

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

Carlo Attanasio, Tania Bortolu,
Pierangelo Buongiorno, Massimiliano Fadda,
Maurilio Felici, Domenico Giurato,
Roberta Guainella, Sabrina Lo Iacono,
Anna Maria Mancaleoni, Raimondo Motroni,
Luigi Nonne, Rosanna Ortu,
Leandro C. Ruggiero, Giovanni Maria Uda

XXIV

2019-2

INSCHIBBOLETH

Luglio - Dicembre

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Vice Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica Guglielmo Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Christoph SCHMID (Università di Brema); Agustín LUNA SERRANO (Università Ramon Llull Barcelona)

Comitato di redazione

Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München LMU); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Trento); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”)

Segreteria di redazione

Carlo ATTANASIO; Roberta BENDINELLI; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Maria Teresa NURRA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.
Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019. Periodicità: semestrale.

ISSN Print: 2240-4856

ISSN on line: 2240-4864

© 2020, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni - via G. Macchi, 94, 00133, Roma - Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2019, luglio-dicembre, pubblicato on line l'8 luglio 2020.

INDICE

COMMIATO	p. 11
Dottrina	
<i>Saggi</i>	
TANIA BORTOLU, <i>L'evoluzione della famiglia nel diritto italiano: interlocutori nazionali e sovranazionali</i>	p. 15
PIERANGELO BUONGIORNO, <i>Sempronianum senatus consultum</i>	p. 59
MAURILIO FELICI, <i>Risvolti problematici relativi allo sviluppo dei lasciti di provviste alimentari</i>	p. 75
DOMENICO GIURATO, <i>Autonomia privata familiare e comunione convenzionale</i>	p. 97
SABRINA LO IACONO, <i>L'auriga usuario di cavalli</i>	p. 137
ANNA MARIA MANCALEONI, <i>Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il 'dialogo' europeo</i>	p. 145
RAIMONDO MOTRONI - GIOVANNI MARIA UDA, <i>Profili civilistici delle manifestazioni a premio</i>	p. 169
LUIGI NONNE, <i>Appunti sul divieto di impugnazione del testamento</i>	p. 189
ROSANNA ORTU, <i>La tutela giuridica della servorum agnatio nei secoli III-IV d.C.</i>	p. 205
LEANDRO C. RUGGIERO, <i>Notas sobre atipicidade contratual romana: o caso do commodatum</i>	p. 235

Giurisprudenza

Massime annotate

MASSIMILIANO FADDA, *Ripetizione dell'indebito e decorrenza degli interessi a carico dell'accipiens di buona fede* (Cass., sez. un., sent. 13 giugno 2019, n. 15895) p. 249

Note a sentenza

CARLO ATTANASIO, *Il collegamento negoziale nel credito al consumo: tra disciplina normativa e principî generali in materia contrattuale* (Sent. ABF, Coll. Milano 6 settembre 2018, n. 17926) p. 267

ROBERTA GUAINELLA, *Usura soggettiva: il paradosso del ritorno alle origini* (Sent. 125/2017, Trib. di Sassari 27 gennaio 2017; Sent. 121/2019, Corte d'Appello di Cagliari, sez. dist. di Sassari) p. 311

Dottrina

Saggi

Risvolti problematici relativi allo sviluppo dei lasciti di provviste alimentari

Maurilio Felici

Sommario: 1. Nota preliminare. – 2. *Ius privatum* e condizioni del cambiamento nella tarda repubblica. – 3. Elaborazioni giurisprudenziali intorno alla nozione di *penus*. – 4. Nuove prassi testamentarie in tema di lasciti di tipo alimentare. – 5. Conclusioni.

1. Nota preliminare

La volontà di lasciare traccia di sé all'indomani della propria dipartita può considerarsi aspirazione abbastanza tipica della condizione umana, che molte civiltà hanno saputo declinare secondo le modalità più adeguate ai tempi nei quali hanno avuto la sorte di svilupparsi¹. L'esperienza giuridica romana, in proposito, ha conosciuto, nelle fasi più risalenti e documentate in modo scarno, momenti nei quali la stretta compenetrazione tra *ius* e *fas* si riverberava intensamente sul contenuto degli atti di trasmissione *mortis causa*². In

¹ Sull'uomo antico di fronte all'evento morte sia qui sufficiente rinviare all'analisi di E. DE MARTINO, *Morte e pianto rituale. Dal lamento funebre antico al pianto di Maria*, Torino 1975, p. 307 ss.; in seno alla società romana, peraltro, la preponderanza della devoluzione testamentaria è una circostanza condivisa dalla massima parte della dottrina e ben riassunta da M. HUMBERT, *Solidarité familiale et liberté de tester*, in 'Homo', 'caput', 'persona'. *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, a cura di A. Corbino, M. Humbert e G. Negri, Pavia 2010, p. 864 s.

² In proposito, essenziali indicazioni in P. BONFANTE, *Il concetto dogmatico dell'eredità nel diritto romano e nel diritto moderno*, in *BIDR*, 7, 1894, p. 151 ss. (ora in *Id.*, *Scritti giuridici vari*, I. *Famiglia e successione*, a cura di G. Crifò e A. Mancinelli, Roma 2007, pp. 157-186; V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, Roma 1934, p. 7 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *La fonction du très ancien testament romain*, in *NRHD*, 45, 1921, pp. 634-669; R. ORESTANO, *Dal ius al fas. Rapporto tra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica*, in *BIDR*, 46, 1939, pp. 194-273; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano 1967², part. p. 43 ss., p. 347 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*. 6. *Le successioni*, a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1974, p. 35 ss. In tema, P. GIUNTI, *Pietro Bonfante, teorico della famiglia arcaica*, in *I Bonfante. Una storia scientifica italiana*, a cura di I. Piro e S. Randazzo, Milano 2019, pp. 143-167, ha ultimamente potuto sottolineare il valore ancora relevantissimo del contributo bonfantiano per gli studi odierni.

particolare, sotto questo profilo e all'interno di ben note ricostruzioni dottrinali, l'essenzialità della perpetuazione dei *sacra privata* o il carattere sovrano del *pater* nella scelta dell'*heres*, costituiscono elementi che, oltre ad a ben proiettare l'organismo familiare, con tutte le sue peculiarità³, nella comunità romana delle origini, riferiscono con certezza di una dimensione e di un rilievo della patrimonialità meno spiccati, rispetto ai negozi successorii delle età successive⁴.

L'avvento e, poi, la piena affermazione del negozio librare per le statuzioni di ultima volontà, prima nella forma della *familiae Mancipatio* ed in seguito del *testamentum per aes et libram*⁵, rappresentarono un fattore primario per il mutamento delle prospettive e degli atteggiamenti dei disponenti (senza che si perdesse però la forte connotazione religiosa⁶), che sicuramente veicolarono l'opportunità di un ruolo più cospicuo per la *voluntas* del *de cuius*, via via aduso a redigere *tabulae* poi sigillate, e ad una partecipazione all'atto solo *dicis gratia*

³ Fondamentale, sul punto, l'analisi di P. BONFANTE, *L'origine dell'hereditas' e dei legata' nel diritto successorio romano. A proposito della regola, Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, in *BIDR*, 4, 1891, pp. 97-143 (ora in *Id.*, *Scritti giuridici vari*, I, cit., pp. 113-155). Per gli aspetti fondanti della successione legittima, G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, pp. 467-484 (cito dalla nuova ed. a cura di P. Giunti, Firenze 2019). Sul magistero bettiano per la formazione di La Pira e sul debito specifico nei confronti delle teorie di P. Bonfante, E. Betti, come documentato da G. CRIFÒ (a cura di), *Il carteggio Betti-La Pira*, Firenze 2014, p. 433, ha offerto una forte testimonianza. Nella lettera CIV, indirizzata alla Signora Pia Bonfante, a pochi giorni dalla scomparsa del consorte, sosteneva infatti: «... forse nessuno "scolaro ufficiale" ha tanto bene inteso, fatto sue e sviluppato le idee del Maestro in tema di eredità, quanto un giovane che, avviato da me allo studio del diritto romano, attinse in quelle le direttive fondamentali per la ricostruzione degli istituti successorii: Giorgio La Pira. Se scolaro significa seguace dell'indirizzo e assertore e continuatore delle dottrine scientifiche di un maestro, La Pira può a ben diritto considerarsi scolaro di Pietro Bonfante: e tale, infatti, venne considerato da Lui!»; il punto è stato evidenziato da C. LANZA, *Introduzione*, in *Il carteggio Betti-La Pira*, cit., p. 40 s. Cfr., in tema, le indicazioni di R. BASILE, *Emilio Betti, Giorgio La Pira. In ordine a un rapporto epistolare*, in *SDHI*, 81, 2015, pp. 339-360; G. COPPOLA BISAZZA, *Profili di diritto successorio nel carteggio Betti - La Pira, in Omaggio a Giuliano Crifò. A proposito del Carteggio Betti-La Pira. Atti dell'incontro di Studio (Messina, 13 novembre 2015)*, a cura di L. Di Paola Lo Castro, Firenze 2016, pp. 65-77.

⁴ Secondo le linee generali tracciate da B. ALBANESE, *Prospettive negoziali romane arcaiche*, in *Poteri 'negotia' 'actiones' nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno internazionale di Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli 1984, pp. 109-124 (ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, Palermo 1991, pp. 1621-1636).

⁵ F. TERRANOVA, *Sulla natura testamentaria della cosiddetta 'mancipatio familiae'*, in *AUPA*, 53, 2009, pp. 301-335; EAD., *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I. *Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librare)*, Torino 2011, part. pp. 33-43, per l'inquadramento problematico del tema.

⁶ Sulla centralità della *fides*, nell'elaborazione degli strumenti negoziali nella Roma antica, E. BETTI, *Diritto romano I. Parte generale*, Roma 1935, p. 571; L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Milano 1961, p. 105 ss.; sul ruolo svolto nell'ambito degli atti di ultima volontà, P. ARCÉS, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano 2013, p. 216 ss. Sulle implicazioni di tipo religioso, come ricorda D. SABBATUCCI, *La religione di Roma antica. Dal calendario festivo all'ordine cosmico*, Roma 1999, p. 391, «la dea Fides operava nel segno di Giove garante dei patti».

del *familiae emptor*⁷. In siffatti contesti, la rilevanza dell'attività interpretativa della giurisprudenza, pontificale prima⁸ e quindi laica⁹, sia per le attribuzioni successorie *in universum ius*, sia *in singulas res*, fu, come noto, enorme, attraverso *responsa* predisposti nel vivo di situazioni processuali per la regolazione degli assetti dei privati coinvolti, che ad un certo momento cominciarono ad implicare scelte di tipo definitorio e classificatorio¹⁰. Le brevi riflessioni che seguiranno, facendo perno sulla rilevanza giurisprudenziale testé richiamata, saranno allora volte ad estrarre e segnalare qualche spunto investigativo a proposito di legati e fedecommissi, fino all'età della loro 'fusione' per opera di Giustiniano¹¹, con il conforto (ed il confronto) dei frutti dell'attuale dibattito.

2. *Ius privatum e condizioni del cambiamento nella tarda repubblica*

I lasciti che qui, in modo generalizzante, chiamerò di 'tipo alimentare'¹² hanno per tempo cominciato a costituire una caratteristica diffusa nella pratica testamentaria romana, segno del vincolo profondo della concezione domestica e comunitaria del tipo di famiglia che, pure, andava rinnovandosi¹³. Nel suo

⁷ Cfr. F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., p. 109 ss., sul valore dell'espressione richiamata.

⁸ In sintesi, sul punto, L. FRANCHINI, *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di Publio Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Napoli 2008, part. 138 ss.

⁹ Sul tema, M. GENOVESE, 'Mortis causa capitur'. *Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali*, Torino 2011, part. p. 90 ss., p. 135 ss., ove bibliografia.

¹⁰ Secondo le indicazioni a suo tempo illustrate da M. BIANCHINI - G. CRIFÒ - F.M. D'IPOLITO, *Prefazione*, in *Materiali per un Corpus iudiciorum*, Torino 2002, pp. VIII-X, che indussero alla selezione di casi concreti discussi dai giuristi, e che in gran parte riguardò la materia ereditaria. Il quadro disciplinare cui si è fatto riferimento è ora opportunamente sintetizzato da A. SPINA, *Il diritto oltre la vita. Aspetti ideologico-religiosi del diritto successorio romano*, in *Religione e diritto romano. La cogenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase 2014, pp. 373-447.

¹¹ In proposito, fondamentale l'analisi di G. GROSSO, *Sulla riforma di Giustiniano in materia di legati*, in *Studi in onore di E. Paoli*, Firenze 1955, p. 359 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, III, *Diritto privato. Persone Obbligazioni Successioni*, Torino 2001, 646 ss.); P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, cit., p. 235 ss.

¹² Un aspetto marginale di una nozione problematica ben nota e ben più ampia, su cui, già R. ORESTANO, s.v. *Alimenti (diritto romano)*, in *NNDI*, I.1, Torino 1957, pp. 482-484; tra le linee di indagine più recenti, M.P. BACCARI, s.v. *Alimenti (Diritto romano)*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica*, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino, I, Napoli 2009, pp. 300-311; A. SACCOCCIO, *Victus e alimenta: storia di una evoluzione dogmatico-concettuale*, in *Roma e America*, 33, 2012, pp. 139-153; D. CENTOLA, *Alcune osservazioni sull'origine del diritto agli alimenti nell'ambito familiare*, in *TSDP*, 6, 2013, pp. 1-39; A. SACCOCCIO, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti alla obligatio ex lege*, in *Roma e America*, 35, 2014, pp. 3-40; L. D'AMATI, *Parentes alere: imperatori, giuristi e declamatori*, in *QLSD*, 7, 2017, pp. 143-166; V. DI NISIO, *Alimenta et vestiarius legata*, in *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid 2016, pp. 235-242; L. D'AMATI, *Ancora su parentes alere*, in *Roma e America*, 39, 2018, pp. 289-310.

¹³ Sulla concezione della famiglia di tale epoca, come risulta da *Il carteggio Betti-La Pira*, cit., pp. 118-119, già un giovane La Pira (tarda estate/inizio autunno 1925), affermava: «La famiglia romana ha funzione integrativa della capacità giuridica dei suoi membri: è un vero istituto di

ambito, infatti, si era via via imposto come momento fondativo il matrimonio *cd. sine manu*, per il cui tramite la *uxor*, che conservava i diritti successori della *familia* di origine, perdeva il diritto di succedere *ex lege* all'interno di quella nuova. L'affacciarsi dell'usufrutto è tradizionalmente collegato a questa specifica circostanza¹⁴ e temporalmente praticato con frequenza già a metà del II sec.¹⁵, attraverso la comune attribuzione di legato¹⁶. G. Crifò, a questo proposito, e all'interno di un ragionamento più ampio sui sovvertimenti socio-economici fra III e II sec. a.C. in cui sono indicate le linee della discussione, ha affermato: «si potrà anche contestare l'opinione corrente, secondo la quale l'usufrutto sarebbe sorto proprio per sovvenire alle necessità della vedova non *conventa in manu*, assicurandole alimenti e mantenimento. Ma è certo, in ogni caso, che questa e la funzione totalmente assunta dal legato di usufrutto fatto alla vedova»¹⁷. Diverso, chiaramente poi, sarebbe un discorso sulla 'consistenza' di questi tipi di lasciti se potessimo avere certezza dell'estensione media dei *praedia* concessi per legato al regime dell'*uti frui* e in quanto il ricordo, affidato alla tradizione sui fondi normalmente ricompresi tra i due e i sette iugeri, sia stato autorevolmente considerato solo «un luogo comune» sul quale non fare eccessivo assegnamento¹⁸.

diritto pubblico in quanto essa determina quello status familiae che è elemento integrante della personalità giuridica. La Familia si esprime nell'istituto della patria potestas: questa e pertanto una funzione a cui è vocato il pater familias e nella quale succedono i successivi designati per legge o per testamento. [...] Ora a questo ius e a queste relazioni obiettive l'erede (testamentario o legittimo) è chiamato: il paterfamilias non esercita diritti suoi – in senso privatistico – esercita una funzione, e tutela un interesse che è posto obiettivamente: esercita, insomma, attività pubblicistica [...] nell'esercizio della funzione il pater ha tra l'altro il potere di investire nell'esercizio di tale funzione la persona (erede) da lui designata». Si tratta di un piccolo estratto della lettera XV del 'carteggio', dal quale è possibile verificare l'influenza del pensiero di P. Bonfante sulla formazione di La Pira (P. GIUNTI, *Il futuro del passato. Giorgio La Pira e il diritto romano*, in *La fondazione romanistica. Scritti di storia e di diritto romano*, a cura di P. Giunti, I, Firenze 2019, p. XXXIX: cfr. *supra*, n. 3).

Adde G. LOBRANO, "Uxor quodammodo domina". *Riflessioni su Paul. D. 25.2.1*, Sassari 1989, p. 5 ss.; per sviluppi recenti legati all'interpretazione complessiva di G. La Pira sul tema, P. CATALANO, *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, in *Diritto@Storia*, 5, 2006, 1-15; M.P. BACCARI, *Successioni e persone concepite (da Gaio a Giorgio La Pira)*, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano 2008, pp. 125-143; P. FERRETTI, *Giorgio La Pira, la famiglia e il diritto romano*, in *Liber Amicorum per S. Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto*, II, Bari 2019, pp. 283-294.

¹⁴ M. MARRONE, *La posizione possessoria del nudo proprietario*, in *AUPA*, 28, 1961, p. 19 s.

¹⁵ M. BRENONE, *La nozione romana di usufrutto. I. Dalle origini a Diocleziano*, Napoli 1962, p. 20 ss.

¹⁶ In proposito, sono ancora fondamentali le ricerche di G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino 1958, p. 15 ss. (e ovviamente ID., *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino 1962, p. 363 ss.) In sintesi, G. PUGLIESE, *Usufrutto (dir. rom.)*, in *NNDI*, XX, 1975, p. 316; N. SCAPINI, *Usufrutto (dir. rom.)*, in *ED*, Milano 1992, XLV, p. 1008.

¹⁷ G. CRIFÒ, *Funzione alimentare dell'usufrutto e problemi connessi in diritto romano*, in *Annali Perugia*, I (Studi in onore di D. Pettiti, I), Milano 1973, p. 457.

¹⁸ C. NICOLET, *Strutture dell'Italia romana (Sec. III-I a.C.)*, Milano 2014², pp. 35-36, ove indicazioni in merito all'autosufficienza derivante dalla coltivazione di un podere medio e le necessità delle importazioni cerealicole occorse in Roma.

Peraltro, che una parte assai rilevante della storia dell'economia romana di quel periodo poggi le sue basi documentarie, ed in effetti si lasci indagare, grazie ai tre notissimi 'manuali di scienza agraria' composti tra gli ultimi due secoli della repubblica ed il primo del principato è un fatto che trova già il suo riscontro in tentativi piuttosto lontani del tempo¹⁹. Le opere specifiche di Catone, di Varrone e di Columella, con tutte le loro peculiarità²⁰, offrono al lettore l'immagine della graduale ma decisa trasformazione del modello di scala della *villa*²¹. In proposito può essere interessante ricordare quanto a suo tempo notato da C. Nicolet sul diverso 'tipo antropologico' di *civis* che esse sottendono ed abbiano, nella realtà storica, incarnato²².

Secondo gli ideali repubblicani, come è noto, la ricchezza accumulata con il commercio non era ben vista e agli occhi dell'opinione pubblica riceveva sicuramente una valutazione negativa²³. Esisteva cioè un pensiero dominante in base al quale tutte le occupazioni che mirassero al puro lucro fossero di per sé disdicevoli. Di conseguenza era radicata nella società una vera e conformistica esaltazione della proprietà fondiaria e dell'attività agricola come propria del cittadino romano, ben riassunta nell'esordio del *liber de agri cultura catoniano*²⁴.

¹⁹ Basti pensare all'opera di A. DUREAU DE LA MALLE, *Économie politique des Romains*, II voll., Paris 1840; di recente L. MAGANZANI, *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.)*. *Storie varie di convergenze parallele*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di E. Lo Cascio e D. Mantovani, Pavia 2018, pp. 23-171, dedicando le sue ricerche ad un tema collegato, ha, tra gli altri, il merito di aver attirato l'attenzione della dottrina romanistica sul lavoro, più utile per i profili scandagliati e le prospettive di partenza, di G. TYDEMAN, *Disquisitio juridico-politica de oeconomiae politicae notionibus in corpore juris civilis justiniano*, Leyden 1838.

²⁰ Su cui, in generale, E. LO CASCIO, *La proprietà della terra, i percettori dei prodotti e della rendita*, in *Storia dell'agricoltura italiana*. I. 2. *Italia romana*, a cura di G. Forni e A. Marcone, pp. 259-314.

²¹ Il riferimento è, chiaramente, allo specchio rappresentato dal *De agri cultura* di Catone, ai varroniani *Rerum rusticarum libri*, e al *De re rustica* di Columella; per una prospettiva sistematica dei temi suggeriti, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Padroni e contadini nell'Italia repubblicana*, Roma 2012, pp. 139-165.

²² C. NICOLET, *Il pensiero economico dei Romani*, in *Storia delle idee politiche, economiche, sociali*, I. *L'Antichità classica*, a cura di L. Firpo, Torino 1982, pp. 877-960.

²³ È cioè il mito del *rentier* ad esser ben saldo, ed eventualmente in competizione con la mentalità nuova dell' 'imprenditore agricolo' di columelliana memoria. Un mito intorno al quale ruota, ed anzi è presunta come ferma, una precisa gerarchia sociale: la ricerca della crescita dei *patrimonia privata* auspicata da Cicerone nel *de officiis* è stabilmente legata, in prima battuta, alla *parsimonia* (Cic., *Off.*, 2.24.87).

²⁴ Cato, *agr. Praef.* 1. *Est interdum praestare mercaturis rem quaerere, nisi tam periculosum sit et item fenerari, si tam honestum sit. Maiores nostri sic habuerunt et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli; quanto peiorem civem existimarent feneratorem quam furem, hinc licet existimare. 2. Et virum bonum quom laudabant, ita laudabant: bonum agricolam bonumque colonum; amplissime laudari existimabatur qui ita laudabatur. 3. Mercatorem autem strenuum studiosumque rei quaerendae existimo, verum, ut supra dixi, periculosum et calamitosum. 4. At ex agricolis et viri fortissimi et milites strenuissimi gignuntur, maximeque pius quaestus stabilissimusque consequitur minimeque invidiosus, minimeque male cogitantes sunt qui in eo studio occupati sunt.*

La famiglia, del resto, cellula base della società, risentiva, a livello strutturale, del suo marcato carattere patriarcale²⁵, dettato, con tutta verisimiglianza, dalla diretta dipendenza della comunità del tempo dall'asse portante dell'economia dell'alta antichità: il settore primario²⁶. La stretta correlazione dell'organizzazione agnaticia – se non anche l'identificazione stessa – con le tipiche unità rurali di sfruttamento della terra costituirà sempre, anche quando, già nell'ultima parte dell'età preclassica, il tessuto familiare non era più costituito dalla tipologia delle origini, come uno specchio nel quale si rifletteva e si confrontava l'immagine ideale della *familia romana*²⁷.

Il diritto privato dell'età repubblicana, ovviamente, segue dappresso tale parabola in ogni suo specifico campo²⁸, inserito nel pieno delle tormentate vicende politiche che subito – e non casualmente – tennero dietro alla definitiva affermazione di Roma sul Mediterraneo²⁹. Il consolidamento delle forme testamentarie, il tramonto della *familia communi iure*, il distacco della *conventio in manum* dalla prassi matrimoniale, la stabilizzazione degli istituti connessi alla titolarità e alla disponibilità dei beni, l'affinamento degli *iura praediorum*, una classificazione degli strumenti negoziali dovettero costituire, nell'attività di 'fondazione del diritto civile' che fu della celebre triade³⁰, l'oggetto (e il banco di prova) dell'*interpretatio* giuridica infine maturata nell'opera di Quinto

Sul tema in generale, E. VILLA, *Attualità e tradizione nell'ideale politico e sociale di vir bonus in Catone*, in *RSC*, 1, 1952-1953, pp. 96-115; E. LO CASCIO, *Crescita e declino. Studi di storia dell'economia romana*, Roma 2009, pp. 29-31, e G. FALCONE, *L'attribuzione della qualifica 'vir bonus' nella prassi giudiziaria d'età repubblicana (a proposito di Cato, or. frg. 186 Sblend. = 206 Malc.)*, in *AUPA*, 54, 2011-2011, pp. 78-81, ove ampia discussione e riscontri bibliografici.

²⁵ Sul tema, in generale, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia e la sua storiografia*, in *MEFRA*, 121, 2010, pp. 147-174.

²⁶ F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, 1. *Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2006, *passim* e part. pp. 171-220.

²⁷ La classe dirigente romana, presso la quale albergano e si concretano questi modelli, è però parimenti pronta ad accettare nel suo seno le posizioni di coloro che convertano in rendita immobiliare il capitale guadagnato con i commerci. Si capisce allora che l'eccezione alla regola non è da poco. È, per così dire, il "commercio minuto" ad essere disprezzabile, quello fine a se stesso e che non ha le possibilità di tradursi in ciò che è socialmente condivisibile: l'acquisto di estesi fondi agricoli da mettere a frutto. In pratica, per questa via il "grande commercio" è, per così dire, fatto salvo dalla censura morale della comunità, si nobilita e nobilita chi ne tragga profitto. Per le trasformazioni di tale concezione nel tempo, in particolare per il passaggio della società romana all'«economia a schiavi», F. DE MARTINO, *L'economia*, in *Princeps Urbium. Cultura e vita sociale dell'Italia romana*, Milano 1991, pp. 270-301; A. MANTELLO, *Etica e mercato tra filosofia e giurisprudenza*, in *SDHI*, 74, 2008, pp. 3-79; per commesse peculiarità in materia di *ius gentium*, R. ORTU, *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino 2012, p. 15 ss. G. GILIBERTI, *L'ius gentium romano come ordinamento transnazionale*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2, 2015, pp. 1-14.

²⁸ SERRAO, *Diritto privato economia e società*, cit., pp. 141-152.

²⁹ A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2017², pp. 79-83.

³⁰ Mi riferisco chiaramente a Publio Mucio, Bruto e Manilio, nella celeberrima caratterizzazione dell'*enchiridion* pomponiano (D.1.2.2.39): sul punto, ora, O. DILIBERTO, *La «gerarchia» tra quanti «fundaverunt ius civile»*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Milano 2018, pp. 159-169.

Mucio che, per primo, nei sui XVIII *libri iuris civilis*, diede assetto al diritto, sistemandolo per generi³¹.

3. Elaborazioni giurisprudenziali intorno alla nozione di *penus*

Il legato di scorta alimentare (o di vettovaglie³²) fu una delle caratteristiche forme di lascito testamentario in uso tra i Romani³³. Le ‘polemiche’ sorte intorno al contenuto concreto o potenziale della *penus* interessarono già i giuriconsulti più autorevoli dell’ultimo secolo della repubblica, senza, peraltro, arrestarsi lì. L’argomento era talmente sentito, malgrado ai nostri occhi possa sembrare di limitato interesse³⁴, che echi di tali controversie, filtrati da più generazioni appartenenti al ceto giurisprudenziale dell’età del principato, si possono rinvenire nelle opere di eruditi, grammatici o antiquari³⁵. La definizione circostanziata e stratificata di *penus* ha costituito anche un modo, per R.P. Saller³⁶, di rinviare al senso più vero della *familia* così come era ancora possibile concepire nella visione aristocratica del primo scorcio del I secolo a.C., un insieme di *personae*, *res* cementate dal saldo collante della *religio* e guidato dal *paterfamilias*³⁷. Che *penus*³⁸, in origine uno spazio più interno dell’abitazione riservato alle provviste, fosse etimologicamente collegata

³¹ D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018, p. 282.

³² Con la classica apposizione della clausola penale; caratteristica e di un certo rilievo appare la descrizione in alcuni manuali ottocenteschi: cfr. ad es., L.S. BERLOTTI, *Istituzioni di diritto civile universale*, II, Torino 1815, p. 28; G. FOSCHINI, *Istituzioni di diritto civile romano ed italiano*, Napoli 1882, p. 716.

³³ Rimane magistrale, in proposito, l’analisi di A. ORMANNI, *Penus legata. Contributo alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, IV, Milano 1962, pp. 579-736.

³⁴ In proposito, M. NAVARRA, *Ricerche sull’utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002, part. pp. 74-77, segnala la centralità del pensiero muciano anche in rapporto a Pap. 2 *quaest.* D. 45.1.115.2 e al tema della clausola penale; P. BIAVASCHI, *Penus est quod esculentum aut posculentum est*, in *Alessandria*, 2, 2007, pp. 177-189, ove ampia discussione della dottrina precedente; EAD., *Ofilio e il legatum penoris: qualche osservazione in merito a D.33.9.3*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, a cura di A. Palma, I, Napoli 2009, pp. 133-148; E. STOLFI, *Successioni a causa di morte e tradizione civilistica. Uno scenario pre-moderno*, in *Annali del Dipartimento Jonico*, 6, 2018, p. 614.

³⁵ Tipico, sotto questo profilo, è il caso del lemma 24 dell’*Expositio sermonum antiquorum* di Fabio Planciade Fulgenzio.

³⁶ R.P. SALLER, *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge 1994, p. 82.

³⁷ Per i mutamenti in età preclassica, SERRAO, *Diritto privato economia e società*, cit., p. 141 ss.

³⁸ La cui concettualizzazione ha lasciato traccia anche nei processi di esemplificazione (e di costruzione) di modelli di *res incorporales*, basati sulla funzione unificante del *nomen*: R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, I, Torino 1968, 138 n. 47; sul valore di *penus* in Cic., *Top.*, 5.26, G. FALCONE, *Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales*, in *AUPA*, 55, 2012, p. 13 s.

ai Penati³⁹, le divinità tutelari della casa venerate nel medesimo ed intimo ambiente, era un fatto al quale gli antichi credevano fermamente (seppur con sfumature diverse in relazione a problemi di carattere filologico⁴⁰, come suggeriscono ancora le definizioni di Cicerone⁴¹ e di Festo⁴²), onde il forte coinvolgimento sacrale del concetto discusso in dottrina⁴³. Quanto all'aspetto prettamente attinente al diritto privato, appare importante far riferimento ad una celebre vicenda, ora ricostruita nella nuova palingenesi dei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio⁴⁴:

Gell., *Noct. Att.* 4.1.17. *Nam Quintum Scaevolam ad demonstrandam penum his verbis usum audio: "Penus est", inquit "quod esculentum aut posculentum est, quod ipsius patrisfamilias aut matris familias aut liberum patrisfamilias aut familiae eius, quae circum eos aut liberos eius est et opus non facit, causa paratum est..., ut Mucius ait, "penus" videri debet. Nam quae ad edendum bibendumque in dies singulos prandii aut cenae causa parantur, "penus" non sunt; sed ea potius, quae*

³⁹ Sulla cui venerazione, in generale, A. DUBOURDIEULES, *Origines et le développement du culte des pénates à Rome*, Rome 1989, pp. 13-29, per gli aspetti etimologici.

⁴⁰ Sollevati, in *primis*, dal *nomen* stesso, con la sua ambiguità grammaticale, su cui si interrogava già Gell., *Noct. Att.* 4.1.3; *penus per omnia genera declinamus*, avrebbe infine sintetizzato in modo quanto mai emblematico Cledonio nella sua *Ars Grammatica* (Keil, V, 40.15). Sul punto, cfr., A. ORMANNI, *Penus legata*, cit., p. 583 ss.

⁴¹ Cic., *Nat. deor.* 2, 68: *Di Penates, sine a penu ducto nomine (est enim omne quo vescuntur homines penus), sive ab eo quod penitus insident; ex quo etiam penetrales a poetis vocantur.*

⁴² Fest., *Verb. sign.*, 298 (L.): *<Penns v>ocatur locus intimus in aede Vestae tegetibus saeptus, qui certis diebus circa Vestalia aperitur: i dies religiosi habentur.*

Sul rapporto nominalistico e concettuale del *Penus Vestae* con lo spazio dedicato nelle case private al culto dei *Penates* e alla conservazione delle scorte alimentari, G. DUMÉZIL, *La religione romana arcaica*⁵, Milano 2017, p. 203 s., p. 273-287, p. 311-313, ove è anche discusso il parallelo tra le divinità protettrici della *domus* e i *Penates populi Romani* di Tac., *Ann.*, 15.41.

Come infatti, partendo dalla definizione festina, sostiene SABBATUCCI, *La religione di Roma antica*, cit., p. 248 s. «Il *penus* era la parte più interna [locus intimus] del tempio di Vesta, separata con un tramezzo di giunchi [tegetibus]. Corrispondeva al penetrale degli altri templi, solo che questo particolare penetrale veniva chiamato col nome che nelle case private si dava alla dispensa.

Può darsi che anche il *penus* del tempio di Vesta servisse da dispensa: vuoi per i pasti delle vestali, vuoi per il farro che, come si è visto, le vestali mietevano in maggio e conservavano per preparare la *mola salsa*. Ma il *penus* di una casa privata non conteneva soltanto viveri; vi si conservavano anche le immagini dei capistipite, che dal *penus* prendevano il nome di *penates*».

⁴³ In breve, ma opportunamente, G. PIRONTI - M. PERFIGLI, *Politeismo*, in *Con i Romani. Un'antropologia della cultura antica*, a cura di M. Bettini e W.M. Short, p. 64, per la quale: «non meno significativa è poi la regola della verosimiglianza, adottata per pensare il mondo divino a partire da quello terreno, senza tralasciare alcun dettaglio: ogni *familia* romana accoglieva nella parte più intima dell'abitazione, il *penus*, le divinità protettrici della casa, delle riserve alimentari e della continuità del gruppo familiare, i Penati».

⁴⁴ J.-L. FERRARY - A. SCHIAVONE - E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, pp. 120-157: qui particolarmente rilevanti i fr. 24a, 24b, 24c, 25, pp. 130-131 (= LENEL, *Pal.*, Q. Mucius, 2, 3).

huiusce generis longae usionis gratia contrahuntur et reconduntur, ex eo, quod non in promptu est, sed intus et penitus habeatur, "penus" dicta est".⁴⁵

Ulp. 22 ad Sab. D.33.9.3 pr. *Qui penum legat quid legato complectatur, videamus. Et Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri, quae esui potuique sunt. Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit: quae harum, inquit, patris familiae uxoris liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt. 1. Sed Aristo notat etiam quae esui potuique non sunt contineri legato, ut puta ea, in quibus esse solemus, oleum forte, garum muriam mel ceteraque his similia. 2. Plane, inquit, si penus esculenta legetur, Labeo libro nono posteriorum scribit nihil eorum cedere, quia non haec esse, sed per ea solemus. Trebatius in melle contra scribit, merito, quia mel esse solemus. Sed Proculus omnia haec contineri recte scribit, nisi contraria mens testatoris appareat. 3. Esculenta, utrum ea quae esse, an et ea per quae esse solemus, legaverit? Et ea quoque legato contineri credendum, nisi contraria mens patris familias doceatur. Mella certe semper esculentae penui cedere, lacertas quoque cum muria sua contineri nec Labeo negavit. 4. Poculenta penu ea, quae vini loco pater familias habuit, continebuntur, supra scripta vero non continebuntur. 5. Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, nisi exstinguendi ignis causa fuit paratum: tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto decimo actionum scribit. 6. Sed quod diximus "usus sui gratia paratum" accipiendum erit et amicorum eius et clientium et universorum, quos circa se habet, non etiam eius familiae, quam neque circa se neque circa suos habet: puta si qui sunt in villis deputati. Quos Quintus Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent: sed materiam praebeuit Servio notandi, ut textorum et textricum cibaria diceret contineri: sed Mucius eos voluit significare, qui circa patrem familias sunt. 7. Simili modo et iumentorum cibaria penui continentur, sed eorum iumentorum, quae usibus ipsius et amicorum deserviunt: ceterum si qua iumenta agris deserviebant vel locabantur, legato non cedere cibaria eorum. 8. Sive autem frumentum sive quid leguminis in cella penuaria habuit, penori legato continebitur, sed et hordeum sive familiae sive iumentorum gratia: et Ofilius scribit libro sexto decimo actionum. 9. Ligna et carbones ceteraque, per quae penus conficeretur, an penori*

⁴⁵ Di qualche interesse, per la bassa considerazione che Favorino mostra di avere verso i giuristi, può essere il confronto con il seguito del passo: 18. *Haec ego,* inquit *"cum philosophiae me dedissem, non insuper tamen habui discere; quoniam civibus Romanis Latine loquentibus rem non suo vocabulo demonstrare non minus turpe est, quam hominem non suo nomine appellare."* 19. Sic Favorinus sermones id genus communes a rebus parvis et frigidis abducebat ad ea, quae magis utile esset audire ac discere, non allata extrinsecus, non per ostentationem, sed indidem nata acceptaque. 20. Praeterea de penu adscribendum hoc etiam putavi Servium Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus scripsisse Cato Aelio placuisse, non quae esui et potui forent, sed thus quoque et cereos in penu esse, quod esset eius ferme rei causa comparatum. 21. Masurius autem Sabinus in iuris civilis secundo etiam, quod iumentorum causa apparatus esset, quibus dominus uteretur, penori attributum dicit. 22. Ligna quoque et virgas et carbones, quibus conficeretur penus, quibusdam ait videri esse in penu. 23. Ex his autem, quae promercalia et usaria isdem in locis essent, esse ea sola penoris putat, quae satis sint usu annuo.

legato contineantur, quaeritur. Et Quintus Mucius et Ofilius negaverunt: non magis quam molae, inquit, continentur. Idem et tus et ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Caecilius etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit. 10. Servius apud Melam et unguentum et chartas epistulares penoris esse scribit et est verius haec omnia, odores quoque contineri: sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas contineri. 11. Vasa quoque penuria quin contineantur, nulla dubitatio est. Aristo autem scribit dolia non contineri, et est verum secundum illam distinctionem, quam supra in vino fecimus. Nec frumenti nec leguminum thecae (arculae forte vel sportae) vel si qua alia sunt, quae horrei penurarii vel cellae penurariae instruendae gratia habentur, non continebuntur, sed ea sola continentur, sine quibus penus haberi non recte potest.

Il lungo (e studiatissimo⁴⁶) brano di Ulpiano ci dà un'idea del dibattito giuridico su punti specifici e sulla fecondità del cd. *ius controversum* nei processi elaborativi del diritto a Roma⁴⁷.

Interessante, ai nostri fini, è il rilievo che assume nel brano il ruolo di Quinto Mucio⁴⁸, anche grazie al passo delle *Notti Attiche* che ne conferma l'intervento nella risalente disputa.

Il legato di *penus*, come sembra verisimile, andò perdendo via via d'importanza dopo l'inizio del principato, senza tuttavia scomparire dalla prassi degli usi testamentari dei privati e, quindi, dall'orizzonte degli interessi dei giuristi successivi. Ciò che qui rileva è la 'funzione' di natura orientativa e definitiva che l'opinione di Quinto Mucio svolge nella trama di Ulpiano e che può essere colta, del pari, nel brano gelliano. Dal suo punto di vista, lo iato discrezionale nell'interpretazione ha chiaramente il proprio fulcro nella edibilità e potabilità dei generi conservati nella dispensa (ad uso delle persone di famiglia e degli animali): *quae esui potuique sunt* (o, nella versione delle *Notti attiche*, *quod esculentum aut posculentum est*). Ciò accade, a parte che nel contributo di Aulo Gellio, anche negli altri citati da Ulpiano, ove la *ratio* delle *sententiae* muciane appare ispirata alla semplicità familiare e al nesso funzionale tra cibi e bevande e loro conservazione per le esigenze di vita (e che avrebbe conquistato, un secolo dopo, i favori di Sabino). Tenendo poi conto dello spirito polemico con il quale il rivale, Servio Sulpicio, aveva scritto i *Reprehensa capita*, non stupisce che egli, nella sua esegesi estensiva, ampliasse ad altri beni

⁴⁶ Discussa da E. STOLFI, *Commento*, in J.-L. FERRARY - A. SCHIAVONE - E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., pp. 224-229.

⁴⁷ Per l'impostazione della nozione negli odierni studi, M. BRETONE, 'Ius controversum' nella giurisprudenza classica, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, 23, 2008, pp. 755-879; L. VACCA, *Controversialità del diritto e impianto casistico*, in *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, *Atti del convegno (Firenze, 21-23 ottobre 2010)*, a cura di V. Marotta e E. Stolfi, Roma 2012, pp. 61-75.

⁴⁸ Sulla cui vicenda, ora J.-L. FERRARY, *Una vita nel cuore della repubblica. Saggio di biografia politica*, in J.-L. FERRARY - A. SCHIAVONE - E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., pp. 3-27.

l'appartenenza alla *penus* (aderendo al più risalente insegnamento eliano) aggiungendovi anche incenso, candele, unguenti o carte d'uso casalingo, in virtù della loro semplice consumabilità in ambito domestico⁴⁹. Una logica, quella serviana relativa agli apparati di preparazione dei cibi, che non sarebbe stata accolta da Aulo Ofilio, pure suo allievo, e che tuttavia pare fosse stata già stata seguita da Rutilio Rufo⁵⁰. La scelta ulpiana (e dei commissari giustiniane) di 'aprire' l'esposizione in tema di *legatum penoris* con il parere di Quinto Mucio non è quindi dettata da un criterio cronologico, che sarebbe contraddetto dai riferimenti a Sesto Elio⁵¹ e a Rutilio⁵²: sembra invece dipendere dalla capacità di indirizzare le opinioni e di essere, in un modo o nell'altro, polo attrattivo imprescindibile per le opzioni ermeneutiche, anche eventualmente contrarie, di Servio, Ofilio, Trebazio Testa, Aristone, Labeone, Sabino, Proculo⁵³.

Al di là della linea effettivamente prevalsa e delle trasformazioni della società cui il diritto, in qualche modo, seppe dare risposte successive anche in tema di provvista alimentare domestica⁵⁴, ciò che preme aver evidenziato è come i dati che si possono trarre dal giudizio muciano sulla *penus* corrispondano pienamente alle più generali caratteristiche della produzione scientifica dell'autore (e, in qualche modo, alla sua caratura intellettuale). «Tipo ideale del giureconsulto» per contemporanei e posteri⁵⁵, per l'applicazione del me-

⁴⁹ C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, Milano 1938, p. 57 s.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova 1969, p. 82 s.; M. LAURIA, *Penus, penus legata*, in RAAN, 49, 1974, pp. 233-244 (ora in ID., *Studii e ricordi*, a cura di F. D'Ippolito, Napoli 1983, p. 544 ss.); P. BIAVASCHI, *Penus est quod esculentum*, cit., part. p. 179 ss.

⁵⁰ Sul coinvolgimento nel legato di materiali utili alle attività preparatorie, G. CRIFÒ, *Funzione alimentare dell'usufrutto*, cit., p. 460 s. (e già B. BIONDI, *Successione testamentaria*², cit., p. 402 s., e P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, cit., p. 530 ss.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, cit., pp. 228-233); per la specifica posizione di Rutilio, A. MANZO, «Magnum munus de iure respondendi substinebat», Milano 2016, pp. 96-99.

⁵¹ La correzione di Caecilius in Aelius del testo della lettera Florentina è antica. Sul tema e per un esame della posizione di Servio, F. SINI, *A quibus iura civibus praescribebantur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino 1995, pp. 139-142; A. BOTTIGLIERI, *Maximi viri. Sulla Scientia Iuris tra il IV e il I sec. a.C.*, Torino 2017, pp. 37-40.

⁵² P. BIAVASCHI, *Quinto Mucio Scevola, Aulo Ofilio e l'ambito del legatum ligni: risvolti terminologici e conseguenze giuridiche*, in DO-SO-MO, 9, 2011, p. 102.

⁵³ Un'attitudine contigua all'interpretazione di A. SCHIAVONE, *Astrarre, distinguere, regolare. Forme giuridiche e ordine teologico*, in J.-L. FERRARY - A. SCHIAVONE - E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., part. p. 34 ss.

⁵⁴ Su cui M. TALAMANCA, *Costruzione e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in *Società romana e produzione schiavistica III. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, Roma-Bari 1981, p. 315 ss.

⁵⁵ R. ORESTANO, s.v. *Scevola Q. Mucio*, in NNDI, XVI, Torino 1969, p. 686 (ora in ID., *Scritti*, a cura di A. Mantello, V, Napoli 2000, p. 59); su Q. Mucio, in generale, F. MÜNZER - B. KÜBLER, s.v. *Mucius 22*, in PWRE, 16, 1933, coll. 430-446; G. LEPOINTE, *Quintus Mucius Scaevola I*, Paris 1926; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, pp. 479-481; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Wien 1967, p. 18, pp. 45-53; G. CRIFÒ, *Mucio*, in *Enciclopedia Oraziana*, I, Roma 1996, pp. 816-817. Quanto al suo ruolo nell'applicazione della tecnica diairetica e nella strutturazione di un sistema espositivo, G. LA

todo diairetico alle forme letterarie della produzione giuridica fu considerato «fondatore della giurisprudenza romana nel senso vero del termine⁵⁶»; nel contenuto dei suoi responsi, improntati all'essenzialità e confortati dalla profonda conoscenza del diritto, pure, non rischiò di restare «prigioniero della tradizione civilistica più antica⁵⁷». A Quinto Mucio si può a volte riconoscere (come nel caso in questione o nella celebre vicenda della *causa Curiana*⁵⁸) una certa inclinazione all'impiego di strumenti logico argomentativi di tipo restrittivo⁵⁹, senza che però tale tendenza possa essere generalizzata e costituire il necessario corollario della sobrietà, del rispetto degli antichi *mores*, della sua proverbiale «severità»⁶⁰, come si può apprezzare nella costruzione di finissime soluzioni arrivate fino a noi⁶¹. Del resto, evidenze archeologiche

PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, III. *Il metodo* (1935), in *La fondazione romanistica*, cit., p. 373 ss.; M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain*, Paris 1945, p. 26 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La formation du système des Commentaires de Droit Civil dans la Science Juridique Romaine*, in *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 2-3, 1953, pp. 136-145; G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, in *Studi Arangio-Ruiz*, IV, Napoli 1953, p. 445 ss.; TH. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, tr. it. di G. Crifò, Milano 1962, p. 53 s.; M. KASER, *Zur Methode der Römischen Rechtsfindung*, in *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Philologisch-historische Klasse*, 2, 1962, part. p. 60 ss.; P. STEIN, *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966, p. 36; F. WIEACKER, *Über das Verhältnis der römischen Fachjurisprudenz zur griechisch-hellenistischen Theorie*, in *Iura*, 20, 1969, part. pp. 463-467; O. BEHREND, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*, in *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Philologisch-historische Klasse*, 7, 1976, pp. 263-304; M. TALAMANCA, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese*, II, Roma 1977, p. 3 ss., p. 212 s., p. 258 ss.; S. SCHIPANI, *Le Institutiones di Gaio/Giustiniano* (1984), in ID., *La codificazione del diritto romano comune*, Torino 1999², pp. 199-210 ss. B.W. FRIER, *The Rise of the Roman Jurists*, Princeton 1985, pp. 168-171; A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma-Bari 1987, p. 35 ss.; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, p. 136, p. 191; V. GIUFFRÈ, *La traccia di Quinto Mucio. Saggio su "ius civile"/"ius honorarium"*, Napoli 1993, p. 63 ss.; F. CUENA BOY, *Sistema Juridico y derecho romano. La idea de sistema juridico y su proyección en la experiencia jurídica romana*, Santander 1998, p. 82 ss.; G. VALDITARA, *Leges e iurisprudentia fra democrazia e aristocrazia*, in *SDHI*, 80, 2014, p. 214; S. SCHIPANI, *Sistema di «ciò che è migliore e più uguale»*, in *Sistema giuridico latinoamericano*, a cura di A. Saccoccio e S. Cacace, Torino 2019, pp. 9-11; A. SCHIAVONE, *Astrarre, distinguere, regolare*, cit., part. pp. 34-36.

⁵⁶ F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, tr. it. di G. Nocera, Firenze 1968, p. 123, p. 508.

⁵⁷ M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982², p. 109.

⁵⁸ Ivi, p. 111 ss. Per un'ampia ed approfondita disamina del caso, sotto i profili processuali e sostanziali, L. GAGLIARDI, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano 2002, p. 119 ss.

⁵⁹ Non esiste la possibilità di ricostruire, con sicurezza, l'apporto dato da Quinto Mucio alla concreta produzione dei responsi del collegio pontificale, in tema di diritto successorio e *sacra* familiari, e di seguirne le linee della *interpretatio*, ma il suo contributo è fuori discussione: cfr. A. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 183 ss.

⁶⁰ M. BRETONE, *Tecniche e ideologie*, cit., p. 72.

⁶¹ Su alcune di tali specifiche soluzioni, F. LAMBERTI, *Suggerzioni in tema di «praesumptio Muciana»*, in *Rivista di Diritto Romano*, 5, 2005, pp. 1-25; F. GALGANO, *Cautio Muciana e crisi di un'élite*, in *Rivista di Diritto Romano*, 16-17, 2016-2017, pp. 1-31.

molto recenti offrono, forse, l'occasione di considerazioni non del tutto estranee al contesto qui riferito.

Infatti, la scoperta dei resti di una villa presso il 'Cavalcavia di Salone', a Roma, ha permesso a F. Costabile⁶², anche con l'ausilio di opportuni contributi di natura tecnica, di mettere a frutto i dati iconografici provenienti dall'abitazione (e in particolare dagli affreschi parietali), e di legare con buona sicurezza alla famiglia dei Mucii Scevolae la proprietà dell'antico edificio⁶³.

Se quindi il risultato più eclatante – si può dire – è stato quello di poter cogliere il momento della concezione della formula con *intentio incerta*, nel delicato passaggio tra *agere per certa verba* e *concepta verba*, e l'ascrizione della sua paternità ad uno degli illustri *iurisperiti* avi del ns. Quinto Mucio⁶⁴, non meno interessante è il richiamo al ricostruito *memorandum sumptuarium*.

A questo proposito, la morigeratezza di Q. Mucio, fatto notorio anche a partire dalle limitate dimensioni della residenza⁶⁵, avrebbe trovato celebrazione in una piccola lista della spesa esposta ad imperitura memoria del rispetto della *lex Fannia cibaria* da parte del padrone di casa (e, a stare alla testimonianza di Ateneo di Naucrati, di altri due giureconsulti⁶⁶). È possibile aggiungere altro alla proposta acutamente formulata dal Costabile? È possibile immaginare che le annotazioni, ora pazientemente restaurate e leggibili, relative a *cutis*, *offulae*, *holera*, *ciceres*, *sollae*, *triticum*, *vinus*, *triticum* (di scorza, di legumi, di focacce, di verdure e, soprattutto per la loro quantità, di vino e grano) alludessero, per il visitatore della casa più colto ed accorto – una condizione verisimilmente ordinaria per il frequentatore abituale⁶⁷ – magari anche a quella nozione di 'provvista' cui l'antico pontefice massimo si era dedicato in un passo tra i primi dei suoi *libri iuris civilis*? Le pitture risalgono infatti, come è stato provato, ad un periodo compreso tra i 20 e i 40 anni dalla morte violenta di Quinto Mucio, avvenuta *in vestibulo aedis Vestae*⁶⁸. La loro funzione commemorativa delle glorie culturali della famiglia avrebbe potuto risultare elegantemente esaltata dall'esibizione di un *habitus* di vita – si può credere, condiviso dal commit-

⁶² F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale dell'Editto Iudex esto. Si parret...: l'invenzione di Mucio Scevola delle azioni con intentio certa. La scoperta degli affreschi della 'Villa del Giurista' sull'Aniene a Roma*, in *MEP*, 21, 2018, pp. 9-125 (con due saggi di C. ANGELELLI - S. MUSCO e di G. BARATTA e due note tecniche di M. L. SANTARELLI e di M. FERRARA).

⁶³ F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., p. 49 ss.

⁶⁴ Valgano qui le considerazioni di F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., p. 96 ss.

⁶⁵ Colum., *Re rust.*, 1.4.6 e Plin., *Nat. Hist.*, 18.7.32, su cui F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., p. 51 s.

⁶⁶ Athen., *Deipn.*, 6.274 c-e (che vedo grazie alle indicazioni di F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., p. 52 n. 79 e p. 75). Sull'importanza dell'opera di Ateneo, ad altro rilevante titolo, G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *ANRW*, II.15, Berlin-New York 1976, pp. 708-789, part. p. 743 ss.

⁶⁷ Come sarà stato, a suo tempo, Rutilio Rufo, tra i protagonisti della disputa in tema di *penus* e alla cui identità potrebbe ricondurre il nome riprodotto su una parete della villa (F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., p. 53).

⁶⁸ Liv., *Perioch.* 86.

tente – in cui la *pristina simplicitas* era evocata anche in virtù degli acquisti di derrate alimentari che andavano a costituire la normale *penus* un tempo equilibratamente definita.

4. Nuove prassi testamentarie in tema di lasciti di tipo alimentare

Il ricorso al *legatum penoris*, per quanto abbia attirato l'attenzione proficua della giurisprudenza romana, dovette subire un declino nella prassi dei privati se, come è stato nuovamente e di recente fatto notare⁶⁹, presenta un numero di occorrenze, in rapporto agli altri lasciti con finalità assimilabili (quali fedecommissi e legati 'alimentari' analoghi), statisticamente minore nei testi a nostra disposizione⁷⁰.

A tal proposito, andrebbe notato che l'agilità stessa del fedecommissario, se si deve credere ad un racconto famoso, avrebbe in definitiva iniziato a diffondersi proprio dalla *cella penaria* della repubblica⁷¹. Si indica infatti comunemente quale possibile antesignano del fedecommissario l'esplicito collegamento che Cicerone fa, in materia di diritto successorio, alla richiesta di solenni giuramenti richiesti da P. Trebonio ai suoi eredi, all'epoca della pretura di Verre, per aggirare la *lex Cornelia de proscriptione* e consentire al fratello Aulo, che ne avrebbe altrimenti dovuto patire gli effetti, di ricevere una *pars* di quanto lasciato⁷². Oppure, sempre quale versione prototipica del lascito fedecom-

⁶⁹ P. BIAVASCHI, *Penus est quod esculentum*, cit., p. 177 s.

⁷⁰ Agevole ne è il riscontro da alcune rubriche delle Pandette, come *De tritico vino vel oleo legato*, *De instructo vel instrumento legato*, *De suppellectile legata*, *De alimentis vel cibariis legatis*: enumerazione completa in P. BIAVASCHI, *Penus est quod esculentum*, cit., 177 n. 1. Del resto, componendo il titolo *de penu legata* del Digesto, la posizione iniziale riservata al fr. tratto dal 24 dei libri *ad Sabinum* ulpianeï, D.33.9.1, offre, nell'alternatività materiale proposta tra *penus* e *pecunia*, lo specchio di tempi più avanzati di quelli della vecchia repubblica. Forse, come nella considerazione di A. ORMANI, *Penus legata*, cit., p. 685: «La interpretazione della giurisprudenza in tema di *penus legata* può dirsi conclusa con Sabino».

⁷¹ Il riferimento è evidentemente alla celebre definizione catoniana della Sicilia che dobbiamo a Cic. *Verr.*, 2.2.2.5: sul tema, C. SORACI, *Sicilia frumentaria. Contributi allo studio della Sicilia in epoca repubblicana*, in *QC*, 2, 2003, pp. 289-401.

⁷² Cic., *Verr.*, 2.1.47: 123. *Superbia vero quae fuerit, quis ignorat? quem ad modum iste tenuissimum quemque contempserit, despexerit, liberum esse numquam duxerit? P. Trebonius viros bonos et honestos compluris fecit heredes; in iis fecit suum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cum cautum vellet, scripsit ut heredes iurarent se curaturos ut ex sua cuiusque parte ne minus dimidium ad A. Trebonium illum proscriptum perveniret. Libertus iurat; ceteri heredes adeunt ad Verrem, docent non oportere se id iurare facturos esse quod contra legem Corneliam esset, quae proscriptum iuvare vetaret; impetrant ut ne iurent; dat his possessionem. Id ego non reprehendo; etenim erat iniquum homini proscripto egenti de fraternis bonis quicquam dari. Libertus, nisi ex testamento patroni iurasset, scelus se facturum arbitratur.* 124. *Itaque ei Verres possessionem hereditatis negat se daturum, ne posset patronum suum proscriptum iuvare, simul ut esset poena quod alterius patroni testamento obtemperasset. Das possessionem ei qui non iuravit; concedo; praetorium est. Adimis tu ei qui iuravit; quo exemplo? Proscriptum iuvat; lex est, poena est. Quid ad eum qui ius dicit? utrum reprehendis quod patronum iuvabat eum qui tum in miseris erat, an quod alterius patroni mortui voluntatem*

missario, si rammenta il caso di Sestilio Rufo e della sua preghiera, rivolta nel testamento all'amico Q. Fadio Gallo, di restituire *omnis hereditas* a sua figlia Fadia, contro i rigori della *lex Voconia*⁷³.

Tali brani, insieme ad altri perfettamente noti in dottrina⁷⁴, offrono sicuramente spunti interessanti che, sotto l'aspetto dei *vincula fidei* evocati, o, ancora, per quanto attiene dell'incoercibilità dei comportamenti richiesti e alla costante di implicare, nell'idea dei disponenti, condotte *contra legem*, sono stati indagati a fondo⁷⁵. L'impressione è che, pur in presenza di bisogni sentiti e di fermenti della società in questo senso, si debba considerare condivisibile l'opinione per la quale, prima dell'intervento augusteo, mancassero mezzi che imponessero all'erede fiduciario di compiere fino in fondo la volontà del testatore.

Gaio, a circa due secoli di distanza da Cicerone, si riferisce evidentemente a queste istanze della società quando, in chiusura di II commentario, espone le differenze tra legati e fedecommissi e tratta dell'*origo* di questi ultimi⁷⁶. Risulta evidente che tra le ragioni per le quali appariva conveniente servirsi della prassi fedecommissaria, vi fossero numerosi casi di conflitto con leggi relative alla *testamenti factio* passiva e, in generale, ad altri specifici limiti di contenuto. La possibilità che avevano in effetti i *peregrini* di ricevere per fedecommissato, o anche le donne, al di fuori delle maglie della *lex Voconia*; i Latini (contro la legge Giunia), i celibi e gli orbi, sempre evitando, almeno in principio, l'osservanza della riforma augustea del diritto di famiglia fu un fatto concreto⁷⁷.

conservabat, a quo summum beneficium acceperat? Utrum horum reprehendis? Et hoc tum de sella vir optimus dixit: "Equiti Romano tam locupleti libertinus homo sit heres?" O modestum ordinem, quod illinc vivus surrexerit!

⁷³ Cic., *De fin.*, 2.17: 55. *Memini me adesse P. Sextilio Rufo cum is rem ad amicos ita deferret se esse heredem Q. Fadio Gallo, cuius in testamento scriptum esset se ab eo rogatum ut omnis hereditas ad filiam perveniret. Id Sextilius factum negabat. Poterat autem impune; quis enim redargueret? nemo nostrum credebat, eratque veri similis hunc mentiri, cuius interesset, quam illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam se in legem Voconiam iuratum contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. Aderamus nos quidem adolescentes, sed multi amplissimi viri, quorum nemo censuit plus Fadiae dandum, quam posset ad eam lege Voconia pervenire. Tenuit permagnam Sextilius hereditatem, unde, si secutus esset eorum sententiam, qui honesta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponerent, nummum nullum attigisset. Num igitur eum postea censes anxio animo aut sollicito fuisse? Nihil minus, contraque illa hereditate dives ob eamque rem laetus. Magni enim aestimabat pecuniam non modo non contra leges, sed etiam legibus partam. Quae quidem vel cum periculo est quaerenda vobis; est enim effectrix multarum et magnarum voluptatum.*

⁷⁴ Cic., *Cluent.* 7; Val. Max., 4.2.7; Polyb., *Hist.* 31.28.8; Terent., *Andria*, 296, 810.

⁷⁵ G. IMPALLOMENI, *Prospettive in tema di fedecommissato*, in *Conferenze romanistiche*, II, Milano 1967, p. 275 ss.; A. WATSON, *The Law of succession in the later Roman Republic*, Oxford 1971, p. 36 ss.; D. JOHNSTON, *The Roman Law of trusts*, Oxford 1988, p. 24 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissato universale nel diritto romano classico*, Varsavia 1997, pp. 24-26.

⁷⁶ Esempiare l'analisi di C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano 1889, p. 223 ss.

⁷⁷ Ma, in più di un caso, interventi normativi mirati avevano posto rimedio, secondo quanto rilevato da Gai. 268-289: cfr. C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi*, cit., p. 293 ss.; per un approccio alla discussione sui vari e spinosi punti richiamati, D. JOHNSTON, *The Roman Law of Trusts*, cit., p. 21 ss.; R. LAMBERTINI, *D.36.1.47: il consiglio di Modestino*

Che tipo di ricordo rischiava di rimanere del semplice e modesto legato di provvista di un tempo?

Esempi, anche in questioni celebri e complesse⁷⁸, ne rimasero, ma la maggiore duttilità dei *fideicommissa* rispetto alle altre attribuzioni di tipo testamentario non era messa in dubbio⁷⁹. Soprattutto, la ‘concorrenza’ nella prassi dei privati tra legato e fedecommissario, che, per questioni alimentari, trapela da una certa quale promiscuità del lessico giuridico⁸⁰, è stata conformemente registrata dalla dottrina⁸¹ (ma, forse, dichiarata già conclusa da Ulpiano⁸²): con la sola eccezione di rilievo, ormai, costituita dalla tutela giurisdizionale⁸³.

5. Conclusioni

Il 17 settembre del 529, a pochi mesi dall’entrata in vigore del *Novus Codex*⁸⁴, in una sorta di tensione politico-legislativa che sarebbe di lì a poco

all’onerato di fedecommissario universale, in *Studi in onore di E. Bassanelli*, Milano 1995, pp. 817-834; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., p. 152 ss.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria. Per un corso di esegesi delle fonti del diritto romano*, Torino 1999, p. 4 ss.; L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres fiduciarius*, in *Labeo*, 45, 1999, p. 442 ss.; L. MONACO, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli 2000, p. 185 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Riflessioni sulla «lex Voconia»*, Milano 2008, part. p. 23 ss.; F. BERTOLDI, *L’heres fiduciarius’ in una prospettiva storico-comparatistica*, in *Studi Urbinati*, 83, 2015, pp. 166-173; A. MCCLINTOCK, *Un’analisi giuridica della lex Voconia*, in *TSDP*, 10, 2017, p. 24 s., p. 41 s.

⁷⁸ Come nel caso di Ulp. 15 *ad ed.* D.5.3.25.16 (connesso a Pap. 19 *quaest.* D.36.1.56), per cui Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Il senatoconsulto Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum nella lettura di Ulpiano*, Bari 2008, p. 238 s.

⁷⁹ Tanto che la sola facoltà di *dare tutores* resta area inibita alla volontà fedecommissaria: Gai. 2.289. *Sed quamuis in multis iuris partibus longe latior causa sit fideicommissorum quam eorum, quae directo relinquantur; in quibusdam tantundem ualeant, tamen tutor non aliter testamento dari potest quam directo.*

⁸⁰ Come ad es. in Paul., 4 *ad Ner.* D.34.1.23, sul quale A. SACCOCCIO, *Victus e alimenta*, cit., p. 152; o anche Scaev. 3 *resp.* D.33.9.7, sul quale E. QUINTANA ORIVE, *En torno al deber legal de alimentos en el Derecho Romano*, in *RIDA*, 47 2000, p. 185 n. 24.

⁸¹ M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, I, Firenze 1966, p. 302.

⁸² Ulp. 67 *ad ed.* D.30.1: ma è noto come il passo sia tra quelli da sempre ritenuto interpolato dai compilatori (per tutti, R. LAMBERTINI, *D. 36.2.27 pr: un lapsus di Cervidio Scevola? in Civitas et Civilitas. Studi in onore di Francesco Guizzi*, I, Torino 2014, p. 455 n. 7.

⁸³ Stante Gai. 278 (*contra*, ultimamente, U. BABUSIAUX, *Zum Rechtsschutz von Fideikommissen im Prinzipat*, in *ZSS*, 136, 2019, pp. 140-213; ma in proposito, non può essere dimenticato quanto affermava E. BETTI, s.v. *Processo civile [Diritto romano]*, in *NNDI*, XIII, Torino 1966, p. 1113, sull’introduzione e lo sviluppo della *cognitio extra ordinem* e sulla intrinseca relazione con la *iurisprudentia*).

⁸⁴ Punto di partenza, all’interno di una letteratura sul tema ormai vastissima, mi sembra poter ancora essere G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970, *passim*, p. 62 ss., p. 88 ss., p. 168 ss., per un quadro d’insieme e quale base seminale del dibattito negli ultimi 50 anni; per una messa a punto dei contenuti, anche sotto il profilo dell’indagine papirologica, più di recente, M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giusti-*

maturata, dopo la 'fase' delle *Quinquaginta decisiones*⁸⁵, nel progetto di compilazione dei *Digesta* e della seconda edizione del Codice, Giustiniano indirizzava al suo prefetto del pretorio Demostene un provvedimento, tràdito in C.6.43.1 e facente parte di un insieme di ben altre 15 costituzioni emanate nella stessa data⁸⁶.

Il testo, che conserva delle ragioni di interesse anche solo sotto l'aspetto formale e che probabilmente coincide con l'avvento di Triboniano all'*officium* di *quaestor sacri palatii*⁸⁷, uniformò il regime della tutela giudiziaria dei fedecommissi e dei legati⁸⁸, precludendo di un anno alla loro definitiva equipara-

niano, 2.2, Perugia 2007, part. p. 232 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Ancora qualche riflessione sulla politica legislativa di Giustiniano in riguardo ai iura al tempo del Novus Codex*, in *AUPA*, 57, 2014, pp. 155-175; S. CORCORAN, *Justinian and his two codes. Revisiting P. Oxy. 18*, in *Journal of Juristic Papyrology.*, 38, 2008, pp. 73-111; ID., *The Novus Codex and the codex repetitae praelectionis: Justinian and his codex*, in *Figures d'empire, fragments de mémoire: pouvoirs et identités dans le monde romain impérial (IIe s. av. n. è.-VIe s. de n. è.)*, Villeneuve d'Ascq 2011, pp. 425-444; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il codice teodosiano ed il codice giustiniano posti a confronto*, in *MEFRA*, 125, 2013, pp. 441-457; P. GARBARINO, *Note su C. 1.14.12 e il Novus Codex*, in *Scritti per A. Corbino*, a cura di I. Piro, III, Tricase 2016, pp. 247-267; A.M. GIOMARO, *Compilazione (e legislazione) giustiniana "In Nomine Domini Nostri Ihesu Christi"*, in *Studi Urbinati*, 70, 2019, pp. 49-66.

⁸⁵ Sulla problematica nozione, L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, p. 435 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, Milano 1999; M. VARVARO, *Contributo allo studio delle Quinquaginta decisiones*, in *AUPA*, 46, 2000, 359-539.

⁸⁶ Evidenzia il ruolo emblematico di tale momento F. MATTIOLI, *La legislazione del 17 settembre 529: l'inizio del dialogo con la giurisprudenza dell'epoca del Principato*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano*, 31-32, 2019, pp. 267-295.

⁸⁷ T. HONORÉ, *Tribonian*, London 1978, pp. 46-47.

⁸⁸ C.6.43.1 IMP. IUSTINIANUS A. DEMOSTHENI PP. *Cum ii, qui legatis vel fideicommissis honorati sunt, personalem plerumque actionem habere noscuntur, quis vel vindicationis vel sinendi modo aliorumque generum legatorum subtilitatem prono animo admittet, quam posteritas optimis rationibus usa nec facile suscepit nec inextricabiles circuitus laudavit? quis in rem missionis scrupulosi utatur ambagibus?* 1. *Rectius igitur esse censemus in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus vero tam legataris quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcumque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem Servianam (id est hypothecariam) super his quae fuerint derelicta in res mortui praestare.* 2. *Cum enim hoc iam iure nostro increbuit licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare, et iterum novellae constitutiones in multis casibus et tacitas hypothecas induxerunt, non ab re est etiam nos in praesenti casu hypothecariam donare, quae et nullo verbo praecedente possit ab ipsa lege induci.* 3. *Si enim testator ideo legata vel fideicommissa dereliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipiant, apparet ex eius voluntate etiam praefatas actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati eius satisfiat, et praecipue cum talia sint legata vel fideicommissa, quae piis actibus sunt deputata.* 4. *Et haec disponimus, non tantum si ab herede fuerit legatum derelictum vel fideicommissum, sed et si a legatario vel fideicommissario vel alia persona, quam gravare fideicommissum possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. Cum enim non aliter valeat, nisi aliquid lucri offerat ei a quo derelictum est, nihil est grave etiam adversus eum non tantum personalem, sed etiam in rem et hypothecariam extendere actionem in rebus, quas a testatore consecutus est.* 5. *In omnibus autem huiusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum*

zione operata attraverso la *lex* che, coerentemente, fu inserita al secondo posto del titolo *Communia de legatis et fideicommissis* dai compilatori del *Codex repetitae praelectionis*⁸⁹.

Luna natura che accomunava, come riconosciuto dall'imperatore, le posizioni dei legatari e dei fedecommissari fece sì che dovessero cadere le disparità per l'esperimento, da parte dei beneficiari, di *actiones* a carattere reale o personale (con la possibilità ulteriore di giovare dell'*actio quasi Serviana*). Avvenne cioè, in virtù del primo intervento giustiniano, ciò che è tradizionalmente illustrato in termini di «fusione» e, poco dopo, di definitiva «uniformazione» dei regimi relativi ai due istituti⁹⁰.

Il quadro di sintesi della complessa questione costituì poi, com'è noto, la sezione conclusiva del II libro delle Istituzioni imperiali: i titoli 20-25 (*De legatis, De ademptione legatorum, De lege Falcidia, De fideicommissariis hereditatibus, De singulis rebus per fideicommissum relictis, De codicillis*), al cui interno si può apprezzare uno dei brani più stimolanti per la comprensione delle dinamiche dei rapporti della giurisprudenza con il potere, all'alba del principato, quanto ai meccanismi d'interpretazione e all'elaborazione di nuovi mezzi tutela nell'ordinamento⁹¹.

Alludo, ovviamente, al confronto dei dati provenienti direttamente da Inst. 2.23.1 e 2.25 pr., luoghi in cui gli *antecessores* si allontanarono dalla falsariga gaiana, ed ove sono delineati la nascita e lo sviluppo dei fedecommissi, in parallelo con il sorgere dei codicilli. Dall'accostamento di tali notissimi brani è così possibile seguire la traccia che i compilatori intesero comporre. L'esposi-

competit, et hypothecam esse non ipsius heredis vel alterius personae quae gravata est fideicommissio rerum, sed tantummodo earum, quae a testatore ad eum pervenerint. D.XV K. OCT. CHALCEDONE DECIO VC. CONS.

⁸⁹ C.6.43.2 IMP. IUSTINIANUS A. IULIANO PP. *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis utile atque validum est, sive directis verbis, quale est "iubeo" forte, sive precariis utetur testator, quale est "rogo" "volo" "mando" "fideicommitto", sive iuramentum posuerit, cum et hoc nobis audientibus ventilatum est, testatore quidem dicente "ἐνορκῶ", partibus autem huiusmodi verbum huc atque illuc lacerantibus.* 1. *Sit igitur secundum quod diximus ex omni parte verborum non inefficax voluntas secundum verba legantis vel fideicommittentis et omnia, quae naturaliter insunt legatis, ea et fideicommissis inhaerere intellegantur et e contrario, quidquid fideicommittitur, hoc intellegatur esse legatum, et si quid tale est, quod non habet natura legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, et sit omnibus perfectus eventus, ex omnibus nascentur in rem actiones, ex omnibus hypothecariae, ex omnibus personales.* 2. *Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniat, hoc fideicommissio quasi humaniori adgregetur et secundum eius dirimatur naturam.* 3. *Et nemo moriens putet suam legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper utetur adiutorio, et quemadmodum viventibus providimus, ita et morientibus prospiciatur: et si specialiter legati tantummodo faciat testator mentionem, hoc et legatum et fideicommissum intellegatur, et si fidei heredis vel legatarii aliquid committatur, hoc et legatum esse videatur. Nos enim non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus.* D. X K. MART. CONSTANTINOPOLI POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTIS VV. CC.

⁹⁰ G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, cit., pp. 129-130.

⁹¹ Sul punto, cfr. F. AMARELLI, *Consilia principum*, Napoli 1983, pp. 83-84; L. FANIZZA, *Autorità e diritto. L'esempio di Augusto*, Roma 2004, p. 30 ss.

zione inizia con il momento in cui *omnia fideicommissa* erano considerati *infra*: donde la loro incoercibilità. Non un *vinculum iuris*, infatti, ne qualificava il contenuto, si trattava di lasciti in forma di preghiera, disposti dal *de cuius* per il tramite dell'erede, a chi non potesse legalmente ricevere per testamento. Il diffuso senso dell'onore («pudor») rappresentò la garanzia dell'adempimento spontaneo da parte degli onerati, fino a quando Augusto si vide costretto ad intervenire, o perché pregato o a causa della grave malafede di alcuni, ordinando ai consoli di interporre la loro *auctoritas*: ciò che si sarebbe presto trasformato in una *adsidua iurisdictio* e che avrebbe infine condotto all'istituzione di un pretore fedecommissario. Gli aggiustamenti successivi, dovuti in massima parte a norme introdotte per mezzo di senatoconsulti⁹² (oltre che alla capacità adeguatrice del diritto onorario⁹³ e alla vigile *interpretatio* dei *prudentes*⁹⁴), testimoniano della delicatezza della materia in cui, *restituta autem hereditate*, l'onerato rimaneva comunque *heres*, ed il beneficiario *aliquando heredis aliquando legatarii loco habebatur*⁹⁵. Lo stesso Augusto, in effetti, si era preoccupato di disciplinare la materia, quando, in virtù dei codicilli confermati di Lucio Lentulo, morto in Africa, gli era stato chiesto per fedecommissato di compiere disposizioni, cui aveva dato seguito, costituendo in tal modo per tutti i cittadini esempio autorevole da seguire: tanto che anche la figlia di Lentulo, Seia, adempì ai legati, pur non essendovi tenuta *iure*. La decisione si diceva fosse frutto della convocazione del *consilium* del principe⁹⁶ al quale, con certezza, aveva partecipato Trebazio Testa. E proprio l'opinione di costui convinse l'imperatore che, preliminarmente avrebbe interrogato i giuristi presenti sulla ammissibilità dei codicilli e se il loro *usus* non fosse «absonans a iuris ratione». Trebazio avrebbe fondato il suo parere positivo sull'estrema utilità e necessità, per i *cives* in viaggio in lungo e largo nel vasto territorio dell'im-

⁹² E, su tutti, il Pegasiano, il Trebelliano, il Rubriano e il Dasumiano: per uno sguardo d'insieme, V. GIODICE SABBATELLI, *La Tutela giuridica dei fedecommissi fra Augusto e Vespasiano*, Bari 1993, p. 42 ss.; EAD., *Fideicommissorum persecutio. Contributo allo studio delle cognizioni straordinarie*, Bari 2001, p. 23 ss. Sulle prassi e le competenze tardorepubblicane e protoimperiali dell'attività normativa del senato, P. BUONGIORNO, *Senatus consulta: struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C. - 138 d.C.)*, in *AUPA*, 59, 2016, pp. 17-60; sugli interventi in materia ereditaria, L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommissato. Fedecommissato, fiducia testamentaria, sostituzione*, in *AUFE*, 20, 2006, part. pp. 98-115; Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatusconsulta*, Bari 2014, part. pp. 110-125, pp. 139-180; F.M. SILLA, *In tema di «manumissio ex fideicommissato» e «patronatus»*, in *Rivista di Diritto Romano*, 15, 2015, 1-18; F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., pp. 166-172; A. TORRENT, *El senadoconsulta Rubriano de fideicommissariis libertatibus Ulp. (5 fideic.) D. 40.5.26.7*, in *AG*, 150, 2018, pp. 451-509.

⁹³ Secondo le classiche indicazioni di E. BETTI, *Iurisdictio praetoris e potere normativo*, in *Labeo*, 14, 1968, pp. 7-23; cfr. F. GALLO, *Un nuovo approccio per lo studio del ius honorarium*, in *SDHI*, 62, 1996, pp. 1-62.

⁹⁴ L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 2012, part. p. 142 ss.

⁹⁵ Su Inst. 2.23.3, F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., p. 311 s.

⁹⁶ Cfr. F. AMARELLI, *Consilia principum*, cit., p. 83 s.

pero, di accedere almeno alla prassi dei *codicilli*, in alternativa alla redazione del testamento: nessuno dubitò della conformità all'ordinamento di tale prassi dopo che persino Labeone vi si era adeguato in concreto⁹⁷.

Nel pieno della fase di passaggio al nuovo regime, il resoconto, per quanto possa essere stato 'ritoccato' a distanza di secoli sulla base di uno schema preesistente⁹⁸, ci offre lo scorcio dei processi di formazione del *ius novum*⁹⁹ e, al contempo, della compattazione del consenso ad alti livelli, attraverso il coinvolgimento della presumibile élite del ceto dei giuristi nella decisione del *princeps*¹⁰⁰.

Il rapporto tra fedecommissi e codicilli chiude, quindi, di fatto il II libro delle Istituzioni imperiali ricordando che al bisogno di confermare i codicilli redatti prima del testamento – indefettibile secondo l'opinione di Papiniano¹⁰¹ – si potesse in effetti derogare, in base ad un rescritto di Settimio Severo e di Caracalla, qualora fosse provato che il testatore avesse mantenuta ferma la sua volontà¹⁰².

Giustiniano poteva così completare il quadro, illudendo i suoi lettori dell'esistenza, in proposito, di un «ordinato ed unitario sviluppo storico»: si trattò, come la dottrina ha messo in luce, dell'epilogo di una lunga vicenda che da tempo appariva incanalata in tale direzione¹⁰³, sotto certi aspetti iniziata nell'ambito di una comunità con bisogni (e in contesti) modesti, ma che riguardava, ormai, la trasmissione di cospicui patrimoni privati¹⁰⁴.

⁹⁷ Cfr. sul punto A. GUARINO, *Pauli de iure codicillorum liber singularis*, in ZSS, 62, 1942, p. 249 ss.; ID., *Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli*, in SDHI, 10, 1944, p. 317 ss.; A. METRO, *Studi sui codicilli*, 1, Milano 1979, p. 18 ss.; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., pp. 26-27; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., p. 51; F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., pp. 163-165.

⁹⁸ Cfr. G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, cit., p. 129 s.

⁹⁹ Cfr. L. FANIZZA, *Autorità e diritto*, cit., p. 30 ss.

¹⁰⁰ M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, 2.1, Città di Castello 2001, part. p. 7 ss.

¹⁰¹ A.M. GIOMARO, *La presenza di Papiniano e Paolo nella formazione giuridica offerta dalle scuole tardo antiche e giustiniane*, in *Studi Urbinati*, 67, 2016, p. 70 n. 114.

¹⁰² Inst. 2.25.1.

¹⁰³ G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, cit., pp. 127-132.

¹⁰⁴ Per un'approssimazione al ruolo *lato sensu* culturale dei legati nella società romana, così come emergente dalle discussioni dei giuristi, L. BOYER, *La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique*, in RHDfE, 43, 1965, pp. 333-408. L'indagine di M. GENOVESE, 'Mortis causa capitur', cit., part. pp. 5-23, pp. 135-151, per quel che qui rileva in tema di *penus legata*, ha messo in luce il rapporto e l'entità degli acquisti patrimoniali che si realizzavano *mortis causa*, proponendo un quadro complesso nella verisimile prospettiva unificante che fu propria della giurisprudenza romana. Cfr. E. DOVERE, *Una «sfida» sistematica: la morte come occasione d'acquisto*, in *Rivista di Diritto Romano*, 11, 2011, 1-10, per un intervento in proposito.

Abstract [Ita]

Il contributo segue il percorso della *penus legata* a partire dai contrasti giurisprudenziali caratteristici del I secolo a.C., quando il tipo di economia e di *familia*, a Roma, andava definitivamente tramutandosi. Il rinnovarsi delle prassi testamentarie, passate in rassegna fino all'*exaequatio* giustiniana tra legati e fedecommissi, fu tra le cause della parabola discendente del *legatum penoris* (benché l'autore non nasconda la possibilità che alcune testimonianze della giurisprudenza severiana ne avessero anticipato l'epilogo). Centrale nella vicenda è il ruolo di Quinto Mucio Scevola, del cui ricordo è congetturato un legame con alcune illustrazioni grafiche e pittoriche rinvenute in un nuovo sito archeologico romano.

Parole chiave: *legatum*; *penus*, Quintus Mucius Scaevola, *familia*, *fideicommissum*.

Abstract [Eng]

The contribution follows the path of the *penus legata*, from the time of jurisprudential contrasts of the first century BC, when the type of economy and family, in Rome, was definitively changing. The renewal of the testamentary practices, reviewed until the Justinian *exaequatio* between *legata* and *fideicommissa*, was among the causes of the downward trend of *legatum penoris* (although the author does not hide the possibility that some opinions of the Severan jurisprudence may have anticipated the epilogue). Central to the story is the role of Quintus Mucius Scaevola, whose memory is conjectured as linked to some graphic and pictorial illustrations found in a new Roman archaeological site.

Keywords: *legatum*; *penus*, Quintus Mucius Scaevola, *familia*, *fideicommissum*.