



Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<https://www.forhistiur.de>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Stephan Dusil M.A., LMS (Tübingen)

Prof. Dr. Elisabetta Fiocchi Malaspina (Zürich)

Prof. Dr. Martin Schermaier (Bonn)

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)

Prof. Dr. Andreas Thier M.A. (Zürich)

11. 01. 2021

© 2021 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag

<https://forhistiur.net/2021-01-mazzoleni/>

ISSN 1860-5605

Andrea Mazzoleni*

Brevi note in tema di *administratio peculii*: un concetto classico o un'introduzione giustiniana?

Abstract

The expression *administratio peculii* evokes the power of the slave to put in place, with reference to the assets of the *peculium*, transfers or performances valid and effective according to the Roman legal system, binding for the *dominus* and thus completely satisfactory for the third party who had negotiated with the *alieni iuris* people. In particular, the texts seem to indicate that the power to effectively dispose of *peculium*'s goods should have been expressly granted to the slave by the *dominus*. The Romanistic doctrine, however, debates the traceability to the classic jurisprudence of the distinction between the concepts of *concessio peculii* and *concessio liberae administrationis* as emerging from Digest's texts, in which seems to glimpse a possible intervention by Justinian's compilers.

Abstract

L'espressione *administratio peculii* evoca il tema della legittimazione del soggetto in potestà concessionario di peculio a porre in essere, disponendo dei beni peculiari, atti traslativi e/o solutori validi ed efficaci secondo l'ordinamento giuridico romano, come tali pienamente opponibili e vincolanti per il *dominus* e, di conseguenza, del tutto soddisfattivi per il terzo che con il sottoposto avesse intrattenuto rapporti negoziali. Le fonti, in particolare, sembrano indicare che il potere di disporre efficacemente dei beni peculiari dovesse essere espressamente concesso dal *dominus*. La dottrina romanistica, tuttavia, si è divisa in merito alla classicità della distinzione fra *concessio peculii* e *concessio liberae administrationis*, intravedendo nelle fonti in materia un possibile intervento dei compilatori giustiniani.

1. Il concetto di *administratio peculii* nelle fonti.

Con l'espressione *administratio peculii* in dottrina si suole indicare l'insieme degli atti di disposizione giuridica che il soggetto in potestà, concessionario di peculio, poteva validamente compiere nella gestione dei beni peculiari. 1

Attraverso l'emanazione degli editti *de peculio* e *de tributaria actione* e la relativa elaborazione giurisprudenziale il peculio, come noto, divenne a tutti gli effetti un istituto giuridico¹: travalicato 2

* Università degli Studi di Milano.

¹ Sconfinata appare la bibliografia in tema di *actio de peculio et de in rem verso*, di *actio tributaria* ed impiego imprenditoriale del peculio. Senza presunzione di esaustività, si possono ricordare in questa sede: H. T. HEUMANN, *De tributaria actione*, Jena 1836; A. DESJARDINS, *Note sur l'action tributaria*, in *Revue historique de droit français et étranger* 13 (1867), 417 ss.; G. MANDRY, *Das gemine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, Tübingen 1876; L. LEMARIÉ, *De l'action tributaria où de la liquidation du pécule commercial de l'esclave romain*, Parigi 1910; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette, libri XIV e XV tradotti e annotati dal Prof. P. Bonfante dell'università di Roma*, Lodi 1907; W. BUCKLAND, *The roman law of slavery: the condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908 (ried. nel 2000); P. BONFANTE, *Commentario alle pandette libri XIV e XV*, Milano, 1906; G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, in *Arch. giurid.*, s. 4^a, XVI (1928), 184 ss., e poi in *Ricerche romanistiche*, Milano 1966, 367 ss.; ID., *Libera administratio peculii. I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana*, in *Bull. ist. dir. rom.*, XXXVIII (1930), p. 29 ss., e poi in *Ricerche romanistiche*, Milano 1966, 387 ss.; G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profetice, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932; E. ALBERTARIO, *Libera administratio peculii*, in *Rend. Ist. Lomb.* 61 (1929); 833 ss., e poi in *Studi di dir. rom.*, I, Milano 1933, 137 ss.; ID., *Appunti sul peculio castrense*, *ibid.*, 157 ss.; ID., *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributaria e nell'actio de peculio*, in *Studi di diritto Romano IV*, Milano 1946, 289 ss.; F. LA ROSA, *I peculi speciali in diritto romano*, Milano 1953; E. VALIÑO, *L a "actio tributaria"*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 33 (1967), 103 ss., contributo che si inserisce nell'ampio lavoro di ricerca condotto dall'autore sulle azioni adiectivae in generale e sulla capacità dei soggetti *alieni iuris*, nel cui ambito si collocano anche ID., *Las acciones adiectivae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *Anuario de historia de derecho español* 37 (1967), 339 ss., e ID., *Las relaciones básicas de las acciones adiectivae*, *ibid.* 38 (1968),

il confine della prassi, risultò possibile attivare degli strumenti che, ricorrendo determinati presupposti, assicuravano agli aventi diritto una tutela nei confronti del *dominus* il cui servo, concessionario di peculio, avesse svolto attività *lato sensu* negoziale².

In altre parole, i terzi contraenti con il servo facevano affidamento sul peculio *veluti patrimonium* e, laddove insoddisfatti, avrebbero potuto intentare l'azione contro il *dominus* per far valere i propri crediti nei limiti del peculio medesimo³. L'*actio de peculio* rappresentava, ad ogni modo, il rimedio

3

377 ss.; G. LONGO, *Actio exercitoria - actio institoria - actio quasi institoria*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, II, Milano, 1972, 581-626; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli 1976; A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c.d. profetizio*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo I*, Milano 1982, 69-111; DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, Milano 1984; ID., *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della «villa». Alcune tendenze organizzative*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli 1984; M. BALESTRI FUMAGALLI, *L'«Actio tributaria» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano 1987, 121 ss.; A. KIRSHENBAUM, *Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Washington 1987; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989; F. REDUZZI MEROLA, *'Servo parere'. Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nell'esperienza greca e romana*, Napoli 1990; T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto «De tributaria actione»*, in *Atti Accademia Nazionale dei Lincei*, vol. III, fasc. 4 (1993); A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law*, in *RIDA* 43 (1996); M. MICELI, *Sulla struttura formale delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino 2001; P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33 (2011), 173 ss.; ID., *La «merx peculiaris» como patrimonio especial*, *Ibid.* 35 (2013), 179 ss.; ID., *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* año 17, n. 2 (2010), 79 ss.; R. FERCIÀ, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova 2008; R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari 2008; ID., *Studi sull'actio de peculio*, Bari 2012; P. CERAMI - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, Torino 2010; A. PETRUCCI, *Idee «vecchie» e «nuove» sulle attività imprenditoriali gestite all'interno di un peculio*, in *BIDR* 106 (2012), 289-330; ID., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Livorno 2018, recensito da N. DONADIO, *Dal «vocare in tributum» alla «datio actionis tributariae»*, in *Index* 46 (2018), 1 ss.

² Per alcuni studiosi traccia dell'istituto del peculio si avrebbe addirittura nelle XII Tavole, ed in particolare nel versetto 7.12 (Ulp. 2.4): *Sub hac condicione liber esse iussus «si decem milia heredi dederit», etsi herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet idque lex XII tab. iubet*. Da tale prescrizione sullo statulibero per O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig 1901, nt. 6, si potrebbe dedurre l'esistenza del peculio già all'epoca delle XII Tavole. Contro tale tesi si schiera altra parte della dottrina, che ritiene invece il peculio un istituto più recente. In un passo delle storie di Livio riguardanti gli anni 485-483 a.C. sembra d'altronde farsi riferimento al peculio di un figlio. Si tratta in particolare della vicenda di Spurio Cassio, console nel 486 a.C. e autore della prima proposta di legge agraria, secondo un filone della tradizione condannato a morte per *adfectatio regni* dal proprio *pater familias* che avrebbe poi consacrato il suo peculio a Cerere (2, 41, 10): *sunt qui patrem auctorem eius supplicii ferant: eum cognita domi causa verberasse ac necasse peculiumque filii Cereri consecravisse*. Sul punto si veda I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»* cit., 14 nt. 5, e F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I*, Napoli 2006, 231. Con riferimento alla vicenda di Spurio Cassio ed allo sfortunato tentativo di approvazione di riforma agraria con il coinvolgimento di Latini ed Ernici, si veda altresì il recentissimo contributo di L. GAGLIARDI, *Niebuhr, l'isopoliteia e il ius migrandi arcaico*, in *JusOnline*, VI.3 (2020), recante un'analisi critica della teoria del Niebuhr, variamente ripresa dalla dottrina posteriore, relativa al concetto di *isopoliteia* nell'opera di Dionigi di Alicarnasso ed alla supposta esistenza di un *ius migrandi* fra Latini e Romani in età arcaica.

³ Una volta di più, giova ricordare che nonostante nei testi si parli spesso di *«quod servus domino debetur»* – così ad es. in D.35.1.40.3 (Lav. 2 *ex post. Lab.*) – o di *«quod dominus debet servo»* – D.15.1.19.2 (Ulp. 29 *ad ed.*) e D.15.1.17 (Ulp. 29 *ad ed.*) –, certamente *iure civili* *«servus debere non potest»* (D.35.1.40.3). Non a caso le fonti richiamano spesso la natura *«particolare»* del *debitum* servile, da valutarsi alla stregua non della *civilis obligatio*, ma di quella realtà economico-sociale che costituisce l'*humus* nel quale i rimedi pretori sono maturati. In tal senso, illuminante appare D.15.1.41 (Ulp. 43 *ad Sab.*), ove Ulpiano precisa che *«nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem.»* Tuttavia, proprio in considerazione del fatto che il peculio costituiva la garanzia fondamentale per i terzi contraenti con soggetti *alieni iuris*, fu comunque avvertita la necessità di tenere conto dei flussi di denaro intercorrenti tra padroni e servi (nonché di quelli eventualmente esistenti tra servi ordinari e servi vicari). Tali rapporti interni, pur estranei al *ius civile*, incidevano infatti sulla consistenza del peculio, così riflettendosi, indirettamente, anche sulla tutela dei terzi contraenti con il soggetto in potestà. In tema di obbligazione servile ed obbligazione naturale si ricordino, fra gli altri, G. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto classico*, in *SDHI* 16 (1950), 86-122; A. BURDESE, *La nozione classica di «naturalis obligatio»*, Torino 1955, con bibliografia ivi citata; nonché A.

offerto dall'ordinamento per il caso in cui il terzo non avesse ottenuto altrimenti soddisfazione. Per il caso, cioè, in cui il *servus* non avesse spontaneamente (ed efficacemente) adempiuto all'obbligazione sorta *ex causa pecularis*.

Ecco allora che, laddove si voglia tentare di ricostruire il normale atteggiarsi dell'istituto peculiare nella quotidiana pratica degli affari, centrale diviene il tema della legittimazione del sottoposto a porre in essere, disponendo dei beni peculiari, atti traslativi e/o solutori validi ed efficaci secondo l'ordinamento giuridico romano, come tali pienamente opponibili e vincolanti per il *dominus* e, di conseguenza, del tutto soddisfattivi per il terzo contraente. 4

Anche in questo caso l'interprete deve, in sede ricostruttiva, rammentare il *modus operandi* tipico dell'ordinamento giuridico romano di età classica: un sistema in cui, il più delle volte, l'innovazione normativa prendeva forma e si consolidava non attraverso dettagliati provvedimenti legislativi di natura positiva ma, piuttosto, in chiave processuale, mediante l'introduzione, nell'Editto del competente magistrato giudicante, dell'azione (o, più genericamente, dello strumento rimediabile) atta a tutelare le ragioni dei soggetti coinvolti laddove il relativo rapporto (contrattuale o, talvolta, meramente fattuale) non avesse raggiunto il suo epilogo fisiologico. 5

In questa prospettiva, riconosciuta dal pretore l'esistenza del peculio e la necessità di tutelare i terzi contraenti attraverso la creazione delle azioni *de peculio et de in rem verso* e *tributoria*, il soggetto *alieni iuris* acquistò (più o meno automaticamente, lo vedremo) anche la possibilità di compiere atti di rilevanza giuridica aventi ad oggetto il patrimonio affidatogli⁴. 6

Ora, in presenza di una situazione patologica, a fronte della quale il terzo insoddisfatto invocava in giudizio la responsabilità adiettitiva del *dominus*, il carattere autonomo del peculio, inteso come complesso di beni appartenente all'avente potestà ma gestito dal *servus negotiator*, emerge chiaramente dalle fonti e, come ampiamente evidenziato in dottrina, si concretizzava 7

MANTELLLO, *Beneficium servile. Debitum naturale. Sen. de ben., 3.18.1 ss. - D. 35.1.40.3 (Iav., 2 expost. Lab.)*, Milano 1979.

⁴ Entrambe *actio de peculio et de in rem verso* ed *actio tiburoria*, in effetti, riguardavano l'ipotesi in cui il soggetto in potestà impiegasse un *peculium*, ovvero un insieme di beni o denaro che, pur restando di proprietà del *dominus*, era assegnato in gestione al sottoposto. In tali ipotesi, la responsabilità adiettitiva del *dominus* rimaneva confinata entro il limite rappresentato dall'ammontare del peculio medesimo. In particolare, mentre l'*actio de peculio* costituiva il rimedio generale concesso ai terzi contraenti con un soggetto munito di peculio, l'*editto de tiburoria actione* riguardava, invece, il caso specifico in cui il sottoposto avesse esercitato un'attività avente carattere prettamente commerciale. Con quest'azione, in particolare, il pretore riconobbe ai terzi contraenti con il sottoposto il diritto di agire, per la soddisfazione dei propri crediti, contro l'avente potestà che fosse stato a conoscenza dell'impresa servile. La responsabilità dominicale, in tal caso, restava limitata all'ammontare della c.d. *merx pecularis*, ossia di quella porzione di peculio che il *servus* avesse concretamente destinato all'esercizio della *negotiatio*. Non solo, tale ripartizione dell'attivo commerciale sarebbe avvenuta assicurando la *par condicio* di tutti i creditori dell'attività commerciale, ivi compreso, eventualmente, il *dominus* stesso. Costui, infatti, avrebbe perduto il beneficio di soddisfarsi con preferenza sui beni del suo sottoposto (c.d. *beneficium deductionis*), privilegio riconosciutogli, invece, nel caso in cui fosse stato convenuto in giudizio attraverso lo strumento generale rappresentato dall'*actio de peculio*. Infatti, come riporta Ulpiano, citando Tuberone, in D.15.1.5.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permisso separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur*. Con riferimento al concetto di *merx pecularis* ed al complesso tema dell'ambito di applicazione dell'*editto de tiburoria actione*, rinvio alle considerazioni da me svolte ed alla bibliografia citata in A. MAZZOLENI, *D.14.4.1.1 e il concetto di merx pecularis nella disciplina editale dell'actio tiburoria*, in *Forum Historiae Iuris* (2016), <https://forbistiur.de/2016-11-mazzoleni/>; e in ID., *Profili di responsabilità nell'esercizio di un'impresa di navigazione in Roma antica. Alcune considerazioni in merito a D.14.1.1.19-20 e D.14.1.6pr.*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato XII* (2019), http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2019/contributi/2019_Contributi_Mazzoleni.pdf.

innanzitutto nella separazione patrimoniale fra il *peculium* medesimo e le restanti *res domini*, nonché nella destinazione funzionale dei beni nel primo conferiti alla soddisfazione dei crediti peculiari.

Parallelamente, nella disciplina dell'*administratio peculii*, mi pare sia possibile rintracciare un'ulteriore prova di tale carattere autonomo così come si manifestava al di fuori della situazione patologica che giustificava l'esercizio dell'azione adiectizia contro il *dominus*. In tutti quei casi, cioè, in cui i rapporti contrattuali intrattenuti dal *servus* con i terzi fossero giunti al loro epilogo naturale, estinguendosi con un adempimento spontaneo e pienamente efficace, realizzatosi mediante atti di disposizione di risorse peculiari da parte del concessionario di peculio. Ecco allora la centralità del tema dell'*administratio peculii* ai fini di ogni indagine concernente i contorni e la supposta consistenza soggettiva dell'istituto peculiare: la sola separazione patrimoniale fra peculio e *res domini*, sufficiente a raggiungere l'effetto della limitazione della responsabilità del *dominus* in sede di accertamento giudiziale, di per sé non basta alla configurazione di quell'autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici che, in base alle odierne categorie dogmatiche, sembra tratteggiare un - seppur embrionale - soggetto di diritto. Come si cercherà di evidenziare, infatti, l'idea di un peculio inteso come "entità-impresa", concettualmente distinta dal suo proprietario, postula necessariamente il riconoscimento, in capo al *servus* suo organo gestionale, di una certa autonomia negoziale e dispositiva delle risorse aziendali.

Non solo. Il fatto che il soggetto in potestà potesse efficacemente disporre dei beni affidatigli e porre in essere, con riferimento ai negozi conclusi *ex causa peculiaris*, atti solutori pienamente validi ed opponibili anche al *dominus*, mi pare costituisca un pilastro fondamentale di quella certezza dei traffici che, in prospettiva economica ancor prima che giuridica, risulta essenziale per qualsiasi efficace sistema di circolazione dei beni: nessuno avrebbe infatti contrattato con un soggetto in potestà sapendo che a quest'ultimo sarebbe stato di fatto precluso dare spontanea ed efficace esecuzione agli impegni assunti e che l'unico modo per ottenere soddisfazione sarebbe stato, in caso di un mancato adempimento diretto da parte del *dominus*, instaurare un processo *de peculio* avanti al pretore.

Di tale esigenza (pratica più che teorica) i giuristi romani, in effetti, appaiono ben consapevoli, e dalle fonti emerge con chiarezza che al concessionario poteva essere attribuito il potere di disporre efficacemente, ed autonomamente, delle *res peculii*. Più in particolare, dai testi a nostra disposizione sembra potersi evincere che l'*administratio peculii* dovesse essere attribuita esplicitamente al servo: alla semplice *concessio peculii*, mediante la quale il *dominus* creava il *peculium* in capo al sottoposto, si sarebbe così affiancato un atto ulteriore, la cosiddetta *concessio liberae administrationis*, senza la quale il servo non avrebbe potuto compiere atti di disposizione dei beni peculiari giuridicamente efficaci.

Questo, almeno, è ciò che si potrebbe desumere, più o meno esplicitamente, da alcuni frammenti sparsi nel Digesto. In ogni caso, è opportuno sottolinearlo sin d'ora, una certa prudenza al riguardo è d'obbligo: come vedremo, infatti, la dottrina è tutt'altro che concorde nell'interpretare le fonti a nostra disposizione e nel valutarne la classicità. E tali dubbi, per ragioni logiche oltre che esegetiche, appaiono più che fondati. Ma procediamo con ordine e vediamo i testi.

8

9

10

11

Limitando per ora la nostra analisi ai passi contenuti nel XV libro del Digesto, la testimonianza più esplicita della necessità di uno specifico atto di autorizzazione del *dominus* è senza dubbio rappresentata da un frammento tratto dal ventinovesimo libro del Commentario ulpiano *ad edictum*: 12

D.15.1.7.1 (Ulp. 29 ad ed.): 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. 13

Il frammento, in generale, concerne la costituzione del peculio in capo al *servus*. Ulpiano, in primo luogo, osserva come il pazzo o il pupillo non possano validamente costituire un peculio in capo al servo, precisando tuttavia che la sopravvenuta pazzia del *dominus*, così come la sua morte con conseguente delazione del servo e del peculio ad un padrone pupillo, non determinino di per sé la cessazione del peculio medesimo. Ulpiano, a sostegno di quanto affermato, cita altresì l'*opinio* espressa da Marcello in una nota Giuliano⁵, secondo cui poteva in effetti capitare che un servo, comune a due padroni, avesse un peculio presso uno solo di essi (ad esempio, quando l'altro fosse, per l'appunto, pazzo o pupillo). E questo perché di peculio non può parlarsi *nisi concedente domino*. 14

In generale, possiamo ricordare come la *concessio peculii* si perfezionasse in presenza di due fattori diversi: uno oggettivo, che potremmo definire *naturalis datio*, consistente nell'effettiva consegna del peculio al servo⁶; ed uno soggettivo, l'*animus domini*, consistente nella volontà dell'avente potestà 15

⁵ In tema si ricordi anche J. RASTÄTTER, *Notae ad Iuliani digesta*, Freiburg 1981, *passim*.

⁶ La conferma del fatto che tale segregazione patrimoniale dovesse per forza sussistere affinché di peculio si potesse parlare si trova, fra l'altro, in un frammento del *Liber quartus ad Sabinum* di Paolo, ora in D.15.1.8 (Paul. 4 ad Sab.): *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro traditio habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse*. Più chiaro di così, a me pare, il giurista non avrebbe potuto essere. Pur essendo la volontà del *dominus* elemento essenziale alla costituzione del peculio, essa da sola non era sufficiente: occorre infatti la *naturalis datio*. Necessario era pertanto, oltre alla *voluntas*, che il *dominus* separasse dal resto del suo patrimonio i beni che intendeva conferire nel peculio: tali beni devono essere materialmente consegnati al servo (*tradidit*) o, se già in suo possesso, dovevano essere esplicitamente qualificati come peculiari (*pro traditio habuit*). Questa separazione patrimoniale del peculio dal resto dei beni del *dominus* non era dunque solo formale, ma doveva essere anche sostanziale. E tale necessità ben si comprende se si pensa che il peculio, assunto come patrimonio separato dai restanti beni dell'avente potestà, andava a costituire, in definitiva, il "capitale" dell'impresa peculiare, riconducibile sì al *dominus*, ma affidata al (ed in concreto amministrata dal) *servus*. Capitale "aziendale" che, da solo, andava a costituire la garanzia patrimoniale per i terzi che con l'impresa peculiare concludessero affari, dato che attraverso l'utilizzo del peculio e dello schiavo suo organo, l'avente potestà limitava la propria responsabilità alla consistenza del peculio soltanto. Ancora, se si pensa che il peculio, come pure lo schiavo che lo amministrava, restavano a tutti gli effetti di proprietà del *pater familias*, che liberamente poteva disporne (salva l'esistenza di alcuni "correttivi" a tutela dei creditori peculiari introdotti dal pretore, quale ad esempio la clausola *de in rem verso* che sanzionava l'illegittima distrazione di risorse peculiari), ben si comprende la necessità che il peculio fosse effettivamente e contabilmente separato dalle restanti *res domini*. Solo così, infatti, la consistenza del patrimonio separato avrebbe potuto essere agevolmente ricostruita e garantita. Insomma, per ottenere il beneficio della responsabilità limitata, l'autonomia patrimoniale che il *dominus* doveva assicurare al peculio doveva essere effettiva, materiale e non fittizia. Più in particolare, essa non poteva essere affidata alla mera volizione del *dominus*, ed essere così relegata fra le "private mura" del suo *animus*, come tali per forza di cose di difficile individuazione.

di concedere il peculio al sottoposto⁷. Ulpiano, nel frammento considerato, si occupa proprio dell'elemento psicologico dell'*animus domini* e, facendo sua l'*opinio* espressa da Marcello, ricorda come, accertata la *naturalis datio*, la volontà del padrone fosse da ritenersi presunta salvo che questi avesse manifestato, attraverso la revoca del peculio medesimo, un'opposta intenzione (*ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat*). Se questo doveva quindi essere l'orientamento di Ulpiano nel valutare la *concessio peculii*⁸, laddove si fosse invece trattato di verificare la sussistenza, in capo al *servus* munito di peculio, di un autonomo potere dispositivo sui beni peculiari, il giurista appare di diverso avviso: il *dominus* avrebbe dovuto concedere al servo la *libera administratio* in modo specifico (*specialiter concedenda est*), e la sua *voluntas* in tal senso avrebbe

⁷ Il secondo elemento importante che emerge dalla definizione di Peculio resa dalle fonti è la volontà del *dominus*. Più in particolare, come abbiamo visto, in D.15.1.5.4 (Ulp. 29 *ad ed.*) Tuberone definisce il peculio come l'insieme di beni che il *servus* possiede, con il permesso del *dominus*, separatamente rispetto alle *rationes dominicae*. Ecco allora che oltre all'elemento dell'effettiva consegna al servo dei beni, è necessario anche che sussista, in capo all'avente potestà, la volontà di costituire il peculio. Tale affermazione non contrasta affatto con quanto emerge dal già citato D.15.1.8: in tale passo del digesto infatti Paolo si limita a precisare che, per la costituzione del peculio, la sola volontà del *dominus* non è sufficiente, essendo necessaria anche la materiale separazione dello stesso dalle altre *res domini*. Ciò non toglie che tale volontà debba comunque sussistere. Un passo di Pomponio in particolare, tratto dal *liber septimus ad Sabinum*, mi pare confermi quanto appena detto. Si tratta di D.15.1.4pr. (Pomp. 7 *ad Sab.*): *Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuire dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit*. Come osserva il giurista dunque, del peculio fa parte non ciò che il servo ebbe dal padrone con una contabilità separata, bensì ciò che lo stesso padrone abbia separato distinguendo la sua contabilità da quella del servo. Infatti, potendo il padrone revocare l'intero peculio del servo, o aumentarlo, o diminuirlo, bisogna capire non ciò che abbia fatto il servo, ma quello che ha fatto il padrone allo scopo di costituire il peculio servile. Diviene pertanto rilevante indagare l'intenzione del *dominus*, non essendo di per sé sufficiente il solo comportamento del servo. Significativo appare, alla luce di quanto detto, anche un altro particolare frammento di Pomponio, oggi in D.15.1.25 (Pomp. 23 *ad Sab.*): *Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur idque ab eo eius usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum sive cenanti ministravit, id vestimentum non esse peculii*. Al di là della curiosa situazione analizzata dal giurista in questo responso, e cioè della riconducibilità o meno al peculio dell'abito che il *dominus* abbia consegnato al suo *servus*, tale passo ci conferma che anche l'intenzione dell'avente potestà costituisce un elemento essenziale e rilevante ai fini della costituzione del peculio. In particolare, per Pomponio entrava a far parte del peculio unicamente il vestito che il padrone avesse dato al servo perché questi lo usasse per sempre, e che gli fosse stato consegnato a tale titolo (*ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet eoque nomine ei traderet*), e non invece l'abito dato al servo solo affinché questi lo indossasse in determinate occasioni e per un determinato uso (*dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur*), come ad esempio per accompagnare il padrone o servirlo a cena. L'*animus domini* quindi era necessario per la costituzione del peculio. Ma in cosa doveva consistere tale *animus*? I giuristi romani a tal riguardo non sembrano concordi. Per alcuni tale volontà doveva formalizzarsi in una concessione esplicita del *dominus*: Marcello in particolare (D.15.1.7.1), in una nota a Giuliano, scrive che «*ut quidam putant, peculium servum habere non potest nisi concedente dominus*». Per altri invece, l'*animus* poteva consistere anche nel suo solo permesso (Tuberone parla ad esempio di *permissio domini*). Ulpiano, dal canto suo (D.15.1.7.1; D.15.1.3.4), sostiene che la volontà del *dominus* fosse da ritenersi presunta salvo che questi avesse manifestato, attraverso la revoca (*ademptio*) del peculio, un'opposta intenzione. A mio parere tuttavia, proprio alla luce di D.15.1.8 (Paul. 4 *ad Sab.*) sopra citato *sub* nt. 6, la distinzione tra *permissio* e *concessio* potrebbe perdere parte del suo apparente spessore. Se intendessimo il termine *concessio* in senso ampio infatti, atto cioè ad indicare il fenomeno della costituzione del peculio in capo al sottoposto ad opera dell'avente potestà, e dunque comprensivo tanto dell'elemento psicologico (*animus*) quanto di quello materiale (*naturalis datio*), tale presunta contrapposizione risulterebbe in gran parte svuotata di significato. Così, aderendo a tale prospettiva, si potrebbe forse argomentare che i giuristi che richiedono un'esplicita *concessio*, imponendo oltre all'elemento psicologico del *dominus* anche la materiale consegna dei beni, intendano solo porre l'accento su quella necessaria "certezza" che la sola volizione, non accompagnata dalla *naturalis datio* delineata da Paolo, non poteva certo garantire.

⁸ Sul punto, I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, cit., 28 e 34 ss., osserva come il pensiero di Ulpiano abbia probabilmente rappresentato il punto finale di un'evoluzione giurisprudenziale tesa a «sfumare la volontà del padrone dello schiavo, da un'esplicita *constitutio peculii* ad una semplice tolleranza».

dovuto manifestarsi esplicitamente. Insomma, la *concessio peculii*, di per sé, non implicava anche l'attribuzione al servo della *libera administratio* delle risorse peculiali, per la quale era invece necessaria una specifica ed ulteriore autorizzazione dell'avente potestà⁹.

In effetti, sembra essere Paolo, in un frammento tratto dai libri *ad Plautium*, a precisare quali fossero gli effetti di tale autorizzazione: 16

D.15.1.46 (Paul. 4 ad Plaut.): Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere 17
generaliter, quod et specialiter permissurus est.

Così, ci dice il giurista, concedendo l'amministrazione del peculio, il *dominus* avrebbe permesso 18
in via generale (*generaliter*), una volta per tutte, ciò che altrimenti avrebbe dovuto permettere con riferimento ad atti specifici (*quod et specialiter permissurus est*). La *concessio administrationis* costituiva, pertanto, una sorta di autorizzazione generale e preventiva che il *dominus* avrebbe potuto attribuire al *servus negotiator* al fine di legittimarlo a porre in essere autonomamente (ed efficacemente) i necessari atti di disposizione giuridica sui beni peculiali¹⁰. In assenza di tale esplicita autorizzazione ogni atto dispositivo compiuto dal servo, magari in esecuzione di un contratto concluso *causa peculiare* con un terzo, avrebbe assunto carattere definitivo ed irripetibile per il *dominus* solo se questi l'avesse specificamente fatto proprio.

Interessante risulta, infine, il seguente frammento, sempre di Paolo: 19

D.15.1.48pr. (Paul. 17 ad Plaut.): Libera peculii administratio non permanet neque in 20
fugitivo neque in subrepto neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit. Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest.

Nel passo il giurista si occupa delle ipotesi in cui, a seguito di determinati eventi, il potere di 21
disposizione attribuito al servo fosse venuto meno, anche a prescindere da un'espressa revoca da parte del *dominus*. Più in particolare, afferma il giurista, il servo fuggitivo, quello sottratto, o quello disperso di cui non si fosse conosciuto il destino, sarebbero senz'altro decaduti dal potere di amministrazione del peculio. In tutti questi casi, d'altronde, l'uscita del *servus* dalla sfera di influenza (e di controllo) dell'avente potestà avrebbe inesorabilmente reciso il nesso volitivo (almeno

⁹ Ulteriore accenno alla *libera administratio peculii* si trova altresì in: D.46.3.84 (Procul. 7 *Epist.*): *Egisti de peculio servi nomine cum domino: non esse liberatos fideiussores eius respondit. at si idem servus ex peculio suo permessa administratione peculii nummos solvisset, liberatos esse fideiussores eius recte legisti*; ed in D.41.2.14pr. (Paul. 68 *ad ed.*): *Si servus vel filius familias vendiderit, dabitur accessio eius, quod penes me fuit, scilicet si volente me aut de peculio, cuius liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt*. In tema di *filius familias*, si ricordino invece D.20.6.8.5 (Marcianus, *l. S. ad form. hypoth.*): *An pacisci possint filius familias et servus, ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecam acceperint et habent liberam administrationem, videamus, an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci ne pignori sit possint. sed dicendum est, ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant*; nonché D.14.6.3.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filius familias sit, iulianus libro duodecimo cessare senatus consultum ait, ut puta in pupillo vel minore viginti quinque annis. sed in minore, causa cognita et a praetore succurrendum: in pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, quemadmodum ipse dicit iulianus libro duodecimo, si filius familias crediderit, cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit: non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait*. Sulla classicità dei riferimenti contenuti nei suddetti passi e negli altri riportati in testo, si veda quanto a mio giudizio acutamente evidenziato da G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii* cit., 378 ss., con bibliografia ivi riportata. In merito comunque a quanto osservato *infra*.

¹⁰ In tal senso anche M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis* cit., 245, secondo cui questa autorizzazione, da ritenersi implicita nella *concessio peculii*, «presenta i caratteri di una autorizzazione generica all'attività negoziale in ordine ad un determinato schiavo o *filius*, e, soprattutto, in relazione a determinati beni».

ipotetico) che giustificava, agli occhi dei giuristi, il sorgere dell'obbligazione in capo al *dominus* a seguito delle azioni commesse dal sottoposto. Paolo, infine, osserva come colui al quale spettava il potere di amministrare il peculio, poteva per ciò stesso anche delegare il proprio debitore.

2. *Concessio liberae administrationis*: un concetto classico?

Dai passi esaminati sembra pertanto risultare che l'*administratio peculii* dovesse essere attribuita esplicitamente al servo: alla semplice *concessio peculii*, mediante la quale il *dominus* creava il *peculium* in capo al sottoposto, si sarebbe così affiancato un atto ulteriore e non implicitamente sovrapponibile, la cosiddetta *concessio liberae administrationis*, senza la quale il servo non avrebbe potuto compiere atti di disposizione dei beni peculiari giuridicamente efficaci¹¹. Ma era davvero così?

La dottrina romanistica, in realtà, non si presenta concorde nel valutare le fonti in tema di *administratio*, nelle quali, più che altrove, ha ritenuto di poter ravvisare malcelate tracce di un esteso intervento da parte dei compilatori postclassici.

Il sospetto, in effetti, s'insinua a partire da una considerazione di sistema.

Data l'importanza economica e sociale che l'istituto peculiare raggiunse con l'espansione territoriale e commerciale del mondo romano, risulta agevole comprendere come fosse assolutamente necessario, per il funzionamento del sistema, che il *servus negotiator* potesse validamente disporre dei beni peculiari senza che dovesse profilarsi, per ogni negozio compiuto, un intervento diretto dell'avente potestà, in assenza del quale il terzo non avrebbe potuto confidare nella validità della *solutio* effettuata dal sottoposto.

A poco infatti sarebbe valso attribuire al sottoposto un peculio, magari da impiegare nell'esercizio di un'attività imprenditoriale, se poi il patrimonio separato avesse costituito solamente una "massa inerte" nelle mani di un soggetto di per sé inabilitato a disporre efficacemente. Lasciando da parte la dottrina più risalente, ormai superata, la tesi che oggi appare prevalente¹² fra gli studiosi è quella formulata dal Longo¹³. Lo studioso, insoddisfatto dalla ricostruzione tradizionale della disciplina relativa all'*administratio peculii* che, facendo leva sullo stato delle fonti acriticamente considerate, riteneva necessaria una sua esplicita attribuzione perché il possessore del peculio potesse compiere questa o quella categoria di negozi, formula un'ipotesi nuova: la distinzione dogmatica fra il concetto di *concessio peculii* e quello di *administratio peculii*, intesa come attribuzione a parte riposante su di un separato atto di volontà del *pater familias*, sarebbe frutto di interpolazione giustiniana¹⁴. Questa

¹¹ Tale era l'opinione più condivisa nella dottrina più risalente. Per tutti si ricordi G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht: mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, I, Tübingen 1871, 87 ss. Sul punto si veda G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii* cit., 367 ss., con l'ampia bibliografia ivi riportata.

¹² Così A. BURDESE, *La nozione classica di "naturalis obligatio"* cit., 43 nt. 36; M. MICELLI, *Sulla struttura formale delle actiones adiecticiae qualitatis* cit., 167.

¹³ G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii* cit., e anche ID., *Libera administratio peculii*, cit., *passim*.

¹⁴ Una via tesi per così dire mediana, anch'essa criticata da G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii* cit., 377 ss., è proposta da A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Halle 1873, 133 ss., e ripresa da T. TRINCHEI, *Studi sulla condizione degli schiavi in Roma*,

distinzione sarebbe invece stata del tutto estranea ai giuristi classici, secondo i quali, all'opposto, l'avente potestà che avesse costituito, in capo al *filius* o al *servus*, un patrimonio peculiare, avrebbe al tempo stesso implicitamente attribuito al concessionario il potere di compiere, sui beni peculiari, validi atti di disposizione giuridica, senza necessità di qualsivoglia esplicita manifestazione di volontà in tal senso.

Ecco allora che, secondo questo autore, per il diritto classico l'*administratio peculii* avrebbe rappresentato una facoltà intrinseca all'ontologia giuridica del peculio stesso: *habere peculium*, in altre parole, significava avere, per lo stesso fatto che lo si possedeva, facoltà di impiegarne i beni nel commercio giuridico¹⁵.

A sostegno della sua tesi, Giannetto Longo innanzitutto osserva come «accanto a frammenti in cui è fatta menzione dell'*administratio* in maniera che la speciale concessione di essa sembrerebbe un necessario requisito alla validità dei negozi intrapresi, si trovano altri frammenti, non meno numerosi, nei quali non si parla affatto di *concessio (liberae) administrationis*, senza che per ciò si neghi alla persona soggetta a potestà la facoltà di compiere atti di disposizione sul peculio»¹⁶. Per quanto riguarda i passi da cui tale necessità sembra emergere, l'autore non esita a ritenerne la gran parte frutto di interpolazione ad opera dei compilatori, che sarebbero però intervenuti in modo variabile: talora inserendo nel testo vere e proprie aggiunte, talora apponendo al termine *administratio*, che per i classici sarebbe stato utilizzato come sinonimo di *concessio peculii*, l'aggettivo *libera*. Più in particolare, totalmente manipolato sarebbe stato il già citato D.15.1.7.1 (Ulp. 29 *ad ed.*), in effetti l'unica testimonianza esplicita della necessità di una *concessio administrationis* specifica, ulteriore e distinta rispetto alla sola concessione del peculio. Traccia della mano postclassica si ravviserebbe nello stacco logico sussistente fra il periodo in questione (*alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est*) ed il resto del frammento, nonché dall'utilizzo dell'avverbio *specialiter*, il cui impiego nel contesto della costruzione appare al Longo definitivamente non classico¹⁷.

Lo studioso, inoltre, non manca di evidenziare come, secondo la consolidata dottrina romanistica del suo tempo, un'alterazione analoga ad opera dei compilatori giustinianeî sarebbe tutt'altro che rara, ma anzi ravvisabile anche in campi paralleli. Un esempio lampante di tale evoluzione sarebbe in particolare rappresentato dalle restrizioni alle facoltà riconosciute al procuratore in epoca classica¹⁸: le gravi restrizioni ai poteri degli amministratori che, al confronto del diritto classico, il diritto

Roma 1888, *passim*. Il potere di disposizione del servo peculiare sarebbe stato insito nella *concessio peculii* per i più antichi giuristi, ma scaturente da apposita attribuzione del *dominus* già per la giurisprudenza di età imperiale.

¹⁵ In tal senso si pronunciano tra gli altri anche E. ALBERTARIO, *Sulla libera administratio peculii*, in *Rend. Ist. Lomb.*, 61 (1929), 833 ss.; F. BONIFACIO, *La novazione nel diritto romano*, Napoli 1959, 154 ss.; F. LA ROSA, *Peculium*, in *NNDI*, 12, Torino 1955, 755 ss.; F. SERRAO, *Sulla "mutui datio" da parte del servo comune*, in *Studi Arancio-Ruiz* 3, Napoli 1953, 66 nt. 38, che reputa molto convincente la tesi del Longo.

¹⁶ G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii* cit., 377.

¹⁷ Lo stesso, per l'autore, varrebbe per le espressioni consimili contenute nei passi citati *supra*, nt. 9; tali espressioni (in effetti sempre condensate in brevi periodi incidentali inseriti nel discorso) sarebbero quindi o frutto di interpolazione, o utilizzate come sinonimi di *concessio peculii* (*habere administrationem peculii*, significherebbe, quindi *habere peculium*). G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii* cit., 377 ss., e ID., *Libera administratio peculii. I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana* cit., 388 ss.

¹⁸ G. LONGO, *Libera administratio peculii* cit., 388, scrive infatti: «io coglievo cioè e dimostravo un'alterazione avente nella sostanza e nelle forme analogia perfetta con quella rilevata in campi paralleli. L'indice più caratteristico della

27

28

29

giustiniano presentava in tema di tutela, cura e procura, sarebbero verosimilmente state estese anche alla materia dei peculi.

In sintesi dunque, il Longo riteneva che l'espressione *administratio peculii*, pur nota al diritto classico, avesse nel corso dei secoli cambiato significato. 30

In particolare, per i giuristi classici dire che il servo godeva del potere di amministrazione del peculio sarebbe stato equivalente a dire che il servo era munito di peculio: le due espressioni erano, cioè, l'una parafrasi dell'altra. 31

In tutti quei passi in cui una tale lettura risulti insostenibile, per l'autore sarebbe rintracciabile un'interpolazione dei compilatori giustiniani, i soli che, richiedendo che l'*administratio* venisse concessa *specialiter*, l'avrebbero concettualmente scissa dalla semplice *concessio peculii*. 32

La tesi di Longo, poi ripresa e sviluppata anche da Emilio Albertario¹⁹, viene invece più recentemente criticata da Ignazio Buti²⁰. Per questo autore, in particolare, «agli inizi della vita del peculio come “istituto”, non è verosimile che si consentisse contemporaneamente al servo non solo la possibilità di contrattare, ma anche quella di disporre dei beni peculiari senza alcun controllo del *dominus*». Pertanto, secondo Buti, se l'esistenza del peculio poteva essere considerata condizione sufficiente per permettere al servo di compiere negozi autonomamente, cioè di divenire creditore e debitore, non altrettanto doveva avvenire per gli atti di esecuzione di detti negozi, atti che comportavano la disposizione dei beni peculiari: tali beni infatti, giuridicamente appartenevano al *dominus*, ed il servo non aveva perciò titolo giuridico per disporne efficacemente. Seguendo questa linea di pensiero, fin dagli inizi dell'età classica sarebbe esistita una netta separazione tra la legittimazione del servo a compiere negozi giuridici, scaturente dalla semplice *concessio peculii*, e la possibilità di porre in essere i conseguenti atti dispositivi sui beni peculiari, facoltà che il *dominus* avrebbe dovuto esplicitamente accordare al *servus*. Questa separazione avrebbe tra l'altro risposto ad esigenze di opportunità, in quanto avrebbe consentito all'avente potestà di mantenere, se avesse voluto, un controllo sull'attività del sottoposto, onde evitare di esserne pregiudicato. 33

Il terzo che avesse contrattato con il *servus* munito di peculio, ma privo di *administratio* (dunque incapace di eseguire il contratto), non avrebbe potuto far altro che convenire in giudizio il *dominus*, il quale sarebbe sì stato chiamato a rispondere, ma solo nei limiti del peculio medesimo, ed operata la *deductio*: salvaguardando cioè anche i propri “crediti” verso il servo, cosa che avrebbe potuto non verificarsi se l'atto di disposizione del servo fosse stato di per sé efficace²¹. 34

nuova concezione dell'*administratio* si ha nelle restrizioni che sembrano apportarsi alle facoltà del procuratore e che furono, con critica definitiva, dimostrate non classiche dal Bonfante». L'autore, alla nt. 3 l'autore dell'opera ultima citata, richiama anche la conforme opinione espressa da altri autori quali Albertario, Donatuti e Solazzi.

¹⁹ Anche E. ALBERTARIO, *Sulla libera administratio peculii* cit., 833 ss., appare convinto del fatto che in epoca classica l'*administratio peculii* fosse una facoltà implicita nella stessa concessione del peculio. L'autore però estremizza la tesi del Longo e conclude, dopo essersi cimentato in una serrata analisi di tutti i passi del digesto sul tema, sostenendo che l'espressione *administratio peculii* (o *libera administratio peculii*) sia sempre frutto di interpolazione.

²⁰ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei “servi”* cit., 36 ss.

²¹ Questa suggestiva considerazione, in effetti valida pensando alla disciplina dell'*actio de peculio*, perde però spessore nell'ambito di applicabilità dell'*actio tributoria*: laddove i creditori avessero chiesto la *vocatio in tributum*, infatti, il *dominus* avrebbe perso il privilegio della *deductio*, e sarebbe concorso insieme agli altri creditori peculiari nella ripartizione proporzionale della *merx peculiaris*. In linea di principio, inoltre, verrebbe da osservare che il peculio è

Insomma, per Buti *concessio peculii* e *libera administratio peculii* erano concetti distinti già in età classica, e non frutto dell'interpolazione dei compilatori giustiniani. In presenza della prima, ma in assenza della seconda, il servo avrebbe potuto concludere contratti validi, azionabili dai terzi tramite l'*actio de peculio* contro il *dominus*, ma non avrebbe potuto eseguirli direttamente, in quanto incapace di disporre in modo efficace dei beni peculiari. I passi da cui emerge questa contrapposizione non sarebbero pertanto da reputare per forza interpolati, mentre quelli, pur presenti, in cui sembra prescindersi, ai fini dell'efficacia dell'atto dispositivo compiuto dal servo, da un'esplicita concessione dell'*administratio*, l'avrebbero semplicemente sottintesa. 35

Probabilmente, come osserva M. Miceli, il complesso dibattito dottrinale in tema di *administratio peculii*, che qui s'è appena tentato di riassumere sommariamente, «non può essere composto con certezza a favore dell'una o dell'altra tesi, vista l'esiguità delle fonti che possediamo e la stratificazione delle soluzioni giurisprudenziali in esse riscontrabili»²². 36

Nondimeno, la tesi a suo tempo formulata dal Longo, e fondata su convincenti riferimenti testuali, risulta a mio giudizio apprezzabile. Che senso avrebbe avuto, infatti, attribuire al servo un peculio, rendendolo così pienamente legittimato a compiere validi negozi con i terzi (tali da vincolare il *dominus* in sede giudizio *de peculio*), se poi questo non avesse potuto anche eseguirli, disponendo efficacemente dei beni peculiari? Nessuno, io credo, sarebbe stato disposto a contrarre con il *servus* sapendo che l'unico modo per ottenere soddisfazione sarebbe stato chiedere l'ulteriore *imprimatur* del *dominus* e, in caso di suo diniego, trascinarlo in giudizio *de peculio*. 37

Il Buti osserva come, contro la tesi del Longo, deporrebbero «da un lato, il fatto che la *concessio peculii* non è sempre, né da tutti i giuristi, vista come un atto esplicito e necessario, e dall'altro, che la possibilità per il servo di compiere negozi non deriva da alcuna autorizzazione in tal senso, come è dimostrato dai casi in cui si riconosce che, anche se il *dominus* ha proibito al servo di contrarre, il negozio compiuto è egualmente efficace ed il *dominus* sarà tenuto con l'*actio de peculio*»²³. Nessuna di queste considerazioni, tuttavia, sembra possa essere considerata decisiva. Quanto alla possibilità di una concessione del peculio solamente implicita infatti, se è vero che dalle fonti i giuristi classici non appaiono concordi circa la consistenza esatta della *voluntas* del *dominus*, per alcuni necessitandosi un'espresa attribuzione, per altri bastando la semplice tolleranza, la necessità di una 38

definito dai giuristi come ciò che il servo detiene, per volontà del padrone, detratti i debiti da questo vantati nei confronti del sottoposto: la *deductio* cioè valeva a delimitare il confine ontologico fra *res peculii* e *res domini*, delle quali il servo ovviamente non poteva disporre.

²² M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis* cit., 167 nt. 204. L'autrice in ogni caso critica decisamente la tesi formulata dal Buti, osservando come (*op. ult. cit.*, 167) «...Buti – forse più degli altri studiosi – ponga l'accento sulla necessità che gli atti di disposizione del peculio, tra cui anche il pagamento, dovessero trovare il loro fondamento in atti di autorizzazione del *dominus*. In età più risalente addirittura in un atto specifico quale l'*administratio* e in età più avanzata nella semplice *concessio peculii*. Ci chiediamo, tuttavia, come si possa conciliare la richiesta di specifici ed imprescindibili atti di autorizzazione alla disposizione dei beni peculiari – necessari ad integrare l'incapacità del servo – con il precoce riconoscimento di posizioni creditorie e debitorie in capo al servo stesso, di cui lo studioso è uno strenuo sostenitore.»

²³ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"* cit., 37. Il riferimento è, ad esempio, a D.15.1.29.1 (Gai 9 *ad ed. prov.*) e a D.15.1.47 pr. (Paul. 4 *ad Plaut.*), *infra* riportati.

effettiva separazione patrimoniale del peculio dalle restanti *res domini*, assicurata dalla *naturalis datio* (di cui Paolo nel già citato D.15.1.8)²⁴, ridimensiona notevolmente l'importanza della questione.

L'esistenza stessa del peculio e la sua segregazione in capo al concessionario verosimilmente assicuravano quella certezza e quella rilevanza esterna che il solo *animus domini* (qualsiasi cosa si fosse voluto intendere con questa espressione), non avrebbe potuto garantire. 39

D'altronde, anche il secondo rilievo formulato da Buti a sostegno della propria impostazione non pare del tutto convincente. L'autore fa riferimento alla regola enunciata da Gaio in un frammento tratto dal commento all'editto provinciale: 40

D.15.1.29.1 (Gai 9 ad ed. prov.): Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio. 41

Lo stesso concetto, per la verità, emerge anche da un passo di Paolo oggi confluito in D.15.1.47pr. (Paul. 4 *ad Plaut.*), in cui il giurista afferma che, anche laddove il padrone avesse esposto nel locale commerciale un cartello recante il divieto di concludere affari con il suo servo, ciò non l'avrebbe comunque esonerato dal rispondere, nei limiti del peculio, dei contratti conclusi dal sottoposto²⁵. Proprio da questa irrilevanza del divieto espresso del *dominus*, Buti estrapola, ragionando *a contrario*, l'assenza di un'autorizzazione a disporre dei beni peculiari insita nella *concessio peculii*: se tale autorizzazione vi fosse stata, argomenta l'autore, un esplicito divieto di contrarre avrebbe avuto l'effetto di revocarla²⁶. 42

Tuttavia, a me pare che i passi in esame indichino il contrario: la concessione di peculio al servo implicava di per sé una legittimazione a contrarre, a prescindere da un'esplicita autorizzazione del *dominus* in tal senso, tant'è vero che un suo esplicito divieto di contrarre, cui non si fosse accompagnata l'effettiva revoca del peculio (*ademptio peculii*), non lo avrebbe messo al riparo dalla responsabilità adiectizia. In altre parole, l'esistenza del *peculium*, inteso come "atto di legittimazione esterna"²⁷, prevaleva, a tutela dei creditori peculiari, sulla stessa volontà espressa del *dominus*, salvo che questa non si fosse concretizzata nell'*ademptio*: la sola esistenza del peculio era perciò sufficiente a legittimare il servo a disporre in modo vincolante. 43

Per tutelarsi contro l'eventuale pregiudizio patrimoniale scaturente dall'efficace disposizione dei beni peculiari ad opera del *servus*, non è pertanto necessario configurare a tutti i costi una netta separazione tra capacità negoziale (scaturente dalla *concessio peculii*), e capacità di disposizione dei beni peculiari (attribuita con esplicita *concessio liberae administrationis*). 44

Per assicurare tale esigenza di controllo, in epoca classica, sarebbero state sufficienti tutte quelle facoltà, *in primis* quella di *adimere peculium*, insite nella *dominica potestas* cui il servo era, 45

²⁴ D.15.1.8 (Paul. 4 *ad Sab.*): *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro traditio habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.* Con riferimento al concetto di *traditio* in diritto romano si ricordi altresì l'opera di W. M. GORDON, *Studies in the transfer of property by traditio*, Aberdeen 1970; P. VAN WARMELO, *Iusta causa traditionis*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo* cit., 615-653.

²⁵ D.15.1.47 pr. (Paul. 4 *ad Plaut.*): *quotiens in taberna ita scriptum fuisset "cum Ianuario servo meo geri negotium veto", hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.*

²⁶ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"* cit., 38 ss.

²⁷ L'espressione è di M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis* cit., 242 nt. 30.

ovviamente, sempre sottoposto. Solo successivamente, con la crisi del sistema schiavistico, ed il probabile progressivo affievolimento della *dominica potestas* sui sottoposti, i giuristi sarebbero stati indotti a cercare altrove i mezzi per tutelare l'integrità patrimoniale dei padroni, trovandoli nella necessità di un'espressa attribuzione dell'*administratio peculii* distinta ed ulteriore rispetto alla costituzione del peculio medesimo. In questa prospettiva, la supposta evoluzione potrebbe deporre a favore della dottrina dominante rappresentata dal Longo, secondo cui, come abbiamo ricordato, la distinzione concettuale tra *concessio peculii* e *concessio administrationis*, emergente in alcuni passi, sarebbe riconducibile ai compilatori giustiniane.

Ancora, bisogna ricordare che, in ogni caso, solo i contratti che fossero stati conclusi dal *servus negotiator causa peculiari* sarebbero stati pienamente validi ed efficaci per l'ordinamento giuridico romano. 46

Interessante, a tal proposito, risulta il seguente frammento di Giuliano: 47

D. 46.1.19 (Iul. 4 ex Min.): Servus inscio domino pro quodam fideiusserat et eo nomine pecuniam solverat: quaerebatur, dominus possetne ab eo, cui soluta esset, repetere. respondit: interest, quo nomine fideiusserit: nam si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit, quod ex dominica causa solverit, vindicabitur: si vero extra causam peculii fideiusserit, quod ex pecunia dominica solverit, aequae vindicabitur, quod ex peculio, condici poterit. 48

Il caso analizzato è il seguente: un servo affidatario di peculio, all'insaputa del *dominus*, ha prestato fideiussione ed ha adempiuto. Il giurista si chiede se il *dominus* possa ripetere la somma oppure no, e, per rispondere, distingue tra ipotesi diverse. 49

Nel caso in cui il *servus* avesse prestato la garanzia *causa peculiari*, e pagato con denaro peculiare, il pagamento sarebbe stato pienamente valido ed efficace, ed il *dominus* non avrebbe potuto *repetere* la somma. 50

Se invece il servo avesse pagato *ex causa dominica*, il pagamento non sarebbe stato valido ed il padrone avrebbe potuto chiedere la restituzione della somma presso chiunque si fosse trovata (*vindicabitur*). 51

In particolare, nel caso in cui il soggetto in potestà avesse prestato la garanzia *extra causam peculii*, il *dominus* avrebbe potuto chiedere la ripetizione delle somme con l'azione di rivendica se il pagamento fosse avvenuto con *pecunia dominica*; con la *condictio indebiti* laddove il *servus* avesse adempiuto con denaro peculiare. Il negozio concluso *extra causam peculii* infatti, avrebbe travalicato i confini della legittimazione del *servus*: in tal caso, non solo il terzo non avrebbe potuto convenire in giudizio il padrone con l'*actio de peculio*, ma quest'ultimo avrebbe potuto travolgere l'eventuale adempimento del *servus*. 52

Se tale adempimento fosse avvenuto attraverso risorse peculiari però, Giuliano ci dice che il *dominus* non avrebbe potuto esperire l'azione di rivendica, ma solo la *condictio indebiti*: ciò significa che la proprietà delle somme era in tal caso passata al terzo, anche se questo non aveva diritto di trattenerle, perché indebitamente corrisposte²⁸. 53

²⁸ Sul punto vedi anche M. MICELLI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis* cit., 166 nt. 198.

Da tutto ciò mi pare si possa dedurre che il *servus* era in effetti titolare di un potere di disposizione autonomo delle risorse peculiari. Laddove si fosse trattato di eseguire negozi conclusi *causa peculiari*, gli unici che legittimavano il terzo contraente ad agire *de peculio* contro il padrone²⁹, tale potere sarebbe stato esercitato legittimamente, e l'atto compiuto dal servo avrebbe assunto carattere definitivo e vincolante anche per il *dominus*. Laddove invece il servo avesse disposto dei beni peculiari in esecuzione di un contratto *extra causam peculii*, l'atto compiuto, pur efficace (la proprietà si trasferiva e la *rei vindicatio* non sarebbe stata esperibile), era illegittimo: i suoi effetti sarebbero stati travolti dal *dominus* tramite la *condictio indebiti*.

54

3. *Administratio peculii*: verso la separazione tra proprietà e gestione dell'impresa peculiare.

Ora, ciò detto in ordine al dibattito dottrinale in tema di *administratio peculii*, un dato sembra emergere, nonostante le differenze, da tutte le teorie considerate: sia che ciò fosse implicito nella concessione del peculio (tesi che personalmente trovo preferibile), sia che scaturisse da un'espressa autorizzazione in tal senso, il *servus* munito di peculio, già in età classica, avrebbe potuto disporre dei beni peculiari autonomamente ed efficacemente, a prescindere cioè da uno specifico intervento del *dominus* caso per caso.

55

Questa circostanza è, a me pare, estremamente interessante: testimonia, infatti, la configurazione di una certa qual distinzione tra la proprietà dell'impresa peculiare, riconducibile al *dominus*, e la gestione della medesima, affidata allo schiavo. Già in età classica il *servus* munito di peculio (in quanto tale o a seguito di un'espressa autorizzazione generale, poco importa) poteva non solo porre in essere contratti giuridicamente validi e vincolanti, ma anche compiere i relativi atti di disposizione dei beni peculiari.

56

²⁹ Fra i presupposti necessari per poter agire con i rimedi adiettizi s'inseriva il fatto che il *servus* avesse concluso atti *causa peculiari* (in caso di peculio) o *in rem domini* (nel caso delle altre azioni adiettizie): solo così infatti si profilava la responsabilità in capo all'avente potestà. In tal senso sembra deporre, in particolare, un passo di Paolo, in cui il giurista riferisce un parere risalente addirittura a Sabino, che riassume quindi un orientamento verosimilmente già consolidato ai suoi tempi. Si tratta di D.15.1.47.1 (Paul. 4 *ad Plant.*): *Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset*. Ecco allora che qualora il servo avesse prestato fideiussione, l'azione contro il padrone sarebbe stata concessa solamente nel caso in cui la garanzia fosse stata prestata per un affare del padrone o del peculio (*in rem domini aut ob rem peculiarem*), e non altrimenti. Affinché dal comportamento del sottoposto potesse scaturire la responsabilità del padrone, era quindi necessario che tale comportamento fosse sorretto dalla *causa peculiaris*, senza la quale l'attività del servo non si sarebbe potuta imputare al peculio. Questa rilevanza della *causa peculiaris* (o *in rem domini*) ai fini della configurabilità stessa della responsabilità adiettizia in capo al padrone è, in effetti, uno degli aspetti che maggiormente suggestiona della concezione di impresa peculiare come entità autonoma e distinta non solo dal suo proprietario, ma anche dal servo cui era affidata. Più in particolare, essa suggerisce di guardare al fenomeno della responsabilità adiettizia più che nell'ottica del progressivo riconoscimento di una capacità patrimoniale dei servi, in quella più vasta propria del fenomeno dell'organizzazione imprenditoriale. Ad essere azionabile attraverso l'*actio de peculio* era infatti solo l'obbligazione assunta dallo schiavo *causa peculiari*, e non anche quella assunta nel suo esclusivo interesse. Da questo punto di vista allora, il comportamento del servo assumeva rilevanza non già di per sé, ma solo in quanto tenuto nel contesto dell'esercizio dell'attività dell'impresa peculiare riconducibile al *dominus*. L'atto concluso dal servo *causa peculiari* (e solo quello) era imputato al peculio alla stessa maniera in cui oggi, *mutatis mutandis*, il contratto concluso dall'amministratore di un'azienda nell'ambito dell'esercizio dell'attività d'impresa viene ricondotto di regola all'impresa direttamente, non andando a costituire alcun rapporto in capo a lui personalmente. In tal senso si pronuncia anche M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis* cit., 243 ss.

Se il *dominus* era dunque la “proprietà”, il *servus*, in questa prospettiva, rappresentava la “mente”, 57
 ossia l’organo amministrativo e gestionale dell’impresa peculiare. Il terzo contraente (*causa peculiari*)
 poteva ritenersi pienamente soddisfatto dall’adempimento spontaneo del servo, eseguito tramite la
 disposizione delle risorse peculiari, e solo in assenza di questo sarebbe stato costretto ad agire *de*
peculio contro il *dominus*, per ottenere quanto dovuto.

Nella situazione patologica scatenata dall’inadempimento e dall’instaurazione di un processo con 58
 l’*actio de peculio* intentata dal terzo, il carattere autonomo, la natura “quasi soggettiva” dell’entità
 impresa peculiare emergono, d’altro canto, dalla separazione patrimoniale tra il *peculio* e le
 restanti *res domini*, e dalla conseguente separazione fra i creditori peculiari, alla cui soddisfazione
 l’attivo peculiare era inderogabilmente destinato, e tutti gli altri creditori del *dominus*. Alla luce
 di quanto s’è cercato di evidenziare, d’altronde, proprio nell’*administratio peculii* tale carattere
 autonomo sembra manifestarsi nella normale fisiologia dell’impresa peculiare, al di fuori, cioè,
 dell’ipotesi patologica determinatasi con l’inadempimento. La possibilità per il *servus* di eseguire
 autonomamente, addirittura all’insaputa del *dominus*, ed efficacemente, i contratti conclusi nel corso
 dell’attività di gestione aziendale, delinea infatti quella separazione tra proprietà e gestione che è un
 indicatore inequivocabile di una, almeno primordiale, autonomia ontologica del *peculium* rispetto al
 resto del patrimonio dominico ed al suo ultimo titolare.

Ecco allora che, in tale prospettiva, se vogliamo fare ricorso alle moderne categorie giuridiche, 59
 si può forse prospettare una concezione di impresa peculiare come embrionale soggetto di diritto,
 il cui *corpus* era rappresentato dal patrimonio separato costituito dai beni peculiari e dal relativo
 attivo, e la cui *mens* era rappresentata dallo schiavo concessionario, suo organo amministrativo. Un
 soggetto di diritto che, se già delineato nei suoi elementi essenziali, non raggiunse però mai, nel corso
 dell’intera esperienza giuridica romana, il suo pieno compimento, rappresentato dal riconoscimento
 della personalità giuridica così come la moderna dogmatica giuridica intende.

Non bisogna dimenticare, infatti, che ad essere convenuto in giudizio per l’adempimento del 60
 contratto concluso *causa peculiari*, era (e fu sempre) il *dominus*, il quale in effetti costituiva il vertice
 ultimo, proprietario e governativo, dell’impresa. Considerato che il modello organizzativo in esame
 nacque e si sviluppò sul perno rappresentato dal rapporto potestativo intercorrente tra *dominus* e
servus, forse non sarebbe potuto andare altrimenti.