



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Piera Capone

**La gestione dei beni pupillari
nella disciplina di un'*oratio Severi***

Numero XII Anno 2019
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, G. Durante, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi, in ruolo o in quiescenza, cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

LA GESTIONE DEI BENI PUPILLARI NELLA DISCIPLINA DI UN' *ORATIO SEVERI*

1. Un passo del commentario *ad edictum* di Ulpiano, collocato in apertura del titolo D. 27.9 *De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis*, riferisce *verbatim* la parte principale della cosiddetta *oratio Severi de praediis pupillorum*:

Ulp. 35 *ad ed.* D. 27.9.1 pr.-2: *Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. 1. Quae oratio in senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus idibus Iuniis et sunt verba eius huiusmodi: 2. "Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. Si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo"*.

Nel *principium* il giurista riferisce in forma indiretta che con un'*oratio* di Settimio Severo¹ fu vietato ai tutori e ai curatori di

¹ Si tratta della nuova versione dell'*oratio principis (in senatu) recitata* o *habita* che da proposta di un senatoconsulto divenne, sul finire dell'età classica, «la décision elle-même», come scriveva J.P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique*

distrabere fondi rustici ovvero fondi suburbani. Seguono la menzione della sua lettura in senato il 13 giugno del 195 d.C.² e la trascrizione di parte del testo, secondo quanto lascia intendere l'avverbio *praeterea* da cui prende avvio il discorso riferito da Ulpiano³. L'imperatore, parlando in prima persona, sanciva

législative des Sévères et les méthodes de création di droit impérial a la fin du Principat, Roma, 1997, 103 s. Al riguardo v. ora, in particolare, P. CERAMI, 'Princeps' ed attività normativa del senato: dal 'ius referendi' alle 'orationes in senatu habitae', in *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica. I fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale*², Napoli, 2006, 201 ss.; E. QUADRATO, 'Legislator': dal 'legem ferre' al 'leges condere', Bari, 2014, 97 ss.

² Come ha precisato A. BISCARDI, L'«Oratio Severi» e il divieto di «obligare», in *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino, 1970, 247, nt. 1, la data trascritta da Ulpiano consente di attribuire il provvedimento al solo Settimio Severo dal momento che la sua coregenza con il figlio Settimio Bassiano, divenuto. M. Aurelio Antonino nel 196 d.C., non fu certo anteriore a tale anno o, addirittura, al 197 d.C. Al riguardo v., inoltre, G. CERVENCA, *Studi sulla 'cura minorum'*. 3. L'estensione ai minori del regime dell'«Oratio Severi», in *BIDR*, 21, 1979, 53, il quale ha rilevato come tutte le altre fonti che trattano dell'«oratio Severi» in esame la attribuiscono al solo Settimio Severo, e T. HONORÉ, *Ulpian*, Oxford, 1982, 135. Il riferimento alla data della *recitatio in senatu* rende la testimonianza ulpiana particolarmente significativa quale prova dell'esistenza nel principato di archivi imperiali nei quali erano conservati i testi ufficiali delle *leges*: lo ha puntualmente rilevato M. VARVARO, *Note sugli archivi imperiali nell'età del principato*, in *AUPA*, 51, 2006, 391 s. (pubblicato anche in 'Fides' 'Humanitas' 'Ius'. *Studi in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli, 2007, 5775 s.). Sulla divulgazione delle *leges* e sulla loro conoscenza da parte dei giuristi restano sempre interessanti le considerazioni di G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, Milano, 1963, 58 ss.

³ Per E. VOLTERRA, voce 'Senatusconsulta', in *Noviss. dig. it.*, 16, 1960, 1077 s., le fonti consentono di ipotizzare che fosse costituita da tre capitoli; le altre due norme avrebbero disciplinato la limitazione dei casi di *potioris nominatio* nella tutela dativa (Vat. Fragm. 158: *Pars orationis imperatoris Severi. Promiscua facultas potioris nominandi nisi intra certos fines cohibeatur, ipso tractu temporis pupillos fortunis suis privabit. Cui rei obviam ibitur, patres conscripti, si censueritis, ut collegae patris vel pupilli in decuria vel corpore, item cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiozem non nominent, ceteri cognati vel adfines amivice atque*

anzitutto il divieto, per i tutori e i curatori, di *distrahere* sia i *praedia rustica* sia i *praedia suburbana*, salva un'espressa autorizzazione in tal senso da parte del padre del pupillo contenuta in una disposizione testamentaria o codicillare. Precisava inoltre che, qualora il patrimonio dell'incapace fosse stato oberato di debiti altrimenti insolubili, occorreva adire il pretore urbano, il quale avrebbe caso per caso valutato *pro sua religione* quali fondi si potessero vendere o quali si dovessero impegnare come oggetto di garanzie reali; al pupillo sarebbe rimasta comunque la possibilità di tutelarsi poi in via giudiziaria nel caso in cui fosse riuscito a provare che l'autorizzazione del magistrato era stata indotta da una falsa rappresentazione della realtà. Il testo si conclude con la previsione di due ipotesi alle quali la nuova disciplina non si sarebbe applicata: la richiesta di divisione del bene comune da parte del socio e quella da parte del creditore di soddisfarsi sul bene costituito in garanzia dal genitore del pupillo⁴.

2. La storiografia romanistica si è concentrata in particolare su due profili del passo ulpiano: quello dei soggetti interessati dalla nuova disciplina e quello concernente gli atti di disposizione loro preclusi. È sembrato opportuno riprendere i termini essenziali di

municipes eos tantummodo nominent, quos supra complexus sum, vicinitatis autem iure nemo potior existimetur) e la condanna al *duplum* nel caso di dolo del tutore o del curatore (Paul. Sent. 2.30: *Dolo tutoris curatorisque detecto in duplum eius pecuniae condemnatione conveniuntur, qua minorum frandare voluerunt*). In tal senso v. anche A. BISCARDI, *L'«Oratio Severi»*, cit., 247, nt. 1; G. CERVENCA, *Studi. 3. L'estensione*, cit., 41, nt. 3.

⁴ A tale disciplina possono essere ricollegati storicamente gli articoli del nostro Codice civile nei quali si dispone il controllo da parte dell'autorità giudiziaria sulla gestione patrimoniale affidata ai rappresentanti dei minori, degli interdetti e degli inabilitati, ossia gli artt. 320, 375, 394. Sul punto v. S. DI MARZO, *Le basi romanistiche del Codice Civile*, Torino, 1950, 72, 79, 82.

entrambe le questioni, le quali investono la genuinità del testo nei rispetti punti⁵, prima di soffermarsi sul profilo del divieto severiano che si è scelto di trattare in modo specifico in quanto poco esplorato in letteratura, ossia quello delle *res* oggetto del divieto e della ragione sottesa alla loro scelta.

Convieni cominciare dal richiamo nel *principium* e nel § 2 del testo ai *tutores vel curatores*. La possibilità che il divieto di Settimio Severo fosse rivolto a entrambe le figure di rappresentanti legali è stata generalmente negata in quanto postulerebbe come avvenuta già prima del 195 d.C. l'assimilazione della *tutela impuberum* e della *cura minorum*; d'altro canto, si è anche esclusa l'ipotesi secondo la quale l'estensione ai *curatores minorum* della disciplina dell'*oratio Severi* sarebbe stata opera dei commissari di Giustiniano dal momento che si fonda sulla (superata) convinzione di una cesura netta fra regime classico della *cura minorum* e quello giustiniano⁶. È oramai

⁵ Non ha avuto alcun séguito la critica alla classicità del rimedio previsto in caso di *obreptio* dopo le convincenti argomentazioni in senso contrario di E. ALBERTARIO, *L'Oratio Severi riferita in D.27.9 e la cura dei minori*, in *Studi di diritto romano. Persone e famiglia*, I, Milano, 1933, 479, nt. 1 (già pubblicato con il titolo *Nuove indagini intorno all'oratio Severi riferita in D. 27,9*, in *Studi in onore di G.P. Chironi*, II, 1915, 1 ss.).

⁶ L'unica spiegazione per sostenere che il testo originario dell'*oratio Severi* del 195 d.C. contenesse un riferimento anche ai *curatores* sarebbe quella di intenderlo come allusivo ai *curatores impuberis* (non *minorum*), ossia ai curatori aggiunti al *tutor* inidoneo all'esercizio delle sue funzioni o materialmente impedito dall'esercitarle: così O. LENEL, *Die 'cura minorum' der klassischen Zeit*, in *ZSS*, 35, 1914, 166 ss., ora in *Gesammelte Schriften*, III, Napoli, 1990, 564 ss.; S. SOLAZZI, *'Curator impuberis'*, Roma, 1917, 118 ss. (con parziale mutamento di opinione rispetto a quanto sostenuto in altri contributi riportati: v. oltre in questa stessa nt.); A. GUARINO, *Diritto privato romano*⁹, Napoli, 1992, 620; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato classico*, Palermo, 1979, 490, nt. 294. L'antica ipotesi secondo la quale l'estensione del divieto severiano ai *curatores minorum* sarebbe avvenuta in epoca molto tarda se non addirittura con Giustiniano, con la conseguenza di ritenere il riferimento ai *curatores* nel passo

opinione condivisa nella storiografia romanistica che la permistione fra i due istituti vada considerata piuttosto il frutto di un'evoluzione svoltasi senza soluzione di continuità anzitutto attraverso il (necessario) riconoscimento al *curator* del potere di amministrazione del patrimonio del *minor*⁷, poi di altri singoli e più

ulpianeo in esame un'aggiunta compilatoria, è stata sostenuta, in particolare, da E. ALBERTARIO, *Di alcune innovazioni postclassiche giustiniane riguardanti la «cura minorum»*, in *ZSS*, 33, 1912, 240 ss., ora in *Studi*, cit., 416 ss. (da cui si cita); ID., *L'«Oratio Severi»*, cit., 477 ss.; S. SOLAZZI, *La minore età nel diritto romano*, Roma, 1912, 110 ss.; ID., *L'estensione dell' «Oratio Severi» al curatore del furioso*, in *SDHI*, 16, 1950, 1 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 587 ss. (da cui si cita); ID., *Costituzioni glossate o interpolate nel «Codex Iustinianus»*, in *SDHI*, 24, 1958, 1 ss., ora in *Scritti*, VI, cit., 71 ss. (da cui si cita). Tale opinione è stata condivisa da U. BRASIELLO, *«Auctoritas praetoris». 1. «Auctoritas praetoris» ed alienazione dei beni dei pupilli*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 695, nt. 13, e A. BISCARDI, *L'«Oratio Severi»*, cit., 247 s., i quali non sono entrati comunque in modo specifico nel merito della questione per essere un altro l'aspetto dell'*oratio* trattato da entrambi. Sul punto v. anche oltre nt. 9.

⁷ Un primo spartiacque fra regime classico e regime postclassico-giustiniano della *cura minorum*, determinato proprio dalla concessione ai *curatores* del potere di amministrare il patrimonio dei loro assistiti, sarebbe da ravvisare nella legislazione diocleziana e, con buona probabilità, sarebbe stato occasionato dalla necessità di rispondere a istanze nate nelle province orientali dove il costume di lasciare tale compito ai curatori era particolarmente diffuso in quanto i giovani inferiori a una certa età (che poteva variare a seconda dei luoghi) erano considerati in modo unitario come incapaci di negoziare: al riguardo, mentre R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyrus, 332 B.C.- A.D. 640*, I, New York, 1944, 119 ss., ha attribuito a Diocleziano una complessiva azione riformatrice che avrebbe superato il divario fra i due istituti e aperto la via alla successiva assimilazione, più cautamente M. AMELOTTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960, 145 ss., ha sostenuto che comunque con la legislazione di questo imperatore non si sarebbe verificata ancora quella netta confusione fra tutela e curatela senz'altro presente, invece, nelle *leges* costantiniane, dove sarebbe stata favorita non solo dal contatto con ambienti ellenico-orientali, ma anche dall'influenza cristiana. Per G. CERVENCA, *Studi*

specifici poteri⁸. In questa prospettiva, la questione finisce con il circoscriversi all'individuazione dell'epoca, sicuramente pregiustiniana, in cui il divieto sancito da Settimio Severo nel 195 d.C. sarebbe stato applicato anche ai *praedia rustica vel suburbana* dei minori di venticinque anni, investendo in ogni caso l'aspetto della genuinità del riferimento ai *curatores* nel passo in esame. Al riguardo, rispetto alle conclusioni di quanti hanno attribuito un tale sviluppo a Diocleziano ovvero a Costantino, con la conseguenza di ritenere in ogni caso interpolato il passo, l'ipotesi che si presenta come la più persuasiva è rappresentata da quella secondo la quale l'interpretazione estensiva del provvedimento severiano sarebbe stata opera della giurisprudenza dell'ultima età classica e della legislazione prediocleziana; lo dimostrerebbero alcune testimonianze ritenute convincentemente genuine, stando alle quali appare dunque che la limitazione introdotta da Settimio Severo a carico dei tutori venne prontamente intesa, ossia già al tempo in cui scriveva Ulpiano, come riferita anche ai *curatores* dei *minores*, per cui il richiamo a costoro nel testo in esame (così come

sulla *'cura minorum'*. 1. *'Cura minorum'* e *'restitutio in integrum'*, in *BIDR*, 75, 1972, 235 ss., Diocleziano avrebbe attribuito un ruolo di fondamentale importanza all'assistenza dei curatori per quanto riguarda sia i negozi sia i processi ai quali partecipavano i *minores*.

⁸ Per quel che riguarda la capacità processuale del *curator minorum*, per esempio, non vi è dubbio che i rescritti di Diocleziano in materia presentino una natura soltanto sporadica e occasionale, lì dove un disegno organico e ufficiale si sarebbe raggiunto sicuramente da Costantino in poi. Su tale questione v. in particolare M.A. DE DOMINICIS, *Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassiche (Occidente ed Oriente)*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, 633; A. CENDERELLI, *Il 'remedium' menzionato in Cons. 5,6 e gli effetti della 'pluris petitio' in danno di minori*, in *Studi in onore di G. Grosso*, II, Torino, 1968, 385 ss., ora in *Scritti romanistici*, a cura di C. Buzzacchi, Milano, 2011, 200 ss.; M. AMELOTI, *Per l'interpretazione*, cit., 145 ss.; G. PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, IV, Milano, 1983, 484 ss.

negli altri dell'epoca che li menzionano in relazione al disposto dell'*oratio Severi*) non sarebbe di origine compilatoria⁹.

Il secondo punto controverso riguarda la determinazione del tipo di atto vietato dall'*oratio Severi* al quale il testo così come riportato in D. 27.9.1 pr.-2 allude ora con il solo verbo *distrabere* (pr.: *Imperatoris Severi oratione prohibiti ... distrabere*; §2: *... ne praedia rustica vel suburbana distrabant*), ora con i verbi *alienari obligarive* (§2: *... quae possunt alienari obligarive debeant*). Con riguardo a questa seconda espressione, apparsa asimmetrica rispetto al *distrabere*, si è

⁹ Si tratta del risultato del lungo e approfondito studio di G. CERVENCA, *Studi. 3. L'estensione*, cit., 41 ss., con ampia discussione critica della letteratura nella quale si è sostenuto che l'estensione ai *curatores minorum* del divieto stabilito nell'*oratio Severi* del 195 d.C. sarebbe avvenuta in un'epoca tarda, a partire da Diocleziano o probabilmente con lo stesso Giustiniano, e che il richiamo ai *curatores* in D. 27.9.1. pr.-2 sarebbe pertanto un'aggiunta compilatoria (oltre agli autori citati sopra nt. 6 v., per l'ipotesi dell'origine diocleziana di una tale evoluzione, M. AMELOTTI, *Per l'interpretazione*, cit., 149, e M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano, 1938, 165 e 173, mentre per quella dell'origine costantiniana v. C. DUPONT, *Le Constitutions de Constantin et le droit privé au début de IV^e Siècle. Les Personnes*, Lille, 1937, 209 e 217, e B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano, II. La giustizia. Le persone*, Milano, 1952, 234). La conclusione cui è giunto Cervenca a seguito di una serrata disamina testuale è nel senso di ritenere senz'altro più fondata la diversa opinione secondo la quale l'interpretazione estensiva dei soggetti cui era rivolto il divieto sancito da Settimio Severo sia da attribuire alla giurisprudenza dell'ultima età classica (opinione che risale a O. LENEL, *Die 'cura minorum'*, cit., 564 ss., condivisa poi da M. KASER, *Das römischen Privatrecht*, I, München, 1971, 371, nt. 11; H.H. SEILER, *Der Tatbestand der 'negotiorum gestio' im römischen Recht*, Köln-Graz, 1968, 278; A. WATSON, *Private Law in the Rescripts of 'Carus, Carinus et Numerianus'*, in *TR*, 41, 1973, 24; i testi più rilevanti su cui si è fondata questa ipotesi sono rappresentati da: Ulp. 35 *ad ed.* D. 27.9.1.4; Ulp. 2 *de off. proc.* D. 27.9.8 pr.; Ulp. 3 *de off. proc.* D. 27.9.11); tuttavia, a suo avviso (p. 70 ss.), tale ricostruzione deve essere integrata con il riconoscimento dell'importanza svolta al riguardo anche da alcune *leges*, fra le quali rivestono un indubbio valore i provvedimenti prediocleziane riportati in C.5.71.1 (a. 212) e C.5.71.4 (a. 260).

ritenuto che il riferimento in essa (anche) all'attività dell'*obligare* sia stata un'aggiunta dei bizantini, i quali avrebbero confermato in tal modo un'interpretazione postclassica di tipo estensivo dell'originario divieto di *alienare*¹⁰. A tale diagnosi d'interpolazione si è con buon fondamento obiettato che in realtà *alienatio* e *obligatio praediorum* non rappresentano due concetti discordi, sebbene esprimano realtà tra loro distinte: infatti, l'attività dell'*obligare* può considerarsi in sostanza come «un'alienazione potenziale» posto che il negozio costitutivo di una garanzia reale su di un bene attribuiva al creditore la facoltà di venderlo, anche se solamente in seguito alla mancata soddisfazione del suo credito¹¹. È noto, del resto, come al tempo dei Severi il *pactum distrabendi* fosse oramai diventato un elemento strutturale e naturale sia del pegno sia dell'ipoteca¹².

¹⁰ L'opinione secondo la quale il divieto della costituzione di gravami sui fondi rustici o suburbani del pupillo sarebbe il frutto di un'interpretazione estensiva postclassica dell'originario dettato dell'*oratio Severi*, è stata formulata da diversi autori; tuttavia, per una compiuta motivazione di un tale orientamento v. U. BRASIELLO, *Pegno e «mancipatio fiduciae causa» nella alienazione dei beni degli incapaci*, in *RIDA*, 4, 1950, 203 ss.

¹¹ Si tratta della conclusione formulata da A. BISCARDI, *L'«Oratio Severi»*, cit., 247 ss., cui si rinvia per la ricognizione critica delle diverse opinioni precedenti. Lo studioso ha rilevato, in particolare, come l'alternativa indicata con l'espressione '*alienari obligarive*' nel testo dell'*oratio Severi* non rappresenti una fattispecie isolata in quanto la si ritrova nelle fonti che riportano la disciplina degli atti di disposizione relativi agli immobili dotali prevista nella *lex Iulia de fundo dotali* (Gai. 11 *ad ed. prov.* D. 23.5.4; C. 5.13.1.15, a. 530; I. 2.8 pr.) e, anche al fuori di tale parallelismo, in altri esempi che vanno dall'età classica a Giustiniano (p. 255 ss.); inoltre, ha precisato come la nozione tecnica di *obligatio rei*, comprensiva dunque del pegno e dell'ipoteca, sia documentata in modo ininterrotto almeno dall'inizio del II secolo d.C. (p. 264 ss.).

¹² Testimonianze particolarmente significative di una tale evoluzione sono rappresentate da Ulp. 30 *ad ed.* D. 13.7.24 pr. e Paul. Sent. 2.13.5. Al riguardo

È dunque possibile, a nostro giudizio, ipotizzare che la più specifica formulazione della tipologia di atti di disposizione vietati *sine decreto* presente nel § 2 sia stata funzionale al contesto che la contiene. Infatti, il riferimento alternativo all'*alienare* o all'*obligare* non ricorre nel punto in cui si espone l'enunciazione di carattere generale del divieto, ma in quello relativo al compito che il *praetor*, nel caso di una situazione debitoria del minore particolarmente grave che non poteva essere sanata in altro modo, era chiamato a svolgere ai fini della concessione del suo *decretum* di autorizzazione.

Sotto questo profilo, occorre precisare come ci si trovi di fronte a uno dei due casi in cui sulla base di provvedimenti imperiali il pretore (o, come riportato in alcuni testi, il *praeses provinciae*) doveva intervenire con la sua preventiva autorizzazione in negozi giuridici compiuti fra privati¹³. Sebbene il testo in esame non ne faccia menzione, dal lungo commento di Ulpiano che si dipana nei paragrafi successivi di D. 27.9.1 si ricava che un tale compito si estrinsecava con un *decretum* quale espressione dell'*auctoritas praetoris*¹⁴; peraltro, il verbo *decretare* figura anche nel testo di una *lex* degli imperatori Valeriano e Gallieno il cui tenore ne lascia trapelare la natura di massima interpretativa di una parte

v., in particolare, A. BISCARDI, *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano*, Milano, 1976, 157 ss.

¹³ L'altro caso è rappresentato dall'*oratio divi Marci* con la quale, per reprimere gli abusi compiuti a danno di alimentandi poco esperti, si stabilì che la *transactio alimentorum* dovesse considerarsi valida solo *si auctore praetore facta* (Ulp. 7 *disp.* D. 2.15.7.2 e Ulp. 5 *de omn. trib.* D. 2.15.8 pr.). Sul ruolo residuale e singolare svolto dal *praetor urbanus* nella specifica ipotesi dell'*oratio Severi de praediis pupillaribus*, nonché sulla possibile ragione per la quale il relativo testo richiamava solamente tale magistrato e non anche il *praeses provinciae*, cui diverse fonti riconoscono la medesima funzione d'intervento, v. U. BRASIELLO, "*Auctoritas praetoris*", cit., 689 ss.

¹⁴ Sulla relazione *decretum-auctoritas praetoris*, che si presenta costante nelle fonti, v. G. MANCUSO, '*Decretum praetoris*', in *SDHI*, 63, 1997, 364 ss.

dell'*oratio Severi*¹⁵. Come precisa lo stesso Ulpiano in un testo in cui riferiva in sintesi proprio il contenuto del provvedimento severiano¹⁶, l'attività che il pretore doveva svolgere nel concedere al tutore l'autorizzazione ad *alienare* ovvero *obligare* fondi rustici o suburbani del pupillo non poteva essere delegata *mandata iurisdictione* in quanto attribuita *specialiter* con una costituzione imperiale¹⁷.

Quale sia stato il contenuto di tale incarico risulta con migliore chiarezza se si segue la proposta di emendare l'indicativo *possunt* del tratto in questione, che mal si concilia con il successivo *debeant*, nel congiuntivo *possint* (... *quae possunt alienari obligarive debeant* ...) ¹⁸ e se, nel contempo, si dà il giusto valore al tipo di

¹⁵ Si tratta del provvedimento riportato in C. 5.71.5 (cfr. oltre nt. 49) su cui, nel senso indicato sopra nel testo, v. A. BISCARDI, *L'«Oratio Severi»*, cit., 258.

¹⁶ Ulp. 3 *de omn. trib.* D. 1.21.2.1: *Si tutores vel curatores velint praedia venderent, causa cognita id praetor vel praeses permittat: quod si mandaverint iurisdictionem, nequaquam poterit mandata iurisdictione eam quaestionem trasferre.* Sull'uso da parte dei giuristi di sunteggiare e generalizzare i testi dei provvedimenti imperiali v. E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *La critica del testo. Atti del II Congresso Internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, 1971, 995 ss., ora in *Scritti giuridici*, VI. *Le fonti*, Napoli, 1994, 177 ss., il quale, com'è noto, ha definito per primo una tale attività come di 'massimazione' delle decisioni imperiali; in proposito v., inoltre, N. PALAZZOLO, *L'attività normativa del principe nelle sistematiche dei giuristi classici*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno. Incontri di studio*, Napoli, gennaio-novembre 1996, Napoli, 1998, 263 ss.

¹⁷ Sul punto v. L. FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel principato: aspetti, problemi*, Roma, 1999, 72 ss.

¹⁸ Si tratta della proposta di emendazione più antica per essere stata formulata dallo Haloander nella sua edizione critica del Digesto data alle stampe a Norimberga tra il 1519 e il 1531 (per una diversa proposta di correzione v. oltre nt. 21).

valutazione lasciata al *praetor* nel decidere *pro sua religione*¹⁹ se concedere o meno il *decretum*. In questa prospettiva, si coglie come al magistrato spettasse in primo luogo determinare quali fondi rustici o suburbani, che erano entrambi beni immobili – come si avrà modo di verificare a breve – particolarmente redditizi²⁰, potessero essere venduti; con buona verosimiglianza, la scelta doveva ricadere, dunque, su quelli la cui alienazione non avrebbe arrecato pregiudizio al patrimonio pupillare stesso, ossia su quelli meno profittevoli degli altri. Qualora non ne fosse stato individuato alcuno, evidentemente perché tutti stimati di riguardevole valore, al pretore competeva valutare quali dovessero essere utilizzati come oggetto di garanzie reali (evidentemente, al fine di ottenere prestiti e far fronte così alla grave situazione debitoria del patrimonio pupillare), riuscendo in tal modo a conservarne la proprietà in capo al pupillo nel caso in cui le loro rendite avessero consentito in un momento successivo di estinguere il vincolo creato²¹. In un contesto di tal genere, quindi,

¹⁹ Sul significato sacrale del termine *religio* in questo come in altri passi dove compare con riferimento a ‘colui che giudica’ v. A. ARNESE, *La ragionevole durata del processo. ‘Religio iurisjurandi’ e utilità comune*, in *SDHI*, 82, 2016, 7 s.

²⁰ In proposito v. oltre § 3.

²¹ La correzione del *possunt* in *possint* (sopra nt. 18) è stata considerata la più semplice, oltre che plausibile, da A. BISCARDI, *L’«Oratio Severi»*, cit., 254 s. (sulle due proposte di emendazione successive, secondo le quali il testo avrebbe previsto un originario *potius* ovvero *possessiones*, v. i rilievi formulati dallo studioso nella nt. 41). Seguendo una siffatta correzione del testo, Biscardi ha risposto nel modo qui sintetizzato al dubbio avanzato da U. BRASIELLO, *“Auctoritas praetoris”*, cit., 706, nt. 43, circa la difficoltà di comprendere il motivo in base al quale l’*alienare* si poneva in termini di possibilità, mentre l’*obligare* in termini di necessità. Dal canto suo, Brasiello (p. 705 ss.) aveva preferito seguire la correzione leneliana del *possunt* in *possessiones* (O. LENEL, *‘Palingenesia iuris civilis’*, II, Leipzig, 1889, rist. Graz, 1960, 659, nt. 4) e, proprio basandosi su di essa, aveva ipotizzato l’esistenza di una differenza di regime fra fondi pupillari italici (per i quali sarebbe valsa l’assoluta inalienabilità) e quelli provinciali

il più specifico richiamo all'*alienare* ovvero all'*obligare* assume un significato compiuto, rappresentando così un ulteriore argomento contro l'ipotesi secondo la quale il testo originario dell'*oratio Severi de praediis pupillorum* avrebbe contemplato la sola attività dell'*alienatio*.

A questo punto, sembra opportuno aggiungere una considerazione che, sebbene di carattere generale, contribuisce a indebolire l'ipotesi di un sostanzioso intervento dei commissari giustiniani nel riportare il testo ulpiano in esame, il quale, per quanto sin qui analizzato, sarebbe stato modificato secondo alcuni studiosi in ordine a due profili della disciplina in esso riportata. Desta perplessità, infatti, la notazione di come i compilatori, nell'ammodernare il passo, non abbiano soppresso contestualmente anche la limitazione del divieto sancito da Settimio Severo ai soli *praedia rustica* e *suburbana* se si considera che essi dovevano essere a conoscenza del suo superamento a seguito di una *lex* con la quale Costantino estese quel medesimo divieto a tutti i tipi di *res* di proprietà del minore, con la sola eccezione di quelle (mobili) di minor pregio, quali *vestes detritae* e *animalia*

(alienabili solo col permesso del preside della provincia). Tale ricostruzione aveva trovato una solida critica già nei rilievi avanzati da H.J. WOLFF, *Recensione a Studi in onore di S. Solazzi*, cit., in *Iura*, 1, 1950, 311 s. Nel respingerla, oltre alle riserve qui già accennate, Biscardi ha messo in risalto (p. 245, nt. 41) anche come il termine *possessiones* usato in modo assoluto sia sinonimo di *praedia* anche *italica* (come si evince da Paul. 3 *ad Plaut.* D. 50.16.78). Secondo M. AMELOTI, *Per l'interpretazione*, cit., 149, nt. 78, l'*oratio* in esame avrebbe riguardato fin dall'inizio fondi italici, fondi provinciali e quelle forme di concessione piena e perpetua riassunte come *possessiones* così come riconosciuto da Brasiello; tuttavia, a suo avviso, tale studioso ha ecceduto nelle conseguenze, ossia nel sostenere che per i fondi italici sarebbe stata prevista l'assoluta inalienabilità e solamente per tutti gli altri l'inalienabilità con il decreto del *praeses provinciae*.

supervacua, alienabili dunque *sine decreto*²². Tale disciplina, infatti, è stata recepita nel *Codex Iustinianus*, dove si trova collocata nel titolo C. 5.37 *De administratione tutorum vel curatorum et de pecunia feneranda vel deponenda*²³. Peraltro, quale riprova della particolare attenzione riservata dai bizantini al testo costantiniano in questione sembra interessante rilevare come una sua parte, ossia quella finale dove erano indicate le cose alienabili senza l'autorizzazione del magistrato, venne da loro riassunta e inserita, con l'aggiunta di *inscriptio* e *subscriptio*, come un provvedimento autonomo nell'ambito di un titolo di nuova formazione (C. 5.72 *Quando decreto opus non est*)²⁴.

Quanto si è appena precisato offre lo spunto per soffermarsi sull'aspetto dell'*oratio Severi* meno indagato dalla storiografia romanistica, ossia quello della sua limitazione a una precisa tipologia di beni immobili del pupillo, ossia i *praedia rustica* e *suburbana*, con esclusione quindi dei *praedia urbana*. È sembrato interessante indagare le motivazioni di una siffatta scelta, che certamente non fu casuale, e tentare così di risalire in modo più consapevole alla *ratio* della nuova disciplina.

²² A. BISCARDI, *L'«Oratio Severi»*, cit., 259, e G. CERVENCA, *Studi. 3. L'estensione*, cit., 50 s.

²³ Cfr. C. 5.37.22 (a. 326). La tradizione manoscritta del *Codex Theodosianus*, riferita nel palinsesto taurinense, ha trasmesso la sola parte finale del testo costantiniano, ossia quella dove si stabiliva in via d'eccezione la possibilità della *venditio sine interpositione decreto* delle *vestes detritae* e degli *animalia supervacua* (CTh. 3.30.3).

²⁴ Ci riferiamo al testo riportato in C. 5.72.4 (a. 326). Si tratta di un metodo di lavoro utilizzato dai commissari bizantini in diverse occasioni e del quale proprio il confronto fra C. 5.37.22 e C. 5.72.4 risulta emblematico: sul punto v. E. VOLTERRA, *Il problema*, cit., 255 s.

3. In una tale prospettiva, è opportuno precisare anzitutto che, quando il criterio discretivo fra *praedia rustica* e *praedia urbana* si spostò dalla mera ubicazione alla struttura e destinazione degli stessi, la distinzione finì con il coincidere con quella fra fondi agricoli coltivati e *aedificia*²⁵; inoltre, che i *praedia suburbana*, come si avrà modo di precisare, erano rappresentati dai fondi situati nei dintorni della città.

Ora, la disciplina dell'*oratio Severi* del 195 d.C. lascia emergere una diversa stima di questi tre tipi di beni immobili ai fini della salvaguardia del patrimonio pupillare da una libera gestione da parte dei tutori, evidentemente spesso poco avveduta se non proprio fraudolenta. L'esigenza di preservare la proprietà dei soli *praedia rustica* e *suburbana* del pupillo sottesa al divieto della loro alienazione o della costituzione di garanzie reali su di essi doveva avere quale suo fondamento, infatti, la consapevolezza che tali fondi rivestivano un valore economico maggiore di quello dei *praedia urbana*. Sotto questo profilo, il provvedimento severiano testimonia in modo chiaro lo scetticismo dell'epoca circa i reali vantaggi derivanti dalla proprietà degli *aedificia*. Una medesima valutazione trapela, per esempio, dalle parole che Gellio faceva dire a uno degli accompagnatori del retore Antonio Giuliano mentre

²⁵ Al riguardo v. in particolare G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941 (rist. in RDR, 1, 2001, 73 s. del pdf online), e R. MENTXAKA, 'Praedia rustica-praedia urbana'. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clasico, in RIDA, 36, 1986, 150 ss. Significativa la definizione ulpiana di *praedia urbana* (riportata in D. 50.16.198) quali 'omnia aedificia, non solum ea quae sunt in oppidis ... quia urbanum praedium non locus facit, sed materia', formulata – si noti – in un passo del secondo libro *de omnibus tribunalibus* dove il giurista stava commentando il provvedimento di Settimio Severo in esame, per cui è presumibile che il suo scopo possa essere stato proprio quello di individuare i *praedia* non soggetti al divieto in esso previsto: nella ricostruzione palinegentica di Lenel il passo di Ulpiano lo troviamo collocato (*Pal.*, cit., 2261) in apertura del titolo *De tutelis et curis 2. De alienationibus prohibitis (ad orationem d. Severi)*.

guardavano insieme un incendio propagatosi in un'insula e che, peraltro, ne evidenziano anche il fondamento: *Tum quispiam ibi ex comitibus Iuliani: 'magni' inquit 'reditus urbanorum praediorum, sed pericula sunt longe maxima ...*²⁶. Negli anni centrali del II d.C. era diffusa, dunque, la consapevolezza che i *praedia urbana* rappresentassero sì una fonte di reddito di certo non marginale²⁷, ma che questa favorevole prerogativa era destinata a sbiadire a fronte dei pericoli insiti in questo genere di beni immobili²⁸. Essi erano stati sempre strutturalmente esposti, infatti, al rischio non soltanto di incendi ma anche di crolli a causa della qualità e alla fragilità dei materiali utilizzati per la loro costruzione, fra i quali prevaleva il legno, nonché della cattiva manutenzione da parte dei rispettivi proprietari²⁹.

²⁶ Gell. *noct. Att.* 15.1.2.

²⁷ Il che, come ha precisato V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. 'Beneficia' e 'privilegia' tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, 153 s., verosimilmente dipendeva sia dal fatto che la locazione dei edifici godeva di una migliore protezione giuridica, sia dagli alti canoni di affitto relativi ad essi. Sui movimenti di capitali intorno al suolo urbano cfr. J. A. ARIAS BONNET, *Capitalismo y suelo urbano: su reflejo en las fuentes jurídicas romanas*, in *La città antica come fatto di cultura*, Como, 1983, 285 ss.

²⁸ L'importanza della rendita urbana è stata rimarcata da P. GARNSEY, *L'investimento immobiliare urbano, Appendice: La demolizione di case e la legge*, in *La proprietà a Roma. Guida storica e critica*, a cura di M.J. Finley, trad. it., Roma-Bari, 1980, 149 ss. V., tuttavia, le diverse e convincenti osservazioni di B. FRIER, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 1980, 21 ss., condivise da V. SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 153.

²⁹ Al riguardo v. in particolare J. CARCOPINO, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero*¹⁷, trad. it., Bari, 2017, 41 ss.; Z. YAVETZ, *The Living Condition of the Urban Plebs in Republican Rome*, in *Latomus*, 17, 1958, 507 ss.; L.P. HOMO, *Roma imperiale e l'urbanesimo nell'antichità*, Roma, 1976, 440 s., 453 s. Gli incendi hanno sempre rappresentato un grave problema a Roma, come ben testimonia l'attenzione dedicata al fenomeno già nella normativa decemvirale: sul tema v.

Che una facile distruzione fosse connaturata ai *praedia urbana* era idea ben chiara, del resto, anche alla riflessione giurisprudenziale. Un passo ulpiano si presenta emblematico in tal senso perché in esso tali beni immobili vengono in un certo senso assimilati alle *res* soggette a mortalità. Nel riferire i termini di una disputa fra i giuristi sulla possibilità per il minore di chiedere la *in integrum restitutio* qualora avesse accettato una pingue eredità e questa fosse subito perita per un terremoto, per un incendio, per la fuga ovvero per la morte dei servi, Ulpiano precisava che se per Giuliano era sufficiente la qualità di *minor* ai fini della concessione del rimedio pretorio, diversamente secondo Marcello poteva essere accordato nel solo caso in cui l'eredità avesse avuto ad oggetto molte *res mortales vel praedia urbana aes autem alienum grave*, e ciò perché il minore non aveva previsto la possibilità della morte dei servi, la rovina dei *praedia* e, inoltre, non era stato sollecito a *distrabere* quelle *res* sottoposte in modo particolare a molte fatalità³⁰. Si consideri, peraltro, che proprio per i rischi cui andavano naturalmente incontro le strutture abitative urbane, la loro protezione legislativa venne incentivata nel corso del I e II secolo d.C., con una serie di provvedimenti senatorii e imperiali finalizzati sia a porre riparo al degrado fisico dell'edilizia attraverso l'imposizione di obblighi a ricostruire e restaurare gli edifici pericolanti, sia a prevenire gli

L. MINIERI, 'Exurere', 'adurere', 'incendere'. *Studi sul procurato incendio in diritto romano*, Napoli, 2012, 3 ss.

³⁰ Ulp. 11 *ad ed. D. 4.4.11.5: Marcellus autem apud Iulianum notat cessare in integrum restitutionem: neque enim aetate lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuius patri familias quam diligentissimo possit contingere. sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire, ut demorianur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.* Sul passo v. F. MUSUMECI, *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e «ius controversum» in età imperiale*, Torino, 2015, 103 ss.

incendi e indennizzare i privati che ne fossero stati danneggiati³¹. Una tale politica urbanistica non ottenne, tuttavia, i risultati auspicati e, di conseguenza, non riuscì a frenare la crisi degli investimenti nelle *res urbanae* che si registra a partire proprio dagli anni centrali del II secolo d.C.³²

Si intuisce, a questo punto, come la concreta e realistica eventualità che gli *aedificia* potessero andare distrutti inevitabilmente ne scoraggiasse l'utilizzo in operazioni commerciali altrimenti avventate e, nel contempo, influisse in modo negativo sul loro valore economico, data anche l'assenza di qualsiasi forma di garanzia assicurativa per il caso di eventi futuri e incerti che li riguardassero. D'altro canto, proprio questa piaga endemica che affliggeva i *praedia urbana* aveva contribuito a rendere più conveniente la proprietà terriera la quale, per sua natura, ne era pressoché immune; peraltro, ad accrescere il ruolo che tale tipo di proprietà rivestiva all'interno di un patrimonio giocava un peso determinante anche un altro fattore, ossia la commerciabilità dei prodotti agricoli coltivati e, dunque, il reddito più sicuro e duraturo che erano idonei a garantire³³. Sotto questo profilo, viene in risalto

³¹ Sulle normative antincendio in diritto tardo classico e postclassico, nonché sui numerosi interventi imperiali volti a indennizzarne i privati danneggiati dagli incendi: v. L. MINIERI, *'Excurere'*, cit., 21 ss., e F. LUCREZI, *Il procurato incendio in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio"*, VI, Torino, 2012, 24 ss. Per quel che riguarda la legislazione protettiva delle strutture abitative urbane, cui si dedicò con particolare attenzione Marco Aurelio, v. V. SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 137 ss.

³² Le ragioni del fallimento di una tale politica legislativa sono state indagate da V. SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 137 ss., 162 ss.

³³ D.P. CHOE, *Approaches to Profit and Management in Roman agriculture: The Evidence of the Digest*, in *Landuse in the Roman Empire*, a cura di J. Carlsen, P. Orsted e J. Skydsgaard, Roma, 1994, 47. Sul tema della commercializzazione dei prodotti del fondo agricolo nel pensiero giurisprudenziale v. A. DI PORTO, *Impresa*

l'accostamento nella previsione dell'*oratio Severi* dei *praedia suburbana* a quelli *rustica*.

Come indica l'etimologia del termine *suburbanus*, i *praedia suburbana* erano rappresentati dai fondi agricoli situati nelle vicinanze della città³⁴, intendendosi nel tempo non solo quelli nei dintorni di Roma³⁵. Era proprio tale ubicazione a rendere particolarmente redditizi questi tipi di possedimenti in quanto implicava una notevole vicinanza al mercato. Il particolare valore che la sola contiguità al principale luogo degli scambi commerciali poteva conferire alla proprietà di un fondo suburbano emerge appieno, infatti, se si considera da un lato il maggiore guadagno che derivava dalla vendita di prodotti agricoli di qualità senz'altro migliore rispetto a quella dei medesimi prodotti se provenienti – però – da territori lontani dal centro di consumo (soprattutto qualora fossero stati facilmente deperibili) e, dall'altro, il risparmio che derivava dai minori costi di trasporto delle merci stesse,

agricola ed attività collegate nell'economia della «villa». Alcune tendenze organizzative, in *'Sodalitas'. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli, 1984, 3237 ss.

³⁴ Al riguardo v. R. MENTXAKA, *'Praedia rustica'*, cit., 172 s., cui si rinvia per i riferimenti ai principali lessici, e J. KOLENDO, *'Praedia suburbana' e loro redditività*, in *Landuse*, cit., 60 ss., il quale ha precisato che il termine *suburbana* in molti casi rivestiva un valore solamente «topografico, riferito ad un concreto podere o ad una concreta *villa* situati nei dintorni della città».

³⁵ Per quanto riguarda le fonti giuridiche, per esempio, l'espressione *praedium suburbanum* richiamata da Scevola nel caso del testamento di Agrippa da lui trattato nel diciannovesimo libro dei suoi *digesta* (riportato in D. 32.38.4; cfr. anche Scaev. 3 *resp.* D. 32.93 pr.) si riferiva senz'altro a un *praedium* nelle vicinanze di Roma, mentre l'espressione *suburbana possessio* che si legge in un altro passo del medesimo giurista si riferiva ad alcuni possedimenti situati presso *Gades* (Scaev. 22 *dig.* D. 32.41.6). Fra le fonti letterarie sembra interessante richiamare a titolo esemplificativo come Marziale definisse *suburbani* gli *incolae Roma vicini* (*epigr.* 5.1), adoperando comunque il medesimo termine anche per indicare i poderi che si trovavano nei dintorni di Corinto (*epigr.* 5.35).

generalmente molto elevati invece per le difficoltà, la lentezza e i rischi collegati a un lungo viaggio³⁶. Peraltro, poiché la gran parte del grano, del vino e dell'olio erano importati – com'è noto – da territori d'oltremare, i *praedia suburbana* vennero elettivamente destinati a una produzione specializzata diretta per lo più alla vendita di *res* agricole considerate di lusso (verdura, frutta, fiori e alcune specie di animali) il cui prezzo era dunque considerevole; il che contribuiva ulteriormente a rendere il valore economico di tale tipologia di fondi particolarmente elevato e, nel contempo, testimoniava il prestigio sociale dei loro proprietari³⁷. Per comprendere l'alto margine di profitto che poteva derivare da un *praedium suburbanum* si consideri, a titolo meramente esemplificativo, che Seneca, nel domandare a Lucilio quando un uomo fosse da giudicare ricco, enumerava alcune situazioni

³⁶ Al riguardo v. l'approfondito studio di J. KOLENDO, 'Praedia suburbana', cit., 59 ss., il quale ha messo in luce come i *praedia suburbana* riunissero due funzioni, nel senso che erano residenze lussuose del proprietario e, nel contempo, possedimenti redditizi dai quali si ricavano utili molto elevati. Sui costi del trasporto delle merci v., in particolare, A. BURFORD, *Heavy Transport in Classical Antiquity*, in *EHR*, 13, 1960, 1 ss.; D. V. SIPPEL, *Some observations on the Means and Cost of the Transport of Bulk commodities in the Late Republic and Early Empire*, in *Ancient World*, 16, 1987, 35 ss.; R. LAURENCE, *The Roads of Roman Italy: Mobility and Cultural Change*, London-New York, 1999, 95 ss.

³⁷ Per un ricco e dettagliato esame delle concrete informazioni di cui si dispone sul tipo produzione che si svolgeva nei *praedia suburbana*, sull'organizzazione del lavoro e sulla manodopera impiegata in essi, sugli enormi profitti che se ne ricavano, sulle figure dei loro proprietari e sui fattori politici che creavano il fabbisogno di un consumo di lusso v. J. KOLENDO, 'Praedia suburbana', cit., 60 ss. Sui *praedia suburbana* quali prove del successo sociale di coloro che ne disponevano v. J. KOLENDO, *Ostentation sociale et grande propriété*, in *Du 'latifundium' au latifondo. Un héritage de Rome, une création médiévale ou moderne? Actes de la table ronde internationale (Bordeaux, 17-19 décembre 1992)*, Parigi, 1995, 425 ss., per il quale gli allevamenti di animali selvatici o le *piscinae* rappresentavano, per esempio, beni di lusso che l'aristocrazia romana si compiaceva di esibire.

evidentemente con valore paradigmatico, ossia portare in viaggio *aurea suppellex*, sfogliare un *magnus kalendari liber*, coltivare *in omniis provincibus arat* ovvero – si noti – possedere *tantum suburbani agri* da fare invidia anche se ubicati *in desertis Apuliae*³⁸.

Può fondatamente presumersi, a questo punto, che la scelta di Settimio Severo di limitare i poteri di gestione dei tutori solamente al caso in cui l'*alienare* o l'*obligare* avessero riguardato *praedia rustica* o *suburbana* del minore sia stata dettata da valutazioni nelle quali doveva aver rivestito un ruolo significativo il profilo economico di tali beni rispetto a tutti gli altri. Tali fondi, per la loro intrinseca e naturale capacità di produrre redditi particolarmente elevati, dovevano presentarsi, infatti, per un verso come i più appetibili nelle mani di tutori di pochi scrupoli che volessero compiere operazioni spregiudicate e dunque dannose per gli interessi del pupillo, per altro verso come quelli la cui proprietà in capo all'*impuber* andava preservata con assoluta preferenza rispetto a qualsiasi altro tipo di *res* ricompresa nel suo patrimonio.

Che la gestione disinvolta e spesso anche disonesta del patrimonio pupillare, in particolare dei suoi beni più redditizi, fosse una prassi consolidata è testimoniato, del resto, proprio dal tipo di divieto introdotto dall'*oratio Severi* del 195 d.C. Infatti, esso rivela una preoccupata consapevolezza del fatto che le frodi più frequenti dovevano realizzarsi proprio grazie al potere dei tutori di disporre liberamente dei *praedia rustica* e *suburbana* dei pupilli e, nello stesso tempo, esprime la viva esigenza di frenare un malcostume evidentemente molto diffuso e oramai intollerabile. È in una tale realtà, dunque, che può fondatamente essere ravvisata l'*occasio* del

³⁸ Sen. *ep.* 87.7. Molte notizie circa l'intensità dell'economia nei *suburbana* sono contenute nell'opera di Columella (cfr., per esempio, i seguenti luoghi: *re rust.* 7.9.4; 7.3.13; 8.5.9); all'alto reddito di alcuni poderi suburbani alludeva spesso anche Varrone (cfr. a titolo esemplificativo: *rer. rust.* 3.2.7-9; 3.6.3: 3.11.2; 3.16.10).

provvedimento severiano il quale, per concretizzarsi nella prima limitazione di carattere generale all'*administratio plena* del patrimonio pupillare della quale godevano i tutori, rappresentò senz'altro un'energica risposta alla spregiudicatezza con la quale questi ultimi gestivano il patrimonio dei loro assistiti anche se – come si preciserà a breve – si prestò ben presto a facili manovre di elusione.

4. Nel tentativo di individuare, infine, la *ratio* della disciplina introdotta da Settimio Severo nel 195 d.C., crediamo che un interessante spunto di riflessione sia offerto proprio dalla scelta di circoscrivere le *res* oggetto del divieto in essa sancito solamente ai due beni immobili del patrimonio pupillare caratterizzati dal fatto di essere i più redditizi e i più sicuri. Una siffatta selezione lascia intendere, infatti, che il fine precipuo del provvedimento non sia stato quello di limitare in modo indistinto e generalizzato i poteri dei tutori, e ciò in quanto un obiettivo di questo genere si sarebbe armonizzato meglio con un divieto di *distrabere* tutti i tipi di beni del pupillo. Fermo restando il clima di profonda sfiducia nel modo con il quale essi amministravano i patrimoni degli *impuberes* che indubbiamente rappresenta lo sfondo storico dell'*oratio Severi* del 195 d.C., la limitazione del suo ambito di applicazione ai soli *praedia rustica* e *suburbana* induce piuttosto a ipotizzare una diversa priorità nelle intenzioni del legislatore, ossia quella ispirata dall'esigenza di tutelare il minore dal pericolo di perdere la proprietà di quei beni naturalmente idonei a garantirgli rendite elevate e durature. In questo senso, la valutazione compiuta da Settimio Severo doveva presentare una sua oggettiva validità e lo dimostra anche il rilievo

che essa non fu messa in discussione dagli imperatori successivi³⁹ e che fu ribadita da Costantino, il quale tuttavia stimò più opportuno estendere quello stesso divieto a tutte le *res* pupillari salvo che non si trattasse di *vestes detritae* e di *supervacua animalia*⁴⁰. Una tale *ratio*, occasionata da un malcostume che – come accennato – era evidentemente radicato nel modo di agire dei tutori, si venne così a innestare su di una considerazione di natura morale che pure fu a base – sotto un profilo generale – della rivendicazione al potere imperiale della difesa dei minori⁴¹. Con riguardo ai poteri dei *tutores*, la loro restrizione nel senso indicato dall'*oratio* fu evidentemente considerata da Settimio Severo piuttosto come il mezzo più efficace per realizzare lo scopo di salvaguardare il patrimonio pupillare dal depauperamento dei suoi beni più redditizi; un mezzo che senza dubbio assolveva nel contempo la funzione di razionalizzare il loro compito di gestione, sottoponendolo peraltro a una forma di controllo esterna e autoritaria quale certo era la valutazione del magistrato e il suo eventuale *decretum* di assenso all'*alienatio* ovvero all'*obligatio* dei *praedia rustica* o *suburbana* qualora tali attività si rendessero necessarie per sanare una situazione

³⁹ Il richiamo esplicito ai *praedia rustica vel suburbana* quali fondi sottratti alla libera gestione dei tutori si rinviene anche in due rescritti di Valeriano e Gallieno del 260 d.C., riportati in C. 5.71.4 e C. 5.71.5 (già richiamato sopra nt. 15 e sul quale v. anche oltre nt. 49), e in tre provvedimenti emessi dalla cancelleria diocleziana nel biennio 294-295 d. C. (riportati in C. 5.71.16; 5.72.3; 5.73.3).

⁴⁰ Per il relativo riferimento testuale v. sopra nt. 23.

⁴¹ Con riguardo allo scopo degli interventi di Settimio Severo, M. DE FILIPPI, “*Subvenire pupillis*”, in *Labeo*, 26, 1980, 72 ss., ha sostenuto che, sebbene la rivendicazione al potere imperiale di difendere soggetti privi di protezione sia stata legittimata da principi morali, in ogni caso non si può escludere che abbiano avuto un'*occasio* concreta.

debitoria particolarmente grave e non risolvibile in altro modo⁴². Sotto questo profilo, l'intervento di Settimio Severo si profila comunque come il sintomo di una più generale disfunzione degli istituti tutelari in quell'epoca⁴³.

Le aspettative sottese alla disciplina introdotta con l'*oratio de praediis pupillorum* furono, tuttavia, ben presto disilluse. Infatti, Severo e Caracalla intervennero in materia di lì a poco stabilendo che il *distrabere res vetitae* (evidentemente, i fondi rustici e suburbani del pupillo) senza la dovuta autorizzazione del pretore sarebbe stato un atto invalido e che si doveva procedere alla *remotio* del tutore qualora lo avesse compiuto in modo doloso; lo si apprende da Ulpiano il quale, nell'elencare in via esemplificativa le condotte che avrebbero determinato la rimozione dei tutori sospetti, esordiva proprio con tale caso, e ciò su indicazione di un rescritto dei due imperatori il cui contenuto veniva riferito in modo indiretto, precisando solamente che era destinato a Epicurio⁴⁴. Si tratta di una fattispecie a sfondo doloso, così come le altre

⁴² Sui poteri dei tutori prima del 195 d.C. v. M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, 1, Milano, 2008, 163 ss., la quale, tra l'altro, ha giustamente sostenuto che l'intervento di Settimio Severo «sarebbe stato suggerito, almeno inizialmente, dall'esigenza di sottoporre a controllo alcune facoltà del tutore, piuttosto che dalla necessità di escluderle».

⁴³ Per G. VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino, 2015, 53 ss., la crisi del ruolo del tutore, testimoniata dall'abbondanza dei provvedimenti imperiali di epoca severiana, rispecchierebbe a sua volta una crisi della famiglia tradizionale.

⁴⁴ Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.10.3.5: *Severus et Antoninus rescripserunt Epicurio tutores, qui res vetitas sine decreto distraxerunt, nihil quidem egisse, verum si per fraudem id fecerunt, removeri est oportere*. Per T. HONORÉ, *Ulpian*, cit., 134 s., il brano è da attribuire al periodo da lui identificato come 'Caracalla B' e che si individua dal XXII libro in poi del commento ulpiano all'editto.

individuate dal giurista, che avrebbe portato quindi all'*accusatio suspecti tutoris*⁴⁵.

Del resto, le fonti testimoniano la scaltrezza dei tutori nell'escogitare stratagemmi per aggirare il vincolo posto dal provvedimento severiano, eventualità già presa in considerazione dall'imperatore nell'accordare al pupillo protezione giudiziaria nel caso in cui il *decretum* di autorizzazione fosse stato carpito con dolo, e documentano la prassi della sua violazione. Esemplicativi di una siffatta realtà si presentano due passi di Ulpiano, entrambi tratti dai suoi *libri opinionum* e posti dai compilatori nella rubrica D. 27.9 *De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis*. Nel primo si prospettava il caso di un tutore che, ottenuto dal preside della provincia il *decretum* di autorizzazione alla vendita di alcuni *praedia* del patrimonio pupillare, li avesse acquistati poi per sé attraverso l'espedito di far figurare come compratore un terzo; in relazione a tale condotta, si avvertiva che qualora il successore di quel preside fosse venuto a conoscenza di tale raggirio fraudolento posto in essere contro il *senatus consultum* e la *fides tutoris*, avrebbe anche potuto assoggettare a pena il trasgressore⁴⁶. A tal proposito, si consideri, peraltro, che l'acquisto per interposta persona integrava una inosservanza del più generale divieto a carico del tutore di acquistare per se stesso i beni pupillari⁴⁷.

⁴⁵ Sulle diverse fattispecie richiamate in via esemplificativa da Ulpiano e sulle conseguenze della *remotio* v. A. SPINA, *I diversi volti della 'fides' e la 'tutela impuberum'*. Dal *'tutor suspectus'* al *'falsus tutor'*, Roma, 2018, 139 ss.

⁴⁶ Ulp. 5 *opin.* D. 27.9.9: *Quamvis antecessor praesidis decrevisset ea praedia venundari, quae tutor pupilli, subiecto nomine alterius emptoris, ipse sibi comparabat, tamen, si fraudem et dolum contra senatus consulti auctoritatem et fidem tutori commissam deprehendisset successor eius, aestimabit, quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat*. Il testo alludeva in modo evidente all'*oratio Severi* del 195 d.C.: v. B. SANTALUCIA, *I «libri opinionum» di Ulpiano*, I, Milano, 1971, 78 ss.

⁴⁷ Per questo specifico aspetto v. G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino, 1911, 105 s., e L. FASCIONE,

Nell'altro, il giurista affermava che, venduto illecitamente *post senatus consultum* un fondo di un pupillo o di un *adulescens*, alludendosi evidentemente a una vendita *sine decreto* o mediante raggiri, il minore *ex aequitate* non avrebbe potuto esercitare la rivendica nei confronti dell'acquirente qualora in un giudizio di tutela o nell'azione utile si fosse proceduto all'*aestimatio praedii* e fosse stato pagato il relativo valore⁴⁸. Peraltro, la continuità di un tale fenomeno è attestata da un rescritto di Valeriano e Gallieno del 260 d.C. nel quale venne ribadita una parte della disciplina severiana, ossia quella relativa alla protezione giudiziaria accordata all'*impuber* nel caso in cui fosse riuscito a provare che il tutore aveva dolosamente estorto al *praeses provinciae* l'autorizzazione a *alienare* ovvero a *obligare* un fondo pupillare rustico o urbano⁴⁹.

Tali testimonianze, nel documentare la persistenza del malcostume di gestire in modo fraudolento il patrimonio pupillare da parte dei tutori, riflettono chiaramente l'insufficienza e la facile eludibilità della disciplina introdotta con l'*oratio Severi* del 195 d.C. Si consideri, del resto, che l'esigenza di una protezione dei minori e le perplessità sui modi di agire dei loro rappresentanti legali

⁴⁷ *Fraus legi? Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, 176, nt. 93.

⁴⁸ Ulp. 6 *opin.* D. 27.9.10: *Illicite post senatus consultum pupilli vel adulescentis praedio venundato, si eo nomine apud iudicem tutelae vel utilis actionis aestimatio facta est eaque soluta, vindicatio praedii ex aequitate inhibetur*. Per alcuni rilievi critici sul testo, che investono la genuinità del riferimento all'*adulescens* e all'*actio utilis*, v. B. SANTALUCIA, I «*libri opinionum*», cit., 80 s.

⁴⁹ C. 5.71.5: IMPP. VALERIANUS E GALLIENUS AA. SERENO *Etsi praeses decreverit alienandum vel obligandum pupilli suburbanum vel rusticum praedium, tamen actionem pupillo, si falsis adlegationibus circumventam religionem eius probare possit, senatus reservavit: quam exercere tu quoque non veteris*. PP. III K. MAI SAECULARE II ET DONATO CONSS. Non è chiaro se l'allusione era all'azione reale o a quella personale di risarcimento: al riguardo v. A. BISCARDI, L'«*Oratio Severi*», cit., 258, nt. 52. Su tale rescritto v. anche sopra nt. 15 e nt. 39.

hanno origini antiche, forse decemvirali, affondando le loro radici nella considerazione che il danno cagionato da un *tutor* che non avesse gestito in modo vantaggioso gli interessi del pupillo coincidesse con la violazione della *fides* nella sua oggettiva e più antica concezione⁵⁰. In questa prospettiva, lo specifico segmento di storia qui indagato contribuisce a far risaltare come la *tutela impuberum* abbia rappresentato una materia che ha sempre sollecitato una soglia di attenzione alta da parte del potere pubblico e che, per essere particolarmente sensibile alle trasformazioni socioeconomiche, ha richiesto discipline pronte di volta in volta a registrare nuove figure di responsabilità e più efficaci divieti.

ABSTRACT

Il presente contributo propone una rilettura del provvedimento con il quale l'imperatore Settimio Severo sancì il divieto di alienare i fondi rustici e suburbani del pupillo, nonché di costituire su di essi garanzie reali. In particolare, attraverso un esame delle qualità proprie di tali tipi di fondi, si è tentato di individuare i motivi che indussero a circoscrivere l'oggetto della nuova disciplina soltanto a essi. Una tale riflessione ha consentito poi di cogliere la *ratio* di un intervento il cui sfondo storico è rappresentato da un clima di profonda sfiducia e diffidenza nell'operato dei tutori.

The present contribution proposes a re-reading of the

⁵⁰ Sul legame fra *fides* e *tutela impuberum* in età arcaica v. ora A. SPINA, *I volti*, cit., 19 ss.

provision by which the emperor Septimius Severus sanctioned the prohibition to alienate the rural and suburban funds of the pupil, as well as constituting real guarantees on them. In particular, by examining the qualities typical of these types of funds, an attempt was made to identify the reasons which led to the limitation of the object of the prohibition only to them. Such reflection allowed then to grasp the *ratio* of an intervention whose historical background is represented by a climate of profound distrust and distrust in the work of the guardians.

PIERA CAPONE

Ricercatore di Diritto romano

Università degli Studi di Napoli Federico II

piera.capone@unina.it

