

BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO  
« VITTORIO SCIALOJA »

Terza Serie Vol. XXX

Volume XCI della collezione

1988

(Estratto)

PAOLO GARBARINO

'SENATORES IN ANNIS MINORIBUS CONSTITUTI'  
E 'USURAE'.  
CONTRIBUTO ALL'ESEGESI DI CTH. 2, 33, 3



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE



PAOLO GARBARINO

'SENATORES IN ANNIS MINORIBUS CONSTITUTI'  
E 'USURAE'.  
CONTRIBUTO ALL'ESEGESI DI CTh. 2, 33, 3

1. Nel titolo *de usuris* del Codice Teodosiano è contenuta una costituzione che, non ostante la sua brevità — ma non conosciamo ovviamente la sua originaria estensione —, solleva, in modo diretto o indiretto, diversi problemi interpretativi. Si tratta di CTh. 2, 33, 3, emanata a Costantinopoli il 23 novembre 397 e inviata al prefetto del pretorio *in praesenti* Eutichiano<sup>1</sup>; di essa possediamo anche l'*Interpretatio* visigota. Ecco il testo del provvedimento e della relativa *Interpretatio*:

*Impp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Eutychno p(raefecto) p(raetorio). Frustra debitores in annis minoribus constitutorum usuras se restituere non debere contendunt, quia senatoria eos dignitate praeditos esse testantur. unde sortem cum usuris in stipulationem deductis restituant. [Dat. VIII Kal. Decemb. Constant(ino)p(oli) Caesario et Attico cons.].*

*Sine causa senatoribus in annis minoribus constitutis debitum cum usuris reddere dissimulant debitores propter hoc, quod senatorio genere nati debitum cum usuris integris recipere non iubentur: et ideo, quod cautione per stipulationem promissum est, reformetur.*

Il contenuto letterale della costituzione è di per sé abbastanza chiaro: il provvedimento in buona sostanza respinge le obiezioni sollevate da non meglio precisati *debitores* (*frustra debitores ... contendunt*) in ordine al pagamento degli interessi dovuti a minori insigniti

---

<sup>1</sup> La data e il destinatario della costituzione non sono posti in discussione dagli studiosi, anche se vi è notevole incertezza sull'esatto periodo in cui Eutichiano gestì la prefettura del pretorio *in praesenti*; pare comunque sicuro che nel 397 egli esercitasse tale carica: così JONES-MARTINDALE-MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, I. (A.D. 260-395), Cambridge, 1971, 320 (*Flavius Eutychnus*, nr. 4); cfr. in merito anche *infra*, nt. 63.

'SENATORES IN ANNIS MINORIBUS CONSTITUTI'  
E 'USURAE'.  
CONTRIBUTO ALL'ESEGESI DI CTh. 2, 33, 3

1. Nel titolo *de usuris* del Codice Teodosiano è contenuta una costituzione che, non ostante la sua brevità — ma non conosciamo ovviamente la sua originaria estensione —, solleva, in modo diretto o indiretto, diversi problemi interpretativi. Si tratta di CTh. 2, 33, 3, emanata a Costantinopoli il 23 novembre 397 e inviata al prefetto del pretorio *in praesenti* Eutichiano<sup>1</sup>; di essa possediamo anche l'*Interpretatio* visigota. Ecco il testo del provvedimento e della relativa *Interpretatio*:

*Impp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Eutychno p(raefecto) p(raetorio). Frustra debitores in annis minoribus constitutorum usuras se restituere non debere contendunt, quia senatoria eos dignitate praeditos esse testantur. unde sortem cum usuris in stipulationem deductis restituant. [Dat. VIII Kal. Decemb. Constant(ino)p(oli) Caesario et Attico cons.].*

*Sine causa senatoribus in annis minoribus constitutis debitum cum usuris reddere dissimulant debitores propter hoc, quod senatorio genere nati debitum cum usuris integris recipere non iubentur: et ideo, quod cautione per stipulationem promissum est, reformetur.*

Il contenuto letterale della costituzione è di per sé abbastanza chiaro: il provvedimento in buona sostanza respinge le obiezioni sollevate da non meglio precisati *debitores* (*frustra debitores ... contendunt*) in ordine al pagamento degli interessi dovuti a minori insigniti

<sup>1</sup> La data e il destinatario della costituzione non sono posti in discussione dagli studiosi, anche se vi è notevole incertezza sull'esatto periodo in cui Eutichiano gestì la prefettura del pretorio *in praesenti*; pare comunque sicuro che nel 397 egli esercitasse tale carica: così JONES-MARTINDALE-MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, I. (A.D. 260-395), Cambridge, 1971, 320 (*Flavius Eutychnus*, nr. 4); cfr. in merito anche *infra*, nt. 63.

della dignità senatoria (le *usurae* dovute a soggetti *in annis minoribus constituti*<sup>2</sup>, che siano *dignitate senatoria praediti*) e ribadisce la piena legittimità del decorso delle *usurae*<sup>3</sup>. L'accenno finale alla *sors* e alle *usurae* dedotte con essa *in stipulationem*, convince che il caso riguardasse in particolare gli interessi nascenti da somme date a mutuo<sup>4</sup>.

Un primo particolare degno di nota consiste nel fatto che il testo legislativo non pone il principio suddetto in maniera diretta ed immediata, ma lo enuncia in modo mediato, respingendo il diverso avviso che sulla questione era stato avanzato dai *debitores*. Da ciò possiamo per lo meno arguire che il legislatore con CTh. 2, 33, 3 intervenisse su un punto oggetto di divergenze interpretative di rilevante effetto pratico (devono o non devono essere pagati gli interessi pattuiti, ai mutuanti «senatori» minori d'età?). Possiamo anche supporre, con maggior spazio lasciato al dato congetturale, che l'*occasio legis* fosse dovuta a qualche causa «pilota» giunta sino al tribunale imperiale, coltivata o sollecitata indirettamente (col non pagare le *usurae*) dai *debitores*.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Su quest'espressione v. meglio *infra*, nt. 56.

<sup>3</sup> Quest'interpretazione è sostanzialmente quella già proposta da GOTOFREDO, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis* (ed. RITTER), I, Mantuae, 1740, 262, che respinge, giustamente, precedenti difformi tentativi di spiegazione del testo.

<sup>4</sup> La prassi di concentrare in un'unica *stipulatio* la promessa di restituzione del capitale e la pattuizione d'interessi è, com'è noto, assai risalente e del tutto usuale in età classica (v., per tutti, MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962, 110 ss.) e si spiega per l'originaria e persistente gratuità del contratto reale di mutuo. Tale prassi rimase in vigore in età tardo-imperiale: in merito, anche per richiami a fonti e letteratura, KASER, *Das römische Privatrecht*, II<sup>2</sup>, München, 1975, 369 s. In questo periodo tuttavia la *stipulatio* era normalmente conclusa per iscritto, pur se formalmente continuava ad essere considerata un contratto verbale (cfr. KASER, *op. cit.*, 376 ss.; per una recente rassegna della letteratura sul tema, CIMMA, 'De non numerata pecunia', Milano, 1984, 8 ss.). È interessante notare che il testo della costituzione usa una terminologia giuridica prettamente classica: *unde sortem cum usuris in stipulationem deductis restituant*; non così l'*Interpretatio*, in cui si rinviene la locuzione *quod cautione per stipulationem promissum est, reformetur*, che rimanda esplicitamente alla prassi documentale, con l'utilizzo del termine *cautio*, sinonimo di *instrumentum*, *chirographum*, *scriptura*, *subscriptio* (v., sul punto, KASER, *op. cit.*, 378).

<sup>5</sup> Che l'occasione per l'emanazione di un provvedimento legislativo di portata generale potesse esser data da una lite discussa davanti al tribunale imperiale è programmaticamente riconosciuto da C. 1, 14, 3 (a. 426). Un esempio concreto di tale modo di operare è fornito da Nov. Marc. 5 (a. 455). Non di rado Giustiniano segnala che l'emanazione di una sua costituzione è stata suggerita da cause giudicate alla sua presenza: v., ad es., Nov. 73 pr. (a. 538); 76 pr. (a. 538); 91 pr. (a. 539); 108 pr. (a. 541); cfr., in merito, JONES, *The Later Roman Empire, 284-602*, I, Oxford, 1964, 349 (= *Il tardo impero romano (284-602 d.C.)*, trad. it., I, Milano, 1973, 427 s.).

Nell'un caso come nell'altro ci troveremmo comunque di fronte ad un testo legislativo che, con terminologia moderna, potremmo definire di «interpretazione autentica»<sup>6</sup>. Esso sarebbe cioè stato emanato per chiarire dubbi nascenti da una lacunosa, o imprecisa, o

Peraltro vi erano anche altri mezzi che potevano provocare indirettamente l'emanazione di una *lex generalis*; la stessa C. 1, 14, 3 accenna alle *preces* e alle *relationes*, le prime da intendersi come istanze rivolte all'imperatore da singoli litiganti in corso di causa, le seconde come richieste dell'intervento imperiale provenienti dallo stesso organo giudicante, sempre in corso di lite: così GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise aux IVe et Ve siècles*<sup>2</sup>, Paris, 1979, 34; ID., *L'empereur interprète du droit*, in *Festschrift Rabel*, II, Tübingen, 1954, 182 ss. (= *Études de droit romain*, I, Camerino, 1979, 388 ss.); v. però DE MARINI AVONZO, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*<sup>2</sup>, Torino, 1975, 87 s., che propende per un significato generico — richieste e petizioni anche al di fuori di procedimenti giudiziari — dei termini *preces* e *relationes*. L'*occasio legis* poteva quindi scaturire da osservazioni, richieste e questioni portati alla conoscenza dell'imperatore da funzionari, gruppi organizzati (es. comunità locali, corporazioni), singoli privati: cfr. in merito JONES, *op. cit.*, 349 ss. (= 428 ss.); DE MARINI AVONZO, *op. cit.*, 85 ss.; affronta il tema in maniera globale, con analisi e valutazione di diversi esempi testuali, BIANCHINI, *Caso concreto e 'lex generalis'. Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano, 1979.

L'emanazione di CTh. 2, 33, 3 avrebbe potuto perciò essere stata suggerita, al di fuori di un vero e proprio processo giunto all'esame del tribunale imperiale, anche da una semplice supplica di debitori o da una richiesta di chiarimento da parte di qualche funzionario.

<sup>6</sup> Per «interpretazione autentica» si intende, com'è noto, quell'attività interpretativa posta in essere dall'autore stesso della norma interpretata. Essa presuppone, di regola, un'incertezza nel significato della norma oggetto d'interpretazione, ed è caratterizzata dall'efficacia retroattiva: v., per un riesame di tale concetto, con costante riferimento allo svolgimento storico, TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 241 ss.

Nell'esperienza giuridica romana l'affermazione forse più consapevole del valore normativo dell'interpretazione compiuta dal legislatore si ha nella famosa costituzione giustiniana del 529, C. 1, 14, 12: *definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo factam ratam et indubitam haberi. si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet*. In merito v. GAUDEMET, *op. ult. cit.*, 198 ss. (= 404 ss.); BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1968, 234 ss.; GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1971, 169 ss.

Il carattere di interpretazione autentica della costituzione in esame si desume sia dal fatto che il legislatore respinge esplicitamente il diverso punto di vista dei *debitores* (il che lascia intendere — come diremo subito — che l'interpretazione di questi ultimi fosse del tutto opposta), sia dalla necessità di presupporre l'esistenza di una precedente disposizione normativa sulle *usuræ* (o di più disposizioni in conflitto tra di loro: v. *infra*, § 5), come tenderemo di dimostrare nel corso di questo lavoro. In quest'ambito è rilevante che CTh. 2, 33, 3 possieda valore retroattivo: essa infatti stabilisce, in via generale, che le *usuræ* pattuite dai senatori minori d'età abbiano comunque decorrenza, anche quelle la cui pattuizione risalga a prima della sua emanazione: *unde sortem cum usuris in stipulationem deductis restituant*.

comunque manchevole regolamentazione della materia delle *usurae*<sup>7</sup>. E infatti se si legge con attenzione il provvedimento, viene spontaneo osservare che le *contentiones* dei debitori, per avere una qualche parvenza di fondamento, dovevano presupporre l'esistenza di un divieto per i senatori di dare a mutuo pattuendo il pagamento di interessi: per l'appunto questo solo argomento sembra adombrato dalla costituzione, quando essa accenna al motivo addotto dai *debitores* a sostegno della loro tesi: *quia senatoria eos dignitate praeditos esse testantur*<sup>8</sup>. È dunque altamente probabile che fosse stata emanata in precedenza una disposizione legislativa contenente il suddetto divieto<sup>9</sup>. È persuasivo anche congetturare che la normativa previgente enunciasse in termini generali il divieto, senza occuparsi in modo specifico del caso dei senatori minori d'età. CTh. 2, 33, 3 sarebbe stata così promulgata per dare un'interpretazione restrittiva alla precedente legge, precisando che la proibizione in oggetto non era da intendersi estesa anche ai senatori *in annis minoribus constituti*.

2. L'ipotesi prospettata trova un'implicita conferma in un noto passo dell'*Historia Augusta* (Alex. 26, 3), che ci informa che una simile restrizione sarebbe stata introdotta e poi subito revocata dall'imperatore Severo Alessandro:

*Senatores, si fenerarentur, usuras accipere primo vetuit, nisi aliquid muneris causa acciperent; postea tamen iussit ut semisses acciperent, donum munus tamen sustulit.*

Indagini recenti<sup>10</sup> hanno posto in dubbio l'attendibilità storica di questo passo e hanno segnalato come nelle fonti vi siano diversi indizi

<sup>7</sup> Può essere interessante notare che la materia delle *usurae* sarà oggetto, in età giustiniana, di un altro caso di interpretazione autentica, diretta questa volta a contrastare applicazioni pratiche sfavorevoli per i *debitores*: cfr. C. 4, 32, 27 pr. (a. 529) in relazione alle disposizioni contenute in C. 4, 32, 26 (a. 528); sulla questione v. BONINI, *op. cit.*, 259 ss.

<sup>8</sup> L'esistenza di un divieto è chiaramente menzionata dall'*Interpretatio: quod senatorio genere nati debitum cum usuris integris recipere non iubentur*. Il passo però parla di *usurae integrae*, riferendo ad esse la proibizione; ciò si spiega con la circostanza che nel 405, con CTh. 2, 33, 4 (di cui diremo subito nel testo), ai senatori era stato concesso di dare a mutuo, ma soltanto al tasso del 6% annuo — la metà rispetto alle *usurae* normalmente pattuibili del 12% —; l'autore dell'*Interpretatio*, scrivendo evidentemente dopo l'emanazione di quest'ultima norma, ha tenuto conto di tale disposizione, accennando ad una proibizione non già di pattuire le *usurae*, ma di pattuirle in misura superiore al tasso speciale consentito dalla legge.

<sup>9</sup> Di cui peraltro non ci è stato conservato il testo.

<sup>10</sup> STRAUB, *Heidnische Geschichtsapologetik in der christlichen Spätantike. Untersuchungen über*

testuali per ritenere che l'ignoto autore della vita di Severo Alessandro non abbia fatto altro che riflettere una vicenda legislativa appartenente al pieno IV secolo. Si tratterebbe dunque di uno dei soliti anacronismi che si riscontrano nell'*Historia Augusta*<sup>11</sup>.

In effetti accanto a CTh. 2, 33, 3, che, come abbiamo visto, menziona implicitamente il divieto, il Codice Teodosiano riporta un'altra costituzione — CTh. 2, 33, 4, emanata da Arcadio nel 405<sup>12</sup> —, con cui si riammettono i senatori all'esercizio del prestito fruttifero, stabilendo però il limite massimo del 6% per il tasso che essi avrebbero potuto lucrare<sup>13</sup>.

---

*Zeit und Tendenz der 'Historia Augusta'*, Bonn, 1963, 18 ss.; ID., *Le leggi di Severo Alessandro in materia di usura*, in *Atti Coll. patav. sulla 'Historia Augusta'*, Roma, 1963, 11 ss. (si tratta di un'esposizione abbreviata del precedente saggio); CHASTAGNOL, *Recherches sur l'Histoire Auguste*, Bonn, 1970, 30 s. In precedenza avevano già espresso dubbi sull'attendibilità storica della notizia, HOENN, *Quellenuntersuchungen zu den Viten Heliogabalus und des Severus Alexander im Corpus der Scriptores Historiae Augustae*, Leipzig, 1911, 92; MAZZARINO, *Aspetti sociali del quarto secolo*, Roma, 1951, 352 s. Non avanzano invece sospetti in merito, BILETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, 275 ss.; MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III.2, rist. Basel, 1952, 899; e, di recente, BIANCHI, *In tema d'usura, canoni conciliari e legislazione imperiale del IV secolo*, II, in «Athenaeum», LXII, 1984, 149, che però sembra non essere a conoscenza delle ricerche dello Straub.

<sup>11</sup> Sulla complessa e non sopita questione della datazione e, in generale, del significato della c.d. *Historia Augusta*, a cui sono riconnesse la ricerca e l'individuazione di anacronismi nell'opera, v., per tutti, la concisa ma informata sintesi di SOVERINI, *Scrittori della Storia Augusta*, Torino, 1983, 34 ss.

<sup>12</sup> *Senatores sub medietate centesimae usurae ad contractum creditae pecuniae censemus admitti. itaque omnes intellegant nullum florentissimo coetui sociatum fenus exercentem ultra medietatem centesimae vel iure stipulari vel petere posse usuram: quin etiam, si quid praeter moderatam nostri numinis definitionem fuerit flagitatum, imminuendae sorti pro huius legis auctoritate cessurum.* La costituzione risulta diretta ad Optato, *praefectus urbis* di Costantinopoli; essa è quindi attribuibile alla cancelleria orientale. Su questo provvedimento v., per tutti, STRAUB, *Heidnische Geschichtsapologetik*, cit., 22 ss. Da notare che nel 386 con CTh. 2, 33, 2 (in merito cfr. anche *infra*, § 3) la cancelleria orientale aveva ribadito il limite massimo delle *usurae* fissato al 12%, formalmente in vigore forse fin già dalla fine della repubblica (v., sul punto, con citaz. di fonti e lett., KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., I<sup>2</sup>, München, 1971, 497). Tornando a CTh. 2, 33, 4 può essere interessante osservare che mentre il testo ufficiale del provvedimento stabilisce che le *usurae* richieste in eccedenza siano computate in diminuzione del capitale (*imminuendae sorti pro huius legis auctoritate cessurum*; utile il confronto con Paul. Sent. 2, 14, 2, che contiene l'enunciazione di un principio analogo: *usurae supra centesimam solutae sortem minuunt, consumpta sorte repeti possunt*), la relativa *Interpretatio* parla invece di perdita del capitale mutuato (*sciant se senatores hoc quod commodaverint perdituros*), in sintonia con Ed. Theod. 134 (*amittat sortem debiti creditor, qui ultra legitimam centesimam crediderit a debitore poscendum*).

<sup>13</sup> Giova ricordare che la tendenza a stabilire misure del tasso di interesse diverse a



Ora, tenendo anche conto che CTh. 2, 33, 3 sembra riferirsi ad un divieto stabilito in tempi relativamente recenti<sup>14</sup>, la coincidenza con le pretese disposizioni assunte da Severo Alessandro appare veramente singolare: l'introduzione del divieto, la sua revoca, la stessa misura del tasso massimo consentito, combaciano in maniera troppo perfetta con la vicenda legislativa tardo-imperiale per non destare il sospetto che lo storico antico non si sia ad essa ispirato. Viene pertanto ad essere rafforzata l'ipotesi che CTh. 2, 33, 3 sia effettivamente intervenuta in una materia regolata da un precedente e non lontano provvedimento legislativo, con persuasiva riconferma della natura di norma interpretativa che le abbiamo attribuito.

3. È importante osservare che la suddetta vicenda legislativa si colloca in un periodo in cui, sul tema delle *usurae*, si evidenziano tensioni ideologiche di vario tipo, soprattutto di natura religiosa. È dunque assai probabile che le motivazioni, anche politiche, che stanno alla base dell'introduzione del divieto, siano specialmente da ricercarsi nell'ambito del vivace dibattito in materia che è testimoniato dalle coeve fonti patristiche. È infatti ben nota la posizione di netta condanna all'attività usuraria espressa da vari padri della Chiesa, sia d'Oriente, sia d'Occidente<sup>15</sup>. Per contro, come è stato anche di

---

seconda della categoria sociale o professionale d'appartenenza si accentua in età giustiniana: cfr. C. 4, 32, 26, 2; v., per tutti, BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses*, specialmente 330 ss.; CASSIMATIS, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris, 1931, 49 ss.; STRAUB, *Heidnische Geschichtsapologetik*, cit., 20 s. e nt. 58; BONINI, *loc. cit.*; BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi Biscardi*, II, Milano, 1982, 389 ss., specialmente 391 ss.

<sup>14</sup> Come abbiamo visto il provvedimento risponde a contestazioni di *debitores*. È logico presumere che queste siano state avanzate in tempi molto vicini alla sua emanazione. Dette contestazioni si spiegano agevolmente solo ponendole in relazione con una recente introduzione del divieto: non vi è infatti traccia di precedenti analoghe controversie. Va detto inoltre che è assai probabile, come vedremo meglio *infra* nel § 5, che un ruolo decisivo nello suscitare le obiezioni dei *debitores* sia stato svolto da CTh. 3, 30, 6, una costituzione in tema di tutela emanata appena un anno prima di CTh. 2, 33, 3, che poneva problemi di coordinamento con la norma statuente il divieto. Per quanto riguarda invece CTh. 2, 33, 4 essa si esprime in maniera troppo anodina (*senatores ... ad contractum creditae pecuniae censemus admitti*) per poter lasciare arguire dalla sua formulazione testuale qualche spunto diretto sulla recenziarietà o meno del divieto. L'indizio principale in essa contenuto è dato dalla misura del tasso d'interesse consentito ai senatori che corrisponde esattamente a quello attribuito dalla *Historia Augusta* al ripensamento di Severo Alessandro.

<sup>15</sup> Sul tema v. BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses*, cit., 278 ss.; MARCONCINI, *La illegittimità del prestito di moneta ad interesse in due omelie del secolo IV*, in *Scritti Toniolo*, Milano, 1929,

recente sottolineato, mai i canoni conciliari che si sono succeduti a partire dall'inizio del IV sec. — a parte una fugace eccezione —, hanno espressamente vietato ai fedeli l'esercizio del prestito ad interesse<sup>16</sup>. Il divieto è invece costantemente affermato e sanzionato solo per gli appartenenti al clero<sup>17</sup>.

Questo contrasto, tra il piano, per così dire, dottrinale, e quello normativo, unito alla circostanza che la legislazione imperiale non ha mai posto una proibizione generale all'attività feneratizia, inducono ad una certa cautela nel formulare giudizi sull'eventuale diretta influenza di principi cristiani sulla regolamentazione civile della materia<sup>18</sup>. Certo è che alle forti prese di posizione di alcuni impegnati scrittori e vescovi cristiani, come ad es. S. Ambrogio in Occidente<sup>19</sup> e S. Basilio Magno e S. Gregorio di Nissa in Oriente<sup>20</sup>, non

287 ss.; JONKERS, *Quelques remarques sur les Pères de l'Eglise, les Conciles et les Constitutions des Empereurs Chrétiens, en leurs rapports réciproques, comme sources pour l'histoire du Bas-Empire*, in «RIDA», II, 1949 [= *Mélanges De Visscher*, I], 500 ss.; BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, Milano, 1952, 28 ss.; III, Milano, 1954, 243 ss.; RUGGINI, *Economia e società nell'Italia annonaria. Rapporti fra agricoltura e commercio dal IV al VI secolo d.C.*, Milano, 1961, 190 ss.; GIACCHERO, *Aspetti economici fra III e IV secolo: prestito ad interesse e commercio nel pensiero dei Padri*, in «Augustinianum», XVII, 1977, 25 ss.; EAD., 'Fenus', 'usura', 'pignus' e 'fideiussio' negli scrittori patristici del quarto secolo: Basilio, Gregorio, Ambrogio, Gerolamo, in *Atti III Conv. intern. Accad. roman. costant.*, Perugia, 1979, 443 ss.; EAD., *L'atteggiamento dei concili in materia d'usura dal IV al IX secolo*, in *Atti Accad. roman. costant.*, IV (in onore di M. De Dominicis), Perugia, 1981, 305 ss. (ivi, p. 308, nt. 1, ulteriori indicazioni bibliografiche); BIANCHI, *In tema d'usura*, cit., I, in «Athenaeum», LXXI, 1983, 321 ss., specialmente 331 ss.

<sup>16</sup> L'eccezione è costituita dal canone 20 del concilio d'Elvira — tenuto nel 305 o 306 — che recita: *si quis clericorum detectus fuerit usuras accipere, placuit eum degradari et abstinere. si quis etiam laicus accepisse probatur usuras, et promiserit correptus iam se cessaturum nec ulterius exacturum, placuit ei veniam tribui: si vero in ea iniquitate duraverit, ab ecclesia esse proiciendum* (ed. VIVES, *Concilios Visigóticos e Hispano-Romanos*, Madrid, 1963, 5). La condanna non è ripetuta nei canoni conciliari che si sono occupati in seguito delle *usurae*: già nel concilio di Arles del 314 essa risulta limitata agli ecclesiastici (*Conc. Arelatense I*, 13 [12] [MUNIER, p. 11]). In merito v., soprattutto, GIACCHERO, *op. ult. cit.*, 327 ss.; BIANCHI, *op. ult. cit.*, 321 ss. (entrambi con riferimenti alla coeva legislazione imperiale).

<sup>17</sup> Cfr. i lavori della Giacchero e del Bianchi citati alla nota precedente.

<sup>18</sup> Sottolinea l'influenza delle idee cristiane sulla legislazione tardo-imperiale in materia d'usura BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, cit., 244 ss.; *contra*, sul punto, BIANCHI, *In tema d'usura*, I e II, cit., che evidenzia le contraddizioni della legislazione secolare rispetto alla dottrina dei Padri e ai canoni conciliari e conclude sostenendo che la legislazione imperiale nel IV secolo «non pare aver risentito, quanto meno in modo determinante, di influssi cristiani» (*op. cit.*, II, 152).

<sup>19</sup> Cfr. spec. Ambros. *Tob.*, coll. 759-794 (MIGNE, XIV); analisi dell'opera in GIACCHERO, 'Fenus', 'usura', 'pignus', 'fideiussio', cit., 449 ss.

<sup>20</sup> Basil. *in ps. XIV*, coll. 263-280 (MIGNE, XXIX); Greg. Nyss. *contra usur.*, coll.

corrisponde, né nel diritto della Chiesa, né in quello dell'impero, una legislazione altrettanto restrittiva<sup>21</sup>.

Una rilevante eccezione a questa tendenza di fondo sembra riscontrabile proprio nell'ultimo scorcio del IV sec., allorché assistiamo in Oriente ad una produzione legislativa che guarda con maggiore sfavore al prestito ad interesse. Il primo segnale in questo senso può essere individuato in una costituzione del 386 (CTh. 2, 33, 2)<sup>22</sup>, con cui si commina la pena ammontante al *quadruplum* delle *usurae* riscosse, a chiunque si faccia promettere interessi superiori al limite massimo consentito<sup>23</sup> (la *centesima*, pari circa al 12% annuo)<sup>24</sup>. La norma, non priva di suggestioni culturali di incerta collocazione<sup>25</sup>, non fa altro che ribadire il limite massimo da secoli formalmente in

---

433-452 (MIGNE, XLVI); in merito v. GIACCHERO, *op. cit.*, rispettivamente 455 ss. e 458 ss. Utile ancora il lavoro di MARCONCINI, *La illegittimità del prestito*, cit., che si occupa espressamente delle due omelie.

<sup>21</sup> Evidenziano lo scostamento tra la severa condanna del prestito ad interesse espressa dai Padri e la più duttile posizione dei canoni conciliari, JONKERS, *op. cit.*, 502 s.; GIACCHERO, *L'atteggiamento dei concili in materia d'usura*, cit., 307 ss.; BIANCHI, *op. cit.*, I, specialmente 337 ss., che sottolinea anche il maggior rigore dei concili occidentali rispetto a quelli orientali e spiega tale differenza per la maggiore influenza della legislazione imperiale (che ha sempre riconosciuto, pur entro certi limiti, la pratica usuraria) sulle decisioni della Chiesa orientale.

<sup>22</sup> *Quicumque ultra centesimam iure permissam aliquid sub occasione necessitatis eruerit, quadrupli poenae obligatione constrictus sine cessatione, sine requie protinus ablata redbibebit. hi vero, qui antea pari furore grassati uspiam detegentur, in duplum extorta restituant.* La costituzione risulta emanata a Costantinopoli ed inviata al prefetto del pretorio Cincio.

<sup>23</sup> Il *duplum*, per le *usurae* pattuite prima dell'entrata in vigore del provvedimento.

<sup>24</sup> Esattamente il 12,1/2% dopo le riforme monetarie di Costantino: KASER, *Das römische Privatrecht*, II<sup>2</sup>, cit., 341.

<sup>25</sup> Da un lato la costituzione parrebbe inserirsi nella tradizione romana, giacché la pena del *quadruplum* pare fosse già stata prevista dalla legge delle dodici tavole per chi avesse richiesto interessi superiori al *fenus unciarum* (12% mensile) consentito: XII tab. 8, 18a e b; cfr. Cat., *agr.*, *praef.*, 1: *maiores ... in legibus posuerunt furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli*; Tac., *ann.* 6, 16, 3: *nam primo XII tabulis sanctum ne quis unciario fenore amplius exerceret.* Una notizia di Livio (7, 16, 1), che ricorda l'emanazione di una *lex de unciario fenore* nel 357, ha fatto sorgere una discussione tra gli autori sull'attendibilità della notizia tacitiana: cfr. FIRA, I<sup>2</sup>, p. 61, sub nr. 18b; da ultimo, con posizione scettica sull'attribuibilità del suddetto limite alla legge delle XII tav., DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.*, in «BIDR», LXXVIII, 1975, 49 ss. (= *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, 203 ss.). D'altro canto è stato osservato che la pena del *quadruplum* ha assonanze con un episodio del Nuovo Testamento (Luc. 19, 8, in cui il pubblicano Zaccheo si rivolge a Gesù in questo modo: *si quid aliquem defraudavi, reddo quadruplum*), il che potrebbe essere letto come un implicito indizio dell'influenza cristiana sull'emanazione della norma: così BIANCHI, *op. cit.*, II, 147 (*ivi*, nt. 36, richiami anche a passi vetero-testamentari rilevanti in materia).

vigore<sup>26</sup>. La sua emanazione induce peraltro a ritenere che nella prassi tale limite fosse non di rado eluso<sup>27</sup>. L'intervento legislativo, con la previsione di una sanzione piuttosto rigorosa — ma, si badi, di carattere privato, e non criminale<sup>28</sup> — sembra perciò rispondere all'esigenza di porre un freno all'attività usuraria troppo disinvolta, e come tale sembra rispecchiare un disagio di fronte al fenomeno con posizione consona alla condanna che i Padri della Chiesa stavano nel contempo da più parti esprimendo.

È suggestivo ascrivere allo stesso indirizzo di politica legislativa l'introduzione del divieto per i senatori di prestare ad interesse. Al qual proposito è importante ricordare che proprio l'abolizione del divieto è stata da tempo posta in relazione con l'allontanamento di S. Giovanni Crisostomo da Costantinopoli<sup>29</sup>. Questi infatti, in uno scritto composto intorno al 390, ne fa espressa menzione per avvalorare il suo giudizio radicalmente negativo del prestito ad usura<sup>30</sup>. Da

<sup>26</sup> Cfr. *supra*, nt. 12.

<sup>27</sup> Le stesse energiche prese di posizione dei Padri della Chiesa si spiegavano verosimilmente anche come reazione rispetto ad un'attività feneratizia non rispettosa di limiti. È interessante notare che lo sfavore nei confronti dell'attività di prestito esercitata oltre certi limiti emerge anche nella legislazione diocleziana: nel 290, con C. 2, 11, 20, veniva comminata l'infamia agli *improbum fenus exercentibus et usuras usurarum exigentibus*: v., per tutti, AMELOTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960, 152 s. (che esprime qualche dubbio sull'effettiva novità di tale misura); cfr. anche BILLETTER, *op. cit.*, 272 s., e BIANCHI, *op. cit.*, II, 147 e nt. 14, con posizioni non collimanti. Giova infine osservare che il limite della *centesima* non si applicava ai mutui di derrate, per i quali un provvedimento di Costantino (CTh. 2, 33, 1, del 325) — di cui è discussa l'ispirazione cristiana: v., con impostazione divergente, BIONDI, *op. cit.*, III, 245 s.; BIANCHI, *op. ult. cit.*, 137 ss. — stabiliva il tasso massimo del 50% annuo.

<sup>28</sup> *Quadrupli poenae obligationi constrictus*. È quasi superfluo ricordare che tale carattere privatistico della sanzione, lasciando in pratica l'iniziativa alla parte debole del rapporto, ne scemava in maniera rilevante l'efficacia dissuasiva.

<sup>29</sup> V. GOTOFREDO, *op. cit.*, 263.

<sup>30</sup> *Homil. in Matth.* 56 (57), col. 557 (MIGNE, LVIII): τοὺς γοῦν ἐν ἀξιώμασιν ὄντας, καὶ εἰς τὴν μεγάλην τελούοντας βουλήν, ἣν σύγκλητον καλοῦσιν, οὐ θεμις τοιοῦτοις κέρδεσι καταισχύνεσθαι. ἀλλὰ νόμος ἐστὶ παρ' αὐτοῖς ὁ τὰ τοιαῦτα ἀπαγορεύων κέρδη. Su questo passo, e in genere sull'intera vicenda, v., per tutti, STRAUB, *Heidnische Geschichtsapologetik*, cit., 22 ss., che rinvia anche (p. 23 s.), ad un notevole brano delle coeve *Quaestiones Veteris et Novi Testamenti*, pseudo-agostiniane (102.5): *quanto enim quis sublimior est, tanto magis, licet leve peccatum eius, grave est crimen. sicut enim humilitas in potente sublimis et magnifica est, ita et culpa eius pro crimine habenda est. exceptis enim peccatis, quae constat omnibus esse illicita, non omnia licent potentibus, quae sunt concessa humilibus. dignitose enim homini negotiari deforme est, et popinam ingredi notabile est. senatoribus quoque fenus infamia est* (SOUTER, p. 203). Peraltro lo STRAUB, *loc. cit.*, osserva che questo brano potrebbe riferirsi più semplicemente alle «ökonomischen

questo indizio, peraltro labile, si è inferito anche che all'origine stessa del divieto vi fossero l'operato e la predicazione del Santo<sup>31</sup>. Comunque sia su questo punto, appare evidente che la proibizione ai senatori di prestare ad usura ben può inquadrarsi nel clima di sfavore per le attività feneratizie, indotto dalle rigorose prese di posizione degli ambienti ecclesiastici più impegnati.

Riconosciuto ciò, occorre peraltro soggiungere che nel caso specifico non va sottovalutata la presenza di un'ulteriore componente, estranea alla matrice cristiana fin qui evidenziata, in quanto direttamente riconducibile alle tradizioni interne dello stesso *ordo senatorius*. Il riferimento è agli antichi divieti imposti ai senatori di esercitare attività di commercio<sup>32</sup>, e al deciso sfavore — che pare diretta conseguenza di quelli, almeno sul piano del costume, se non sul piano precisamente normativo — con cui è vista la pratica dell'usura, e in generale, e quando essa è specificamente posta in essere dagli appartenenti all'*ordo*<sup>33</sup>.

Ora, questo fattore così ben radicato nella tradizione senatoria (il che è quanto dire pagana)<sup>34</sup> poteva ben entrare in gioco in un

---

Beschränkungen», cui era genericamente e tradizionalmente sottoposto l'*ordo senatorius* (in merito alle quali cfr. anche *infra*, nt. 32).

<sup>31</sup> BILLETER, *op. cit.*, 277; più cauto, sul punto, BIANCHI, *op. cit.*, II, 150 ss.

<sup>32</sup> Si può risalire almeno al plebiscito Claudiano del 218 a.C. che aveva vietato ai senatori di possedere navi mercantili e alla coeva misura con cui essi vennero esclusi dagli appalti con lo stato: v., per tutti, DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II<sup>2</sup>, Napoli, 1973, 306 ss.; da ultimo BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, 123, nt. 18. Tali divieti furono ribaditi da una *lex Iulia repetundarum* del 59 a.C. e rimasero in vigore durante il principato: v. il cenno di DE MARTINO, *op. cit.*, IV.1<sup>2</sup>, Napoli, 1974, 526, nonché (anche per citazione di fonti e letteratura) TALBERT, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton (N.J.), 1984, 45 s.

<sup>33</sup> È nota, ad es., la posizione di Cat. *agr., praef.*, 1, nettamente sfavorevole all'attività commerciale e creditizia (a cui però sembra non disdegnasse dedicarsi tramite l'interposizione di liberti compiacenti: Plut. *Cat. mai.* 21, 6-7); cfr. anche, sempre in un'ottica privilegiante l'attività agricola, Colum. *r. rust., praef.*, 8. Nello stesso senso si esprime, in diversi luoghi, Cicerone (ad es. *Off.* 1, 150; 2, 89). È altrettanto noto che sul piano pratico gli esponenti della classe senatoria si comportavano in maniera del tutto opposta: paradigmatico in proposito è il famoso giudizio di Tacito (*ann.* 6, 16, 2) che addita proprio nell'attività feneratizia il *vetus malum* dello stato romano. Su questi temi v., in sintesi, GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino, 1970, 358 s.; 369 s.; 381 s.

<sup>34</sup> V. CLEMENTE, *Cristianesimo e classi dirigenti prima e dopo Costantino*, in AA.VV., *Mondo classico e cristianesimo*, Roma, 1982, 51 ss. (con ampi riferimenti bibliografici), che sottolinea un dato che si può considerare ormai acquisito, e cioè che la componente pagana era radicata in modo particolare più nel senato di Roma che in quello orientale. Per un'interpretazione

dibattito in cui gli aspetti ideologici erano, se non preminenti, certo alquanto rilevanti. Ecco allora che il recupero del dato della tradizione avrebbe consentito all'«élite» senatoria (o a parte di essa) di affermare la priorità del punto di vista pagano, o almeno a-cristiano, in una materia così ricca di valenze anche politiche, come quella delle *usurae*. Proprio entro quest'ottica si muove, ad es., il più convincente tentativo di spiegazione dell'anacronismo riscontrabile nel passo della *Historia Augusta* prima citato<sup>35</sup>; ed è del resto un dato noto, anche se discusso, la tendenza paganeggiante di tale opera<sup>36</sup>.

L'intreccio di motivazioni religiose e *latu sensu* ideologiche che percorrono il tema della liceità morale (e di riflesso normativa) delle *usurae*, sembra così trovare un esemplare terreno di esplicazione a livello della classe senatoria ed è pertanto persuasivo ricollegare ad esso l'introduzione del divieto di cui si discute.

Va però osservato che la successiva abolizione del divieto lascia intendere che fossero presenti (evidentemente negli stessi ambienti senatori) forti resistenze nei confronti di tale rigorosa scelta<sup>37</sup>. La loro sostanziale prevalenza (appena mitigata, come detto, dal limite del minore tasso d'interesse lucrabile dai senatori) rende il quadro complessivo ancora più variegato e suggerisce una certa cautela nel trarre giudizi troppo netti sulle motivazioni (e sulla responsabilità) e dell'introduzione del divieto e della sua abolizione.

---

che pone l'accento sugli aspetti precipuamente culturali della resistenza pagana posta in opera dalla classe senatoria (soprattutto occidentale), v. CRACCO RUGGINI, *Arcaismo e conservatorismo, innovazione e rinnovamento (IV-V secolo)*, in AA.VV., *Le trasformazioni della cultura nella tarda antichità*, I, Roma, 1985, 133 ss., specialmente 142 ss.

<sup>35</sup> STRAUB, *Heidnische Geschichtsapologetik*, cit., 31 ss.

<sup>36</sup> V., anche per ulteriore bibliografia, SOVERINI, *op. cit.*, 50 ss., che però avanza alcune riserve sull'esattezza di tale giudizio.

<sup>37</sup> È del resto noto che le immense ricchezze fondiari possedute fornivano ai senatori cospicue rendite monetarie, oltre che in natura: v. VERA, *Forme e funzioni della rendita fondiaria nella tarda antichità*, in AA.VV., *Società romana e impero tardoantico*, Roma-Bari, 1986, 367 ss.; 723 ss. (note); cfr. anche JONES, *op. cit.*, II, 554 ss. (= 779 ss.), che sottolinea come probabilmente i senatori orientali fossero meno abbienti dei loro colleghi occidentali.

I senatori non erano inoltre alieni dall'impiegare i capitali provenienti dalle loro rendite fondiari in intense speculazioni commerciali (cfr. VERA, *op. cit.*, 404 ss.), anche se la legislazione continuava a guardare con sfavore questo genere di attività (cfr. C. 4, 63, 3 del 408 o 409, che vieta il commercio per i *nobiliores natalibus* e gli *honorum luce conspicui*). In questo contesto non risultano perciò improbabili pressioni di una parte degli appartenenti all'*ordo* — quelli più dediti alle attività di speculazione — per l'abrogazione o l'attenuazione del divieto di prestare ad interesse.

4. Possiamo a questo punto ritornare a CTh. 2, 33, 3 per notare come essa sia stata emanata proprio nel periodo cruciale in cui il divieto aveva pieno vigore e in cui dunque i molteplici fattori sopra evidenziati erano più vivi ed operanti. Lo scostamento rispetto al criterio più rigoroso è evidente, tanto che si sono voluti scorgere nella costituzione i primi segni della correzione di rotta che condusse pochi anni dopo all'abolizione del divieto<sup>38</sup>. L'ipotesi è certo suggestiva, ma essa sembra porsi più sul piano dell'indirizzo politico di fondo, che su quello delle concrete occorrenze che suggerirono l'emanazione del provvedimento. In relazione a queste ultime occorre anzi dire che l'interpretazione di CTh. 2, 33, 3 generalmente proposta dagli studiosi non appare del tutto soddisfacente. Si sostiene infatti che alla base delle lagnanze dei debitori dovesse esservi un comportamento *in fraudem legi*<sup>39</sup> dei senatori, che pur di accendere mutui fruttiferi avrebbero dato a prestito facendo figurare fittiziamente come mutuanti i propri figli minori<sup>40</sup>. Di qui le proteste dei debitori che avrebbero per l'appunto rilevato che tali *minores* «pur non essendo senatori»<sup>41</sup>, erano comunque appartenenti all'*ordo senatorius*, perciò muniti di dignità senatoria, e in quanto tali assoggettabili al divieto. Il legislatore avrebbe respinto in questa interpretazione estensiva della cerchia dei soggetti sottoposti al divieto, e, riconoscendo che i *minores* suddetti non erano da considerarsi senatori, avrebbe logicamente inferito la loro esclusione dall'applicazione della norma proibitiva<sup>42</sup>. Si aggiunge inoltre che nella determinazione di questa scelta legislativa un peso non secondario dovettero comunque avere considerazioni ispirate al generico criterio del *favor aetatis*<sup>43</sup>.

Ora, questa ricostruzione lascia perplessi per più di un motivo. In primo luogo non è, a nostro parere, sostenibile che i *minores* figli di senatori non fossero senatori a pieno diritto essi stessi. In un prece-

<sup>38</sup> Così BIANCHI, *op. cit.*, II, 151.

<sup>39</sup> Sul concetto di *fraus legi* nell'ordinamento giuridico del dominio v. FASCIONE, 'Fraus legi'. *Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, 238 ss., e specialmente 244 ss.; cfr. anche il cenno di BEHREND, *Die 'fraus legis'*, Göttingen, 1982, 109 s.

<sup>40</sup> V. già BILLETER, *op. cit.*, 277; cfr. spec. STRAUB, *Heidnische Geschichtsapologetik*, cit., 22; BIANCHI, *op. cit.*, II, 149.

<sup>41</sup> Così testualmente BIANCHI, *lc. ult. cit.*

<sup>42</sup> Questa è la giustificazione del provvedimento avanzata da GOTOFREDO, *op. cit.*, 262; v., in proposito, la critica di BILLETER, *lc. ult. cit.*, ripresa da BIANCHI, *lc. ult. cit.*

<sup>43</sup> Anche questa osservazione è dovuta a GOTOFREDO, *lc. ult. cit.*

dente studio<sup>44</sup> abbiamo cercato di dimostrare che in età tardo-imperiale il figlio di senatore acquisiva il titolo di senatore (e non una semplice *dignitas* attestante la mera appartenenza all'*ordo senatorius*) in virtù e al momento stesso della nascita. Se ciò è esatto, ne risulterebbe destituita di fondamento la tesi sopra ricordata; non si vede infatti per quale motivo i senatori avrebbero dovuto stipulare prestiti fruttiferi a nome dei figli minori, se questi ultimi erano considerati dall'ordinamento giuridico *senatores* a tutti gli effetti: come tali essi rientravano automaticamente nel divieto stabilito dalla legge. Da questo punto di vista è anzi significativo che l'*Interpretatio* di CTh. 2, 33, 3 non ricorra alla perifrasi *senatoria eos dignitate praeditos* del testo della costituzione, ma parli direttamente di *senatores in annis minoribus constituti*: l'uso linguistico sembra qui riflettere la suddetta condizione giuridica<sup>45</sup>. Non è, a ben vedere, un caso che le contestazioni dei *debitores* paiano sorreggersi su tale unico motivo: che i *minores* in questione fossero appunto senatori. Se così non fosse stato, la pretesa dei *debitores* apparirebbe veramente troppo ingenua (o cavillosa), per giustificare l'attenzione addirittura del legislatore. Insomma, se sulla questione si intervenne con un provvedimento legislativo, v'è da presumere che essa suscitasse dubbi più che fondati, probabilmente non superabili nelle normali sedi applicative e interpretative. D'altro canto l'ingenuità dei genitori sarebbe stata veramente eccessiva, se essi avessero voluto eludere il divieto con un mezzo così platealmente macchinoso e inadeguato; una soluzione migliore avrebbe potuto addirittura essere quella di ricorrere all'opera di prestanome non appartenenti alla famiglia (pensiamo a liberti o a soggetti legati da particolari vincoli clientelari), con esiti certo meno attaccabili, in linea astratta, da parte dei mutuatari.

Vi è poi un secondo, grave, motivo di perplessità ricollegato allo stesso regime giuridico patrimoniale della famiglia in quest'epoca. È noto che l'ordinamento giuridico romano non riconosceva, in linea di principio, un'autonoma capacità patrimoniale ai *filii familias*, finché essi fossero sottoposti alla *patria potestas*. Unico titolare dei rapporti giuridici d'indole patrimoniale, sia attivi che passivi, era il *pater familias*. Il principio, nei suoi connotati essenziali, continuò a rima-

---

<sup>44</sup> *Ricerche sulla procedura di ammissione al senato nel tardo impero romano*, Milano, 1988, specialmente 73 ss.

<sup>45</sup> Cfr. *op. cit.*, 118, nt. 81.



nera in vigore anche in età tardo-imperiale<sup>46</sup>, pur se fortemente attenuato da una serie di correttivi — molti dei quali introdotti a partire proprio da Costantino —, che fanno parlare del raggiungimento, a certe condizioni, di una vera e propria capacità patrimoniale dei *filii familias*<sup>47</sup>. Va anche ricordato che sul piano sociale ciò sembra riflettersi nella forte tendenza ad emancipare i figli al raggiungimento del venticinquesimo anno<sup>48</sup>. In via normale però i figli erano sottoposti alla *potestas* del padre (a meno che appunto non fossero stati emancipati) fin che egli fosse in vita, e dunque anche nel caso che avessero raggiunto la maggiore età, con le conseguenze patrimoniali sopra ricordate<sup>49</sup>. Alla luce di tale caratteristica di fondo appare in

<sup>46</sup> DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV<sup>e</sup> siècle. Les personnes*, Lille, 1937, 145 ss., specialmente 146 s.; SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano, 1938, 88 ss.; KASER, *op. cit.*, II<sup>2</sup>, 214 ss.; DALLA, *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica*, in *Atti VII Conv. intern. Accad. roman. costant.*, Napoli-Perugia, 1988, 102 ss. Tutti questi autori sottolineano in varia misura gli aspetti di progressiva novità che caratterizzano gli sviluppi tardo-imperiali della materia. Diversamente, BIONDI, *op. cit.*, III, 47 ss., che insiste sull'originalità della posizione patrimoniale dei *filii familias* nel diritto del tardo impero, e ciò soprattutto a cagione dell'influenza del cristianesimo.

<sup>47</sup> Si possono ricordare:

a) l'istituzione del *peculium c.d. quasi castrense* (cfr. C. 3, 28, 37 del 531), dovuta a Costantino (C. 12, 30, 1); v., in merito, i dubbi di BIONDO, *Il 'peculium' dei 'palatini' costantiniani*, in «Labeo», XIX, 1973, 318 ss., contrastati da LEHMAN, *Das 'peculium castrense' der 'palatini'*, *id.*, XXIII, 1977, 49 ss.; cfr. anche *Id.*, *Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterlicher Gewalt*, in «ANRW», II, 14, Berlin-New York, 1976, 276 s.; LA ROSA, *I peculii speciali in diritto romano*, Milano, 1953, 197 ss.;

b) il regime successorio dei *bona materna* (CTh. 8, 18, 1 e 2, del 319); sulle ampie discussioni, soprattutto di inquadramento giuridico, che le due costituzioni hanno suscitato, v., per tutti, l'analitica rassegna di fonti e letteratura di WESENER, *Sondervermögen und Sondererbsfolge im nachklassischen römischen Recht ('bona materna', 'bona paterna' und 'bona nuptialia')*, in *Iuris professio. Festgabe Kaser*, Wien-Köln-Graz, 1986, 332 ss.;

c) le successive modificazioni della disciplina dei *bona materna* e la sua estensione ad altri cespiti patrimoniali destinati, a vario titolo, ai *filii familias* (c.d. *bona adventicia* e *bona adventicia irregularia*): v., per tutti, WESENER, *op. cit.*; per il diritto giustiniano, v. inoltre KASER, *op. cit.*, II<sup>2</sup>, 218 s.; KNOTHE, *Das gemeine Kindesvermögensrecht*, in «ZSS», XCVIII, 1981, 258 ss.

<sup>48</sup> V. TAUBENSCHLAG, *Die 'patria potestas' im Recht der Papyri*, in «ZSS», XXXVII, 1916, 177 ss. = (*Opera minora*, II, Warszawa, 1959, 301 ss.).

<sup>49</sup> E infatti il potere del *pater* sui *bona materna* e beni ad essi assimilabili (sia esso da qualificarsi usufrutto, sia da qualificarsi come divisione funzionale della proprietà tra padre e figlio, sia altrimenti) cessa solo alla morte del *pater*, e non già quando il *filius* raggiunge la piena capacità d'agire (e cioè il venticinquesimo anno). Vi sono certo eccezioni a tale principio, ma esse vengono stabilite in maniera espressa dal legislatore: ad es., CTh. 8, 18,

linea di massima un non senso giuridico che un *pater familias* concludesse con terzi negozi, nella specie mutui, a nome dei figli minori<sup>50</sup>. L'incapacità ad essere titolari di un patrimonio loro proprio si traduceva, per i figli, nel fatto che qualsiasi loro acquisto (ad es. beni provenienti da un lascito ereditario) era, di regola, acquistato direttamente al padre<sup>51</sup>. Di qui la giuridica inammissibilità di fingere

3 (a. 334) dispone che il *pater* che passi a seconde nozze abbia nei confronti dei *bona materna* spettanti ai figli di primo letto la posizione del tutore *donec minores probata aetate esse videantur*, con il che sembra che i figli, al raggiungimento della maggiore età, acquistino la piena disponibilità di tali beni (cfr., in merito, DALLA, 'Praemium emancipationis', Milano, 1983, 12 ss.). Valentiniano III stabilisce (Nov. Valent. 35, 10, del 452) che l'*ususfructus* del padre sui *bona materna* cessi al raggiungimento del ventesimo anno d'età dei figli, relativamente alla quota del 50%, mentre per il restante 50% perduri fino alla sua morte (v. DALLA, *op. cit.*, 74 ss.). La necessità dell'espressa previsione di tali eccezioni dimostra la persistenza — nei limiti indicati — dell'antica regola della durata vitalizia del potere del *pater*, anche nelle sue estrinsecazioni patrimoniali. Per contro già con le disposizioni di Costantino in materia di *bona materna* (CTh. 8, 18, 1, 2 e 8, 18, 2) si stabilisce che i figli abbiano il pieno dominio su tali beni nel caso in cui siano emancipati. In questa ipotesi il *pater* emancipante avrà diritto a trattenere per sé, a titolo di proprietà, la quota di un terzo dei *bona materna*: si tratta appunto del c.d. *praemium emancipationis*. In merito, anche per l'esame dei successivi sviluppi, DALLA, *op. cit.*

<sup>50</sup> Ciò poteva verificarsi in casi residuali, come nell'ipotesi del *pater* passato a seconde nozze, di cui a CTh. 8, 18, 3 (v. nota precedente), che si trova, rispetto ai *bona materna*, nella posizione del tutore: *earum rerum, quae prioris coniugis fuerunt, sibi ius defendendum existimet nisi tutelae vice, donec minores probata aetate esse videantur. his autem moderatio nostra cuncta iubet servari adque restitui*. È chiaro invece che nella situazione normale il *pater* amministrava in proprio i *bona materna* e assimilati, con il limite del divieto di alienazione (CTh. 8, 18, 1, 1: *res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate adque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur*).

<sup>51</sup> La regolamentazione speciale dei *bona materna* venne estesa, come è noto, ai *bona materni generis*, i beni provenienti per donazione o successione *mortis causa* dagli ascendenti materni: CTh. 8, 18, 6 (a. 379) e 7 (a. 395); v. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero*, I, in «Iura», XXIX, 1978, 66 ss.; venivano in questo modo tutelate ampiamente le aspettative dei *fili familias* rispetto al patrimonio della famiglia materna. Restavano però esclusi da tale regime i beni devoluti ai *fili familias* da estranei o da parenti in linea collaterale: CTh. 8, 18, 6: *delatae vero ab extraneis sive ex transversa linea facultates ... patribus conferant, quidquid filiis positus in eorum potestate detulerint*; cfr. l'*Interpretatio* relativa: *sane si quid extraneorum donatione vel munere filiis in familia positus facultatis accesserit vel alii parentes, quam qui supra nominati sunt, contulerint, id totum patribus adquiratur, ut faciendi ex hoc quod voverint habeant potestatem*. Solo Giustiniano operò l'estensione del suddetto regime ai beni provenienti al *filius* da qualsiasi parte, ivi compresi gli estranei: C. 6, 61, 6 pr.-1 del 529 (... *in successione quidem earum rerum, quae extrinsecus filiis familias adquiruntur, iura eadem observentur, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt*); cfr. anche I. 2, 9, 1 e C. 6, 61, 8 (a. 531); v., in merito, KNOTHE, *op. cit.*, 261 s.; DALLA, *op. cit.*, 79 ss.

l'esistenza di un patrimonio in capo al figlio<sup>52</sup>, come vorrebbe la tesi in discussione.

Una soluzione ipotizzabile potrebbe, sempre in linea astratta, far leva sull'istituto dei *peculia*<sup>53</sup>. Stante la sostanziale titolarità riconosciuta al *filius familias* dei beni facenti parte del peculio<sup>54</sup>, si dovrebbe allora immaginare che i *patres familias* senatori fingessero di fronte ai terzi di aver costituito un peculio ai figli minori, o addirittura fingessero che i figli minori fossero titolari di un *peculium castrense* o *quasi castrense*, e che concludessero mutui a loro nome sulla base di tale finzione. L'evidente complessità di realizzazione e le stesse incertezze sul regime giuridico regolante il peculio attribuito al *filius* minore d'età<sup>55</sup> (stante il silenzio delle fonti in merito), rendono molto perplessi sull'effettiva praticabilità e sui reali vantaggi di accorgimenti di questo tipo.

<sup>52</sup> È d'altro canto evidente l'estrema macchinosità che comportava la finzione di una delle fattispecie costitutive di un patrimonio autonomo destinato al minore, nelle varie configurazioni giuridiche in cui ciò era previsto dall'ordinamento. La percorribilità di una tale soluzione è probabilmente ipotizzabile solo in linea astratta ed è comunque mai attestata dalle fonti. Resta in ogni caso dubbio se il *pater* fosse tenuto a spendere il nome del minore per gli atti di amministrazione compiuti sul patrimonio destinato al figlio (fa eccezione probabilmente l'ipotesi del *pater* passato a seconde nozze — cfr. *supra*, nt. 50 —, che si trovava, come detto, nella posizione di tutore rispetto al detto patrimonio).

<sup>53</sup> Sul regime dei *peculia* in questo periodo v., in generale, KASER, *op. cit.*, II<sup>2</sup>, 215 s.

<sup>54</sup> E ciò, come noto, involgeva sia i beni facenti parte del c.d. *peculium profecticiu*, sia quelli facenti parte dei *peculia* speciali, salvo, ma solo nel primo caso, il diritto del *pater* all'*ademptio*: v., in sintesi, LA ROSA, s.v. '*peculium*', in «NovDI», XII, Torino, 1965, 755 ss.

<sup>55</sup> Per quanto riguarda il *peculium castrense* e quello *quasi castrense* il problema è legato ovviamente alla possibilità di accedere al servizio militare o di entrare nella burocrazia imperiale prima dei venticinque anni. Questa era l'ipotesi normale nel primo caso (v. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., II, 616 = 849). Si può ritenere — ma, a nostra conoscenza, non vi sono esempi nelle fonti — che per gli atti che necessitassero della presenza del curatore intervenisse il *pater* (ma *quid iuris* se il figlio prestasse servizio in regioni lontane dal domicilio paterno?). È comunque palese che la simulazione dell'esistenza di un tal genere di peculio sarebbe stata assai complessa. Quanto al normale peculio si può ipotizzare che anche qui intervenisse il *pater*. Interessante, perché potrebbe dimostrare indirettamente la possibilità di costituire un peculio addirittura ad un figlio impubere, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 1, 4: *si cum impubere filio familias vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est*. Il passo è stato però ritenuto interpolato: ALBERTARIO, *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributoria e nell'actio de peculio*, in «RIL», XLVI, 1913, 346 (= *Studi di diritto romano*, IV, Milano, 1946, 297). Se anche tale ipotesi fosse esatta, il passo testimonierebbe comunque dell'esistenza di una prassi del genere in età post-classica e/o giustiniana.

5. Una soluzione corretta del quesito sulle concrete motivazioni, anche d'ordine tecnico-giuridico, che stanno alla base del disposto di CTh. 2, 33, 3, deve partire, a nostro giudizio, dalla in sé semplice constatazione che il termine *minores* e la correlativa locuzione *in annis minoribus constituti* indicano nelle fonti tarde i minori di venticinque anni e trovano non di rado uso in relazione a soggetti sottoposti a tutela o curatela<sup>56</sup>. In proposito è opportuno tener presente che in periodo tardo-imperiale la distinzione tra *tutela impuberum* e curatela dei *puberes* minori di venticinque anni sembra diventare piuttosto evanescente: i due istituti subirono un processo di sostanziale fusione, con la conseguenza che, almeno tendenzialmente, venne a perdere gran parte del suo significato originario la differente regolamentazione giuridica della posizione dei minori puberi e di quelli impuberi, e ciò soprattutto per quanto riguarda i compiti rispettivamente dei curatori e tutori<sup>57</sup>. Ora, il generico enunciato della costituzione in esame suggerisce che essa riguardasse i minori di venticinque anni nel loro complesso e che di conseguenza non avesse presumibilmente alcun rilievo, anche in questo caso come negli altri, la distinzione tra i tutori e i curatori<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Il termine *minores* è già usato nell'età classica per indicare soggetti minori di venticinque anni (in dipendenza della normativa in loro difesa introdotta dalla c.d. *lex Laetoria* o *Plaetoria*): sul punto, con richiami a fonti e letteratura, v., per tutti, BERGER, s.v. *Minores*, in «RE», XV.2, Stuttgart, 1932, 1860 s.; KNOTHE, *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Frankfurt am Main-Bern, 1983, 54 s.; PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi e minori in diritto romano*, in *Studi Biscardi*, IV, Milano, 1983, 479 ss. (ripreso parzialmente in *Precedenti romani della moderna legislazione sui minori*, in AA.VV., *Colloquio italo-polacco: la legislazione sui minori*, Roma, 1983, 120 ss. = *Scritti giuridici scelti*, III, Camerino, 1985, 514 ss.); significativa è la rubrica di D. 4, 4: *De minoribus viginti quinque annis*. La locuzione *in annis minoribus constituti* si rinviene non di rado nella *Interpretatio* a costituzioni contenute nel Teodosiano: oltre all'*Interpretatio* a CTh. 2, 33, 3, si vedano ad es. quelle a CTh. 2, 4, 1; 2, 16, 1; 9, 43, 1. Cfr. anche DUCANGE, *Glossarium mediae et infimae Latinitatis*, I, Paris, 1840, 294, s.v. *annus*.

<sup>57</sup> Anche in questo campo le riforme di Costantino furono fondamentali nell'indirizzare la normativa nel senso indicato: v. DUPONT, *op. cit.*, 207 ss.; SARGENTI, *op. cit.*, 149 ss.; in generale sul tema v., per tutti, BIONDI, *op. cit.*, II, 233 ss.; KASER, *op. cit.*, II<sup>2</sup>, 222 ss.; KNOTHE, *op. ult. cit.*, 92 ss.; PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi*, cit., 487 s.; Id., *Precedenti romani*, cit., 126 ss. (= III, 520 ss.).

<sup>58</sup> Già del resto nella legislazione costantiniana i *tutores* e i *curatores* vengono spesso accomunati nelle fonti, con ricorso anche alla locuzione omnicomprensiva di *defensores minorum*; v., ad es., CTh. 2, 4, 1 (*tutoribus ... vel curatoribus, per quos minores defenduntur*; cfr. anche l'*Interpretatio*: *id est curatores vel tutores qui minorum causas tuentur*, e, più avanti, *defensores minorum*); 3, 30, 2 (*minorum defensores*); 3, 30, 4 (*minorum defensores, hoc est tutores vel curatores*); 4, 8, 8 (*minorum defensores*, così anche l'*Interpretatio*); cfr. inoltre, per provvedimenti non di età

Riportare CTh. 2, 33, 3 all'ambito dei rapporti tutelari consente un fruttuoso collegamento con gli obblighi d'indole patrimoniale cui era soggetto, fin dall'epoca classica, il tutore<sup>59</sup>. In particolare è noto che il tutore era tenuto ad impiegare i capitali del pupillo preferibilmente nell'acquisto di beni immobili, ma se ciò non era possibile doveva accendere mutui fruttiferi<sup>60</sup>, con il rischio, in caso contrario, di dovere al pupillo le *usurae* legali per le somme non collocate<sup>61</sup>. Tale obbligo persistette in età tardo-imperiale e venne abrogato soltanto da Giustiniano con la Nov. 72, 6 (a. 538)<sup>62</sup>. Da questo punto di vista essenziale è la lettura di CTh. 3, 30, 6, anch'essa orientale, emanata con ogni probabilità nel 396<sup>63</sup> e dunque di un anno anteriore a CTh. 2, 33, 3:

costantiniana, CTh. 3, 17, 4, 4 del 390 (*minoribus defensores*); 3, 5, 12 del 422 (*defensore, ad quem minoribus commoda pertinebunt* e, più avanti, *tutoris aut curatoris*; cfr. anche la relativa *Interpretatio*).

<sup>59</sup> V., dalla particolare ottica dell'esame della responsabilità del tutore, LAURIA, 'Periculum tutoris', in *Studi e ricordi*, Napoli, 1983, 211 ss., specialmente 221 ss.; 236 ss. (= *Studi Riccobono*, III, Palermo, 1936, 283 ss., specialmente 295 ss.; 309 ss.); cfr., in generale, KASER, *op. cit.*, I<sup>2</sup>, 360 ss.

<sup>60</sup> L'obbligo di acquistare *praedia*, o, in subordine, di *pecunias fenerare* è enunciato, ad es., da Ulp. 35 *ad ed.* D. 26, 7, 7; Ulp. 23 *ad ed.*, *b.t.*, 8; Gai 12 *ad ed. prov.*, *b.t.*, 13, 1; Paul. 2 *sent.*, *b.t.*, 15; Paul. *Sent.* 2, 14, 6; C. 5, 56, 3 (a. 228). Sul tema ancora utile è la consultazione di MAREZOLL, *Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündel-Kapitalien verzinslich auszuleihen*, in «Arch. civ. Prax.», IX, 1826, 36 ss.; v. inoltre PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I<sup>2</sup>, Roma, 1928, 488, nt. 1; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, Roma, 1925, 444; SACHERS, s.v. *Tutela*, in «RE», VII A.2, Stuttgart, 1948, 1547; CERVENCA, *Contributo allo studio delle 'usurae' c.d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, 157. Dubbi sono stati sollevati in merito alla classicità dell'obbligo di investire i denari del pupillo nell'acquisto di fondi: v. BONFANTE, *lc. cit.*; SOLAZZI, *Tutela e curatela*, in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1957, 17 ss. (= *Tutela e curatela*, I, 'Administratio' e 'satisfactio' dei tutori, in «RISG», LIII, 1913, 285 ss.).

<sup>61</sup> V. soprattutto, CERVENCA, *op. cit.*, 151 ss.; per gli sviluppi in età tardo-imperiale, cfr. p. 165 ss.

<sup>62</sup> V. in merito CRIFO, *Rapporti tutelari nelle novelle giustinianee*, Milano, 1965, 160 ss. Va detto che la novella mantiene tale obbligo nel caso in cui il pupillo abbia nel suo patrimonio soltanto beni mobili (cfr. Nov. 72, 7 e 8): cfr. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani*, Groningen-Amsterdam, 1964, 63.

<sup>63</sup> La costituzione risulta emanata il 24 febbraio del 396 e diretta al *praefectus praetorio Orientis* Eutichiano. Mommsen, nella sua edizione del Teodosiano, *ad h. l.* (cfr. anche apparato critico a CTh. 3, 12, 3) dubita sull'esattezza di tale datazione, poiché in quel periodo la prefettura orientale sarebbe stata gestita da Cesario. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart, 1919, 289, accetta la datazione tramandata dai mss. JONES-MARTINDALE-MORRIS, *The Prosopography*, I, cit., 320 (*Flavius Eutychianus*, 4), ritengono che nel 396/397 il *praefectus praetorio Orientis* fosse Cesario e congetturano che in tale

(Imp(erator) A)rcad(ius) et Hon(orius) AA. Euty(chiano) p(raefecto) p(raetori)o. Tutores eodem momen(to, quo) fuerint ordinati, mox adeant cognitores, ut praesen(tibus) p(ri)matibus, defensore, officiis etiam publicis, inventario (soll)emniter facto, omne aurum argentumque et quidquid (vetu)state temporis non mutatur, si in pupilli substantia rep(eri)atur, iudicum ac senatorum, officiorum etiam publico(rum) inustum signaculis, in tutissima publicae auctoritate sen(tent)iae sine spe aliqua usurarum custodia conlocetur; non (priu)s qualibet occasione mutandum, quam adultus legitimam (ing)ressus aetatem non tam litibus vacare incipiat, quam integro (se m)ox gaudeat patrimonio restitutum. 1. Et quoniam etiam (med)iocris pensanda fortuna est, si cui forte in hereditate mo(bili)a tantum, non etiam mobilia relinquuntur nec aliqui fundo(rum) redditus supputentur, ex quibus vel familia pupilli sustentari (vale)at vel pupillus, ex mobilibus aut praedia idonea comparentur (aut, s)i forte, ut adsolet, idonea non potuerint inveniri, iuxta antiqui (iuri)s formam usurarum crescat accessio; ut et hic, unde fundorum (redi)tus non sperantur, ex incremento rei mobilis minoris necessitas adiuvetur et ibi sine periculo tutoris usurae penitus n(on) petantur.

La costituzione stabilisce in primo luogo che i tutori, appena nominati, debbano procedere all'inventario dei beni<sup>64</sup> dei pupilli e che alla presenza di pubblici ufficiali si debbano apporre sigilli su tutti i beni mobili di pregio (*aurum argentumque et quidquid vetustate temporis non mutatur*) che si rinvegnano nel patrimonio pupillare. Tali beni dovranno essere collocati in custodia *sine spe aliqua usurarum*<sup>65</sup>. Nel caso in cui il patrimonio consista soltanto di beni mobili essi dovranno

---

periodo Eutichiano rivestisse la prefettura dell'Illirico, per poi divenire prefetto *in praesenti* nel 397/398; nonostante queste incertezze sulla carriera di Eutichiano essi mantengono alla costituzione la data del 396.

<sup>64</sup> L'obbligo di procedere all'inventario dei beni del pupillo era già vigente in età classica: cfr. Ulp. 35 *ad ed. D.* 26, 7, 7 pr.; GIRARD-SENN, *Manuel élémentaire de droit romain*<sup>8</sup>, Paris, 1929, 237.

<sup>65</sup> Non è chiaro se la costituzione preveda che detti beni debbano essere collocati in custodia presso terzi, a ciò appositamente abilitati (ad es. banchieri), oppure se essa, con le parole *sine spe aliqua usurarum custodia conlocetur*, intenda riferirsi ai compiti di custodia del tutore, sul quale non graverebbe più l'obbligo di prestare al pupillo le *usurae legitimae* per il mancato impiego fruttifero di tali beni di pregio (v., ad es., C. 5, 56, 3, del 228); in questo secondo senso pare CERVENCA, *Studi sulla 'cura minorum'*, 3. *L'estensione ai minori del regime dell'Oratio Severi*, in «BIDR», LXXXII, 1979, 93, nt. 175.

essere impiegati nell'acquisto di fondi<sup>66</sup> (onde sopperire con i frutti da essi ricavabili alle necessità del pupillo); se ciò non sia possibile<sup>67</sup>, detti beni dovranno essere utilizzati in operazioni di prestito ad interesse *iuxta antiqui iuris formam*.

È evidente che il provvedimento detta una disciplina restrittiva nei riguardi dei possibili impieghi cui sono suscettibili i beni mobili di pregio appartenenti a pupilli. Riprendendo probabilmente una vecchia misura di Costantino<sup>68</sup>, con lo stabilire che essi siano collocati

<sup>66</sup> Già in epoca classica il tutore era tenuto preferibilmente ad impiegare i capitali del pupillo nell'acquisto di fondi: cfr. *supra*, nt. 60. Questa preferenza per l'investimento in beni fondiari sta anche alla base dell'*oratio Severi* del 195 con cui, tra l'altro, si vietava ai tutori e curatori di alienare i *praedia rustica vel suburbana* dei pupilli (Ulp. 35 *ad ed.* D. 27, 9, 1, 1-2): in merito VOLTERRA, s.v. *Senatus consulta*, in «NovDI», XVI, Torino, 1969; 1077; BISCARDI, *L'Oratio Severi' e il divieto di 'obligare'*, in *Studi Grosso*, III, Torino, 1969, 247 ss.

<sup>67</sup> Evidentemente per la scarsa consistenza del patrimonio mobiliare del minore, come spiega anche l'*Interpretatio*: *si vero non est eiusmodi substantia, unde praedium comparetur*.

<sup>68</sup> Si tratta di CTh. 3, 30, 3, del 326, che è ricostruibile attraverso C. 5, 37, 22; 5, 72, 4 e poche righe finali tramandate dai mss. del Teodosiano; C. 5, 37, 22: *lex, quae tutores curatoresque necessitate adstrinxit, ut aurum argentum gemmas vestes ceteraque mobilia pretiosa, urbana etiam mancipia, domos balnea horrea atque omnia intra civitates venderent omniaque ad nummos redigerent praeter praedia et mancipia rustica, multum minorum utilitati adversa est. 1. Praecipimus itaque, ut haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere vel pignorare vel in dotem dare in praeteritum licebat, scilicet per inquisitionem iudicis, probationem causae, interpositionem decreti, ut fraudi locus non sit. 2. Ante omnia igitur urbana mancipia, quia totius suppellectilis notitiam gerunt, semper in hereditate et in domo retineant; nam boni servi fraudem fieri prohibebunt, mali, si res exegerit, sub quaestione positi poterunt prodere veritatem. 2a. Atque ita omnia observabunt, ut nec inventaria minuere nec mutare vel subtrahere aliquid tutor valeat: quod in veste margaritis gemmis et in vasculis ceteraque suppellectili necessarium est. 2b. Et tolerabilis est, si ita contigerit, servos mori suis dominis quam servire extraneis: quorum fuga potius tutori adscribitur, sive neglegentia dissolutam patiatur esse disciplinam sive duritia vel inedia atque verberibus eos adficiat. 2c. Nec enim dominos execrantur, sed magis diligunt, ita ut haec lex per hoc quoque melior antiqua sit: tunc enim remota servorum custodia etiam vita minorum saepius prodebat. 3. Nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines aut videre fixas aut revulsas non videre satis est lugubre. ergo et domus et cetera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant nullumque aedifici genus, quod integrum hereditas dabit, conlapsum tutoris fraude depereat. 3a. Sed et si parens vel cuiuscumque heres est minor reliquerit deformatum aedificium, tutor testificatione operis ipsius et multorum fide id rescire coetur: ita enim annui redditus plus minoribus conferent quam per fraudes pretia deminuta. 4. Servi etiam, qui aliqua sunt arte praediti, operas suas commodo minoris inferent, et reliqui, qui in usum minoris domini esse non poterunt quibusque ars nulla est, partim labore suo, partim alimoniarum taxatione pascantur. 5. Lex enim non solum contra tutores, sed etiam contra feminas inmoderatas atque intemperantes prospexit minoribus, quae plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt. 5a. Huic accedit, quod ipsius pecuniae, in qua robur omne patrimoniorum veteres posuerunt, fenerandi usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est: quo facto saepe intercedente pecunia ad nihilum minorum patrimonia deducuntur. 6. Iam ergo venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti: exceptis his*

in custodia non produttiva di interessi, se ne esclude implicitamente sia l'alienazione, sia l'utilizzo fruttifero. Quest'ultimo è consentito, come abbiamo visto, solo in via del tutto residuale e gli è senz'altro preferito l'acquisto di beni immobili. Non è improbabile che questa rigorosa diffidenza del legislatore nei confronti delle operazioni finanziarie producenti *usurae*, sia dettata da motivazioni anche di ordine economico (come sembra suggerire, ove genuino, un inciso della precedente costituzione costantiniana<sup>69</sup> che potrebbe far riferimento ai rischi connessi a fenomeni inflattivi). Non è ovviamente da escludersi che sia altresì presente l'influenza delle concezioni cristiane che abbiamo sopra segnalato. Comunque sia, è chiaro che pur entro tali ristretti limiti permane l'obbligo del tutore, già sancito in età classica, di impiegare in prestiti fruttiferi i capitali del pupillo che non trovino una più idonea collocazione, con il corollario del rischio per il pagamento delle *usurae* posto a carico del tutore stesso se non ottemperi a tale incombente<sup>70</sup>, come sembra indicare il chiarimen-

*dumtaxat vestibus, quae detritae usu aut corruptae servando servari non poterint; C. 5, 72, 4: et sine interpositione decreti tutores vel curatores quarumcumque personarum vestes detritas et supervacua animalia vendere permittimus; CTh. 3, 30, 3 (testo genuino): ... vel curatore sollicito, ut easdem inspiciat frequenti recognitione incolumes. animalia quoque supervacua minorum veneant, non velamus.*

Non è dato ovviamente sapere se i compilatori giustinianeî abbiano introdotto modificazioni sostanziali alla costituzione accogliendola nel *Codex Justinianus*. Sulla base del testo che possediamo si può osservare che il provvedimento estende a tutti i beni immobili e ai beni mobili di pregio dei minori il divieto di alienazione già fissato dall'*oratio Severi* per i soli *praedia rustica vel suburbana*; le uniche eccezioni consentite sono per le cose deperibili, quali le vesti, e per le cose mobili di minor pregio, come gli *animalia supervacua* (C. 5, 72, 4, nonché il residuo testo originale). Solo in caso di necessità è possibile derogare al divieto e sempre sotto il controllo della autorità pubblica (C. 5, 37, 22, 1). La legge sembra anche non consentire il prestito fruttifero della *pecunia* appartenente ai minori (C. 5, 37, 22, 5a). Sul provvedimento v., per tutti, DUPONT, *op. cit.*, 179 s.; SARGENTI, *op. cit.*, 163 ss.; CERVENCA, *op. ult. cit.*, 84 ss.

<sup>69</sup> C. 5, 37, 22, 5a: *huic accedit, quod ipsius pecuniae, in qua robur omne patrimoniorum veteres posuerunt, fenerandi usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est: quo facto saepe intercidente pecunia ad nihilum minorum patrimonia deducuntur.* Già GIRARD-SENN, *op. cit.*, 234, hanno riconnesso l'emanazione di questa misura con le condizioni economiche di crisi di questo periodo. Sui fenomeni inflattivi all'inizio del IV sec. e la politica monetaria di Costantino, v. MAZZARINO, *Aspetti sociali*, cit., 106 ss.; 110 ss. Riprendono analiticamente il tema, con esame quantitativo e richiami alla letteratura, CALLU-BARRANDON, *L'inflazione nel IV secolo (295-361): il contributo dell'analisi*, in AA.VV., *Società romana e impero tardoantico*, cit., 559 ss.; 801 ss. (note).

<sup>70</sup> Tale misura sembra in implicita sintonia con il presunto regime classico della responsabilità del tutore: cfr., ad es., C. 5, 56, 1 (a. 213); Ulp. 35 *ad ed.* D. 26, 7, 7, 4-7;



to finale: *et ibi sine periculo tutoris usurae penitus non petantur*<sup>71</sup>.

Il legame di questa misura con la norma dettata da CTh. 2, 33, 3 appare, a questo punto, persuasivo: siamo in presenza, con CTh. 3, 30, 6, di una fattispecie legislativa che prevede la dazione a mutuo, produttivo di interessi, di capitali appartenenti a minori. È questo appunto il problema affrontato, dal particolare angolo visuale che sappiamo, da CTh. 2, 33, 3. È di rilievo decisivo che tale attività negoziale sia riconnessa dalla prima costituzione all'ufficio tutelare (e, con tutta probabilità, anche alla curatela)<sup>72</sup>. Ciò consente di superare le difficoltà di indole giuridica — legate al particolare regime patrimoniale della famiglia — che si oppongono a quelle interpretazioni che riferiscono il contenuto di CTh. 2, 33, 3 a negozi, addirittura *in fraudem legi*, posti in essere direttamente da *patres familias* senatori.

Ora, la normativa fissata da CTh. 3, 30, 6 si trovava in evidente contrasto, qualora il pupillo — o anche, genericamente, il «minore» — fosse di condizione senatoria, con la disposizione, senz'altro anteriore, che vietava ai senatori di stipulare mutui fruttiferi. Certamente non si può escludere che motivi di dubbio e di discussione sul punto non sussistessero anche prima dell'emanazione di CTh. 3, 30, 6<sup>73</sup>. È chiaro tuttavia che con quest'ultima costituzione si poneva in modo più diretto ed immediato un problema di coordinamento con la norma che vietava il mutuo ad interessi. Si può anzi affermare che essa fornisce un'adeguata motivazione testuale al conflitto interpretativo sotteso a CTh. 2, 33, 3, e dunque alla stessa emanazione del provvedimento.

Il legislatore era in buona sostanza posto innanzi ad una scelta almeno duplice: da un lato procedere ad un'interpretazione rigorosa

v. MAREZOLL, *op. cit.*, 36 ss. Sul problema del *periculum tutoris* (a cui afferisce la misura ricordata) in età tardo-imperiale, DE ROBERTIS, *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari, 1960, 189 ss.; con particolare riferimento all'età costantiniana, DUPONT, *op. cit.*, 183 ss.

<sup>71</sup> Cfr. anche la relativa *Interpretatio*: ... *et si ita egerint, a tutore pupillus non erit quaesiturus usuram*.

<sup>72</sup> Stante la sostanziale equiparazione dei due istituti in quest'epoca: *supra*, nt. 58.

<sup>73</sup> È infatti evidente che, anche prima dell'emanazione di CTh. 3, 30, 6, l'introduzione del divieto per i senatori di prestare ad interessi poteva collidere, nel caso di senatori minori d'età, con i residui spazi che la normativa su tutela e curatela poteva lasciare agli impieghi fruttiferi dei patrimoni liquidi dei pupilli.

del suddetto divieto, che assoggettasse cioè ad esso in ogni caso anche i *senatores in annis minoribus constituti*, dal lato opposto preferire la difesa degli interessi patrimoniali dei minori, consentendo loro di ricorrere, tramite i tutori e i curatori, al prestito fruttifero, quanto meno per sopperire alle loro *necessitates*<sup>74</sup>. A quest'ultimo proposito è essenziale ricordare che CTh. 3, 30, 6 consente il prestito fruttifero nell'ipotesi in cui esso sia necessario per il sostentamento della *familia* del pupillo o del pupillo stesso, in quanto manchino altre fonti di reddito, e solo se non sia possibile utilizzare i capitali pupillari nell'acquisto di *praedia idonea*. Il ricorso al prestito ad interessi è dunque confinato in ambiti alquanto ristretti e marginali ed è giustificato solo per obiettiva *necessitas* del minore. Alla luce di ciò la scelta del legislatore ha solide giustificazioni: negare l'opportunità di un impiego degli unici beni redditizi appartenenti a soggetti che si trovano, per definizione, in particolare stato di necessità — qui anche economica<sup>75</sup> —, significherebbe togliere loro ogni concreta possibilità di conseguire proventi per il proprio sostentamento. Le motivazioni che dovettero ispirare la decisione contenuta in CTh. 2, 33, 3 vanno probabilmente ricercate in tal genere di considerazioni: a ben vedere sono le concrete occorrenze del quotidiano che impongono la soluzione del conflitto tra le due norme e in questo caso l'*utilitas minorum*, perseguita con attenzione nella legislazione post-classica<sup>76</sup>, prevale anche di fronte all'avversione nei riguardi delle *usurae*.

<sup>74</sup> CTh. 3, 30, 6, 1: ... *si cui forte in hereditate mobilia tantum, non etiam immobilia relinquuntur nec aliqui fundorum redditus supputentur, ex quibus vel familia pupilli sustentari valeat vel pupillus ...; ex incremento rei mobilis minoris necessitas adiuvetur.*

<sup>75</sup> Il fatto che si tratti di minori insigniti della dignità senatoria — di appartenenti cioè alla classe sociale più elevata dell'impero — non contrasta con il collegamento proposto: sappiamo che l'allargamento dell'*ordo senatorius* avvenuto nel corso del IV secolo condusse al titolo di senatore soggetti dalle condizioni economiche anche relativamente modeste (cfr. JONES, *op. cit.*, 555 s. = 781 s.); in particolare siamo a conoscenza di un provvedimento del 383 (CTh. 6, 2, 13, occidentale), che, stabilendo la misura della *glebalis collatio* — la tassa sui patrimoni dei senatori, che incideva in maniera progressiva —, prevede come categoria inferiore, a cui è richiesto il contributo più modesto, quella dei senatori privi di proprietà immobiliari. L'indiretto collegamento con la fattispecie che stiamo esaminando sembra del tutto plausibile. Sulla costituzione ora ricordata, v., per tutti, GARBARINO, *op. cit.*, 349 ss.

<sup>76</sup> Sottolinea questo aspetto BIONDI, *op. cit.*, III, 232 ss.