

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 “Lumsa”

MARIO CARAVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOSZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARVALE

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO

Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO

FERRER ORTIZ
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI

Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLIV - Fascicolo 4 2022



STEM Mucchi editore

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Bologna
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Marco Molinari

***UBI EST PECULII NOMEN, IBI SEMPER
NODUS VEL SCRUPULUS ALIQUIS. LA
PARAFRASI GRECA DELLE ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO E LA DEFINIZIONE
DI PECULIO NEL COMMENTO
ANTECESSORIALE DI PT. 4, 7, 4C****

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il commento paragrafico alla prima parte del *rhetò:n*: la *definitio* di peculio. – 2.1. Gli aspetti formali della lezione del maestro. – 2.2. Gli aspetti contenutistici. I possibili referenti classici del commento. – 3. Il commento paragrafico alla seconda parte del *rhetò:n*: un'eccezione alla regola delle deduzioni *intra domum*.

1. *Premessa*

Per affrontare il contenuto del passo¹ della Parafraresi greca delle Istituzioni di Giustiniano oggetto di queste note (PT. 4, 7, 4c)², è opportuno partire un po' da lontano. Nel titolo che

* Contributo sottoposto a valutazione.

Ubi est peculii nomen, ibi semper nodus vel scrupulus aliquis: CUIACII, in *lib. IX Quaest. Papin. ad l. 50. D.15*, 1, in *Opera Omnia*, Neapoli, v, 196, citato in esergo da S. SOLAZZI, *Studi sull'actio de peculio*, Roma, 1908, p. 5.

¹ Non mi soffermerò, in linea di massima, su notazioni secondarie o esclusivamente formali, che attengono, in parte, anche ai problemi connessi con la genesi, la formazione del testo e le vicende della tradizione manoscritta della Parafraresi. Per le questioni relative alla formazione del testo, cfr. G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafraresi di Teofilo*, in *TRG*, LXVIII, 2000, p. 417 ss., ove ulteriore bibliografia. Quanto alla rubrica del titolo 7 del libro IV della Parafraresi (ove il *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur* delle Istituzioni è diventato *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*) vedi A.S. SCARCELLA, *La Parafraresi di Teofilo. Un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, Milano, 2018, p. 37.

² Nell'esame del brano oggetto del presente contributo mi riferisco all'opera con l'acronimo PT. e al suo Autore come al Parafraсте o al professore, volendo così impiegare formule convenzionali d'immediata riconoscibilità, ma

precede quello in esame (*De actionibus*), le Istituzioni imperiali indicavano l'*actio de peculio* come esempio di quelle azioni con le quali non otteniamo sempre tutto ciò che ci è dovuto, *sed modo solidum ... modo minus*, rinviando ad altro momento, senza riferimenti precisi, la questione su come dovesse intendersi il peculio (Iust., *Inst.* 4, 6, 36, *in fine: quemadmodum autem peculium intellegi debeat, suo ordine proponemus*).

Il tema verrà ripreso in Iust., *Inst.*, 4, 7pr., nell'*incipit* del titolo *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*, dove però, di nuovo, non si approfondisce il concetto di peculio (neppure sotto il profilo rilevante *ratione materiae*, quello processuale), limitandosi il manuale istituzionale ad una precisazione di ordine metodologico, che serve riportare, per la sua importanza programmatica:

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, quae in peculium filiorum familias servorumque agitur, opus est ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia,

non ho inteso, con ciò, senz'altro aderire all'*opinio communis* che attribuisce la Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano all'*antecessor* Teofilo. Ho solamente adottato l'attribuzione comunemente ammessa per comodità di espressione, basandomi sulla circostanza che, come tutto lascia supporre, l'Indice in parola sia un'opera legata all'attività della scuola di Costantinopoli dei tempi della compilazione giustiniana. Quanto alla paternità teofilina della Parafrasi, mi permetto di rimandare a M. MOLINARI, *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Ἐπε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία*, Bologna, 2021, p. 64 ss. e alla bibliografia ivi citata. I moderni editori della Parafrasi, che pure propendono per l'ipotesi teofilina, si limitano (e chi scrive è d'accordo con loro) alla constatazione di trovarsi davanti ad un «antecessorial text»: «This much is certain: the Paraphrase is a translation of and a commentar on Justinian's Institutes, originating from the Law schools. All elements of classical legal teaching are found in the Paraphrase». Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, With a Translation by A.F. MURISON, Groningen, 2010, p. XVIII. Il testo greco di riferimento è quello della citata edizione critica olandese, dalla quale, di volta in volta, mutueremo anche la traduzione inglese di A.F. Murison. Le traduzioni latine sono, invece, di C. FERRINI, *Institutionum greca Paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa, Pars prior*, Berlin, 1884; *Pars posterior*, Berlin, 1897; rist. Aalen, 1967 e di W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I-II, Hagae Comitum, 1751.

sive cum servis negotium gestum sit sive cum his, qui in potestate parentis sunt, fere eadem iura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie observetur, separatim ostendemus.

L'Imperatore premette che, «non essendoci praticamente differenza di disciplina» (*fere eadem iura servantur*) tra le fattispecie riguardanti servi e discendenti, la disamina delle *actiones adiecticiae qualitatis* sarà condotta, per brevità, solamente sulle persone del servo e del padrone, «con riserva di una trattazione speciale, se del caso, per i primi» (*si quid in his proprie observetur*). La riserva sarà, poi, sciolta dopo qualche paragrafo (§§ 6 e 7), alquanto concisamente, con l'osservazione che se qualcuno, in violazione del senatoconsulto Macedoniano, abbia dato dei soldi a mutuo a chi è in potestà di un ascendente, non avrà l'azione adiecticia, né contro il figlio o la figlia, il nipote o la nipote – siano essi ancora in potestà o non più, per la morte dell'ascendente o per l'avvenuta emancipazione – né contro il padre o l'avo che li abbiano ancora in potestà o che li abbiano emancipati³.

È una premessa importante perché sul piano sostanziale le posizioni dei servi e dei figli, relativamente agli acquisti e al patrimonio, nonché ai rapporti personali col *dominus* o col *pater*, si erano decisamente allontanate dal modello classico⁴ (restava, infatti – insieme con quella relativa agli acquisti del possesso loro tramite –, solo più una disciplina comune per il peculio dei servi e per il c.d. peculio profettizio, in un ambito nel quale i figli e i servi operavano servendosi di mezzi forniti dal *paterfamilias*). Ed è importante anche perché risulta fatta in un momento nel quale «i progetti imprenditoriali che sta-

³ Sul testo, molto noto, non è possibile soffermarsi in questa sede.

⁴ Sul punto, PT. 2, 9, 1 tratteggia abbastanza sommariamente la questione, mutuando dal testo ufficiale il riferimento a C. 6, 61, 6, sulla riforma giustiniana del 529 d.C., che aveva sottoposto tutti gli acquisti del figlio sfuggenti al peculio castrense e quasi castrense alla disciplina dettata nel mondo postclassico per i *bona materna*.

vano alla base del sistema che originò le azioni adiettie sembrano ormai ridimensionati, oltretutto in una realtà nuova di allentamento del vincolo potestativo sui figli e della loro soggezione patrimoniale e di ridimensionamento del ruolo della schiavitù»⁵.

Con questa avvertenza, solo tradotta e non commentata dalla Parafrasi, le Istituzioni imperiali passano a trattare unitariamente, dal lato passivo, le varie *actiones adiecticiae qualitatis*⁶, tra le quali, appunto, l'*actio de in rem verso* e l'*actio de peculio*, che qui particolarmente interessa, con un discorso semplice e lineare che si rifà in gran parte a Gaio (Gai, *Inst.* 4, 72a) e che il professore bizantino traduce, grosso modo, alla lettera, senza praticamente concedersi spazi d'autonomia didattica, se non al livello della esemplificazione, anch'essa però senza significativi slanci esegetici.

Iust., *Inst.* 4, 7, 4. Praeterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat quatenus peculium patitur. 4, 7, 4a. In rem autem domini versum intellegitur, quidquid necessario in rem eius impenderit servus, veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. 4, 7, 4b. Itaque si ex decem utputa aureis, quos servos tuos a Titio mutuos accepit, creditoribus tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque eatenus quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. licet enim una est actio qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. itaque iudex, apud

⁵ Così D. DALLA, *Gli acquisti dei soggetti a potestà secondo gli schemi delle Institutiones*, in *Agire per Altri: La Rappresentanza Negoziabile Processuale Amministrativa nella Prospettiva Storica. Convegno Università Di Roma Tre, 15-17 Novembre 2007*, Napoli, 2010, p. 284.

⁶ Iust. *Inst.* 4, 7, 1-3.

quem ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit quam si aut nihil in rem domini versum intellegatur aut non totum.

Il testo insegna che, non ricorrendo i presupposti per esperire l'*actio quod iussu*, l'*actio exercitoria*, l'*actio institoria* o l'*actio tributoria*, si dà contro l'avente potestà un'azione per il peculio e per il profitto. Se dall'affare, benché concluso senza un suo volere, il convenuto abbia in qualche modo tratto vantaggio (ad esempio, per spese necessarie a suo beneficio), sarà condannato nei limiti del profitto. Se poi residui una differenza o non ne abbia tratto alcun vantaggio, sarà condannato nei limiti del peculio⁷.

Solo a questo punto (Iust., *Inst.* 4, 7, 4c), le Istituzioni prendono in considerazione il concetto di peculio⁸, presentato come ciò che resta una volta operate le deduzioni dei debiti *intra domum*:

Iust., *Inst.* 4, 7, 4c: Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quidquid servus domino quive in potestate eius sit debet, et quod superest id solum peculium intellegitur. aliquando tamen id quod ei debet servus qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in huius ipsius peculio sit. Quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur.

2. *Il commento paragrafico alla prima parte del rhetòn: la definitio di peculio*

Fermiamoci, per ora, alla prima parte del discorso (*cum autem-intellegitur*), per approfondire il seguito (contenente un caso particolare e problematico) in chiusura di queste note, separatamente.

⁷ Per i rapporti tra le diverse azioni, cfr. Iust., *Inst.* 4, 7, 5-5a e 8. In dottrina, vedi A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C - II sec.d.C)*, Milano, 1984, p. 42 ss., ove ulteriore bibliografia.

⁸ Quali fossero, invece, i valori economici che potevano comporlo (mobili, immobili, schiavi, crediti), risulta bene da Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 4.

Quando si cerca quanto ci sia nel peculio, dicono le Istituzioni, prima si deduce quanto il servo debba al padrone o a chi sia in potestà di lui, e solo ciò che rimane si considera peculio.

Nella lezione sul testo, l'*antecessor* deve aver pensato che, nonostante la *sedes materiae*, la definizione del peculio come *id quod superest* – ciò che resta dopo le operazioni contabili di deduzione dei debiti dalla *ratio* dominicale –, fosse poco informativa per studenti del primo anno di corso; così, anziché limitarsi a tradurre letteralmente il passo latino e poi esemplificare i concetti essenziali, come aveva fatto nel corso della lezione sulle azioni adiettizie fin qui⁹, lo sostituisce in blocco con un discorso personale, che contiene tutti o quasi gli strumenti tipici della *methodus docendi* costantinopolitana¹⁰.

⁹ Sulla scia di Huschke, la sostanziale aderenza di PT. 4, 7 con la corrispondente trattazione istituzionale delle azioni adiettizie, ha indotto M. BALESTRI FUMAGALLI, *L'actio tributoria» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto Romano*, Milano, I, 1988, p. 176, ad identificare in Teofilo l'autore del titolo. *Contra*, G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in *AUPA XLV.1*, 1998, p. 361. Su tali, problematiche attribuzioni mi permetto di rimandare a M. MOLINARI, *La Parafrasi greca*, cit., p. 121.

¹⁰ Sulla *methodus docendi* antecessoriale, G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 417 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Studi su Teofilo*, Torino, 2016; e Id., *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law*, IX, Groningen, 2014, p. 99 ss. Si è pensato che, per venire incontro alle difficoltà linguistiche, i professori dovessero integrare lo studio sul testo latino di base con adattamenti in greco (*Indices*), eventualmente accompagnandoli con una *protheoria* che ne illustrasse meglio il dettato. Solo in una fase successiva (denominata anch'essa, nel suo complesso, *paragraphè*) l'insegnamento si sarebbe incentrato sul ῥητόν per commentarlo e approfondirlo. In questo secondo stadio, gli allievi avrebbero potuto porre delle domande e ottenere risposte (ἑρωταποκρίσεις), raffrontare il testo con norme vigenti nel passato e sviluppare esempi (*thematismoi*) col ricorso all'esperienza pratica o col richiamo a passi paralleli (*paràtitla*). Cfr. H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des Antécresseurs (Bizantina Neerlandica, Serie B, Studia, fasciculus I)*, Leiden, 1970, pp. 18-23. D. SIMON, *Rec. a Scheltema, L'enseignement*, cit., in *TR*, 39, 1971, p. 483 ss. Il passo in esame confuta, mi pare, tale ricostruzione, inducendo a pensare ad un lavoro svolto, oralmente o per iscritto (in appunti per gli studenti) sul testo latino, tradotto e commentato, senza pastoie metodologiche. Sulle varie, problematiche, questioni, cfr. M. MOLINARI, *La Parafrasi*

PT. 4.7.4c: Εἰπόντες περὶ τῆς de peculio, εἶπωμεν τί ἐστι peculion. ὄρος PECULIU οὗτός ἐστιν· οὐσία φυσικὴ προσκεκριμένη ὑπεξουσίῳ κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότη, ἐξηρημένων τῶν φυσικῶν χρεῶν· πατρικῶν φημι καὶ δεσποτικῶν καὶ τῶν τοῖς ὑπεξουσίαις ἐποφειλομένων. «οὐσία φυσικὴ» εἶπον ἐπειδὴ κατὰ νόμους οὐσίαν ἔχειν ὁ ὑπεξούσιος οὐ δύναται· «προσκεκριμένη ὑπεξουσίῳ κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότη» εἶπον, ἐπειδὴ ἐκεῖνο PECULION ἐστὶν ὃ οἶδεν ὁ πατὴρ ἢ ὁ δεσπότης. εἰ γάρ τι παρὰ γνώμην αὐτῶν ἔχουσι, τοῦτο οὐ συναριθμηθήσεται τῷ peculio. «ἐξηρημένων φυσικῶν χρεῶν» προστέθεικα, ἐπειδὴ ἐκεῖνο κυρίως ἐστὶ PECULION ὃ περιλαμβάνεται μετὰ τὴν τῶν φυσικῶν χρεῶν ἐξαίρεσιν. οἷον ἐποφείλει μοι ὁ σὸς ὑπεξούσιος ἑκατὸν νομίσματα, ἔχει δὲ PECULION νομιζόμενον κατὰ πρώτην ὄψιν τριακόσια νομίσματα· ἀλλ' ἐποφείλει τῷ πατρὶ ἢ τῷ δεσπότη ἑκατὸν νομίσματα, ἐποφείλει δὲ καὶ τῷ συνυπεξουσίῳ, οἷον τῷ συνδούλῳ ἤγουν τῷ ἰδίῳ ἀδελφῷ — ἢ ὁ <σὸς> μὲν υἱὸς ἐποφείλει τῷ σῷ δούλῳ, ἢ ὁ σὸς δούλος ἐποφείλει τῷ υἱῷ σου τῷ ὑπεξουσίῳ) — ἢν' νομίσματα· καθαρὸν νομιζεται PECULION πεντήκοντα νομίσματα¹¹.

greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Έχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ, cit., p. 110 ss., con bibliografia pertinente.

¹¹ A.F. MURISON: «Having explained the *actio de peculio*, let us explain *peculium*. This is the definition of *peculium*: natural property assigned to a person under power by consent of father or master, deducting natural debts – debts, I mean, due to the father or to the master, and do to person under the power of the same superior. ‘Natural property’ I said, because by law a person under power is incapable of having property. ‘Assigned to a person under power by consent of father or master’ I said, because only that is *peculium* which is in the knowledge of the father or the master: if they have anything without the consent of the father or the master, that is not reckoned part of their *peculium*. ‘Deducting natural debts’ I added, because strictly that is *peculium* which is left after deduction of the natural debts. For example: a person under your power owes me 100 solidi, and he has a *peculium* reckoned at first sight to be worth 300 solidi; but, as he owes 100 solidi to the father or the master, and 150 solidi to a person under the power of the same superior – a fellow slave or his own brother (or your son owes this sum to your slave, or your slave owes it to your son under power) –, the net value of the *peculium* is reckoned to be 50 solidi»; W.O. REITZ: *Quum diximus de actione de peculio, dicamus quid sit peculium. Definitio PECULII haec est: bona naturalia adsignata ei, qui in potestate est, pro voluntate patris vel domini, exemptis debitis naturalibus, paternis scilicet ac dominicis, iisque quae debentur his qui in eiusdem sunt potestate. BONA dixi naturalia, quoniam alienae potestatis homo secundum leges bona habere nequit: ADSIGNATA ei qui in potestate est, pro voluntate patris vel domini dixi, quoniam illud est peculium, quod pater vel dominus scit, nam si quid praeter eorum voluntatem habent, id peculio haud connumerabitur. EXEMPTIS debitis naturalibus addidi, quoniam illud est peculium*

Tr.: Siccome abbiamo parlato dell'*actio de peculio*, vediamo cosa sia il peculio. Eccone la definizione: è un patrimonio naturale messo a disposizione di un sottoposto a potestà, secondo il volere del padre o del padrone, con l'esclusione dei debiti naturali, cioè a dire di quelli contratti con il padre, con il padrone e con coloro che sono sottoposti alla medesima potestà. Ho detto "patrimonio naturale", perché per diritto civile il sottoposto non può avere patrimonio; ho detto "messo a disposizione di un sottoposto a potestà, secondo il volere del padre o del padrone", perché è peculio solo quello che il padre o il padrone ha riconosciuto come tale. Se, infatti, costoro avessero qualcosa al di fuori della volontà degli aventi potestà, questo qualcosa non rientrerebbe nel peculio. Ho precisato "con l'esclusione dei debiti naturali", perché, propriamente, per peculio s'intende ciò che resta, una volta dedotti i debiti naturali. Mi spiego: un tuo sottoposto mi deve 100¹² aurei ed ha un pe-

quod relinquitur post naturalium debitorum exemptionem: veluti qui in tua potestate est, mihi centum debet aureos, habetque peculium, quod prima facie trecentorum aureorum esse putatur: sed quia patri vel domino centum aureos debet, itemque debet ei, qui in eiusdem potestate est, veluti conservo aut fratri tuo (vel filius tuus debet servo tuo, aut servus tuus debet filio tuo familias) centum & quinquaginta aureos, purum censetur peculium quinquaginta aurei; C. FERRINI: Cum vero de peculio dixerimus, videamus quid peculium sit. Definitio peculii haec est: naturale quoddam patrimonium, quod ei est attributum qui alieno iuri subiectus est ex patris dominive voluntate, excepto eo quod naturaliter parentibus vel dominis debetur eisve, qui in eiusdem potestate sunt. «Naturale quoddam patrimonium» dixi quia iure civili is, qui in aliena potestate est, nihil suum habere potest. «Ex patris dominique voluntate ei, qui alieno iuri est subiectus, attributum» ideo dixi, quia id demum peculium est, quod noverunt pater vel dominus. Nam si quid contra eorum voluntatem filius familias vel servus habuerint, id non adnumerabitur peculio. «Excepto eo quod naturaliter debetur» addidi, quia id proprie peculium est quod superest, deducto eo quod naturaliter debetur. Ut ecce qui in tua est potestate C aureos mihi debet, peculiumque habet, quod prima facie CCC aureorum esse videtur. Sed patri dominove C aureos debet, item ei qui in eiusdem est potestate, veluti conservo vel fratri, vel filius familias tuus servo tuo, vel servus tuus filio familias tuo CL: purum videtur peculium L aureos continere.

¹² Interrogandosi sul valore economico delle questioni affrontate dai giuristi antichi, Volterra aveva osservato come la grande opera di costruzione sistematica del diritto intrapresa dai *prudentes* poggiasse, in definitiva, su una casistica, effettiva od esemplificativa, di scarso rilievo economico [cfr. E. VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica del diritto romano*, in *Scritti giuridici*, con una nota di M. TALAMANCA, V, *Le fonti* (Antiqua LXV), Napoli 1993, p. 123 ss.], concludendo che la litigiosità giudiziaria riguardasse so-

lamente i piccoli interessi della maggioranza degli individui (*op.cit.*, pp. 153-155). Per le obiezioni a questa visione, con ulteriore bibliografia, cfr., però, D. MANTOVANI, *Inter aequum et utile. Il diritto come economia nel mondo romano?*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo, nei primi tre secoli dell'Impero*, a cura di E. LO CASCIO, D. MANTOVANI, Padova, 2018, p. 790 e nt. 9. C'è da chiedersi se, anche al livello delle esemplificazioni di scuola, valesse lo stesso principio per l'epoca giustiniana, con specialità riguardo ai molti ritocchi apportati dai compilatori alle denominazioni monetarie che figurano nei frammenti raccolti nel Digesto, poiché non è chiaro se quegli interventi siano dipesi da una tendenza astratta alla standardizzazione casistica (già presente nei classici) o da una inclinazione alla rappresentazione verosimile della fattispecie (cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, *Praefatio*, nt. 11). Su queste tematiche, recentemente, G. MARAGNO, *I numeri delle fonti giurisprudenziali. Prospettive di analisi*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo*, cit., p. 255 ss., ove ulteriore bibliografia, specie a p. 269, nt. 117, la quale ricorda il criterio di conversione proposto da Giustiniano in *Iust.*, *Inst.* 3, 7, 3, di 1 aureo per 1000 sesterzi. È molto difficile stimare l'esatta portata economica delle fonti, essendo, peraltro, abbastanza complesso il quadro delle oscillazioni del valore della moneta nelle diverse epoche, da quella classica ai rivolgimenti post-classici, e nelle diverse regioni. Ai tempi della Parafrasi, il sistema gravitava ancora intorno al *solidus* aureo (è il νόμισμα che ricorre nel testo e pesava 4,5 grammi. Si veda G.E.M. DE STE. CROIX, *The Class struggle in the Ancient Greek World*, New York, 1981, p. 586, in ordine all'uso dell'aureo come semplice unità di conto; cfr. anche G. MARAGNO, *I numeri delle fonti*, *op. ult. cit.*, p. 270, nt. 118): una libbra ne valeva 72. Circolavano, però, anche emissioni auree di minor valore, come il 'semmissis' (mezzo solido) e il 'tremissis' (un terzo di solido); dopo Anastasio, inoltre, avevano ricominciato a circolare le monete di bronzo: 40 *nummi* facevano un *folles* e al netto delle fluttuazioni del rapporto oro-bronzo, 180 *folles* equivalevano a un *solidus* [C. MORRISON, *Popolamento, economia e società dell'Oriente bizantino*, in *Il mondo bizantino. L'impero romano d'Oriente (330-641)*, a cura di C. MORRISON, ed. italiana a cura di S. RONCHEY, T. BRACCINI, Torino, 2007, p. 231 ss.]. Nell'esempio col quale spiega il *rhetôn*, il testo ipotizza che i debiti contratti dai sottoposti ammontino a 100 e 150 solidi, attribuendo loro un peculio di 300 solidi. Se stiamo alle notizie sul costo della vita nel VI secolo d.C. a Costantinopoli, dovremmo concludere che l'opera, rivolgendosi, come sembra, a futuri professionisti e funzionari, impiegasse – in controtendenza rispetto alle costanti individuate dal Volterra – esempi abbastanza congeniali all'ambiente cui gli stessi verosimilmente appartenevano, distaccandosi, come in questo caso (sebbene ciò non avvenga sempre nella Parafrasi e comunque, com'è ovvio, non nella traduzione ma nei commenti e negli esempi), dall'uso esemplificativo che dei numeri faceva il *rhetôn* (i dieci sesterzi di Gai., *Inst.* 4, 72a diventano automaticamente 10 aurei nell'esempio di *Iust.*, *Inst.* 4, 7, 4b). Può darsi però che si trattasse soltanto di accorgimenti mnemotecnici, senza alcun aggancio con la struttura economica della società bizantina, sul presupposto che anche gli *antecessores* bizantini, come i *prudentes*, si muovessero nella logica del tipo e non del fatto storico e ricorressero ad esempi fittizi, *exempli gratia*. Se così fosse non si spiegherebbe

culio che, *prima facie*, ammonta a 300 aurei; ma ne deve 100 al padre o al padrone e 150 al sottoposto, mettiamo ad un altro servo o al fratello (oppure tuo figlio allo schiavo in tua potestà o viceversa): il peculio vero e proprio consta di 50 aurei.

2.1. *Gli aspetti formali della lezione del maestro*

Quanto al piano formale e stilistico, si tratta di un pezzo di bravura: dopo una rapida ricapitolazione, il professore comincia la sua lezione con la definizione di peculio, quindi passa ad analizzare i singoli elementi che concorrono a formarla (i concetti di peculio come patrimonio e di *concessio peculii* come atto costitutivo proveniente dal padrone, entrambi inseriti di sana pianta nel discorso perchè il *rhetòn* non li considerava; infine, la *deductio dei debita*), con un andamento percussivo del discorso¹³ che è di indiscutibile efficacia didattica; il finale è un esempio che chiarisce plasticamente il concetto di *debita intra domum* appena spiegato, assente nel manuale latino ed inteso a vivacizzare l'insieme.

2.2. *Gli aspetti contenutistici. I possibili referenti classici del commento*

Sofferriamoci, adesso, sugli aspetti sostanziali del pensiero del maestro. Il peculio – osserva l'*antecessor* all'inizio del brano appena trascritto – «è un patrimonio¹⁴ naturale messo

comunque, mi pare, la *paragraphè* a Iust., *Inst.* 1, 20, 4 e 5, dove il discrimine tra una procedura e l'altra, in materia di tutela e curatela, parte dalla considerazione che siano di scarso rilievo le sostanze del pupillo o del minore che non superino i 500 solidi. Sulla base delle notizie economiche in nostro possesso (ad esempio, C. MANGO, *Byzantium. The Empire of the New Rome*, London 1980, ed. italiana a cura di P. CESARETTI, *La civiltà bizantina*, Roma-Bari, 1991, p. 38 ss., con ampia bibliografia) una considerazione del genere suonerebbe strana se non fosse, invece, proprio il punto di vista di un ceto.

¹³ Si noti l'uso di $\phi\eta\mu\iota$ e la *geminatio* di $\epsilon\acute{\iota}\pi\omicron\nu$ – «ho detto» – culminante nell'*epànodos* di $\pi\rho\sigma\tau\acute{\epsilon}\theta\epsilon\iota\kappa\alpha$.

¹⁴ Si trattava, del resto, di un ritorno a posizioni classiche (nei termini di un quasi-patrimonio servile), dopo che, ad opera di concezioni volgaristiche, era invalso il principio che il peculio appartenesse allo schiavo [in un

a disposizione di un sottoposto a potestà, secondo il volere del padre o del padrone, con l'esclusione dei debiti naturali, cioè dei debiti contratti con il padre, con il padrone o con i rispettivi sottoposti».

Nonostante la concisione e la sovrastruttura retorica dello schema discorsivo adottato (evidente nell'ecolalia con la quale subito di seguito il docente riprende le singole parti del discorso, introducendole tutte con ἐπειδὴ), vi si possono cogliere abbastanza agevolmente i segni del sottostante lavoro giurisprudenziale classico¹⁵ sulla nozione di peculio e sulla sua applicazione nell'ambito delle azioni adiettie.

quadro forse più frammentario di quello risultante dai rilievi di F. DE MARTINO, *Schiavi e coloni fra antichità e medioevo*, in *Diritto Economia e Società nel mondo romano*, con una nota di lettura di F. D'IPPOLITO, *III Economia e società*, (Antiqua LXXIV), Napoli, 1997, p. 12: «Anche per il *peculium* vi furono, com'è noto, alcune innovazioni, sebbene non si ponessero in dubbio i principi fondamentali dell'istituto, che derivavano dalla sostanziale appartenenza dei beni del *peculium* al *dominus*»]. Risonanze di un *dissòs lōgos* permangono, peraltro, nel *Corpus Iuris*: si confrontino, a questo proposito, D. 41, 1, 37, 1 e C. 4, 26, 13.

¹⁵ Sul quale, vedi L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in *St. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, p. 5 ss. Il precedente istituzionale classico, per la definizione di peculio come patrimonio è in Flor., 11 *Inst.: Peculium et ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit vel officio meruerit a quolibet sibi donari idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit*, ma l'analogia appare anche in opere d'altro genere, specie in Ulpiano (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 5, 3: *peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum*, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 19, 1: ... *eum enim qui contrahit totum servi peculium velut patrimonium intuitum*, ma anche Ulp. 2 *disp.* D. 15, 1, 32: ... *nam qui cum servo contrahit, universum peculium eius quod ubicumque est veluti patrimonium intuetur*) e in Paolo: Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15, 1, 47, 6: *Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset*. Vedi, per la dubbia etimologia di Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 5, 3 (*supra*), A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*⁴ (4e tirage augmenté par J. ANDRÉ), Paris, 1985, s.v. *peculium*, p. 491 s. Traduce, problematicamente, *pusillum* come 'rudimentale' I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli, 1976, p. 19, nt. 14. Altra celebre definizione che sembra postulare l'idea di peculio come unità in sé chiusa e indipendente per ciò che concerne eventuali responsabilità, nel senso di *ratio peculiaris*, è quella contenuta in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 5, 4: *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro VI digestorum refert, quod servus domini per-*

Essa chiaramente risponde ad un'insufficienza del testobase. Come dicevamo, le Istituzioni, *ratione materiae*, si limitavano a identificare il peculio come l'esito di un'operazione contabile: quel che restava una volta sottratti i debiti verso il padre o il padrone e nell'ottica delle condizioni di esperibilità dell'*actio de peculio*. Era, questo, lo stesso punto di vista delle Istituzioni di Gaio.

Iust., *Inst.* 4, 7, 4c Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino quive eius in potestate sit debet, et quod superest, id solum peculium intellegitur.

Gai. *Inst.*, 4, 73 Cum autem quaeritur quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri dominove quique in eius potestate sit a filio servove debetur et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur.

Nulla se ne arguiva circa la formazione e la natura di quel patrimonio servile. A colmare tale lacuna miravano, nella Parafraresi, sia la qualifica del peculio come patrimonio naturale sia il riferimento al collegamento necessario (esplicito o presunto) della messa a disposizione dei *bona* peculiari col volere dell'avente potestà.

missu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur, con riguardo alla quale si veda *passim* nel testo e A. MANTELLO, 'Beneficium' servile - 'Debitum' naturale. *Sen., de ben. 3.18.1 ss-D. 35.1.40.3 (Iav., 2 ex post. Lab.)*, I, Milano, 1979, pp. 256 ss. e 258, nt. 107; A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli, 1966, p. 36, nt. 53, la descrive, forse un po' iperbolicamente, come una «definizione perfetta». La ricollega cautamente ad una funzione interpretativa del legato di peculio e, in seguito, dello schema editale dell'*actio de peculio*, R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1963, p. 123. Sul peculio, cfr. l'ormai classico G. MICOLIER, *Pecule et capacité patrimoniale*, Lyon, 1932. Si considerino, però, anche, in aggiunta alle opere già citate *supra*, F. LA ROSA, *Peculium*, in *NNDI*, XII, Torino, 1955, p. 755 ss.; G. BOULVERT, *Domestique et fonctionnaire sous le haut-empire romain*, Paris, 1974, pp. 91 e 114; A. BURDESE, *rec. a I. Buti, Studi*, cit., in *IURA*, XXVI, 1976, p. 202 ss.; A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1987, p. 122 ss.

Siccome il manuale latino lasciava in ombra tali aspetti, l'intervento suppletivo del maestro (sia pure nell'economia di un commento paragrafico al testo istituzionale ufficiale) poteva risultare se non necessario (erano temi che sarebbero stati studiati nei successivi anni di corso), senz'altro utile. Ci si può chiedere subito, su questo piano, prima di scendere nel merito del discorso antecessoriale, se nella *paragraphè* che abbiamo letto ci sia un indizio in ordine alle fonti di cui si è servito il professore per integrare lo scarno dettato del *rhetòn* e del manuale gaiano.

In via di prima approssimazione, quanto alla questione di eventuali referenti classici, si può solo dire che, sia con riguardo ai due problemi autonomamente introdotti dalla Parafrasi (cosa fosse il peculio e come si formasse), sia sui temi della quantificazione peculiare attraverso la deduzione dei *debita intra-domum* (che la Parafrasi si limita a recepire dal manuale latino sulla base del modello gaiano), le disparate testimonianze raccolte nel Digesto¹⁶ non consentono, forse, di individuare con certezza i (pochi, comunque) referenti precisi della lezione (peraltro molto concentrata e in lingua greca) proposta dal maestro bizantino in PT. 4, 7, 4c, e tuttavia le stesse acquistano un valore meno incerto se poniamo mente ad un atteggiamento giurisprudenziale abbastanza stabilizzato nei secoli e tale da condizionare, forse, anche il maestro della Parafrasi.

Uno spunto si può cogliere, in questa direzione, nella riflessione svolta da Gai., *Inst.* 4, 72a sulle parole del pretore nell'editto *Quod cum eo gestum est qui in aliena potestate est*. L'istituzionista, dopo aver descritto l'azione relativa al profitto ricavato, conclude che se nessun profitto ci sia, «il pretore dà azione 'soltanto con riferimento al peculio' e l'editto

¹⁶ Da Servio ad Ulpiano, il riconoscimento diretto dei crediti e dei debiti servili come situazioni funzionali alla tematica peculiare e all'utilizzazione in senso commerciale del *peculium*, si scontrava, in effetti, con le preclusioni del *ius civile* in materia di rapporti *intra domum* ed il mutamento delle condizioni economico-sociali imponeva di considerare, da un lato, l'effettività della normativa civilistica e, dall'altro lato, le soluzioni con cui conservare, adattandola, la sostanza dell'assetto socio-giuridico tradizionale. Cfr. A. MANTELLLO, *'Beneficium' servile*, cit., p. 235.

si serve di queste parole» (*at si nihil sit versum, praetor dat actionem, dumtaxat de peculio, et edictum utitur his verbis*), passando a specificare il peculio come massa attiva, dedotti i debiti nei confronti dell'avente potestà e dei suoi sottoposti (Gai., *Inst.* 4, 73). È molto verosimile che durante gli anni di insegnamento sul manuale istituzionale classico quell'accenno, nell'ambito delle lezioni sulle azioni adiettizie (che non figura più nelle Istituzioni imperiali perché superato), avesse stimolato nel docente un riflesso ad integrare il manuale istituzionale con le nozioni che il commentario che sarebbe risultato il più congeniale ai gusti dei compilatori giustinianeî e, possiamo immaginare, dell'autore della Parafrasi, cioè il commentario all'editto di Ulpiano (le due opere condividono, in misura diversa, senso del passato, attenzione lemmatica, stile lineare e sempre comprensibile)¹⁷ introduceva nel commento alla clausola *dumtaxat de peculio* dell'editto *Quod cum eo gestum est qui rell.* e sia pure da un'angolazione che, *ratione materiae* (come già in Gaio e poi nelle Istituzioni), postulava un rigido incardinamento della tematica del peculio (e dei rapporti *intra domum*) nei meccanismi processuali dell'*actio de peculio* (il che significava dedicarle un'attenzione veloce, limitata alle esigenze probatorie di determinazione dell'oggetto dell'azione).

Non è un'esagerazione (o comunque è suggestivo, per immaginare il professore 'al lavoro') pensare¹⁸ che gli appunti o

¹⁷ Cfr. G. LUCHETTI, *Paolo e i commentari edituali di epoca severiana: il legame con il passato*, in *Scriptores iuris romani* (direzione di A. SCHIAVONE), *Iulius Paulus, ad edictum libri I-III*, Roma, 2018, p. 39. Per la Parafrasi, evidenzia il «recupero della lezione degli antichi» e la prospettiva storica come elementi dello statuto didattico dell'*antecessor* (per la studiosa, Teofilo) A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo*, cit., pp. 31 e 50 ss. Cfr. anche C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento di Teofilo tra Istituzioni e Parafrasi*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 23.

¹⁸ L'idea di fondo (cfr. C. FERRINI, *La Glossa torinese delle Istituzioni e la Parafrasi dello Pseudo-Teofilo*, in *Opere*, I, Milano, 1929, p. 51 e C. FERRINI, *La Parafrasi di Teofilo ed i Commentari di Gaio*, in *RIL*, 16, 1883, p. 565 ss. [= *Opere*, I, Milano, 1929, p. 15 ss.]), che assegnava al testo gaiano un ruolo indipendente dalle Istituzioni imperiali nella formazione della Parafrasi, ha riscosso larghi consensi in dottrina: G. SEGRÈ, *Sulla questione se la Parafrasi greca alle Istituzioni giustiniane abbia avuto per fondamento il testo di Gaio*,

le idee sollecitate da quel collegamento siano poi confluiti, più o meno modulati, nel commento parafrasico in esame, anche per l'esigenza di abituare gli studenti a rapportarsi con concetti e fonti che avrebbero studiato nel corso del secondo o del

in *Il Filangieri*, 12, 1887, p. 735 [= *Scritti giuridici*, II, Roma, 1938, p. 1 ss.]; V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (da Ferrini a noi)*, in *Scritti Ferrini*, 1946, p. 90 ss.; P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustiniane*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, 1965, p. 1 ss.; H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, 1981, p. 272 ss.; F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, in *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, a cura di D. MANTOVANI, Milano, 2003; p. 126, ntt. 49-51, P. COLLINET, *La genese du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien*, Paris, 1952, p. 295 ss. (cfr. anche P. DE FRANCISCI, *rec. a P. Collinet, La genese du Digeste*, cit., in *IURA*, 4, 1953, p. 242 s.). Il Collinet, rifiutando le ipotesi di un *κατά πόδας* gaiano, riteneva che il modello della Parafrasi fosse un testo latino di Gaio arricchito a Berito con scolii greci e usato per l'insegnamento. Sono congetture suggestive, ma sornite di prova, come, in genere, le ipotesi di archetipi postclassici. Vedi B. SANTALUCIA, *Contributi allo studio della Parafrasi di Teofilo*, in *SDHI*, 31, 1965, p. 171 ss. e D. SIMON, *Rec. a Scheltema* cit., p. 483. Si veda anche, sul punto, J.M. SONTIS, *Τὸ πρόβλημα τῆς γενέσεως τῶν Ἰουστινιανείων Εἰσηγήσεων καὶ ἡ Παράφρασις τοῦ Θεοφίλου. Συμβολὴ ἅμα εἰς τὴν θεωρίαν τῆς καλουμένης κωδικελλικῆς ῥήγας (Le problème de la genèse des Institutes de Justinien et la Paraphrase de Théophile. Contribution à la fois à la théorie de la clause codicillaire. Dédié à Ernest Levy Κωνσταντίνου Ἀρμενοπούλου ἐπὶ τῆ ἐξακοσιετηρίδι τῆς Ἐξαβίβλου αὐτοῦ (1345-1945) [Volume dédié à Constantin Armenopoulos à l'occasion des six cents ans de son Hexabible, 1345-1945]*, Thessaloniké, 1952, pp. 397-476 (sul quale, v. rec. in *IURA*, 5, 1954, p. 457) che parla espressamente di «Prestituzioni» greche, da cui discenderebbero sia le Istituzioni di Giustiniano che la Parafrasi. Le rigettano, condivisibilmente, sia G. FALCONE, *Il metodo di compilazione*, cit., p. 307, del quale si veda anche, per l'uso in classe di Gaio, Id., *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 430, nt. 36 e C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la Parafrasi e le 'tre anime' di Teofilo in Studi su Teofilo*, cit., p. 116 ss. Sull'organizzazione degli studi dal II al V anno, v. const. *Omnem*, §§ 3-5. Con riguardo all'ipotesi sostenuta nel testo, è chiaro che una coincidenza perfetta degli argomenti utilizzati per il commento parafrasico con il 29mo libro dell'opera di Ulpiano (come ricostruita palingeneticamente da Lenel) o, invece, col primo titolo del libro XV del Digesto potrebbe condizionare le questioni ancora aperte sull'epoca precisa di composizione del testo e sul modo di lavorare, nonché sulle fonti, degli *antecessores*. Non mi sembra, però, che sia questo il caso, alludendo chi scrive ad un'ovvia (anche se non del tutto generica) risonanza sul testo greco non solo del *rhetòn* o del testo gaiano ma anche dei testi compulsati dai docenti per le lezioni su Gaio, prima, e sulle *Institutiones* dopo.

terzo anno di corso, specialmente nella *pars de rebus* del Digesto¹⁹, all'inizio del primo titolo del libro XV dedicato al peculio, dove quel commento figurava, insieme con altri frammenti classici.

La precisazione può acquistare un maggior peso se prendiamo in esame la ricostruzione palinogenetica dell'editto ulpiano elaborata da O. Lenel²⁰.

(Ulp. 29 *ad. ed.* D. 15, 1, 5, 3-4) Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum. Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro VI digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur. (Ulp. 29 *ad. ed.* D. 15, 1, 7pr.-1) Quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat. Et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud Iulianum notans adicit “ posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non, ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat”. alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est. (Ulp. 29 *ad. ed.* D. 15, 1, 7, 2) Scire autem non utique singulas res debet, sed *παχυμερέστερον*, et in hanc sententiam Pomponius inclinat. (Ulp. 29 *ad. ed.* D. 15, 1, 7, 3) Pupillum autem tam filium quam servum peculium habere posse Pedius libro quinto decimo scribit, cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. Ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium. (Ulp. 29 *ad. ed.* D. 15, 1, 7, 4) in peculio autem res esse possunt omnes et mo-

¹⁹ Anche per la Parafrasi – ovviamente nelle sue parti meno condizionate dalla falsariga del *rhetōn* – si può predicare quella «tendenza a creare un rapporto privilegiato tra Istituzioni e Digesto» ravvisata da G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, p. VII ss. nella presenza di citazioni e rinvii alla raccolta di *iura* nel manuale istituzionale.

²⁰ O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, cit., Ulp. Col. 596 nr. 852 e nt. 1. Il commento alla clausola *dumtaxat de peculio*, secondo tale ricostruzione, terminerebbe alla fine della col. 599 (*pro socio vel communi dividundo actio*).

biles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum. (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 5) Sed et si quid furti actione servo debere tur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait. (Ulpianus 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 6) Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit aut si debitorem eius dominus convenit. quare si forte ex servi emptione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi. (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 7) Sed et si quid ei conservus debet, erit peculii, si modo ille habeat peculium vel prout habebit. (Ulp. 29 *ad ed.* Dig. 15, 1, 9pr.) Sed si damnum servo dominus dederit, in peculium hoc non imputabitur, non magis quam si subriperit. (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 9, 1) Plane si conservus dedit damnum vel subripuit, in peculium videtur haberi, et ita Pomponius libro undecimo scribit: nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit vel consecutus est vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum Neratius libro secundo rēspōnsōrum scribit. (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 9, 2) Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 9, 3) Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 11, 2 Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et Iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. Et puto veram Iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse.

Allo scopo di chiarire il significato del termine ‘peculio’ usato dal pretore nell’espressione *dumtaxat de peculio*²¹, Ulpiano era partito dal conio di una personale definizione di peculio cui aveva subito giustapposto – misurandosi (era la sua ci-

²¹ Vedi O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., alla nota 1 di Ulp. 852.

fra) con la giurisprudenza del passato – una famosa definizione di Tuberone (D. 15, 1, 5, 3-4). Tale definizione, che ebbe grande peso e fortuna presso i posteri, come è facile desumere dalla serie di giuristi citati da Ulpiano (Celso, Marcello, Giuliano, Pomponio, Pedio, Labeone, Nerazio e Servio, nell'ordine del discorso ulpiano) è poi la pietra di paragone sulla quale il giurista severiano saggia i contenuti del suo discorso, incentrato dapprima sul profilo della costituzione del peculio (D. 15, 1, 7, pr.-2: *quam Tuberonis-inclinat*), quindi su quello dei soggetti che possono avere un peculio (D. 15, 1, 7, 3: *pupillum-nomina debitorum*), poi sul profilo dell'oggetto del peculio, ivi inclusi i rapporti obbligatori del servo (D. 15, 1, 7, 4-7 e D. 15, 1, 9, pr.-1: *in peculio autem-scribit*). L'ultima parte che abbiamo trascritto, e che chiude questo ideale modello della Paraphrasi, è una ripresa del tema 'processuale' della definizione di Tuberone, ampliata da una celebre *adiectio* di Servio. Di lì in avanti il commento tratta specificamente una serie abbastanza eterogenea di *deductiones* e possiamo tralasciarlo, ai fini del nostro discorso, con l'unica eccezione di Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 11, 2 per la rilevanza che esso ha rispetto ai rapporti tra debiti naturali e deduzioni.

C'è, mi pare, una certa contiguità (praticamente una sovrapposizione) nella successione dei problemi che il professore bizantino vuole evidenziare agli studenti: una nozione tecnico-giuridica di peculio; la precisazione intorno alla genesi di questo quasi-patrimonio e il ruolo da attribuire al *dominus* nella stessa; infine, la constatazione che le deduzioni accennate dal *rhetòr* per quantificare il peculio sono effettuate su obbligazioni intrafamiliari naturali. Consideriamole nell'ordine appena esposto.

Intanto, l'esordio, per entrambi i giuristi, è una definizione di peculio come patrimonio. L'*antecessor* non si limita, però, come Ulpiano²², ad una etimologia spicciola e quantitativa

²² Altrove, ben consapevole del significato polivalente dell'aggettivo naturale, anche nell'accezione di 'conforme alla realtà delle cose'. Per l'impiego che fa il maestro di Tiro della nozione di natura, vedi V. MAROTTA, *'Iustitia', 'vera philosophia' e 'natura'*. Una nota sulle *Institutiones di Ulpiano*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI, A. SCHIA-

(il peculio come piccolo patrimonio), ma dice che il peculio è un patrimonio naturale. La definizione è spiegata nel seguente modo: «perché per diritto civile il sottoposto non può avere un patrimonio» (ἐπειδὴ κατὰ νόμους οὐσίαν ἔχειν ὁ ὑπεξούσιος οὐ δύναται)²³. La precisazione consente al maestro di rammentare agli studenti un discorso già iniziato nella traduzione del titolo precedente e, più, precisamente, in Iust., *Inst.* 4, 6, 10, che occorreva riprendere prima di affrontare il tema dell'*actio de peculio* e che ci costringe ad una breve, ma credo interessante, digressione dal passo in commento.

Actiones autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit praetor, quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneantur, aequum tamen esset peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, condemnari eos.

Il pretore, si legge nelle Istituzioni tradotte pressoché alla lettera dal parafraste²⁴, aveva escogitato l'*actio de peculio*

VONE, Pavia, 2007, p. 592 ss. Il tema appare, peraltro, proprio nel commento al *triplex edictum* (Ulp. 29 ad ed. D. 15. 11, 2), nel prosieguito dell'esame delle parole *dumtaxat de peculio*, con riguardo alla deduzione dei debiti intrafamiliari: *naturalia debita spectamus in peculii deductione*, su cui *infra* in testo.

²³ Come già rilevato, la spiegazione è imprecisa, rispetto ai *filii familias*: sotto il profilo sostanziale, le posizioni del servo e del figlio, relativamente agli acquisti, sono ormai differenziate. Le Istituzioni si adeguano, ma, mantenendo lo schema classico, non distinguono in partenza, operando aggiustamenti occasionali. In I. 3, 28pr., sotto il titolo «Tramite quali persone si acquisti un'obbligazione» (cfr. Gai., *Inst.* 3, 163), i compilatori contrappongono all'acquisto che avviene tramite i servi quello che si attua tramite l'attività dei discendenti e che consente al *pater* solo l'acquisto dell'usufrutto, aggiornando il testo istituzionale alla più rilevante novità intervenuta nel sistema. In generale, rispetto alle azioni adiettizie, operando le due figure come strumenti dell'avente potestà, aveva un senso *dirigere sermonem in personam servi domini* (vedi *supra*, in testo) e, per evitare confusione, nell'esempio il professore implicitamente conferma che, nel contesto, il discorso riguarda, senza differenze, le due figure di sottoposti.

²⁴ Τὴν δὲ de peculio ἀγωγὴν διὰ τοῦτο κατὰ πατρός ἢ κατὰ δεσπότου ἐφηρῆρες ὁ praetor ἐπειδὴ, εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐκ τῶν πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους συναλλαγμάτων αὐτῶ τῷ νόμῳ οὐ κατέχονται οἱ πατέρες ἢ οἱ δεσπότες (τοῦτο γὰρ ἀγνωστον τῇ πολιτικῇ νομοθεσίᾳ), ὅμως διὰ τὸ φύσει δίκαιον μέχρι τῆς τοῦ peculii ποσότητος καταδικάζεται.

contro il padre o il padrone perché se, a rigor di diritto (*ipso iure*), padri e padroni non sono in nessun modo obbligati per i contratti conclusi dai terzi con i sottoposti (una responsabilità del genere, aggiunge il docente, è infatti «ignota al diritto civile»: «τοῦτο γὰρ ἀγνωστον τῇ πολιτικῇ νομοθεσίᾳ»), tuttavia, gli aventi potestà possono essere tenuti a rispondere di quelle obbligazioni nei limiti del peculio «per ragioni di equità naturale» («διὰ τὸ φύσει δίκαιον»²⁵, che traduce il latino *aequum ... esset*). Il peculio infatti è, come dire, un patrimonio (*veluti patrimonium*, dicono le Istituzioni) dei figli in potestà (sia maschi che femmine). E parimenti è un patrimonio per gli schiavi. Co-

ὅπερ peculion οὐσία τῶν ὑπεξουσίων παίδων (ἀρρένων φημι καὶ θηλειῶν) ἐστίν, ὁμοίως δὲ καὶ οἰκετῶν. ὥστε τοὺς δεσπότης ἢ τοὺς πατέρας μέχρι τοσαύτης καταδικάζεσθαι ποσότητος. A.F. MURISON: The reason why the Praetor invented the actio de peculio against the father or against a master was this: because, although ipso iure masters or fathers are in no way liable on contracts made with persons in their power – for such a liability is unknown to the civil law – yet, in accordance with natural equity, judgment is given against them to the amount of the peculium. And the peculium is estate of children in power, male and female alike, and in like manner also of slaves; so that against masters and fathers judgment is given to the amount of it. W.O. REITZ: *Actionem vero de peculio idcirco excogitavit Praetor adversus patrem aut adversus dominum, quoniam, quamvis maxime ex contractibus cum hominibus alienae potestatis ipso iure domini aut patres non teneantur (hoc enim civili legislationi incognitum est) tamen propter naturalem aequitatem usque ad peculii quantitatem condemnantur: quod peculium liberorum in potestate constitutorum, masculorum puta & feminarum, patrimonium est, quin & similiter servorum: ita ut domini aut patres usque in tantam condemnantur quantitatem.* C. FERRINI: *Actionem autem de peculio ideo in patrem dominumve comparavit praetor quia licet ex contractibus eorum, qui in potestate sunt, ipso iure patres vel domini non teneantur (id enim iuri civili ignotum est) tamen propter ius naturale ad peculii usque quantitatem condemnantur. Id autem peculium filiorum filiarumque familias atque servorum patrimonium est; ita ut domini patresve usque ad eius quantitatem condemnentur.*

²⁵ Cfr. C. FERRINI, *Natura e diritto nella Parafrasi greca delle Istituzioni*, in *RIL*, XVIII, 1885, pp. 857-865. È la φύσις come referente della «pura materialità e della esemplificazione empirica», per usare un'espressione di G. NOCERA, *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1962, p. 97, senza venature metastoriche ed assolute: il servo esercita sul peculio soltanto un *naturaliter* o *corporaliter possidere*. Con riguardo ai diversi significati di φύσις nella Parafrasi, v. A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 142 e nt. 141, con ulteriore bibliografia.

sicché padri e padroni, come conseguenza di quelle obbligazioni²⁶, sono condannati fino all'ammontare del peculio.

La contrapposizione col diritto civile era servita al professore per evidenziare l'origine pretoria della disciplina e, in un'ottica di ricostruzione storiografica dell'ordinamento, del ruolo del pretore come «fattore determinante di una pluralità di ordinamenti che su piani diversi concorsero a formare un quadro complessivo di regolamentazione variamente integrata che, se correttamente compreso, consente (ndr: agli studenti cui è rivolta quella lezione) di toccare con mano uno dei caratteri fondamentali del fenomeno giuridico: la relatività»²⁷.

Con l'aggettivo 'naturale' della definizione di peculio il maestro riprendeva, mi pare, quel discorso per spiegare che il peculio era un patrimonio 'di fatto', nel senso in cui di *factum* aveva parlato anche Ulpiano²⁸ in Ulp. 43, *ad Sab. D.* 15, 1, 41²⁹:

²⁶ Il maestro si era occupato di obbligazioni naturali nel corso della lezione sulla fideiussione, in PT. 3. 20, 1. «Sembra quasi che l'esistenza di fatto, la naturalità di un *vinculum*, di un dovere di cooperazione del debitore, rendesse possibile parlare di *obligatio* nel cui ambito, sotto il profilo dell'*actio*, vengono distinte le obbligazioni civili e naturali. Le obbligazioni civili, dalle quali nascono le azioni e le condanne ed è esclusa la ripetizione dell'adempimento, e le obbligazioni naturali, 'le madri sterili' (in astratto produttive di azioni) da cui non nascono né azioni né condanne, ma per esse rilevano sul piano giuridico due effetti: la *soluti retentio* e la possibilità di dare fideiussori tennuti φύσει και νόμῳ». Così, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 169 ss.

²⁷ A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 191.

²⁸ Ha scritto al riguardo Cerami che «non a caso Ulpiano sottolinea espressamente la necessità e la opportunità di considerare e valutare il *debitum* del servo alla stregua non già della *civilis obligatio*, sibbene della effettiva realtà economico sociale e dei connessi rimedi pretori». Vedi P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*², Torino, 2004, p. 59.

²⁹ Sul testo di Ulpiano, per l'idea di vincolo di fatto rilevante sul piano economico-sociale, S. LONGO, *Il credito del servus nei confronti di un extraneus: naturale creditum?*, in *AUPA*, LVIII, 2015, p. 173; L. DI CINTIO, *Natura debere. Sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli, 2009, p. 117 ss., per la quale, però, il giurista severiano non si riferirebbe ad un'obbligazione di fatto, ma ricomprenderebbe nel concetto di obbligazione anche i debiti non azionabili, tramite il ricorso al *factum*. Si veda anche I. BUTI, *Studi*, cit., p. 241, nt. 38, ove ulteriore bibliografia: «Mi pare, cioè, che Ulpiano non volesse tanto parlare di obbligazione di fatto, ma volesse piuttosto alludere al fenomeno per cui il servo, pur non

Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur.

Nei limiti della disponibilità concessa al *filius* o allo schiavo, quel quasi-patrimonio, anche prima dell'intervento del pretore e sul piano sostanziale delle obbligazioni naturali (attraverso il meccanismo della *soluti retentio*), aveva consentito, 'di fatto', il superamento della regola di diritto civile per cui il sottoposto giova e non nuoce, accresce e non diminuisce. Il pretore – per ragioni di equità connesse con la circostanza che quel patrimonio 'di fatto' era stato concesso dall'avente potestà – aveva spostato sul piano delle azioni, a tutela dell'affidamento dei terzi³⁰, quei *facta*³¹.

Quel che preme rilevare è che un reale approfondimento sulla natura del *debere/deberi* servile come obbligazione naturale, già al livello del testo latino (in Iust., *Inst.* 4, 6, 10 come in Iust., *Inst.* 4, 7, 4c), mancava e, comunque, nei limiti in cui lo si poteva trovare nei passi estrapolati dal commentario di Ulpiano, avveniva sulla base di una ricognizione degli spunti offerti dal materiale edittale, nel quale – come dire, da Servio alla giurisprudenza severiana – le obbligazioni naturali

obbligato *iure civili*, era comunque in qualche modo obbligato e quindi 'doveva'. Mi pare che il concetto sia benissimo spiegato dal Maschi che lo chiama l'elemento della realtà o di normalità insito in talune ... situazioni di fatto».

³⁰ Con riguardo alle varie, connesse, problematiche, per una prospettiva più ampia delle funzioni economiche ricollegabili alle *actiones adiecticiae qualitatis*, nell'ambito dell'esame del fenomeno della schiavitù e dell'organizzazione della famiglia, vedi T.J. CHIUSI, 'A che cosa servivano le *actiones adiecticiae qualitatis*? Sulla funzione delle cosiddette azioni adietizie', in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo*, cit., p. 289 ss. e, in particolare, p. 292 ss.

³¹ Cfr. D. DALLA, *Gli acquisti*, cit., p. 259. Sullo stretto legame, nella Parafraresi, tra obbligazione e azione, G. FALCONE, *Il metodo di compilazione*, cit., p. 374 ss. e Id., *Sull'inquadramento sistematico delle obbligazioni nella Parafraresi di Teofilo (e nelle Istituzioni giustiniane)*, in *Scritti per A. Corbino a cura di I. Piro*, II, Lecce, 2016, p. 516 ss.

dei servi venivano considerate pressoché esclusivamente come partite contabili funzionali al meccanismo del peculio³².

In questa prospettiva, la precisazione bizantina sembra determinare uno slittamento tecnico rispetto all'anodina definizione ulpiana di peculio e, sotto un'angolazione storica, fa risaltare, per contrasto, la dipendenza, nel pensiero classico, del problema delle obbligazioni servili dalla tematica peculiare³³.

Ma riprendiamo il discorso della Parafrasi. Dopo aver detto agli studenti che il peculio è un patrimonio naturale, nel

³² Il rilievo è ricollegabile all'ipotesi che i rapporti obbligatori che facevano capo a persone soggette in potestà non fossero in origine sentiti come entità autonome da definire in senso tecnico-giuridico, trovando sanzione e sistemazione, di regola, nell'ambito del peculio e prevalentemente nei termini di una partita contabile fra due masse patrimoniali formalmente appartenenti al medesimo *dominus*. Solo al di fuori del peculio (in ipotesi nelle quali lo stesso non veniva considerato perché revocato o perché non era stato legato insieme al debito) si sarebbe cominciata a sentire l'inadeguatezza, per designarli, dell'uso di termini come *debitum* o *obligatio*. Il bisogno di definire rapporti nati in ambito peculiare nel momento in cui avevano cessato di farne parte spinse i giuristi a fare uso dell'aggettivo 'naturale' per significare che si trattava di vincoli di fatto (esistenti *in rerum natura*), privi della coercibilità dello *ius* civile ma anche di quella, indiretta, dello *ius deductionis* del padrone operante in ambito peculiare, sebbene poi quella qualifica sia rimasta anche per i rapporti peculiari che costituivano, ovviamente, il caso-tipo (salvo rare eccezioni) di vincolo sostanzialmente obbligatorio contratto dal servo. Così, I. BUTI, *Studi*, cit., p. 225 ss., con riguardo all'emersione del *debitum domini* sul quale, parzialmente in disaccordo, vedi soprattutto A. MANTELLO, *Beneficium, servile*, cit., p. 215 ss. La tematica esula, però, dai problemi che ci siamo prefissati di trattare qui. La questione attiene al computo del *debitum domini* ai fini della responsabilità adietizia. Per la mancanza di un'effettiva parità di trattamento, contro le tesi che l'affermano argomentando dalla *clausola doli* dell'editto *quod cum eo qui in aliena potestate rell.*, cfr. A. MANTELLO, *op.ult. cit.*, p. 279, nt. 136.

³³ Seppur quasi al livello minimo dello «Stichwort», la contrapposizione tra νόμος e φύσις, che già per Ferrini è la chiave per intendere bene il libro greco, risultava poi utile sul piano della sistematica dell'insegnamento, se non altro per quel raccordo tra le parti della compilazione che Giustiniano aveva imposto ai professori di perseguire, sul postulato dell'unitarietà e della coerenza interna del percorso di studi immaginato dalla sua riforma, soprattutto nell'ottica della stretta interdipendenza, sottintesa ma chiarissima, tra i concetti di patrimonio, di obbligazione (cfr. PT. 3, 20, 1) e di azione (come madre dell'azione: cfr. PT. 3, 13pr.), spiegati, nell'Indice greco, alla luce della medesima contrapposizione. Al riguardo, vedi A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 95 ss.

senso riferito, il maestro bizantino precisa che tale patrimonio «è stato messo a disposizione del sottoposto per volontà del padre o del padrone, dedotti i debiti naturali nei confronti del padre, del padrone e dei sottoposti alla loro potestà».

Il riferimento iniziale alla *concessio peculii* è, come sappiamo, estraneo al *rhetòn*, mentre la frase sulla *deductio* è già presente nel testo latino (*deducto quidquid servus domino quive in potestate eius sit debet*): il maestro, come abbiamo visto, la traduce, precisando che l'oggetto della deduzione è costituito da debiti naturali (riallacciandosi, così, al tema del patrimonio naturale).

Spiegando subito dopo i vari elementi di quest'ulteriore parte della *definitio*, egli mette a fuoco due aspetti: il primo riguarda la *concessio peculii*, con riferimento al quale dice di aver usato l'espressione «secondo la volontà del padre o del padrone» (κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότης) «perché è peculio solo quanto l'avente potestà ha riconosciuto come tale; ciò che esula da quel consenso non sarà annoverato nel peculio»³⁴ (ἐκεῖνο peculion ἐστὶν ὃ οἶδεν ὁ πατήρ ἢ ὁ δεσπότης. εἰ γάρ τι παρὰ γνώμην αὐτῶν ἔχουσι, τοῦτο οὐ συναριθμηθήσεται τῷ peculio). Il secondo aspetto attiene alla *deductio*, con riguardo alla quale la spiegazione si limita a tradurre il manuale latino: «il peculio è ciò che resta, una volta dedotti i debiti naturali» (ὃ περιλιμπάνεται μετὰ τὴν τῶν φυσικῶν χρεῶν ἐξάφαισιν), ma contiene³⁵ l'accennata precisazione sulla natura dei debiti (naturali), assente nel *rhetòn*.

Se, riguardo a quest'ultimo tema, l'autonomia didattica dell'autore della Parafrasi si esaurisce nella precisazione dianzi menzionata³⁶, con riferimento alla *concessio peculii*, invece, dobbiamo ragionare su cosa, esattamente, intendesse dire il professore. Infatti, sembra esservi una certa tensione tra il sintagma «secondo la volontà del padre o del padrone» (κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότης) della *definitio* e il sintagma «al di fuori della loro volontà» (παρὰ γνώμην αὐτῶν) della spiegazio-

³⁴ Ai fini, evidentemente, della responsabilità limitata del *dominus* convenuto con l'*actio de peculio*.

³⁵ Con la traduzione del concetto di residuo attivo, presente nel testo base: *quod superest, id solum peculium intellegitur*.

³⁶ Sui probabili precedenti classici, vedi, *infra*, p. 1025 s.

ne³⁷, nel senso che non è immediatamente comprensibile³⁸ se vi si alludesse ad una *concessio peculii* esplicita o implicita né, soprattutto, se si ammettesse la formazione di un peculio *non ex re dominica*³⁹, eventualmente tollerata dal *dominus* o se, al contrario, vi fosse ripresa l'idea che potesse essere peculio solo quello separato dal patrimonio paterno e consegnato al sottoposto⁴⁰.

Ora, rispetto all'ipotizzata relazione tra i due testi, anche il seguito del commento ulpiano alle parole *dumtaxat de peculio* si occupava, precisamente, di questi problemi (costituzione del peculio e ruolo, nella stessa, del padrone), attraverso i punti di vista della giurisprudenza precedente⁴¹, a parti-

³⁷ Tensione emergente dalle traduzioni di Murison («by consent of father or master – without the consent of the father or the master», di Reitz (*pro voluntate patris vel domini – praeter eorum voluntatem*) e di Ferrini (*ex patris dominique voluntate – contra eorum voluntatem*).

³⁸ Ciò sembra dipendere dal silenzio del *rhetôn*, dall'ambiguità delle espressioni e dalla plurisolubilità della casistica contenuta nel Digesto.

³⁹ Ad esempio, attraverso donativi di terzi.

⁴⁰ Concezione risalente a Paolo, che sembrerebbe richiedere non solo la volontà del *dominus* ma una *naturalis datio*. Cfr. Paul. l. 4 *ad Sab.* D. 15, 1, 8: *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.*

⁴¹ Dopo l'inappagante definizione di peculio come 'piccolo patrimonio', Ulpiano riporta, infatti, la *definitio* di Tuberone riferita da Celso (che l'approva: D. 15, 1, 5, 7) la quale tocca le medesime questioni sostanziali (cosa sia il peculio, come si costituisca) che, con qualche impaccio teorico, avevano affrontato dapprima i *veteres* (Marc. 5 *regul.* D. 15, 1, 40, 1: *Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit*), poi Tuberone (in maniera giuridicamente più consapevole) e, circa sei secoli dopo, nella *paragràphè* in commento, il professore bizantino. Nel senso che si tratti di una sintesi proposta da Ulpiano (se non già da Celso) «per meglio riaffermare l'importanza del criterio delle *deductiones*, ma anche tale da aprire uno spiraglio sugli schemi di fondo che, in epoca tardo-repubblicana, avevano spinto a 'fissare' sul piano definitorio, determinate funzioni socio-economiche del *peculium*», cfr. A. MANTELLO, *'Beneficium' servile*, cit., p. 258, nt. 116.

re da Tuberone⁴².

⁴² Nella sua prima parte, la definizione del giurista repubblicano ci dice due cose importanti: la prima è che il peculio è ciò che il servo «tiene separato dal patrimonio del padrone» (*separatum rationibus dominicis habet*); la seconda, che tale *separatio* (effettuata dal servo) avviene *permissu domini*. Tuberone accentua, così, l'iniziativa dello schiavo nel momento costitutivo del peculio: quest'ultimo è quanto lo schiavo ha ottenuto separandolo dalle *rationes dominicae*, col permesso del padrone. La seconda parte, abbastanza elitticamente, si sposta, poi, su un piano diverso, quello processuale (lo stesso delle Istituzioni in Iust., *Inst.* 4, 74c, anche se meno completo, non contemplando i debiti verso gli altri sottoposti dell'avente potestà), affermando che per il calcolo dell'ammontare del peculio, va dedotto quanto è dovuto al padrone (*deducto inde si quid domino debetur*). Entrambi i profili (sostanziale e processuale) della definizione tuberoniana furono oggetto, in seguito, di complesse elaborazioni giurisprudenziali. Come ricorda, in dottrina, L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 8 ss., contro gli aspetti sostanziali della definizione di Tuberone (ossia contro la sua prima parte, riguardante la formazione del peculio attraverso la separazione delle *rationes* dominicali effettuata dal servo col permesso del padrone) polemizzò parte della giurisprudenza successiva, sulla base della preoccupazione che definizioni come quelle dell'allievo di Ofilio potessero mettere in secondo piano il ruolo del *dominus*. La lettera della *definitio* riportata da Ulpiano permette queste illazioni, anche se è probabile che il giurista repubblicano non si riferisse ad una tenuta separata delle contabilità, ma delle cose, che il servo ha (*habet*) e che è *separatum a rationibus dominicis*. Vedi, in quest'ultimo senso, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Milano, 1928 (ristampa, Roma, 2002, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI), p. 226, nt. 1. Di tale polemica sarebbe indizio quanto riferito da Pomponio nel 7mo libro del commentario *ad Sabinum*, escerpito dai compilatori in D. 15, 1, 4 pr. ma assente nel commentario ulpiano [non è chiaro se le parole del testo siano di Sabino o di Pomponio. La rilevanza dell'argomento, nella stessa economia della definizione tuberiana (che ne è il probabile referente polemico) inducono però a preferire l'ipotesi dell'attribuzione risalente e di una ripresa pomponiana. Per gli indizi del peso e della fortuna che ebbe la definizione tuberoniana sulla giurisprudenza successiva, fino all'età dei Severi, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., Ulp. 852], ove si afferma che la separazione delle due contabilità (peculio e *ratio dominica*) avviene non ad opera del servo ma del padrone, che può accrescere, diminuire o togliere il peculio a suo piacimento. Quando si tratta di costituire il peculio, scrive Pomponio, non bisogna considerare ciò che ha fatto il servo ma ciò che ha fatto il padrone. Questo discorso, il giurista lo sviluppa in una direzione diversa, che lo completa, in Pomp. 4 *ad Q. Mucium* D. 15, 1, 49 pr. [dello stesso avviso è Flor. 11 *Inst.* D. 15, 1, 39, passo istituzionale rilevante ai nostri fini (con riguardo ai referenti classici, diretti o indiretti) perché impiega ambedue i concetti (peculio come patrimonio e volontà costitutiva del padrone) della *paragraphe* bizantina, che invece il manuale latino ignora]. In tale passo si ribadisce implicitamente il principio che la volontà del padrone, manifestata con la *conces-*

Nello stesso contesto⁴³, Ulpiano precisa, infatti, che la vo-

sio, sia indefettibile. Siccome, però, è un patrimonio che può crescere (per la parsimonia o il merito dello schiavo e anche con acquisti all'insaputa del *dominus*), gli eventuali acquisti, sia pur all'insaputa del padrone, devono essere tali che, se quest'ultimo ne fosse stato a conoscenza, avrebbe consentito che facessero parte del peculio.

⁴³ Sebbene il passaggio pomponiano dai libri *ad Quintum Mucium* (v. la nota che precede: D. 15, 1, 49pr.) non fosse riportato direttamente nel libro 29mo del commentario ulpiano non è un caso, però, che Ulpiano – proprio nel medesimo giro di pensiero che stiamo seguendo, dal suo commentario – ricordi Pomponio (*et in hanc sententiam Pomponius inclinatur*) per supportare una propria concezione, decisiva nell'economia del nostro discorso: Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 1 ... *si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat. alia causa est peculii libertae administrationis: nam haec specialiter concedenda est.* Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 2 *scire autem non utique singulas res debet, sed παρρησιάζεσθαι*. Contrapponendosi ai *quidam* che ritenevano non esservi peculio senza *concessio domini*, Ulpiano decanta anche formalmente, infatti, la sua conclusione (*ego autem puto*): la volontà del *dominus* deve considerarsi presunta finché il *dominus*, con l'*ademptio*, non manifesti chiaramente la sua contrarietà a permettere che il servo abbia un peculio, ammettendo, così, pare, che i servi potessero anche procurarsi un peculio autonomamente (guadagni, risparmi, donativi di terzi). E precisa, richiamandosi a Pomponio, che la *scientia* del *dominus* riguarda il complesso delle cose e non ciascuna di esse. I due fenomeni – la progressiva tendenza dei giuristi a considerare il peculio non più come un insieme di cespiti ma come un insieme organico (*patrimonium*) e l'idea che non fosse necessario che il padrone concedesse il peculio, ma solo che *non adimi, ut habeat* – chiudono il «Gedankengang» ulpiano aperto con la definizione tuberoniana. In D. 15, 1, 49pr., il sintagma *id peculium est* sembra riferirsi, in realtà, al peculio nel suo complesso e non alle singole cose che lo compongono e così intesa la frase potrebbe significare che Pomponio ammettesse anche l'autorizzazione implicita alla costituzione di un peculio proveniente da terzi. *A contrario*, l'apodosi *passurus erat esse in peculio* sembra presupporre l'esistenza di un peculio e circoscrivere il passo all'ipotesi di un'autorizzazione implicita limitata agli accrescimenti. Qui rileva solo evidenziare una tendenza a rivalutare l'originaria posizione di Tuberone (circa il *permissum*) nel senso di non dare particolare rilievo all'atto iniziale di *concedere/constituere peculium*; espressioni, codeste, usate, in effetti, in uno sparuto numero di casi speciali da Celso (D. 15, 1, 7, 1, a proposito della costituzione del peculio da parte di un pupillo o di un *furiosus*), da Pedio (D. 15, 1, 7, 3, a proposito della concessione di un peculio al servo o al figlio impubere: *cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat* e della costituzione ad opera del pupillo in D. 15, 1, 3, 3) e proprio da Pomponio (in D. 15, 1, 4pr.). Cfr., per un parziale dissenso, F. REDUZZI MEROLA, «Servo parere», cit., p. 71, nt. 8 e p. 74, nt. 22, ove ulteriori, precisi, riferimenti bibliografici.

lontà del *dominus* deve considerarsi presunta finché il *dominus*, con l'*ademptio*, non manifesti chiaramente la sua contrarietà a permettere che il servo abbia un peculio; e riportando, in chiusura del discorso, la *definitio* tuberoniana (con altre parole, ma almeno nei contenuti è la medesima), riferisce di un'importante integrazione apportata alla stessa da Servio (e la formula che ne risultò divenne tralatizia, da Gaio, alle Istituzioni, fino alla Parafrasi greca):

(Ulp. 29 ad ed. D. 15. 1, 9, 2-3) Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit⁴⁴.

⁴⁴ Non importa qui ragionare sui delicati problemi interpretativi riguardo al valore del termine *adiecit* e al *dies a quo* della definizione di peculio (quella tuberoniana) che viene subito prima. Alcuni studiosi tendono infatti ad isolare D. 15, 1, 9, 2-3 e a concludere che Servio avrebbe aggiunto le sue note ad una definizione più risalente (e non a quella tuberoniana, della quale è ricordo in D. 15, 1, 5, 4), coincidente con la frase *peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur*, la quale contiene, in effetti, il criterio processuale del computo della massa, dedotti i debiti verso il padrone, ma spiegandolo con una motivazione – perché si finge che il padrone abbia instaurato una causa contro il proprio servo, ottenendo la relativa condanna – di cui non c'è traccia nella definizione di Tuberone. Vedi L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi*, cit., p. 10, il quale ritiene che nel passo di Ulpiano la definizione di Tuberone si limiti appunto alla parte iniziale, relativa alla definizione di quando e come possa dirsi costituito il peculio (*peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro VI digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet*) mentre la parte che riporta il principio secondo il quale il peculio deve conteggiarsi al netto dei debiti verso il padrone (*deducto inde si quid domino debetur*) sarebbe più antica, risalirebbe forse a Quinto Mucio (*arg. ex Pomp. 4 ad Q. Mucium* D. 15, 2, 3) e sarebbe stata utilizzata da Tuberone per integrare la propria definizione, che – originariamente destinata a fissare i criteri della costituzione del peculio – così completata avrebbe anche indicato i criteri per determinarne l'ammontare. *Contra*, A. MANTELLO, 'Beneficium' servile, cit., p. 257 s. e nt. 108, con ulteriore bibliografia. Per Amirante, non solo non è credibile che Servio abbia completato e corretto la definizione di Tuberone, in tanto perché nel Digesto gli scritti di quest'ultimo appaiono tutti posteriori a quelli di Servio, ma anche in quanto le numerose citazioni della giurisprudenza successiva si confrontano con essa solo sugli aspetti connessi col *permissum domini* e con la *separatio* del peculio dalla *ratio dominica*

e mai con riguardo alla deduzione dei debiti. Per Mantello, invece, da un lato, la questione cronologica sarebbe superata dal fatto che Servio avrebbe operato l'integrazione «negli ultimi anni di vita, quando Tuberone aveva iniziato ad occuparsi di diritto e, con l'esperienza dei trascorsi retorici, aveva elaborato plausibilmente la suddetta definizione»; e dall'altro lato, la ricostruzione palinogenetica di Lenel consentirebbe di individuare in D. 15, 1, 9, 2-3 una chiara ripresa, da parte di Ulpiano – che in D. 15, 1, 5, 4 aveva riportato la definizione di Tuberone – del tema centrale della stessa. Per la coincidenza, vedi anche R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 122. Ha sostenuto, infine, che la definizione attribuita a Tuberone fosse in realtà di Servio, argomentando da D. 15, 1, 6 (*quam Tubero exposuit*), A. SCHIAVONE, *Il caso e la natura*, in *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, cit., p. 109 ss. Per una rassegna più completa delle interpretazioni dottrinali, vedi F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*», cit., pp. 68 e 69, nt. 3. Noi ci fermiamo alla constatazione che, comunque si voglia intendere la vicenda, le considerazioni della Parafraresi sviluppano i contenuti espliciti di entrambi i passi, nella formulazione più completa, che include l'*adiectio* serviana e che è ripresa, in tale veste, sia da Gaio che da Giustiniano. Dalla circostanza che Servio, integrando la definizione precedente, aveva ammesso anche la *deductio* dei crediti dei sottoposti per stabilire l'ammontare del peculio, e che il giurista severiano riportasse la cosa nel suo commento all'editto, si potrebbe inoltre dedurre la fondatezza dell'ipotesi avanzata in dottrina (G. MICOLIER, *Pecule*, cit., p. 108 s. e p. 183) che Servio avesse avvertito la necessità di apportare questa aggiunta proprio per risolvere questioni connesse con la tutela del terzo creditore nell'ambito processuale dell'*actio de peculio* perché in quella materia, più che negli atti *mortis causa*, trovava adeguata applicazione il principio che i *bona* dovesse essere valutati con l'esclusione dei debiti, sulla base dell'esigenza specifica di circoscrivere gli svantaggi, per il *dominus*, dell'attività economica dello schiavo [per l'esistenza dell'azione ai tempi di Servio, cfr. la bibliografia citata da A. MANTELLO, '*Beneficium*' servile, cit., p. 232, nt. 69. A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec.d.C.)*, Milano, 1984, p. 32, la colloca nel II secolo a.C]. L'ipotesi è attendibile, mi pare, intanto perché, sia nella definizione di Tuberone (*peculium ... autem Tubero sic definit quod servus domini permissu separatam a rationibus dominici habet, deducto inde si quid domino debetur*) che in quella (che sia la stessa di Tuberone, con altre parole, o più antica, poco importa) commentata da Servio in D. 15, 1, 9, 2-3 (*deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur*) i debiti da dedurre (quindi, il punto di vista dei rapporti intrafamiliari) sono considerati solo di scorcio e l'attenzione sembra concentrata soprattutto sullo scopo immediato di fissare i limiti della responsabilità adietizia dell'avente potestà rispetto al terzo (e tale condizionamento peserà sulla formulazione del concetto in Gai., *Inst.* 4, 72a e nel manuale imperiale, che lo riporta, oltre che, ed è ciò che conta qui, sulla stringatezza della *paragraphè* bizantina). Ma è attendibile soprattutto se consideriamo che Ulpiano richiamava, in un'ottica di interpretazione storica, sia la definizione di Tuberone che l'*adiectio* serviana proprio nell'ambito del suo commento all'espressione *dumtaxat de peculio* dell'editto *quod cum eo qui in aliena potestate rell.* (cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, II, Leip-

A tale «Gedankengang» giurisprudenziale sembra rifarsi il discorso del maestro costantinopolitano, quando, dopo la definizione di peculio come patrimonio naturale, lo descrive come «messo a disposizione del sottoposto per volere del padrone» (προσκεκριμένη ὑπεξουσίῳ κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότης), precisando subito dopo, nella spiegazione, di aver usato l'espressione nel senso che «deve intendersi peculio solamente la massa di cui è a conoscenza l'avente potestà» («προσκεκριμένη ὑπεξουσίῳ κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότης») εἶπον, ἐπειδὴ ἐκεῖνο peculion ἐστὶν ὃ οἶδεν ὁ πατὴρ ἢ ὁ δεσπότης. εἰ γάρ τι παρὰ γνώμην αὐτῶν ἔχουσι, τοῦτο οὐ συναριθμηθήσεται τῷ peculio). Si può osservare, infatti, che l'accento due volte posto (nella definizione e nella spiegazione) sulla nozione di γνώμη (volere) è attenuato dall'uso di ὁράω: «è peculio quello di cui è a conoscenza il padre o il padrone» (ἐκεῖνο peculion ἐστὶν ὃ οἶδεν ὁ πατὴρ ἢ ὁ δεσπότης) il quale sembra conferire al testo il senso che il peculio esiste se l'ha costituito l'avente potestà (κατὰ γνώμην) o se lo stesso è al corrente della sua esistenza (οἶδεν) e non l'ha tolto al sottoposto con l' *ademptio* (παρὰ γνώμην)⁴⁵.

La lezione della Parafrasi continua con la traduzione del testo latino (*ante deducitur quidquid servus domino quive in potestate eius sit debet, et quod superest id solum peculium intellegitur*), ma non letteralmente, anzi, con una sapiente costruzione della frase che combina attenzione filologica, gusto letterario e talento didattico. Anziché dire: 'prima si deduce ciò che il servo deve al padre e a chi è sotto la sua potestà,

zig, 1889, col. 596, nt. 1). E dal medesimo contesto potrebbe averne tenuto conto il Parafraste per il suo commento.

⁴⁵ Non è possibile soffermarsi qui, non essendovi spunti di sorta nel testo greco preso in esame, sulla diversa questione se la *concessio peculii* fosse o meno un atto autorizzativo generico dal quale sarebbe discesa anche l'autorizzazione ad alienare. Convince la tesi negativa, sul presupposto che la *concessio* non è sempre, né da tutti i giuristi, vista come atto esplicito e necessario e che, anche se il *dominus* ha proibito al servo di contrattare, il negozio è comunque efficace e l'avente potestà è tenuto con l'*actio de peculio* (Gai. 9 *ad ed. provinc.* D. 15, 1, 29, 1: *etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio*). Su un piano collegato, per una critica al concetto di 'capacità negoziale' dello schiavo peculiato, cfr. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, III, p. 20 e nt. 50.

e ciò che resta, esso solo deve intendersi peculio' il professore comincia col dire che ad essere dedotti sono debiti naturali (ἐξηρημένων τῶν φυσικῶν χρεῶν); debiti che ricorda essere quelli dei figli e dei servi nei confronti degli aventi potestà e dei rispettivi sottoposti (πατρικῶν φημι καὶ δεσποτικῶν καὶ τῶν τοῖς ὑπεξουσίαις ἐποφειλομένων). Poi, prima di tradurre, come ci aspetteremmo, il sintagma *et quod superest id solum peculium intellegitur* si ferma a spiegare i precedenti elementi della definizione iniziale (patrimonio e *concessio peculii*) e solo a quel punto torna a tradurre il testo latino con una ripresa delle parole già utilizzate per la deduzione dei debiti («ho detto 'dedotti i debiti naturali' poiché è propriamente peculio ciò che resta una volta dedotti i debiti naturali»: «ἐξηρημένων φυσικῶν χρεῶν» προστέθεικα... ἐπειδὴ ἐκεῖνο κυρίως ἐστὶ peculion ὃ περιλιμπάνεται μετὰ τὴν τῶν φυσικῶν χρεῶν ἐξαίρεσιν), inquadrandoli con un esempio che illustra velocemente la materia dei *'debita intra domum'*, già visto.

Il *thematismòs* traguardava esplicitamente tutti i sottoposti, sia liberi che di condizione servile, il che, nella concisione del testo latino, consentiva agli studenti di ricordare l'avvertimento iniziale, che si sarebbe fatto a meno di menzionare i figli per economia del discorso, sebbene le regole fossero comuni. Ciò che interessa qui è il riferimento, assente nel manuale imperiale, ai debiti naturali. Al di là della sua specificità tecnica, che serviva al maestro per costruire un collegamento con la nozione da cui era partito (patrimonio naturale) e a spiegare un concetto che il testo-base dava per scontato, è possibile immaginare che il suo uso sia stato agevolato dalla presenza, nel contesto che, almeno idealmente, abbiamo ipotizzato sottostare alla *paragraphè* in parola (il commento ulpiano alla clausola *dumtaxat de peculio*) di D. 15, 1, 11, 2.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 11, 2. Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et Iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. et puto veram Iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione:

est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse⁴⁶.

Il passo è interessante perché il debito dello schiavo è qualificato da Ulpiano come naturale (*naturalia enim debita spectamus in peculii deductione*) proprio nell'ambito peculiare dove lo stesso, di norma, è valutato (anche da Ulpiano, in un'epoca nella quale era ormai acquisito il problema delle obbligazioni naturali dei sottoposti)⁴⁷ non come *individuum*, ma strumentalmente, in guisa di partita contabile necessaria ai fini della determinazione del quasi-patrimonio servile. Mi sembra che anche questa osservazione consenta di ritenere la traccia ulpiana molto utile ai nostri fini. Per suo mezzo il rapporto tra le posizioni classiche, espone in un'ottica (anche) di comparazione storica, e la *paragraphè* del maestro bizantino suggerisce una contiguità tra i due testi forse non del tutto arbitraria.

3. *Il commento paragrafico alla seconda parte del rhetòn: un'eccezione alla regola delle deduzioni intra domum*

Consideriamo, adesso, la seconda *paragraphè*. All'*antecessor* restava, infatti, da parafrasare Iust., *Inst.* 4, 7, 4c, che, seppur con la consueta 'disattenzione selettiva' per i sottoposti liberi, era scritto sul modello delle istituzioni giainee.

⁴⁶ Giuliano è del parere che se il servo (e il principio vale anche per il figlio) ha preteso un pagamento dal debitore del padrone, possa essere considerato debitore dell'avente potestà (con conseguente *deductio*) solamente se quest'ultimo ha ratificato il pagamento. Ulpiano approva, spiegando che oggetto di *deductio* sono (solamente) debiti naturali. L'avverbio è di chi scrive, in linea con l'interpretazione di A. BURDESE, *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino, 1955, p. 50. *Contra*, problematicamente, I. BUTI, *Studi*, cit., p. 217 s. e p. 218, nt. 157. Così, comunque, va inteso, mi pare, il giudizio dell'*antecessor*. Si veda I. BUTI, *op.ult.cit.*, p. 216, nt. 154, per una rassegna delle ipotesi interpolazionistiche, che non scalfiscono in alcun modo il contenuto del pensiero ulpiano.

⁴⁷ Considera la notazione di Ulpiano un fatto «eccezionale e piuttosto tardò», A. MANTELLO, '*Beneficium' servile*, cit., p. 219, nt. 53, ove ulteriori approfondimenti e bibliografia.

Gai., *Inst.* 4, 73 aliquando tamen id quod ei debet filius servusve qui in potestate patris dominive sit, non deducitur ex peculio, veluti si is cui debet in huius ipsius peculio sit.

Iust., *Inst.* 4, 7, 4c: aliquando tamen id quod ei debet servus qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in huius ipsius peculio sit. quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur⁴⁸.

PT. 4, 7, 4c: ἔστι δὲ ὅτε τὸ τῷ ὑπεξουσίῳ ἐποφειλόμενον χρέος οὐκ ἐξαιρεῖται κινουμένης τῆς de PECULIO, οἷον ὡς ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος. ὁ σὸς οἰκέτης εἶχεν ἐν τῷ peculio οἰκέτην. οἱ δὲ νομικοὶ τὸν μὲν πρῶτον οἰκέτην λέγουσιν ORDINARION, τὸν δὲ τοῦ οἰκέτου οἰκέτην λέγουσι UICARION, QUIA UICEM IPSIUS OPTINET· τουτέστιν ὡσπερ ὁ ordinarios οἰκέτης ἐστίν, οὕτω καὶ ὁ uicarios, ὥστε οὖν συνυπεξούσιοι εἰσιν. ἐχρεώσται τοίνυν ὁ σὸς οἰκέτης ἐμοὶ ἑκατὸν νομίσματα, εἶχε δὲ peculion ἑκατὸν πενήκοντα νομισμάτων. ἡ γὰρ διατίμησις τῶν ἐν τῷ peculio πραγμάτων εἰς τοσαύτην συνέτεινε ποσότητα. ἦν δὲ ἐν τῇ διατιμήσει καὶ ὁ UICARIOS· ἐχρεώσται δὲ ὁ ORDINARIOS τῷ UICARIO ἑκατὸν νομίσματα. ἐναγόμενος σὺ παρ' ἐμοῦ τῇ DE PECULIO οὐ δύνασαι λέγειν ὅτι τὸ PECULION τοῦ σοῦ οἰκέτου ἐστὶ πενήκοντα μόνων νομισμάτων καὶ δεῖ σε εἰς πενήκοντα μόνον καταδικασθῆναι, ἐπειδὴ ὁ σὸς οἰκέτης, ὑπὲρ οὗ ἐνάγη τῇ DE PECULIO, τῷ uicario χρεωστῆ ἑκατὸν νομίσματα. τοῦτο γὰρ τὸ χρέος οὐκ ἐξαιρεῖται. καὶ τίς ἐστίν ὁ λογισμὸς ἀναγκαῖον εἰπεῖν. ὁ λογισμὸς οὗτος· ἠνίκα βουλόμεθα τὸ peculion τοῦ ORDINARIU οἰκέτου καταμαθεῖν, ψηφίζοντες τὰς διατιμήσεις τῶν ἄλλων πραγμάτων προστίθεμεν καὶ τὴν τοῦ uicariu διατίμησιν. καὶ οὕτως ἀποφαινόμεθα λέγοντες τοσησδε εἶναι ποσότητος τὸ peculion. τούτου δὲ οὕτως ἔχοντες, οὐ δύναται ὁ uicarios, οὗ ἡ διατίμησις ἠϋξῆσε τὸ PECULION, αὐτὸς καὶ μειοῦν αὐτὸ διὰ τῶν ἐποφειλομένων αὐτῷ, ἵνα μὴ τὸ αὐτὸ πρόσωπον εὐρεθῆ δύο ἐναντία ποιοῦν καὶ αὖξον καὶ μειοῦν τὸ peculion. τὸ αὐτὸ ἐστίν εἰ καὶ ὁ σὸς ὑπεχούσιος ἔχει οἰκέτην ἐν τῷ ἰδίῳ PECULIO, ὅς λέγεται peculiarios, καὶ ἐπωφειλέ μοι ἑκατὸν νομίσματα, ἡ δὲ διατίμησις τοῦ peculiu αὐτοῦ συντείνει εἰς ἑκατὸν νομίσματα, χρεωστῆ δὲ τῷ PECULIARIO οἰκέτῃ ἑκατὸν νομίσματα. κἀνταῦθα λέγομεν μὴ ἐξαιρεῖσθαι τοῦτο τὸ χρέος, ἵνα μὴ ὁ peculiarios οἰκέτης ἀξίση μὲν τὸ τοῦ οἰοῦ σου PECULION διὰ τῆς οικείας διατιμήσεως, μειώση δὲ διὰ τῶν αὐτῷ φυσικῶς ἐποφειλομένων, καὶ εὐρεθῆ

⁴⁸ Cfr., per l'applicazione del principio al di fuori del contesto della responsabilità adietizia, Paul. 4 *ad Sab.* D. 33, 8, 9pr.

τὸ αὐτὸ πρόσωπον δύο ποιῶν ἐναντία ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ, καὶ αὐξὼν καὶ μειῶν τὸ PECULION⁴⁹.

Tr.: «Talvolta, però, in sede di ‘*actio de peculio*’, non si deduce il debito contratto col sottoposto. Come nel caso seguente: il tuo servo aveva nel peculio un servo. I giuristi chiamano il primo “ordinario”, mentre il sottoposto al servo lo chiamano “vicario”, siccome ne fa le veci. Quindi, l’uno e l’altro sono servi e conseguentemente sono sottoposti alla medesima potestà. Ora, il tuo servo mi doveva 100 aurei, e aveva un peculio di 150 aurei. La stima delle cose che formavano il peculio conduceva, infatti, a quella cifra; vi rientrava anche il servo vicario. Parimenti, l’ordinario doveva al vicario 100 aurei. Convenuto da me in giudizio con l’*actio de peculio*, non potrai oppormi che il peculio del tuo servo ammonti a soli 50 aurei, e che a quel-

⁴⁹ F.A. MURISON: «Sometimes, however, the debt due to a person under power is not deducted when the *actio de peculio* is brought; for example, in a case like this: your slave has in his *peculium* a slave of his own. The jurists call the former slave *ordinarius*, and the slave’s slave *vicarius*, *quia vicem ip-sius obtinet*; that is to say, as the *ordinarius* is a slave, so also is the *vicarius*, and accordingly they are under the power of the same superior. Your slave, then, owed me 100 *solidi*, and he had a *peculium* worth 150 *solidi*: that indeed was the sum that the valuation of the property comprised in the *peculium* amounted to, but the *vicarius* was included in the valuation, and the *ordinarius* owed the *vicarius* 100 *solidi*. When I bring against you the *actio de peculio*, you cannot say that the *peculium* of your slave is worth only 50 *solidi* and that judgment ought to be given against you for 50 *solidi* only, because your slave, on whose account it is that the *actio de peculio* is brought against you, owes the *vicarius* 100 *solidi*; for this debt is not deducted. It is necessary to explain the reason. The reason is this: when we wish to ascertain the *peculium* of the *ordinarius*, we reckon up the values of the other things and then add the value of the *vicarius*, and thus we declare that the *peculium* amounts of so much. This being so, the *vicarius*, whose value went to increase the *peculium*, cannot also diminish it by the debts due to him; else the same person would be found doing two contradictory acts: at once increasing and diminishing the *peculium*. It is the same when a son of yours under your power has a slave in his own *peculium* (called *servus pecularis*), and he owes me 100 *solidi*, while the value of his *peculium* amounts only to 100 *solidi*, and at the same time he is indebted to his *servus pecularis* to the extent of 100 *solidi*: in this case we lay it down that this debt is not deducted, for else the *servus pecularis*, while increasing your son’s *peculium* by his own value, would diminish it by the debts naturally due to him, and the same person would be found doing two contradictory acts in the same case, at once increasing and diminishing the *peculium*».

li soltanto ti si debba condannare, in ragione del fatto che il tuo servo, per il quale si esperisce quell'azione, deve a sua volta 100 aurei al vicario. Infatti questo debito non si deduce ed è necessario spiegarne il perché. Quando vogliamo conoscere il peculio del servo ordinario, al valore delle altre cose aggiungiamo anche quello del servo vicario. Così ci pronunziamo, affermando essere quello l'ammontare del peculio. Stando così le cose, il vicario, la cui stima contribuisce ad aumentare il peculio, non può contestualmente diminuirlo, affinché la stessa persona non sia colta in due funzioni antitetiche, quella di aumentare e l'altra, opposta, di diminuire il peculio. Questo vale anche se ad avere lo schiavo nel suo peculio, schiavo che è detto peculiare, sia il figlio che è in tua potestà, il quale mi debba 100 aurei. Il suo peculio ammonta a cento aurei; ne deve però cento al servo peculiare. Anche qui diciamo che il debito non va dedotto, affinché il servo peculiare non aumenti, per un verso, il peculio di tuo figlio col suo valore di stima, diminuendolo, per il verso opposto, con i debiti naturali che gli sono dovuti e la stessa persona venga a trovarsi, nel contesto del medesimo giudizio, a svolgere due funzioni antitetiche, quella d'aumentare e l'altra, opposta, di diminuire il peculio»⁵⁰.

⁵⁰ W.O. REITZ: *Est etiam ubi debitum, quod ei qui in potestate est, debetur, non eximitur, instituta de peculio actione; velut in hac specie, servus tuus habebat servum in peculio suo; iuris autem periti priorem servum vocant ordinarium, sed servi servum nominant vicarium, quia vicem ipsius obtinet, id est, sicuti ordinarius est servus, ita & vicarius: itaque in eiusdem sunt potestate. Debeat ergo mihi servus tuus centum aureos, habebatque peculium centum & quinquaginta aureorum, namque rerum in peculio inventarum aestimatio ad tantum excurrebat quantitatem: erat autem et vicarius in illa aestimatione; sed & ordinarius centum solidos vicario debebat. Tu igitur a me conventus de peculio actione, dicere non potes, peculium servi tui solos esse quinquaginta aureos, teque in solos quinquaginta condemnari debere, quia ordinarius, pro quo conveniris de peculio, vicario centum debeat aureos: hoc enim debitum non eximitur. Et quatenam sit ratio, necesse est dicere. Ratio haec est: quum servi ordinarii peculium cognoscere volumus, calculatis aliarum rerum pretiis, adiicimus & vicarii aestimationem, atque ita pronuntiamus dicentes, tantae esse quantitatis peculium. Hoc quum ita se habeat, non potest vicarius, cuius aestimatio auxit peculium, ipse etiam illud minuere per ea quae illi debentur, ut ne eadem persona inveniatur duo faciens contraria, & augens & deminuens peculium in eadem causa. Idem est, & si filius tuus familias in peculio suo servum habeat, qui servus peculiaris dicitur; & centum mihi aureos debeat, peculii autem eius aestimatio ad c. aureos excurrat & peculiari quoque servo tuo c. solidos debeat. hic dicimus, non eximi illud debitum, ut ne servus*

Introducendo un'eccezione alla regola appena vista delle deduzioni *intra domum*⁵¹, le Istituzioni giustiniane avvertono che talvolta il debito del servo verso chi sia in potestà del padrone non si deduce dal peculio. Ciò accade, ad esempio, se il creditore sia nel di lui stesso peculio. Quindi, se il servo ordinario è debitore del vicario, quel debito non si deduce dal di lui peculio⁵².

peculiaris per suam quidem aestimationem augeat filii tui peculium, sed per ea quae ipsi naturaliter debentur, minuat; eademque persona reperiatur duo faciens contraria in eodem iudicio & augens & minuens peculium; C. FERRINI: Aliquando tamen id, quod ei debetur, qui in eiusdem est potestate, non deducitur, cum de peculio agitur. veluti in hac specie. Servus tuus hominem in peculio habebat; illum quidem servum 'ordinarium' iuris consulti vocare solent, alterum vero servi servum vocant 'vicarium', quia vicem ipsius optinet, idest sicuti ordinarius servus est, ita et vicarius: sunt igitur in eiusdem potestate. debebat mihi servus tuus aureos C, peculiumque habebat aureorum CL. Rerum enim peculiarium aestimatio ad hanc summam referebatur; in hac aestimatione et vicarius continebatur. Debebat item ordinarius vicario aureos C. a me actione de peculio conventus, non potes opponere servi tui peculium L dumtaxat aureorum esse, teque in L solum esse condemnandum, cum servus tuus, cuius nomine tecum de peculio agitur, vicario C aureos debeat. Nam eiusmodi debitum non repetitur. quoniam vero sit ratio dicere oportet: ratio autem haec est. cum ordinarii servi peculium aestimare volumus ceterarum rerum pretia computantes vicarii quoque aestimationem addimus et hoc modo iudicamus tantam esse peculii quantitatem. quae cum ita sint, non potest vicarius, cuius aestimatio peculium auget, id minuere propter ea quae ei debentur, ne idem homo inveniatur duo efficiens contraria, augens nimirum et minuens peculium. idem est etiam si filius, qui in tua est potestate, servum in suo peculio habeat, qui peculiaris dicitur, et is mihi C aureos debeat. cum vero aestimatio eius peculii C aureorum sit, debet peculiario servo aureos C. Etiam hic dicimus tale debitum non deduci, ne peculiaris servus, qui filii tui peculium sua aestimatione auget, id minuat, propter ea, quae ei naturaliter debentur, et idem homo inveniatur duo contraria in eodem efficiens iudicio, augens nimirum et minuens peculium.

⁵¹ Coincidente con la definizione tuberonianiana integrata da Servio in Ulp. 29 ad ed. D. 15, 1, 9, 3: *huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.*

⁵² Avendo eliminato il riferimento al *filius familias*, presente nel manuale classico, i compilatori fanno l'esempio del servo vicario per distinguerlo da quello propriamente peculiare (che, di regola, è quello facente parte del peculio di un *filiusfamilias*). Per un quadro generale sui rapporti tra ordinario e vicario, cfr. F. REDUZZI MEROLA, «Servo parere», cit., Napoli, 1990; Id., «Servo ordinarii» e schiavi vicari nei «responsa» di Servio, in *Index*, XVII, 1989, p. 185 ss.; A. BURDESE, rec. a F. REDUZZI MEROLA, «Servo parere» cit., in *Index*,

La Parafrasi, dopo aver tradotto la prima parte del testo latino quasi alla lettera («talvolta però i debiti verso i sottoposti non si deducono»), passa senza indugi a spiegare la portata dell'eccezione riguardante i vicari e lo fa ricorrendo non ad una traduzione commentata ma all'esempio che abbiamo precedentemente trascritto (οἶον ὡς ἐπὶ τοῦτου τοῦ θέματος)⁵³. Sotto

XIX, 1991, p. 482 ss.; L. LABRUNA, *Minima de servis*. I. *Lo schiavo «vicario», il servo «padrone», in Sodalitas. Studi in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli, 1984, p. 3553 ss.

⁵³ Prima di passare agli aspetti sostanziali del θεματισμός, è opportuno inquadrare le ragioni storiche del problema. Dai Digesta di Celso si poteva senz'altro indurre l'esistenza di polemiche intorno all'applicabilità della definizione di Tuberone al peculio dei servi vicari. Essa era esclusa da Labeone ed ammessa da Celso [cfr. F. REDUZZI MEROLA, «Servo parere», cit., p. 68 ss., anche per i riferimenti palingenetici (*Pal. Cels.* 62, Lab. 86)]. Cfr., al riguardo, D. 15, 1, 6 Cels. 6 dig. *Definitio peculii quam Tubero exposuit, ut Labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet, quod falsum est: nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est*. Sulle prime, il contenuto del dissenso labeoniano sembrerebbe riferirsi al fatto che per la costituzione di un peculio al vicario non sia necessario il *permissum* del padrone al quale fa riferimento, nella sua prima parte, la definizione di Tuberone ma, anche così intesa, la frase di Celso (il quale, al contrario, userebbe la *definitio* del maestro repubblicano per precisare che il *permissum domini* è indispensabile anche per la concessione del peculio dall'ordinario al vicario, solo che tale *permissum* può intendersi implicito nell'atto costitutivo del peculio da parte del *dominus*), si presterebbe a più opzioni interpretative. Secondo A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 279 ss. è preferibile l'interpretazione che Labeone ritenesse si potesse prescindere dal *permissus domini* e che bastasse quello del servo ordinario. Da ciò lo studioso trae l'ipotesi che il servo ordinario potesse, quindi, in ogni momento convertire la struttura 'ad un piano' del peculio in struttura 'a due piani', «con ogni conseguenza sia sul piano dell'organizzazione sia su quello della responsabilità del *dominus*». Vedi Id., *op. ult. cit.*, p. 283. Sarebbe, mi pare, strano che la riflessione di Labeone ignorasse, però, gli altri profili della *definitio* tuberoniana, relativi alla *separatio* (soprattutto, trattandosi del peculio dei vicari, cioè di un peculio doppiamente separato: cfr. Afr. 8 *quaest.* D. 15, 3, 17, 1 e Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15, 1, 4, 6) e, specialmente, le *deductiones* dei debiti intrafamiliari (trattati nella seconda parte della definizione tuberoniana), anche solo considerando che, come si induce dalla ricostruzione palingenetica leneliana (O. LENEL, *Pal.*, cit., Lab. nr. 86) il giurista stava trattando della definizione di Tuberone e della sua applicazione ai vicari in materia di responsabilità adietizia (e infatti Ulpiano richiama proprio Labeone in materia di consistenza del quasi-patrimonio servile: Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 5 e di *ademptio peculii sine dolo malo* come ipotesi di *versio in rem domini* in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 3, 1, 1). In ogni caso, il discorso porterebbe lontano e possiamo fermarci alla constatazio-

il profilo stilistico, retorico e dell'efficacia didattica, anche questa *paragraphè* è una riprova dell'abilità dell'autore dell'Indice greco⁵⁴. Quanto ai contenuti, il professore inquadra immediatamente il contesto processuale delle tematiche trattate: esperita un'*actio de peculio*, a volte non si deducono i debiti verso i sottoposti. Il punto di vista è quello del creditore, che parla in prima persona. L'immaginario convenuto è il padrone per un debito del servo ordinario di 150 aurei (l'*antecessor* inscena dunque un'*actio de peculio servi ordinarii*). Quest'ultimo, però, ha un servo vicario (del quale si dice che viene chiamato così perché fa le veci dell'ordinario, col consueto gusto bizantino per le etimologie), nei confronti del quale ha un debito di 100 aurei. Rivolgendosi al padrone dei servi, il creditore gli fa notare che, in caso di azione, non gli si potrebbe opporre un minor credito di 50 aurei, perché il credito di 100 del vicario non si deduce dal patrimonio dell'ordinario. E passa a spiegarne la ragione, assente nel manuale-latino. L'*antecessor* ricorda che la stima del valore del peculio del servo ordinario è fatta tenendo conto del valore del servo vicario. Stando così le cose, è logico pensare che «il vicario, la cui stima contribuisce ad aumentare il peculio, non può contestualmente diminuirlo, affinché la stessa persona non sia colta in due funzioni antitetiche, quella di aumentare e l'altra, opposta, di diminuire

ne già espressa in dottrina che, allo stato delle fonti, sia comunque «impossibile stabilire come la *definitio* e la relativa aggiunta incidessero, nel concreto, sulle questioni connesse col peculio dei vicari» (A. MANTELLO, '*Beneficium servile*', cit., p. 259, nt. 107). Lo stato delle fonti ha, per noi, come abbiamo visto, soprattutto a che vedere col medesimo contesto palinogenetico da cui siamo partiti per commentare la prima parte del discorso antecessoriale (i commentari *ad edictum* di Ulpiano, nella parte in cui il giurista severiano, partendo dalla definizione di Tuberone, interpreta le parole *dumtaxat de peculio* della clausola editale *quod cum eo qui in aliena potestate rell.*, in materia di responsabilità adietizia) e a cui ci riportiamo di nuovo, per l'ipotesi che, insieme col *rhetôn*, esso abbia condizionato anche il modo con cui l'*antecessor* ha tradotto e commentato, per la sua lezione, la seconda ed ultima parte di Iust., *Inst.* 4, 74c, di cui ci occupiamo in testo.

⁵⁴ Nell'introduzione, egli si avvale di un'efficacissima prosopopea (ὁ σὸς οἰκέτης εἶχεν ἐν τῷ peculio οἰκέτην: «il tuo servo aveva un servo nel peculio») e il poliptoto di οἰκέτης è, con tutta evidenza, una mossa narrativa dal felice effetto mnemotecnico.

il peculio». Quindi, costruisce un esempio sull'*actio de peculio filii*, ribadendo la «Begründung»⁵⁵.

A differenza di quanto ipotizzato per la prima *paragraphè*, questa in parola sembra più indipendente dalle fonti precedentemente indicate come probabile falsariga del lavoro parafrasico (commentario ulpiano, direttamente o indirettamente consultato, e frammenti escerpiti nel primo titolo del libro XV del Digesto)⁵⁶ e un accostamento tra le stesse è possibile

⁵⁵ Con qualche ulteriore informazione agli studenti. Ad esempio, che il servo nel peculio del figlio si dice 'peculiarior'. Si può anche notare l'uso dell'avverbio *φυσικῶς* per i debiti del figlio, con un'asimmetria evidente rispetto a quelli del servo ordinario, sebbene non sia possibile, credo, trarne conclusioni di sorta, nel silenzio del testo.

⁵⁶ Vedi anche, nel medesimo contesto ulpiano accennato, al di là delle questioni di consunzione processuale e in ordine ai rapporti tra le masse peculiari dell'ordinario e del vicario, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 19pr., Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 29pr. nonché Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 4; Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 9, 2-3 e, in particolare, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 17: *si servus meus ordinarius vicarij habeat, id quod vicarij mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarij? et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarij computentur. Et Proculus et Attilicinus existimant, sicut ipsi vicarij sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarij debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conseruo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarij servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita Servius respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debet dumtaxat ex ipsorum peculio. Nonostante i dubbi interpolazionistici di G. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, p. 196 e di S. SOLAZZI, *Note sparse al Digesto*, in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, p. 300, mi pare che sia serviano tutto il giro di pensiero da *id vero quod ipsis a ipsius est*. L'ultima parte del frammento, invece, appare un'integrazione apportata direttamente da Ulpiano (è difficile pensare alla natura insitica dell'inciso *ut opinor* o, addirittura, ipotizzare che esso sia un frammento di pensiero serviano, distrattamente conservato dal giurista severiano). Sul punto, esaurientemente, cfr. F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*» cit., p. 76 ss. e A. MANTELLO, '*Beneficium servile*', cit., p. 233, nt. 71, nonché A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 277, nt. 41 con bibliografia. Come risulta dalla ricostruzione palinogenetica di Lenel [cfr. O. LENEL, *Palinogenesia*, cit., Ulp. 853 col. 599 (da considerare accanto a c. 596 nt. 1), il quale (Palinogenesia, Serv. 22), pensava ad un'*actio de peculio servi ordinarij*. Vedi anche A. MANTELLO, '*Beneficium servile*', cit., pp. 231-232 e nt. 69 (ma pure, in una prospettiva diversa, che contempla l'ipotesi di un'*actio de peculio servi vicarij*, la nota*

e giustificato solo nel senso generico che vi si verte sempre in materia di *deductiones* peculiari ricollegabili al contesto della

73 di pp. 235-236)], il giurista severiano, dopo aver definito il peculio attraverso la risalente definizione di Tuberone, prima rammenta che ne possono far parte anche i vicari col loro peculio, quindi riporta la regola che per computarlo debbano essere dedotti i debiti del servo verso il padrone, come se questi avesse instaurato un'azione nei confronti del sottoposto, ottenendone la condanna; poi precisa che a tale *definitio* Servio aveva apportato un'aggiunta, nel senso che dovessero essere dedotti anche i debiti nei confronti degli altri sottoposti alla potestà del padrone, perché era come averli nei suoi confronti. Infine, passa a trattare una complessa casistica di *deductiones* che riguardano anche la tematica dei servi vicari ed è a questo punto – si può immaginare – che egli si chiede se siano deducibili dal peculio dell'ordinario i debiti contratti dal vicario col padrone, trattandosi di ipotesi non rientrante nella regola precedentemente riferita. Per risolvere la questione, il giurista ne solleva un'altra, preliminare, e cioè se i peculii dei vicari facciano parte del peculio dell'ordinario. A dire di Proculo e Atilicino, se i vicari sono nel peculio dell'ordinario, lo sono anche i loro peculii: l'ordinario, dal punto di vista dei vicarii, è infatti una sorta di *dominus* (S. SOLAZZI, *Note*, cit., p. 300, vede nel sintagma *dominus eorum* un tardo glossema. Lo ricollega, invece, allo stilema plautino *erūs*, L. LABRUNA, *Minima de servis*, cit., p. 3563. Sul punto, rinviamo, a F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*», cit., p. 78, nt. 33). Ciò che lui deve al proprio padrone può essere allora dedotto dal peculio dei vicarii (dunque anche nel caso di *actio de peculio vicarii*) mentre il debito che costoro hanno contratto col *dominus* non può essere dedotto dal peculio dell'ordinario, bensì *ex ipsorum peculio*. Quest'ultima affermazione consente di rispondere negativamente alla domanda che apre il frammento (*Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii?*). E se i vicari fossero debitori dell'ordinario? Si applicherebbe la deduzione sul loro peculio, come se si trattasse di un'obbligazione tra conservi. Che cosa accade, invece, se è l'ordinario ad essere obbligato nei confronti dei vicari? In questo caso, Ulpiano è dell'opinione che il peculio di questi ultimi si accresca, come accade quando è il *dominus* a dover qualcosa al servo, ma ciò non toglie che, come ha risposto Servio, il debito non debba essere dedotto dal peculio dell'ordinario, per la semplice ragione che quello dei vicari ne fa parte. E subito dopo (nella ricostruzione leneliana), sul presupposto dell'inclusione dei *peculia vicariorum* nel peculio dell'ordinario, il giurista severiano conclude che se non è possibile agire '*de peculio vicarii*' dopo avere agito *de peculio ordinarii*, vale invece la reciproca, adombrando (per il nesso precedentemente evidenziato tra i due peculii) il principio che, data un'azione per il tutto, non vi sia quella per la parte mentre, nell'ipotesi inversa, il creditore insoddisfatto con l'*actio de peculio vicarii* (per la parte) abbia azione per il tutto (con l'*actio de peculio ordinarii*).

responsabilità adiettizia. Sebbene le conosca, l'*antecessor* non ne sfrutta tutti gli spunti⁵⁷.

A confronto col tecnicismo e con la completezza di D. 15, 1, 17, poi, inteso a disciplinare i diversi aspetti della responsabilità adiettizia nei riguardi dei contraenti del servo vicario e del servo ordinario, (quasi una *summa*, al riguardo), la Parafraresi sembra limitarsi ad una spiegazione 'retorica' e non tecnica del principio (presente nel *rhetòn*) secondo il quale i crediti dei vicari non sarebbero soggetti a *deductio*, come quelli del padrone o degli altri sottoposti alla sua potestà. Si trattava, infatti, di spiegare agli studenti che, in tale ipotesi, sarebbe stato inutile, all'atto della *computatio peculii ordinarii servi* operare la *deductio* a favore del vicario, perché l'attivo sarebbe comunque finito nel peculio dell'ordinario dove si trovava il vicario col suo peculio.

Per esprimere il concetto, l'*antecessor* ricorre qui (con un passaggio dall'astratto al concreto che è tipico del lavoro antecessoriale) all'ipostasi che conosciamo, rilevando non essere possibile che la stessa persona venga a trovarsi, nel contesto del medesimo giudizio, a svolgere due funzioni antitetiche, quella d'aumentare e l'altra, opposta, di diminuire il peculio.

La spiegazione è costruita per gli studenti in modo da chiarire gli aspetti quantitativi (economici) con una formula incentrata su argomenti qualitativi, retorico-logici e giuridici⁵⁸.

⁵⁷ In particolare, il riferimento alle operazioni di calcolo del peculio del servo ordinario come sommatoria dei beni che fanno già parte del suo peculio col valore del vicario sembra costruito su Gaio e sulle Istituzioni e non sui *responsa* di Servio, Atilicino e Proculo, che prendevano più precisamente in considerazione, col vicario, il suo peculio. Il *rhetòn* (Iust., *Inst.* 4, 74c seconda parte), infatti, ricalcava il pensiero gaiano, precisando che l'eccezione riguardava il caso dei vicari debitori dell'ordinario, ossia l'ultima ipotesi presa in considerazione da Ulpiano e risalente, probabilmente, ad una riflessione fatta da Servio in ordine all'inapplicabilità analogica della sua precedente *definitio* riguardante la *deductio* dei *debita intra-domum* in materia adiettizia (che a sua volta integrava quella, nota, di Tuberone: D. 15, 1, 9, 3) al rapporto *ordinarius-vicarius*. Per le esigenze sostanziali sottese al meccanismo adiettizio e per le correlate problematiche, anche processuali, cfr. A. DI PORRO, *Impresa collettiva*, cit., p. 290 ss.

⁵⁸ In questo, di nuovo, sembra ispirata dalle considerazioni ulpianee (esposte alla fine di D. 15, 1, 17 e in D. 15, 1, 29pr., nel contesto che conosca-

L'efficacia della lezione greca, al riguardo, è indubbia anche se va rilevato che, per come è impostata, lascia sullo sfondo e non risolve la contraddizione che tale giustificazione creava rispetto alla regola serviana per la quale (nella logica di accentuare il privilegio creditizio del *dominus* rispetto ai creditori terzi, ossia il principio che stava alla base della disciplina delle deduzioni), i crediti dei sottoposti alla medesima potestà (quindi, a rigore, anche quelli del vicario) dovevano essere dedotti perché, nella sostanza, erano crediti del *dominus*⁵⁹.

mo del 29mo libro di commento all'editto) sulle conseguenze giuridiche dell'inclusione del peculio dei vicarii in quello dell'ordinario.

⁵⁹ D. 15, 1, 9, 3: *quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit*. La contraddizione è accentuata se si considera che è proprio la Parafrasi a precisare che si tratta di sottoposti alla medesima potestà (ὄν συνυπεξούσιοι εἶσιν), mentre si sarebbe dovuta privilegiare l'immagine di un rapporto giuridico, per usare l'espressione di Di Porto, a 'due piani'. Vedi A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 275 ss. Sul punto, in dottrina si è rilevato (in relazione a D. 15, 1, 9-3 e D. 15, 1, 15, 17) che la più matura *definitio* 'serviana' di peculio (che ammette la deduzione dei sottoposti alla medesima potestà, ma non quella dei vicari) potesse essere una soluzione avanzata da Servio nell'ambito non di un'*actio de peculio ordinarii* (così, però O. LENEL, *Pal.*, cit., Ser. 22) bensì di un'*actio de peculio vicarii* e che, in tale contesto, «il suo diniego a dedurre dal peculio dell'ordinario doveva significare un corrispondente diniego a computare nel peculio dei vicari (*arg.* dalla precisazione finale di Ulpiano che potrebbe costituire una spia di siffatta prospettiva del maestro repubblicano, *omissis*)». Così, A. MANTELLO, *Beneficium*, cit., p. 235 s., nt. 73. Vedi anche F. REDUZZI MEROLA, *«Servo parere»*, cit., p. 79. Con l'effetto di contenere anche in quel caso lo svantaggio patrimoniale arrecato al *dominus* dalle pretese creditorie del terzo verso il vicario. Tale ricostruzione permetterebbe di superare la contraddizione accennata in testo, che, invece, il diverso angolo di visuale del *rhetòn* (quello dell'*actio de peculio ordinarii*), condiviso dal commentario ulpiano e dal commento parafrasico del maestro, postula.

MARCO MOLINARI, *Ubi est peculii nomen, ibi semper nodus vel scrupulus aliquis*. La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano e la definizione di peculio nel commento antecessoriale di PT. 4, 7, 4c

L'articolo esamina gli aspetti sostanziali e formali del commento che la Parafrasi greca delle Istituzioni dedica a I. 4, 7, 4c, riguardante la determinazione del peculio nell'ambito dell'*actio de peculio* e dell'*actio de in rem verso*, per mettere in luce le caratteristiche della *methodus docendi* costantinopolitana del VI secolo d.C.

Le Istituzioni si limitavano ad affermare che il peculio è ciò che resta, dedotti i debiti *intra-domum* del servo, esclusi quelli del servo ordinario nei confronti del vicario, che fa parte del peculio del primo. La Parafrasi, anziché tradurre e commentare il testo, imbastisce una brillante ed unitaria lezione antecessoriale che offre agli studenti, seppur nell'economia di un commento paragrafico, un quadro d'insieme più completo, contenente la definizione di peculio e un accenno a come lo stesso si costituisca nonché la precisazione che i debiti da dedurre sono debiti naturali. Quanto all'eccezione sui debiti nei confronti del vicario, il testo greco sostituisce alla laconicità del testo-base un esempio destinato a spiegare plasticamente agli studenti la portata dell'eccezione.

Passando dall'esame del merito a quello delle fonti impiegate dal Parafraste nel suo commento, l'autore individua nel 29° libro del commento ulpiano alla clausola *dumtaxat de peculio* dell'editto del pretore nonché nel primo titolo del XV° libro del Digesto la probabile falsariga del discorso antecessoriale, evidenziando così la funzione di raccordo dei commenti paragrafici con le nozioni che gli studenti avrebbero appreso negli anni successivi di studio: nel caso di specie, nel secondo o nel terzo anno accademico, studiando la *pars de rebus* del Digesto.

Parole chiave: Parafrasi greca, *actio de peculio*, *methodus docendi*, *dumtaxat de peculio*.

MARCO MOLINARI, Ubi est peculii nomen, ibi semper nodus vel scrupulus aliquis. The Greek Paraphrase of Justinian's Institutes and the definition of peculium in the antecessorial commentary of PT. 4, 7, 4c

The contribute aims to examine the substantial and formal aspects of the comment that the Greek Paraphrase of the Institutions dedicates to I. 4.7.4c, concerning the determination of the peculium in the context of the *actio de peculio* and *de in rem verso*, highlighting the Constantinopolitan *methodus docendi* of the 6th century AD.

The Institutions limited themselves to affirming that the peculium is what remains, after deducting the *intra-domum* debts of the servant, excluding those of the ordinary servant towards the vicar, who is part of the peculium of the first. The Paraphrase, instead of translating and commenting on the text, sets up a brilliant and unitary antecessorial lesson that offers students, albeit in the economy of a paragraph commentary, a more complete overview, containing the definition of peculium and a hint of how it is established as well as the specification that the debts to be deducted are natural debts. As for the exception on the debts owed to the vicar, the Greek text replaces the laconic nature of the basic text with an example intended to explain plastically to the students the scope of the exception. Passing from the examination of the merits to that of the sources used by Paraphraste in his comment, the author identifies in the 29th book of the Ulpian commentary on *dumtaxat de peculio* clause of the praetor's edict as well as in the first title of the 15th book of the Digest the probable outline of the antecessorial discourse, thus highlighting the function of connecting the paragraph comments with the notions that the students would have learned in the following years of study: in this case, in the second or third academic year, studying the *pars de rebus* of the Digest.

Key words: Greek Paraphrase, *actio de peculio*, *methodus docendi*, *dumtaxat de peculio*.

INDICE DEL FASCICOLO 4 2022

Miscellanea

Vittorio Gasparini Casari, Mitologie giuridiche.
La rappresentanza politica..... 853

Sergio F. Aumenta, Il concetto di «Istituzione curiale»
nella Cost. apost. di riforma della Curia Romana *Praedicate*
Evangelium 879

Andrea Favaro, Prolegomeni pontaniani nella scoperta
della moderna *prudentia (iuris)* 897

Francesca Scotti, Il conflitto fra esigenze familiari e commerciali
in una disposizione testamentaria dell'ultima età repubblicana:
appunti per un approccio interdisciplinare 919

Mario Zito, Antonio Pugliese, L'ultimo volto dell'interdittiva
antimafia: una nuova forma di *compliance* amministrativa 967

Marco Molinari, *Ubi est peculii nomen, ibi semper nodus*
vel scrupulus aliquis. La Parafrasi greca delle Istituzioni
di Giustiniano e la definizione di peculio nel commento
antecessoriale di PT. 4, 7, 4c 1001

Mauro G. Smiroldo, La giurisdizione nel prisma del diritto
soggettivo..... 1045

Fatti e giudizi

Antonino Mantineo, Un Maestro per le giovani generazioni
di studiosi di diritto ecclesiastico e di diritto ecclesiale, che si
pongono domande più che offrire risposte (*a proposito della*
raccolta di saggi Lo spirito del diritto ecclesiale. Scritti scelti
di Rinaldo Bertolino, a cura di R. Mazzola, I. Zuanazzi, M.C.
Ruscazio, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022)..... 1077

Recensioni 1089

Finito di stampare
nel mese di dicembre del 2022

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: info@mucchieditore.it.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.