

## I beni „*extra commercium*” e la protezione dei deboli secondo il Breviario Alariciano – „*de bonis viventis*”

Dr. Magdolna Sič (Szűcs)

Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Novi Sad\*

Nel periodo postclassico Romano incontriamo i casi specifici di “*res extra commercium*”<sup>1</sup>. Per le ragioni economiche, politiche o dell'umanità (cristiana) i beni che altrimenti potrebbero essere oggetti di negoziazione, nelle circostanze di decadenza dell'Impero Romano erano esclusi dal commercio con divieti o restrizioni di alienazione o per i mezzi di controllo speciale.<sup>2</sup> Secondo Arangio-Ruiz “norme di questo genere non abbiano nulla a che fare con l'ordinamento tecnico della compravendita romana.”<sup>3</sup> Infatti, è difficile trovare le nuove regole tecniche nei fonti postclassici fino al tempo giustiniano,<sup>4</sup> ma non si può negare, che il diritto di questo periodo con la sua regolazione esterna dei contratti (a parte i

---

\*Comunicare științifică susținută la al XI-lea Colocviu al romaniștilor din Europa Centro-Orientală și Asia, organizat la Craiova, de Facultatea de Drept a Universității din Craiova, în noiembrie 2007

1 Facendo la divisione delle cose Gaius utilizza i termini *in or extra nostrum patrimonium* (Gai. Inst. 2, 1), però nei passi che seguono dal 12. spiega la divisione di *res privatae* e i mezzi di acquisizione delle cose, che significa che le cose private possono essere *in commercium*. D'altra parte, noi possiamo leggere nel testo di Pomponio (D. 18, 1, 6) che le cose “*quorum commercium non sit*” sono la “*sacra et religiosa loca...ut publica...ut est campus Martius*”. Secondo V. Arangio-Ruiz (*La compravendita in diritto romano*, vol. I, Napoli, 1978, p. 133) il pensiero dei classici era che la vendita della cosa *extra commercium* è nulla.

2 Nel periodo postclassico, tendendo presente soprattutto il diritto Occidentale prima dell'età giustiniana, il più significativo era il divieto di alienazione dei beni pervisto per i membri della *curia* (*curiales*), per i coloni e per i membri delle corporazioni (*collegii*) Quanto ai membri della *curia*: LRV. C. Th. 3, 1, 8 /= C. Th. 3, 1, 8/ Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius: “*Hi qui imposta fuga munera civitatis provinciarumque destituunt et inaudos furtim existamant esse contractus, intelligent, sibi nihil haec profutura esse commenta et pretio emtorem mulctandus esse, quod dederit etc.*” I curiali possono vendere qualcosa dei loro beni soltanto quando la richiesta di pagamento del debito gli costringe a farlo “*quod pro utilitate publica contraxit, dum creditorum poenam metuit, supplere festinet quicquid sub tali necessitate vendiderit, omni firmitate subsistat.*” (LRV. Int. Nov. Val. 10 = Nov. Val. 32). Questa alienazione era controllata. Secondo C. Th. 12, 3, 1 (386) la vendita della “*rustica praedia vel urbana vel quaelibet mancipia*” era controllata dal giudice (*decretum interpositum*). Valentiniano (Nov. Val. 10, 1, 5 /451/) ha previsto il controllo dai “*primores curiae*”, ma alcuni anni dopo Maiorano ci ha aggiunto anche la richiesta di *decretum interpositum* (LRV. Nov. Mai. 1, 9 = Nov. Mai. 7, 9 /458/). La disposizione dei propri beni era limitata anche per i coloni (LRV. C. Th. 5, 11, 1 = C. Th. 5, 19, 1) e collegiati (LRV. C. Th. 14, 1, 1 = C. Th. 14, 7, 1). In questi casi le persone ed i beni sono legati alla ragione di *utilitas publica*.

3 V. Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, vol. I, Napoli, 1978, p. 134.

4 R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 54.

divieti, qui ci sono le forme particolari prescritte per negoziazione<sup>5</sup>), il cosiddetto diritto volgare, ha avuto l'influenza non soltanto sul diritto giustiniano, ma anche sulle regole di *ius commune* di Medioevo conservate fino ai nostri tempi nei codici di diritto civile.<sup>6</sup> Non si può negare neanche l'influenza delle regole esterne del periodo postclassico sui cambiamenti dell'interna regolazione (tecnico giuridica) degli affari legali nei tempi seguenti.

Questa è l'occasione opportuna per dare qualche osservazione sulle regole del Breviario che proteggono le persone deboli per il mezzo di divieto di pattuizione ed adempimento dell'obbligo.

### **La pattuizione contro *bonos mores***

Nelle *Sententiae* di Paolo c'è una regola generale sulla nullità delle convenzioni, che, a nostro avviso, è accettabile per il periodo classico 7:

PS. 1, 1, 4 / = Brev. PS. 1, 1, 2 (4): «*Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci<sup>8</sup> possumus.*»

Secondo D'Ors, mentre i giuristi classici proibivano di pattuire presso le norme pubbliche, contro le norme etiche, l'espressione «*bonos mores*» nelle *Sententiae* ha la nuova significazione di origine postclassica. Si ritiene, che la menzionata «Sentenza di Paolo» era formulata dal suo autore anonimo sotto l'influenza diretta del rescritto di Diocleziano conservato in *Consultatio – Cons. 4.10 (Flavio Rumitalo pp. 293)* «*Pactum neque contra bonos mores neque contra leges emissum valet et rel.*»<sup>9</sup>

Secondo l'opinione di D'Ors, Diocleziano utilizzava l'espressione «*bonos mores*» (*Cons. 4, 10*) nel senso normativo, avendo intenzione di conservare i principi Romani obbligatori per tutta la popolazione dell'Impero, contraponendoli ai costumi provinciali.<sup>10</sup>

---

5 Sulla regolazione della struttura esterna dei contratti, G. G. Archi, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini, Milano, 1946, p. 667.

6 Possiamo menzionare per esempio, la *commissoria rescindenda*, la regola di *laesio enormis*, l'importanza della scrittura e l'evidenza delle cose immobili.

7 La troviamo anche nell'editto di pretore «*De pactis conventis*» (Lenel, § 10), Paul.D. 2, 14, 27, 4; D. 12, 5, 8; Ulp. D.17, 1, 6,3; Pap. D. 28, 7, 15. anche, E. Levy, (1969) *Pauli sententiae, a palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west Roman vulgar law*, South Hackensack, N.J., Rothman Reprints; J. A. Goddard, *Los pactos en las «Sentencias de Paulo» (Análisis del título 1 del libro primero)*, [www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/7.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/7.pdf)

8 Come Gy. Diódsi scrive (*Contract in Roman Law, From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest, 1981, p. 169) nei fonti postclassici le parole *contractus, pactum, pactio, placitum, conventio, negotium* sono state utilizzate sia nel senso identico, sia simile, sia nel senso diverso. Secondo la nostra opinione nelle citazioni *Sententiae* di Paolo la parola *pactum, paciscere* si utilizza nel senso di *conventio, convenire* come la comprendevano anche gli interpretatori del testo di Paolo.

9 Liebs, *Die pseudopaulinischen Sentenzen* II, SZ, 113, 1996, p. 136.; E. Levy, op.cit. p. 54. n. 3.; J. A. Goddard, op. cit. p. 18.

10 A. D'Ors, *De Nuevo sobre los estratos de las Pauli Sententiae*, BIDR, XXXVII – XXXVIII, p. 16. Cons 4, 10 (Flavio Rumitalo pp. 293) «*Pactum neque contra bonos mores*

L' *Interpretatio* enumerava i casi concreti della proibizione:

IP. »*Si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine, vel inferenda violentia, vel faciendo, quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis, aut de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt.*«

Per quanto riguarda la tecnica legale, gli interpretatori non sono precisi e entrano in pleonasmus. Evidentemente »*admittendo crimine e inferenda violentia*« è proibito dalla legge ed è anche contrario di *honestas (bonos mores)*. Gli interpretatori (probabilmente durante il quinto secolo) hanno sostituito l'espressione *bonos mores* con il termine »*honestas*«. Secondo di *Gaii Epitome* (LRV. G. E. 2, 9, 18) tutte e due espressioni hanno la stessa significazione.<sup>11</sup> In questo modo, i buoni costumi dopo Diocleziano ricevono di nuovo il segno morale.<sup>12</sup>

Levy ha spiegato l'*Interpretatio* in modo seguente: la regola generale è la nullità dei patti contrari alla legge e onestà. Il resto del testo enumera gli esempi della »*pacta nulla*« che Levy divide in tre gruppi: nel primo ci sono i patti sul fare un delitto (*admittendo crimine, vel inferenda violentia*), nel secondo quelli sulle cose altrui (*il res alienis* - secondo Levy significa l'eredità altrui), e finalmente i patti su *bonis viventis* – spiegati da Levy come le cose che rappresentano l'eredità della persona vivente.<sup>13</sup>

Levy osserva le cose altrui ed i beni delle persone viventi insieme, nel senso di eredità altrui o sua, seguendo il testo conservato attraverso *Lex Romana Burgundiorum* 38.3:

»*De successione viventum, nec de sua nec de aliena, quemquam pacisci posse, nec huiusmodi scripturam nomen pacti legibus vindicare, secundum legem Gregoriani et Hermogeniani.*«

Lui analizza soltanto i testi che sono direttamente (spesso anche testualmente) legati alla problematica considerata, trascurando gli altri, che dimostrano le

---

*neque contra leges emissum valet et rel.*» C. J. 8, 38, 4 (Domnae pp. 29 Apr 293) »*Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint.*« Cons 4.9 (Sebastiano pp. 29 Dec/May 293) »*Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et reliqua.*«; anche, R. Zimmermann (op. cit. p. 710), »by the end of the 3rd century A.D. they thus seem to have been perceived as a normative system equal to the *ius*.« Giustiniano accetava la concezione di *bonos mores* anche in senso normativo, come le norme di diritto non scritto. Vedi , J. A. Goddard, op. cit. p. 18

11 Gai Inst. 3, 157. utilizza soltanto il termine „*bonos mores*“. *Gaii Epitome* (LRV. G. E. 2, 9, 18): »*Possumus enim aut nostra negotia aut aliena cuicunque agenda mandare: dummodo honestum aliquid agi mandemus. Nam si contra bonos mores aliquid mandare voverimus, hoc est, si cuiquam mandemus, ut alicui furtum faciat, aut homicidium aut adulterium admittat, in his rebus mandati obligatio non contrahitur.*«

12 L'opinione di Goddard è, che utilizzando la parola »*honestas*« IP voleva dare »un sentido de moralidad personal, quizá una moral común como podría ser entonces la moral cristiana.« J. A. Goddard, op. cit. p. 19.

13 E. Levy, op. cit. p. 55, not. 3.

circostanze economico-sociali e politiche sui quali il cambiamento del testo potrebbe essere fondato.

Cominciando da Costantino, le costituzioni imperiali regolavano i problemi attuali della società decadente. Benché le costituzioni siano state sottomesse alla “massimazione”<sup>14</sup> dai compilatori del Codice Teodosiano, i problemi e le circostanze del periodo si possono scoprire di solito dalle decisioni. Non vogliamo entrare adesso nella problematica complessa della relazione di *leges* e *ius* nel periodo postclassico, però, riguardando la composizione del Breviario ed anche il contenuto delle regole, la nostra opinione è, che in questo codice le regole di *ius* (E. G.; P. S. C. Greg; C. Hermog.<sup>15</sup>) siano in armonia con le regole di *leges*.<sup>16</sup> Dunque, interpretando i fonti di *ius* nel Breviario dobbiamo tenere presente le costituzioni imperiali inserite nei libri di *Codex Theodosianus* e *Novelle posttheodosianae* del Breviario.

Secondo la nostra opinione, il divieto di pattuizioni sulle cose altrui e su »*bonis viventis*« era il più specifico per il periodo postclassico. Questi divieti si possono spiegare con le circostanze postclassiche e sono fondate sulle norme delle costituzioni imperiali (*leges*).

### **Le cose altrui**

Quanto alle cose altrui, l'opinione prevalente è che nel periodo classico, queste cose potevano essere oggetti del contratto di vendita. Secondo Arangio-Ruiz, noi possiamo trovare soltanto un testo che afferma la validità di questa vendita:

D. 18, 1, 28 (Ulp. 41. ad Sab.) »*Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.*«<sup>17</sup>

Il tacere dei fonti si spiega col regime delle obbligazioni del venditore nell'età classica.<sup>18</sup> D'altra parte, i classici non ritenevano importante proclamare le regole ordinarie.<sup>19</sup>

---

14 E. Volterra, *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, Rend. Cl. Scienze Morali Accad. Lincei. Ser. VIII vol. 13, 1958, p. 62 – 76; *Il problema del testo delle costituzioni imperiali, La critica del testo*, Atti del secondo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto, Firenze, 1971, p. 821 – 1097.

15 Nel Breviario le costituzioni di *Codex Gregorianus* e *Hermogenianus* sono trattate come *ius* probabilmente seguendo l'interpretazione di cosiddetta “*Lex citationis*”, vedi, LRV. Int. C. Th. 1, 4, 1 *in fine*: “*Sed ex his omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus.*”

16 Per di più, questo processo dell'armonizzazione delle regole di *ius* che è in sintonia con le proibizioni previste *utilitate publica* da *leges* esisteva anche prima, durante il IV e V secolo, per mezzo di cambiamento del testo dei fonti, o per mezzo di dare l'interpretazione separata dal testo delle fonti. Secondo l'opinione prevalente, i compilatori del Breviario hanno fatto mutamenti soltanto nel Interpretatio per armonizzare le regole dei fonti diversi del Codice.

17 Secondo la critica (V. A.-Ruiz, op. cit. vol. I, p. 134. n. 1), il testo sia stato formulato dai compilatori giustinianeî sulla base di un altro testo di Ulpiano che afferma la facoltà del creditore pignorazio di vendere la cosa oppignorata.

Il divieto della vendita delle cose altrui nel periodo postclassico si spiegava con la pratica della vendita a contanti di effetto traslativo della proprietà nel momento di conclusione del contratto.<sup>20</sup> Visto che non esisteva più differenza fra la proprietà secondo *ius quiritium, pretorium e gentium*, si è perduta anche l'occasione per il venditore di essere obbligato soltanto di *possessionem tradere* - permettendo così la vendita delle cose altrui. A parte queste ragioni, ci sono anche le costituzioni imperiali che divietavano la pattuizione sulle cose altrui.

Per esempio, alle persone sottoposte era proibito aggravare di pegno le cose del proprietario »*invito vel inscio domino*”.

Brev. CTh. 2, 30, 2 = CTh. 2, 30, 2 (422): “*Imp. Honorius et Theodosius AA. Ioanni Pf.P. Post alia: Nexum non faciat praediorum nisi persona, quae iure potuit obligari. Per servum autem vel procuratorem, colonum vel actorem seu conductorem praeiudicium possessioni invito vel inscio domino imponi non posse, et iuris et legum auctoritatibus decantatur etc.*”<sup>21</sup>

In questo caso non si può parlare della disposizione coll'eredità altrui. Aggravando di pegno la proprietà del domino dalle persone sottoposte, nel caso d'inadempimento dell'obbligo il creditore può vendere l'oggetto del pegno *non sciendo domino*. Nel periodo postclassico, specialmente fino dal periodo di Costantino la proprietà ed il proprietario dovevano essere conosciuti per la ragione di *utilitas publica*.

La costituzione di Costantino da 337 d.C. richiede la conferma dai vicini di *certa et vera proprietas* del venditore, perchè vendendo la cosa, al compratore si trasmette anche l'obbligo delle imposte.

LRV. C. Th. 3, 1, 2 = C. Th. 3. 1. 2<sup>22</sup>: „*Qui comparat, censum rei comparatae cognoscat: 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 id ab alio deferretur, venditor quidem possessionem, comparator vero id, quod dedit pretium, fisco vindicante, perdat. 1. Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus solemniter explicatur, certa et vera proprietas a vicinis demonstretur: usque eo legis istius cautione currente, ut, etiamsi subsellia vel, ut vulgo aiunt, scamna*

---

18 Si tratta di obbligazioni del venditore: *possessionem tradere, purgari dolo malo, evictionem se obligare*, ed anche di consensualità del contratto di compravendita. Vedi, V. A.-Ruiz, op. cit. vol. I, p. 149 – 182.; M. Kaser, *RPR*, I, München, 1971, p. 549.; W. W. Buckland, *A Text book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1966, p. 481.; F. De Zulueta, *The Roman law of Sale*, Oxford, 1945, p. 11 – 12.

19 V. A.-Ruiz, op. cit. vol. I, p. 134. n. 1.

20 M. Kaser, *RPR*, II, p. 282.; F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Veimar, 1950, p. 13. Il diritto greco contemporaneo accetta le regole classiche sul trasferimento della proprietà sulla cosa venduta. Vedi, K. D. Kerameus – P. J. Kozyris, *Introduction to Greek Law*, Denver, Boston, 1993, p. 129.

21 Anche Interpretatio: „*Non obliget possessionem nisi ille, qui proprius dominus esse dignoscitur: nam neque per servum, neque per procuratorem sive colonum aut actorem aut conductorem, si res fuerit obligata, praeiudicium domino poterit exhiberi.*”

22 La versione più ampia in: Fr. Vat. 35.

*vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur. 2. Nec inter emptorem et venditorem solennia in exquisitis cuniculis celebrentur, sed fraudulenta venditio penitus sepulta deperat.*”

Mentre la costituzione si riferisce soltanto alle cose immobili, l'*Interpretatio* estende la conferma della proprietà del venditore anche quando si vendono le cose di valore minore, con la spiegazione „*ne aliena vendatur*”.

*Int.: Quicumque villam comparat, tributum rei ipsius, sicuti et ius possessionis se comparasse cognoscat, quia non licet ulli agrum sine tributo vel solutione fiscali aut comparare aut vendere. Quod si suppressa fiscali solutione aliquis vendere ausus fuerit vel comparare praesumserit, noverit, inter quos talis fuerit secreta transactione contractus, quod et ille pretium perdat, qui emptor accesserit, et venditor possessionem emittat, quia iubetur, ut vicini rei, quae venditur, testes esse debeant et praesentes, in tantum, ut etiam de mediocribus rebus si quid in usum venditur, ostendi vicinis placeat, et sic comparari, ne aliena vendantur.*<sup>23</sup>

La proprietà deve essere *certa* e *vera* d'interesse fiscale dell'Impero. Il nome di nuovo proprietario deve essere iscritto nei libri della pubblica evidenza (*censualibus paginis, publicis libris*)<sup>24</sup>

### **De bonis viventis**

La questione la più discutibile è come spiegare il divieto di pattuizione sui beni delle persone viventi (*de bonis viventis*) nel periodo postclassico fino ai tempi giustiniani.

Secondo la regola classica, la vendita di eredità della persona vivente (eredità futura) è nulla: “*Si heredita venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit*” (Pomponius, D. 18, 4, 1).<sup>25</sup> Arangio-Ruiz ritiene che si tratti di applicazione della regola vecchia (di tempo in cui l'unica pratica era la vendita a contanti): “*nulla venditio sine re quae veneat*” (Pomp. D. 18, 1, 8 pr.). Quindi, l'eredità della persona vivente non si può vendere, perché non esiste: *quia in rerum natura non sit quod venierit*.<sup>26</sup> Senza riferirsi ai fonti, A.-Ruiz argomentava la nullità di vendita anche con “la ripugnanza romana verso le convenzioni relative all'eredità di persone viventi”, e con la difficoltà di realizzare la richiesta di riscossione dei debiti.<sup>27</sup>

Influenzare la volontà del testatore è *contra bonos mores* ed è anche immorale:

*D. 45, 1, 61 Iulianus libro secundo ad Urseium Ferozem, “Stipulatio hoc modo concepta: “si heredem me non feceris, tantum dare spondes?” inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.*”

---

23 Epit. Guelph.: “*De quibus rebus non valeant. id est de alienis. vel intencione posistis*”

24 LRV. C. Th. 11. 2. 2 = C. Th. 11, 3, 5 (391): „*Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet annotari, ac se spondeat soluturum: ablataque molestia de auctore in succedentem capitatio transferatur.*”

25 Sulla vendita dell'eredità futura nel senso di *emptio spei*, vedi, R. Zimmermann, op. cit. p. 249. LRB. 38, 3; Diocl. C. J. 5, 14, 5 (290); 8, 38, 4 (239).

26 V. A.-Ruiz, op.cit. vol. I, p. 117.

27 V. A.-Ruiz, op. cit. vol. I, p. 116.

D'altra parte, la possibilità di pattuizione esiste soltanto in modo di *emptio spei*.<sup>28</sup>

D. 18.4.11 *Ulpianus libro 32 ad edictum*, "Nam hoc modo admittitur esse venditionem 'si qua sit hereditas, est tibi empti', et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus."

Nella costituzione di Diocleziano da 293 d.C. possiamo leggere che la convenzione sull'eredità futura è nulla. Come abbiamo visto, interpretando la significazione di *bonos mores* nei testi di Diocleziano, D'Ors vorrebbe affermare che la convenzione *contra bonos mores* è nulla perché è contraria ai principi romani. Anche secondo l'opinione di Honoré, Diocleziano vorrebbe conservare il diritto classico dall'influenza del diritto provinciale.<sup>29</sup> La questione è: secondo Diocleziano la convenzione sull'eredità futura è nulla perché l'oggetto non esiste ancora, o perché è immorale – visto che i principi classici includono anche i principi morali?

Il rescritto di Diocleziano conservato in C. J. 8. 38. 4 non dà risposta alla questione, non fa differenza fra le pattuizioni contrarie a *bona fides* (D. 45, 1, 61) e quelle sull'eredità futura a cui consente la persona vivente. Dunque, tutte e due sono nulla.<sup>30</sup>

Noi troviamo questa regola dopo, nella costituzione di Costantino, ma con l'eccezione di quando si tratta dell'eredità della madre.

C.Th. 2. 24. 2 = Brev. 2. 24. 2 (327): "Nulli quidem de bonis usurpandis vivorum, nec dividendi contra bonos mores concessa licentia est...", soltanto in conformità alla volontà della madre i figli possono dividere la sua proprietà e possono ritenerla, se la madre non cambia la sua volontà durante la sua vita: "sed si praecipiente matre bona eius inter se liberi diviserunt, placuit omnifariam nobis, huiusmodi divisionem durare, si modo usque ad extremum eius vivendi spatium voluntas eadem perseverasse doceatur."

Il divieto di pattuire sui beni delle persone viventi (eredità futura) nella pratica dei tempi postclassici, soprattutto dopo la riforma diocleziana delle tasse – *capitatio-iugatio*, avrebbe potuto causare i problemi di sopravvivenza della popolazione povera. L'esecuzione delle tasse era severa come possiamo scoprire dagli scrittori contemporanei e dalle costituzioni contro gli abusi degli ufficiali. La famiglia povera non aveva la possibilità di essere economicamente libera, si esigeva la collaborazione tra tutti i suoi membri. Non era importante chi era il proprietario legittimo. La costituzione citata, vietava usurpazione e divisione della proprietà della persona vivente senza chiederglielo. La divisione dei beni fra i figli era possibile con la continua permissione della madre. L'*Interpretatio* non cambia la significazione della regola di Costantino, ma al posto di "*contra bonos mores*" (che

---

28 D. 18, 4, 13; Vedi, R. Zimmermann, op. cit. p. 249. M. Kaser, (1971) 74, BIDR, 55. A. Ruiz, op. cit. 120.

29 T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford, 1994, p. 181 – 185.

30 C. J. 8. 38. 4: Imperatores Diocletianus, Maximianus "Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint. "

si spiega in Brev. IP. 1, 1, 2 /4/, come “*honestas prohibet*») utilizza la parola “*iniustum*” mostrando che questa divisione non è più immorale, però proibita dalle norme di legge.<sup>31</sup>

Per quanto riguarda questo cambiamento, si pone anche la questione dell’influenza dei costumi Germani. Secondo Mevius:

“*Sic in Germania hodie per mores vulgatum est, ut non attenta amplius ea juris civilis veteri constitutione pacta successoria valeant.*”<sup>32</sup>

Non possiamo negare, che il costume Germanico avrebbe potuto influenzare sull’applicazione del termine “*iniustum*” al posto di “*inhonestum*” dagli interpretatori, però, questo non significa che anche la regola di Costantino fosse sotto la stessa influenza. Secondo la nostra opinione, le ragioni di Costantino erano fondate sulle circostanze economiche.

Dividendo i beni della madre si pone il problema - che cosa possono fare i figli con la proprietà della madre dopo la divisione della sua proprietà? C’è o non c’è il permesso di alienazione delle cose di questa proprietà, i figli possono o non possono aggravarla di pegno ecc. La condizione che il consentimento della madre deve essere permanente fino alla sua morte, limitava la possibilità della riduzione della sua proprietà dalla parte dei figli. La madre non può essere priva di beni per la sopravvivenza. In questo senso il testo d’Interpretatio da Epit. S. Gall. è molto più chiaro:

“*Quicumq; mulier post morte mariti sui vivens si suas res int suos filius dividere voluerit ipsas res postea du vivit tenere pote et ipsa divisio post eius morte firma pmaneat.*”

Dividendo i suoi beni fra i figli durante la sua vita, la madre non rimaneva senza i beni, perchè la divisione potrebbe essere realizzata soltanto dopo la sua morte.

Se si permette la divisione della proprietà della madre fra i figli si deve anche procurare la protezione della madre. Evidentemente, facendo la divisione, la madre rimaneva il proprietario, così, senza il consentimento della madre, la disposizione del suo bene dalla parte dei figli, subiva alla proibizione della pattuizione sulle cose altrui.

Tenendo presente la vecchia proibizione di pattuire contro *bonos mores*, ritenendo che “*nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus*”,<sup>33</sup> la costituzione di Giustiniano fa eccezione secondo la costituzione di Costantino nel caso di pattuizione sull’eredità futura (generalmente, non soltanto in caso di eredità della madre) alla quale consentono i proprietari.<sup>34</sup>

---

31 Int. “*Licet vivorum bona, ut dividantur, iniustum sit, tamen si mater vivens facultates suas filiis praeceperit et permiserit dividendas, et usque ad exitum vitae suae in eadem voluntate perstiterit, diviso inter filios facta perdetur.*”

32 Mevius, Decisiones, pars III, Dec. CCIXX (5), secondo R. Zimmermann, op. cit. p. 712, n. 252.

33 C.J. 2, 3, 30, 2.

34 Anche, C. J. 7, 71, 7 (531): Imperator Justinianus „*Cum et filii familias possint habere substantias, quae patribus adquiri vetitae sunt, nec non peculium vel castrense vel quod patre volente possident, quare cessio bonorum eis deneganda sit? cum, etsi nihil in suo censu hi qui in potestate sunt parentum habeant, tamen, ne patiantur iniuriam, debet*



C.J. 2, 3, 30, 3 (531): Imperator Justinianus, “*Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit: tunc etenim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente et iubente huiusmodi pactiones servare.*”

Giustiniano ha regolato anche gli effetti giuridici della pattuizione sull’eredità futura, che mancava nella regola di Costantino.

C.J. 2, 3, 30, 4. “*Quod etiam anterioribus legibus et constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. iubemus etenim neque donationes talium rerum neque hypothecas penitus esse admittendas neque alium quendam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum meorum non patitur.*”

Giustiniano chiarisce, che l’eredità futura divisa fra i figli, come una cosa altrui, non può essere l’oggetto dei contratti contro la volontà del proprietario, specialmente quando il contratto ha l’effetto di trasferimento della proprietà. La parte della costituzione *in fine*: “*secta temporum meorum non patitur*” indica la pratica, che i figli disponevano con questi beni senza chiedere o forse anche contro la volontà dei genitori.

Secondo la nostra opinione questa pratica era una conseguenza di regime della tassazione.

Nelle *Sententiae* di Paolo inserite nel Breviario troviamo la *Sententia* sul caso, quando i beni presenti e futuri della persona sono aggravati. Ci sono enumerati anche i beni esclusi dall’obbligo: i beni necessari per la vita quotidiana e le persone non legittimamente legate al possessore (*concubina, filius naturalis, alumnus*).<sup>35</sup>

Brev. PS. 5, 7, 14 = P. S. 5, 6, 16: “*Omnibus bonis, quae habet quaeque habiturus est, obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quae in usu quotidiano habet, obligantur: ideoque de his nec interdictum redditur.*”

A prima vista è evidente che la *Sententia* parla di una famiglia povera. Poi, la *Sententia* non utilizza espressamente la parola „oppignorare”, però la parte „*omnibus bonis, quae habet quaeque habiturus est*”, è simile alla formulazione che troviamo in *Fragmentum de iure fisci*: „...*fisco obligantur, non solum ea quae habent, sed et ea, quae postea habituri sunt.*” – allora, si tratta di pegno in favore di fisco.<sup>36</sup>

---

*bonorum cessio admitti. Si enim et pater familias admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium, quare filiis familias utriusque sexus hoc ius denegamus? cum apertissimi iuris est et inter patres familias et alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus legitimo modo avelli.*”

<sup>35</sup>Anche, LRV C. Th, 3, 3, 1; P. S. 5, 1, 1./

<sup>36</sup> “*Fragmentum de iure fisci*” di anonimo autore dal secolo II o III D.C.: Fol. I, 5: “*Bona eorum qui cum fisco contrahunt lege uacuarua uelut pignoris iure fisco obligantur, non solum ea quae habent, sed et ea, quae postea habituri sunt.*”

Fino dal tempo di Diocleziano il patrimonio di tutti i sudditi dell'Impero era stato aggravato di pegno in interesse del fisco. Secondo Frezza, fino dal tempo dei Severi il fisco aveva il privilegio "*veluti pignoris iure*" su tutti i beni presenti e futuri degli contribuenti.<sup>37</sup> Questo era il pegno legale "*tacite contrahitur*".<sup>38</sup>

La regola, riguardando le tasse, applicata prima soltanto nelle provincie senza *ius Italicum*, fino dal tempo di Diocleziano è diventata generale, applicabile su tutti i sudditi dell'Impero. Nella pratica possono esistere i problemi d'incasso dei debiti fiscali, causati non soltanto dalla povertà della popolazione, ma anche dall'abuso degli esecutori, nel senso di usurpare tutta la proprietà del debitore.<sup>39</sup>

L'imperatore Costantino ha reagito vietando l'esecuzione dei debiti fiscali sui mezzi di lavoro (*servos aratores aut boves aratorios*) dei contribuenti sanzionando gli esecutori con la pena capitale:

LRV. C. Th. 2, 30, 1 (=C. Th. 2, 30, 1 sotto il titolo "De pigneribus"): *Imp. Constantinus A. ad universos Provinciales. "Intercessores a rectoribus provinciarum dati ad exigenda debita ea, quae civiliter poscuntur, servos aratores aut boves aratorios pignoris causa de possessionibus abstrahunt, ex quo tributorum illatio retardatur. Si quis igitur intercessor aut creditor vel praefectus pacis vel decurio in hac re fuerit detectus, a rectoribus provinciarum capitali sententiae subiugetur."*<sup>40</sup>

La ragione era pratica: i mezzi di lavoro erano necessari per guadagnare il denaro per poter realizzare il pagamento delle tasse (*tributum*).<sup>41</sup>

---

37 Nelle costituzioni di Caracalla possiamo leggere: CJ. 8, 14 (15), 1 da 213 D. C.: "*Universa bona eorum qui censentur vice pignorum tributes obligate sunt,*" CJ. 8, 14 (15), 2 da 214 D. C.: "*Certum est eius qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari, /quamvis specialiter id non exprimitur/.* La regola di *hypotheca* generale del fisco troviamo anche nel testo di Ermogeniano: D. 49, 14, 46 par. 3 "*Fiscus /semper/ habet ius pignoris.*"

38 Il pegno su *invecta et illata* nel tempo di Adriano diventava *naturalia negotii - pignus tacitum*. Nerat. D. 20, 2, 4; Paul, D. 2, 14, 4. Vedi, P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni, Corso di diritto romano*, vol. II, Garanzie reali, Padova, 1963, p. 176 – 178.

39 Salvianus, *De Gub. Dei*, 268; 269; 284; C. Th. 11, 1, 20; 26; 7, 20.

40 Anche, Int. "*Multi pro fiscali debito servos cultores aut boves aratorios de possessionibus causa pignoris auferre praesumunt, de quorum laboribus tributa redduntur, et ideo si quis creditor vel curator pacis vel curialis aut quicumque exactor hoc facere praesumpserit, a provinciae iudice puniatur.*" In C. J. 8, 16, 7 dopo "...*servos aratores aut boves aratorios*" e aggiunto "*aut instrumentum aratorium*".

41 Nei tempi tardoclassici appartiene anche la costituzione di Alessandro Severo conosciuta come la regola di *impetratio domini*. Visto che il creditore non poteva richiedere tutta la proprietà del debitore, la costituzione indicava, però non espressamente, la regola di *beneficium competentiae*. C. J. 8, 33, 1 (Alex. 229.): "*Domini iure pignora possidere desiderans nomina debitorum, quos in solutione cessare dicis, exprimere et, an sollemnina peregisti, significare debuisti, dummodo scias omnia bona debitoris, qui pignori dedit, ut universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse.*" La parte "*omnia bona debitoris, qui pignori dedit, ut universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse*" probabilmente aveva il ruolo di proteggere gli interessi della cassa imperiale, ma non possiamo escludere in tutto, l'intenzione di proteggere anche il debitore e gli altri

Mentre, riguardando i debiti fiscali, il pegno era *“tacite contrahitur”*, gli interpretatori della Sentenzia citata hanno esteso la regola anche sul pegno privato. In questo caso il pegno si costituiva per mezzo di pattuizione.

IP. *“Si quis debitor creditori suo talem fecerit cautionem, ut omnia ei, quae in bonis suis habet, vel quae habiturus est, oppignorasse videtur, in tali conditione nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quae in usu quotidiano habet, obligata videri possunt. Nec momentum, si creditor petat, de his rebus, quas superius diximus, accipere potest.”*

Nell’*Interprtatio* si tratta di aggravazione di pegno dei beni presenti e futuri col patto. I beni futuri possono essere le cose che il debitore acquisterà nel tempo futuro come l’eredità futura. Quanto alla formulazione della Sentenzia e le circostanze economiche, la possibilità di guadagnare i beni futuri che possono essere sopra il limite dei beni che il debitore „ *in usu quotidiano habet*”, non è probabile. Così, praticamente, i beni futuri sono l’eredità futura. Nell’*Interpretatio*, a differenza della regola di Costantino, non si esige il permesso del genitore proprietario di aggravare i suoi beni di pegno. Quindi, si potrebbe concludere, che l’interpretazione è fatta sotto l’influenza del costume Germanico, però, secondo la nostra opinione, visto che la vita era pesante e che i membri della famiglia non potevano essere l’oggetto di pegno secondo la Sentenzia e l’*Interpretatio*, la ragione d’oppignorare l’eredità futura era la sopravvivenza.

La vendita dei membri della famiglia era la realtà tristissima nel periodo tardo imperiale. Illustrando la situazione dopo l’invasione d’Italia dai Goti, (Nov. Val. 33, 1 = LRV. Nov. Val. 3, 11, 1 da 451) - *“Notum est, proxime obscoenissimam famem per totam Italiam desaevisse, coactosque homines filios et parentes vendere, ut discrimen instantis mortis effugerent.”*- Imperatore Valentiniano si chiede: *“Cui non ingenuo mori satius est, quam iugum servile perferre?”*

Seguendo il principio di *favor libertatis* la costituzione (LRV. C. Th. 3, 3, 1 = C. Th. 3, 3, 1 /391/ sotto il titolo *“De patribus, qui filios distraxerunt”*) regola la vendita dei figli dalla parte di padre in occasione di *“parentum miseranda fortuna”*(Int. *“egestate”*).

*“Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius aaa. Tatiano pf. p. Omnes, quos parentum miseranda fortuna in servitium, dum victum requirit, addixit, ingenuitati pristinae reformatur. Nec sane remunerationem pretii debet exposcere, cui non minimi temporis spatii satisfecit ingenuus. Dat. v. id. mart. Mediolano, Tatiano et Symmacho coss.”*<sup>42</sup>

I figli venduti non potevano rimanere in perpetua servitù, lavorando pagano il debito e si liberano, senza dover recuperare il prezzo.

La Sentenzia di Paolo LRV. P. S. 5, 1, 1 = P. S. 5, 1, 1 è in armonia con la regola della costituzione e la rende più concreta: visto che la servitù non potrebbe essere

---

eventuali creditori come si può vedere dopo dalla regolazione più ampia di Giustiniano. C. J. 8, 33, 3 (530).

42 Anche *Interpretatio*: *“Si quemcumque ingenuum pater faciente egestate vendiderit, non poterit in perpetua servitute durare, sed ad ingenuitatem suam, si servitio suo satisfecerit, non reddito etiam pretio, revertatur.”*

perpetua, i figli non devono essere dati in pegno (*pignus* o *fiducia*), si può affittare soltanto il loro lavoro.<sup>43</sup>

“*Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praeiudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur. Idem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt: ex quo facto sciens creditor deportatur. Operae tamen eorum locari possunt.*”

La ragione per cui i figli non potevano essere oggetti di pegno è evidente.

Riguardando il *ius vendendi* sull'oggetto di pegno (*filius*), nel caso d'inadempimento dell'obbligo del debitore, il creditore poteva effettuare la vendita e così il figlio avrebbe potuto entrare nella servitù perpetua. D'altra parte, per il mezzo di pegno sul figlio, utilizzando il suo lavoro e dopo vendendolo, il creditore avrebbe potuto farsi pagare la sua richiesta due volte.

Tornando alla Sentenzia (Brev. PS. 5, 7, 14 = P. S. 5, 6, 16): „*nec concubina, nec filius naturalis* (il figlio di concubina), *nec alumnus, ..., obligantur: ideoque de his nec interdictum redditur.*” - possiamo vedere che si tratta delle persone libere, ma non legittimamente legate al proprietario. Questa differenza non si fa negli altri testi sulla vendita dei figli. La spiegazione potrebbe essere che nella pratica il padre dava in pegno proprio questi membri della sua famiglia. Però, è più probabile che si tratti della famiglia povera (come la famiglia dei coloni), i cui membri sono proprio quelli nominati nel testo. La prova si può trovare nel fatto che per il matrimonio del colono nei fonti non si utilizza la parola *connubium*, ma le altre parole utilizzate anche per il matrimonio dei servi: *consortium* (C.Th. 5, 18, 1, 4); *coniunctio* (Nov. Mai. VII, 1); *copulatio* (Nov. Sev. 2).

La vita dei membri della famiglia dipende dalla proprietà familiare. Secondo la nostra opinione qui si tratta di caso di *beneficium competentiae* e l'umanità di “*favor libertatis*”. Però, non possiamo negare che dietro la protezione d'interesse della popolazione povera si nasconde la ragione per proteggere l'interesse pubblico (*utilitas publica*) – conservare il piccolo possessore come contribuente del fisco. Gli imperatori sapevano che: “*Nobis perit deterior possessor effectus, nobis proficit non gravatus.*” (Nov. Val. 1.3.3 da 450 D. C.)

Il diritto del debitore di ritenere i beni necessari per la vita non era la regola nuova. Nel periodo classico c'erano le regole di cosiddetta *beneficium competentiae*<sup>44</sup> soltanto riguardando i casi particolari<sup>45</sup> La formulazione più generale (ma non in

---

43 Secondo W. W. Buckland, (*The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1970, p. 420) la Sentenzia è classica e prova la proibizione della vendita dei figli nel periodo classico; C. J. 7,16,1, però, La Sentenzia è simile al rescritto di Diocleziano, in C. J. 4, 43, 1.

44 Il termine *beneficium competentiae* è probabilmente di origine canonistica, emerge in Germania nel sec. XVI. Vedi, J. Gildemeister, *Das Beneficium competentiae im klassischen römischen Recht*, Göttingen, p. 96.

45 I casi speciali di condanna limitata nel periodo classico secondo Gildemeister, sono: il caso di marito convenuto con *actio rei uxoriae*, che dopo viene esteso anche sulla moglie, caso del suocero *promissor dotis*, caso dei genitori e dei padroni, nel caso dei figli emancipati, exheredati e di coloro che godevano di *beneficium abstinendi*, nel caso di *donatio, societas, cessio bonorum*.

senso del suo valore in tutti i casi) possiamo trovare dopo, nel diritto giustiniano nel titolo 17. del libro 50. di Digeste “*De diversis regulis iuris antiqui*”.

D. 50.17.173 *Paulus libro sexto ad Plautium*, pr. „*In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.*”<sup>46</sup>

Neanche la regola di nostra Sentenza sulla conservazione dei beni in uso quotidiano non è una regola generale di *beneficium competentiae*: si riguarda di pegno e si trova la sua giustificazione nelle condizioni della vita estremamente pesante. Comunque, visto che da una parte tutti i sudditi erano contribuenti del fisco e d'altra parte la maggioranza della popolazione era estremamente povera, se la regola sarebbe stata ufficiale, sarebbe potuta essere quasi generale. Secondo l'interpretazione, in realtà, la regola era applicabile soltanto sul pegno privato (“*Si quis debitor creditori suo talem fecerit cautionem...*”). A causa del pegno *tacite contrahitur* in favore del fisco la diminuzione o l'indulgenza del debito fiscale dipendeva dalle decisioni degli Imperatori.<sup>47</sup>

Sono rimaste aperte le questioni:

- Possiamo o no identificare i beni “*in usu quotidiano*” con i beni necessari per la vita (sopravvivenza)?

- A che cosa pensano gli interpretatori di Brev. PS. 1, 1, 2 (4) scrivendo: «...*de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt.*» - all'eredità della persona vivente o anche ai beni necessari per la vita della persona vivente?

La nostra risposta fondata sulla presentata ricerca delle regole di Breviario Alariciana è, che i beni “*in usu quotidiano*” sono i beni necessari per la vita (sopravvivenza), ed i beni della persona vivente non sono soltanto la sua eredità futura, ma anche i beni necessari per la sua sopravvivenza e molto spesso anche per la sopravvivenza di tutta la sua famiglia.

Segue: la parte di IP. 1, 1, 2 “«...*de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt*» significa, che la pattuizione sui beni necessari per la vita quotidiana e forse anche sui membri della famiglia povera (come i mezzi di lavoro in assenza di *servos aratores aut boves aratorios*) è nulla. Non si tratta più di divieto di pattuizione sull'eredità futura, ma sui beni della famiglia povera necessari per la sua sopravvivenza.

---

46 I compilatori giustinianeî hanno fatto la regola riguardando : D. 42, 1, 19 *Paulus libro sexto ad Plautium*, pr. „*Inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior condicio est nec deducitur, quod eiusdem condicionis hominibus debetur, sicuti fit in de peculio actione: nam et hic occupantis melior est causa. Sed et si cum patre patronove agetur, non est deducendum aes alienum, maxime quod eiusdem condicionis personis debebitur, ut liberis libertis. 1. Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur et quidem is solus deducto aere alieno: et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Immo nec totum quod habet extorquendum ei puto: sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat.*»

47 Per esempio vedi, Nov. Marc. 2: *De indulgentiis reliquorum* (450)