, *Bemerkungen*, op. cit., 9: «Die Durchtriebenheit (*calliditas*) des Marius Paulus bestand darin, dass er Geld für eine scheinbare, nie ernst gemeinte Risikoübernahme verlangte. [...] Der Grund für die kaiserliche Entscheidung war, dass Marius Paulus für seine scheinbare Beteiligung am Prozessrisiko ein hohes Entgelt forderte, und seinen Klienten Daphnis betrug. [...] Die unerwünschte Tätigkeit des Marius Paulus bestand gerade darin, dass er durch seine Machenschaften beide Vorteile genießen wollte».

<sup>277</sup> DELI, *Bemerkungen*, op. cit., 8.

<sup>278</sup> DELI, *Bemerkungen*, op. cit., 9.



*fideiussor*<sup>279</sup> di Dafni per quanto riguarda l'adempimento dell'*obligatio iudicati*, dunque in caso di condanna del debitore principale. Mario Paolo riceve per la sua *fideiussio* un compenso, letteralmente una *merces*, e diventa pertanto debitore *in solidum* dell'intera obbligazione nei confronti del creditore di Dafni; quest'ultimo, dunque, può rivolgersi direttamente al *fideiussor* per pretendere la prestazione oggetto dell'*obligatio iudicati*. Sono persuasa che Ulpiano abbia utilizzato il termine *merces* con un preciso scopo: evidenziare la mancata conclusione di un contratto di mandato fra Mario Paolo e Dafni poiché suppongo che se avesse inteso riferirsi a un c.d. mandato retribuito<sup>280</sup> avrebbe utilizzato il più pertinente termine *salarium* (o *honorarium*, la cui spontanea ed eventuale corresponsione *remunerandi gratia* non altera l'assetto negoziale del rapporto che resta disciplinato dal mandato e informato al principio di gratuità). Mi limito ora semplicemente a richiamare due passi,<sup>281</sup> tratti dal titolo I del libro XVII del Digesto, che sembrano confermare queste riflessioni:

#### D.17.1.1.4 (Paulus libro trigensimo secundo ad edictum)

*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.*

#### D.17.1.6.pr-2 (Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum)

Pr: *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.2: Si passus sim aliquem pro me fideiubere [...] mandati teneor [...].*

Proprio la mancanza di un contratto di mandato fra *fideiussor* e debitore principale, considerata la presenza della *merces*, impedisce che il primo, dopo aver pagato il debito garantito, possa agire in regresso con un *actio mandati contraria* verso

---

<sup>279</sup> Seguendo la restituzione operata da LENEL, secondo cui il riferimento alla *fideiussio* è di origine compilatoria, in sostituzione all'originale *sponsio*. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. II, Ulpianus 907, c. 619, Graz 1960.

<sup>280</sup> Circa la possibilità di retribuire i mandatari, senza che ciò comporti lo snaturamento del contratto di mandato, si rinvia *infra* lett. c. Ciò trova conferma in DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 384-385.

<sup>281</sup> Si veda anche D.17.1.7 *infra* lett. c. Sui brani citati cfr. S. RANDAZZO, *Mandare, Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato*, Milano 2005, 195, 204.

il secondo, in quanto in base alla semplice *fideiussio* il *fideiussor* non ha alcun diritto nei confronti del soggetto garantito di essere rimborsato di quanto versato in estinzione del debito: infatti, soltanto se tale pagamento costituisce l'oggetto di un contratto di mandato fra le parti, il *fideiussor* può agire nei confronti del debitore liberato. Ipotizzo molto sommessamente che la suddetta alternativa potrebbe parzialmente essere riflessa nelle parole del giurista Marcello che Ulpiano riporta al termine del brano: [...] *Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est.*

Tralasciando per il momento l'esame della controversa proposizione *et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari*, gli sviluppi della vicenda vedono Mario Paolo che, probabilmente convenuto in giudizio in qualità di *fideiussor* dal creditore di Dafni, viene scoperto dal pretore Saturnino e condannato<sup>282</sup> a pagare una somma più alta rispetto al credito garantito, maggiorata dei *fructus*; inoltre gli viene proibito di svolgere nuovamente la professione forense – presumibilmente la sua attività principale –. La reazione di Mario Paolo alla condanna è nel senso di tentare di recuperare da Dafni la *summa condemnationis* da lui pagata attraverso l'*actio mandati contraria*. Un rescritto degli imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero gli nega tout court questa possibilità a causa della sua *calliditas*. Dunque, come si è anticipato, proprio a causa dell'assenza di un contratto di mandato che prevede il diritto di regresso di Mario Paolo, nessuna azione è ammessa nel caso concreto per ottenere la restituzione della somma pagata per ordine del pretore Saturnino. Tuttavia, secondo l'opinione di Marcello, sarebbe opportuno riconoscere a coloro che non hanno prestato una *sponsio* (*pecunia accepta*) a proprio rischio e pericolo un'*actio utilis* perché ciò sarebbe *consentaneum utilitati rerum*.

A me sembra plausibile l'idea che il testo, a prescindere dalla questione della genuinità dei riferimenti alla *redemptio litis*, contenga effettivamente il riferimento a due diverse condotte assunte da Mario Paolo: la condotta da (*quasi*) *redemptor litis*

---

<sup>282</sup> Anche in questo caso è probabile un'interpolazione giustiniana. O. LENEL, *Palingenesia*, op. cit., Ulpianus 907, c. 619, propone di sostituire “*duplos*” a “*maiores*”, ma questa restituzione non risolverebbe il carattere incomprensibile del testo, da cui deriverebbe l'emanazione da parte del pretore di una sentenza di condanna alla restituzione di una certa quantità di frutti; più verosimile è, secondo M. SCARLATA FAZIO, *Principii vecchi e nuovi di diritto privato nell'attività giurisdizionale dei Divi Fratres*, Catania 1939, 97, pensare che sia stato interpolato il contenuto dello *iussus* del pretore.

attraverso la prestazione della *fideiussio* dietro compenso (*merces*) e da promissario di un patto che sembrerebbe a prima vista assumere le caratteristiche di un “patto di quota lite”. L’aspetto che vorrei mettere maggiormente in luce al riguardo è che le espressioni utilizzate per indicare queste due condotte sono, anche in questo caso, diverse: per la seconda si parla di *sub nomine alterius ex eventu litis certam quantitatem dari*, mentre per la prima si ricorre al termine più preciso e “tecnico” di (*quasi*) *redemptio litis*. Ancora una volta, dunque, sembrerebbe che l’utilizzo di quest’ultima espressione non identifichi il patto avente ad oggetto la compartecipazione agli utili della causa da parte di un terzo, bensì l’“acquisto di una lite” e l’assunzione del relativo rischio processuale.<sup>283</sup>

Ancora più specificamente vedrei nell’espressione *sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari* un possibile riferimento a un patto di compartecipazione di un terzo agli utili della causa per quattro motivi: il primo è il riferimento all’esito della causa (*ex eventu litis*); il secondo è la consapevolezza di Mario Paolo di compiere un’attività *contra bonos mores* e il ricorso all’espedito del nome falso (*sub nomine alterius*); il terzo è la scelta del verbo *cavere*, che sta proprio a indicare una convenzione; e, infine, il quarto è l’uso dell’espressione *certam quantitatem* che potrebbe riferirsi a una quantità di denaro, non già definita, ma definibile alla luce dell’esito della causa, potendo significare l’aggettivo *certa* soltanto la determinazione della quota promessa a Mario Paolo.

Posto, quindi, che il promissario di tale patto è senza dubbio Mario Paolo, non mi sentirei, tuttavia, di escludere del tutto l’ipotesi secondo cui il promittente di esso sia non già – come sostiene RÜFNER – il creditore di Dafni, bensì Dafni stesso; ipotesi che lo stesso RÜFNER ha comunque preso in considerazione<sup>284</sup> e che viene preferita nella traduzione italiana di SCHIPANI.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> In questo brano ciò che si assume il *redemptor litis* è sì il rischio processuale, dunque le potenziali conseguenze negative del processo, ma dalla parte del convenuto e non del titolare del credito litigioso. Mario Paolo, attraverso la prestazione della fideiussione in cambio di una *merces*, realizza una *redemptio litis* dal lato passivo, togliendo a Dafni il rischio processuale e assumendo nel processo il ruolo di convenuto al suo posto.

<sup>284</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1010.

<sup>285</sup> S. SCHIPANI (a cura di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, vol. III, Milano 2007. Infatti, la traduzione che ne viene fornita è: «e, sotto nome altrui, si era fatto promettere in un documento <dallo stesso Dafnide> che gli venisse data, in caso di esito <positivo> della lite, una certa quantità <di denaro>». Aggiungo, tuttavia, che RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1004, non trova convincente il

La congiunzione *et* che s'incontra nella prima proposizione, dove ha sede l'espressione *sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari*, sembrerebbe riferita ai soggetti già in principio nominati, ossia Mario Paolo e Dafni; solo un intervento con finalità "riassuntive" di natura compilatoria – idea a mio parere non trascurabile considerata, tra l'altro, la contrapposizione fra l'estrema complessità della fattispecie concreta e la sinteticità delle frasi che compongono il testo – potrebbe giustificare la mancata indicazione del cambio delle parti coinvolte da questo secondo accordo (nello specifico: il creditore di Dafni e Mario Paolo). Tra l'altro, ritengo degna di nota anche la constatazione che in nessun punto del passo in esame si faccia un esplicito riferimento al creditore; circostanza che potrebbe rafforzare l'ipotesi che sia il patto stipulato *sub nomine alterius* sia la (*quasi*) *redemptio litis* coinvolgano esclusivamente i due soggetti espressamente nominati da Ulpiano: Mario Paolo e Dafni. A sostegno di ciò si potrebbe aggiungere la questione di difficile soluzione che è già stata menzionata, ossia come può Mario Paolo agire nello stesso processo sia come convenuto (in qualità di *fideiussor* di Dafni) sia come rappresentante degli interessi del creditore, qualora sia la *redemptio litis* sia il patto *sub nomine alterius* vedesse quest'ultimo come controparte.

Tuttavia, se fosse realmente Dafni il debitore della *certa quantitas*, ipotesi che personalmente prediligo, non si verificherebbe in senso tecnico un vero e proprio patto di quota lite, bensì la promessa del pagamento di un *palmarium*,<sup>286</sup> ossia un pagamento avente ad oggetto una somma già determinata – *certa*, quindi, nel senso di "già definita" fra le parti – in dipendenza dell'esito positivo della lite – *ex eventu litis* –, cioè della vittoria di Mario Paolo (e quindi indirettamente di Dafni) che comporta la mancata condanna al pagamento della somma di cui Dafni risultava debitore; si tratterebbe di una sorta di "premio" aggiuntivo alla *merces* già ricevuta per la prestazione della fideiussione, quindi di una ricompensa ulteriore per il buon esito della controversia e da esso dipendente. Nel caso concreto, però, Mario Paolo viene condannato e quindi non ha diritto a tale somma.

---

richiamo alla stipulazione di un documento per la promessa della *certa quantitas*, sottolineando come il verbo *cavere* potrebbe sì significare la stesura di un accordo scritto, ma molto più spesso fa riferimento all'assunzione verbale di obbligazioni: «Am nächsten dürfte daher die Vermutung liegen, dass Marius Paulus sich die Leistung der *certa quantitas* durch Stipulation versprechen ließ».

<sup>286</sup> Cfr. *supra* parte I, capitolo II, §2.

Volendo accogliere quest'ultima ipotesi sorgono, tuttavia, due questioni controverse: la prima riguarda il motivo per cui tale accordo sia stato stipulato *sub nomine alterius*, poiché si tratterebbe di un patto lecito e non *contra bonos mores* – ciò che invece sarebbe assolutamente giustificato se si trattasse di un vero e proprio patto di quota lite<sup>287</sup> –, mentre la seconda riguarda l'identificazione della *calliditas* di Mario Paolo, perché in questo caso egli non avrebbe interesse personale rispetto ad entrambe le parti in causa. Forse, rispetto a quest'ultimo punto, si potrebbe ipotizzare che la *calliditas*, a causa della quale i *divi fratres* gli negano ogni azione di regresso, consista, da una parte, nell'aver tentato di recuperare da Dafni *mandati iudicio* quanto è stato condannato a pagare dal pretore Saturnino, nonostante la presenza della *merces* escluda l'esistenza di un contratto di mandato fra le parti,<sup>288</sup> e, dall'altra, nell'aver cercato di nascondere il suo scorretto piano stipulando *sub nomine alterius* il secondo accordo con Dafni. Per quanto riguarda la prima questione, infatti, si potrebbe ipotizzare che l'occultamento del proprio nome serva a non tradire la sua reale intenzione, ossia arricchirsi oltre misura (*merces* più *palmarium*) in caso di vittoria ai danni di Dafni, senza tuttavia volersi assumere il rischio processuale; ciò, infatti, avrebbe fatto venir meno la giustificazione della promessa della *merces*, in quanto non si sarebbe verificata una pura assunzione dell'alea processuale. Nella fattispecie concreta in caso di soccombenza, infatti, essendo in realtà un *quasi* (un apparente!) *redemptor litis*, e non assumendosi pertanto il vero rischio processuale, la reale intenzione dello scaltro Mario Paolo era quella di aggiungere alla *merces* il recupero di quanto pagato a causa della condanna *iudicio mandati*.

Secondo la mia ricostruzione le intenzioni di Mario Paolo potrebbero essere riassunte nelle seguenti due ipotesi. In caso di vittoria nella lite, che lo vede coinvolto in qualità di *fideiussor* di Dafni, egli spera di ricevere sia la *merces* (il prezzo per la *fideiussio*: dunque, in sostanza, per la *redemptio litis*) sia una *certa quantitas* a titolo di *palmarium*. In caso di perdita della lite, lo scaltro avvocato spera di recuperare da Dafni la somma da lui pagata agendo in regresso nei suoi confronti (dunque *merces* più rimborso spese). Il suo obiettivo è, evidentemente, quello di porre in essere una

---

<sup>287</sup> Cfr. D.50.13.1.12. e D.2.14.53.

<sup>288</sup> [...] *quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem*.

*redemptio litis* “atecnica”,<sup>289</sup> perché se, da una parte, egli vuole partecipare alla vincita (attraverso la stipulazione del *palmarium*), dall’altra, non ha alcuna intenzione di subire le conseguenze negative di una sconfitta (ricorrendo in tal caso all’*actio mandati contraria* verso Dafni); ed è probabilmente per questo motivo che Ulpiano lo definisce un *quasi redemptor litis*. Mario Paolo, però, non raggiunge il risultato sperato perché gli viene negato dai *divi fratres* il diritto di regresso verso Dafni in quanto la presenza della *merces* esclude l’esistenza di un mandato e la sua *calliditas*, la sua sleale strategia è stata scoperta.

L’immediata conclusione cui pervengo, alla luce di queste premesse, è che già in età tardo classica la *redemptio litis*, ossia l’assunzione (reale) del rischio processuale dietro pagamento di un compenso in denaro (*merces*) era considerata una condotta contraria alla morale e pertanto illecita; la conseguenza è che, in caso di mancato spontaneo pagamento della *merces* da parte del debitore-cedente, il *redemptor litis* – come vedremo in C.4.35.20 e C.2.12.15 – non dispone di alcuna tutela giudiziaria. Baso questa mia supposizione innanzitutto su di un dato testuale: Ulpiano spiega che *nulla actio* era stata concessa *quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem* che questo comportamento configurava una *calliditas*. Sembrerebbe evincersi da tale testimonianza ulpiana, dunque, che l’assunzione dell’alea processuale in cambio di una *merces* ponga in essere una *redemptio litis* vietata dall’ordinamento; nel caso di specie Mario Paolo viene descritto, come si è detto, come un *quasi redemptor litis* poiché non aveva realmente l’intenzione di assumersi tale rischio. Si potrebbe, inoltre, riscontrare una sorta di conferma di ciò nelle parole di Marcello tramandateci da Ulpiano stesso: colui che, *pecunia accepta*, ha prestato la sua *sponsio* (a favore del debitore), dunque se n’è assunto effettivamente il relativo rischio processuale, non dispone in suo favore di alcuna azione; invece, se non ha voluto assumersene il rischio – come nel caso di Mario Paolo – è *utilitati rerum consentanea* che lo *sponsor* disponga di un’*actio utilis*.

In conclusione, al di là delle numerose ricostruzioni dottrinali fin’ora analizzate e discusse, ciò che maggiormente vorrei sottolineare è che ancora una volta in un brano di Ulpiano il termine *redemptio litis* sembra essere usato *sensu strictu* per indicare l’acquisto del diritto – qui del debito – controverso e l’assunzione del relativo rischio

---

<sup>289</sup> Forse con ciò si giustifica l’uso dell’avverbio *quasi* da parte di Ulpiano.

processuale, e non indichi invece un patto che con cui si prometta al proprio *advocatus* o *procurator ad litem* direttamente una quota del ricavato della lite a titolo di onorario.

**c. *Considerandum erit [...] an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemit*: l'uso del verbo *redimere* in ambito processuale in un frammento di Papiniano.**

D.17.1.7 (Papinianus libro tertio responsorum)

*Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.*

Questo testo è assolutamente centrale ai fini dell'indagine e, volendo anticipare i risultati della seguente analisi, sembrerebbe che anche in Papiniano il riferimento alla *redemptio litis* indichi effettivamente l'assunzione del rischio processuale da parte del *procurator*, che così si sostituisce al *dominus litis* nel risultato della lite da lui personalmente condotta, dietro pagamento del *salarium*.<sup>290</sup>

Con tale *responsum* Papiniano indica il criterio per stabilire la legittimità della richiesta *extra ordinem* della remunerazione del *procurator*, la cui natura non viene specificata nel testo; tuttavia, il richiamo all'*eventum litium maioris pecuniae praemio* sembrerebbe attestare con una certa sicurezza che Papiniano si stia occupando di un'ipotesi di procura *ad litem*.

In particolare, affinché la pretesa del *procurator* possa essere perseguita giudizialmente e ottenere accoglimento, occorre secondo il giurista siriano valutare

---

<sup>290</sup> Sul concetto di *salarium* e sulla sua applicabilità al *procurator* si veda in particolare COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 302 nt. 15, ove l'Autrice richiama in particolare, aderendovi, la definizione di *salarium* fornita da P. PESCANI, *Di una definizione del salario contenuta in una glossa nel Codex Montispezzulanus*, in *BST* 4, 9 (1957), 6 ss.: si tratterebbe di un *quid* assegnato «non precisamente come equivalente di un lavoro prestato, non dunque in qualità di mercede, bensì come compenso per le fatiche sopportate [...] nel *voluerit* si scorge la libera e munifica volontà del *dominus* nei riguardi del procuratore»; sul punto anche DIMOPOULOU, *La rémunération*, op. cit., 384-385.

quale sia l'intento del *dominus litis* promittente. Nel caso quest'ultimo voglia esclusivamente *laborem remunerare*, il *procurator* può legittimamente recuperare il *salarium* preteso *extra ordinem*; se, al contrario, tale promessa di *salarium* nasconda il pagamento del *procurator* per l'assunzione del rischio della lite, tale richiesta non dovrà essere accolta poiché la convenzione in tal caso sarebbe conclusa *contra bonos mores*. Avverte il giurista coevo di Ulpiano, infatti, che, affinché sia tutelata la pretesa di *salarium* del *procurator*, non deve con essa celarsi un patto che consenta al *procurator* di *redimere eventum litium maioris pecuniae praemio*: ciò era da considerarsi *contra bonos mores* e, dunque, non avrebbe ricevuto alcuna tutela giuridica.

Sulla genuinità del testo ARANGIO-RUIZ ha espresso delle perplessità; in particolare, l'Autore ritiene che i compilatori abbiano aggiunto le parole *atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat*, inciso che, riferendosi esclusivamente alla prima delle due ipotesi formulate, evidenzia la mancanza di un'analogia precisazione per la seconda ipotesi; «in realtà, della precisazione non c'era bisogno, risultando chiaramente dalla contrapposizione fra i due casi che nel primo la sentenza doveva essere in favore del procuratore e nel secondo contro di lui».<sup>291</sup>

Non vi è, invece, alcun dubbio sul fatto che il *salarium* potesse essere richiesto dal *procurator* solo attraverso la procedura *extra ordinem* e, di conseguenza, ad esclusione dell'*actio mandati contraria*; la principale, ed esplicita, testimonianza in tal senso è riportata in un rescritto degli imperatori Settimio Severo e Caracalla destinato ad un certo Leonida, riferito in C.4.35.1 (Impp. Severus et Antoninus AA. Leonidae) (sine anno), che richiamo solo per completezza:

*Adversus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri: de salario quod promisit a praeside provinciae cognitio praebebitur.*

---

<sup>291</sup> ARANGIO-RUIZ, *Il mandato*, op. cit., 116.



La cancelleria imperiale indica al mandatario due possibili strade giudiziarie percorribili: la prima prevede, per ottenere il rimborso delle spese sostenute nell'espletamento dell'incarico, impiegando denaro proprio oppure preso a prestito, l'esercizio dell'*actio mandati contraria*; per quanto riguarda il salario convenuto, il mandatario dovrà rivolgersi alla *cognitio extraordinaria* del governatore provinciale, dinanzi al quale instaurare la procedura *extra ordinem*. COPPOLA ha ipotizzato che Papiniano sia stato l'ispiratore di questo rescritto imperiale in considerazione del fatto che il giurista classico fu nominato dall'imperatore membro della sua cancelleria; in questo rescritto verrebbe in sostanza generalizzato il principio espresso in D.17.1.7.

Dal punto di vista della genuinità del testo in esame, le uniche ipotesi interpolazionistiche sono state sollevate da SIBER. La sua critica riguardava in un primo momento sia le parole *de propriis opibus vel ab aliis*, in quanto un rescritto imperiale avrebbe dovuto essere puntuale e dare risposta esclusivamente alla domanda rivolta all'imperatore da parte del privato, senza considerare altre circostanze, sia la frase finale *de salario [...] praebebitur*.<sup>292</sup> In un secondo momento, lo stesso Autore considerò interpolate anche le parole *pro sorte et usuris* a causa della presenza di *pro* anziché di *de*,<sup>293</sup> ma al contempo e nella stessa sede ritirò il dubbio d'interpolazione relativo alla frase finale del testo; si tratterebbe dunque di un testo sostanzialmente genuino.

Tornando al brano di Papiniano D.17.1.7, esso viene presentato in dottrina come una chiara testimonianza della possibilità di derogare al principio di assoluta gratuità del mandato. E tale tematica viene ad intrecciarsi con la questione della *redemptio litis*, dal momento che una parte della pattuizione avente a oggetto la partecipazione al ricavato della lite (possibile contenuto della *redemptio litis* sul quale si sta indagando) poteva essere così l'avvocato come il *procurator ad litem*; e, alla luce della più recente dottrina romanistica, il *procurator ad litem* viene considerato sostanzialmente come un

---

<sup>292</sup> H. SIBER, *Beiträge zur Interpolationsforschung*, in *ZSS R. A.* 44 (1925), 170-171. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato*, op. cit., 117 nt. 2, a tal proposito, osserva che: «Non è da escludere, tuttavia, che quel Leonida a cui i nostri imperatori rispondono avesse accennato che in parte aveva dovuto provvedere con somme prese a prestito, e che da ciò i principi siano stati indotti ad affermare l'equivalenza fra le due ipotesi».

<sup>293</sup> H. SIBER, *Operae liberales*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, vol. LXXXVIII, Jena 1939/40, 186 nt. 3.

mandatario del *dominus litis*.<sup>294</sup> Infatti, quando nel corso del III secolo d.C. fu ammesso il conferimento di una procura *unius rei*, la differenza fra le due figure non si basava più sull'entità degli affari gestiti, ma soltanto «dal punto di vista formale, individuandosi quindi nella procura la fonte del potere e nel mandato la fonte dell'obbligo assunto di operare, con connessa responsabilità. Al *procurator* si estese pertanto l'applicazione dell'*actio mandati*, essendo egli ormai un mandatario a tutti gli effetti».<sup>295</sup>

I commenti e le glosse a D.17.1.7 potrebbero contribuire ancora una volta a chiarire il significato della fonte romana. In particolare, il commento di Bartolo descrive in poche semplici parole la *quaestio* prospettata dal giurista tardo-classico: *Salarium nudo pacto promissum, officio iudicis exigitur, nisi sit pactum de quota litis*.<sup>296</sup> Aver stipulato il salario del *procurator nudo pacto* gli consente di agire *extra ordinem* per ottenerne giudizialmente l'esecuzione, sempre che esso sia finalizzato esclusivamente a *remunerare laborem*; se, invece, si è concluso un vero e proprio *pactum de quota litis*, con lo scopo di conseguire un più alto guadagno in caso di vittoria, nulla può essere richiesto in quanto l'accordo è contrario ai *boni mores*.

---

<sup>294</sup> La questione del rapporto fra procura e mandato può essere considerata come una tra le più complesse tematiche di cui la letteratura romanistica si è occupata nello scorso secolo. A titolo meramente esemplificativo, considerata la mole di letteratura a riguardo, si segnalano per l'approfondimento della questione: P. BONFANTE, *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, in *Studi dedicati a F. Schupfer*, Torino 1898, 3 ss.; G. DONATUTI, *Studi sul "procurator". Dell'obbligo di prestare la "cautio ratam rem dominum habiturum"*, in *Archivio Giuridico*, vol. LXXXVIII, 1923, 190 ss.; B. FRESE, *Prokurator und Negotiorum gestio in romischen Recht*, in *Mélanges a G. Cornil*, vol. I, Parigi 1929, 325 ss.; E. ALBERTARIO, *Procurator unius rei*, in *Studi di diritto romano*, vol. III, Milano 1936, 495 ss.; B. FRESE, *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, vol. IV, Palermo 1936, 399 ss.; S. SOLAZZI, *Il procurator ad litem*, in *Atti Napoli*, vol. LXII, Napoli 1941, 162 ss.; F. SERRAO, *Il procurator*, Milano 1947; ARANGIO-RUIZ, *Il mandato*, op. cit., 52 ss.; S. SOLAZZI, *La definizione del procuratore*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Napoli 1957, 557 ss.; IDEM, *Procuratori senza mandato*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Napoli 1957, 569 ss.; IDEM, *Il 'procurator ad litem' e la guerra al mandato*, in *Scritti di diritto romano*, vol. III, Napoli 1960, 601 ss.; P. ANGELINI, *Il procurator*, Milano 1971; A. NASALLI ROCCA, *Il mandato. Studio di diritto romano*, 1902 (ed. anast., Roma, 1972); G. DONATUTI, *Studi sul procurator. II, Verus et falsus procurator*, in *Studi di diritto romano*, vol. I, Milano 1976, 135-158; G. PROVERA, voce *Mandato*, in *ED*, vol. XXV, Milano 1975, 313 ss.; M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, vol. I, Milano 2008 (alla cui copiosa bibliografia si rinvia), G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza*, Milano 2008; EADEM, *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, vol. I, Milano 2009, 483-510.

<sup>295</sup> COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni*, op. cit., 498.

<sup>296</sup> Comm. *Salarium* ad D.17.1.7 (fol. 740).

Nell'annotazione relativa al termine *eventum litium*, che l'editore della Glossa attribuisce a Cuiacio,<sup>297</sup> si precisa nuovamente che si tratta della promessa di una *pars litis*, con ciò confermando che nella testimonianza romana Papiniano si sta riferendo a tale convenzione proibita.

All'interno della sua monografia dedicata al mandato in diritto romano ARANGIO-RUIZ si occupa dell'analisi del testo in questione trattando per l'appunto della gratuità del mandato.<sup>298</sup> Dopo aver spiegato che tale caratteristica del contratto consensuale ben si sposa con la figura di un mandatario cui è amichevolmente affidato un determinato incarico, non particolarmente duraturo né impegnativo, l'Autore precisa che la situazione muta a fronte del procuratore, «in qualche modo un impiegato del principale», che non avrebbe sicuramente potuto dedicare tutto il suo tempo e il suo impegno allo svolgimento di un'attività non retribuita in alcun modo. La soluzione, prosegue l'Autore napoletano, era semplice qualora il procuratore fosse un liberto del *dominus negotii*, il quale così come non poteva rifiutare l'incarico ricevuto, rientrando nell'obbligo generale di prestare le *operae* al *patronus*, disponeva tuttavia del tempo necessario per guadagnarsi altrimenti da vivere, oppure riceveva dal suo stesso patrono gli alimenti. Sulla base di alcune testimonianze – quali quelle di Nerazio e di Giavoleno<sup>299</sup> –, prosegue ARANGIO-RUIZ, tale principio è stato esteso a «qualunque altro prestatore di opera, intendendosi compreso in questa categoria ogni individuo in condizione inferiore che continuativamente o periodicamente presti i suoi servizi». Se poi la prestazione di alimenti consisteva non già nella concessione di cibo bensì nel pagamento di una somma periodica di denaro, si parlava di *salarium*, il quale, precisa l'Autore, «non è considerato come un corrispettivo per l'opera prestata [...], ma

---

<sup>297</sup> Gl. *eventum litium* ad D.17.1.7 (fol. 1607).

<sup>298</sup> ARANGIO-RUIZ, *Il mandato*, op. cit., 114-116.

<sup>299</sup> Si tratta di D.38.1.50.1 (Neratius libro primo responsorum): *Non solum autem libertum, sed etiam alium quemlibet operas edentem alendum aut satis temporis ad quaestum alimentorum relinquendum et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda* e di D.38.1.33 (Iavolenus libro sexto ex Cassio): *Imponi operae ita, ut ipse libertus se alat, non possunt*. A. WATSON, *Contract of mandate in roman law*, Oxford 1961, 104 nt. 1, aggiunge anche D.38.1.18 (Paulus libro quadragesimo ad edictum): *Suo victu vestituque operas praestare debere libertum Sabinus ad edictum praetoris urbani libro quinto scribit: quod si alere se non possit, praestanda ei a patrono alimenta* e D.38.1.19 (Gaius libro quarto decimo ad edictum provinciale): *aut certe ita exigendae sunt ab eo operae, ut his quoquediebus, quibus operas edat, satis tempus ad quaestum faciendum, unde alii possit, habeat*. Cfr. anche FRESE, *Das Mandat*, op. cit., 429 nt. 122.

piuttosto come l'oggetto di una disposizione unilaterale del principale», tutelabile *extra ordinem*. Tale concezione del *salarium* è confermata anche da COPPOLA, la quale spiega che tale termine durante il Principato indicava una pubblica elargizione, una "gratificazione", che consentiva a coloro che svolgevano attività essenziali per il funzionamento dello Stato, in modo assolutamente gratuito, di poter vivere decorosamente durante l'espletamento di tali funzioni pubbliche; col tempo, anche i lavoratori intellettuali furono equiparati ai funzionari pubblici, in quanto l'attività da loro prestata poteva considerarsi anch'essa di interesse pubblico.<sup>300</sup> L'Autrice pone l'accento sulla differenza semantica dei termini *merces*, *salarium* e *honorarium*. Mentre la *merces* era la «retribuzione di un'attività a titolo oneroso» e l'*honorarium* «la remunerazione di attività prestate gratuitamente», il *salarium* rappresentava in una prospettiva pubblicistica del fenomeno lavorativo una «pubblica elargizione che avrebbe permesso a chi la riceveva di avere a disposizione un *quid* necessario per vivere decorosamente durante l'esercizio appunto di pubbliche attività».<sup>301</sup> Da questo brano papiniano, tuttavia, si evince che si fece talvolta uso di tale elargizione anche nei rapporti privatistici. Il *responsum* sembrerebbe, infatti, testimoniare che fra i destinatari dei *salaria* vi fossero anche i *procuratores ad litem*, benché questi ultimi, come già si è detto,<sup>302</sup> vengano considerati dei veri e propri mandatari, con un limite fondamentale: il pagamento del *salarium* deve essere finalizzato, nelle intenzioni del *dominus negotii* promittente, esclusivamente a remunerare il lavoro prestato dal procuratore.

La possibilità che un *procurator* percepisse un *salarium*, in deroga al principio della gratuità del mandato, e che ciò trovi conferma nelle fonti, è pacificamente riconosciuto dalla dottrina. Così DUMONT, secondo cui «à l'époque de Papinien, grâce à lui sans doute, le *procurator* a droit à un salaire d'après son contract de mandat, mais avec l'obligation de le réclamer par une *cognitio extraordinaria*».<sup>303</sup>

Anche FRESE<sup>304</sup> richiama diverse fonti in cui la regola della gratuità del mandato sembrerebbe derogata dalla previsione di un salario per il procuratore, perseguibile *extra ordinem*. Tuttavia l'Autore precisa che, mentre il *salarium* ben si concilia con un

---

<sup>300</sup> COPPOLA, *Cultura*, op. cit., 298 ss.

<sup>301</sup> COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni*, op. cit., 498.

<sup>302</sup> Cfr. nt. 294.

<sup>303</sup> F. DUMONT, *La gratuité du mandat*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. II, Napoli 1953, 314.

<sup>304</sup> FRESE, *Das Mandat*, op. cit., 428-429, e in particolare nt. 122.

procuratore permanentemente dedicato all'amministrazione degli affari altrui, la stessa cosa non accade per il mandatario che ha ricevuto soltanto un impiego temporaneo; e lo stesso prosegue dicendo che probabilmente il *salarium* dei procuratori privati trae origine dal *salarium annuum* percepito dai burocrati imperiali.

Che fosse compatibile con la percezione di un *honorarium* la figura del *procurator ad litem* ne è convinto anche NASALLI ROCCA,<sup>305</sup> secondo cui il principio di gratuità del mandato verrebbe derogato nelle ipotesi di “mandati irregolari”, quali per l'appunto quello dei *proxenetae* e dei *procuratores ad litem*. L'Autore è persuaso che il principio della gratuità nel diritto romano non sia mai stato messo in discussione e che, nelle ipotesi di mandato “retribuito”, ci si riferisca a una promessa (*pollicitatio*) di ricompensa fatta posteriormente alla conclusione del contratto di mandato.

Nella stessa direzione si esprime anche SANFILIPPO,<sup>306</sup> che delinea l'interessante sviluppo storico di quello che l'Autore stesso definisce il “mandato retribuito”. Dopo aver spiegato che, secondo la concezione romana, vi erano professioni che per loro stessa natura non erano suscettibili di costituire l'oggetto di una *locatio-conductio* – come l'attività forense – e di conseguenza venivano svolte soltanto sulla base di un mandato gratuito (eventualmente gratificate *ex post* con la spontanea elargizione di un *honorarium* da parte del mandante), l'Autore precisa che col trascorrere del tempo si riconobbe l'opportunità di remunerare anche tali professioni; e «la remunerazione si chiamò *honor* o *salarium*». E, continua SANFILIPPO, si arrivò sino al punto di ammettere che tale remunerazione potesse determinarsi convenzionalmente fra mandante e mandatario, dando vita in Roma a «mandati gratuiti e mandati retribuiti», i quali ultimi «si distinguevano dalla locazione d'opera per la natura del servizio». Erano due, secondo l'Autore, le ragioni che impedivano l'applicazione del regime della *locatio-conductio* ai c.d. mandati retribuiti sulla base della natura del servizio reso: il primo consisteva nella dignità di chi si obbligava a prestare la propria attività (avvocati, medici, professori) e il secondo nell'indispensabile rapporto permanente di fiducia dell'interessato il quale, se il contratto fosse stato considerato una locazione, non avrebbe potuto recedervi unilateralmente attraverso la revoca dell'incarico. Soprattutto alla luce di quest'ultima considerazione era dunque necessario che tali prestazioni

---

<sup>305</sup> NASALLI ROCCA, op. cit., 42.

<sup>306</sup> C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Il mandato (parte prima)*, Catania 1948, 82-87.

professionali continuassero a essere configurate come mandati, anche qualora fosse stata preventivamente convenuta una remunerazione. Tuttavia, come sottolinea l'Autore palermitano, ciò si scontrava con l'impossibilità giuridica di esperire l'*actio mandati contraria* per ottenere il pagamento della remunerazione (*salarium*) convenuta. Così «piuttosto che scardinare il principio della gratuità del mandato, giuristi e imperatori preferirono la solita via traversa che, ipocritamente rispettando i principi tradizionali, consentiva di giungere alla stessa meta»: i “mandatari retribuiti” potevano ricorrere all'*extraordinaria cognitio* per ottenere giudizialmente la remunerazione convenuta così come già usavano fare gli incaricati di pubblici servizi. Più recentemente anche RANDAZZO, in tema di mandato, ha ribadito come la previsione di un corrispettivo per le *artes liberales* fosse inconciliabile con il carattere strutturalmente gratuito della loro prestazione e che esso, tuttavia, non era alterato dalla prassi frequente di manifestare a tali professionisti la propria gratitudine a prestazione terminata con un *honorarium*. Tuttavia, in caso di preventiva pattuizione, per ottenere la somma promessa a titolo di *honorarium* o *salarium* non si poteva ricorrere all'azione contrattuale ma si doveva agire *extra ordinem*. L'Autore sottolinea, infatti, che gli elementi remunerativi «anche quando ammessi e tutelati '*extra ordinem*' manterranno costantemente i caratteri di 'corpi estranei' rispetto alla struttura concettuale del mandato fondato sulla gratuità».<sup>307</sup>

All'interno di questo ampio panorama, con una posizione più nettamente schierata verso il superamento del c.d. “assioma della gratuità”,<sup>308</sup> si colloca molto recentemente il contributo di FINKENAUER.<sup>309</sup> Nonostante il principio di gratuità del contratto di mandato sia espressamente richiamato da fonti quali Gai 3.162, D.19.5.22 (Gaius libro 10 ad edictum provinciale), I.3.26.13, D.17.1.1.4 (Paulus libro 32 ad edictum) (nella sua parte iniziale), l'esame congiunto di D.17.1.1.4 (nella sua parte finale) e D.17.1.26.8 (Paulus libro 32 ad edictum) ha portato il giurista tedesco a ritenere che soltanto il consenso sia costitutivo per il contratto di mandato, e non anche il principio di gratuità o il rapporto di amicizia fra le parti: per sua natura il contratto è gratuito, ma ciò non ne rappresenta l'elemento costitutivo. Infatti, attraverso l'aggiunta

---

<sup>307</sup> S. RANDAZZO, *Mandare, Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato*, Milano 2005, 205.

<sup>308</sup> G. COPPOLA, *Dalla gratuità alla presunzione di onerosità. Considerazioni sul contratto di mandato alla luce di recenti studi*, in *Teoria e storia del diritto privato*, Rivista internazionale online 3 (2010), 33.

<sup>309</sup> FINKENAUER, *Das entgeltliche Mandat*, op. cit.

di *pacta adiecta in continenti* al contratto di mandato, può essere derogato il principio di gratuità, senza che tali *pacta* possano, tuttavia, modificarne la sua natura (che resta gratuita). Ciò è possibile perché i Romani prestavano molta attenzione a che i contratti rispondessero all'interesse reale delle parti nella fattispecie concreta. In ogni caso, la richiesta dell'eventuale compenso così pattuito (definito *honorarium* per gli avvocati) poteva essere effettuata soltanto *extra ordinem* perché, essendo l'*actio mandati* un *iudicium bonae fidei*, c'era il rischio, da una parte, che, una volta calcolato il saldo fra prestazioni e controprestazioni, il convenuto mandatario non venisse condannato ad alcuna restituzione verso il mandante e, dall'altra, che si indebolisse il timore per l'infamia per le professioni considerate più nobili.

Dopo questa breve digressione sulla possibilità di retribuire tramite *salarium* il mandatario, senza che tale remunerazione trasformi la natura del contratto da mandato a *locatio-conductio*, è possibile passare alla questione per noi rilevante, ossia il possibile significato dell'espressione *an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit*.

ARANGIO-RUIZ è decisamente orientato ad interpretare queste parole come un chiaro riferimento a un patto con cui il procuratore *ad litem* si sia fatto promettere una quota della somma recuperabile dalla condanna del convenuto. L'Autore spiega al riguardo, con specifico riferimento alla seconda ipotesi proposta da Papiniano, che: «sotto forma di un onorario più vistoso (*maioris pecuniae praemio*) il procuratore si sia fatto promettere (*redemit*) il ricavato (meglio: una parte del ricavato) della lite».<sup>310</sup> Dunque, secondo ARANGIO-RUIZ, in questo brano il termine *redimere* non indicherebbe l'«acquisto del processo» e della posizione processuale del cedente, bensì la stipulazione di un *pactum de lite* che prevede come *salarium* promesso direttamente una parte della somma ricavata dalla vittoria della lite.

Quest'ultima sembrerebbe essere anche la lettura data al passo in esame da parte di SIBER, il quale introduce il brano di Papiniano con queste parole: «Von Klagen auf das *palmarium* handeln [...]»; ricordo inoltre che, secondo l'Autore tedesco, il termine *palmarium* sembrerebbe indicare proprio la promessa di un onorario sotto forma di una parte della somma di condanna.

---

<sup>310</sup> ARANGIO-RUIZ, *Il mandato*, op. cit., 116.

Che si tratti di un *pactum de quota litis* è convinto anche BÜRGE,<sup>311</sup> che sottolinea la perizia del giurista classico nel distinguere tra l'ipotesi di una promessa vincolante di *salarium* al proprio *procurator* e quella di un patto di quota lite contrario alla morale. Aggiunge l'Autore svizzero che in tale passo si manifesta l'affermazione della possibilità per i *procuratores* di richiedere giudizialmente un *salarium*.

Sono, tuttavia, persuasa che non vi siano in questo brano elementi che possano indicare un così chiaro riferimento di Papiniano a un patto di compartecipazione diretta del *procurator ad litem* al ricavato della causa. Se, da una parte, il verbo *redemit* non è accompagnato da alcun riferimento diretto alla *lis* e questo potrebbe indicare che qui il termine assume il semplice, e più generico, significato di “acquistare”<sup>312</sup> – a titolo di *salarium* – una parte del ricavato della lite, dall'altra, è del pari evidente che l'espressione *eventum litium* potrebbe indicare che il *procurator ad litem*, in qualità di *redemptor litis*, si sia assunto il rischio processuale “trasferitogli” dal *dominus litis*. Non sembra, a mio parere, trasparire dal testo alcuna idea di “spartizione” del guadagno fra il *procurator (ad litem)* e il *dominus litis*. Papiniano avverte che se il *salarium* promesso costituisce una vera e propria controprestazione per l'assunzione del rischio del processo, e non un *quid* elargito spontaneamente e semplicemente per *remunerare* il suo *labor*, si pone in essere una condotta *contra bonos mores*.

In conclusione si può dire che se è vero, da una parte, che il *salarium* riconosciuto ai *procuratores ad litem* era ammesso all'epoca di Papiniano, dall'altra, è altrettanto vero che per essere lecito, e per essere legittimamente preteso *extra ordinem (atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat)*, non doveva celare convenzioni immorali. L'*eventum litium* è evidentemente l'oggetto di *redemerit*, mentre ipotizzo che l'espressione *maioris pecuniae praemio* possa essere impiegata per descrivere il *salarium* come una ricompensa di maggior valore, forse anche per giustificare l'eccezionale entità della somma promessa al *procurator*. E quest'ultima osservazione

---

<sup>311</sup> A. BÜRGE, *Salarium und ähnliche Leistungsentgelte beim mandatum*, in (a cura di D. Nörr e S. Nischimura) *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin (etc.) 1993, 321-322.

<sup>312</sup> H. HEUMANN – E. SECKEL, voce *Redimere*, in *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907, 497, lett. a. Il termine *redimere* compare anche in alcune fonti con il particolare significato di *corrumpere*: D.49.14.29.pr (Ulpianus libro octavo disputationum); C.2.13.1.1 (Impp. Diocletianus et Maximianus) (a.293); C.2.13.2 (Impp. Honorius et Theodosius AA. Iohanni pp.) (a.422); C.4.20.18.pr (Imp. Iustinianus A. Menae pp.) (a.528); C.5.1.4.1 (Impp. Honorius et Theodosius AA. ad Marianum pp.) (a.422); cfr. anche *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, voce *Redimo*, V, c. 49.



potrebbe non essere del tutto peregrina, se si considera che, affinché il *procurator* possa essere mosso da finalità profittatrici e affariste, occorre che il compenso ricevuto gli consenta un guadagno anche in considerazione del rischio assunto.

Il termine *redemit*, pertanto, sarebbe anche in questo caso da leggersi nel senso più tecnico di “acquisto del risultato della lite”, ossia assunzione del rischio processuale da parte del *procurator ad litem* nel proprio interesse (*in rem suam*), con la speranza cioè di speculare sul risultato positivo (*maioris pecuniae praemio*).

#### **d. Il *redimere litem* in due costituzioni degli imperatori Diocleziano e Massimiano.**

C.4.35.20.pr-1 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Epaghatō) (sine anno)

*Si contra licitum litis incertum redemisti, interdictae conventionis tibi fidem impleri frustra petis. Quod si gratuitum mandatum suscepisti, secundum bonam fidem sumptus recte postulas.*

*Prima facie* anche in questa *constitutio principis* emanata dagli imperatori Diocleziano e Massimiano compare il verbo *redimere*, coniugato ovviamente alla seconda persona singolare poiché, trattandosi di un *rescriptum*, ci si rivolge direttamente a un destinatario specifico. E, ancora una volta, il termine *redimere* è strettamente connesso all’ambito processuale, come attesta la presenza del genitivo *litis*.

Prima di procedere con l’esegesi del brano, richiamo un paio di osservazioni tratte dagli interventi che giuristi medievali hanno compiuto sul testo della costituzione imperiale. Nel commento *si contra* di Baldo degli Ubaldi ad C.4.35.20.pr-1,<sup>313</sup> e

---

<sup>313</sup> Si è consultata l’edizione seguente: Baldus De Ubaldi, *Commentaria Omnia*, vol. IV, Venezia 1599. Comm. *si contra* ad C.4.35.20 (fol. 102).

verosimilmente di Paolo de Castro,<sup>314</sup> vengono chiariti i termini della questione affrontata nella legge imperiale spiegando che, mentre il *procurator* può legittimamente agire in giudizio per ottenere la restituzione delle *expensae factae de suo*, non può invece richiedere nulla *ex pacto de quota litis*, in quanto ciò che pretende in questo caso è un *illicitum salarium*; Baldo parla anche a tal proposito di una *lite improba*. A detta dell'editore, Cuiacio precisa che tale principio vale anche per gli avvocati.<sup>315</sup> Un anonimo glossatore spiega il termine *redemisti* con l'espressione: *partem dimidiam litis paciscendo*, a fianco della quale compare un'annotazione aggiuntiva dell'editore ove si ricorda ancora una volta che: *Advocatis et procuratoribus non licet pacisci de quota litis*.<sup>316</sup> Non ci sono dubbi, quindi, che dalla spiegazione del testo ad opera dei glossatori e commentatori emerga un inequivocabile riferimento alla *quota litis* e alla sua certa illiceità.

La regola che traspare dal *principium* di questo rescritto imperiale è l'assoluta inutilità – espressa dall'avverbio *frustra* – di una richiesta giudiziale che abbia come oggetto un'*interdicta conventio*. La precisazione contenuta nel § 1 sembra valere da spiegazione della precedente affermazione e fa riferimento più genericamente al principio di gratuità del mandato,<sup>317</sup> che prevede la possibilità per il mandatario di richiedere legittimamente – *recte* – (presumibilmente attraverso l'*actio mandati contraria*) e *secundum bonam fidem* soltanto il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico ricevuto dal mandante.

La seconda costituzione attribuita agli imperatori Diocleziano e Massimiano, ove si affronta una questione probabilmente analoga (se non identica) a quella appena richiamata è datata 293 d.C. ed è contenuta invece nel II libro del *Codex*:

---

<sup>314</sup> Gl. *ex pacto* ad C.4.35.20 (fol. 985).

<sup>315</sup> Gl. *litis incertum* ad C.4.35.20 (fol. 985).

<sup>316</sup> Gl. *redemisti* ad C.4.35.20 (fol. 985).

<sup>317</sup> Principio che non viene snaturato dalla possibile pattuizione di un *salarium* per il mandatario; *supra* lett. c.

C.2.12.15 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Cornificio) (a. 293)

*Litem te redemisse contra bonos mores, precibus manifeste professus est, cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita, huiusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiantur.*

Essa è certamente d'aiuto per datare, almeno approssimativamente, la precedente costituzione che, provenendo dagli stessi imperatori, non può che appartenere allo stesso periodo (tra il 286 e il 305 d.C.): dunque entrambe le costituzioni risalgono a ben più di due secoli prima dell'emanazione della *lex Anastasiana*.

Anche in questa seconda costituzione compare l'espressione *litem (te) redimere*, ed è per di più accompagnata dall'espressione-chiave *contra bonos mores*. Quale possa essere, dunque, anche in queste due costituzioni imperiali il significato da attribuire alla *redemptio (litis)*, è la domanda che nuovamente si pone.

I termini della questione sono sempre gli stessi: si tratta di un "acquisto della lite" vero e proprio e dell'assunzione del relativo rischio processuale, oppure più semplicemente di un accordo che prevede il pagamento dell'avvocato (o del sostituto processuale) per mezzo della sua compartecipazione al ricavato della causa in caso di vittoria?

Come in precedenza, premetto un breve ma, credo, utile esame delle glosse più rilevanti. La rubrica alla *constitutio principis* è attribuita dall'editore al giurista bolognese Alessandro Tartagni, il quale, nel descrivere il contenuto della legge imperiale, ricorda che: *Pactum de quota litis in procuratore reprobatur*,<sup>318</sup> così circoscrivendo a questo accordo la fattispecie affrontata da Diocleziano e Massimiano. Il *Casus* proposto, infatti, prevede l'ipotesi di un *procurator* che si accorda col *dominus litis de danda medietate eius de quo erat controversia* e si aggiunge che, in quanto *factum contra bonos mores*, non vale *pactum de praestanda quota parte litis*.<sup>319</sup> Nelle

---

<sup>318</sup> Gl. *pactum* ad C.2.12.15 (fol. 416).

<sup>319</sup> Gl. *litem* ad C.2.12.15 (fol. 416).

note a margine della glossa sono nuovamente affermati, da una parte, il divieto di concludere *pacta de quota litis* per avvocati e procuratori e, dall'altra, il principio secondo cui è onesto che il *procurator*, nonostante il suo *officium gratuitum esse debet*, riceva *aliquid* per la sua attività. Un'ultima osservazione: il termine *redemisse* è stato spiegato dall'anonimo glossatore con l'espressione *partem litis paciscendo*, in analogia con la glossa a *redemisti* in C.4.35.20 pr-1,<sup>320</sup> ma in apparente contrasto con l'annotazione a margine di D.17.1.6.7, ove la parola *redemptionem* è stata spiegata facendo riferimento all'assunzione del rischio processuale da parte dello *sponsor*.<sup>321</sup>

Si vedrà come nel corso dell'esegesi questa discordanza si rifletta effettivamente nella difficoltà a comprendere quale sia il significato che gli imperatori Diocleziano e Massimiano hanno attribuito nella loro *lex* all'espressione *Litem te redemisse*.

SIBERE KASER non hanno dubbi: in entrambe le costituzioni si tratta della promessa di un onorario «in Form eines Teiles der zu erstreitenden Kondemnationssumme»,<sup>322</sup> ossia sottoforma di una quota della somma che risulterà l'oggetto della condanna, dunque dell'*obligatio iudicati*; è notevole che entrambi gli Autori abbiano descritto questo tipo di negozio ricorrendo alle stesse identiche parole. Utilizzando poi espressioni differenti, ma assolutamente coincidenti nel significato, SIBER e KASER vi aggiungono che tale accordo viene definito anche come “*redimere litem*” ed è contrario alla morale. Aggiunge, inoltre, SIBER che in una fonte, ossia D.50.13.1.12, tale accordo è chiamato *palmarium*,<sup>323</sup> e ipotizza una diversa versione del testo della legge imperiale: «*Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procuracionem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita, [huiusmodi] <procuratoris> autem officia <ex eventu litis praemio?> non sine reprehensione suscipiantur*».

È molto probabile che proprio l'aggiunta di quel *<ex eventu litis praemio?>* sia l'elemento determinante che abbia fatto propendere l'Autore per l'interpretazione del testo che si è appena richiamata.

---

<sup>320</sup> *Supra* nt. 316.

<sup>321</sup> *Supra* nt. 217.

<sup>322</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 125 e KASER, *Rechtswidrigkeit*, op.cit., 128.

<sup>323</sup> SIBER, *Schuldverträge*, op. cit., 125-127; sul punto cfr. nt. 152.

Della stessa opinione è anche BONIFACIO, che richiama entrambi i rescritti imperiali in riferimento alla voce enciclopedica *patto di quota lite*: «il *redimere litem* o *causam* [...] indicava il patto col quale il *procurator ad litem* si faceva promettere una parte del ricavato della lite: e tutte le fonti sottolineano l'invalidità di una convenzione di siffatto contenuto. [...] l'illiceità della convenzione è ribadita [...] da Diocleziano (c. 20 pr., C, *mandati*, 4, 35; c. 15, C, *de proc.*, 2, 12)». <sup>324</sup>

Di opinione discordante pare essere RÜFNER. L'Autore tedesco, infatti, sostiene che *litem redimere* e *litis incertum redimere* indichino la stessa circostanza e che, in particolare, l'espressione *litis incertum* esprima inequivocabilmente che l'oggetto della *redemptio* è l'incerto esito del processo, quindi il rischio processuale. <sup>325</sup>

Orbene: mi pare abbastanza evidente, da una parte, che la fattispecie considerata in entrambe le costituzioni imperiali non riguardi la conclusione di un *pactum de lite* relativo alle modalità di pagamento dell'avvocato o del rappresentante processuale nella misura di una quota di quanto verrà ricavato in caso di esito positivo della controversia, e, dall'altra, che si tratti, di contro, dell'assunzione del rischio processuale da parte del *procurator* (presumibilmente *ad litem*) in cambio di un compenso in denaro. Si manifesterebbe, dunque, uno stretto parallelismo con la vicenda di Mario Paolo, descritta da Ulpiano in D.17.1.6.7, <sup>326</sup> ove lo scaltro *fideiussor* veniva punito a causa della sua *calliditas*. Le espressioni *contra licitum*, *interdictae conventionis* e *contra bonos mores* presenti nelle costituzioni imperiali qualificano la condotta da *redemptor litis* quale attività illecita e contraria alla morale. Il punto di criticità, come si è già altrove messo in rilievo, risiede nella mancanza di una definizione precisa della *redemptio litis* nelle fonti romane. Credo si possa considerare estremamente indicativa la scelta dei compilatori di inserire i brani che la contemplano espressamente (D.17.1.6.7; D.17.1.7; C.4.35.20) nella *sedes materiae* del mandato, rispettivamente nel titolo *Mandati vel contra* del Digesto e *Mandati* del Codice, e nella *sedes materiae* della *procuratio* nel titolo *De procuratoribus* del Codice (C.2.12.15): ciò non può essere un caso. Un primo indizio quindi: il *redemptor litis* è “tecnicamente” un mandatario e, poiché *officium gratuitum esse debet*, non deve ricevere alcun compenso dal *dominus*

---

<sup>324</sup> BONIFACIO, voce *Redemptores*, op. cit., 1104.

<sup>325</sup> RÜFNER, *Die Geschäfte*, op. cit., 1017.

<sup>326</sup> *Supra* parte II, capitolo III, § 2, lett. b.

*litis*, se non un salario finalizzato soltanto a *remunerare laborem* (cfr. D.17.1.7.) e a recuperare le spese sostenute (cfr. C.4.35.20.1). Più problematica è l'individuazione della condotta immorale del *redemptor litis* in senso proprio. Prendendo le mosse dai *responsa* di Ulpiano e Papiniano e dalle costituzioni di Diocleziano e Massimiano si potrebbe formulare l'ipotesi che vede nel *redemptor litis* un soggetto che, *ab origine* estraneo alla lite, se ne assume il rischio processuale dietro pagamento di un compenso. In altri termini: considerato che, a partire dall'età classica, il meccanismo giuridico utilizzato per realizzare una cessione del credito/debito (e della relativa posizione processuale) è, come si è visto, la *procuratio in rem suam*, di conseguenza il *redemptor litis* è in buona sostanza un *procurator ad litem (in rem suam)* che conclude un *pactum* con la parte processuale cedente convenendo una *merces* per l'assunzione del rischio processuale della parte passiva (oppure che, viceversa, paga un prezzo irrisorio per l'acquisto del rischio processuale dalla parte attiva). Ammesso questo, s'impone, tuttavia, un secondo elemento di criticità: il fondamento della contrarietà ai *boni mores* della *redemptio litis* nelle fonti tardo classiche. È emersa in dottrina una spiegazione prettamente tecnico-giuridica, cui mi sentirei di aderire, secondo la quale al rapporto fra *dominus litis* e *procurator (ad litem) in rem suam*, configurandosi nello schema della rappresentanza giudiziale e quindi del mandato, non può accedere alcuna forma di compenso.<sup>327</sup> Aggiungo però che, considerando questa riflessione nel più ampio contesto della regolamentazione tardo classica del mandato, e sposando completamente l'interpretazione proposta da FINKENAUER,<sup>328</sup> si potrebbe vedere in essa un'applicazione del principio papiniano secondo cui la remunerazione del *procurator* può certamente essere convenuta ma soltanto se si concreta in un *salarium* finalizzato a *remunerare laborem*. Dunque: letta in questa prospettiva, la percezione da parte del *redemptor litis* di una *merces* per l'assunzione del rischio processuale ha ben poco a che fare con la remunerazione del suo *labor*. Egli sarà certamente mosso da intenti speculativi: l'ottica del guadagno è ciò che giustifica l'assunzione dell'alea processuale su di sé. *Suscipere procurationem gratuitam* è una *res licita*, mentre *suscipere officium huiusmodi* suscita necessariamente una *reprehensio*, spiegano gli imperatori.

---

<sup>327</sup> SANTUCCI, *In tema*, op. cit., 344.

<sup>328</sup> Cfr. nt. 309.

Un'ultima osservazione: in D.17.1.6.7, sulla scorta dell'esegesi condotta, il *fideiussor* Mario Paolo era stato condannato dai divi *fratres* precipuamente a causa della sua *calliditas* che – si è a suo tempo ipotizzato – consisteva nell'aver ottenuto contemporaneamente la promessa di un *palmarium* e della *merces* per svolgere il suo ruolo da *fideiussor*, in sostanza per essersi assunto il rischio processuale dal lato passivo in sostituzione di Dafni. Anche in questo caso, pertanto, la condotta che veniva sanzionata consisteva nell'aver assunto il rischio processuale dietro pagamento di un compenso potenzialmente molto elevato, cosa che va ben oltre ad una semplice remunerazione dell'attività svolta.

Alla luce di queste considerazioni, *incertum litis* di C.4.35.20.pr si potrebbe pertanto riferire al risultato incerto della lite, che costituisce l'oggetto dell'*interdicta conventio*, conclusa dal *procurator* con il *dominus litis*. L'aggettivo *incertum* è indicativo del fatto che il *procurator* si è accollato il corrispondente rischio processuale, non essendo certo dell'esito positivo della controversia. Analogamente *litem* in C.2.12.15 potrebbe indicare proprio la partecipazione alla causa e l'assunzione in prima persona del relativo rischio. Anzi: l'espressione *litem te redemisse* è ancora più indicativo dell'acquisizione della lite da parte del *procurator* che, di conseguenza, si sostituisce nel risultato della lite all'effettiva parte processuale.

Dunque: lungi da me voler escludere la validità delle interpretazioni di C.4.35.20.pr-1 e C.2.12.15 da parte di KASER e SIBER, mi limito semplicemente a proporre una possibile lettura dei brani che legga nell'espressione *Si contra licitum litis incertum redemisti* e *litem te redimere contra bonos mores* un riferimento non già al patto di compartecipazione diretta agli utili della causa da parte del *procurator ad litem*, bensì all'ipotesi d'illecita cessione del diritto litigioso, che coincide con l'ipotesi “tecnica” di un *pactum* di *redemptio litis*.

**e) L'uso del nome dei potenti nelle cause: chi erano i *redemptores calumniarum*?**

C.Th.2.14.1 = C.2.14.1.4 (Imp. Arcadius et Honorius AA. Messalae pp)  
(a. 400)

*Eos sane qui se sponte alienis litibus inseri patiuntur, cum his neque possessio neque proprietas competat, veluti famae suae prodigos, et calumniarum redemptores, notari oportebit.*

Con questa costituzione imperiale di Arcadio e Onorio, successiva di un centinaio di anni a quelle di Diocleziano e Massimiano, termina l'analisi dei passi appartenenti alla compilazione giustiniana in cui compare l'espressione *redemptio litis*.

Essa è tratta dal titolo XIV del II libro del *Codex* intitolato *De his, qui potentiorum nomine titulos praediis adfigunt vel eorum nomina in lite praetendunt*. Il brano, in particolare, nella parte precedente al § in oggetto,<sup>329</sup> descrive l'abitudine di certe persone convenute in giudizio di sfruttare il nome di persone potenti al fine d'incutere terrore nei loro oppositori e ne descrive due conseguenze giuridiche: se questo sfruttamento avviene a insaputa dei reali titolari del nome utilizzato, gli "sfruttatori" saranno condannati ai lavori nelle miniere per tutta la loro vita; in caso contrario, coloro che hanno partecipato a tale inganno saranno colpiti da infamia.

Si aggiunge, inoltre, nella prima parte del § quarto che, sia i contendenti effettivi, sia coloro che hanno spontaneamente concesso l'uso del proprio nome in una lite a loro del tutto estranea per porre in essere tale frode, non avranno alcun diritto all'acquisto del possesso o della proprietà della cosa oggetto della causa e, anche

---

<sup>329</sup> C.2.14.1.pr-3 (Imp. Arcadius et Honorius AA. Messalae pp) (a. 400): *Animadvertimus plurimos iniustarum desperatione causarum potentium titulos et clarissimae privilegia dignitatis his, a quibus in ius vocantur, opponere. Ac ne in fraudem legum adversariorumque terrorem his nominibus abutantur et titulis, qui huiusmodi dolo scientes conivent, adficiendi sunt publicae sententiae nota. Quod si nullum in hac parte consensum praebuerint, ut libelli aut tituli eorum nominibus aedibus adfigantur alienis, eatenus in eos qui fecerint vindicetur, ut adfecti plumbo perpetuis metallorum suppliciis deputentur. Quisquis igitur lite pulsatus, cum ipse et rei sit possessor et iuris et titulum illatae sollemniter pulsationis exceperit, contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit ingerendum, eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare temptaverit, amissione multetur nec repetendae actionis, etiam si ei probabilis negotii merita suffragantur, habeat facultatem.*



qualora la loro richiesta sia fondata in diritto, non avranno alcun titolo per la sua riproposizione.

Per quanto riguarda l'espressione finale *veluti famae suae prodigos, et calumniarum redemptores, notari oportebit*, che qui maggiormente rileva, essa si riferisce in particolare al giudizio sociale di coloro che hanno prestato il proprio nome a una parte in giudizio: questi vengono considerati come "dissipatori" della propria reputazione e come acquirenti di "false accuse". Non emerge chiaramente dal testo attraverso quale meccanismo le reali parti processuali si servano, nel processo che li vede coinvolti, del nome di questi *redemptores calumniarum (potentiores)*; l'ipotesi più semplice è che abbiano pattuito un corrispettivo in denaro con i *potentiores*, i veri titolari dei nomi spesi nel giudizio, per potersi avvalere di essi durante il processo. Volendo provare a creare un punto di contatto con i *redemptores litium* di Anastasio, si potrebbe vedere nei *redemptores calumniarum* i soggetti che ricevono del denaro per concedere il proprio nome ai veri *domini litis*. Questi ultimi sono così sostanzialmente certi della vittoria proprio a causa del nome e della posizione sociale che hanno "acquistato"; questa ricostruzione potrebbe armonizzarsi con l'ampia definizione che viene autorevolmente<sup>330</sup> assegnata al termine *redemptor*, ossia quella di un soggetto che assume un incarico o presta un servizio in considerazione di un'occasione di lavoro oppure di un guadagno.

### **3. "Dolum malum abesse afuturumque esse spondesne?": clausola doli e possibile relazione con il carattere illecito della *redemptio litis*.**

Vorrei ora spendere alcune parole in merito ad un particolare clausola edittale, di cui conosciamo il contenuto grazie a un paio di testi traditi nel Digesto. Mi riferisco, in particolare, alla clausola *de dolo malo* che, unitamente alla clausola *de re iudicata* e *de re defendenda*, completava il contenuto della *cautio iudicatum solvi*.<sup>331</sup> A tale clausola si riferisce esplicitamente le seguente testimonianza di Venuleio:

---

<sup>330</sup> R. LEONHARD, voce *Redemptor*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. IA, 1, München 1914, 447-448.

<sup>331</sup> D.46.7.6 (Ulpianus libro 78 ad edictum): *Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.*

D.49.7.19 (Venuleius libro nono stipulationum)

*pr. Novissima clausula iudicatum solvi stipulationis “dolum malum abesse afuturumque esse” et in futurum tempus permanens factum demonstrat. Itaque et si forte decesserit is, qui dolo fecerit, tenebitur heres eius: verbum enim “afuturumque esse” plenissimum est et ad omne tempus refertur, ut, si aliquo tempore non afuerit dolus, quoniam verum sit non afuisse, committatur haec clausula. 1. Si autem adiectum sit: “Si huius rei dolus malus non aberit, quanti ea res est, dari spondes?”, et ob extranei dolum promissor poena tenebitur. 2. Doli autem mali clausula, sicut reliquae stipulationes, in quibus tempus nominatim adiectum non est, ad principium stipulationis refertur.*

Esplicitamente riferita al contenuto di tale clausola è anche una fonte paolina, riportata in:

D.50.16.69 (libro 78 ad Edictum)

*Haec verba “cui rei dolus malus aberit afuerit” generaliter comprehendunt omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.*

Tralasciando in questa sede la complessa questione relativa all’effettivo tenore letterale della clausola *doli*, a fronte della sua duplice possibile formulazione testimoniata da D.45.1.38.13,<sup>332</sup> mi limito a proporre alcune considerazioni in merito

---

<sup>332</sup> D.45.1.38.13 (Ulpianus libro 49 ad Sabinum): *Si quis dolum malum promissoris heredisque eius abesse velit, sufficere “abesse afuturumque esse” stipulari: si vero de plurium dolo cavere velit, necessarium esse adici: “Cui rei dolus malus non abest, non afuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?”.* F. LA ROSA, *La struttura della «cautio iudicatum solvi»*, in *LABEO* 2 (1956) 183-186, ritiene il § 1 di D.49.7.19 institutio, in quanto non collegato logicamente col precedente e il successivo, e pertanto che nelle stipulazioni pretorie, come nella *cautio iudicatum solvi*, fu utilizzata sempre e soltanto una sola formulazione della clausola *doli*, ossia *dolumque malum abesse afuturumque esse*, senza la possibilità per le parti di ricorrere alla seconda possibilità testimoniata nelle fonti. Molto più recentemente T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, 95-124 e 238-249, ha esaminato il tema della clausola *doli* dal punto di vista della sua

all'eventuale concessione tra la prestazione della *cautio iudicatum solvi* (comprensiva dunque della *clausola doli*) da parte del *procurator ad litem* che, assumendo su di sé il rischio processuale del convenuto dietro pagamento di un compenso, si qualifica – nella ricostruzione sin qui proposta – come *redemptor litis* e l'indiscutibile illiceità di quest'ultima condotta. Attraverso la *cautio iudicatum solvi* il sostituto processuale del convenuto assumeva l'impegno che l'eventuale sentenza di condanna sarebbe stata certamente adempiuta; in particolare, sulla base della ricostruzione di LENEL,<sup>333</sup> con la prima clausola *de re iudicata* il convenuto *promissor* s'impegnava a pagare l'ammontare della somma indicata nella *condemnatio*, mentre con la seconda clausola *de re defendenda* lo stesso *promissor* s'impegnava a *defendere* la *res*.<sup>334</sup> Veniamo ora alla terza clausola, ossia la clausola *de dolo malo*, con cui il *promissor* garantiva l'assenza di comportamenti fraudolenti, già verificatesi o futuri, e si assume, in caso contrario, la relativa responsabilità. L'ipotesi che qui si prende in considerazione è la seguente: il *procurator ad litem*, *redemptor litis* e quindi cessionario del convenuto (al quale si è sostituito nel processo, che vede quest'ultimo come *dominus litis* passivo, dietro pagamento di un compenso) è tenuto alla prestazione della *cautio iudicatum solvi* nei confronti dell'attore. Tra le garanzie assunte dal *promissor*, come si è visto, vi è anche la promessa della mancanza di dolo. Preferendo alla definizione di Sesto Pedio, che individuava il comportamento doloso in una vera e propria simulazione o finzione

---

trasmissibilità, arrivando ad ammetterla sia nell'ipotesi di formulazione impersonale della clausola sia nell'ipotesi di formulazione personale (ove, tuttavia, la *mentio heredis* avrebbe evitato che sorgessero dubbi in sede d'interpretazione). L'Autore aggiunge che le fonti di età alto classica attestano l'esistenza della *stipulatio doli* con riferimento al comportamento doloso dell'erede e, probabilmente, anche di un terzo. Per quanto riguarda la responsabilità per il dolo di un terzo, nella formulazione impersonale essa era resa evidente dall'aggiunta della clausola *quanti ea res est*, e in quella personale dall'aggiunta dell'espressione *is ad quem ea res pertinebit*. Si veda anche I. FARGNOLI, rec. a T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *INDEX* 41 (2013) 357-362; C. A. CANNATA, rec. a T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *IVRA* 61 (2013) 294-341; È. JAKAB, rec. a T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *ZSS R.A.* 130 (2013) 599-613 e N. RAMPAZZO, rec. a T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* 3 (2013) 222-227.

<sup>333</sup> O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927<sup>3</sup>, 531 ss.

<sup>334</sup> Sull'ipotesi di una formulazione congiunta delle prime due clausole, in particolare LA ROSA, *La struttura*, op. cit., 177 ss.

della realtà,<sup>335</sup> la più ampia definizione di Labeone,<sup>336</sup> che invece si sganciava dallo schema serviano del comportamento simulatore, s'intende per "dolo" una qualunque attività fraudolenta volta a trarre in inganno la controparte negoziale e, considerato il carattere sussidiario della relativa *actio de dolo*, lo si individuò in una larga serie di comportamenti iniqui, anche al di fuori dei casi di dolo negoziale e di inganno, purché non rientranti in alcun illecito represso con altri mezzi giudiziari. Se, pertanto, in quest'ampia prospettiva si potrebbe *lato sensu* qualificare come "dolo" anche l'illecita percezione di un compenso per l'assunzione del rischio processuale da parte del *procurator ad litem*, chiamato così a dare esecuzione alla sentenza in luogo del convenuto, sono portata a pensare che non si potrebbe far dipendere l'illiceità della *redemptio litis* dalla violazione della promessa oggetto della clausola *doli*, perché in questo caso la potenziale "vittima del dolo" non sarebbe la controparte processuale (e destinataria della *cautio*), bensì il convenuto sostituito nel processo.

Alla luce di quanto detto, sarei pertanto propensa ad escludere che la violazione della clausola *de dolo malo* contenuta nella *cautio iudicatum solvi* possa determinare l'illiceità della *redemptio litis*, attraverso cui il *procurator ad litem* del convenuto si assume il relativo rischio processuale dietro pagamento di un compenso.

---

<sup>335</sup> D.2.14.7.9 (Ulpianus libro 4 ad edictum): *Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. dolus malus fit calliditate et fallacia: et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur.*

<sup>336</sup> D.4.3.1.2 (Ulpianus libro 11 ad edictum): *Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. labeonis definitio vera est.*

#### 4. La *redemptio litis* nelle fonti ciceroniane.<sup>337</sup>

È interessante come, anche in fonti letterarie, s'incontri l'espressione *redemptio litis*; essa, tuttavia, sembra assumere un significato del tutto estraneo a quello fin'ora considerato. In particolare mi riferisco a

Cic., *Pro Q. Roscio comoedo oratio*, 35: *Nam ego Roscium, si quid communi nomine tetigit, confiteor praestare debere societati. — Societatis, non suas lites redemit, cum fundum a Flavio accepit.— Quid ita satis non dedit amplius assem neminem petiturum? Qui de sua parte decedit, reliquis integram relinquit actionem, qui pro sociis transigit, satis dat neminem eorum postea petiturum. Quid ita Flavio sibi cavere non venit in mentem? nesciebat videlicet Panurgum fuisse in societate. Sciebat. Nesciebat Fannium Roscio esse socium.— Praeclare; nam iste cum eo litem contestatam habebat.*

e ancora a

Cic., *Pro Q. Roscio comoedo oratio*, 39: *At enim forsitan hoc tibi veniat in mentem, repromisisse Fannium Roscio, si quid a Flavio exegisset, eius*

---

<sup>337</sup> Sull'orazione ciceroniana cfr. P. MILITERNI DELLA MORTE, *Studi su Cicerone Oratore: struttura della 'Pro Quinctio' e della 'Pro Sexto Roscio Amerino'*, Napoli 1977. Sull'attività oratoria di Cicerone in generale la letteratura è molto copiosa. Si ricordano a mero titolo esemplificativo: E. COCCHIA, *Cicerone oratore e giureconsulto*, Napoli 1926; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, 2 voll., Bologna, 1927-28; V. PALADINI, *Cicerone oratore e storico dell'eloquenza*, Bari 1964; F. WIEACKER, *Cicero als Advokat*, Berlino 1965; F. BONA, *Cicerone tra diritto e oratoria: saggi su retorica e giurisprudenza nella tarda repubblica*, Como 1980; G. BROGGINI, *Cicerone avvocato*, in AA.VV., *Cicerone Oratore. Rendiconti del corso di aggiornamento per docenti di latino e greco del Canton Ticino. Lugano 22-23 settembre 1987*, Lugano 1990, 13-36; E. NARDUCCI, *Cicerone e l'eloquenza romana: retorica e progetto culturale*, Roma (etc.) 1997; G. SPOSITO, *Il luogo dell'oratore. Argomentazione topica e retorica forense in Cicerone*, Napoli 2001; P. CERAMI - G. DI CHIARA - M. MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea: dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino 2003, 287-310; P. DE PAOLIS, *Oratoria, retorica, cultura. Contributi alla figura di Cicerone. Atti del 2° Simposio ciceroniano in memoria di Emanuele Narducci*, Università degli Studi di Cassino 2011.

*partem dimidiam, sed omnino exegisse nihil. Quid tum? Non exitum exactionis, sed initium repromissionis spectare debes. Neque, si ille persequi colui, non, quod in se fuit, iudicavit Roscium suas, non societatis lites redemisse. Quid si tandem planum facio post decisionem veterem Rosci, post repromissionem recentem hanc Fanni HS cccccc Fannium a. Q. Flavio Panurgi nomine abstulisse? tamen diutius illudere viri optimi existimationi, Q. Rosci, audebit.*

Brevemente i termini della controversia nella quale s'inseriscono questi due §§ dell'orazione di Cicerone in difesa dell'attore comico Quinto Roscio. Quest'ultimo e un tale Fannio Cherea avevano costituito una società al fine di spartirsi i guadagni provenienti dall'attività artistica di un giovane schiavo di Fannio di nome Panurgo, allievo di Roscio. Raggiunta la somma di 150.000 sesterzi per l'ingaggio annuale di Panurgo, quest'ultimo venne ucciso da un tal Flavio di Tarquinia. Roscio diede mandato al socio Fannio di intentare l'*actio legis Aquiliae* contro l'assassino del povero giovane. Durante lo svolgimento del processo, tuttavia, Roscio entrò direttamente in trattative con Flavio, concludendo una transazione che prevedeva l'acquisto di un terreno incolto da parte dello stesso Roscio; terreno che, inizialmente di poco valore, col passare del tempo assunse un costo notevole.

Dopo dodici anni il socio Fannio reclamò da Roscio la sua parte, ma quest'ultimo vi si oppose, sostenendo che la transazione conclusa con Flavio riguardava soltanto lui stesso e che Fannio era ancora del tutto libero di far valere giudizialmente i suoi diritti. Venne nominato dalle parti un arbitro, G. Pisone, che adottò una duplice soluzione, secondo cui Roscio avrebbe dovuto pagare a Fannio 100.000 sesterzi, di cui 50.000 immediatamente e i restanti in seguito, e Fannio avrebbe versato a Roscio la metà di quanto egli sarebbe stato in grado di recuperare da Flavio a titolo di risarcimento del danno – la somma richiesta era 100.000 sesterzi (l'attuale valore del fondo), dunque 50.000 sesterzi, oppure in tale proporzione nel caso di una somma minore –. Dopo tre anni Fannio, non avendo recuperato nulla da Flavio e avendo ricevuto da Roscio solo la prima rata di 50.000 sesterzi, intentò contro quest'ultimo

un'*actio certae creditae pecuniae* – ove il giudice è lo stesso della precedente transazione – per ottenere la somma rimasta in sospeso.

Cicerone, come si è detto, pronuncia quest'arringa in difesa del convenuto Q. Roscio e, tra gli argomenti portati in sua difesa, vi è il riferimento alla transazione conclusa fra il suo assistito e Flavio, affermando che essa aveva valore esclusivamente fra le parti e, dunque, Roscio aveva posto fine non già a una lite della società bensì ad una sua questione personale, lasciando intatto il diritto del socio Fannio di agire legalmente.

Quello che maggiormente rileva è che in questo testo letterario il *redimere litem* assume un'accezione particolare, fino ad ora mai incontrata nelle fonti giuridiche: significa, infatti, “porre fine a una lite attraverso una transazione”. Si potrebbe perciò cautamente ipotizzare che nel I secolo a.C. la *redemptio litis* non avesse ancora assunto quel significato peculiare che sembra richiamare nelle fonti giuridiche di età tardo-classica.

## **5. Riflessioni conclusive.**

In via preliminare tengo a sottolineare l'assoluta opinabilità delle conclusioni cui sono pervenuta al termine di questa analisi approfondita delle fonti contenenti l'espressione *redemptio litis*. Analisi che si è resa necessaria a causa della sfumata delimitazione dei confini fra l'istituto della *redemptio litis* e la stipulazione di un patto di compartecipazione agli utili della causa da parte dell'avvocato (o del sostituto processuale) a titolo di onorario.

La scarsità delle fonti, e le da sempre discordanti opinioni della dottrina romanistica, rendono infatti tale obiettivo particolarmente complesso; e tale complessità è acuita dalla circostanza che nelle stesse fonti i Romani non utilizzano un'espressione determinata per indicare l'attuale “patto di quota lite”. Diverse sono, infatti, le locuzioni incontrate nei brani analizzati nel capitolo II.

Ad ogni buon conto, provando a trarre dall'esame di queste fonti alcune conclusioni, mi sentirei di sostenere che i giuristi romani sicuramente a partire dall'età tardo-classica abbiano utilizzato l'espressione *redemptio litis* con l'intenzione di

assegnarle un preciso significato, in qualche modo analogo a quello “tecnico” che le verrà attribuito espressamente nella *lex Anastasiana*. O meglio: l'imperatore Anastasio avrebbe operato un'estensione dell'ambito applicativo del divieto tardo classico di *redimere litem*, condotta consistente nell'assumersi il rischio processuale dietro compenso e considerata del tutto contraria ai *boni mores* (D.17.1.6.7; D.17.1.7; C.4.35.20; C.2.12.15). Quando Ulpiano, per esempio, si occupa della pattuizione fra avvocato (o sostituto processuale) e cliente (o sostituito), utilizza quasi certamente delle espressioni diverse che in maniera palese fanno riferimento a una “spartizione” di una somma che dipenderà dall'esito della lite: si considerino costrutti quali *societas futuri emolumenti, pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit* e *ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari* che credo siano difficilmente interpretabili in modo diverso.

L'espressione *redemptio litis* è, invece, utilizzata nelle fonti tardo-classiche e nelle costituzioni imperiali successive con il preciso scopo di individuare coloro che ricevevano un compenso per sostituirsi al *dominus litis* nel processo, o comunque condotte molto simili a ciò che comportassero, in ogni caso, l'assunzione del relativo rischio processuale.

L'uso di un riferimento terminologico così preciso da parte di Anastasio e l'impressione che tale condotta fosse ormai dilagante e ben conosciuta dall'imperatore (*nec enim dubium est*), oltretutto già da secoli riprovata moralmente, farebbe propendere verso questa conclusione. Esisterebbe, dunque, secondo il mio personale punto di vista una sorta di “continuità” fra il *redimere litem* tardo classico e la *redemptio litis* del divieto imperiale.<sup>338</sup> Anche l'ipotesi contemplata dall'imperatore Anastasio nel 506 d.C. riguarda l'assunzione del rischio della lite da parte di avidi speculatori che erano soliti acquistare crediti d'incerta esazione, per un prezzo naturalmente più basso dell'effettivo valore nominale, in considerazione dell'alea della solvibilità del debitore ceduto. L'intervento punitivo di Anastasio ha come finalità principale la tutela del *debitor cessus*, vittima delle crudeli *vexationes* perpetrate dai *redemptores litium alienarum*, i quali intende privare di qualsiasi speranza di lucro; ordinando che il cessionario non potesse pretendere più di ciò che aveva speso per acquistare il credito vantato, la previsione normativa della *lex Anastasiana* mirava espressamente, non già a limitare in genere la cessione dei crediti, bensì – per richiamare le incisive parole di SEVERINI – a

---

<sup>338</sup> Con ciò mi allineo all'opinione di SANTUCCI *supra* nt. 192.



«stroncare la malefica industria speculatrice dei crediti». Nessuno spazio era, invece, lasciato alla tutela del mandante-cedente che, al pari del *redemptor*-cessionario, aveva partecipato a una convenzione illecita. L'opposto, tuttavia, si verificava rispetto al divieto del "patto di quota lite", in cui la tutela del "mandante-cliente" contro eventuali abusi dell'avvocato (o del sostituto processuale) ne costituiva lo scopo precipuo.

Non mi stupisce, comunque, la discordanza sul punto delle opinioni dottrinali, poiché i due istituti presentano degli evidenti punti di contatto. In entrambi i casi, da una parte, un soggetto terzo agli interessi coinvolti nella lite — il *redemptor litis* da una parte e l'avvocato (o sostituto processuale) dall'altra — attraverso una condotta contraria ai *boni mores* assume un interesse e un coinvolgimento personale nella stessa e, dall'altra, si negoziano diritti litigiosi, ossia quelli potenzialmente o effettivamente contestati in giudizio, la cui cessione sarà vietata espressamente, aderendo alla dominante teoria interpolazionistica relativa a C.8.36.2,<sup>339</sup> soltanto in età giustiniana. Da rilevarsi è, tuttavia, una differenza dal punto di vista dell'ambito di applicazione soggettiva di entrambi i divieti. Mentre il divieto del patto di quota lite riguarda in via esclusiva l'avvocato o il *procurator ad litem* del promittente, la *redemptio litis* può coinvolgere anche un terzo, che si assume il rischio processuale dietro previsione di un compenso. Strutturalmente la *redemptio litis* si presenta come una *procuratio ad litem in rem suam* — poiché la rappresentanza giudiziale è il meccanismo giuridico utilizzato per realizzare il trasferimento di rapporti obbligatori prima della generalizzazione delle *actiones utiles proprio nomine* — che comporta la sostituzione del *procurator (in rem suam)* al cedente nel risultato della lite, cui accede una *conventio interdica* con viene prevista la sua retribuzione. Questo schema può ravvisarsi nella fattispecie descritta da Ulpiano in D.17.1.6.7, ove lo scaltro *fideiussor* riceve per la *quasi redemptio litis* una *merces (mercede pacta)*, dunque un pagamento a tutti gli effetti, in cambio dell'assunzione del rischio della lite. Tuttavia, lo stesso si può rinvenire anche nelle costituzioni imperiali di Diocleziano e Massimiano, ove, si vieta a colui che *redimit* un *incertum litis* di agire in giudizio per richiedere l'adempimento dell'*interdicta conventio*, che con tutta probabilità prevede la retribuzione per l'acquisto della posizione processuale: in questi casi emerge la natura speculativa della condotta proibita, e perciò contraria ai *boni mores*.

---

<sup>339</sup> Cfr. parte I, capitolo II, § 4.

Mi limito qui a richiamare la stretta connessione emersa dalle fonti romane tra lo schema della rappresentanza giudiziale, con cui si realizzava la cessione di crediti e l'assunzione di debiti – e di conseguenza anche l'operazione della *redemptio litis* –, e il principio di gratuità del mandato. Come si è già messo in rilievo in precedenza, il *redemptor litis*, tecnicamente un *procurator ad litem (in rem suam)* e quindi un mandatario, non avrebbe potuto ricevere un compenso che non fosse semplicemente finalizzato a *remunerare laborem* (D.17.1.7); credo che *a fortiori* il principio possa quindi valere nel caso del *redemptor litis*, animato da intenti speculativi. Ma su questo punto tornerò nelle mie conclusioni.

Alla luce di tutte queste considerazioni ritengo che una linea di demarcazione fra i due istituti possa essere comunque tracciata e che gli stessi Romani, quando nelle fonti ricorrono al termine *redemptio litis*, lo facciano riferendosi alla condotta di colui che o riceve una *merces* per assumersi il rischio processuale della parte processuale passiva (come emerge dalle testimonianze di Ulpiano, Papiniano e degli imperatori Diocleziano e Massimiano), oppure colui che paga (verosimilmente un prezzo più basso rispetto all'effettivo valore del credito acquistato) per rendersi cessionario di un credito litigioso ed acquistare, di conseguenza, la posizione processuale attiva del cedente nei confronti della controparte originaria (come emerge dal tenore della *lex Anastasiana*) con intenti speculativi; non sembrerebbero riferirsi, invece, ad un patto che prevede la compartecipazione dell'avvocato (o del sostituto processuale) al ricavato della causa a titolo di onorario in caso di vittoria.

## OSSERVAZIONI FINALI

Sin dall'inizio della presente indagine la linea guida seguita nell'analisi dei testi ha riguardato l'individuazione della *ratio* che, a partire dall'esperienza giuridica romana sino ad arrivare ai nostri giorni, sottostà al costante divieto di concludere un accordo, fra cliente e avvocato, che preveda la partecipazione del secondo al risultato positivo della causa in sostituzione dell'onorario.

Come è emerso, in nessuno dei testi analizzati, che verosimilmente attestano tale principio nel diritto romano, i giuristi lasciano trapelare la relativa motivazione, in linea con la risaputa brevità e sinteticità delle loro *sententiae*; si ricorrerà pertanto, per cercare di formulare una risposta alla questione prospettata, a considerazioni tratte indirettamente dagli elementi testuali.

### a) Fonti di Ulpiano.

Volendo iniziare dai primi due passi ulpianeî a suo tempo esaminati (D.50.13.1.12 e D.2.14.53),<sup>340</sup> è evidente la loro assoluta corrispondenza di significato: entrambi, con diverse espressioni, negano validità a un accordo – precisamente e rispettivamente a una *cautio* e a un *pactum* – che abbia come oggetto la ripartizione tra avvocato e cliente dei proventi di una causa. In particolare in D.50.13.1.12, dopo aver richiamato il principio contenuto in un rescritto imperiale che definisce un malcostume il *promittere pecuniam litis causa*, si delimita l'illiceità della suddetta *promissio* a un caso specifico: l'accordo deve essere avvenuto *suspensa lite* e prevedere la suddivisione fra le parti contraenti del risultato positivo della stessa. Dunque, prescindendo dalla già affrontata questione inerente alla fonte delle soluzioni alternative proposte – ulpiana o imperiale –, la *ratio* che si potrebbe dedurre da questa precisazione sembra essere la seguente: in linea generale, ancora in età severiana era moralmente scorretto pattuire una somma di denaro *litis causa*, proprio perché ciò si scontrava col tradizionale principio di gratuità della professione forense; tuttavia, l'illiceità colpiva al tempo di Ulpiano ormai soltanto quegli accordi (*sed hoc ita est*) che si consideravano “ancora più moralmente scorretti” e che perciò, anche alla luce delle mutate esigenze sociali,

---

<sup>340</sup> Si rinvia alla parte II, capitolo II, §§ 2 e 3.

continuavano a essere considerati un *malus mos*. Ora, dove risiederebbe la “maggiore gravità” di siffatte convenzioni? La *sedes naturalis* di tale regola, il § 12, non fornisce alcun indizio in proposito. Potrebbe essere utile considerare il contesto generale nel quale il passo è stato inserito dai compilatori, ossia il titolo XIII rubricato *Variae et extraordinariae cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicetur*, che raccoglie alcune disposizioni in materia di retribuzione degli avvocati (in particolare ai §§ 10-11-12-13). Tuttavia, ciò che si può dedurre dalla loro lettura è semplicemente la legittimità di remunerazioni legali che non eccedano la *licita quantitas* e la non ripetibilità di compensi già versati da parte degli eredi di un *advocatus mortuus* che, proprio a causa della sua morte, non ha potuto portare a termine la causa. Difficile è, pertanto, stabilire la *ratio* della regola enunciata al § 12.

Neppure da D.2.14.53 sembrano emergere elementi che possano definire la *ratio* del divieto, in ogni caso ribadito con chiarezza. Se, da una parte, è lecito per l’avvocato anticipare le spese processuali per il cliente, non lo è farsi restituire una somma che corrisponde alla metà di quanto ricavato dalla causa: questo è il principio che si evince dal testo.

È stato esaminato anche un terzo brano del giurista severiano: mi riferisco a D.17.1.6.7.<sup>341</sup> La fattispecie proposta da Ulpiano è molto complessa e ha sollevato enormi questioni interpretative che, a loro volta, sono state diversamente risolte dalla letteratura. Secondo la mia personale ricostruzione della vicenda, nella fattispecie concreta si sarebbe posta in essere sia la condotta da (*quasi*) *redemptor litis* sia la promessa di un *palmarium* fra Mario Paolo e Dafni. Mancherebbe, perciò, la stipulazione fra le parti di un vero e proprio patto di quota lite. Mi limiterei, pertanto, a richiamare qui il termine usato da Ulpiano per definire la complessiva condotta disonesta di Mario Paolo: *calliditas*. Anche con la *redemptio litis*, quindi, saremmo di fronte a una condotta riprovevole che, al pari di un patto di quota lite concluso fra cliente e avvocato, l’ordinamento non può tollerare.

---

<sup>341</sup> Si rinvia alla parte II, capitolo III, § 2, lett. b.

b) Le fonti letterarie e la testimonianza di Papiniano.

Centrali ai nostri fini sono, da una parte, i brani quintiliani *Inst. Or.*, 12.7.9-12 e, dall'altra, alcuni passi tratti dagli *Annales* di Tacito, ossia:

Tac., *ann.* 11.5: [...] *nec quicquam publicae mercis tam venale fuit quam advocatorum perfidia [...] consurgunt patres legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat*; Tac., *ann.* 11.6: [...] *Silius acriter incubuit, veterum oratorum exempla referens qui famam et posteros praemia eloquentiae cogitavissent. Pulcherrimam alioquin et bonarum artium principem sordidis ministeriis foedari; ne fidem quidem integram manere, ubi magnitudo quaestuum spectetur. Quod si in nullius mercedem negotia agantur, pauciora fore: nunc inimicitias accusationes, odia et iniurias foveri, ut quo modo vis morborum pretia medentibus, sic fori tabes pecuniam advocatis ferat.* [...]; Tac., *ann.* 11.7: [...] *usui et rebus subsidium praeparari ne quis inopia advocatorum potentibus obnoxius sit. neque tamen eloquentiam gratuito contingere: omitti curas familiaris ut quis se alienis negotiis intendat. multos militia, quosdam exercendo agros tolerare vitam: nihil a quoquam expeti, nisi cuius fructus ante providerit.* [...] *sublatis studiorum pretiis etiam studia peritura* [...].

Tali testimonianze sono pressoché contemporanee – solo un ventennio, infatti, separerebbe la stesura del *De Institutione Oratoria* da quella degli *Annales* – e pertanto sono rivelatrici delle stesse esigenze e motivazioni sociali. Senza voler ripetere ciò che è stato già esaminato in precedenza,<sup>342</sup> l'oratore Quintiliano e lo storico Tacito sono testimoni dell'evoluzione ideologica che ha riguardato in particolare la materia degli onorari forensi. Dall'originario principio di assoluta gratuità della professione forense, eventualmente temperato dall'elargizione spontanea di un *honorarium* da parte del cliente, ovviamente non esigibile in via giudiziaria, in considerazione delle mutate esigenze sociali si giunge ad accettare a partire dall'età claudiana una vera e propria remunerazione per la difesa giudiziaria, purché pattuita al termine della lite e contenuta entro la *licita quantitas* pari a 10.000 sesterzi. A mio parere, si potrebbe tentare di leggere, nelle motivazioni addotte in senato dai sostenitori e dagli oppositori della *lex*

---

<sup>342</sup> Si rinvia alla parte II, capitolo I, § 3.

*Cincia de donis et muneribus*, pervenuteci grazie all'opera di Tacito, indizi in merito alla contrarietà ai *boni mores* del nostro particolare *pactum de lite*. Il console designato Gaio Silio, il portavoce dei primi, ribadì con fermezza che non era possibile svilire la *pulcherrima* e *princeps bonarum artium*, ossia l'eloquenza, in *sordidis ministeriis*, trasformandola cioè in un'attività spregevole (Tac., *ann.*, 11.6). Vorrei porre l'accento sulla scelta di un paio di termini che compongono questa prima affermazione: il verbo *foedari* e l'aggettivo *sordidus*. Entrambi descrivono efficacemente il sentimento di forte disgusto che una parte dell'aristocrazia ancora nutriva nei confronti dell'ipotesi di legittimare i compensi forensi. Viene addirittura richiamato il nobilissimo concetto della lealtà, della (*bona*) *fides*, da sempre considerata il fondamento dei rapporti civili fra *boni viri romani*: essa verrebbe perduta in una prospettiva di grandi guadagni, poiché, spiega Silio per mano di Tacito, *ne fidem quidem integram manere, ubi magnitudo quaestuum spectetur*. La gratuità della professione forense, prosegue Silio, avrebbe condotto a una diminuzione del numero dei processi, poiché gli avvocati non sarebbero spinti a intentare numerose cause al solo scopo di percepirne un lauto guadagno. Ancora una volta Tacito ricorre a un termine forte per descrivere la prospettiva della remunerazione forense dal punto di vista dei sostenitori del principio della gratuità: *tabes*, ossia "corruzione" ma anche "morbo, peste".

Di contro, gli oppositori della *lex Cincia* e i sostenitori di un cambiamento di mentalità nella società tentarono tenacemente di difendere la necessità di una legittima remunerazione per l'attività forense. Essenziale per difendere le persone socialmente più deboli dalle prepotenze, l'eloquenza doveva essere remunerata perché *omitti curas familiaris ut quis se alienis negotiis intendat*. Nessuno, ormai, poteva più permettersi di dedicarsi a quest'arte senza la prospettiva di un guadagno per il servizio reso poiché, occuparsi della trattazione di una causa, impediva necessariamente di dedicarsi ad altre attività remunerative. La fama non era più sufficiente; *sublatis studiorum pretiis etiam studia peritura* sostennero con timore gli avvocati Suilio e Cossuziano e tutti gli altri che ne condividevano le convinzioni.

Da questi passaggi tratti dal racconto tacitano del dibattito avvenuto in senato nel 47 d.C. alla presenza del *princeps* Claudio se ne può trarre una prima conseguenza: la *ratio* che ha giustificato la legittimazione delle retribuzioni forensi altro non è che il riconoscimento formale della necessità di garantire i mezzi per la sopravvivenza a

coloro che, occupandosi a tempo pieno di quest'attività, non avevano la possibilità di guadagnarli altrove. Un riconoscimento, pertanto, di gran rilievo e determinato dall'evolversi dei costumi che, proprio per le mutate esigenze sociali ed economiche, non consideravano più sconveniente percepire del denaro per svolgere questo tipo d'impiego professionale; andavano, tuttavia, rispettati due limiti: la determinazione del compenso *post causam actam* e il limite massimo di 10.000 sesterzi.

Anche nel passo di Quintiliano tratto del *De Institutione oratoria* s'incontrano alcune riflessioni del retore che sembrano confermare quanto rilevato a proposito della ricostruzione storica di Tacito. In particolare in:

Quint., *Inst. Or.*, 12.7.9

[...] *at si res familiaris amplius aliquid ad usus necessarios exiget, secundum omnium sapientium leges patietur sibi gratiam referri* [...].

Dopo aver chiarito, nel § 8, che sarebbe di gran lunga cosa più onorevole non screditare il valore dell'eloquenza attribuendole un prezzo, il retore precisa che se le condizioni patrimoniali della famiglia non fossero agiate è giusto che il professionista venga retribuito per il suo servizio. Anzi, aggiunge Quintiliano che:

Quint., *Inst. Or.*, 12.7.10

[...] *quod quidem non iustum modo, sed necessarium etiam est, cum haec ipsa opera tempusque omne alienis negotiis datum facultatem aliter acquirendi recidant.*

Pertanto, la remunerazione non soltanto è *iusta* in questi casi, ma addirittura *necessaria*. Ovviamente, anche in questi testi viene sottolineata l'importanza di non superare un certo limite e di non cedere alla tentazione di "mercanteggiare" i pagamenti come si fosse dei briganti (Quint., *Inst. Or.*, 12.7.11).<sup>343</sup> Alla luce di ciò, è abbastanza evidente come dalle parole di Quintiliano traspaia la stessa *ratio* che è posta alla base della legittimazione dei compensi forensi, già incontrata nel racconto tacitano del dibattito in senato: remunerare l'avvocato per consentirgli un'esistenza decorosa. E non

---

<sup>343</sup> Per la cui esegesi si rinvia alla parte II, capitolo II, § 5.

di più, ossia la ricompensa deve essere proporzionale alle sue esigenze personali e familiari; il retore lo dichiara espressamente in:

Quint., *Inst. Or.*, 12.7.12

*Nihil ergo acquirere volet orator ultra quam satis erit, ac ne pauper quidem tamquam mercedem accipiet, sed mutua benivolentia utetur, cum sciet se tanto plus praestitisse. [...].*

Ritengo che quest'ultimo sia un passaggio fondamentale ai fini dell'indagine che si sta conducendo perché potrebbe contenere una possibile chiave di lettura della contrarietà ai *boni mores* del *pactum de lite* che prevede la partecipazione dell'avvocato agli utili della causa. Ma sul punto tornerò a breve.

Resta ora da soffermarsi su quanto emerso dal brano di Papiniano contenuto in D.17.1.7. Tralasciando in questa sede la questione del significato da attribuire alla *redemptio* cui in esso si fa riferimento, e della sua possibile equiparazione al patto di quota lite, già affrontata a suo tempo,<sup>344</sup> il giurista tardo classico ricorre a un'espressione che potrebbe collegarsi, e confermare in un'epoca successiva, i principi che si sono tratti dalle testimonianze di Tacito e Quintiliano: mi riferisco all'espressione *laborem dominus remunerare voluerit*. Com'è stato già osservato in precedenza, la promessa del *salarium* al *procurator* potrà legittimamente farsi valere *extra ordinem* soltanto nel caso in cui il *dominus litis* abbia voluto esclusivamente *remunerare laborem*; se, invece, tale promessa nasconde un patto con il quale il *procurator* si sia assunto il rischio processuale dietro pagamento di un cospicuo *salarium*, essa non potrà essere richiesta giudizialmente poiché contraria ai *boni mores*.

Pertanto, sembra esserci un vero e proprio parallelismo fra l'essenza di questa regola e i principi espressi nei passi quintiliani e tacitiani. Così come in questi ultimi la legittimazione delle retribuzioni forensi si fonda sulla necessità di garantire ai professionisti l'indispensabile per vivere, ugualmente nel brano papiniano il diritto del *procurator ad litem*, in ultima analisi di un mandatario, a pretendere *extra ordinem* il

---

<sup>344</sup> Si rinvia alla parte II, capitolo III, § 2, lett. c.



suo *salarium* è giustificato dalla stessa esigenza: *remunerare laborem*, dunque retribuire il *procurator* soltanto nei limiti dell'attività svolta.

Volendo, pertanto, ricostruire le indicazioni più rilevanti incontrate nei brani qui esaminati, credo ci si possa limitare a indicare alcuni passaggi chiave di ciascuno di essi, ossia: [...] *neque tamen eloquentiam gratuito contingere: omitti curas familiaris ut quis se alienis negotiis intendat*;<sup>345</sup> [...] *quod quidem non iustum modo, sed necessarium etiam est, cum haec ipsa opera tempusque omne alienis negotiis datum facultatem aliter acquirendi recidant*,<sup>346</sup> e infine [...] *considerandum erit, laborem dominus remunerare*[...].<sup>347</sup>

Qualche indizio maggiore sembra potersi leggere fra le righe della *constitutio principis* contenuta in C.2.6.5 e attribuita all'imperatore Costantino. Essa commina una sanzione molto grave per gli avvocati che abbiano accumulato *immensa e illicita compendia*, sfruttando i propri clienti e, in particolare, esigendo *sub nomine honorariorum* una parte del ricavato delle cause da loro stessi assunte: il riferimento a una condotta coincidente all'attuale patto di quota lite è evidente e altrettanto chiaro è il forte sentimento di riprovazione morale che porta la cancelleria imperiale a proibire a tali soggetti la prosecuzione dell'esercizio della professione forense. Le espressioni che possono in qualche modo rivelare le ragioni che hanno spinto l'imperatore a una simile decisione sono, a mio parere, *cum gravi damno litigatoris e depraedatione*. La volontà imperiale ha come scopo la difesa di chi, nel rapporto cliente-difensore, si presenta come la parte più debole e ciò è perfettamente in linea col principio di *favor debitoris* che caratterizza l'età di Costantino e che risente fortemente dell'influsso della religione cristiana, fede cui l'imperatore fu particolarmente legato. Dunque, da ciò si ricava un primo elemento: richiedere una *certa pars* del ricavato della lite *sub nomine honorarii* crea un grave danno al proprio cliente, presumibilmente perché il valore della vincita potrebbe essere molto più alto rispetto a un onorario convenzionale – e parametrato all'impegno profuso dal difensore nella trattazione della causa –.

La seconda espressione che caratterizza questo comportamento illecito degli avvocati è *cum depraedatione*, termine che conferisce a esso una forte accezione

---

<sup>345</sup> Tac., *ann.* 11.7.

<sup>346</sup> Quint., *Inst. Or.*, 12.7.10.

<sup>347</sup> D.17.1.7.

negativa. Esigere una *certa pars* del ricavato della lite, oltre a essere molto svantaggioso per il cliente, è un atto paragonabile a un saccheggio, a una rapina; la conseguenza è, difatti, l'accumulo d'immensi (e illeciti) guadagni, proprio come accade a seguito di simili spoliazioni violente. Si noti un interessante parallelismo fra il riferimento contenuto nel rescritto imperiale alla *depraedatio* e l'uso dell'aggettivo *piraticus* nel brano quintiliano, precedente di più di due secoli. Verosimilmente lo speculare sull'attività forense, al fine di arricchirsi oltre misura, è stato da sempre considerato un atto di brigantaggio e pirateria, che non si addice a uomini onesti bensì soltanto a truffatori e violenti saccheggiatori.

Richiamo un altro elemento che potrebbe suffragare le considerazioni appena esposte. Si è visto<sup>348</sup> come, nei suoi commenti alla costituzione imperiale, Bartolo abbia utilizzato delle espressioni che, dal mio punto di vista, possono essere considerate l'indizio più significativo: *pactum [...], quia inducit advocatum ad delictum e etiam calumniose advocabit*. In perfetto rapporto di continuità con le considerazioni appena proposte, l'avvocato che svolge la sua attività professionale, mosso esclusivamente dall'intento di acquisire una parte del ricavato della causa, integra una condotta disonorevole e ciò potrebbe indurlo addirittura a delinquere, ponendo in essere atti e comportamenti perseguibili penalmente.

Le altre *constitutiones principis*, che sono state esaminate nel capitolo precedente, sono attribuite entrambe agli imperatori Diocleziano e Massimiano e vengono riportate rispettivamente in C.4.35.20.pr-1 e C.2.12.15. Nella prima costituzione, come è emerso dall'esegesi a suo tempo svolta,<sup>349</sup> gli imperatori considerano *interdicta e contra licitum* una *conventio* che riconosce al *procurator ad litem*, per l'acquisto del *litis incertum*, ossia del rischio processuale, una remunerazione. Si è ipotizzato<sup>350</sup> che la contrarietà ai *boni mores* di una siffatta *conventio* possa risiedere nell'impossibilità di superare il principio di gratuità del mandato per un mero fine speculativo: soltanto la volontà di remunerare l'attività del *procurator* potrebbe giustificare in questa fattispecie la deroga, come si è ampiamente argomentato in

---

<sup>348</sup> Si rinvia alla parte II, capitolo II, § 4, lett. a.

<sup>349</sup> *Supra* parte II, capitolo III, § 2, lett. d.

<sup>350</sup> *Supra* parte II, capitolo III, § 2, lett. d.

precedenza.<sup>351</sup> La remunerazione pattuita, molto verosimilmente, potrebbe infatti consistere in un valore molto cospicuo (*maioris pecuniae praemium*) e slegato dall'effettivo impegno profuso dal *procurator*.

Nel testo di C.2.12.15, d'interpretazione più complessa, non è possibile cogliere agevolmente la *ratio* che sottostà alla decisione imperiale. A essa ben si adattano, comunque, le considerazioni che sin d'ora si sono illustrate in merito alla possibilità di una "retribuzione legittima". Degno di nota è anche qui il richiamo alla regola di gratuità del mandato; inciso che, forse, potrebbe ricondursi alla mano compilatoria, al fine di riaffermarne la vigenza durante l'età giustiniana.<sup>352</sup>

Giunta al termine di questo lavoro, dedicato all'approfondimento delle origini romane del divieto dell'accordo oggi conosciuto come patto di quota lite, proverò alla luce delle risultanze di quest'analisi a delinearne una linea interpretativa. Lungi dal voler fornire una soluzione definitiva a questioni particolarmente complesse, quali ad esempio il possibile utilizzo da parte dei giuristi romani del termine *redemptio litis* per significare una tale convenzione, il presente lavoro persegue l'obiettivo, molto più modesto, da una parte, di individuare e studiare in maniera razionale le fonti romane – sfortunatamente esigue e perlopiù classiche e tardo classiche – che verosimilmente attestano un tale *pactum de lite* e, dall'altra, di formulare un'ipotesi plausibile e coerente con gli elementi rinvenibili direttamente nei testi della *ratio* che, già a partire dal diritto romano, ha giustificato il suo divieto.

Si è visto come, a partire dall'età repubblicana, nella società romana sia emersa l'esigenza, sempre più incalzante, e testimoniata dallo storico Tacito e dal retore Quintiliano, di frenare gli abusi perpetrati dai rappresentanti della professione forense, i quali, ben lungi dal difendere il valore del principio di gratuità della loro *pulcherrima ars*, adottavano diverse misure più o meno lecite per arricchirsi a danno dei propri clienti. Espressioni quali *piraticus mos*, *malus mos*, *depraedatione*, testimoniano quanto fosse deprecato l'atteggiamento, sempre più diffuso, di avvocati disonesti e interessati più al guadagno che a un corretto e professionale adempimento del proprio dovere nei

---

<sup>351</sup> *Supra* parte II, capitolo III, § 2, lett. d.

<sup>352</sup> In questa direzione M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 2011, 477 nt. 196.

confronti della clientela. Se, da una parte, a partire dall'età del *princeps* Claudio, a fronte della sempre più dilagante violazione di tale principio, venne regolamentato con diversi interventi imperiali l'*honorarium* forense, alcuni accordi, quali il *pactum de redemptione litis* e di quota lite, continuarono ad essere considerate condotte contrarie ai *boni mores*.

In considerazione dell'apertura dell'ordinamento giuridico romano al “mandato retribuito” e, in particolare, al riconoscimento della legittimità dei compensi di avvocati e *procuratores ad litem*, sarei portata a ritenere che il motivo di tale chiusura dell'ordinamento romano nei confronti di tali *conventiones interdictae* risieda, rispetto ai primi, nell'intento speculativo e disonesto teso ad approfittare della posizione di maggior “debolezza” del cliente per arricchirsi oltre misura e sproporzionatamente rispetto all'impegno profuso e, rispetto ai secondi, nella violazione del principio di gratuità del mandato, che avrebbe potuto essere giustificata solo alla luce di *salaria* finalizzati a remunerare il *labor* dei *procuratores*.

In questa prospettiva, le parole di Quintiliano *sed tum quoque tenendus est modus*, che evidenziano le necessità di rispettare una certa misura nella ricerca del guadagno, assumono grande valore.

Immutato e mai messo in discussione, il divieto del patto di quota lite è giunto sino ai nostri giorni e ha trovato spazio nella maggior parte delle legislazioni europee, di cui quella italiana e svizzera rappresentano un esempio eloquente. Le giustificazioni addotte, quali il necessario distacco dell'avvocato rispetto all'oggetto della lite e la garanzia di controlli pubblicistici sul contenuto patrimoniale del rapporto professionale, possono considerarsi il diretto portato dell'esperienza giuridica romana, la quale ha sempre cercato di sostenere l'importanza che una professione nobile come quella forense, che affonda le sue radici nei nobili valori della *fides* e dell'*amicitia*, non debba essere deturpata da meri scopi di lucro.

S'impone, tuttavia, una piccola ma essenziale osservazione conclusiva. L'impressione è che il punto di vista, da cui si osserva e su cui si fonda l'esigenza di tutelare la dignità e il prestigio della professione forense attraverso il divieto del quotalizio, abbia subito un cambiamento nel corso dei secoli. Se in diritto romano, per parafrasare un'incisiva espressione tratta dal commentario alle Pandette di GLÜCK, le

leggi considerano tale convenzione come una “vergognosa rapina” a danno del cliente, negli ordinamenti giuridici odierni l’attenzione si è spostata dalla tutela del cliente, in quanto parte debole del rapporto, alla tutela della dignità professionale e della dignità dell’intera classe forense.

Per quanto mi consta, appare oggi di conseguenza antitetica la motivazione sulla cui base si difende il plurisecolare divieto del patto di quota lite.

# INDICE DELLE FONTI

## FONTI GIURIDICHE

I. FONTI PREGIUSTINIANEE		2.6.6.2	55 nt.75; 64 nt.113
<i>Codex Theodosianus</i>		2.6.6.3	65 nt.113
2.10.3	10; 64 nt.113	2.6.6.5	65 nt.115
2.10.4	10	2.12.15	97 nt.187; 120; 134; 147; 149; 151; 160; 170; 171
2.13.1	47	2.13.1.1	144 nt.312
2.14.1	152	2.13.2	47; 116 nt.247; 144 nt.312
4.5.1	43 nt.59; 44 nt.60	2.14.1.pr-3	152 nt.329
4.6.11	61 nt.98	2.14.1.4	97 nt.187; 152
<i>Gaii Institutiones</i>		3.1.13.9	65 nt.117
2.38-39	113 nt.234	4.3.1.2	156 nt.336
3.127	110 nt.222	4.6.11	61 nt.98
3.162	142	4.10.1	115 nt.239
II. FONTI GIUSTINIANEE		4.10.2	116 nt.240
<i>Codex</i>		4.15.5	116 nt.242
2.6.3	71 nt.123	4.20.18.pr	144 nt.312
2.6.5	10; 64 nt.113; 76; 86; 169	4.35.1	136

4.35.20.pr-1	98 nt.187; 120; 134; 145; 149; 150; 151; 160; 170	4.3.1.2 17.1.1.4 17.1.6.pr-2	156 nt.336 129; 142 129
4.35.22	47; 98; 103; 110	17.1.6.7	78; 97 nt.187; 106; 108; 122; 149; 151; 160; 161; 164
4.35.22.pr	99		
4.35.22.1	100		
4.35.22.2	102	17.1.7	78; 97 nt.187;129 nt.281; 135;137; 138; 149; 150; 160; 162; 168; 169 nt.347; 170 nt.350
4.35.23	110		
4.35.24	110		
4.39.5	115 nt.238		
4.39.8	116 nt.241	17.1.26.8	142
5.1.4.1	144 nt.312	19.2.38.1	61; 61 nt.100; 62
6.37.18	116 nt.243	19.5.22	142
8.36(37).2	44; 44 nt.60; 116 nt.246; 161	38.1.18 38.1.19	139 nt.299 139 nt.299
8.53(54).33.pr	115 nt.237	38.1.33	139 nt.299
10.65.2.1	65 nt.116	38.1.50.1 44.6.3	139 nt.299 45
<i>Digesta</i>			
1.16.9.2	97 nt.187; 103; 103 nt.201	45.1.38.13 46.7.6	154; 154 nt.332 153 nt.331
1.18.19.pr-1	103 nt.201	49.7.19	154; 154 nt.332
2.14.7.9	156 nt.335	49.14.22	45
2.14.16.pr	114 nt.236	49.14.29.pr	144 nt.312
2.14.53	11; 76; 82; 94; 104 nt.204; 105 nt.211; 128; 133 nt.287; 163; 164	50.12.1.1 50.12.3 50.13.1.9	74 74 nt.130 63

50.13.1.10	63; 63 nt.105; 64 nt.108; 96 nt.186	<b>III. FONTI MODERNE ITALIANE</b>	
50.13.1.11	52 nt.69	<i>Codice civile italiano 1865</i>	
50.13.1.12	11;13; 36 nt. 48; 58 nt.88; 69; 74; 76; 80; 81; 84 nt.157; 85 nt.159; 88; 94; 104 nt.204; 105 nt.211; 133 nt.287; 148; 163	Art. 1458, 3°c.	31
		<i>Codice civile italiano 1942</i>	
		Art. 323	47
		Art. 378	47
50.13.1.13	61; 61 nt.99; 62	Art. 447	47
50.16.69	154	Art. 1261	34; 34 nt.45; 35; 36; 37;38; 38
50.16.188.2	73		nt.53; 39; 40; 42; 43; 47
<i>Institutiones</i>		Art. 2233	35; 38; 40; 41
3.26.13	142	Art. 2233, 1°-2°c.	39
		Art. 2233, 2°c.	38
<i>Novellae</i>		Art. 2233, 3°c.	35; 37; 38; 39; 42
LXXII	47, 47 nt.66		
CXII	46 nt.64	<i>Costituzione Italiana</i>	
		Art. 54, 2°c.	39
<i>Fragm. de iure fisci</i>		<i>Codice Deontologico del Consiglio Nazionale Forense</i>	
8	45	Art. 45	35; 37; 40
		<i>d.l. 223/2006 (Decreto "Bersani") convertito nella l. 248/2006</i>	
		Art. 2, 1°c., lett. a	37



*d.l. 1/2012 (Decreto “Cresci Italia”)  
convertito nella l. 27/2012*

Art. 9, 1°-5°cc. 41

Art. 9, 1°, 4°cc. 41

*l. 247/2012 (Nuova legge professionale  
forense)*

Art. 13, 3°-4°cc. 33; 42; 43

**III. FONTI MODERNE  
SVIZZERE**

*Codice delle obbligazioni svizzero (CO)*

Art. 20, 1°c. 29; 29 nt.38

Art. 20, 2°c. 29; 29 nt.38

Art. 394 17

*Gesetz über die Fürsprecher (FG/1984)*

Art. 17, 1°c. 16

Art. 17, 2°c. 26

*Legge Federale sul Diritto  
Internazionale Privato 291/1987*

Art. 27 27

*Legge Federale sulla libera  
circolazione degli avvocati  
(LLCA/2000)*

Art. 12, lett. b 27; 27 nt.30; 27  
nt.33; 29

Art. 12, lett. c 26; 26 nt.29; 27;  
27 nt.33

Art. 12, lett. e 16; 17; 18 nt.12;  
19; 19 nt.16; 20;  
20 nt.18; 21; 22,  
23; 24; 26; 28; 29;  
30

Art. 14 16

Art. 17 30

Art. 34 16

*Codice svizzero di Deontologia Forense*

Art. 19, 1°c. 25

Art. 19, 2°c. 16; 17

Art. 19, 3°c. 25

*Kantonales Anwaltsgesetz (KAG/2006)*

Art. 48 16; 16 nt.5

#### IV. FONTI MEDIEVALI

##### **Accursius**, Corpus Iuris Civilis

Iustiniani, cum commentariis Accursii, scholiis Contii, et Gothofredi lucubrationibus ad Accursium, in quibus Glossae obscuriores explicantur, similes & contrariae afferuntur, vitiosae notantur, Lugduni 1627.

Si cui cautum est ad D.50.13.1.12  
(tomo III, fol. 1783) 71

Honorarium ad D.50.13.1.12  
(tomo III, fol. 1783) 71

More ad D.50.13.1.12  
(tomo III, fol. 1783) 71 nt.125

Suspensa lite ad D.50.13.1.12  
(tomo III, fol. 1783) 72

Societatem futuri emolumenti ad  
D.50.13.1.12  
(tomo III, fol. 1783) 72

Nomine palmarii ad D.50.13.1.12  
(tomo III, fol. 1783) 72 nt.126

Sumptus ad D.2.14.53  
(tomo I, fol. 268) 3; 83  
nt.154

Immensa ad C.2.6.5  
(tomo IV, fol. 379) 85; 86; 87

Causarum ad D.1.16.9.2  
(tomo I, fol. 99) 104 nt.205

Redemptionem ad D.17.1.6.7  
(tomo I, fol. 1607) 109 nt.217

Certam quantitatem ad D.17.1.6.7  
(tomo I, fol. 1606) 109

Eventum litium ad D.17.1.7  
(tomo I, fol. 1607) 139 nt.297

Ex pacto ad C.4.35.20  
(tomo IV, fol. 985) 146 nt.314

Litis incertum ad C.4.35.20  
(tomo IV, fol. 985) 146 nt.315

Redemisti ad C.4.35.20  
(tomo IV, fol. 985) 146  
nt.316,  
148

Pactum ad C.2.12.15  
(tomo IV, fol. 416) 147 nt.318

Litem ad C.2.12.15  
(tomo IV, fol. 416) 147 nt.319

##### **Baldus De Ubaldi**, Commentaria Omnia, Venezia 1599.

Si contra ad C.4.35.20  
(tomo VI, fol. 101) 145 nt.313

##### **Bartolus De Saxoferrato**, Opera Omnia, Basilea 1562.

Sumptus ad D.2.14.53  
(tomo I, fol. 222) 83; 87

Maurus ad D.17.1.6.7  
(tomo I, fol. 740) 108  
nt.215,  
109 nt.216

Salarium ad D.17.1.7  
(tomo I, fol. 740)

139 nt.296

## FONTI NON GIURIDICHE

### CICERO

#### *Ad Atticum*

1.20.7                    54 nt.72

#### *De officiis*

2.65                    51 nt.67

2.66                    51 nt.67

#### *Pro Q. Roscio comodeo*

35                    97 nt.187; 157

39                    97 nt.187; 157

### DIO CASSIUS

54.18.2                56 nt.78

### IUVENALIS

#### *Satyrae*

14.189-193            57 nt.82

### LIVIUS

34.4.9                54 nt.72

### MARTIALIS

#### *Epigrammaton Libri*

2.30                    57 nt.82

8.16-17                55 nt.75

### PLINIUS

#### *Epistulae*

5.4                    60 nt.95; 96  
nt.186

5.9.3-4                55 nt.76; 63  
nt.107

5.9.3-6                55

5.13.8                55 nt.75; 60 nt.96

5.13-14                60 nt.95

## QUINTILIANUS

### *Institutio Oratoria*

12.7.4	89 nt.165
12.7.5	89 nt.166
12.7.6	89 nt.167
12.7.8	51 nt.67; 55 nt.75
12.7.8-12	91; 165
12.7.9	167
12.7.10	167; 169 nt.346
12.7.11	55 nt.75; 70 nt.122; 77 nt.141; 89; 95; 167
12.7.11-12	51 nt.67
12.7.12	90 nt.170; 91 nt.174; 168

## SVETONIUS

*Nero* 17 59 nt.90

## TACITUS

### *Annales*

11.5	54 nt.72; 57 nt.84; 165
11.6	33 nt.43; 58 nt.85; 165; 166
11.6.1-2	55 nt.75
11.7	58 nt.86; 58 nt.88; 165; 169 nt.345
13.5	54 nt.72
13.5.1	59 nt.90
13.42	54 nt.72
15.20.2-3	54 nt.72

## FONTI EPIGRAFICHE

### *CIL*

III 831 c. 7.72-73	64 nt.112
VIII suppl. n. 17.896	65 nt.114

# BIBLIOGRAFIA

**E. ALBERTARIO**, *La pollicitatio*, in *Studi di diritto romano*, vol. III, Milano 1936, 237-281.

**E. ALBERTARIO**, *Procurator unius rei*, in *Studi di diritto romano*, vol. III, Milano 1936, 495-521.

(a cura di **G. Alpa**) *Atti del primo congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1872)*, 2 voll., Bologna 2006.

**G. ALPA**, voce *Codici di comportamento. b) Codice deontologico forense*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, Milano 2013.

**V. ANGELINI**, *Augusto e l'onorario forense*, in *Societas - Ius*, Napoli 1999, 3-13.

**V. ANGELINI**, “*Metuendus ingratus*” (*Avvocato e cliente in una pagina di Quintiliano*), in *Studi de Sarlo*, Milano 1989, 3-11.

**P. ANGELINI**, *Il procurator*, Milano 1971.

**G. ANGELONI**, *Gli onorari dell'avvocato*, Milano 2010.

**V. ARANGIO-RUIZ**, voce *Avvocatura*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Roma 1949, 678-679.

**V. ARANGIO-RUIZ**, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, (ed. anast., Roma 1965).

**G. ARCHI**, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960.

**G. ARCHI**, *La pollicitatio nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Milano 1981, 1297-1391.

**E. M. ARNDT**, *Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichs-Civilprozessordnung*, in *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*, vol. XXII, Berlin 1878, 322-335.

- G. BAVIERA**, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Roma 1970 (ed. anast., Firenze 1898).
- A. BERNARD**, *La rémunération des professions libérales en droit romain classique*, Paris 1936.
- A. BERGER**, voce *Iurisconsulti*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. X/1, München 1918, 1153-1155.
- A. BERGER**, voce *Redemptor litium*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 670.
- E. BETTI**, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, Padova 1947.
- B. BIONDI**, *Il diritto romano cristiano*, vol. III, Milano 1954.
- B. BIONDI**, *Il concetto di donazione*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano 1965, 641-725.
- B. BIONDI**, *Lex Cincia*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano 1965, 727-734.
- B. BIONDI**, voce *Lex Anastasiana*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IX, Torino 1963, 797.
- B. BIONDI**, voce *Cessione di crediti e di altri diritti (Diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino 1959, 153-155.
- F. BOHNET E V. MARTENET**, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009.
- F. BOHNET**, *Les grands arrêts de la profession d'avocat*, Neuchâtel 2010.
- F. BONA**, *Cicerone tra diritto e oratoria: saggi su retorica e giurisprudenza nella tarda repubblica*, Como 1980.
- P. BONFANTE**, *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, in *Studi dedicati a F. Schupfer*, Torino 1898 (ed. anast., Roma 1975), 3-13.
- F. BONIFACIO**, voce *Redemptores litium*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Torino 1967, 1104-1105.
- R. BONINI**, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato*, Milano 1964.

**G. BORTOLUCCI**, *Actio utilis*, Modena 1909.

**G. BROGGINI**, *Cicerone avvocato*, in AA.VV., *Cicerone Oratore. Rendiconti del corso di aggiornamento per docenti di latino e greco del Canton Ticino. Lugano 22-23 settembre 1987*, Lugano 1990, 13-36.

**O. BUCCI**, *La professione forense, "odiosa alle persone oneste" (Ammiano Marcellino), "ombra di una parte della politica" (Platone) e "mala arte" (Epicuro)*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, vol. I, Milano 2009, 181-221.

**A. BULGARELLI**, *Compensi degli avvocati: le 10 novità previste nella semi-riforma forense*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (2013).

**F. BUONAMICI**, *La storia della procedura civile romana*, vol. I, Pisa 1886 (ed. anast., Roma 1971).

**A. BÜRGE**, *Salarium und ähnliche Leistungsentgelte beim mandatum*, in (a cura di D. Nörr e S. Nischimura) *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin (etc.) 1993, 321-322.

**C. A. CANNATA**, rec. a **T. Finkenauer**, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *IVRA* 61 (2013) 294-341.

**P. CARBONE**, *Brevi considerazioni in tema di patto di quota lite*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. I, p. II, 1983, 139 ss.

**F. CASAVOLA**, *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli 1960.

**F. CASSOLA**, *I gruppi politici romani nel III secolo a.C.*, Trieste 1962.

**F. CANCELLI**, voce *Pollicitatio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Torino 1966, 256-266.

**P. CERAMI - G. DI CHIARA - M. MICELI**, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea: dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino 2003, 287-310.

- D. CERRI**, *La deontologia forense in Italia*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu) (2014).
- G. CERVENCA**, *In tema di tutela del prestatore d'opera nel diritto romano classico*, in *BST* 21/22 (1961/62) 4-7.
- E. COCCHIA**, *Cicerone oratore e giureconsulto*, Napoli 1926.
- D. CONDELLO**, *Il compenso dell'avvocato. Tariffe-parametri*, in [www.Foroeuropeo.it](http://www.Foroeuropeo.it) (2012).
- D. CONDELLO - M. CONDELLO**, *Avvocati: sì al patto di quota lite, no alla cessione del bene*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com) (2013).
- D. COSTA**, *Focus: compensi professionali degli Avvocati e patto di quota lite*, in [www.iusinaction.com](http://www.iusinaction.com) (2013).
- G. COPPOLA**, *Cultura e potere, Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994.
- G. COPPOLA BISAZZA**, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza*, Milano 2008.
- G. COPPOLA BISAZZA**, *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, vol. I, Milano 2009, 483-510.
- G. COPPOLA**, *Dalla gratuità alla presunzione di onerosità. Considerazioni sul contratto di mandato alla luce di recenti studi*, in *Teoria e storia del diritto privato, Rivista internazionale online* 3 (2010) 1-112.
- C. CORBO**, *La figura dell'advocatus nella cultura giuridica romana*, in *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze* 5 (2005) 22-38.
- E. COSTA**, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918.
- E. COSTA**, *Cicerone giureconsulto*, 2 voll., Bologna 1927-28.
- J. COUSIN**, *Études sur Quintilien, Tome I, Contribution à la recherche des sources de l'institution oratoire*, Paris 1935.
- J. A. CROOK**, *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995.



- E. CUQ**, voce *Honorarium*, in *DS*, vol. III/1, Paris 1900, 236-247.
- R. DANOVİ**, *Compenso professionale e patto di quota lite. Con schemi di contratto con patto di quota lite*, Roma 2009.
- R. DANOVİ**, *La nuova legge professionale forense*, Milano 2014.
- J. M. DAVID**, *Le Patronat Judiciaire au dernier siècle de la République Romaine*, Rome 1992.
- G. DELI**, *Bemerkungen zu Ulp. D.17.1.6.7*, (al momento disponibile in) [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com) (2013).
- A. DELL'ORO**, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano 1960.
- F. DE MARINI AVONZO**, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" nel diritto romano*, Milano 1967.
- F. DE MARINI AVONZO**, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero, II, l'organizzazione giudiziaria*, in *Studi urbinati*, vol. XXXIV, Urbino 1968, 171-229.
- J. DÉNOYEZ**, *Les donations visées par la loi Cincia*, in *IVRA* 2 (1951) 146-152.
- P. DE PAOLIS**, *Oratoria, retorica, cultura. Contributi alla figura di Cicerone. Atti del 2° Simposio ciceroniano in memoria di Emanuele Narducci*, Università degli Studi di Cassino 2011.
- F.M. DE ROBERTIS**, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano 1946.
- G. DE STEFANO**, voce *Patto di quota lite*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano 1982, 521-526.
- S. DI MARZO**, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino 1950.
- A.A. DIMOPOULOU**, *La rémunération de l'assistance en justice. Études sur la relation avocat-plaideur à Rome*, Atene 1999.
- G. DONATUTI**, *Studi sul "procurator". I. Dell'obbligo di prestare la "cautio ratam rem dominum habiturum"*, in *Studi di diritto romano*, vol. I, Milano 1976, 103-133; *Studi*

*sul procurator. II, Verus et falsus procurator*, in *Studi di diritto romano*, vol. I, Milano 1976, 135-158.

**F. DUMONT**, *La gratuité du mandat*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. II, Napoli 1953, 307-322.

**I. FARGNOLI**, rec. a **T. Finkenauer**, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *INDEX* 41 (2013) 357-362.

**W. FELLMAN**, commento n. 455 all'art. 394, in *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bern 1992.

**W. FELLMANN - G. G. ZINDEL**, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich 2011.

**C. FERRINI**, voce *Legge Anastasiana*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino 1938, 743-746.

**T. FINKENAUER**, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010.

**T. FINKENAUER**, *Das entgeltliche Mandat im römischen Recht*, in (a cura di U. Manthe/S. Nishimura) *Symposium Fukuoka 25.-27. März 2013*, Berlin 2014.

**A. FISCHBACHER - A. F. RUSCH**, *Der Bruno Steiner Fall*, in *AJP* (2013) 525-532.

**B. FRESE**, *Prokurator und Negotiorum gestio in römischen Recht*, in *Mélanges a G. Cornil*, vol. I, Paris 1929, 325-384.

**B. FRESE**, *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, vol. IV, Palermo 1936, 399-449.

**P. FREZZA**, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano, vol. I: Le garanzie personali*, Padova 1962.

**G. L. FUSCO**, *Il credito e la sua incredibilità alla luce del Decreto Bersani*, in *Giustizia Civile*, vol. XL, p. II, 2010, 415 ss.

**D. L. GARDANI**, voce *Patto di quota lite*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. civ.*, vol. XIII, Torino 1995, 322-326.

- F. GASBARRI**, *Brevi considerazioni sui fondamenti del divieto di “patto di quota lite”*, in *Giustizia Civile*, vol. XLVIII, p. I, 1998, 3208-3210.
- W.D. GEHRICH**, *Kognitur und Prokuratur in rem suam als Zessionsformen des klassischen römischen Rechts*, Göttingen 1963.
- G. GENTILONI**, *Gli onorari dell’avvocato*, Milano 2009.
- S. GIGLIO**, *Patrocinio e diritto privato nel tardo impero romano*, Perugia 2008<sup>2</sup>.
- F. GLÜCK**, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, vol. XVI, Erlangen 1814.
- F. GLÜCK**, *Commentario alle Pandette*, vol. XVIII, Milano 1904.
- A. GONZALEZ**, *The possible motivation of the Lex Cincia de donis et muneribus*, in *RIDA* 34 (1987) 161-171.
- W. M. GORDON**, *Translation and Interpretation*, in *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Oxford 2001, 67-72.
- A. GRECO**, *Restano assoggettate alla normativa progressiva le condotte disciplinari commesse prima dell'entrata in vigore della legge sulle liberalizzazioni*, in *Diritto e Giustizia on line* (2012).
- È. JAKAB**, rec. a **T. Finkenauer**, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *ZSS R.A.* 130 (2013) 599-613.
- J. HEIM**, *Les honoraires d’avocat en Suisse*, in *L’honoraire de l’avocat et le résultat*, Zürich 2007.
- H. HEUMANN - E. SECKEL**, voce *Redimere*, in *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907.
- B. HESS**, *Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern*, in *ZBJV* 140 (2004) 89-134.
- F. HÖCHLI**, *Das Anwaltshonorar*, Diss. Zürich 1991.
- G. HUMBERT**, voce *Redemptor*, in *DS*, vol. IV/2, Paris 1911, 816.

**M. KASER**, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, in *ZSS R. A.*, vol. LX, Weimar 1940, 95-150.

**M. KASER**, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996.

**H. KIEFNER**, *Ut lite pendente nihil innovetur*, in *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*, Frankfurt a.Main 1979, 117-178.

**W. KUBITSCHKEK**, voce *Advocatus*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. I/1, München 1893, 436-438.

**W. KUBITSCHKEK**, voce *Causicus*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. III/2, Stuttgart 1899, 1812-1813.

**B. KUPISCH**, *Ulpian D.17.1.6.7: Kaiserliche Hüter einer anwaltlichen Standesethik*, in *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2000, 559-580.

**F. LA ROSA**, *La struttura della «cautio iudicatum solvi»*, in *LABEO* 2 (1956) 183-186.

**O. LENEL**, *Palingenesia iuris civilis*, voll. I-II, Leipzig 1889.

**O. LENEL**, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927<sup>3</sup>.

**R. LEONHARD**, voce *Cautio*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. III/2, Stuttgart 1899, 1814-1820.

**R. LEONHARD**, voce *Redemptor*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. IA/1, München 1914, 447-448.

**P. LEPORE**, «*Rei publicae polliceri*». *Un'indagine giuridico-epigrafica*, vol. I, Milano 2005.

**C. W. LÜCHINGER**, *Die zivilrechtliche Beurteilung von anwaltlichen Erfolgshonorarvereinbarungen*, in *AJP* (2011) 1445-1458.

**H. M. F. MADEIRA**, *História da advocacia*, São Paulo 2002.

**G. MAGRONE**, voce *Patto di quota lite*, in *Enciclopedia Forense*, vol. V, Milano 1959/1960, 521-522.

- D. MANTOVANI**, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'De officio proconsulis' di Ulpiano*, in *BIDR* 96-97 (1993-1994) 203-267.
- V. MAROTTA**, *Una nota sui causarum concinnatores nel De officio proconsulis ulpiano*, in *Rivista storica dell'Antichità* 36 (2006) 87-113.
- M. MARRONE**, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 2011.
- R. MARTINI**, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano 1969.
- R. MARTINI**, *Il problema della causae cognitio pretoria*, Milano 1960.
- B. MASSUCCI**, *La prescrizione dell'onorario dell'avvocato*, Milano 2007.
- F. A. MERLIN**, voce *Pacte de Quota Litis*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris 1925, 259-260.
- M. MICELI**, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, vol. I, Milano 2008.
- J. MICHEL**, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962.
- P. MILITERNI DELLA MORTE**, *Studi su Cicerone Oratore: struttura della 'Pro Quinctio' e della 'Pro Sexto Roscio Amerino'*, Napoli 1977.
- F. MOROZZO DELLA ROCCA**, *Nota a Corte di Cassazione S.U., 10.08.2012, n. 14374*, in *Giustizia Civile*, vol. LXIII, p. I, 2013.
- A. MUSATTI**, voce *Patto di quota lite*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino 1965, 727-730.
- E. NARDI**, *Codice civile e diritto romano*, Milano 1997.
- E. NARDUCCI**, *Cicerone e l'eloquenza romana: retorica e progetto culturale*, Roma (etc.) 1997.
- A. NASALLI ROCCA**, *Il mandato. Studio di diritto romano*, Campobasso 1902 (ed. anast., Roma 1972).
- H. NATER**, *Das Verbot des Erfolgshonorars – Verhinderung des Zugangs zum Recht?*, in *Haftpflichtprozess* (2008) 27-41.

- H. NATER**, *Dynamische Entwicklung des Anwaltsrechts*, in *SJZ* 109 (2013) 245-250.
- W. NEUHAUSER**, *'Patronus' und 'Orator'*, Innsbruck 1958.
- L. ORDINE**, *Il significato e l'estensione del titolo di patrocinatore in rapporto al patto di quota lite*, in *Foro Italiano*, anno XXX, Fasc. IV, Città di Castello 1905.
- V. PALADINI**, *Cicerone oratore e storico dell'eloquenza*, Bari 1964.
- M. PANI**, *La remunerazione dell'oratoria giudiziaria nell'alto principato: una laboriosa accettazione sociale*, in *Decima Miscellanea greca e romana*, Roma 1986, 315-346.
- U. PERFETTI**, *Onorari e tariffe dopo la legge 248/2006. Aspetti civilistici e deontologici*, in *Ventottesimo Congresso nazionale dell'avvocatura italiana. I contributi del Consiglio nazionale forense (Milano, 11-12 novembre 2005; Roma, 22-24 settembre 2006)*, Milano 2007.
- D. PERRONE**, *Sul cd. patto di quota lite a seguito del d.l. 4 luglio 2006, n. 233 (cd. Decreto Bersani)*, in *www.overlex.com* (2008).
- P. PESCANI**, *Di una definizione del salario contenuta in una glossa nel Codex Montispeulanus*, in *BST* 4, 9 (1957) 6-12.
- P. PESCANI**, *Honorarium*, in *BST* 21/22 (1961/62) 12-19.
- A. PEZZANA**, voce *Cautio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino 1967, 53-54.
- A. PIERANTONI**, *Gli avvocati dell'antica Roma: studio storico*, Roma 1896.
- G. PIOLA**, voce *Patto di quota lite*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino 1939, 599-601.
- M. PIZZIGATI**, *Prestazioni dell'avvocato ed onorari di risultato*, in *Prestazioni dell'avvocato e onorario di risultato*, Zurigo 2007, 51-62.
- F. PROCCHI**, *«Piraticus mos»: alle origini del c.d. "Divieto di patto di quota lite" nella tradizione giuridica italiana*, in *Diritto e Formazione. Rivista del Consiglio Nazionale Forense* 2 (2007) 263-272.

- F. PROCCHI**, “*Piraticus mos*”: verso il crepuscolo del c.d. “Patto di quota lite”, in *Diritto e Formazione. Rivista del Consiglio Nazionale Forense* 3 (2007) 433-443.
- G. PROVERA**, voce *Mandato*, in *ED*, vol. XXV, Milano 1975, 311-320.
- N. RAMPAZZO**, rec. a **T. Finkenauer**, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* 3 (2013) 222-227.
- S. RANDAZZO**, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell’evoluzione del mandato*, Milano 2005.
- M. RENNPFERDT**, ‘*Lex Anastasiana*’. *Schuldnerschutz im Wandel der Zeiten*, Göttingen 1991.
- W. ROZWADOWSKI**, *Nuove vedute sull’onere della prova nella legge anastasiana*, in *Studi in onore di E. Volterra*, vol. IV, Milano 1971, 217-229.
- W. ROZWADOWSKI**, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, in *BIDR* 76 (1973) 11-170.
- A. ROSENBERG**, voce *Iuridicus*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, vol. X/1, München 1918, 1147-1153.
- R. ROSSI**, *Observaciones sobre la figura del abogado en derecho romano*, in *Studi Grosso*, vol. III, Torino 1970, 269-303.
- T. RÜFNER**, *Die Geschäfte des Herrn Marius Paulus. Winkelzüge und Standesethik in D.17.1.6.7*, in *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, 987-1023.
- C. SANFILIPPO**, *Corso di diritto romano. Il mandato (parte prima)*, Catania 1948.
- B. SANTALUCIA**, «*I libri opinionum*» di Ulpiano. II, Milano 1971.
- G. SANTORO-PASSARELLI**, voce *Lavoro Autonomo*, in *Enciclopedia del diritto, Annali* V, Milano 2012, 711-752.

- G. SANTUCCI**, *CTh. 2.13.1: La legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 e il 422 d.C.*, in *SDHI* 57 (1991) 181-204.
- G. SANTUCCI**, *In tema di Lex Anastasiana*, in *SDHI* 58 (1992) 326-346.
- M. SCARLATA FAZIO**, *Principii vecchi e nuovi di diritto privato nell'attività giurisdizionale dei Divi Fratres*, Catania 1939.
- K. SCHILLER**, *Das Erfolgshonorar nach BGFA*, in *SJZ* 100 (2004) 353-360.
- (a cura di **S. Schipani**) *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, vol. III, Milano 2007.
- F. SENN**, *Leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*, Paris 1902.
- F. SERRAO**, *Il procurator*, Milano 1947.
- F. SEVERINI**, voce *Redemptores litium*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XVIII, Torino 1939, 88-89.
- H. SIBER**, *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*, in *Studi Bonfante*, vol. IV, Milano 1930, 105-128.
- H. SIBER**, *Operae liberales*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, vol. LXXXVIII, Jena 1939/40, 161-198.
- S. SOLAZZI**, *Il procurator ad litem*, in *Atti Napoli*, vol. LXII, Napoli 1941, 162 ss.
- S. SOLAZZI**, *La definizione del procuratore*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Napoli 1957, 557-567.
- S. SOLAZZI**, *Procuratori senza mandato*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Napoli 1957, 569-578.
- S. SOLAZZI**, *Il 'procurator ad litem' e la guerra al mandato*, in *Scritti di diritto romano*, vol. III, Napoli 1960, 601-635.
- G. SPOSITO**, *Il luogo dell'oratore. Argomentazione topica e retorica forense in Cicerone*, Napoli 2001.
- P. STEIN**, *Lex Cincia*, in *Athenaeum* 43 (1985) 145-153.



- M. TICOZZI**, *Il compenso del professionista intellettuale*, in *Contratto e Impresa* 4-5 (2012)
- M. VALTICOS**, commenti nn. 205-222 all'art. 12, in *Commentaire Romand. Loi sur les avocats*, Bâle 2010.
- C. VENTURINI**, *Studi sul "crimen repetundarum" nell'età repubblicana*, Milano 1979.
- C. VENTURINI**, *La corruzione: complessità dell'esperienza romanistica*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali (Atti del convegno di Trento 18-19 maggio 2001)*, Padova 2003, 5-36.
- K. VISKY**, *Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti di diritto romano*, in *IVRA* 15/1 (1964) 5-31.
- K. VISKY**, *Geistige Arbeit und die 'artes liberales' in den Quellen des römischen Recht*, Budapest 1977.
- E. VOLTERRA**, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961.
- F.L. VON KELLER**, *Das römische Zivilprozess und die Aktionen*, Leipzig 1966.
- A. WATSON**, *Mandate and the Boundaries of roman contract*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992) 41-48.
- A. WATSON**, *Contract of mandate in roman law*, Oxford 1961.
- F. WIEACKER**, *Cicero als Advokat*, Berlin 1965.
- B. WINDSCHEID**, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. II<sup>8</sup>, Frankfurt a.M. 1900.
- F. WOLFFERS**, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz. Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung*, Diss. Bern/Zürich 1986.
- K. ZOLTÁN MÉHÉSZ**, *Avocatus Romanus*, Buenos Aires 1971.

## Ringraziamenti

Al termine di questo percorso, che mi ha portato a raggiungere il mio secondo obiettivo più importante, vorrei dedicare alcune parole alle persone che mi hanno aiutata a renderlo possibile:

Il primo ringraziamento è naturalmente rivolto alla Prof.ssa **Iole Fagnoli** e al Prof. **Lorenzo Gagliardi**, gli artefici di questa bellissima esperienza. Li ringrazio per avermi offerto questa opportunità e per aver creduto in me. In particolare, un grazie speciale alla Prof.ssa **Fagnoli** perché mi ha fatto scoprire il piacere di viaggiare e di conoscere diverse realtà accademiche, arricchendomi così di esperienze preziose, cui ora non potrò più rinunciare.

In secondo luogo, non posso non ringraziare ancora una volta **i miei genitori** che, sempre presenti, mi hanno permesso di completare questo percorso in tutta serenità, sempre sostenendo le mie scelte, qualunque esse fossero.

Un pensiero affettuoso è rivolto ai miei “storici” compagni di viaggio, **Renato e Sara**, con cui ho condiviso le “gioie e i dolori” di questa seconda fase della vita accademica, e con i quali spero di avere sempre, in un modo o nell’altro, occasione di condividere nuove esperienze.

Un sincero grazie anche a **Raffaella**, che con tanta gentilezza mi ha aiutata nell’esame delle glosse medievali.

Con tanto affetto rivolgo un sincero ringraziamento a **Maria, Cynthia, Tanja e Aleksander**, insostituibili compagni di lavoro senza i quali il periodo trascorso in Svizzera non sarebbe stato così piacevole e proficuo. Indispensabili punti di riferimento sono stati per me anche **Astrid, Claude, Daniel** ed **Eva**, che mi hanno ospitato durante il mio soggiorno bernese e mi hanno fatto sempre sentire parte della loro famiglia ... Senza di loro tutto sarebbe sicuramente stato più complicato!

Infine, ma non per importanza, un sincero ringraziamento è rivolto anche al Prof. **Thomas Finkenauer** e ai suoi meravigliosi collaboratori, **Friederike** e **Christian**, che da perfetti ospiti mi hanno regalato un indimenticabile soggiorno presso l’Università di Tubinga ... Spero di avere molto presto la possibilità di ricambiare loro il favore.