

---

---

## LA COSIDETTA *MORA EX RE*<sup>(1)</sup> IN FAVORE DEI MINORI

1. In alcuni passi del *Corpus iuris* si accenna ad una condizione di particolare favore in cui si trovavano i creditori minori di venticinque anni nei riguardi dei loro debitori. Però le dichiarazioni delle fonti sono ben lungi dall'esser concordi ed uniformi per quel che concerne la qualifica di questa condizione: mentre secondo alcuni passi essa parrebbe derivare da una *mora speciale*, da una *mora ex re*, detta nelle fonti *mora in re* o *re ipsa*, altrove si dichiara addirittura il contrario, si esclude, cioè, il concetto di *mora* per sostituirvi quello di un privilegio speciale quanto alla decorrenza degli interessi.

---

(1) La differenza tra la *mora ex persona* e la *mora ex re* consiste nel fatto che la prima ha per requisito essenziale l'interpellazione, cioè la richiesta dell'adempimento fatta al debitore da parte del creditore, mentre la seconda si verifica *ipso iure*. La distinzione appare nelle fonti romane soltanto nel periodo giustiniano: anche i classici parlavano di una *mora quae ex persona fit*, ma nel senso che essa richiede l'elemento subiettivo, e il suo contrapposto, *mora ex re*, per essi altro non era se non il semplice ritardo.

Questo è appunto il significato originario delle espressioni nel tanto discusso fr. 32 D. 22, 1 “*mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona*„. La *mora* non consiste nel semplice ritardo ad adempiere l'obbligazione, ma si richiede, perché essa sussista, la presenza di un elemento subiettivo, diverso da ipotesi a ipotesi.

I compilatori, che posero come requisito essenziale della *mora* l'interpellazione e che introdussero quindi accanto alla *mora regularis* — come la chiamano, gli interpreti del diritto comune — una *mora ex re*, che si incorreva senza interpellazione, interposero il passo, aggiungendovi l'inciso “*id est si interpellatus oportuno loco non solverit*„ ed i Basilici (23, 3, 32) lo resero addirittura: *ex*

Molti furono i tentativi di conciliazione da parte degli interpreti e varie furono le soluzioni proposte in ogni tempo, ma la molteplicità dei tentativi non toglie che in sostanza si raggruppino sotto due punti di vista, che si possono così riassumere. Secondo alcuni, bisognerebbe prestar fede soltanto ai passi che affermano la *mora ex re*: in quelli in cui si nega che si tratti di *mora*, si allu-

---

*persona et non ex re fit mora, cum quis interpellatus oportuno loco non solverit* sopprimendo l'*id est* e sostituendolo con un *cum*.

Non mi è possibile qui soffermarmi sulle infinite questioni a cui dette origine questo frammento, se cioè l'interpellazione dovesse seguire in un luogo adatto, e e in caso affermativo quale fosse questo, se quindi fosse inefficace a costituire in *mora* una interpellazione fatta in luogo diverso, se si richiedesse, oltre al luogo, un tempo adatto e che cosa si volesse intendere con ciò, se bastasse una semplice richiesta di adempimento, oppure se occorresse una domanda formale, e quali fossero in tal caso le forme necessarie, se l'*id est* sia da intendere nel senso di *cioè* o in quello di *exempligratia* e quindi se in diritto giustiniano l'interpellazione fosse proprio un requisito essenziale della *mora ex persona* o se piuttosto la distinzione tra *mora ex persona* e *mora ex re* non avesse lo stesso valore che per diritto classico e l'interpellazione, fosse soltanto un mezzo di prova dell'elemento subiettivo, ecc., ecc.: mi limiterò a rinviare il lettore al mio lavoro. *Contributi alla dottrina della mora*, parte I. *I requisiti della mora del debitore*, di prossima pubblicazione e autori ivi citati e alle mie *Osservazioni generali sugli atti di costituzione in mora* ("Foro Subalpino", 1928, pag. 1173 e segg.)

Piuttosto, voglio brevemente ricordare i casi di *mora ex re* per diritto giustiniano. Di essi alcuni sono casi di vera *mora*, altri sono privilegi speciali introdotti a favore di determinate persone, alcuni ci sono pervenuti attraverso la millenaria elaborazione del diritto comune e sono stati raccolti dal nostro Codice, altri sono, invece, particolari al diritto romano. Sono semplici privilegi le *morae ex re* in favore dei minori e della *fidecommissaria libertas*. Sono invece casi di vera *mora*, oltre a quello delle obbligazioni a termine convenzionale, quello del debitore che confessa di essere in *mora*, quello del debitore assente e quello ladro.

Del secondo non è parola nelle fonti romane, benché sia pienamente conforme al loro spirito, mentre invece parecchi sono i passi che trattano delle altre ipotesi senza richiedere interpellazione, ed anzi per il caso del *fur*. la L. 7, C. 4, 7 esplicitamente dichiara che *hoc casu in rem mora fiat*.

Al ladro altre persone sono equiparate, e cioè — tanto per diritto romano come pel nostro — si incorre in *mora ex re* ogni qual volta fin dal sorgere dell'obbligazione il debitore è in dolo perché il contenuto dell'obbligazione medesima è la restituzione di una cosa di cui egli in mala fede privò o lasciò che si privasse per lui il creditore (Polacco, *Obblig.*, 525; cfr. Ferrini, *Obbl.*, in "Enciclopedia Giuridica", 611; Messa, *Mora*, n. 27; Montel, op. cit.).

I casi di *mora ex re*, che non si sono mantenuti nel nostro diritto sono tre:

derebbe, invece, alla *mora ex persona* e non si farebbe, quindi, che ribadire il concetto di *mora ex re*. Per contro, secondo altri autori, la soluzione da adottarsi sarebbe quella diametralmente opposta. Le espressioni vaghe *mora in re*, *mora re ipsa* non avrebbero alcun valore e significherebbero soltanto che il privilegio sorge per il solo fatto del ritardo, indipendentemente dal concetto di mora.

quello in cui ricorre il debitore assente e i due privilegi; gli altri invece sussistono tuttora (per quel che concerne, invece il progetto italo-francese del codice delle obbligazioni e dei contratti, è da osservare che si è ritornati al diritto napoleonico e che è stato abolito il principio "dies interpellat pro homine"; cfr. Maroi, *Il progetto italo-francese sulle obbligazioni*, pag. 38 e segg., Montel, op. cit.).

Nella categoria della *mora ex re* i pratici del diritto comune solevano comprendere molte altre ipotesi, che, in realtà, colla mora nulla hanno a che fare e non sono altro che privilegi di decorrenza di interessi o casi in cui è dovuto un interesse corrispettivo (p. es., *mora ex re* in favore del fisco, delle *piae cause*, del venditore, ecc.). Non mi dilungherò ad esaminarli ad uno ad uno per dimostrare la verità della mia affermazione; a parte la scarsa importanza pratica della questione, si tratta di una cosa evidente e di un lavoro già fatto da altri e che mi porterebbe troppo fuori dal tema che mi sono prefisso di trattare.

Ricorderò soltanto un passo largamente interpolato (le parole tra parentesi quadre sono già state ritenute emblematiche dal Segrè, *Miscellanea esegetica* i. "Studi in onore di B. Brugi", pag. 394 e segg.), sulla base del quale fu sostenuto che incorre in *mora ex re* lo *sponsus* quando, rotti gli sponsali, non restituisca subito i beni della ex fidanzata, il fr. 38, § 1, D. 22, 1.

Dice il frammento: "Et quidem, si fundus ob rem datus sit veluti dotis", causa, et renuntiata adfinitas, fructus quoque restituendi sunt: [utique hi qui per", cepti sunt eo tempore quo sperabatur adfinitas; sed et posteriores si in re mora", fuit ab illo qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt]. Sed et si per mulie", rem stetit quominus nuptiae contrahantur, magis est ut debeat fructus recipere", [Ratio autem haec est, quod si sponsus non conveniebatur restituere fructus licuerat ei negligere fundum]".

Contro l'opinione accennata, che una volta era la *communis opinio* degli autori, fu già osservato dal Madai (*Die Lehre v. d. Mora*, pag. 203) che, se tale fosse realmente la portata del passo, esso avrebbe dovuto dire non già *si in re mora fuit*, ma *cum in re mora fuit*. Secondo lui ed altri, perciò, l'inciso si deve intendere nel senso che anche i frutti posteriori sono dovuti, purché si tratti di *mora ex re*, cioè che si pensi ad uno dei casi in cui si verifica una tal mora.

Questa interpretazione non mi pare soddisfacente. Quali sarebbero i casi di *mora ex re* a cui la disposizione dovrebbe trovare applicazione?

Quello delle obbligazioni a termine? no di certo per varie ragioni.

D'altra parte, non si tratta di una libertà lasciata per fedecomesso, né è concepibile che lo *sponsus* sia considerato senz'altro come ladro (a prescindere dal fatto che allora sarebbe inadatto il *si in re*, ecc. ed andrebbe sostituito, con un *cum in re*, ecc.); ed è del pari assurdo ritenere che si faccia il caso dell'assenza

Dal nuovo esame che qui mi propongo di fare risulterà quale delle varie soluzioni sia a mio avviso da accogliersi.

I passi che vengono in considerazione sono:

fr. 87 § 1° D. 31, (Paul., 1562, 1° XIV Resp.): *Usuras fideicommissi post impletos annos vigintiquinque puellae ex quo mora facta est deberi respondi: quamvis enim constitutum sit ut minoribus vigintiquinque annis usurae omnimodo praestentur, tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse ut perpetuo debeantur.*

---

dello sponsus. Il Madai (op. cit., pag. 204) ritiene che la donna sia minorenni e quindi il suo ex fidanzato sia in mora dal momento in cui sa che il matrimonio non avrà più luogo.

Ma a prescindere dal fatto che sarebbe ben strano che l'inciso si riferisse ad un caso solo di *mora ex re*, poiché allora sarebbe stato più semplice enunciarlo addirittura, la *mora ex re quae minorum favore venit*, come è dimostrato nel testo, non è altro che un privilegio di interessi per certi crediti pecuniari e non può quindi comprendersi il caso in questione.

Anche questa opinione è perciò da scartare. Secondo altri scrittori, nell'espressione *in re mora fuit* sarebbe rappresentata la mora in genere (*si in re reddenda mora fuit, si in reddendo mora fuit*) (Siber, *Interpellatio und Mora, Zeitschr. d. Savigny Stiftung*, vol. 29, pag. 66, n. 1; Segrè, op. loc. cit.) e tale interpretazione sarebbe confermata dal testo dei Basilici (23, 3, 38; 1): *si in re mora fuit*, e dallo sch. 1 di Stefano: *nisi mora secuta sit*.

L'interpretazione è suggestiva, ma non mi pare da seguirsi. *L'omnimodo* fa sospettare che, invece di mora, qui si parli di semplice ritardo, ed il sospetto è avvalorato dal fatto che è strano che i frutti percepiti dopo la rottura degli sponsali, ma prima della mora, non siano dovuti, poiché sono ritenuti dal debitore non meno *sine causa* di quelli percetti durante gli sponsali.

È vero che, come ha osservato il Segrè (loc. cit.), questa disposizione non è isolata e nel fr. 25, §§ 4, 5, 6. D. 42, 8 in materia di interdetti fraudatori si fanno dei casi in cui, i frutti percetti *medio tempore* non vengono restituiti; ma rimane pur sempre l'*omnimodo* che è difficilmente spiegabile se si pensa alla mora.

Sono quindi propenso a ritenere che in questo passo si parli di semplice ritardo e non già di mora, e che il significato dell'interpolazione sia il seguente. Paolo dice che se gli sponsali sono rotti debbono essere restituiti i frutti e i compilatori spiegano: cioè quelli percepiti nel tempo *quo sperabatur adfinitas*, e, se, c'è stato ritardo a restituire il fondo, colui che li deve rendere deve rendere anche quelli percepiti nel periodo posteriore. E tale interpretazione non è contrastata né dal passo dei Basilici né dallo Scolio di Stefano, poiché le parole: *mora* e *uperthesis* come in latino, accanto al significato tecnico hanno anche quello comune di ritardo.

Danno questa interpretazione anche il Wolff (*Die Lehre v. d. Mora*, pag. 399, n. 268) e il Mommsen (*Die Lehre v. d. Mora*, pag. 129, n. 7).

fr. 26. § 1° D. 40, 5 (Ulp., 1888, 1° V *Fideic.*): *Certe minoribus viginti quinque annis et in hoc tribuendum est auxilium, ut videatur in re mora esse: nam qua ratione decretum et a divo Severo constitutum est in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa quae minoribus relicta sunt, multo magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti.*

L. 3, C. 2, 41 (Diocl. et Mass.): *In minorum persona re ipsa et ex solo tempore tardae pretii solutionis recepto iure moram fieri creditum est in his videlicet quae moram desiderant, id est in bonae fidei contractibus et fideicommissis et in legato.*

L. 5, C. 4, 49 (Diocl. et Mass.): *Curabit praeses provinciae compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere, quas et perceptorum fructuum ratio et minoris aetatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit (1).*

Cominciamo dal fr. 87, § 1°, D. 31. In questo passo dapprima si contempla l'ipotesi del ritardo frapposto dall'onerato alla *restitutio* di un fedecommissario lasciato ad una fanciulla maggiore di venticinque anni e vi si dice che le sono dovuti interessi soltanto in caso di mora; indi si passa a parlare di un privilegio a favore dei minori, in virtù del quale gli interessi sulle somme loro dovute decorrono dal momento del ritardo frapposto al pagamento e si dice che ciò non è da considerarsi effetto di mora (*non pro mora hoc habendum est*), poiché gli interessi derivanti dalla mora sono dovuti in perpetuo, mentre questi cessano colla maggiore età del creditore.

Nella finale del fr. 26, § 1°, D. 40. 5, invece, non si parla più di decorrenza di interessi, ma in genere di una *mora ex re* introdotta a favore dei minori per i fedecommissari di denaro loro dovuti ed essa serve come punto di partenza per dedurre una *mora ex re* riguardo ai fedecommissari di libertà.

È evidente il contrasto di questa affermazione con quella del

---

(1) Non viene invece in considerazione il fr. 3, § 2°, D. 34. 4, poiché dalla *mora ex re* di cui in esso è parola (interpolato: cfr. Ferrini, *Legati*, pag. 383; Pernice, *Labeo*, 2, 2, 1, 136 n. 5) non sorgono conseguenze proprie della mora nei riguardi del debitore, ma essa è un modo particolare di esprimersi usato per risolvere una questione che non interessa affatto l'onerato (che in ogni modo deve pagare), se cioè il primo onerato abbia o non abbia acquistato il fedecommissario.

passo precedente. Una conciliazione fu tentata dal Madai (1) e dal Windscheid (2), che cercarono di spiegare l'espressione *non pro mora cett.* in modo non contrastante col concetto di *mora ex re*. Secondo essi, tale frase non significherebbe, altro se non che la *mora minorum favore* si distingue dalla mora comune in ciò che la *mora ex persona* una volta costituita dura per sempre, mentre la *mora ex re* cessa col cessare della circostanza che la ha determinata (qui l'età minore). Ma, a prescindere dal fatto che la finale del brano da *quam* in poi, come vedremo, è sospettata di interpolazione (e quindi nella sua dizione originaria forse il passo si limitava a negare che si avesse mora, senza voler dettare nessun criterio discreto), la spiegazione mi pare un po' forzata: il passo non parla affatto di *mora ex persona*, dice semplicemente che ciò non è da considerarsi mora e, come osserva giustamente il De Crescenzo (3), se invece la mora ci fosse, questo sarebbe un modo ben singolare ed artificioso di esprimersi.

D'altra parte, la finale del fr. 26, § 1°, fu già sospettata d'interpolazione dal Segrè (4) ed io aderisco pienamente alla tesi del mio Maestro ritenendola tutta giustiniana. Inelegante, infatti, è *l'et in hoc tribuendum est auxilium ut videatur in re mora esse*, pure sospetto è il *circa* (5); inoltre nel citato fr. 87, § 1°, D. 31 Paolo nega recisamente che il trattamento di favore dei minori, consistente nella corrispondenza degli interessi sulle somme loro lasciate per fedecommesso a partire dal *dies veniens*, possa rientrare nella categoria della mora ed è difficile credere che egli avrebbe smentito così apertamente l'affermazione di Severo (che si tratta di mora), se egli realmente l'avesse fatta.

E, se è interpolata la qualifica di *mora ex re*, l'intero brano da *certe* in giù è da ritenersi compilatorio, poiché, tolta tale qualifica, cessa l'affinità tra i due privilegi e la possibilità di dedurre il secondo dal primo, senza contare poi che il passo grammaticalmente

---

(1) *Die Lehre v. d. Mora*, 151.

(2) *Pand.*, § 278, n. 11.

(3) *Obbligazione* ("Enciclopedia giuridica", pag. 60).

(4) *Miscellanea esegetica* cit.

(5) Guarneri, *Indice*, pag. 17.

non si presterebbe più alla deduzione (1). Perciò, nessun assegnamento si può fare su questo frammento per diritto classico.

Restano le LL. 3, C. 2. 41 e 5 C. 4. 49. Queste costituzioni sono degli stessi imperatori, della stessa data e dirette alla stessa persona: sono dunque due brani di una stessa legge.

Perciò, già dagli antichi interpreti si suole ricollegarle e considerare il caso deciso nella seconda come un'applicazione del principio espresso dalla prima. Il Noodt (2), ad es., fa seguire la prima legge alla seconda e ve le ricollega con un *quando*; per altri autori, invece, l'unione sarebbe da farsi in senso inverso, cioè la seconda seguirebbe alla prima (così, p. es., il Siber) (3), e quindi nella sua dizione originaria la costituzione avrebbe prima sancito il principio generale del privilegio dei minori, indi lo avrebbe applicato alla particolare ipotesi del venditore del fondo che non ha ancora ricevuto il prezzo, mentre il compratore *nactus possessionem fructu perceptit*.

Però questi due passi, così come ci sono pervenuti, non vanno d'accordo tra di loro per la qualifica del privilegio. Mentre il primo parla senz'altro di una *mora re ipsa*, il secondo dice, invece, che esso si verifica *licet nulla mora intercesserit*. E allora? È mai concepibile che in una stessa legge prima si dicesse una cosa e poi la si negasse?

Varie furono le spiegazioni proposte dagli autori di ogni epoca, preoccupati anche di conciliare questi due passi col fr. 87, § 1°, D. 31, e col fr. 26, D. 40. 5, di cui non si sospettava ancora l'interpolazione, spiegazioni ormai sorpassate e sulle quali non è quindi più il caso

---

(1) Secondo il Siber (*Beiträge zur Interpolationsforschung*, in "Zeitschr. d. Sav. Stift.", vol. 45, pag. 150, nota 2), invece, il brano non sarebbe tutto giustiniano, ma soltanto *in re moram esse* sarebbe stato sostituito ad un *usuras deberi e hoc idem admitti* a un *eis succurri*. Ciò non è probabile. Anzitutto, come ho detto nel testo, è poco bello *in hoc tribuendum est auxilium ut videatur in re mora esse*; poi, se si può comprendere, benché sia inelegante, un *in re mora esse circa... fideicommissa*, non è certo lo stesso di un *usuras deberi circa... fideicommissa*. Per quel che concerne altro punto del passo, v. l'interpretazione dei Basilici, 48, 4, 26, e scoli relativi e Siber, op. loc. cit. e *Interpellatio und mora*, in "Zeitschr. d. Sav. Stift.", vol. 29, pag. 47 e segg. e Montel. *La condizione giuridica dei figli nati dalla schiava onorata di fedecommissario di libertà prima della sua manomissione* ("Scritti in onore di P. Bonfante").

(2) *De foenere et usuris*, III, 10.

(3) *Beitr. cit.*, pagg. 149-50.

di soffermarsi. Mi limiterò a riportare quella del Siber (1) che è una delle più recenti.

Secondo l'insigne scrittore, la L. 3 sarebbe largamente interpolata e, nella sua dizione originaria avrebbe suonato: *In minorum persona ex tempore tardae pretii solutionis recepto iure usuras deberi creditum est*. I compilatori avrebbero sostituito all'*usuras deberi* la menzione della *mora re ipsa* ed avrebbero aggiunto, oltre a *solo* prima di *tempore*, la finale da *in his* in poi.

La L. 5, invece, sarebbe quasi completamente classica e già originariamente avrebbe contenuto l'applicazione al caso concreto del principio espresso nella L. 3, come dimostra l'espresso richiamo alle *usurae quas minoris aetatis favor... generavit*. I compilatori, avendo generalizzato il privilegio di interessi spettante al venditore minorene nei riguardi del compratore *qui nactus possessionem fructus percepit*, per la loro tendenza alla completezza avrebbero aggiunto a questa giustificazione della soluzione l'altra dipendente dalla *perceptorum fructuum ratio*.

Tale interpretazione non mi pare accettabile. Per ciò che concerne la L. 3, mi sembra che nulla autorizzi a cancellare il *moram fieri* e a sostituirvi un *usuras deberi*, anche perché non si comprenderebbe più l'*in minorum persona*, che, se pure non è troppo elegante, nella dizione attuale del brano si giustifica ancora; e d'altra parte non è possibile che Diocleziano abbia detto: *recepto iure... creditum est*. Che la configurazione che qui si fa del privilegio fosse accolta da tutti è smentito esplicitamente dal fr. 87, § 1° D. 31, e quindi le parole *recepto iure* non possono essere genuine; il *creditum est*, poi, non mi sembra adatto per esprimere un'opinione che avrebbe dovuto essere quella corrente al tempo in cui fu scritta e per trarne delle conseguenze, poiché nessuna importanza ha agli effetti della legislazione attuale il riportare un'opinione, anche universale, di un tempo passato; inoltre la forma del perfetto (*creditum est*), l'uso del verbo *credere* invece dell'affermazione recisa *est* e in genere l'economia della L. 3 danno l'impressione che essa non sia fine a sé stessa, ma l'inizio e l'introduzione ad un più lungo discorso. Ora questo manca: se fosse stato nel senso di ammettere una *mora ex re*, quale ragione avrebbero avuto i compilatori — che sembrano accettare questa configurazione

---

(1) Op. loc. cit.

giuridica del privilegio (1) — di ometterlo? È evidente perciò che esso doveva essere in senso contrario.

Sono quindi propenso a ritenere che nella L. 3 coll'espressione *moram fieri creditum est* si citasse un'opinione diffusa ma non universale che ravvisava nel privilegio a favore dei minori una vera mora, indi nel brano successivo, che non ci è pervenuto, la si combattesse e si dicesse che in realtà si tratta solo di un privilegio relativo agli interessi (2).

I compilatori, naturalmente omisero la seconda parte della legge, perché irrilevante ai loro fini ed utilizzarono la prima nel loro senso, aggiungendo *re ipsa et* e generalizzando l'opinione combattuta coll'inserire un *recepto iure* tra *solutionis* e *moram*.

La spiegazione del Siber è ancor meno accettabile nei riguardi della L. 5.

È ormai provato (3) che in diritto classico il decorso degli interessi corrispettivi del prezzo di un fondo, quando il compratore ne ha già il possesso e ne percepisce i frutti, aveva portata generale e non era da restringersi, come vorrebbe, invece, il Siber (4), al caso della minore età del venditore. La L. 5, pur facendo parte della stessa costituzione di cui è un brano la L. 3, non era ad essa legata, ma risolveva una questione affatto diversa da quella ivi risolta, cioè quella appunto concernente il venditore di un fondo che ne aveva già trasferito il possesso nel compratore ma non aveva ancora ricevuto l'intero prezzo pattuito per la vendita.

Nel suo testo originario, essa si limitava a sancire l'obbligo da parte del compratore di pagare gli interessi corrispettivi, *licet nulla mora intercesserit*, indipendentemente dalla mora. La frase *quas-favor* è

---

(1) V. sul punto i miei *Contributi alla dottrina della mora*, p. I, *I requisiti della mora del debitore* di prossima pubblicazione.

(2) Sono d'accordo col Siber per quel che concerne l'interpolazione di *solo* e del brano *in his videlicet — desiderant*. Non mi pare, invece, che vi sia alcuna ragione per sospettare l'*in bonae fidei contractibus et fideicommissis*: perché il privilegio non può essere stato esteso in diritto classico a tutti i *iudicia bonae fidei*? Per contro le ultime parole *in legato* sono certamente compilatorie; cfr. Mommsen, *Die Lehre v. der Mora*, pag. 122 e segg.

(3) V. da ultimo Haymann, *Früchte und Zinsen beim Kauf*, in "Arch. f. d. civ. Praxis", 1929, pag. 129 e segg.

(4) *Beiträge* cit.

un' interpolazione come è provato da vari argomenti (1). Diocleziano e Massimiano si erano limitati a dare la decisione del caso loro proposto, i compilatori vollero aggiungervi i motivi per quella loro mania di completezza e per la loro tendenza a dare tutte le ragioni di una decisione anche quando — come nel caso presente — cozzano tra loro. La *perceptorum fructuum ratio* — si capisce chiaramente — è in istretto riferimento al *fructus percepti*; l' accenno al *minoris aetatis favor* (che è un' interpolazione assai maldestra, poiché in principio del brano, dove si espongono gli elementi della questione, non è parola della minore età del venditore) fu probabilmente suggerito ai compilatori del fatto che la L. 5 era parte della stessa costituzione da cui fu tratta la L. 3 in cui si parlava di minori.

Concludendo, dall' esame di tutti questi passi, mi sembra lecito argomentare — aderendo così nella tesi generale, se non nei particolari, all' opinione dominante — che la c. d. *mora ex re minorum favore* in diritto classico altro non fosse se non un privilegio di interessi e che soltanto in diritto giustiniano esso sia stato denominato *mora ex re*.

A questo proposito è da osservare che la interpolazione della L. 5 è molto maldestra, oltre che per la ragione accennata, anche in quanto con essa si viene a negare la qualità di mora al privilegio, poiché il *minoris aetatis favor generavit* è inserito proprio accanto alla frase *licet nulla mora intercesserit*, che, se pur non è un emblema anch' essa, si riferiva originariamente al *cum usuris restituere*.

S' intende che per diritto giustiniano, in omaggio alle disposizioni di Giustiniano sull' interpretazione delle leggi e sulla risoluzione dei casi dubbi, dobbiamo ritenere che con quella frase si alluda alla *mora ex persona*, ed analoga supposizione è da farsi per quel che concerne il *non pro mora hoc habendum est* del fr. 87, § 1° cit.

2. Contro la teoria che questo privilegio non rientrasse nella categoria della mora e quindi contro quella più attenuata a cui siamo giunti, che cioè la qualifica di mora di questo privilegio fosse ignota al diritto classico, secondo alcuni, pare contrastare il fr. 17, § 3°, D. 22, 1 di Paolo (2058, 1° *singulari de usuris*), cioè dello stesso giureconsulto da cui fu preso il fr. 87, § 1° citato, che costituisce uno dei più validi punti d' appoggio della teoria medesima.

---

(1) Haymann, op. cit. 140.

Dice il fr. 17, § 3°: *Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam divus Pius rescripsit. Ergo nec ei debetur qui, quod rei publicae causa abfuit, [vel ex alia iuxta causa impeditus, ex qua restitutio indulgetur], potere non potuit. [Quid enim potest imputari ei qui solvere etiamsi vellet non potuit?]. Nec simile videri posse quod placuit minoribus etiam in his succurri quae non adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium, [sed propter moram solventium] infliguntur (1).*

Non è la decisione in sé che può turbare, poiché è un principio generale in ogni campo del diritto che il debitore non può essere tenuto a rispondere di quegli ostacoli all'adempimento posti in essere dal creditore; piuttosto dà da pensare il fatto asserito che la liberazione dell'erede dall'obbligo della prestazione degli interessi sia fatta dipendere dalla circostanza che *non videri moram... factam* e che il diritto agli interessi sia ricondotto espressamente alla *mora solventium*.

Il Mommsen (2) vuol superare il presunto ostacolo, interpretando in entrambi i casi la parola *mora* nel senso generale di ritardo, ma non si avvede che ne sorgono degli altri. Infatti, se nel principio del passo si tratta del privilegio speciale dei minori, che ha luogo *ex solo tempore tardae solutionis*, perché si fa subito il caso di uno che *petere non potuit?* e che non è un minore e quindi ha diritto agli interessi solo in caso di *mora?*

Secondo me, l'interpretazione del passo è questa. Il caso del pupillo non è addotto che in via incidentale per risolvere la questione se colui che non poté chiedere il fedecommesso perché assente *rei publicae causa* abbia egualmente diritto agli interessi, dato che la sua richiesta fu impedita da una causa estranea a lui non imputabile.

Paolo risponde adducendo un caso di ritardo della prestazione causato dal creditore stesso, la mancanza cioè del suo tutore e quindi l'impossibilità per il debitore di effettuare un pagamento valido: come in questa ipotesi la *mora* dell'erede è esclusa, così egli non deve le usure nella fattispecie in esame.

---

(1) Per le prime due interpolazioni del brano v. Beseler, *Beiträge*, 3, 118.

(2) *Die Lehre von der Mora*, pag. 124 e segg.

Non si parla di fedecommesso di denaro del pupillo, ma di fedecommesso in generale (1), non viene in questione il privilegio degli interessi, ma la mora. E la prova è data, secondo me, da ciò che segue: *nec simile videri posse quod placuit minoribus etiam in his sucurri quae non adquisierunt*. Se nel principio del paragrafo si alludesse al privilegio, non si spiegherebbe questa frase, come non si comprenderebbe l'analogia del caso della mancanza del tutore con quello dell'assenza *rei publicae causa*.

Quanto alla parola *mora* del brano finale, è probabile, come pensa il Segrè, che essa non sia genuina. Infatti nella frase precedente si parla di *quae non adquisierunt*; si comprende perciò il *non propter lucrum petentium*, mentre quel che segue pare un riempitivo dei compilatori.

3. Quando è sorto il privilegio? Le discussioni su questo punto fino a poco tempo fa si restringevano alla questione se esso fosse stato introdotto dalle costituzioni imperiali o se invece non fosse ad esse preesistente. Il Wolff (2) adduceva per la prima opinione il riferimento dei passi del Digesto ad esse e il fatto che non sono mai citati i vecchi giureconsulti, che sono invece costantemente richiamati nella dottrina della mora. Altri (3), per contro, più giustamente osservavano che nel fr. 26, § 1° si dice: *decretum et a divo Severo constitutum*, e ne deducevano quindi che già prima di esser sancito espressamente da una costituzione, esso doveva esser stato introdotto dai magistrati.

Recentemente è, invece, insorto contro la classicità del privilegio l'Haymann (4). Egli parte dal fr. 17, § 3°, D. 22. 1, in cui crede di trovare una prova lampante dell'ignoranza di un tal privilegio da parte di Paolo. Infatti — egli dice (5) — la questione fatta in questo passo è se l'onerato di un fedecommesso a favore di un pupillo, che ha indugiato ad effettuarne la *restitutio*, dovesse corrispondergli gli interessi quando il ritardo è stato causato dal fatto che il pupillo non aveva tutore. Antonino aveva risposto di no e questa è pure la risposta di Paolo, che vi dà la seguente motivazione: “ il pretore

---

(1) V. *infra*, pag. 77.

(2) *Die Lehre von der Mora*, pag. 153.

(3) Siber, *Interpellatio und Mora* cit., pag. 79 e segg.

(4) Op. cit., pag. 133, e segg.

(5) Op. cit., pag. 135.

„ è venuto in soccorso ai minori con una *in integrum restitutio*  
„ anche in quei casi in cui essi non hanno riportato una perdita,  
„ ma soltanto non han potuto avere un guadagno per la loro minore  
„ età; ma nella presente ipotesi il minore non può pretendere inte-  
„ ressi poiché essi non si danno *propter lucrum petentium sed propter*  
„ *moram solventium* ”. Questo discorso sarebbe stato privo di senso  
in bocca al giurista se egli avesse avuto il più lontano sentore di un  
privilegio del creditore fedecommissario minore di venticinque anni.

D'altra parte — continua egli (1) — Papiniano nel fr. 18, § 1°,  
D. 22. 1 dichiara che dopo il trasferimento del possesso della cosa  
venduta son dovuti al venditore gli interessi del prezzo non ancora  
pagato indipendentemente dalla mora, e che essi non cessano di  
decorrere per il fatto che il venditore (creditore del prezzo) sia  
morto e sia incerta la persona del suo erede, di modo che il compra-  
tore non sappia a chi pagare, salvo che egli non faccia il deposito  
della somma (2). Se i classici avessero conosciuto un privilegio di inte-  
ressi a favore dei minori indipendentemente dalla mora nella resti-  
tuzione dei fedecommissi ad essi lasciati, evidentemente essi avreb-  
bero dato nel fr. 17, § 3°, la stessa soluzione che si trova nel  
fr. 18, § 1.

Quanto al fr. 87, § 1°, D. 31, in esso di genuino vi sarebbe  
ben poco. Non solo sarebbe compilatoria la finale da *quam* alla fine,  
ma addirittura tutta la frase da *quamvis* in poi e nel primo periodo  
la menzione della maggiore età della fanciulla creditrice sarebbero  
da attribuirsi ai giustinianeî (3).

Gli argomenti addotti, oltre quello ricavato dal fr. 17, § 3°, sono  
i seguenti. Anzitutto *l'omnimodo* “ bei der Beschränkung auf Fidei-  
kommiss und Verkauf und vielleicht weitere einzelne Rechtsgrunde zu  
weit ginge „ (4). Inoltre, continua l'Haymann, in un responso nella cui  
prima frase si parla di interessi moratorî dovuti ad un maggiorenne one-

---

(1) Op. cit., pag. 136.

(2) *Post traditam possessionem, defuncto venditore cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.*

(3) L'interpolazione della frase *da quamvis* in poi è ammessa anche dal Siber (*Beitr. cit.*, pag. 154, n. 1). Questi però non arriva alle conseguenze dell'Haymann, poiché considera genuina tutta la prima frase.

(4) Siber, op. loc. cit.

rato di un fedecommesso, è difficile che Paolo abbia aggiunto che se stato minorene, gli interessi gli sarebbero stati dovuti indipendentemente da mora. Poi *constituere* nel significato di *bestimmen* in forma astratta, senza riferimento a determinate leggi, ed *omnimodo* sanno di triboniano, mentre d'altra parte è assolutamente sconveniente l'*hoc*, che non si può riferire né a *constitutum est*, né alla prestazione degli interessi perché né l'uno né l'altra possono *pro mora haberi*.

Perciò, secondo l'insigne scrittore, la seconda frase sarebbe tutta opera dei compilatori e probabilmente essi avrebbero aggiunto le parole *post impletos annos vigintiquinque* che si leggono nella prima, per stabilire un nesso ed un contrapposto tra essa e la seconda.

L'ultimo documento in cui si parla del privilegio dei minori è la costituzione di Diocleziano e Massimiano da cui furono tratte le due leggi 3 C. 2. 41 e 5 C. 4. 49. Secondo l'Haymann, anche la menzione del privilegio contenuta nella L. 3 sarebbe emblematica. Egli parte dalla già ricordata interpretazione del Siber (1) (che ritiene che il testo originario della legge dicesse: *in minorum persona ex tempore tardae pretii solutionis recepto iure usuras deberi creditum est*) ed osserva in primo luogo l'impossibilità che Diocleziano e Massimiano abbiano scritto la frase *recepto iure creditum est*; indi nota che *ex tempore tardae pretii solutionis* è poco bello e che Paolo in un caso analogo per esprimere lo stesso concetto (fr. 17, § 5° D. 22. 1) usa la frase: *ut tardius pecuniae illatae usuras deberet*, e che *in minorum persona* sa di triboniano.

Perciò, conclude egli, dalla L. 3 non si può ricavare nessun elemento in sostegno della classicità del privilegio, né possono giovare a questo scopo gli altri passi già visti, che sono tutti interpolati, compresa la L. 5, mentre d'altra parte il fr. 17, § 3, D. 22. 1 dà la prova luminosa che Paolo ignorava affatto l'esistenza del privilegio medesimo.

4. Questa la teoria dell'Haymann. Benché vi siano alcune osservazioni esatte, tuttavia esse non mi paiono tutte giustificate né mi sembrano lecite le conclusioni a cui egli giunge.

Che il fr. 87, § 1° D. 31 sia stato ritoccato dai compilatori è probabile, ma non nella misura che egli pretende. Sia pure interpolata

---

(1) *Beitr. cit.*, pag. 149.

la finale da *quam* in poi (1), sia pure difficile che Paolo abbia usato la parola *omnimodo* parlando di un privilegio così ristretto (2), tuttavia queste non sono ragioni bastevoli per ritenere che tutto il secondo periodo sia da attribuirsi a Giustiniano. Si tolga la finale, si cancelli *l'omnimodo*, la decisione resta sempre. Non vedo proprio perché Paolo non potesse parlare di interessi dovuti al creditore minorenni indipendentemente da mora dopo aver parlato della mora nei riguardi di un maggiorenne.

L'Haymann si limita a fare questa osservazione senza darne alcuna spiegazione: vediamo di supplire al suo silenzio cercandone noi il fondamento. La sola ragione che si potrebbe addurre per giustificare i suoi sospetti sulla genuinità del passo è l'ingenuità della affermazione della frase iniziale che spicca vieppiù ove si metta questa, che pure costituisce il responso del giurista, in relazione con quella che segue, che dovrebbe essere affatto secondaria rispetto ad essa, e che invece contiene una dichiarazione ben più importante. Mentre così come ci è pervenuta essa si limita ad esprimere una verità lapalissiana, senza l'accento alla maggiore età del creditore, si può intendere come mirante a stabilire un contrapposto tra fedecommissi

---

(1) Per questa interpolazione si adducono (Siber, Haymann) ragioni formali e sostanziali. *Sufficere* è sospetto; vi è un brusco cambiamento di soggetto: mentre nell'ultima frase si parla di mora (*hoc, quam*), improvvisamente si trova un *debeantur*, che si riferisce all'*usurae* precedente. Inoltre, la pretesa differenza tra le *usurae ex mora*, e queste consisterebbe nel fatto che le prime sono dovute in perpetuo. Ma, osserva l'Haymann (op. cit., pag. 137), ciò non è vero: anch'esse cessano col venir meno della mora. Paolo non può certamente aver chiamato *perpetuo deberi* il solo fatto di non esistere una causa di cessazione nella maggiore età pel creditore.

L'interpolazione non mi pare provata. Il cambiamento di soggetto è naturalissimo e la qualifica di perpetui data agli interessi derivanti da mora non è necessariamente compilatoria, poiché è classico il ditterio *culpa perpetuatur obligatio* ed il concetto di perpetuazione dell'obbligazione in seguito a colpa o mora del debitore. La mora può benissimo essere purgata, eppure si parla di *perpetuatio*!

Ad ogni modo, anche se il brano fosse compilatorio, ciò non pregiudicherebbe la genuinità del rimanente del passo.

(2) In questo passo *omnimodo* non è usato, come crede l'Haymann, con riferimento a parecchie ipotesi di applicazione del privilegio, bensì nel senso di *in ogni caso* riferito soltanto all'ipotesi di un credito derivante da fedecommissio. Cfr. fr. 38, § 1°, D. 22, 1, ove *omnimodo* è pure interpolato.

e legati per quel che concerne gli interessi moratori, dicendo cioè che essi sono dovuti per le somme lasciate per fedecommesso mentre diversa regola vale per i legati (1).

Ma questo — a dir vero — non è un argomento sufficiente per sostenere un'interpolazione! Anzitutto non vedo perché in un passo di Paolo non possa esser contenuta un'affermazione molto evidente e non è vero che stoni un responso lapalissiano a cui è collegata una risposta più complessa. Inoltre, ammettiamo pure che le parole *post impletos annos vigintiquinque* siano da attribuirsi ai compilatori e che Paolo realmente non abbia detto nella frase in questione se non che in materia di fedecommessi sono dovuti interessi. Forse che di qui si deve trarre come necessaria conseguenza l'interpolazione del periodo che segue? Non è possibile che nel primo brano del passo si esaminasse il caso di una maggiorenne onorata di fedecommesso e si rispondesse: "dal dì della mora esso produce usure „ e poi si continuasse: "badate, però, che queste usure non van confuse, ecc. „?

Che poi *constituere* usato senza riferimento ad una particolare legge in tutti gli altri passi sia interpolato (2) non è affatto vero (3), e del resto, anche se così fosse, questa non sarebbe una buona ragione per ritenere emblematica la parola in ogni caso. Così non è senz'altro da negare la genuinità del brano per il semplice fatto che *hoc* non è né *constitutum est* né la prestazione degli interessi: lo si legga attentamente e si vedrà che il senso corre benissimo lo stesso!

L'interpolazione non mi pare dunque provata. E d'altra parte sarebbe ben strano che i compilatori, mentre negli altri passi denominano questo privilegio *mora re ipsa*, *re* e simili, qui invece negassero che esso sia *mora*. E non si dica che potrebbe trattarsi di

---

(1) Una siffatta affermazione è contenuta in un altro passo di Paolo (*Sent.*, 5. 8. 3): *Ex mora praestandorum fideicommissorum [vel legatorum] fructus et usurae peti possunt; mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur*, ove le parole tra parentesi quadra sono un glossema di un'epoca in cui la parificazione dei legati ai fedecommessi era compiuta.

(2) L'Haymann si fonda sullo scritto dell'Albertario, *L'uso classico e giustiniano di extorquere* (in "Zeitschr. d. Sav. Stift.", n. 32, pag. 319), ove è sospettata l'interpolazione di parecchi passi in cui è usata la parola *constituere*. Ma, anche se questi sono da attribuirsi ai compilatori, non mi pare tuttavia che si possa senz'altro considerare tale verbo come un sicuro indizio di interpolazione.

(3) Basti ricordare il fr. 33, pr. D. 40. 5, che è certamente genuino. V. da ultimo sul punto Montel, *La condizione giuridica*, ecc., cit.

una divergenza di pareri tra le diverse sottocommissioni, poiché sia il fr. 87 che il fr. 26 D. 40. 5 ad es. (in cui si parla chiaramente di *mora re*) appartengono alla massa papiniana.

Quanto al fr. 17, § 3°, soltanto ad un esame superficiale può sembrare che esso provi per l'inesistenza del privilegio al tempo di Paolo.

La frase finale, in cui sono interpolate le parole *sed propter moram solventium* (v. retro, pag. 70) non è affatto inconciliabile col privilegio a favore dei minori. Questo, che si ricollega certamente alla tutela pretoria dei minori, fu introdotto non già per dar loro un lucro, ma per evitar loro una perdita o far loro conseguire ciò che essi avrebbero potuto conseguire se avessero potuto agire personalmente con quella diligenza che ciascuno mette nello sbrigare i suoi affari: è una *restitutio* dei loro beni allo stato in cui sarebbero se avessero avuto un buon amministratore. Si capisce perciò che decorrano a loro favore gli interessi del fedecommesso di denaro anche se il tutore non ha fatto l'interpellazione, benché questo non sia imputabile al debitore. Ma, se l'acquisto della cosa, il pagamento non poté aver luogo per fatto del creditore stesso, non già che omette di richiedere il pagamento (nel qual caso si avrebbe la *restitutio*, poiché siamo proprio nell'ipotesi per cui tale tutela fu introdotta), ma che impedisce col suo fatto che il pagamento abbia luogo (così nel caso presente, se non è vi tutore e quindi il pagamento non può aver luogo), nessuna *restitutio* si può invocare, nessun privilegio sussiste, nessun interesse è dovuto.

Né vale addurre in confronto il fr. 18, § 1°, D. 22. 1. Si comprende facilmente perché nei due casi la soluzione debba essere diversa. In quest'ultimo gli interessi sono dovuti come corrispettivo del godimento della cosa comprata e della percezione dei suoi frutti (tant'è vero che essi cessano di decorrere se il creditore è sconosciuto soltanto nel caso che il debitore abbia fatto la *depositio* della *sors* e che se la *traditio* del possesso non è avvenuta, fu decretato *iniquum esse usuras ab eo exigi qui fructus non percepisset*: fr. 16, § 1°, D. 22. 1) e quindi nessuna rilevanza ha la ragione per cui il pagamento del prezzo non è avvenuto: il compratore ha goduto i frutti della cosa e tanto basta perché egli debba gli interessi. Nel caso dei minori, invece, non si tratta di interessi corrispettivi, ma di un vero privilegio: è perciò chiaro che si dovrà istituire un esame delle cause che impedirono il pagamento, per escludere l'obbligo

agli interessi quando la somma non poté esser conseguita per un fatto del creditore.

Vediamo ora la L. 3 C. 2. 40. È giustissima l'osservazione che è improbabile che Diocleziano abbia detto *recepto iure... creditum est*, ma non se ne può senz'altro argomentare l'interpolazione dell'intera frase: l'ostacolo scompare quando si ammetta che *recepto iure* sia un di più aggiunto dai bizantini.

Che poi Paolo nel fr. 17, § 5°, D. 22. 1 abbia usato altre parole per esprimere il concetto che qui è espresso colla frase *ex tempore tardae pretii solutionis* non è una ragione sufficiente per ritenere interpolata questa; anzitutto la L. 3 non è di Paolo ma della cancelleria imperiale, e poi, anche se fosse di Paolo, questi non era certo tenuto a rivestire un concetto sempre con le stesse espressioni! Cadono, quindi le prime due critiche dell'Haymann a questo passo e neppure la terza mi pare sussistere perché non è affatto provato che sia triboniano *l'in minorum persona*.

Risulta evidente da ciò che ho esposto quanto poco fondamento abbia l'affermazione dell'Haymann che il privilegio dei minori fosse ignoto ai giuristi classici e che sia un'invenzione giustiniana. E questa conclusione è confermata dal fr. 25, § 1°, D. 40. 5, che esplicitamente dice: *decretum et a divo Severo constitutum in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa quae minoribus relicta sunt* e colloca quindi la prima applicazione del privilegio nel periodo anteriore al governo di Severo. Il brano è triboniano, è vero, ma non vi è ragione per credere che esso contenga una notizia falsa. Le interpolazioni hanno per iscopo di adeguare il diritto scritto a quello dei nuovi tempi, ma non vi è nessun interesse ad alterare la verità storica.

Che un principio fosse stato sancito da questo o da quell'imperatore non doveva avere la minima importanza per la sua applicazione pratica e per il suo vigore di legge e quindi l'ipotesi di una dichiarazione falsa è da scartarsi. Non è vero che Severo abbia chiamato *mora ex re* questo privilegio, ma sarà pur sempre lui che vi avrà dato il riconoscimento ufficiale, sebbene, forse, non con la stessa portata che apparirebbe dal passo.

5. In che cosa precisamente consisteva il privilegio? Quale ne era cioè la portata in diritto classico e in diritto giustiniano?

Dopo quanto abbiamo visto, la risposta non è difficile.

Vi sono dei passi che dicono che si tratta soltanto di corresponsione di interessi, in altri, invece, si parla più genericamente di

mora incorsa dal debitore, e si lascia quindi sospettare che tutti gli effetti della mora si verifichino a carico di costui. Ho già detto quale importanza abbiano queste dichiarazioni per diritto classico; aggiungerò che anche in diritto giustiniano il solo effetto del privilegio è la corresponsione degli interessi sulle somme dovute, come si può facilmente comprendere, ove si ponga mente ai casi in cui esso sussiste.

Il fr. 87, § 1°, parla soltanto di fedecommessi, e lo stesso è da dirsi del fr. 26, § 1°, ma è da osservare che essi si restringono ad una speciale categoria di fedecommessi, a quelli aventi per oggetto una somma di denaro. Ciò è detto esplicitamente nel fr. 26 (*pecuniaria fideicommissa*), e si ricava per quel che concerne il fr. 87 dal fatto che si parla di *usurae fideicommissi* e che queste sono i frutti dei crediti pecuniari.

Soltanto riguardo a questi, dunque, sembra che il privilegio sia stato riconosciuto da Severo (1). Nel tardo periodo classico, o forse addirittura al tempo di Giustiniano, fu esteso a tutti i *bonae fidei contractus*, come risulta dalla L. 3 e poi anche ai legati; però anche allora esso doveva esser limitato ai crediti pecuniari e consistere quindi unicamente nella corresponsione degli interessi corrispettivi.

Né è da ritenere il contrario in base ai termini generali in cui è redatta la L. 3, che parla di *mora re ipsa*: ciò è provato, tra l'altro, dall'espressione *tardae pretii solutionis* e dal fatto che ancora nel fr. 26, § 1°, che — si ricordi — è un brano giustiniano e quindi non anteriore a nessuno degli altri è parola soltanto di fedecommessi di denaro. Non è infatti probabile che i redattori del passo si sarebbero limitati a parlare di tali fedecommessi se il privilegio avesse avuto applicazione anche ad altri, poiché questa menzione avrebbe giovato allo scopo per il quale l'adducevano.

Una caratteristica del privilegio è che esso viene meno col venir meno della minore età del creditore (fr. 87, § 1°, D. 31),

---

(1) Non so però se si possa giurare sull'affermazione che Severo abbia riconosciuto il privilegio soltanto in materia di fedecommessi. Il brano fu scritto per dedurre da questo privilegio quello in favore della libertà lasciata per fedecommesso: è ben possibile, che, poiché a tal uopo bastava parlare di fedecommessi, i compilatori si siano limitati a menzionare questi, tacendo di altri casi, a cui invece accenna la L. 3.

dimodoché, se costui diventa maggiorenne prima che il credito gli sia pagato, gli interessi cessano di essergli dovuti, per ricominciare a decorrere dal giorno della costituzione in mora.

Ciò si spiega riflettendo all'essenza e alle ragioni del privilegio medesimo. Esso fu introdotto *minorum favore*: è quindi naturale che, cessata nel creditore le circostanza che l'aveva prodotto (età minore), esso dovesse venir meno.

6. Vediamo ora, rapidamente, l'evoluzione posteriore dell'istituto.

Quanto al diritto bizantino dalla lettura di Bas., 10, 23, 3 potrebbe sembrare che per esso il privilegio fosse concepito come una vera mora. Infatti questo passo, dopo aver dichiarato che il debitore verso una persona maggiore di venticinque anni è costituito in mora soltanto se sia interpellato dal suo creditore, passando ad esaminare l'ipotesi di un creditore minorenni continua così: *si minor creditor est, eo ipso quod debitor sua sponte non obtulit, mora fieri videtur, licet minor non interpellaverit.*

Ma, in realtà, il brano non è altro che una parafrasi ed un commento alla L. 3, C. 2, 40 che parla di *mora ex re*, e si comprende perciò questa sua configurazione del privilegio; d'altra parte i passi corrispondenti agli altri frammenti del Digesto relativi a tale materia non sono così espliciti da far ritenere ciò. Bas., 19, 8, 60 corrispondente alla L. 5, C. 4, 49 espone soltanto la decisione senza darne i motivi e nulla di più dice lo Sch. veronese ad h. l. (riportato da Zachariae V. Lingenthal nella "Zeitschr. f. G. d. R. W. ", n. 15, pag. 103); Bas. 48, 4, 26, parla di un *ipsa re moram fieri*, riportando addirittura le parole latine, ed una parafrasi del fr. 87, § 1°, D. 31, fatta dall'Enantiofane (Bas., 23, 3, 17, § 3°) si limita a dire che ai minori si devono le usure dei legati, anche se il debitore non è stato costituito in mora.

Non è quindi probabile che pei bizantini il privilegio avesse una portata molto diversa da quella che aveva pei romani (1).

---

(1) Un altro argomento in questo senso può esser ricavato dalla spiegazione che Bas. (10, 23, 3) dà alla frase *in his qui moram desiderant*: "*hoc est in quibus post moram fructus et usuras debere cum qui in mora est receptum est* „. Non si accenna che alla decorrenza degli interessi e alla restituzione dei frutti, tacendo del passaggio del rischio al debitore: ciò porta a credere che questo effetto non si avesse e che quindi non si trattasse di vera mora. D'altra parte, però, il brano, col parlare di frutti, dimostra che è cessata la limitazione del privilegio, ai crediti pecuniari.

In diritto comune, specialmente in taluni paesi, come p. es. in Germania, il privilegio si conservò con gli stessi caratteri che aveva nel *Corpus iuris* (1) fino all'epoca della codificazione. Non mancarono, naturalmente, scrittori che, vollero estenderlo ai crediti non pecuniari o che credettero persino di ravvisare in esso una mora vera e propria e ne trassero quindi tutte le conseguenze relative (2), ma la maggior parte finì per riconoscere che, anche se l'appellativo faceva pensare alla mora, in realtà non si trattava che di un privilegio personale di decorrenza di interessi e perciò che come tale esso doveva soltanto trovare applicazione ai crediti pecuniari (3). Naturalmente fu mantenuto il limite, già esistente in diritto romano, che si verificassero le altre condizioni necessarie per aversi mora e l'applicazione della norma fu esclusa ogni qual volta mancasse uno dei requisiti essenziali della mora (4).

In Francia, invece, per il numero stragrande di casi di *mora ex re* che si vollero introdurre dagli interpreti (Arumeo parlava di sedici casi,

---

(1) Così, non fu mai richiesta l'interpellazione da parte del creditore; cfr. Sabelli, *Summa div. tract. v. Mora*, 10: *minor aetas habet vim interpellationis*; Voet, *Comm. ad lib. 22, I, n. 27*: *Lege ipsa quasi interpellante mora fit... si quis pupillo vel fisco debitum non solvat*; Richeri, *Codex rerum in Senatu pedemontano iudicat* 3, 5, 15, pag. 263. *Mora ab ipsa lege inducitur, cum lex ipsa interpellare videtur; veluti si quis pupillo, minoribus... debeat.*

Da alcuni furono equiparate ai minori le chiese (che già in diritto giustiziano godevano di privilegi speciali, senza che però si parlasse nei loro riguardi di *mora ex re*). Cfr. Seuff., *Archiv.*, p. II, pag. 130, *Contra*: Madai, *op. cit.*, pag. 157 (v. pure Seuff., *Archiv.*, p. V, pag. 192, p. VII, pag. 13) v. sul punto Windscheid, *op. loc. cit.*

(2) Lauterbachius, (*Collegium Pandect.*, 22, I n. 56) parla di *fructus vel usuras*, altri, come i Basilici (10, 23 8), come il Madai (*op. cit.*, § 26); e il Ratién, (*de Mora*, § 4°, n. 1) credono che si tratti di una vera mora.

(3) Mi basti citare l'autorevole parola di Cuiacio e di Noodt. Dice quest'ultimo (*De foen, et usuris*, p. III, pag. 10): *mora ex re non est vera mora, sed instar morae accipitur, utique ideo si comparetur cum ea quae ex persona fit et vera ac propria mora est, non intellegitur mora; tantum quia non per omnia mora est, sed favore personae: non in perpetuum, sed interim dum maior fiat, ad instar morae accipitur, cum vera mora perpetua sit...* E. Cuiacio, (*Opp.*, Prati, p. VII, 1026): *quae fit minoribus constitutione Severi non est proprie mora*. Sabelli, parlando di questa mora ne trae una sola conseguenza: *ut ei debeat interesse*; cfr. Wolff, *op. cit.*, pag. 152 e segg.; Koch, *Die Lehre der Forderungen*, p. I, pag. 355, ecc., ecc.

(4) Cfr. Sabelli, *op. cit.*, *Mora*, 10: *minor aetas habet vim interpellationis, dummodo tamen alia necessaria concurrant, nempe quod creditum sit liquidum alia secus*. E altrove (v. *Minor*, pag. 39): *Minores gaudent privilegio, ut absque interpellatione ad illorum favore contrahatur mora irregularis si habeant cui debitor possit legitime solvere....*

Romuleo di tredici, Taco a Glins di dodici!) la giurisprudenza si mostrò restia ad ammettere l'istituto in genere e anche il privilegio dei minori scomparve, e conseguentemente scomparve anche nel codice napoleonico e nel nostro restando soltanto per evidenti ragioni di equità quello, simile ad esso e spesso dagli scrittori con esso confuso maa vente tutt'altra origine (1), del pupillo verso il tutore nei riguardi del residuo conto della tutela, caso che si è conservato ancora ai nostri giorni (cfr. art. 474 codice napoleonico e art. 308 codice civile italiano).

Dott. ALBERTO MONTEL

---

(1) Il principio è affermato in parecchi passi del *Corpus iuris*, (fr. 7, § pen. e ult. D. 26-7; fr. 28, § 1º; 46, § 3º, D. eod; fr. 24, D. 49, 1; L. 2, C. 5. 56) in modo affatto indipendente dalla *mora ex re minorum favore*. I pratici del diritto comune sogliono abbinare nella trattazione i due privilegi e parlano di una *mora ex re* in favore del pupillo, assorbendo persino talora in essa quella in favore del minore, ma, in realtà, pei romani questa configurazione è da escludersi.