

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

Interpretatio visigotica a C.Th. 8.12.1 e la donatio post obitum della prassi nelle province occidentali

Simona Tarozzi
(Università degli Studi di Bologna)

Le *interpretationes*¹ poste a commento delle costituzioni tardoantiche, così come recepite nella *Lex Romana Visigothorum*², sono certamente una preziosa fonte per co-

¹ Per uno studio generale sulle *interpretationes*, da ultimo: L. DI CINTIO, *L'interpretatio Visigothorum al Codex Theodosianus*, Milano, 2013; EAD., *Ancora sulle interpretationes*, in *Rivista di Diritto Romano*, LEDonline, 2014. Da segnalare inoltre ricchi spunti di osservazione sulle stesse in P. BIAVASCHI, *Osservazioni sulla tradizione del libro IX del Codice Teodosiano nel Breviarium Alaricianum: il titolo De accusationibus et inscriptionibus*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. II. Studi sulle fonti* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI, P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 2015, 113 ss.; S. PIETRINI, *Il diritto delle interpretationes alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo de legitimis hereditatibus del libro V del Teodosiano*, in *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI, P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 2016, 97-111.

² Sulla *Lex Romana Visigothorum* la bibliografia è estremamente ricca, per tutti alcuni fondamentali contributi: M. CONRAT COHN, *Breviarium Alaricianum: Römisches Recht im Frankischen Reich in Systematischer Darstellung - Primary Source Edition*, Leipzig, 1903; K. ZEUMER, *Historia de la Legislación Visigoda*, Barcelona, 1944; J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, in *IRMAE*, 1, Milano, 1965, 30 ss.; ID., *Code Théodosien et Bréviaire d'Alaric*, in *Études de droit romain*, Napoli, 1979; R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991²; ID., *Concezione delle fonti giuridiche romane e tecnica compilatoria nel Breviarium Alariciano*, in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche F. Gallo*, vol. I, Napoli 1997, 424 ss.; ID., *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, Bologna, 2006, 96 ss.; ID., *I caratteri del Breviarium Alaricianum*, Lezione tenuta a Napoli presso l'ASTA il 29 aprile del 2008 (www.studitardoantichi.org/einfo2/file/Lambertini.pdf); D. ROSSI, *Il sistema delle fonti normative nel Breviarium Alariciano alla luce dell'interpretatio a CTh 1.4.3*, in *BIDR*, 96-97, 1993-1994 (pubbl.1997), 551 ss.; O. DILIBERTO, *L'età delle codificazioni. Le fonti del diritto nell'età del Dominato (IV-VI sec. d. C.)*, in AA. VV., *Restaurazione e destrutturazione nella tarda antichità*, in *Storia della società italiana*, vol. IV, Milano, 1999, 473; J. D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *A Handbook for Alaric's Codification*, in *RIDA*, 56, 1999, 451 ss.; A.C. FERNANDEZ CÁNO, *Una explicación de la presencia de CTh.1.4.3 en la Lex Romana Wisigothorum*, in *Index*, 3, 2002, 289 ss.; D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, 2002, 166 ss.; ID., *Zur*

noscere la portata applicativa delle disposizioni imperiali nella Gallia Visigota. Sulla comparazione tra il testo normativo romano e la sua *interpretatio* si concentra solitamente l'attenzione dello studioso di questi commenti composti probabilmente nel V secolo³, nella stessa Gallia o in regioni limitrofe⁴. Ma le *interpretationes visigothicae* possono fornire altri interessanti dati sulla recezione del diritto romano nei regni romano-germanici, se le si analizza anche dal punto di vista formale.

Lo stile del commento, infatti, può essere un elemento di non secondaria importanza, laddove il testo dell'*interpretatio* si discosti non solo formalmente, ma anche sostanzialmente dal contenuto della costituzione imperiale, e può, inoltre, fornire spunti di riflessione sulla provenienza di questi commenti⁵.

Un esempio è dato proprio dalla *interpretatio* a C.Th. 8.12.1.

Überlieferung und Entstehung des Breviarium Alaricianum - Breve sunto sulla tradizione e la formazione del Breviarium Alaricianum, in *AARC*, vol. XIV, Napoli, 2003, 653 ss.; M. BUENO, *El breviario de Alarico: ¿Fuente del derecho romano tardío o fuente del derecho visigodo?*, in *AARC* cit. 629 ss.; M. CARINI, *Aspetti della Lex Romana Visigothorum*, in *BIDR*, 101-102, 1998-1999 (pubbl. 2005), 577; P. BIANCHI, *Iura-leges. Un'apparente questione terminologica della tarda antichità. Storiografia e storia*, Milano 2007, 113 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, 374 ss.; Per l'applicazione del Codice Teodosiano in Occidente, in particolare: A. J. B. SIRKS, *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf, 2007 e L. ATZERI, *Gesta Senatus Romani de Theodosiano pubblicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin, 2007; BIAVASCHI, *Osservazioni sulla tradizione del libro IX del Codice Teodosiano* cit., 111-159.

³ Sulla composizione previsigotica delle *interpretationes* in particolare: C.A. CANNATA, *I rinvii al ius nella Interpretatio al Codice Teodosiano*, in *SDHI*, 28, 1962, 294 ss.; J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, in *Ius Romanum Medii Aevi, pars I, 2baab*, Milano, 1965, 37 ss.; LAMBERTINI, *Introduzione* cit. 97; PIETRINI, *Il diritto delle interpretationes* cit., 97 ss. Per l'origine alaricana-visigota si veda recentemente: R. MARTINI, *Qualche osservazione a proposito della c.d. Epitome Gai*, in *AARC* cit. 620.

⁴ H. SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, 131 ss.; F. WIEACKER, *Zur Effektivität des Gesetzesrechts und der späten Antike*, in *Studi Donatuti*, vol. III, Milano, 1973, 1415 ss.; J. DE CHURRUCA, *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Bilbao, 1975, 78 s., LAMBERTINI, *Introduzione* cit. 97.

⁵ Quasi unanimemente si propende in dottrina per una redazione in ambiente scolastico occidentale. Si veda per tutti: LIEBS, *Römische Jurisprudenz* cit., 150 s.; DI CINTIO, *L'Interpretatio Visigothorum* cit., 18. Ritene "difficile" l'attribuzione di questi testi a scuole di diritto M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel Tardo-Antico fra Volgarismo e Classicismo*, in *Le Trasformazioni della cultura nella Tarda Antichità* (a cura di M. MAZZA, C. GIUFFRIDA), Catania, 1985, 64.

Il testo della costituzione di Costantino⁶, nota per avere introdotto la riforma sulla donazione⁷, così come tràdito dal manoscritto *Parisinus 9643* del Codice Teodosiano e dal *Breviarium*, si apre con la descrizione delle tipologie di donazioni che sono soggette alla nuova disciplina.

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 observatio,

La donazione può essere di due tipi: diretta o *mortis causa*. Ad entrambe si possono apporre la condizione sospensiva che il donatario faccia o non faccia qualcosa; un termine a partire dal quale l'atto sia efficace; oppure un *modus* che può gravare o sul donante o sul donatario.

⁶ C.Th. 8.12.1pr.: *Imp. Constantinus A. ad Maximum praefectum urbi.... Dat. III. non Febr. Roma, Sabino et Rufino coss.* Per la datazione: parte della dottrina (per tutti SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste*, Stuttgart 1919, 88 e 17; P. VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, IVRA, 38, 1987, 99) ritiene preferibile datarla al 323, anziché al 316 come fa Mommsen, che mette tra parentesi la seconda data. La posticipazione al 323 si basa sul fatto che nel 316 Valerio Massimo, cui è indirizzata la costituzione, non è ancora prefetto di Roma, rivestendo tale carica dal 319 al 329 (*PLRE* 1, 509). Se si opta per l'anno 323 occorre, però, ritenere che l'indicazione dei consoli sia errata, essendo in quell'anno consoli Severo e Rufino, e ritenere che l'errata indicazione provenga dai Fasti, da cui sono stati presi i nomi dei consoli, forse ad integrazione di una *subscriptio* parzialmente lacunosa

⁷ Per tutti: L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891 (rist. anast. Hildesheim, 1963), 551 ss.; E. LEVY, *Zum Wesen des weströmischen Vulgarrecht*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Roma, 1933)*, Pavia, 1935, 41 ss. (anche in *Gesammelte Schriften*, Köln-Graz, 1963, 192 ss.); ID., *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, 137 ss.; M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, Milano, 1938, 138 ss.; B. BIONDI, *Successione, testamento e donazione. Trattato di diritto romano*, Milano, 1943, 633 ss.; ID., *Il concetto di donazione*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, vol. 1, Milano, 1947, 112 ss.; ID., *Il diritto romano cristiano*, vol. 3, Milano, 1952, 347 ss.; ID., *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955, 644 ss.; C. DUPONT, *Les donations dans les constitutions de Constantin*, *RIDA*, 9, 1962, 291 ss.; G.G. ARCHI, *Dote e donazione nel diritto romano*, in *Studi Albertario*, vol. 2, Milano, 1953, 262 ss.; ID., *L'evoluzione della donazione nell'epoca post-classica*, *RIDA*, 5, 1958, 97 ss.; ID., *La donazione*, Milano, 1960, 225 ss.; ID., s.v. «Donazione (diritto romano)», *ED*, vol. 13, 1964, 973 ss. (anche in *Scritti di diritto romano*, vol. 2, Milano, 1981, 1261 ss.); D. SIMON, *Konstantinisches Kaiserrecht, Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrechts*, Frankfurt am Main, 1977, 40 ss.; M. AMELOTTI, *Documentazione privata e prova. Dall'epoca postclassica all'età giustiniana*, in *Atti del XVII Congresso internazionale di papirologia*, vol. 3, Napoli, 1984, 1172 ss. (anche in *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana. Caratteri e problematiche*, Ravenna, 1985, 136 ss. e in *Scritti giuridici*, Torino, 1996, 181 ss.); VOCI, *Tradizione* cit., 73 ss.; A. LAQUERRIERE-LACROIX, *L'évolution du concept romain de propriété à l'époque post-classique*, [s.l.] 2004.

Anche l'*interpretatio* visigotica riporta le due fattispecie menzionate nel provvedimento costantiniano, quella *inter vivos* (diretta) e quella *mortis causa*; tuttavia nella descrizione della *donatio mortis causa* l'autore del commento aggiunge un riferimento alla donazione con riserva di usufrutto (*ubi donator dum advivit, rem quam donat, sibi reservat*), assente ovviamente nella costituzione di Costantino.

INTERPRETATIO a C.Th. 8.12.1: Donatio aut directa es taut mortis causa conscribitur. Donatio directa 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 donantis res donata perveniat, quod si prius moriatur cui res mortis causa donata est, res in iure permaneant donatoris.

La possibilità per il donante di *rem quam donat sibi reservare*, infatti, è da ricondurre ad una norma di Teodosio II del 417 che ammette una deroga alla solennità di una formale consegna (*corporalis traditio*) imposta per le donazioni⁸.

C.Th. 8.12.9: Idem. (scil. Imp. Honorius et Theodosius) AA. Monaxio p(raefecto) p(retori) o. Legis a nobis paulo ante latae cetera quidem cautio necessaria nobis admodum visa est, sublata vero in donationibus species traditionis, quam olim retentio ususfructus induxerat, non sine magna ratione desiderata est, cum observationem iuris contrahere potius quam propagare debeamus. Ideoque ius pristinum renovamus, ut quisquis rem aliquam donando vel in dotem dando usumfructum eius retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio, sed

⁸ Ribadita due anni prima in C.Th. 8.12.8, a. 415, in cui si sancisce che la *traditio* deve essere corporale e non può essere sostituita dal costituito possessorio. Questa costituzione non è inserita nel Breviario, è infatti tramandata solo dal manoscritto *Parisinus 9643*, anche se, secondo l'edizione mommseniana del Codice Teodosiano, è testimoniata in *E.Th. 52, 53*, dove, tuttavia, non vi è il riferimento esplicito al divieto: 52. *Si vero praedium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit, scriptura munificentiae etiam testium subscriptionibus roborata gestis municipalibus allegetur: ita ut confectioni gestorum praesentes adhibeantur tres Curiales, et Magistratus, aut pro Magistratu Defensor civitatis cum tribus Curialibus aut Duumviri Quinquennales: qui si defuerint, in alia civitate, quae haec habuerit, allegationis firmitas impleatur, aut apud iudicem eiusdem provinciae, quod donatum fuerit, allegetur.* 53. *De traditione vero quam semper in locis secundum leges fieri necesse est, si Magistratus, Defensor aut Duumviri Quinquennalis forte defuerint, ad conficienda introductionum gesta tres sufficiant Curiales: dummodo vicinis scientibus impleatur corporalis introductionis effectus* (edizione O. LICANDRO, *Edictum Theodorici*. Traduzione con testo a fronte. Con appendici di T. COREA, Torino, 2008, 38). Il Mommsen ritiene che lo stesso provvedimento sia anche riportato in *LRB*, 22.4.5, ma, leggendo il testo del § 5, è evidente il riconoscimento della *retentio ususfructus pro traditione*: *Seiendum etiam, usufructuarias donationes sine traditione constare, quia usufructus exceptio pro traditione computatur. Quod si usufructuaria non fuerit, et traditio non fuerit subsecuta, donatio legibus infirmatur.* (edita da L.R. DE SALIS in *Monumenta Germaniae Historica, Leges Burgundionum*, Hannover, 1892, 145).

omni modo idem sit in his causis usumfructum retinere, quod tradere. Dat. prid. id. Mart. Const(antino)p(oli) D.N. Honorio A. XI et Constantio V. C. II coss.

Se il donante intende trattenersi l'usufrutto della cosa, in quel caso la consegna sarà posticipata al momento della cessazione del diritto reale *in re aliena* senza la contestuale necessità della *traditio*. La disposizione è puntualmente ripresa anche nel testo della *interpretatio visigotica* alla costituzione.

INTERPRETATIO a C.Th. 8.12.9⁹: quicumque de rebus propriis servato usufructu cuilibet aliquid quacumque donatione contulerit, vel in dotem dederit, et sibi usumfructum reservet, rem tradidisse cognoscitur; quia reservatio ususfructus, etiamsi stipulatio inserta non fuerit, pro traditione habetur

Se si considera che generalmente l'usufrutto cessa al momento della morte dell'usufruttuario, potrebbe essere comprensibile l'identificazione della donazione con riserva di usufrutto in una tipologia di donazione *mortis causa* dell'*interpretatio* in esame. Il confronto con il testo di un'altra *interpretatio visigothica*, a C.Th. 3.8.2, una costituzione di Teodosio I, *data* a Costantinopoli il 17 dicembre 382, in materie di seconde nozze, potrebbe, poi, aiutare a comprendere l'uso di questo particolare tipo di *donatio mortis causa*. Nel provvedimento imperiale si afferma che la donazione nuziale spetta alla moglie, ma senza piena facoltà di disporne¹⁰, poiché i beni devono essere gestiti nell'interesse dei figli, che ne diventeranno titolari nell'eventualità che la madre si risposi. Infatti, le donne, che passano a seconde nozze, devono lasciare¹¹

⁹ Tramandata dal *Parisinus 9643* e dal Breviario, come C.Th. 8.12.1.

¹⁰ Nella costituzione si parla di *facultas possidendi*, la dottrina unanime, rappresentata da L. ANNÉ, *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire* (Luovain 1941) 315, sosteneva che la madre avesse solo un diritto di usufrutto. *Contra*, L. CAES, *Le statut juridique de la sponsalicia largitas échue à la mère veuve sui iuris selon la Nov. 6 de Majorien et la Nov. 1 de Sévère. Contribution à l'étude du régime juridique de la donation pour cause de mariage, échue à la mère veuve sui iuris, depuis la loi Feminae (a. 382) de Théodose I jusqu'à la Nouvelle 1 (a. 463) de Sévère* (Courtrai 1949) 18 ss. definiva il diritto della madre un diritto 'sui generis' più simile alla proprietà che all'usufrutto. In questo senso: M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, 419 ss. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del Tardo impero*, in *IURA*, 29, 1978, 75 riconosce che gli stessi contemporanei di Teodosio I non capivano cosa l'imperatore intendesse con quella espressione, che chiarirà Onorio in C.Th. 3.8.3 usando esplicitamente il termine *usumfructum*. Giustiniano, recependo la costituzione di Teodosio I in C. 5.9.3, preciserà nel testo che si tratta della *facultas possidendi ac fruendi*. Sul concetto di usufrutto nelle costituzioni prese in esame, per tutti: M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto*, Napoli, 1967, 46 ss.

¹¹ VOCI, *Il diritto ereditario romano* cit. 104 afferma che i figli non acquistano direttamente dal padre, ma dalla madre. L'Autore parla di *transitus legalis*, nel momento in cui il secondo matrimonio sia concluso e nota l'incongruenza dell'uso del verbo *transmittere* da parte della madre con la qualifica di eredi dei figli. Giustiniano sostituisce *heredes* con *liberi*.

ai figli, o al figlio prescelto, ciò che è stato loro donato per le nozze dal marito, ciò che hanno ricevuto nella solennità del matrimonio, ciò che dai beni del marito hanno acquistato *donatione mortis causa*, per testamento, per fedecompresso, per legato. In aggiunta al § 1, si dice che se muore un figlio, lasciando solo sorelle, la madre concorre con essa o esse per la metà dell'eredità in base al senatoconsulto Tertulliano. La madre tuttavia ottiene solo il possesso su questi beni, poiché non può disporne, neanche per testamento o per vendita.

C.Th. 3.8.2.1 Idem AAA, (Gratianus, Valentinianus et Theodosius) Floro praefecto praetorio. ... 1. Illud etiam addimus legi, ut, si aliquis ex iisdem filiis, quos ex priore matrimonio susceptos esse constabit, forte decesserit, qui sorores vel sororem, non etiam fratrem relinquens, senatusconsulti beneficio matri simul ac sororibus successionis locum fecisse videatur, seu etiam filia, quae, nullo existente fratre et superstitibus matre ac sororibus tantum, adeundae hereditatis locum matri pro dimidia portione servabit, quod successionis beneficio mater videbitur consecuta, in diem vitae pro sibi debita portione sola tantum possessione delata, omne his, qui supererunt ex priore suscepti matrimonio, filiis relinquat, nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet aliam extraneam personam vel quicumque abalienandi habeat potestatem. ... Dat. XVI kal. Constantinopoli Antonio et Syagro cons.

L'*interpretatio* al testo del § 1 riprende quanto detto da Teodosio I, ma, nel vietare alla madre di disporre¹² a favore di altri i beni del figlio premorto, accanto al testamento menziona la donazione (*nec per testamentum nec per donationem habitura licentiam*).

INTERPRETATIO. ... 1. Hoc specialius huic legi credidit inserendum, ut mulieri, quum ad alias nuptias venerit, si de filiis, quos ex matrimonio priore suscepit, masculus moriatur, eo casu, ut matrem et sorores aut certe sororem superstitem dimittat et fratrem non dimittat,

¹² Il divieto di disporre dei beni maritali è sancito anche nel caso in cui sia la vedova a passare a seconde nozze in una costituzione di Onorio, la C.Th. 3.8.3, data a Ravenna il 22 giugno 412, ripreso nell'*interpretatio visigothica* al testo. C.Th. 3.8.3 *Imp. Honorius et Theodosius AA. Iohanni praefecto praetorio nulli videatur ambiguum, eorum, quae nuptiarum tempore mulieres accipiunt, etiamsi ad secundas nuptias, exstantibus ex priore matrimonio liberis, emenso tempore forte migraverint, in diem vitae usumfructum circa eas debere durare, salva iis proprietate, quibus ius integrum post earum obitum leges sacratissimae reservarunt, ut manifestum est, quod delatum ex priori coniugio liberis constat. Dat. X. kal. Iul. Ravenna, dd nn. Honorio IX et Theodos. V AA. cons.* INTERPRETATIO. *Notissimum valde est, has facultates, quas tempore nuptiarum mulieres a maritis accipiunt, suo dominio vindicare: et si maritum mori contigerit, qui tamen filios derelinquat, et post transacta luctus tempora legitime ad alias nuptias venerint, in diem vitae suae donatarum rerum teneant usumfructum. post obitum vero earum ad prioris mariti filios omnia revertantur, nec exinde aliquid matribus vivis filiis in aliorum iura transferre permissum est.*

qui matrem possit excludere, tunc beneficio legis mater cum filiabus vel filia aequali sorte succedat. si vero filia moriatur et matrem et sorores tantum dimittat, dimidiam defunctae filiae hereditatem mater acquirat, et media sororibus, seu una seu plures sint, proficiat: ea tamen ratione, ut dum advixerit mater, adquisitivam ex hac filii aut filiae medietatem tantummodo in usufructu possideat et reliquis, si supererunt ex priore matrimonio, filiis post obitum derelinquat, ad alias personas in transferendo nec per testamentum nec per donationem habitura licentiam.

La donazione cui si riferisce il testo dell'*interpretatio* potrebbe avere due connotazioni differenti. Una la ricollegherebbe alla *donatio mortis causa* classica, già menzionata nell'*incipit* dell'*interpretatio*, seguendo la costituzione di Teodosio I¹³.

Un'altra lettura, invece, potrebbe sottolineare la scelta dell'autore della *interpretatio* di sostituire il riferimento ad una cessione per atto *inter vivos*, quale la vendita (*abalienandi potestas*) con un altro termine, *donatio*, con l'intento di specificare che ogni atto di disposizione di ultima volontà su tali beni fosse negato alla madre, sia per testamento, sia per donazione, intesa qui come la cd. *donatio post obitum*. Una conferma di questa ipotetica ricostruzione, che poggia prevalentemente sull'ambivalenza del significato di donazione, si trova in un passo della *Lex Romana Burgundionum*¹⁴, in cui si fa riferimento ad una costituzione del Codice Teodosiano (*secundum legem*

¹³ C.Th. 3.8.2pr.: *Feminae, quae susceptis ex priori matrimonio filiis ad secundas transierint nuptias, quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsaliorum iure, quicquid etiam nuptiarum solennitate perceperint, quicquid aut mortis causa donationibus factis aut testamenti iure directo aut fideicommissi vel legati titulo vel cuiuslibet munificae liberalitatis praemio ex bonis maritorum fuerint assecutae, id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex praecedenti coniugio habuerint, transmittant vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum, quos tali successione dignissimos iudicamus), in quem contemplatione meritorum liberalitatis suae iudicium mater crediderit dirigendum. nec quicquam eadem feminae ex iisdem facultatibus abalienandi in quamlibet extraneam personam vel successionem ex alterius matrimonii coniunctione susceptam praesumant, atque habeant potestatem possidendi tantum in diem vitae, non etiam abalienandi facultate concessa. nam si quid ex iisdem rebus per fraudem scaevioris animi in alium quemlibet fuerit a possidente translatum, maternarum redintegrabitur compensationibus facultatum, quo illibata ad hos, quos statuimus, heredes bona et incorrupta perveniant.*

INTERPRETATIO: *Mulieres, quae amissis maritis ad alias postea nuptias legitimo tempore, id est expleto anno, venerint, si ex priori marito filios habuerint, quicquid per sponsaliciam largitatem vel nuptiarum tempore consecutae sunt, totum filiis conservabunt, nec in alias vel extraneas personas noverint transferendum. quicquid vero prior maritus per testamentum seu fideicommissum seu legati titulo vel mortis causa uxori donaverit, de his rebus, quas tali mulier donatione percepit, seu omnibus filiis seu in unum pro merito servitii si conferre voluerit, habebit liberam facultatem, ita ut ei de bonis prioris mariti a filiis ipsius quicquam alienare non liceat. quod si praesumpserit, de propriis facultatibus noverit compensandum.*

¹⁴ F. BAUER-GERLAND, *Das Erbrecht der Lex Romana Burgundionum*, Berlin, 1995, 78 ss.

Theodosiani) che Mommsen ritiene essere la lacunosa C.Th. 4.6.7, trädita solo dal manoscritto *Taurinensis a II, 2*, in materia di figli naturali; in ogni caso il collegamento con la indisponibilità dei beni a favore di altri da parte della madre di C.Th. 3.8.2 pare evidente.

RB 37.4: Quod si aut de ingenua fuerint naturales aut de liberta aut certe libertina ultra rescunciam matri cum naturalibus filiis dari amplius non licebit, hac ratione, ut donatio nuptialis in hereditatis subputatione non veniat; sed de eo, quod supra donationem nuptialem fuerit, inde rescuncia deputata naturalibus iure debetur. Quod si aliquid ultra aut per donationem aut per testamentum aut per suppositam quamcumque persona illis fuerit derelictum ab herede legitimo legibus revocetur, secundum legem Theodosiani, quae de naturalibus filiis et matribus eorum lata est.

L'uso di servirsi della donazione *mortis causa* in sostituzione del testamento era prassi nei regni germanici¹⁵, come è ben chiarito nel seguente passo del *Codex Euricianus*¹⁶.

CE¹⁷. 308, 2: Qui vero sub hac occasione largitur ut post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit.

Soprattutto l'*interpretatio* a C.Th. 3.8.2 e la norma del *Codex Euricianus* sembrano evidenziare la similitudine tra testamento e *donatio post obitum* e rafforzano l'ipotesi che con il termine *donatio* del commento alla suddetta norma teodosiana l'autore intendesse proprio la *donatio post obitum*.

Infatti, in tema di capacità della madre, passata a seconde nozze, di ereditare dai figli di primo letto, il redattore della *interpretatio* spiega che, in caso di premorienza di uno di questi, la madre avrà diritto solo all'usufrutto dei suoi beni, mentre, la proprietà spetterà ai rimanenti fratelli o sorelle, che ne riporteranno il pieno godimento alla

¹⁵ S. TAROZZI, *Norme e prassi. Gestione fondiaria ecclesiastica e innovazioni giuridiche negli atti negoziali ravennati dei secoli V-VII*. (Radices. Collana di studi sui diritti dell'antichità diretta da P. BIAVASCHI), Milano, 2017, 179 ss. V. anche EAD., *Il formulario ravennate. Un modello per la redazione del documento in Occidente (VI-VIII d.C.)?*, in *Ravenna Capitale. Permanenze del mondo giuridico romano in Occidente nei secoli V-VIII*. *Instrumenta, civitates, collegia, studium iuris* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI, P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 2014, 86 ss.

¹⁶ Per il *Codex Euricianus*: A. D'ORS., *El Código de Eurico. Edición y palingenesis*, in *Estudios Visigóticos*, vol. II, Madrid, 1960. Sul testo v. F. SAMPER POLO., *La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar*, in *AHDE.*, 38, 1968., 176

¹⁷ A. D'ORS., *El Código de Eurico* cit.; SAMPER POLO., *La disposición mortis causa* cit., 112.

morte della madre, poiché non le è concesso disporre di questi beni mediante un atto di ultima volontà, né per testamento né per donazione.

L'accenno alla riserva di usufrutto in caso di donazione *mortis causa* aggiunto al commento a C.Th. 8.12.1 potrebbe, dunque, essere un chiaro riferimento alla *donatio post obitum* che, pur non essendo una tipologia a se stante di donazione, si pone, di fatto, in una posizione intermedia, poiché, seppur tecnicamente appartenga alla categoria *inter vivos*, per le ragioni succitate, il suo fondamento risiede in una *cogitatio mortalitatis*, come nella *donatio mortis causa*, senza il carattere di aleatorietà di quest'ultima¹⁸. Ora questa distinzione pone, tuttavia, un problema all'autore dell'*interpretatio visigothica*, dal momento che accostare la *donatio post obitum* alla *donatio mortis causa* costantiniana falsa l'interpretazione di quest'ultima, poiché la premorienza del donatario ha effetti diversi nella *donatio post obitum* rispetto a quelli della *donatio mortis causa*. Nel primo caso, al momento della costituzione dell'usufrutto a favore del donante la proprietà passa al donatario e dunque un'eventuale premorienza di quest'ultimo non pregiudica l'acquisto per eredità del bene donato ai suoi eredi. Ciò, invece, è negato in caso di *donatio mortis causa*, in quanto la premorienza del donatario rende priva di effetti la donazione ed il bene che ne è oggetto rimane nel patrimonio del donante.

Questa sostanziale differenza non viene ignorata dall'autore¹⁹ che, infatti, precisa il suo inciso sulla riserva di usufrutto aggiungendo quali siano gli effetti di questa in caso di premorienza del donante, che coincidono con quelli della *donatio mortis causa*, e quelli in caso di premorienza del donatario, che ne differiscono (*scribens: si prius mortuus fuero quam tu, res mea ad te perveniat, ut postea ad illum, cui donat, non ad heredes donantis res donata perveniat, quod si prius moriatur cui res mortis causa donata est, res in iure permaneant donatoris*).

Rimane però da capire il motivo per cui abbia aggiunto il riferimento alla *donatio post obitum*, data la sua assenza nella costituzione imperiale e la confusione che si crea con la *donatio mortis causa*. La ragione può essere ricercata nel fatto che nell'*interpretatio* a C.Th. 8.12.1 la *donatio post obitum* sembra essere la forma di *donatio mortis causa* principalmente in uso in Gallia nel VI.

Dunque, l'autore dell'*interpretatio* nel momento in cui commenta il testo di C.Th. 8.12.1 aggiunge due incisi che possano chiarire come il termine *donatio mortis cau-*

¹⁸ In questo senso: G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, vol. I, Milano, 1941 220 ss., P. MERÉA, *Estudios de direito hispanico medieval*, Coimbra, 1952, 185 ss., SAMPER POLO, *La disposicion cit.*, 175.

¹⁹ PIETRINI, *Il diritto delle interpretationes* cit., 99 e nt.10 trova rilevante la circostanza che di regola "l'autore della singola interpretazione bene comprende la norma imperiale oggetto della sue riflessioni. Se talora egli si limita a una sintesi o a una parafrasi del testo legislativo o anche di una sua sola parte e talaltra si diffonde a chiarire il suo significato, non mancano casi in cui dà letture, di una o più delle disposizioni sancite dalla *lex*, che contrastano con maggiore o minore evidenza con quanto era stato prescritto dalla costituzione".

sa nella Gallia del VI secolo sia da intendersi *donatio post obitum* che si differenzia dalla *donatio mortis causa* costantiniana per quanto riguarda gli effetti in caso di premorienza del donatario. Si potrebbe, allora, supporre che l'autore si rivolga a degli studenti, spiegando loro come si debba leggere il termine *donatio mortis causa* nelle sue differenti accezioni.

Vi è però l'uso del participio presente *scribens* ad introduzione degli effetti della *donatio mortis causa* che rimanda ad uno stile da formulario ed infatti, la struttura del testo dell'*interpretatio* a C.Th. 8.12.1 ricorda molto quella di una clausola notarile, in particolare, quando descrive la tipologia *mortis causa*, e nel dire che la donazione a causa di morte è quella in cui il donante si riserva (l'usufrutto su) la cosa aggiunge: «*si prius mortuus fuero quam tu, res mea ad te perveniat, ut postea ad illum, cui donat, non ad heredes donantis res donata perveniat, quod si prius moriatur cui res mortis causa donata est, res in iure permaneant donatoris*».

Il testo ha, dunque, tutta la parvenza di una formula e con ciò parrebbe segnalare un interesse dell'autore della *interpretatio* per la prassi e una disponibilità di formulari conservati negli archivi romani.

Questa ipotesi sembra essere confermata dagli stessi formulari in uso in Gallia in età merovingica, con formule relative a donazioni, che richiamano il contenuto e lo stile della *interpretatio* a C.Th. 8.12.1.

Si legga, per esempio, la *Formula Andecavensis*²⁰. n. 58 in cui un padre dona al figlio due terzi del suo patrimonio, su cui trattiene l'usufrutto, e riserva l'ultimo terzo agli altri eredi (*heredes propinques*)²¹.

²⁰ Le *Formulae Andecavenses* sono sessantacinque formule, databili tra il 580 e il 581, ritrovate nella biblioteca del monastero di Fulda in manoscritto dell'VIII secolo di 184 *folia*, contenente anche un'epitome della *Lex Romana Visigothorum* (ff. 1 – 135. Sull'Epitome in corso di stampa: LIEBS, *Scintilla de libro legum. L'Epitome Fuldense del Breviario Alariciano*, in *Ravenna. Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI, P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 279-304. La maggior parte delle formule è relativa a negozi tra privati, in particolare donazioni e vendite, nonché ad atti processuali. Edizioni K. ZEUMER, *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*, in *MGH*, Hannover, 1886 (rist. anast., 2001), 1-25; J. PIRSON, *Merowing. u. Karoling. Formulae* (Heidelberg, 1913) 56 – 62. Sulle *Formulae Andecavenses*: LIEBS, *Römische Jurisprudenz* cit., 191 ss.; A. JEANNIN, *La persistance du droit romain dans le centre de la Gaule à travers l'exemple des formules d'Auvergne*, in *Traditio Juris. Permanence et/ou discontinuité du droit romain durant le haut Moyen Age* (éd. A. DUBREUCQ), Lyon, 2005, 45 ss.; A. RIO, *The formularies of Angers and Marculf. Two Merovingian Legal Handbooks*, Liverpool, 2008.

²¹ Come è stato già detto nel testo, il riferimento agli eredi lascia supporre che questa donazione sia stata redatta *pro testamento*, fatto non inusuale tra le popolazioni germaniche che non pratiche nella redazione di atti di ultima volontà, preferivano usare la *donatio post obitum* per fare testamento, come già donazioni ravennate di Goti testimoniano (P. Ital. I; 14-15 A-B). Indago questi aspetti più approfonditamente in citazione articolo formule. V. nt. 15.

Form. Andec., n. 58 Incipit cessio: Lex Romana et docet, consuetudo pacem consentit, et regalis potestatis non prohibet, ut unusquis de rem suam, quem in presente diae possedit, faciat quod voluerit. Icirco ego quidem in Dei nomen illi, qui conmaneo illa villa, quia pertractavi circa animus meus, ut omnis res meas, quem in presente seculo habere videor, ad filio meo duas partes per hanc epistola cessione ad die presente trado ad possedendo, tam casas, domibus, edificiis, mancipiis, campis, viniis, silvis, pratis, pascuis, aquis, aquarumvae decursibus, iunctis et subiunctis, movelibus et immovelibus, omni rem meam, pro adsidua servicia sua vel benevolencia ei, sicut dixi, partis duas diligo ad quae transfundo ad diae presente, tercia vere parte ad heredis propinquis reservans, ea tamen condicione, ut, dum advixero, mihi in omnibus, tam de victo quam et de vestito, soniare mihi debeat, et ipsa terra prosolvere faciat, et quicquid de ipsis duas partes facere voluerit, abendi, tenendi, donandi, vindendi seu conmutandi, absquae praeiudicio sancti illius, cuius terre esse videtur, liberam in omnibus abeas potestatem faciendi. Si quis vero, quod fieri esse no credo, si fuerit ullumquam tempore aut ego ipsi aut ullus de heredibus meis vel qualibet homo aut extranea persona, qui contra hanc epistola cessione ista venire aut agere fortasse presumpserit, inprimetus Dei incurat iudicium et sanctorum loca efficiatur extraneus, et insuper inter tibi et agente sancti illius tantus componat, et quod repetat nullo congenio evindecare non valeat, et haec cartola omni tempore firma permaneat.

Il riferimento alla riserva di usufrutto (*ut, dum advixero, mihi in omnibus, tam de victo quam et de vestito, soniare mihi debeat*) collega immediatamente la formula alla *interpretatio* a C.Th. 8.12.1.

La stessa clausola, in forma molto dettagliata è pure presente nella *donatio post obitum pro testamento* di una villa alla Basilica di San Martino di Tour della seconda formula, la *Formula Turonensis*²² n. 1b.

²² Il formulario di Tours consta di quarantanove formule, di cui trentatré appartengono ad un nucleo più antico che Ehrenberg (V. EHRENBURG, *Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht*, Weimar, 1877, 136 ss.) data poco dopo il VI secolo per la presenza di *interpretationes* visigotiche. Ad esempio: *Interpretatio* a C.Th. 3.16.1 in *Form. Turon.* 19; *interpretatio* a C.Th. 3.18.1 in *Form. Turon.* 24; *interpretatio* a C.Th. 2.9.1 in *Form. Turon.* 25; *interpretatio* a PS V. 39 in *Form. Turon.* 29; *interpretatio* a C.Th. 9.11.2 in *Form. Turon.* 30. Ipotesi confutata da Zeumer (Introduzione alle *Formulae Turonenses vulgo Sirmondicae dictae* in ZEUMER, *Formulae Merovingici* cit., 129 ss.). Le *Formulae Turonenses* sono conosciute anche con il nome di *Sirmondicae* in onore a Sirmond, che, per primo, le riprodusse integralmente; La riproduzione di Sirmond fu poi pubblicata da Bignon (H. BIGNONIUS, *Marculfi monachi formularum libri duo. Item veteres formulae...*, Lutetiae Parisiorum, 1613, 296-374.) Riguardano diversi negozi, dalla donazione alla vendita, dal mandato al ripudio, senza tralasciare gli aspetti processuali e istituti di diritto franco [*Form Turon.* 14 e 22 (*alodium*), 29 (*apennis*)]. La tradizione manoscritta è abbastanza ricca, ma i codici più rilevanti sono: il *Codex Varsoviensis bibliothecae maioris* del IX secolo che riporta anche la *Lex Romana Visigothorum* e la *Lex Salica*, il *Codex Parisiensis Lat. 4409* del IX secolo che contiene anche la *Lex Romana Visigothorum* e la *Lex Salica*; il *Codex Vaticanus Christ. Reg. 852* del X secolo, in cui le formule, riportate nei primi sei *folia*, precedono la *Lex Romana Visigothorum* ed infine il *Codex*

Form Turon., n. 1 (b) Item [Donatio ecclesiae] alio modo: ... Ego quidem de tanta misericordia et pietate Domini confisus per hanc epistolam donationis dono donatumque in perpetuo esse volo ad basilicam Sancti Martini, ubi ipse precioso corpore requiescit, vel omni congregatione ibidem consistenti, et venerabilis vir ille abbas preesse videtur, villa iuris mei nuncupante illa, sitam in pago illo, in condita illa, cum terris ..., sicut a me praesenti tempore videtur esse possessum, totum et ad integrum de iure meo in vestra vel Sancti Martini iure proprietario trado atque transfundo; ea vero ratione, ut, quamdiu advixerò, sub usu beneficij vestri absque ullo preiudicio vel diminutione aliqua, predictas res tenere et usurpare debeam, et post meum quoque discessum, quicquid in iam dicta villa vel in finibus suis additum, adtractum, emelioratum repertumque fuerit, et transitus meus ibidem dereliquerit, cum omni supraposito rectores ipsius ecclesiae agentesque illius, absque ullius expectata traditione vel iudicium consignatione, in nostra aelymosina vel substantia monachorum ibidem vita degentium, Christo protegente, tamquam si ad presens absque usu nostro eorum fuisset obsecuta possessio, in eorum faciant revocare potestatem vel dominationem, ita ut, quicquid exinde pro oportunitate monasterii facere decreverint liberam et firmissimam in omnibus habeant potestatem vel dominationem, ita ut, quicquid exinde pro oportunitate monasterii facere decreverint liberam et firmissimam in omnibus habeant potestatem. ...

La costruzione delle frasi, nonché la costituzione della riserva di usufrutto sul bene donato (*quamdiu advixerò, sub usu beneficij vestri absque ullo preiudicio vel diminutione aliqua, predictas res tenere et usurpare debeam*) richiama anche qui lo stile della *interpretatio* a C.Th. 8.12.1.

L'uso di 'scribens' all'interno del testo dell'*interpretatio visigothica* a C.Th. 8.12.1 ed il riferimento alla donazione con riserva di usufrutto come forma principale di *donatio mortis causa* con le stesse parole della formula merovingica indicano senz'altro una scelta stilistica diversa se rapportata alle *interpretationes* ad altre costituzioni, basti qui il confronto con l'*interpretatio* a C.Th. 8.12.9 in cui lo stile è evidentemente molto diverso. Più conforme ad un testo legislativo l'*interpretatio* a C.Th. 8.12.9, più attinente ad un uso della prassi quella di C.Th. 8.12.1.

Si potrebbe allora avanzare l'ipotesi di fonti per le *interpretationes* di provenienza da ambienti e con finalità diversi, quali, ad esempio, i commentari ad uso delle scuole di diritto e i formulari tabellionici, usati in perfetta armonia da chi comprendeva il diritto romano e l'importanza della sua applicazione.

Parisiensis Lat. 10756 del IX secolo. Edizioni: ZEUMER, *Formulae Merovingici* cit., 128- 165. Sulle *Formulae Turonenses*: H. SIEMS, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover, 1992, 235 LIEBS., *Römische Jurisprudenz* cit., 241 ss.