

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva,
Simona Tarozzi, Paola Biavaschi.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti
a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

DISCIPLINA DEGLI ATTI NEGOZIALI
INTER VIVOS NELLE FONTI DI
IV - VII SECOLO, IN OCCIDENTE

© Copyright 2019 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di novembre 2019
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione	pag. vii
A proposito delle <i>obligationes ex contractu</i> nell'<i>Epitome Gai</i> di <i>Silvia Schiavo</i>.....	» 1
Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche di <i>Paola Bianchi</i>	» 27
La disciplina degli atti negoziali <i>inter vivos</i> nei rescritti <i>ex</i> <i>Gregoriano</i> ed <i>Hermogeniano</i> accolti nel <i>Breviarium</i> di <i>Giorgia Maragno</i>	» 73
C. 7.39.2 e il precario in Occidente tra Tardoantico e Medioevo di <i>Paola Biavaschi</i>	» 103
Gli atti costitutivi di diritti reali in età tardoantica: spunti per una prospettiva sistematica di <i>Saverio Masuelli</i>	» 119
Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico: dall'intervento dei vicini all'<i>insinuatio apud acta</i> di <i>Francesco Fasolino</i>	» 131
Gli atti compiuti <i>a non tutore</i>: la disciplina in Occidente alla luce di PS. 1.4.8 di <i>Alessia Spina</i>.....	» 145
<i>Interpretatio visigotica</i> a C.Th. 8.12.1 e la <i>donatio post</i> <i>obitum</i> della prassi nelle province occidentali di <i>Simona Tarozzi</i>.....	» 165
Emancipazione come <i>rite de passage</i> di <i>A.J.B Sirks</i>.....	» 177

Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico: dall'intervento dei vicini all'*insinuatio apud acta*

Francesco Fasolino
(Università degli Studi di Salerno)

1. La pubblicità legale, come è noto, mira a soddisfare l'interesse della collettività ad avere cognizione delle vicende maggiormente significative che incidono sulla titolarità dei diritti, con particolare riferimento a quelli reali, ovvero sulla complessiva posizione che un soggetto assume nell'ambito di una comunità.

Attualmente, invero, la pubblicità legale è considerata ed organizzata come un vero e proprio servizio pubblico: la pubblica Autorità, infatti, si fa carico, attraverso propri uffici e funzionari, di garantire, a chiunque possa avervi un legittimo interesse, la possibilità di conoscere atti, fatti e, più in generale, vicende giuridiche di fondamentale importanza e, pertanto, di possibile interesse per una sfera più ampia di soggetti rispetto a coloro che ne sono i diretti ed immediati protagonisti e/o i destinatari dei relativi effetti.

Storicamente, peraltro, gli strumenti posti in essere ai fini della pubblicità non hanno per lo più adempiuto soltanto al generico fine di assicurare la conoscenza, ma hanno assolto anche ad altre funzioni, tra cui, in primo luogo, quelle probatorie e fiscali.

Sarebbe sicuramente errato da un punto di vista metodologico e concettuale voler rinvenire nell'ordinamento giuridico romano una disciplina giuridica della pubblicità paragonabile a quella moderna, in base alla quale, dalla mera possibilità della conoscenza, vengono fatti discendere taluni effetti, indipendentemente dalla effettiva conoscenza dei soggetti interessati: è evidente, infatti, che in un ordinamento in cui i compiti assunti come propri dallo Stato sono, per lo più, soltanto quelli fondamentali, corrispondenti a bisogni essenziali di sicurezza interna e protezione esterna, non si potranno riscontrare, con riguardo ai meccanismi pubblicitari, strutture complesse e funzioni altamente differenziate.

Ciò posto, sarebbe, a mio avviso, del pari antistorico non tenere in adeguato conto il fatto che, nell'esperienza giuridica antica, ci si trova di fronte ad un complesso di strumenti attinenti la pubblicità dei trasferimenti immobiliari e delle situazioni personali, il cui livello di complessità e di efficacia va evidentemente apprezzato in relazione al tempo ed all'ambiente e, in definitiva, al grado di sviluppo delle strutture economiche e sociali, in correlazione con le trasformazioni che lentamente si verificavano nelle linee strutturali e negli assetti funzionali degli istituti giuridici.

2. Acquisita, dunque, una maggiore consapevolezza della complessità e poliedricità dei meccanismi di pubblicità legale nel mondo antico, oggi, ad alcuni anni di distanza da quando ebbi ad occuparmi per la prima volta di questo tema¹, ritengo che, con riferimento all'ordinamento giuridico romano, debba aderirsi con molta più prudenza alla tesi secondo la quale, vi sia stata nel corso della storia giuridica “*una costante ed univoca correlazione fra strumenti di pubblicità della circolazione dei beni immobili ed interessi fiscali*”².

Nell'esperienza giuridica romana, invero, la pubblicità dei trasferimenti immobiliari segue un percorso evolutivo che va, come vedremo, dal modello originario dell'*alienatio censualis*, praticato in Egitto, alla disciplina giustiniana, nell'ambito del quale, se pure sono evidenti la predisposizione ed organizzazione di appositi controlli degli atti di autonomia privata finalizzati all'esazione dei tributi, risultano parimenti presenti e rilevanti, aspetti chiaramente connessi alla realizzazione di altri, e spesso prioritari, obiettivi: *in primis*, quello di assicurare la conoscibilità e diffusione di un determinata notizia tra i consociati³.

Come ci accingiamo a vedere, dunque, i profili relativi all'esigenza di dare adeguata pubblicità ai trasferimenti immobiliari si intrecciano costantemente con quelli inerenti la necessità di assicurare il gettito fiscale ed, altresì, con quelli concernenti, più in generale, i requisiti di validità formale degli atti di alienazione. Questi ultimi due, peraltro, appaiono quelli maggiormente risalenti e vorrei dire realmente essenziali nella configurazione giuridica della struttura pubblicitaria, se è vero come è vero che, nell'ambito del concreto funzionamento del meccanismo della pubblicità legale, per un lungo periodo di tempo, un ruolo fondamentale è stato svolto dalla comunità dei vicini di colui che trasferisce ad altri una *res*, soggetti dunque certamente di per sé non idonei allo svolgimento di compiti di esazione fiscale.

Con la riforma costantiniana dei primi decenni del IV sec. d.C., l'amministrazione imperiale tentò, infatti, di porre in essere un sistema uniforme di pubblicità, idoneo

¹ Mi sia consentito il rinvio a F. FASOLINO, *Studi sulla pubblicità legale. I La pubblicità immobiliare*, Salerno, 2008, *passim*. Sul tema, cfr. anche le interessanti considerazioni di S. TARROZZI, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna, 2006.

² Così P. CERAMI, *Pubblicità e politica fiscale nel trasferimento della proprietà immobiliare*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, II, Milano, 1991, ora in *Ricerche romanistiche e prospettive storico-comparatistiche*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, XLIII, 1995, 263 ss. In tal senso già P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. II. La proprietà* (rist. a cura di G. BONFANTE e G. CRIFÒ) (Milano 1968) 252. Anche per la civilistica moderna, cfr. per tutti S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato Cicu e Messineo XIV.1*, Milano, 1957, 65: «*Il primo impulso verso l'organizzazione che costituisce il presupposto di qualsiasi sistema pubblicitario è dato dalla necessità di natura fiscale*».

³ Cfr. F. GALLO, *Per l'interpretazione di Vat. 35*, in *Studi in onore di E. Betti*, 2 (Milano 1962) 468 ss.

al contempo a soddisfare le esigenze di sicurezza dei traffici giuridici e le aspettative fiscali. Non si ritenne opportuno, però, estendere il sistema egiziano, troppo oneroso e complesso, ma si adottò un nuovo modello di pubblicità, la *demonstratio proprietatis vicinis praesentibus*: si trattava, in buona sostanza, di recuperare un'antica istituzione augustea, il *census*, organizzato e periodicamente aggiornato sulla base delle *professiones censuales*. La funzione pubblicitaria si inserì così in una nuova disciplina dei trasferimenti della proprietà fondiaria.

Il regime giuridico della *demonstratio* ci è attestato da una costituzione di Costantino, contenuta in Frag. Vat. 35:

Augg. et Caess. Nulla verecundiae vel quietis mora vel quolibet intervallo cunctandi passim nunc singuli, modo populi proruentes nostros in obtutus sic uniformes querellas isdem fere sermocinationibus volutarunt, ut nec interpellantium credulitati valeret occurri nec allegationum qualitas disparari, parens carissime atque amantissime nobis. pari siquidem exemplo vociferationibus consertis multitudines memorarunt non iuste res suas esse venditas, aliis possidentibus se fiscalia luere, frequenti denique obsecratione delata remedium cupiverunt. 2 His sumus valde permoti, verentes ne alicuius calliditatibus aversabili emolumento persuasi res suas venderent sine censu ac post subsidia nostrae mansuetudinis precarentur, itaque versutis calliditatis commenta miscentibus, dum insidiarum fallentium non suspicamur arcana, pro innocentiae nostrae natura ceteros aestimantes, detrimento census nocentes levaremus. 3 Has fraudes, hos dolos, istas argutias lege prohibemus, constitutione secludimus, et idcirco iustae providentiae consulta deliberatione sancimus, ut omnino qui comparat rei comparatae ius cognoscat et censum, neque liceat alicui rem sine censu vel comparare vel vendere. inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut si aliquid sine censu venierit et post ab aliquo deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id quod dedit pretium fisco vindicante deperdat. 4 Id etiam volumus omnibus intimari nostrae clementiae placuisse neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietatis vicinis praesentibus demonstretur: usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probativo compleatur. 5 Hinc etenim iurgia multa nascuntur; hinc proprietatis iura temerantur; hinc dominiis vetustissimis molestia comparatur, cum caecitate praepropera et rei inquisitione neglecta, luce veritatis omissa nec perpetuitate cogitata dominii, iuris ratione postposita ad rei comparisonem accedunt. omissis omnibus dissimulatis atque neglectis id properant atque festinant, ut quoque ^quoquo?^ modo cuniculis nescio quibus inter emptorem et venditorem sollemnia celebrentur: cum longe sit melius, sicuti diximus, ut luce veritatis, fidei testimonio publica voce, sub clamationibus populi idoneus venditor adprobetur, quo sic felix comparator atque securus aevo diuturno persistat. 6 Quod pro quiete totius successionis eloquimur, ne forte aliquis venditor suum esse dicat, quod esse constat alienum, idque comparator malo venditore deterior incautus et credulus, cum testificantibus vicinis omnia debeat quaerere, ab universorum disquisitione dissimulet; quem sic oporteat agere, ut nec illud debeat requiri quod ex iure dicitur: " si a domino res vendita sit". 7 Ita ergo venditionum omnium est tractanda sollemnitas, ut fallax illa et fraudulenta

venditio penitus sepulta depereat. cui legi deinceps cuncti parere debebunt, ut omnia diligenti circumspectione quaesita per universas successiones tuto decurrant neque aliquem ex improvidentia casum malignae captionis horrescant.* D. III kal. sept. a Praefecto Praetorio ad Correctorem Piceni Aquileia.* Acc. XIII kal. Oct. Albae Constantino Aug. III. cons.⁴

Questa *lex generalis* di Costantino ha attratto, come è noto, l'attenzione degli studiosi per il suo carattere innovato: si tratta di un'ampia e complessa costituzione che presenta vari problemi, alcuni dei quali ancora non del tutto chiariti, in ordine alla sua datazione, all'attribuzione ed al contenuto.

Dei problemi di datazione si occupò per primo il Mommsen⁵, il quale ritenne di identificare Frag. Vat. 35 con C.Th. 3.1.2, considerando quest'ultima quale un riassunto del più ampio testo normativo originale; sulla scorta di tale assunto egli ritiene non plausibile la data del 313 indicata nella *subscriptio* di FV 35 ed attribuisce al provvedimento la data del 337 che si ricava, invece, dalla *subscriptio* di C.Th. 3.1.2.

Secondo una tesi intermedia, invece⁶, Costantino avrebbe emanato la legge nel 313 per l'Occidente e l'avrebbe successivamente estesa alla parte Orientale dell'impero nel 337. Su questa scia si è posto anche il Sargenti⁷, il quale però ipotizza l'esistenza di due testi normativi: Licinio sarebbe stato l'autore nel 313 di una legge per l'Oriente, accolta da Costantino in Occidente e poi estesa all'Oriente ex novo, con qualche modifica, nel 337.

Per il Seeck⁸, invece, la costituzione del 337 sarebbe di Costantino, mentre successivamente l'imperatore Costanzo, nel 342, si sarebbe limitato a riproporla e proprio tale ultimo testo sarebbe stato quello poi accolto in FV.35.

Sulla questione è intervenuto anche Voci⁹, il quale esclude categoricamente la duplicità formale del documento, affermando che «*la legge è una sola, ed è di Costantino. Sia che il testo vaticano appartenga a Costantino, o sia stato soltanto recepito da lui, non si vede il motivo di una seconda pubblicazione: Costantino estese le sue leggi all'Occidente con provvedimento generale, e non era quindi necessaria un'estensione specifica*». L'autore, inoltre, soggiunge che il testo contenuto nella compilazione vaticana sarebbe sicuramente posteriore a C.Th. 11.3.1 del 313 e C.Th. 11.3.2 del 327,

⁴ Cfr. la traduzione di CERAMI, *Pubblicità cit.*, 270 s. Si veda anche la traduzione di M. DE FILIPPI, *Fragmenta vaticana. Storia di un testo normativo*, Bari, 1998, 208 ss.

⁵ *Collectio librorum iuris anteiustiniani III*, Berolini, 1890, 39.

⁶ K.F. WENCK, *Codicis Theodosiani libri quinque priores*, Lipsia, 1825, 153

⁷ M. SARGENTI, *Contributo ai problemi della palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali (Vat. Fr. 35 e CTh. 3.1.2)*, in *Atti del V Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia, 1983, 311 ss.

⁸ O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart, 1919 (rist. 1964), 191.

⁹ P. VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, in *IURA XXXVIII*, 1987, 110 ss.

in quanto introduce un regime che quelle ancora non conoscono: pertanto, a suo dire, l'ipotesi più verosimile è che esso sia del 337.

In proposito, tuttavia, resta però da capire perché si sarebbe dovuta falsificare la data di FV.35: come già ha osservato la De Filippi¹⁰, la *subscriptio* del testo vaticano è troppo precisa nell'indicazione dell'iter seguito dall'esemplare della costituzione utilizzato dal compilatore, per poter essere ritenuta falsa; ma, soprattutto, non si vede perché il compilatore o chi, dopo il 320, aggiungeva all'originale stesura altri testi normativi, avrebbe dovuto falsificare la data, inventandosi una *subscriptio* diversa dall'originale, che sarebbe stata, invece, conservata nel Codice Teodosiano.

Inoltre, non sembra condivisibile l'affermazione del Voci secondo cui il regime introdotto da FV. 35 sarebbe sconosciuto da C.Th. 11.3.1 e 2.

La prima, infatti, riguarda la vendita di fondi: gli acquirenti, approfittando delle difficoltà economiche dei venditori, imponevano a costoro il patto per cui imposte ed arretrati fiscali restavano a loro carico; la seconda tratta delle vendite dei *mancipia adscripta censibus*, ai quali veniva applicata la medesima pattuizione. L'imperatore Costantino interviene a reprimere in entrambi i casi tale prassi negoziale, sancendo la nullità di qualsiasi patto mirante a sottrarre il compratore dei fondi dagli oneri fiscali sui di lui incombenti *ex lege*.

I tre testi normativi in esame riguardano tutti l'unico problema concernente i danni derivanti all'*aerarium* dalle compravendite effettuate *sine censu*. Il proemio di FV.35 delinea chiaramente la situazione venutasi a creare e che si intendeva fronteggiare: le vendite dei fondi avvenivano, infatti, senza il contestuale trasferimento dell'onere fiscale che restava, invece, convenzionalmente a carico degli alienanti. Di fronte alle lamentele dei venditori, Costantino qualifica, senza mezzi termini, il loro comportamento come malizioso e fraudolento, avendo essi, per qualche loro convenienza, acconsentito al patto di non trasferimento; l'imperatore, pertanto, dichiara nullo tal genere di pattuizioni ed affida il compito di vigilare sull'osservanza delle norme agli uffici fiscali i quali, accertata l'infrazione, dovranno, a titolo di sanzione, confiscare tanto la *res* venduta quanto il prezzo pagato quale corrispettivo.

La seconda parte di FV. 35 riguarda, invece, la prova che il venditore deve dare circa la proprietà della cosa. A tale riguardo, la Dupont¹¹, riprendendo e sviluppando osservazioni già formulate dal Gotofredo, pone in rilievo la duplice finalità della costituzione, sottolineando la sostanziale indipendenza, di ispirazione e di contenuto, della norma che impone al venditore la prova della proprietà della cosa da quella che vieta la vendita *sine censu*: in realtà, come si vedrà meglio più avanti, la costituzione appare molto più intrinsecamente unitaria e coerente di quello che non sembri a prima

¹⁰ DE FILIPPI, *Fragmenta vaticana* cit., 189.

¹¹ C. DUPONT, *La vente dans les constitutions de Constantin*, in *RIDA*, 2, 1955, 239.

vista, in quanto che, tramite essa, vengono ad essere perseguiti gli interessi fiscali dell'erario attraverso l'elaborazione di un sistema atto a garantire il principio della continuità delle vendite dei fondi immobiliari.

FV. 35, come ha sottolineato Manlio Sargenti¹², è uno dei pochi provvedimenti normativi di cui conosciamo la motivazione, i presupposti, gli scopi: esso si caratterizza come una norma generale con cui l'imperatore Costantino si fa interprete e garante delle istanze e delle pressioni della popolazione, sancendo l'invalidità dei patti che prevedano l'esonero, per l'acquirente di un fondo, dagli obblighi tributari; tale disposizione sarebbe stata poi ribadita negli altri due testi normativi in esame¹³.

Degno di nota è, poi, che nel Codice Teodosiano le due costituzioni sono riportate nel libro XI, sotto il titolo *Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse*, mentre la costituzione più generale, riportata anche in FV. 35, è stata collocata in C.Th. 3.1.2, nel titolo *De contrahenda emptione*: ciò sembra rappresentare un chiaro indizio del fatto che le costituzioni furono emanate in momenti e per esigenze differenti: in particolare, il compilatore dei *Fragmenta Vaticana* appare particolarmente interessato al tema della nullità dei patti di esonero del compratore dall'obbligo tributario, fino a quel momento, invece, pacificamente ammessi.

Fino al terzo secolo, invero, l'autonomia negoziale delle parti non aveva subito alcuna limitazione nella scelta della parte sulla quale addossare l'onere fiscale relativo al fondo venduto¹⁴: FV. 35 rappresenta, dunque, una inversione di rotta, sollecitata dalle istanze popolari, al fine di contrastare una apparente libertà negoziale che si trasformava, di fatto, in predominio dei soggetti economicamente più forti.

Le disposizioni di Costantino, tuttavia, sono rilevanti anche sotto un altro profilo: esse, infatti, nel perseguire il ripetuto obiettivo fiscale, diedero nuova linfa al ruolo della *vicinitas*, affidando alla comunità dei vicini, a garanzia dell'interesse pubblico e dei terzi, il controllo sociale dei trasferimenti della proprietà.

La necessità di garantire¹⁵ la stabilità e la certezza delle situazioni proprietarie e la conoscibilità delle relative mutazioni, invero, spinse l'imperatore Costantino a recuperare e rinvigorire un modello tradizionale già testimoniato per l'epoca delle dodici tavole. Nel terzo secolo d. C., tuttavia, la *vicinitas* appariva ormai estenuata nella mera contiguità fisica necessaria, più che essere la matrice di normative tese da visioni solidaristiche; le tendenze comunitarie avevano subito, infatti, una forte riduzione di ruolo sul piano ordinamentale a causa della ormai sostanziale labilità di tale legame.

¹² M. SARGENTI, *La compravendita nel tardo diritto romano*, 287.

¹³ Del resto non mancano esempi di ripetuti interventi normativi da parte di Costantino su di una stessa materia: basti pensare ai rescritti in tema di vendita degli infanti o in tema di donazioni a *personae exceptae*: anche in tali casi i compilatori del Codice Teodosiano avrebbero utilizzato il testo più tardo.

¹⁴ SARGENTI, *La compravendita*, cit., 287.

¹⁵ A. PALMA, *Donazione e vendita advocata vicinitate*, in *Index*, 20, 1992, 477.

Ciò nonostante, Costantino tenta di recuperare il ruolo della *vicinitas* anche se, come vedremo, il suo sforzo resterà vano, o comunque insufficiente.

La normativa costantiniana del 323 in materia di donazione di immobili costituisce, per l'appunto, una legislazione originale che rappresenta un fattore di discontinuità nell'evoluzione del sistema tardo-classico del regime giuridico delle forme dei passaggi di proprietà degli immobili. Con tali disposizioni, l'imperatore opera un radicale sovvertimento dei principi classici in materia di donazione, anche se formalmente si richiama ad essi: l'obiettivo è al contempo, come si è detto, quello di assicurare la riscossione delle imposte e di dare certezza alle situazioni dominicali ed alle relative vicende. La pubblicità degli atti di trasferimento garantiva, infatti, la trasparenza degli scambi e dunque il loro controllo da parte di un'organizzazione statale fortemente accentrata, assillata dalle necessità di sicurezza sia interne che esterne e, pertanto, fondamentalmente ostile nei confronti delle manifestazioni di autonomia dei privati: le antiche forme di partecipazione dei gruppi sociali elementari come il vicinato, vennero, pertanto, rievocate in funzione delle esigenze di controllo sottese al sistema di pubblicità necessaria che si intendeva allestire.¹⁶ Fondamentale, al riguardo, è la lettura di FV. 249. 1-2:

(Constantinus et Caess.). Multas saepe natas ex donatione causas cognovimus, in quibus vel adumbrata pro expressis vel incohata pro perfectis vel plurima pro omnibus controversiam faciant, cum agentium visa pro ingenio ac facultate dicendi aut perfecta deformarent aut incohata perficerent. Inde ius anceps ac pro dicentium impulso vacillanti sententia non parum decreta differebant, Maxime karissime ac iucundissime nobis. Hinc enim nuper exceptis personis dicta lex est, in quibus summum ius et voluntas omni libera sollemnitate, modo perfecta ortus suos praesenti munere opulentat. 2 Tempestiva dehinc communium donationum cura successit, absolutis enim illis, quae ideo prima sunt, quoniam sunt religione potiora, circumacto animo ad universum donationum genus conspeximus omnes earum species signis ac nominibus imprimendas, ut in hominum contractibus differentiam sui nuncupationum proprietate secernant.

L'imperatore, volendo eradicare le cause profonde della litigiosità, determinata dall'equivocità delle clausole contenute in negozi giuridici adattati alla *causa donandi*, detta una precisa disciplina della forma dell'atto di donazione, prescrivendo a tal fine, un'apposita sequela procedimentale che prevede, innanzitutto, la redazione di un atto scritto dal contenuto predeterminato; di poi, la *traditio* della *res advocata vicinitate omnibusque arbitris*; ed infine, il deposito dell'atto di donazione presso un ufficio pubblico.

In particolare, per quanto concerne la scrittura, si impone al notaio di indicare precipuamente il nome del donante, la *res* e il diritto oggetto di trasferimento. L'atto

¹⁶ Cfr., in proposito, anche PALMA, *Donazione e vendita* cit., 479.

doveva essere redatto in due esemplari attraverso un ufficiale rogante (*neque occulto aut per imperitos aut privatim*); tuttavia, le *tabulae donationis* potevano essere redatte anche direttamente dal donante o da suoi incaricati, alla presenza di testimoni e con la descrizione precisa delle parti dell'atto e delle cose che ne erano oggetto, così come richiesto dalla legge. Si intendeva impedire, in tal modo, che si facessero clandestinamente donazioni multiple della stessa *res*, ovvero venissero poste in essere delle vendite successive a donazioni già effettuate, o comunque compiuti atti, maliziosi e fraudolenti, che provocassero l'insorgere di conflitti tra più soggetti aspiranti alla titolarità del medesimo bene.

Come si è detto, alla redazione scritta dell'atto doveva seguire la *traditio rei donatae*, che doveva svolgersi alla presenza delle due parti, di vicini ed arbitri e di molti altri, *quorum post fide uti liceat*.

Terzo ed ultimo requisito, richiesto ai fini della validità della donazione di immobili era, poi, l'*insinuatio apud acta praesidis* oppure *apud acta* dei magistrati municipali. Lo scopo dell'*insinuatio* è chiaramente enunciato: garantire la conoscenza del negozio appena compiuto e così impedire errori ed inganni derivanti dall'altrui mala fede.

Una versione più sintetica della costituzione in esame è raccolta in C.Th. 8.12.1. [=Brev.8.5.1pr.]:

Imp. Constantinus A. ad Maximum pf. u.: Donatio, sive directa sit, sive mortis causa instituta, sive condicionibus* faciendi ac non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore promissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis, quantum ius sinit, cognominata, sub hac fieri debet observatione, ut, quas leges indulgent, actiones, condiciones* pactionesque contineat, hisque penitus cognitis vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiiciantur, si sunt molestae; ita ut minorum defensores, si per eos donationum condicio* neglecta est, rei amissae>periculum praestent. 1 In conscribendis autem donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occulte aut per imperitos aut privatim, sed aut tabula, aut quodcumque* aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso vel ab eo, quem sors ministraverit, scientibus plurimis perscribatur. 2 Et corporalis traditio subsequatur ad excludendam vim atque irreptionem advocata vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur, donatam rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris, vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam, actis etiam annectendis, quae apud iudicem vel magistratus conficienda sunt. Dat. III. Non febr. Roma, Sabino et Rufino cons.

Interpretatio.

Donatio aut directa est aut mortis causa conscribitur. Directa donatio est, ubi in praesenti res donata traditur. Mortis causa donatio est, ubi donator, dum advivit, rem, quam donat, sibi reservat, scribens: si prius mortuus fuero quam tu, res mea ad te perveniat, ut postea ad illum, cui donat, non ad heredes donatoris res donata perveniat. Quod si prius moriatur, cui res mortis causa donata est, res in iure permaneat donatoris. Est et alia donatio, ubi donator obligat illum, cui donat, ut aliquid faciat aut non faciat, id est, si aliquid iubeat fieri, quod

impossibile iudicetur, aut quod honestati contrarium videatur; aut si id ordinet fieri, quod honestum est et possit impleri: quia tunc infirmatur donatio, quando condiciones* honestatis possibilis impletae non fuerint. nam si inhonestae et impossibiles condiciones* ponantur, remotis condicionibus* firma donatio est. Est item et alia, in qua sibi donator certum tempus possessionis reservat. Quae tamen omnes doantiones superius comprehensae si modum excesserint lege conscriptum, unde possint certae personae de immodica donatione proponere, hoc est si quartam sibi facultatis suae donator non reservaverit, non valebunt. Sed praeterea illa donatio contra legem est, si quis rem in lite positam, quae repetitur, aut recto ordine donet aut condicionem* contra bonos mores, hoc est causam cuiuslibet criminis, donator in donatione conscribat minoribus vero si quid fuerit per donationem a quocumque* oblatum sive collatum, tutores vel curatores eorum debent studere, ne quid firmitati donationis desit. Quod si eorum negligentia donatio ad effectum perducta non fuerit, ad eorum dispendium pertinebit, ita ut quicquid minores de donatione perdiderint, curatores vel tutores illis de propria facultate restituant. In conscribendis autem donationibus hic ordo servandus est, ut donatio nomen prius contineat donatoris vel illius, cui donatur; deinde res, quae donantur, sive in agris sive in mancipiis sive in quibuslibet rebus atque corporibus, nominatim in donatione conscribendae sunt, non occulte, sed publice, non privatim vel secrete, sed aut in tabulis aut in chartis aut ubicumque* legatur facta donatio. Quam tamen donationem, si literas novit, donator ipse subscribat: si vero ignorat, praesentibus plurimis eligat, qui pro ipso subscribat: et hanc ipsam donationem gestorum solennitas et corporalis traditio subsequatur, ita ut, si mobilia donantur, praesentibus plurimis tradantur: si vero ager vel domus donatur, quod moveri non potest, ut inde donator abscedat et novo domino pateat res donata, si tamen sibi de his rebus usumfructum donator non reservaverit. Gesta vero donationum aut apud iudicem aut apud curiam alleganda sunt.

L'*interpretatio*, in particolare, pone l'accento sulla pubblicità da assicurare nella redazione della *scriptura*. In primo luogo va indicato il nome del donatore e del donatario; poi *nominatim* le *res* oggetto di alienazione e non *occulte*, ma pubblicamente, non *privatim vel secrete*, *sed ut in tabulis aut in cartis aut ubicumque legatur facta donatio*; seguono la sottoscrizione dell'atto, la *traditio corporalis* dell'oggetto, l'*allegatio dei gesta apud iudicem aut apud curiam*.

Dall'esame del testo normativo, si evince chiaramente non soltanto l'attenzione riposta sui singoli elementi ritenuti indispensabili per la validità dell'atto da redigere ma anche in ordine agli adempimenti formali prescritti, che sono tali da rendere l'atto stesso effettivamente conoscibile dai consociati che vi avessero un qualche interesse. Come è stato condivisibilmente osservato, in tal modo «*la donatio si trasfonde in un atto pubblico, ma non solo nel senso di atto redatto da un pubblico ufficiale, bensì in quello di documento pubblicamente annunziato, con la forte sottolineatura della necessità di socializzazione delle intenzioni individuali*»¹⁷.

¹⁷ Così, testualmente, PALMA, *Donazione e vendita* cit., 489.

In FV. 249.6-8 poi, vengono disciplinate, con un ancor maggiore grado di dettaglio, le modalità da seguire nella redazione dell'atto:

6. Tabulae itaque, aut quodcumque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso vel ab eo quem fors sumministraverit scientibus plurimis perscribantur eaeque, ut supra comprehensum est, rebus nominibus personisque distinctae sint; ac tum corporalis traditio (in quam saepe multi talia simulando inrepentes aut vi corpora capientes sollemne illud ius ac voluntarium inconcessa usurpatione praeripiunt) ea igitur ipsa rerum traditio praesentium, advocata vicinitate omnibusque arbitris, quorum post fide uti liceat, convento plurimorum celebratur. 7. Non enim aliter vacua iure dantis res erit, quam ea vel eius voluntate, si est mobilis, tradatur, vel abscessu sui, si domus aut fundus aut quid eiusdem generis erit, sedem novo domino patefecerit. Quae omnia consignare actis iudicis praestat, ut res multorum mentibus oculis auribus testata nullum effugiat, cuius aut scientiam capiat aut dissimulationem tegat. 8. Quod si iudex aberit, cui summa provinciae commissa est, mandetur istud magistratum actis, atque ut nullus sit subiciendi aut surripiendi locus, cum alterutri commodum sit, eorum exemplis idem magistratus adscribant. Sic enim conscientia multorum, monumentis iudiciorum ac populorum perscriptis aut litium causa pervulgatis omnibus fides abstrusior non erit.

La versione leggibile nei *Fragmenta Vaticana* trova, peraltro, riscontro in C.Th. 8.12.1.1-2: in entrambi i testi si prescrive, infatti, che la redazione debba avvenire pubblicamente, con la partecipazione di esperti, al fine di evitare errori, ambiguità, simulazioni. La sottoscrizione poi deve essere fatta dal donante o dal donatario *scientibus plurimis*: sono questi ultimi, dunque, a fungere da testimoni ed asseveratori della avvenuta *perscriptio*. Nell'*interpretatio*, invece, che registra la prassi formatasi nel V secolo, i *plurimi praesentes* possono sottoscrivere l'atto per il donante in virtù di una sua *electio*, mentre sembra escluso ogni intervento del donatario.

Appare evidente, in ogni caso, che la celebrazione della *traditio* avviene, dunque, *convento plurimorum*, ed è seguita dall'*insinuatio* dell'*instrumentum apud iudicem vel magistratus*. La *ratio* di tale disposizione è efficacemente illustrata in Frag. Vat. 249.7: è la precarietà della testimonianza fornita dalla *conventio plurimorum*, dunque, a far richiedere la conferma dell'atto attraverso il pubblico deposito.

Dunque, agendo sulla forma, Costantino rende tipica la *causa donandi*, trasformandola in un negozio giuridico a forma rigida. L'imperatore, in tal modo, agisce sulla struttura dell'atto negoziale all'evidente scopo di rafforzarne precipuamente l'apparato probatorio; la pubblicità del procedimento appare, pertanto, intesa a garantire l'effettività della *donatio* e, conseguentemente, più in generale, la corrispondenza tra situazione di fatto e situazione di diritto.

Tuttavia, sarebbe limitativo ritenere che lo scopo dell'intervento del vicinato fosse soltanto quello di una mera attestazione dell'effettività della *traditio*: l'intervento dei vicini, invero, appare svolgere la più pregnante funzione di sanzionare collettivamente la serietà delle intenzioni del donante prima ancora che apprestare strumenti proba-

tori: in tal modo, si ottiene, al contempo, di tutelare gli acquirenti degli immobili e di garantire, altresì, la certezza della circolazione dei beni.

Il sistema posto in essere da Costantino, rievocando le forme antiche di pubblicità dei trasferimenti immobiliari, tendeva, dunque, in ordine ai beni immobili a realizzare il principio della continuità della pubblicità: la *testatio* dell'effettività della *traditio* affidava, infatti, ai vicini il ricordo dell'atto compiuto, consentendo di poter effettuare, anche per il futuro, ogniqualvolta si rendesse necessario, un analogo accertamento.¹⁸

Nel volgere di pochi anni, Costantino prescrisse come obbligatoria la presenza dei vicini anche per la conclusione del contratto di compravendita di immobili. Nel ribadire il divieto di vendite *sine censu*, vale a dire di vendite con pattuizioni dirette a sottrarsi all'onere fiscale, l'imperatore statui, infatti, che al momento della *sollemnis explicatio*, cioè della redazione del documento scritto di vendita, doveva essere prestata la prova certa e vera della proprietà *vicinis praesentibus*.

I vicini, in quanto consapevoli della vera realtà fattuale, erano chiamati così a garantire l'effettività delle situazioni dominicali: in altri termini, la stabilità delle situazioni proprietarie viene assicurata attraverso un rafforzamento della pubblicità. FV 35.5-7, come si è visto, contiene, infatti, una vera e propria elencazione dei vantaggi discendenti dalla redazione pubblica dell'atto.

L'asseverazione dei vicini in ordine alla titolarità, in capo all'alienante, della proprietà della *res* alienata, garantisce così la regolarità della vendita e la tranquillità e la sicurezza (*quies*) dei successivi trasferimenti della *res*. L'approvazione della *vicinitas* in quanto gruppo sociale di riferimento, nella forma della tradizionale prestazione di *auctoritas*, assevera quanto dichiarato dall'alienante; la testimonianza dei vicini circa la fondatezza delle affermazioni del dante causa rassicura l'acquirente riguardo all'effettiva continuità dei trasferimenti e quindi in ordine alla sicurezza dell'acquisto, favorendo così in maniera determinate gli scambi¹⁹.

Dunque, mentre in materia di donazioni, Costantino nell'esigenza di controllare gli atti di liberalità, ne definisce il contenuto minimo e tipico, trasformando la donazione da mera *causa donandi* a negozio con forme rigorosamente stabilite, in FV.35 l'imperatore regola le vendite, introducendo un requisito essenziale di pubblicità volto, al contempo, a reprimere abusi fiscali e garantire la sicurezza del traffico giuridico.

Nelle compravendite di fondi rustici, i vicini, quali *confines* della *res vendita*, erano, infatti, i soli in grado di attestare la continuità delle vendite e la reale pertinenza delle proprietà; nelle donazioni, la cui riforma aveva carattere generale – e dunque non limitato ai fondi rustici – il *vicinus advocatus* era il *propinquus* del donante, in grado di attestare la validità delle ragioni della liberalità che si intendeva compiere ed altresì la serietà delle intenzioni del suo autore²⁰.

¹⁸ Cfr. PALMA, *Donazione e vendita* cit., 485.

¹⁹ In tal senso PALMA, *Donazione e vendita* cit., 489.

²⁰ Cfr. *Idem*, 491.

Probabilmente, la fiducia riposta nei vicini era dovuta non tanto o non solo all'intento di valorizzare, forse anche per l'influenza del Cristianesimo, l'ideologia comunitaria a prevalente intonazione solidaristica costituente il carattere distintivo del vicinato antico²¹, quanto anche all'interesse che avevano gli stessi vicini a che le cose fossero fatte regolarmente per non essere poi, a loro volta, coinvolti in controversie e questioni.

Se dunque il ruolo dei vicini nella compravendita era limitato alla testimonianza circa la proprietà del venditore, nella donazione essi assistevano al compimento della *traditio*, costituendo, con il loro intervento, i mezzi di prova della *perfectio* del contratto: in definitiva, mentre nell'*emptio venditio* la pubblicità era assicurata dai vicini, nella *donatio* lo era dall'*insinuatio apud acta*.

Dall'analisi sin qui effettuata, dunque, sembrano allora emergere numerosi e significativi elementi in base ai quali non appare possibile più ritenere, come ha già evidenziato Filippo Gallo²², che l'imperatore perseguisse, con la sua riforma, semplicemente obiettivi di natura fiscale: piuttosto, egli sembra interessato soprattutto a tentare di porre rimedio alla incertezza e alla confusione nel campo dei trasferimenti immobiliari, fornendo agli acquirenti, attraverso l'interrogazione dei vicini, adeguati strumenti di accertamento delle situazioni dominicali.

Il sistema prescritto con la riforma di Costantino cessò tuttavia di avere vigenza nel 444-445, quando una costituzione di Valentiniano III, (*Nov. Valent.* 15.3), in un contesto teso a privilegiare l'interesse fiscale dello Stato, impose per i contratti di alienazione di immobili, come unica condizione della *firmitas* dei medesimi, la registrazione pubblica nei registri delle curie.

A sua volta, l'*interpretatio* a C.Th. 3.1.2, che come è noto rispecchia le tendenze del quinto secolo d.C., riafferma il ruolo della *vicinitas* nelle *emptions*, ma limitandolo alla *testatio* della tradizione materiale della *res*. Mentre la *Lex Romana Burgundionum* (L.R.B. 40) riprende solo le disposizioni di carattere strettamente fiscale, l'Editto di Teodorico (Ed. Th. 53) affida, invece, alla conoscenza dei vicini la memoria della *corporalis traditio*: in esso il requisito della presenza dei vicini, non più menzionato nel codice giustiniano e già non imposto a partire dall'emanazione della predetta novella di Valentiniano III, viene, invece, richiesto ai soli fini dell'attestazione della regolare immissione nel possesso di immobili, nonché nella prassi provinciale attestata nelle *formae* dei prefetti del pretorio che, come è noto, integravano per le prefetture la legislazione imperiale.

Con una costituzione di Zenone del 478 (C. 8.53.31) si arriva, infine, a dichiarare espressamente non necessario *adhibere testes vicinos*, essendo sufficiente, per la validità della *donatio*, la semplice *insinuatio*:

²¹ Così *Idem*, 491 s.

²² GALLO, *Per l'interpretazione cit.*, 468 ss.

In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere: nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. 1 Verum et alias donationes, quas gestis non est necessarium adlegari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus, ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit: donationibus, quae sine scriptis conficiuntur, suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentiniani ad Hierium praefectum praetorio promulgatam. D. k. Mart. Constantinopoli Ello vc. cons.[a. 478]

L'imperatore Zenone è esplicito circa le cause dell'esclusione: sul *privatum testimonium*, come egli afferma, prevale anzi *sufficit*, il *publicum monumentum*; vi è, insomma, la massima sfiducia nei confronti della prova della testimonianza, che viene del tutto svalutata a favore dello scritto sia nella forma del documento pubblico che dell'*instrumentum privatum*.

Anche il *Codex* (C.8.53.25), nel riprodurre le disposizioni dell'imperatore Costantino, non fa più menzione dell'intervento dei vicini, ritenendosi sufficienti la redazione per iscritto dell'atto negoziale e la sua *insinuatio apud acta*:

Donatio, sive directa sit sive mortis causa instituta, sive condicionibus faciendi ac non faciendi suspensa sive ex aliquo notato tempore promissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis quantum ius sinit cognominata, sub hac fieri debet observatione, ut quas leges indulgent actiones condiciones pactionesque contineat, hisque penitus cognitis vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiciantur, si sunt molestae. 1. In conscribendis autem donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occulte aut privatim, sed ut tabulae aut quodcumque aliud materiae tempus dabit vel ab ipso vel ab eo quem sors ministraverit perscribatur: actis etiam adnectendis, quae apud iudicem vel magistratus conficienda sunt, ubi hoc leges expostulant. Constant. A. ad Maximum p.u. D. III non. Febr. Romae Sabino et Rufino conss.[a. 316]

Lo stesso decadimento del ruolo della *vicinitas* si riscontra nell'*interpretatio* a C.Th. 8.12.1: non sono più i vicini ad assistere necessariamente il donante, il quale, infatti, può scegliere a suo piacimento *plurimi praesentes* i quali firmino per lui, se analfabeta, ovvero attestino l'avvenuta *corporalis traditio*.