

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

Presentazione

Nel convegno di quest'anno cambia la prospettiva: fino ad ora sono stati esaminati diversi temi, tutti pubblicistici; oggi invece affrontiamo un tema schiettamente privatistico in un momento in cui il diritto privato non pare essere oggetto di attenzione privilegiata da parte della romanistica italiana, almeno se si guarda al panorama offerto dai convegni e dagli incontri scientifici, peraltro molto frequenti.

La scelta, caduta sugli atti negoziali *inter vivos*, è stata suggerita dall'osservazione, all'apparenza banale, che il complesso della normativa imperiale utilizzata in Occidente nei secoli dal quarto al settimo si atteggia in modo completamente diverso nei confronti degli atti *mortis causa*, e delle successioni in genere, da un lato, degli atti negoziali *inter vivos* dall'altro.

Ricchissima è la legislazione imperiale sui diversi problemi che si pongono quando si apre una successione, scarsissima, se non assente, quella sugli atti negoziali fra privati; essa è limitata ai profili pubblicistici e fiscali (esigenza di assicurare la pubblicità per rendere agevole e sicura l'individuazione del titolare dei diritti reali, in particolare sui beni immobili).

La *locatio-conductio* compare solo in riferimento a terreni coltivabili, in quelle nuove forme che sempre più si avvicinano ai diritti reali, totalmente assenti la società, il mandato, ecc.

Questo è il panorama offerto dal *Breviarium*, peraltro per questa parte quasi sempre fonte esclusiva per ricostruire il Codice Teodosiano.

Ancora, vale la pena sottolineare che a fronte della generale tendenza dei compilatori visigoti a preferire le *leges* più antiche, probabilmente largamente applicate ed ormai entrate nella prassi, rispetto alle più recenti, specie se date nella parte orientale dell'impero, in tema di successioni il *Breviarium* conserva un certo numero di leggi date dopo il 420 fra cui alcune di Teodosio II.

Inoltre abbiamo testimonianze della conoscenza in Occidente, anche di *Novellae* post-teodosiane su questi temi.

Peraltro è probabile che la diversa attenzione del legislatore, intensa sui temi successori, molto più blanda sugli atti negoziali *inter vivos*, non sia una caratteristica di questo periodo, ma sia un dato costante nell'esperienza giuridica romana.

Certo non ci si può fermare alla legislazione imperiale; è necessario esaminare anche le opere giurisprudenziali contenute nel *Breviarium*: l'*Epitome Gai* e le *Pauli Sententiae*, ma già da un primo sguardo risulta che esse non mutano sostanzialmente il quadro delineato.

A questo proposito mi pare opportuno sollevare più di un dubbio sulla congruità di discutere se si tratti di opere predisposte per la scuola ovvero per la pratica.

Come *'elegantèr dicit'* Celso, il diritto è *'ars'*; il giurista è un *'artigiano'*.

Egli non ha necessità di costruire concetti, se non in quanto siano funzionali ad una più agevole e soddisfacente soluzione dei problemi pratici che è chiamato a risolvere: nella sapienza dell'artigiano la cultura si sposa necessariamente con l'esperienza ed è funzionale ad una migliore espressione della capacità tecnica.

Le scuole per artigiani, ed in questo momento penso alle ottime scuole professionali per falegnami, fabbri, lattonieri, ecc., che c'erano e forse ci sono ancora in Alto Adige e in altre zone montane, debbono dare una formazione metodologica, tecnica e anche culturale così che gli allievi escano dalla scuola non solo in possesso delle nozioni tecniche necessarie per svolgere il proprio lavoro, ma anche, se non soprattutto, dotati di creatività e capacità di scegliere, di decidere, di risolvere i problemi che saranno a loro sottoposti dai futuri committenti. L'artigiano non è un mero esecutore, questo se mai è il lavoratore dipendente.

I decoratori, ad esempio, avranno le nozioni non solo di disegno, ecc., ma anche di storia dell'arte per comprendere appieno i segni artistici che popolano il territorio in cui opereranno e i desiderata dei committenti. I disegni, modelli, ecc, forniti loro dalla scuola, così come i libri di testo studiati, li accompagneranno nella loro attività professionale.

Così erano certamente le scuole di diritto nell'esperienza romana e così forse dovrebbero ancora essere.

Gli studenti studiavano le Istituzioni di Gaio o l'*Enchiridion* di Pomponio all'inizio dei corsi, ma li conservavano nella loro biblioteca e poteva anche accadere che li usassero per sostenere le ragioni del cliente o per risolvere un problema.

Naturalmente, poi, la qualità dell'attività professionale dell'artigiano è condizionata in modo decisivo dall'ambiente in cui esso opera e della tipologia dei problemi a lui proposti dai committenti. Per rimanere nell'analogia di poco fa: è ovvio che i manufatti di un bravo falegname decoratore, che lavora a Cortina d'Ampezzo o in Val Venosta, risulteranno di livello superiore di quelli di un artigiano di pari qualità che esercita il suo mestiere esclusivamente in un paesino della Carnia.

Anche il livello della cultura giuridica dipende dal contesto politico, sociale ed economico in cui si forma.

I giuristi romani attivi tra la metà del secondo secolo a.C e i primi decenni del terzo d.C. hanno raggiunto livelli eccelsi anche perché si sono trovati ad operare in una città al centro di un impero e si sono dovuti misurare con rapporti negoziali complessi nell'ambito di un'economia multinazionale; si sono resi conto che l'attività commerciale e finanziaria, così multiforme e mutevole doveva essere in qualche modo ricondotta ad unità e per fare ciò, salvando per quanto possibile il patrimonio di strumenti pensato e creato fino ad allora, era necessario ideare una griglia concettuale, sia pure ridotta al minimo indispensabile, che fungesse da quadro di riferimento ed offrisse criteri ordinanti. In questo modo si sarebbero potuti usare gli strumenti metodologici sperimentati dai filosofi greci e dagli oratori (la definizione, la classificazione, il ragionare per analogia, ecc.) pur adattandoli alle peculiarità del ragionare proprio del giurista.

Nei secoli dal quarto al sesto, nelle regioni dell'Occidente, che sono ormai divenute periferia dell'impero, la penisola Iberica, o che comunque si trovano nella parte 'sbagliata' dell'impero, la Gallia; regioni in cui sono ampiamente stanziati popolazioni 'barbariche' che vanno addirittura organizzandosi in veri e propri 'regni', la situazione socio-economica è profondamente diversa.

Diminuiti notevolmente i commerci e le attività finanziarie in territori che tendono sempre più all'isolamento, una certa mobilità resta limitata alle classi superiori, la ricchezza è soprattutto legata alla terra e ciò porta naturalmente uno spostamento di equilibri a favore del sistema dei diritti reali, rispetto a quello delle obbligazioni. D'altra parte la precarietà delle classi inferiori, porta ad un analogo spostamento a favore dei diritti potestativi. Significativo è il noto passo delle *Pauli Sententiae*, trådito solo dal *Breviarium: Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat* (PS. 2.18.1), in cui la *locatio-conductio* sfuma in una soggezione limitativa della 'libertas', di tipo potestativo.

Se ancora esistevano notevoli patrimoni famigliari e quindi potevano porsi problemi più o meno complessi in caso di successione, i rapporti negoziali *inter vivos* erano limitati a quelli in uso in un'economia tendenzialmente solo locale e limitata ai rapporti più frequenti regolati, in realtà, dalla prassi.

Per avere un quadro completo, dunque non ci si può limitare al *Breviarium*, ma è necessario allora rivolgersi alle fonti della prassi ed in effetti anche solo un esame superficiale ai formulari alto medioevali, consente di formulare l'ipotesi che gli atti negoziali *inter vivos* trovassero la loro disciplina proprio nei formulari trasmessi di generazione in generazione, che conservano ancora echi evidenti nei formulari in uso nell'impero di cui abbiamo testimonianza nelle tavolette cerate di Ercolano e Pompei, della Transilvania, ecc., fino alle *Tablettes Albertini*.

Queste considerazioni dunque hanno guidato l'individuazione del tema del convegno e sono state adeguatamente sviluppate ed approfondite dalle relazioni presentate e dalle discussioni che ad esse sono seguite, i cui risultati sono presentati in questo volume.

Ravenna, 31 ottobre 2019
Gisella Bassanelli Sommariva