



Article scientifique

Article

2020

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

Ona'ah und laesio enormis. Preisgrenzen im talmudischen und römischen  
Kaufrecht. Oliviero Diliberto discute con Doris Forster

---

Diliberto, Oliviero; Forster, Doris

**How to cite**

DILIBERTO, Oliviero, FORSTER, Doris. Ona'ah und laesio enormis. Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht. Oliviero Diliberto discute con Doris Forster. In: Legal Roots, 2020, n° 9, p. 541–546.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:151252>

# LR

## Legal Roots

The International Journal of Roman Law,  
Legal History and Comparative Law

9

2020



**Edizioni Scientifiche Italiane**

LR Legal Roots  
The International Journal of Roman Law,  
Legal History and Comparative Law  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020  
pp. VIII+744; 24 cm  
ISBN 978-88-495-4492-3 ISSN 2280-4994

---

© 2020 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet: [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)**  
**E-mail: [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)**

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

LR – Legal Roots è un'iniziativa del Network ELR – European Legal Roots© – The International Network of Legal Historians <http://europeanlegalroots.weebly.com> – email: [europeanlegalroots@gmail.com](mailto:europeanlegalroots@gmail.com). Autorizzazione del Tribunale di Catania n. 14 del 13 aprile 2012. La Rivista ha sede presso l'Istituto di Diritto Romano del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania, Via Gallo, 24. Tutti i diritti riservati in tutti i paesi del mondo.  
CINECA: Codice rivista: E214880 - Titolo rivista: LR - LEGAL ROOTS - ISSN 2280-4994.  
Direttore Responsabile prof. Salvatore Randazzo.



# LR

## Legal Roots

The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law

### COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

ILIAS N. ARNAOUTOGLOU (ATENE) – PATRICIO CARVAJAL (SANTIAGO)  
ALESSANDRO CORBINO (CATANIA) – ADAM CZARNOTA (SYDNEY) – FEDERICO R. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (MADRID)  
JUAN CARLOS GHIRARDI (CÒRDOBA) – PETER GRÖSCHLER (MAINZ) – NADI GÜNAL (ANKARA)  
MARIT HALVORSEN (OSLO) – GABOR HAMZA (BUDAPEST) – EVELYN HÖBENREICH (GRAZ)  
MICHAEL H. HOEFELICH (LAWRENCE) – DENNIS KEHOE (NEW ORLEANS) – LEONID KOFANOV (MOSCOW)  
MATS KUMLIEN (UPPSALA) – MARJU LUTS-SOAK (TARTU) – THOMAS A.J. MCGINN (NASHVILLE)  
DAG MICHALSEN (OSLO) – MARKO PETRAK (ZAGREB) – DITLEV TAMM (COPENAGHEN)  
KONSTANTIN TANEV (SOFIA) – PHILLIP J. THOMAS (PRETORIA) – KAIUS TUORI (HELSINKI)  
EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (LISBOA) – WITOLD WOŁODKIEWICZ (WARSAW)  
TAMMO WALLINGA (ROTTERDAM) – DAVID V. WILLIAMS (AUCKLAND)

### COMITATO SCIENTIFICO – EDITORIALE

FRANCESCO ARCARIA (CATANIA) – ANTONIO BANFI (BERGAMO) – FILIPPO BRIGUGLIO (BOLOGNA)  
TOMMASO DALLA MASSARA (VERONA) – FEDERICA GIARDINI (PADOVA) – PATRIZIA GIUNTI (FIRENZE)  
FRANCESCA LAMBERTI (LECCE) – PAOLA LAMBRINI (PADOVA) – LAURETTA MAGANZANI (MILANO)  
VALERIO MAROTTA (PAVIA) – CARLA MASI DORIA (NAPOLI) – MASSIMO MIGLIETTA (TRENTO)  
CAPUCINE NEMO - PEKELMAN (PARIS) – MARIA MICELI (PALERMO) – FRANCESCO MILAZZO (CATANIA)  
ISABELLA PIRO (CATANZARO) – SALVATORE PULIATTI (PARMA) – GIUNIO RIZZELLI (FOGGIA)  
THOMAS A.J. MCGINN (NASHVILLE) – FREDERIK VERVAET (MELBOURNE) – YI ZHAO (SUZHOU)

### EXECUTIVE BOARD

COORDINAMENTO

ROBERTO SCEVOLA – SALVATORE MARINO

COMPONENTI

AURELIO ARNESE – STEFANO BARBATI – STEFANIA BARBERA – TOMMASO BEGGIO – ALICE CHERCHI  
SALVATORE A. CRISTALDI – RAFFAELE D'ALESSIO – GIORGIO DE CRISTOFORO – GIUSEPPE DI DONATO  
SARA GALEOTTI – PAOLO LEPORE – PAOLO MARRA MATTIA MILANI – ANTONINO MILAZZO  
DONATELLA MONTEVERDI – MARCELLO MORELLI – BAHAR OCAL APAYDIN – PAOLA PASQUINO  
ELVIRA QUADRATO – PAOLA SANTINI – FRANCESCO A. SANTULLI  
FRANCESCA SCOTTI – ENRICO SCIANDRELLO – ALESSIA SPINA

### DIREZIONE

DELEGATO PER IL REFERAGGIO E LA CONSERVAZIONE DEGLI ATTI: ISABELLA PIRO  
DELEGATI PER L'«OSSERVATORIO ROMANISTICO»: MASSIMO MIGLIETTA – FRANCESCO ARCARIA  
DELEGATO PER LE «LETTURE ROMANISTICHE»: PAOLA LAMBRINI  
CONDIRETTORE DELLA COLLANA «LRC - LEGAL ROOTS COLLECTION»: PATRIZIA GIUNTI  
DELEGATO PER IL PROCESSO EDITORIALE: FEDERICA DE IULIIS  
  
CONDIRETTORI: ERNEST METZGER (GLASGOW) – MICHAEL PEACHIN (NEW YORK)  
DIRETTORE RESPONSABILE: SALVATORE RANDAZZO (BARI)



## *Ona'ah* und *laesio enormis*.

### Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht

Oliviero Diliberto discute con Doris Forster

OLIVIERO DILIBERTO – Come tutti sappiamo, nel 285 d.C. una costituzione di Diocleziano e Massimiano interviene sul tema della *laesio enormis* con un principio molto noto, secondo il quale il venditore che avesse venduto un appezzamento di terra a un prezzo inferiore alla metà del valore reale fosse in qualche modo protetto.

Siamo, come è noto, in un periodo di crisi economica devastante; Diocleziano a più riprese interviene nel tentativo di tutelare le parti deboli dal punto di vista del contratto e non solo.

Il provvedimento in questione riguarda quelle che vengono chiamate in gergo le vendite “disperate”, cioè quelle compiute da persone che sono costrette a vendere proprio perché la crisi economica le ha ridotte sul lastrico: la costituzione imperiale in esame stabilisce, dunque, che il compratore avrebbe dovuto versare la parte rimanente del prezzo per raggiungere il prezzo reale di mercato, altrimenti il venditore avrebbe dovuto restituire il prezzo, modesto, che aveva incassato e in cambio ricevere la restituzione della terra venduta.

Si tratta di una costituzione molto particolare perché limita la *laesio enormis* alla vendita terriera e tutela solo il venditore e non entrambe le parti.

Questo intervento è definito un intervento umanitario, *humanum est* è, infatti, il criterio che lo giustifica: tematica notissima quella della interpretazione fondata sulla *humanitas* che è in voga in questo periodo proprio perché si deve tutelare una delle due parti rispetto all'altra.

Propongo un confronto con un'altra costituzione di Diocleziano e Massimiano che mi ha sempre colpito: una *foedissima mulier* riscatta dai nemici una *ingenua* e, siccome il padre non può rimborsarle il prezzo, la costringe a prostituirsi per pagare il denaro del riscatto; la giovane riesce a scappare e a tornare dal padre, il quale chiede aiuto all'imperatore e questi, con una costituzione senza precedenti, scioglie il padre dall'obbligo di pagare il prezzo alla riscattante, proprio sulla base di un principio di umanità, in deroga a tutti i criteri giuridici consolidati.

È evidente come vi sia la necessità, in questo tardo terzo secolo d.C., di interventi *ad hoc* che derogano ai principi tradizionali. Infatti, la vendita con *laesio enormis* dal punto di vista strettamente giuridico è perfettamente va-

lida ed efficace, non essendoci stata alcuna *vis* nei confronti del venditore: si interviene proprio per riparare a un torto.

Lascio dunque la parola a Doris, che ci spiegherà meglio cosa sia questa *ona'ah* e quali siano in sintesi le fonti del diritto ebraico; per poi passare al tema del rapporto tra i diritti orientali e il diritto romano.

DORIS FORSTER – Come abbiamo già sentito la costituzione diocleziana è un provvedimento straordinario perché durante l'epoca classica i contraenti erano liberi di individuare il prezzo, senza limiti di sorta.

Il rescritto di Diocleziano introduce il limite della metà del valore della terra venduta e secondo alcuni autori egli avrebbe adottato questa decisione sotto l'influsso del diritto ebraico.

È vero che nel diritto ebraico c'è un controllo molto forte sul prezzo: l'istituto dell'*ona'ah* stabilisce che il prezzo può differire solo di un sesto rispetto al valore di mercato della cosa; esso protegge entrambe le parti del contratto e per compravendite di qualunque cosa, anche se vi sono alcuni beni ai quali non è applicabile, in particolare per le compravendite di schiavi, terre e *she-tarot* (documenti di debito trasferibili).

Qualora il prezzo sia superiore o inferiore di un sesto rispetto al valore corretto, la parte danneggiata può scegliere tra chiedere la rescissione oppure chiedere di ricondurre ad equità il contratto; come si è detto, nel diritto romano la scelta relativa alla possibilità di tenere in piedi l'affare offrendo la *reductio ad aequitatem* non è concessa alla parte danneggiata, ma alla controparte.

È evidente come le due regole, di diritto romano e di diritto ebraico, siano molto diverse; in diritto ebraico l'autonomia contrattuale è molto più limitata; questa attenzione per il prezzo giusto deriva da esigenze morali. Del resto, il diritto ebraico è un diritto religioso.

Da dove viene l'espressione *ona'ah*? Deriva dal verbo *'a-na-h*, che si trova nella Bibbia in Lev. 25.14 col significato di "Uno non inganni il suo fratello".

Il termine *ona'ah* compare nel Talmud e nella Mishnah, per indicare in modo fisso che il prezzo non deve spostarsi per più di un sesto.

A questo punto può essere utile un accenno alle fonti del diritto ebraico: la fonte più importante è la Torà, che si distingue in scritta e orale; quella orale si evolve nel tempo. Il Talmud è composto dalla Mishnah, un compendio della Torah orale redatto verso il 200 d.C., e da un commento sistematico alla stessa, detto Ghemara.

Queste fonti sono state scritte in un tempo che coincide con quello dell'ultima epoca classica romana: la Mishnah è stata redatta quando la provincia giudaica era sotto l'impero romano.

Inoltre, bisogna ricordare che dopo la seconda guerra giudaica i Romani avevano abolito l'applicazione del diritto ebraico e gli ebrei erano costretti a chiedere giustizia davanti al giudice romano.

Tutto questo potrebbe provare che degli influssi ci siano stati; tuttavia, in relazione alla *laesio enormis* è però difficile provare un influsso del diritto ebraico.

Nel Talmud si trovano anche espressioni greche, come *diateche* o *antichresis*, il che dimostra che gli ebrei talvolta usavano espressioni tecniche di altri diritti.

OLIVIERO DILIBERTO – Leggendo il libro ho provato a immaginare due tabelle di confronto tra il diritto ebraico e il diritto romano. Queste sono le somiglianze:

- il criterio è la sproporzione oggettiva tra il prezzo stabilito dalle parti e quello di mercato;
- non è preso in considerazione un eventuale errore soggettivo;
- due conseguenze alternative: rescissione o perequazione.

Tra diritto ebraico e romano vi sono però alcune differenze sostanziali, anche perché i testi giuridici ebraici sono allo stesso tempo religiosi e quindi hanno un carattere etico, che manca a quelli romani; per questo motivo introducono un rimedio di carattere generale, mentre quello di Diocleziano è contenuto in un rescritto con effetto limitato.

Vediamo i caratteri differenziali dell'*ona'ah*:

- basta la sproporzione di un sesto anziché meno della metà;
- il rimedio ebraico è applicabile a tutti i tipi di compravendita;
- protegge entrambe le parti;
- il rimedio è scelto dalla parte lesa.

Il principio è il medesimo – tutela della parte debole in un rapporto contrattuale –, principio che troviamo in moltissimi ordinamenti, ma il rimedio è molto diverso; non riesco quindi a vedere quello che alcuni autori hanno sostenuto, cioè che ci sia stata un'influenza del pensiero rabbinico su Diocleziano nel momento in cui ha emanato questa costituzione. Cosa ne pensa Doris?

DORIS FORSTER – Il fatto, evidenziato da alcuni autori, che Diocleziano abbia fatto visita per due volte alla provincia di Palestina non è elemento sufficiente per argomentare l'accennato influsso, anche perché il rescritto è redatto non da lui in persona, ma dalla sua cancelleria.

Concordo con il prof. Diliberto nel ritenere che i due istituti siano molto diversi.

Quando facciamo il confronto tra il diritto romano classico, nel quale non vi era alcun limite alla fissazione del prezzo, e quello diocleziano potremmo avere l'impressione che vi sia stata una profonda modifica che è andata a incidere sull'autonomia privata; ma se confrontiamo invece il provvedimento di Diocleziano con l'istituto ebraico, così rigido e invadente nella libertà contrattuale, ci possiamo rendere conto che l'intervento dell'imperatore non è

una misura troppo restrittiva, che non va a modificare i principi classici, anche perché esso si applica a un caso specifico.

Non si può dire, infatti, che Diocleziano abbia introdotto l'idea del giusto prezzo come principio generale in diritto romano; il cambiamento avvenuto nel terzo secolo non è così grande, riguarda un singolo aspetto casistico.

Quindi il confronto con il diritto ebraico ci permette di capire meglio il diritto romano, nel senso di ridimensionare la portata della riforma diocleziana.

OLIVIERO DILIBERTO – Nel momento in cui questo rescritto viene accolto nel codice di Giustiniano diventa principio di carattere generale e alcuni autori hanno sostenuto, anche in questo caso, la possibile influenza del Cristianesimo su Giustiniano.

Ancora una volta io credo che si tratti di una forzatura, anche se meno improbabile.

Dobbiamo ricordare che si tratta di una costituzione di Diocleziano, il quale notoriamente non amava molto i Cristiani, ed è basato su questo criterio dell'*humanitas*, che è un principio molto romano, non cristiano.

Io credo che questi tentativi di trovare degli influssi di certi movimenti di pensiero sul diritto romano rappresentino, non di rado, delle forzature; certo, in alcuni casi l'influsso del Cristianesimo è sicuro, come nell'ambito del diritto di famiglia, ma nel caso del contratto io faccio fatica a individuarlo.

Cosa ne pensa Doris?

DORIS FORSTER – Gli autori che pensano ci sia stato un influsso del cristianesimo su Giustiniano ritengono anche che il rescritto sia stato interpolato; pensano cioè che l'istituto della *laesio enormis* non sia stato introdotto da Diocleziano, ma da Giustiniano stesso dietro l'influsso del cristianesimo.

Anch'io però non credo ci sia stato un influsso del cristianesimo, perché le regole morali avrebbero portato a delle norme più rigide, mentre la *laesio enormis* anche nel codice di Giustiniano rimane legata a un caso specifico.

Per quanto riguarda l'*humanitas*: la formula *humanum est* era utilizzata spesso all'epoca di Diocleziano per giustificare casi del genere in cui si fa eccezione a una regola giuridica. Non si tratta dunque di un concetto filosofico, ma di un criterio interpretativo che permette di adottare un provvedimento eccezionale per un caso particolare.

LAURA SOLIDORO – Io invece credo agli influssi, o meglio alle osmosi tra esperienze giuridiche diverse, specie dopo il 212 d.C. con la costituzione Antoniniana.

Supponiamo che la cancelleria diocleziana conoscesse bene l'istituto dell'*ona'ah* e che trovasse equo applicarlo nel caso di Aurelio Lupo, ma che ciò

non fosse possibile in considerazione del contrasto tra il requisito stringente del sesto del prezzo e il principio classico del *licet se circumvenire* in materia di prezzo: per sanare tale contrasto, avrebbero quindi potuto adeguare l'istituto dell'*ona'ah*, innalzando il limite.

Inoltre, perché si parla di *humanitas*, anziché di *aequitas*?

Secondo Amelotti, *humanitas* sarebbe la benevola comprensione di particolari situazioni umane che sul piano della giustizia, pur commisurata al caso concreto, non otterrebbero considerazione. Anche l'*aequitas*, però, ha sempre avuto la funzione di sovvertire lo *ius civile* sulla base di valutazioni di ordine morale, che hanno poi avuto ingresso nell'ambito giuridico. Perché, allora, Diocleziano utilizza *humanitas* anziché *aequitas*?

Forse c'è una sproporzione. Per i Romani l'*aequitas* riguardava un 'giusto' rapportato all'eguaglianza, quindi in campo contrattuale un bilanciamento riguardo alle prestazioni; appellarsi all'*aequitas* avrebbe significato richiamare l'opportunità di una corrispondenza nelle prestazioni che nell'*emptio venditio* non era possibile, per il principio *licet se circumvenire*. Forse *humanitas* era un termine (e un concetto più generico) che poteva giustificare un allontanamento da questo principio e un avvicinamento al rigore della regola ebraica.

OLIVIERO DILIBERTO – Anch'io sono convinto che vi sia una larghissima osmosi tra pensieri filosofici, religiosi e diversi ordinamenti giuridici, non riesco però a scorgerlo nel rapporto tra la *ona'ah* ebraica e la costituzione di Diocleziano. È verissimo che dopo il 212 d.C. assistiamo all'arrembaggio dei nuovi cittadini romani che cercano di far inserire nel diritto romano istituti del diritto locale.

545

Aggiungo un particolare: come ha osservato Lucrezi, a proposito di questo volume, nella *Collatio* non c'è alcun riferimento alla materia del diritto contrattuale.

Confesso, peraltro, che la mia potrebbe essere anche una reazione alle teorie che giudico completamente infondate di Westbrook, grande studioso del diritto mesopotamico, il quale ritiene che tutto il diritto dell'antichità, comprese le XII Tavole, deriverebbe dal diritto mesopotamico.

Concludo con una suggestione di attualità: nell'ottobre 2018 è stata approvata la parte generale del nuovo codice civile cinese, nella quale l'articolo 151 recita:

«qualora una parte sfrutti, fra le altre possibili evenienze, una grave situazione in cui versa l'altra parte o la sua assenza di capacità di giudizio per concludere un atto giuridico palesemente ingiusto, il danneggiato ha diritto di chiedere al tribunale o ad un organo arbitrale l'annullamento dell'atto».

Nei commenti a tale articolo questa iniquità vistosa è direttamente collega-

ta alla costituzione diocleziana: si afferma cioè con orgoglio di ricavare questa norma dal diritto romano.

Il che, evidentemente, inorgoglia anche noi, studiosi, appunto, di quell'antico diritto, ancor oggi indispensabile per le codificazioni civilistiche contemporanee.