

La disciplina dei legati e la tecnica di scrittura nelle Istituzioni di Gaio

1. Premessa – 2. I *genera legatorum* nelle Istituzioni di Gaio: il *legatum per vindicationem* – 3. Il *legatum per damnationem* – 4. Il *legatum sinendi modo* – 5. Il *legatum per praeceptionem* – 6. Conclusioni provvisorie ed ulteriori prospettive di ricerca

1. Questo scritto rappresenta il risultato provvisorio di un più ampio studio che sto conducendo sulla tecnica compositiva delle Istituzioni di Gaio: si tratta di un tema complesso che in questa sede viene circoscritto all'analisi dei paragrafi del Secondo Commentario del manuale istituzionale del giurista antoniniano dedicati alla presentazione della disciplina delle singole figure di legato conosciute nell'età classica. Che la figura di Gaio sia da sempre avvolta da un impenetrabile mistero è un dato ben noto a chiunque si occupi di diritto romano¹: parte di tale mistero è sicuramente correlabile alla stessa scrittura delle sue opere, a partire dalle *Institutiones*, oggetto di una sterminata serie di analisi di varia natura e profondità, le quali possono idealmente racchiudersi tra gli estremi sfuggenti e nebulosi che in qualche modo le correlerebbero ad una precedente (ed ipotetica) opera elementare di Gaio Cassio Longino² – noto maestro della scuola sabiniana, vissuto nel I secolo d.C., in un pe-

¹) F. CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, in «Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico» (cur. A. GUARINO, L. BOVE), Napoli, 1966, p. 1, afferma in maniera netta che «Gaio segna un'aporia» nella scienza romanistica, e secondo M. HORVAT, *Gaio e le fonti del diritto*, ivi, p. 35, quello dell'analisi della sua personalità sarebbe un «difficile ed affascinante problema ... sempre vivo», che porta incessantemente a formulare il quesito, posto tra gli altri da A. KOKOUREK, *Qui erat Gaius? Indagatio nova quaestionis*, in «ACIDR», II, Pavia, 1935, p. 497 ss. (che ne ipotizza l'identificazione con uno schiavo imperiale di origini siriane, giudaiche o egizie), e ironicamente ripreso da A. GUARINO, *Insomma, chi era Gaio?*, in *Trucioli di bottega*, Napoli, 2002, p. 18 ss.: si vedano anche G. PUGLIESE, *Gaio e la formazione del giurista*, in «Il modello di Gaio nella formazione del giurista», Milano, 1981, p. 14 ss., O. STANOJEVIĆ, *Gaius noster. Plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1989, p. 1 ss., 20 ss., 34 ss., e A. GUARINO, *Storia del diritto romano*¹¹, Napoli, 1996, p. 485 s., che osserva laconicamente come, a fronte dell'«immensa notorietà di cui ebbe a godere nel mondo giuridico post-classico» e dell'«altissima rilevanza di cui tuttora gode negli studi giusromanistici», possa dirsi poco di preciso della biografia di Gaio, già a partire dalla sua origine, se romana o provinciale, rimarcando a tal proposito la non decisività delle illazioni di volta in volta formulate in un senso o nell'altro.

²) Cfr. a tal proposito il riferimento, che mi sembra fondamentale e meritevole di ulteriori approfondimenti, operato da V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, rist. Napoli, 2006, p. 289: «mentre ai giuristi posteriori il *nostro* Gaio dell'età degli Antonini è ignoto, tuttavia in qualche passo del Digesto un giurista anteriore al nostro, Giavoleno, ed uno contemporaneo, Giuliano, chiamavano col semplice nome di Gaio il notissimo corifeo C. Cassio Longino (D. 24, 3, 59; 35, 1, 54 pr.; 46, 3, 78)» al quale segue la formulazione del «sospetto che l'ignoto maestro provinciale dell'età degli Antonini abbia adottato per l'insegnamento un'opera elementare di quello, e, messala al corrente e ripubblicata, le abbia lasciato per rispetto il nome di Gaio; anzi ravvisando in sé medesimo il prosecutore dell'opera di Cassio, abbia adottato anche nelle altre opere sue lo stesso nome, quasi come uno pseudonimo. La quale congettura sarebbe confortata dalla constatazione che, mentre le Istituzioni sono in molta parte un'opera ricca di pregi e dettata da persona espertissima del diritto civile romano e dei suoi problemi, tutto quello che il Digesto ci ha conservato delle altre opere gaiane (in ispecie del commentario *ad ed. provinciale*) o ripete quasi macchinamente ciò che si legge nelle Istituzioni o è privo di valore scientifico. Ma purtroppo non possiamo uscire nemmeno per questa via dal campo delle congetture, specialmente perché da nessuna parte ci è giunta la notizia che Cassio abbia scritto un'opera di carattere elementare». Nella nt. 2 immediatamente apposta al testo viene peraltro

riodo che si tende a collocare tra la fine della repubblica e l'avvento di Vespasiano³ – e le critiche massicce e serrate volte ad individuare un'impressionante mole di «elementi postgaiani»⁴ nel testo delle Istituzioni. L'intento dell'analisi condotta in questa sede è quello di porre in evidenza le stratificazioni testuali riscontrabili nei menzionati paragrafi, traendo le dovute conseguenze in merito all'elaborazione e composizione della considerata parte delle *Institutiones*, e di procedere altresì alla verifica della bontà dell'ipotesi già avanzata in un mio precedente scritto⁵ in merito all'antiorità, rispetto all'emanazione del senatoconsulto Neroniano, della disputa sabiniano-proculiana in tema di validità del *legatum per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus*, in un tentativo di considerazione delle implicazioni del fenomeno nella più ampia cornice dell'esame dell'evoluzione del menzionato settore del diritto romano in forza del concorso – e del contrasto – di interventi sapienziali ed

ricordato che «l'identificazione di Gaio con C. Cassio Longino fu proposta sin dal 1896 in una tesi presentata all'Università di Berlino da un candidato rumeno, St. G. LONGINESCU (*Caius der Rechtsgelehrte*, Berl. 1896). Lo studio è molto acuto, ma lo stato delle indagini critiche non consentiva allora una ricerca conclusiva: in particolare, lo sforzo diretto a considerare come *dies ante quos* le date di nascita di tutti gli istituti che nelle Istituzioni non sono nominati avrebbe potuto condurre anche molto più indietro, perché le Istituzioni sono un manuale essenzialmente civilistico, dove il diritto pretorio è considerato solo saltuariamente. D'altronde, partendo dall'identificazione, il Longinescu non poté dir nulla di positivo circa l'autore delle innumerevoli aggiunte relative agli istituti posteriori a Cassio, e dovette per di più attribuire a quel vecchio giurista tutte le opere che portano il nome di Gaio (compreso il libro *ad SC. Orphitianum*)». In effetti, nella «tradizione civilistica» nella quale, assieme a Sabino, si fa rientrare pacificamente anche Cassio, si riconoscono, riconducendole soprattutto ai menzionati giuristi, opere che non sono elementari, e anzi si contrappongono alle *Institutiones* nelle quali Gaio farà confluire la propria vocazione pedagogica, senza però risultare particolarmente notevole agli occhi dei suoi contemporanei: cfr. GUARINO, *Storia*, cit., p. 476 s., M. BRETONNE, *Storia del diritto romano*¹¹, Roma-Bari, 2006, p. 261 ss., e A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, p. 298 ss.

³) Cfr. D. 1.2.2.51-52 (Pomp. Ench.): ... *Gaius Cassius Longinus natus ex filia Tiberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. Hic consul fuit cum quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eo usque, donec eum Caesar civitate pelleret. [52.] Expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obit.* Dal riferito testo pomponiano si desume, tra l'altro, che Cassio fu console con Quartino al tempo di Tiberio, godette di grande autorevolezza sino all'esilio in Sardegna impostogli da Nerone, per essere poi, poco prima della morte, richiamato da Vespasiano: cfr. A. BERGER, sv. '*Cassius, Gaius Cassius Longinus*', in «Encyclopedic Dictionary of Roman Law» (1953), rist. Philadelphia, 1991, p. 382, O. ROBLEDA, *Osservazioni su «Gaio nel suo tempo»*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 142 ss. e nt. 6, F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli, 1969, p. 19 ss., U. MANTHE, *Die Libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin, 1982, p. 37, 113 ss. e 316, F. BONA, *I «libri iuris civilis» di Cassio e i «libri ex Cassio» di Giavoleno* (1984), ora in *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova, 2003, p. 1015 ss., D. NÖRR, *Zur Biographie des Juristen C. Cassius Longinus*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», VI, Napoli, 1984, p. 2957 ss., BRETONNE, *Storia*, cit., p. 259 ss., H. WINTERLING, *Caligula. Eine Biographie*, München, 2004, trad. it. – *Caligola* – Roma-Bari, 2005, p. 117 ss., e SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 296.

⁴) Riprendo, con questa espressione, il titolo dello scritto di E. ALBERTARIO, *Elementi postgaiani nelle istituzioni di Gaio*, estratto dai «RIL», Milano, 1926, p. 3 ss., poi seguito da ID., *Ancora sugli elementi postgaiani nelle Istituzioni di Gaio*, sempre estratto dai «RIL», Milano, 1928, p. 1 ss. Il «postgaiano» si opporrebbe in varia misura al «classico», secondo una contrapposizione la cui articolazione non risulta sempre agevole ed immediata: cfr. M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in «ZSS», LXX, 1953, p. 127 ss., ID., *La classicità di Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 42 ss. (ove intende Gaio – p. 49 – «un classico di scuola, non di pratica»), A. GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, in «Scritti giuridici per il centenario della Casa Editrice Jovene. Napoli 1854-1954», Napoli, 1954, p. 227 ss. e 233 ss., ID., *Il «classicismo» di Gaio* (1983), ora in *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1994, p. 326 ss., J. VAN OVEN, *Gaius der Hochklassiker*, in «T», XXIII, 1955, p. 240 ss. (con interessanti notazioni su una visione di Gaio «als Sonderling»), G.G. ARCHI, *Dubbi su Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 12 ss., G. GROSSO, *Osservazioni su Gaio*, ivi, p. 32 s., A. BISCARDI, *Postille gaiane*, ivi, p. 15 ss., U. ROBBE, *Osservazioni su Gaio*, ivi, p. 111 ss., 140 s., PUGLIESE, *Gaio e la formazione*, cit., p. 3 s. (il quale, rilevato come le *Institutiones* abbiano costituito e costituiscono «tuttora la pietra di paragone della classicità», in relazione ad esse svolge interessanti osservazioni sui valori dell'ampiezza tematica, dell'ordine sistematico e delle espansioni culturali), L. LANTELLA, *Le Istituzioni di Gaio come modello pragmatico*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 46 ss., e F. GORIA, *Osservazioni sulle prospettive comparatistiche nelle Istituzioni di Gaio*, ivi, p. 211 ss., 219 ss., 263 ss. e 322 ss., che indaga il «comparativismo» gaiano rispetto alla tradizione di studi etnografici e comparatistici risalente sino al V secolo a.C. In tempi più recenti, cfr. M. MIGLIETTA, *«Servo dolo occisus». Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'indictum ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001, p. 14 ss., E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, p. 31 ss., e, con la prosa «sinfonica» che deve indiscutibilmente essergli riconosciuta, F. ZUCCOTTI, *Tutti i colori di Gaio*, in *Vinagni*, IV, in «RDR», IV, 2004 (estr. consultabile sul sito internet di tale rivista), p. 33 ss., 35 ss., 39 ss. e 53 s.

⁵) P. ARCES, *Senatoconsulto Neroniano e legatum per praeceptionem*, in «Diritto@Storia», IX, 2010, p. 18 ss. (estr.).

innovazioni introdotte per via autoritativa.

2. La trattazione istituzionale gaiana in materia di legati viene introdotta, nel § 191 del Secondo Commentario, con una giustificazione sistematica relativa all'ordine espositivo, che funge anche da richiamo e raccordo logico:

Post haec videamus de legatis. Quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de his iuris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur: sed cum omni modo de testamentis deque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco poterit haec iuris materia tractari.

Si è appena conclusa, nelle *Institutiones*, l'esposizione dei modi di acquisto delle *res per universitatem*, condotta nel medesimo Commentario, sin dal § 97, nel quale pure si trova un'analoga ed ulteriore giustificazione sistematica necessaria a interrompere, sospendendola, l'esposizione del tema immediatamente precedente, e cioè quello dell'acquisto delle cose singole: quest'ultima, proprio nel § 97⁶, viene opportunamente rinviata ad un altro luogo, da individuarsi appunto nell'esposizione che si svolge a partire dal menzionato § 191, nel quale si precisa che, per quanto l'argomento dell'acquisto delle cose singole risulti estraneo all'esposizione dell'acquisto delle *res per universitatem*, purtuttavia esso viene sviluppato per coerenza col tema dei testamenti e degli eredi istituiti per testamento⁷.

Una volta introdotto il tema dei legati e giustificata la scelta dell'ordine espositivo – scelta che

⁶) *Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquiruntur: nam legatorum ius, quo et ipso singulae res adquirimus, opportunius alio loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquiruntur.* Come ricorderò tra poco nel testo e nelle note successive, S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, IV (1946), ora in *Scritti di diritto romano*, VI, *Ultimi scritti – Glosse a Gaio – «Notae»*, Napoli, 1972, p. 435 s., ritiene che la formulazione del § 97 del Secondo Commentario «aveva spiegato in brevi, lucide e classiche parole ciò che occorre dire: non sarebbe dunque stato necessario ritornarvi nel § 191, formulando un «nuovo sproloquio ... infarcito di parole e costruzioni sospette»: esse sarebbero da individuarsi nell'impiego semanticamente «esteso», e asseritamente non gaiano, della parola «materia»; nell'individuazione, nel segno «*omni modo*» (ritenuto peraltro del tutto superfluo nell'economia della costruzione del passo) di un forte indizio di interpolazione, oltre che nella non genuinità del «*tractari*» conclusivo, nel «*cum*» causale costruito con l'indicativo, nel segno «*testamentis*» che «diventa poco appresso di numero singolare», ed, infine, nell'inutilità dell'espressione «*deque heredibus qui testamento instituuntur*» in considerazione del principio per cui «l'erede non può essere istituito fuori dal testamento. Gaio avrebbe detto *deque heredum institutione*».

⁷) Una siffatta simmetria espositiva si rinviene nelle Istituzioni imperiali: anche in *Iust. inst.* 2.20.pr., infatti, si interrompe l'esposizione dei modi di acquisto delle *res per universitatem*, al fine di illustrare la disciplina dei legati, ricorrendo alla medesima giustificazione sistematica adottata da Gaio, il cui testo viene sostanzialmente ripetuto: *Post haec videamus de legatis. quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de his iuris figuris quibus per universitatem res nobis adquiruntur. Sed cum omnino de testamentis deque heredibus qui testamento instituuntur locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest haec iuris materia tractari.* Del resto, anche le Istituzioni giustinianee raccordano con questo testo l'interruzione dell'ordine espositivo, effettuata per le medesime ragioni a suo tempo addotte da Gaio, enunciata in *Iust. inst.* 2.9.6: *Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulae res adquiruntur: nam legatorum ius, quo et ipso singulae res vobis adquiruntur: item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur, opportunius inferiori loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sitis sive cuius bonorum possessionem petieritis vel si quem adrogaveritis vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus. Quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est ut de his dispiciamus quae vobis ex testamento obveniunt. Qua in re necessarium est, initio de ordinandis testamentis exponere.* Anche in questo caso, infatti, si interrompe l'esposizione del tema dell'acquisto delle cose singole, e si rinvia ad una sede più opportuna l'ulteriore trattazione della disciplina dei legati (e, si aggiunge nelle Istituzioni imperiali, anche dei fedecommissi, che con Giustiniano saranno definitivamente unificati ai primi all'esito del processo di avvicinamento iniziato secoli prima): segue, dunque, l'introduzione del tema dell'acquisto delle *res per universitatem*, il quale ricalca la presentazione a suo tempo effettuata da Gaio nel suo manuale istituzionale, con l'unica differenza dell'indicazione dell'*adrogatio* anziché del'*adoptio*, come più genericamente indicato da Gaio, tra i modi di acquisto a titolo universale dei beni. Cfr. Gai., *inst.* 2.98: *Si cui heredes facti sumus sive cuius bonorum possessionem petierimus sive cuius bona emerimus sive quem adoptaverimus sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.* [99.] *Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent.* [100.] *Et prius est, ut de his dispiciamus, quae vobis ex testamento obveniunt.* Rileva SOLAZZI, in *Glosse*, IV, cit., p. 435: «sappiamo tutti che col legato si acquistano single cose e non *per universitatem*, ma sappiamo altresì che il legato è una disposizione contenuta nel testamento, donde l'opportunità che le notizie sul testamento e sulla successione testamentaria precedono la disamina dei legati. Questa opportunità fu veduta dai Romani; noi moderni siamo della stessa opinione; e prevedo che lo saranno anche i nostri posteri».

per Siro Solazzi, avuto riguardo alle parole da *'Quae pars'* alla fine del paragrafo, costituisce «una chiacchierata che potrebbe andare per il maestro di Autun, ma per Gaio non va»⁸ – e prima di effettuare un'analitica disamina dei singoli tipi, Gaio⁹ indica sinteticamente i *quattuor genera legatorum* conosciuti alla sua epoca, prescindendo da una definizione dell'istituto¹⁰ e facendo subito seguire la presentazione delle singole figure (Gai., *inst.* 2.192-223), che inizia, come noto, dall'esposizione dei profili di disciplina del *legatum per vindicationem*.

Nel primo paragrafo ad esso dedicato¹¹ è contenuta l'illustrazione del formulario per la sua valida disposizione, che poteva effettuarsi col ricorso alle espressioni *'do lego'*, *'do'*, *'lego'*, *'sumito'*, *'sibi habeto'*, *'capito'*: esse si susseguono in un elenco che non sembra essere tassativo, ma appare comunque idoneo, sia pure in modo sintetico, a rendere conto delle interpretazioni giurisprudenziali (alle quali allude l'espressione *'ut magis visum est'*) volte ad ampliare il numero delle formule ritenute valide, evidentemente proposte ed utilizzate nella prassi testamentaria. La denominazione del legato è spiegata¹² mediante il collegamento col peculiare effetto tipico del considerato istituto, che comportava l'immediato trasferimento, subito dopo l'adizione ereditaria, del *dominium ex iure Quiritium* a favore del legatario, il quale sarebbe stato tutelato mediante la concessione della *rei vindictio* per il caso in cui, non avendo la disponibilità del bene, quest'ultimo lo chiedesse, assumendone la spettanza *ex iure Quiritium*, all'erede o a chiunque altro ne fosse in possesso.

Come riassunto nel successivo paragrafo del manuale istituzionale gaiano, la formulazione in questi termini della tutela giudiziale accordata al legatario comportò quella che viene presentata come *l'unica disputa* sull'argomento tra le scuole dei Sabiniani e dei Proculiani (il paragrafo esordisce con l'affermazione netta per cui *'in eo solo dissentiunt prudentes'*), e relativa all'acquisto del *dominium* sul bene legato: si può già qui anticipare che i termini della disputa tra le due scuole non risultano condensati nel solo § 195, venendo improvvisamente ripresi nel successivo § 200. Per ora basta osservare che l'esposizione del paragrafo in esame è scandita in tre momenti: il primo riporta l'opinione dei Sabiniani:

Gai., *inst.* 2.195: ... Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod ita legatum sit statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse [dimissum], sed postea quam scierit et <omiserit> legatum, proinde esse atque si legatum non esset ...

Il secondo riferisce quella dei Proculiani:

... Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere ...

Il terzo illustra il regime esistente al tempo in cui scriveva Gaio:

... sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur, quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, 'Deliberent', inquit, 'decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset'.

Per i Sabiniani, dunque, l'adizione dell'eredità avrebbe contestualmente comportato l'acquisto *ipso iure*

⁸) Glosse, IV, cit., p. 435, ove viene altresì formulata la serie di osservazioni critiche riferite *supra*, nt. 6.

⁹) *Inst.* 2.192: *Legatorum itaque genera sunt quattuor: aut enim per vindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem.*

¹⁰) Cfr. a tal proposito P. ZANNINI, *Rappresentazione dinamica del fenomeno giuridico nelle Istituzioni di Gaio*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 373 ss. e nt. 5.

¹¹) Gai., *inst.* 2.193: *Per vindicationem hoc modo legamus: TITIO verbi gratia HOMINEM STICHUM DO LEGO; sed et si alterum verbum positum sit, veluti DO aut LEGO, aequè per vindicationem legatum est: item, ut magis visum est, et si ita legatum fuerit: SUMITO vel ita: SIBI HABETO vel ita: CAPITO, aequè per vindicationem legatum est.*

¹²) Gai., *inst.* 2.194: *Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.*

in capo al legatario di quanto costituiva oggetto del lascito disposto in suo favore; secondo i Proculiani, invece, l'acquisto si sarebbe perfezionato solo in conseguenza di formale accettazione da parte del legatario¹³. L'interpretazione dei Proculiani sembra voler evitare una delle conseguenze, pure contemplate dall'opposta scuola, e relativa all'ipotesi dell'*omissio legati* da parte del beneficiario consapevole del lascito, che ne avrebbe comportato una sorta di caducazione postuma: essa pare recepta e posta a fondamento della statuizione in merito alla questione sorta in seguito alla disposizione di un *legatum per vindicationem* da parte di un Latino in favore di una colonia, contenuta in una costituzione di Antonino Pio.

Il fatto che Gaio, «fedele e nostalgico sabiniano»¹⁴, seguisse la dottrina della scuola avversa ha portato a ritenere o che «questa fosse prevalsa già nel diritto classico, in modo che al giureconsulto non restasse altro che inchinarsi»¹⁵, oppure che l'intera espressione '*sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videtur, quod Proculo placuit*' fosse un glossema, e non si manca di escludere che la costituzione di Antonino Pio si riferisse espressamente alla disputa tra le due scuole, posto che, in tal caso, Gaio «avrebbe sentito il bisogno ed il piacere di spiegare che il trionfo della scuola avversaria non era opera spontanea della giurisprudenza, ma si doveva subire per volontà imperiale, *ex imperatoris Antonini constitutione*»¹⁶.

La giurisprudenza sembrava essere invece concorde, come riferito nel § 196, in merito alla necessaria appartenenza *ex iure Quiritium* al testatore del bene oggetto della disposizione tanto nel momento della redazione del testamento quanto in quello della morte dell'ereditando ('*placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere*'), con l'eccezione delle '*res quae pondere numero mensura constant*', per le quali si ritenne sufficiente ('*placuit sufficere*') l'appartenenza al tempo della morte¹⁷. La sequenza del manuale istituzionale gaiano dedicata alla disciplina del *legatum per vindicationem* prosegue sino al § 200:

197. Sed sane hoc ita est iure civili. postea vero auctore Nerone Caesare senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset; optimum autem ius est per damnationem legati, quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit.

198. Sed si quis rem suam legaverit, deinde post testamentum factum eam alienaverit, plerique putant non solum iure civili inutile esse legatum, sed nec ex senatus consulto confirmari. Quod ideo dictum est, quia et si per damnationem aliquis rem suam legaverit eamque postea alienaverit, plerique putant, licet ipso iure debeatur legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repellere, quasi contra voluntatem defuncti petat.

199. Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario adcrecere. coniunctim autem ita legatur: TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO LEGO; disiunctim ita:

¹³ Si tratta di una controversia che ha interessato particolarmente la dottrina: cfr. M. WLAŚAK, *Vindikation und Vindikationslegat. Studien zur Erforschung des Sachenrechts des Römer*, in «ZSS.», XXXI, 1910, p. 220 ss., S. ROMANO, *Sull'acquisto del legato «per vindicationem»*, Padova, 1933, p. 4 ss. e 89 ss., P. VOCI, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano, 1936, p. 9 ss. e 84 ss., ID., *Diritto ereditario romano*, II, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano, 1963, p. 372 ss., B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², Milano, 1955, p. 344 ss., F. BOZZA, *Gai II 194-196 e la validità del legatum per vindicationem*, in «AUMC.», XVIII, 1951, p. 3 ss., L. AMIRANTE, *In tema di acquisto del legatum «per vindicationem»*, in «Iura», III, 1952, p. 249 ss., G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*², Torino, 1961, p. 261 ss., e T.G. LEESEN, *Gaius Meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leiden-Boston, 2010, p. 101 ss., 104 ss. e 111 ss. Essa sembra essere una matrice storica su cui si basa la disciplina dell'acquisto del legato nell'art. 649 del vigente codice civile italiano, in forza del quale «[1.] Il legato si acquista senza bisogno di accettazione. [2.] Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore. [3.] Il legatario però deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore».

¹⁴ S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II (1933), ora in *Scritti*, VI, cit., p. 349.

¹⁵ SOLAZZI, *op. ult. cit.*, p. 349 nt. 247.

¹⁶ SOLAZZI, *loc. ult. cit.*

¹⁷ Cfr. Gai., *inst.* 2.196: *Eae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt; sed eas quidem res, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam; ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur; alioquin inutile est legatum.*

LUCIO TITIO HOMINEM STICHUM DO LEGO. SEIO EUNDEM HOMINEM DO LEGO.

200. Illud quaeritur, quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cuius esset: nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius servi, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est, quem constat interea heredis servum esse; sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod [sine condicione] pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.

L'affermazione di apertura del § 197 (*sed sane hoc ita est iure civili*): espressione che, come cercherò di dimostrare, mi sembra un inserto successivo) informa in merito alla disciplina rigorosa prevista dal *ius civile*, illustrata sino al § 196, e permette di indirizzare la sequenza espositiva su quel senatoconsulto, a cui Gaio si riferisce qui per la prima volta nel suo manuale istituzionale, votato su proposta di Nerone che, come noto, rappresentò un'importante tappa nello sviluppo storico dei *genera legatorum*, contribuendo alla realizzazione di «un'apprezzabile semplificazione delle strette regole del *ius civile*»¹⁸: in forza di esso, infatti, veniva disposta la «conversione» dell'invalido legato *per vindicationem* di cosa altrui in un valido legato – «come se fosse stato disposto nella miglior forma possibile» – *per damnationem*.

Negli ultimi tre paragrafi dedicati *ex professo* alla disciplina del *legatum per vindicationem* vengono trattati, rispettivamente, il tema dell'alienazione del bene legato in un momento successivo rispetto alla confezione del testamento (§ 198), quello della disciplina della cosa legata a più legatari (§ 199), e, infine, quello dell'appartenenza del bene legato con condizione sospensiva durante la pendenza della condizione.

In quanto alla prima delle tre questioni, Gaio illustra (nel § 198) il tema della revoca implicita del bene legato: l'alienazione successiva alla confezione del testamento viene dunque presentata come un atto incompatibile a tal punto con la volontà precedentemente espressa nella disposizione *mortis causa* da comportare l'impossibilità dell'intervento dell'effetto sanante del senatoconsulto Neroniano, potendosi opporre un'*exceptio doli* al legatario che l'avesse eventualmente invocato per far valere il suo diritto. Si deve rilevare, sulla base del dato testuale offerto dalle *Institutiones* gaiane, che l'inutilità del ricorso al Neroniano era stata evidentemente oggetto di discussione tra i giuristi, la generale opinione dei quali convergeva in tal senso: *'plerique putant'* scrive per ben due volte nel paragrafo in esame Gaio¹⁹, tanto nel presentare l'ipotesi dell'alienazione del bene già oggetto di legato (interpretata nel senso di una revoca implicita di quest'ultimo) quanto nell'illustrare le conseguenze dell'eventuale invocazione della menzionata conversione *ex senatusconsulto Neroniano*.

Nel § 199 si presenta un altro aspetto che non deve aver suscitato dispute giurisprudenziali particolarmente accese. Qui non compaiono i *'plerique'*, ma con un laconico e piano *'illud constat'* Gaio illustra la disciplina del bene legato, congiuntamente e disgiuntamente, a due o più legatari, precisando che la parte di chi viene a mancare si accresce ai restanti collegatari e illustrandone in conclusione di paragrafo il formulario.

La tecnica redazionale del § 200 è invece decisamente diversa: anche qui sono assenti i *'plerique'*, e non certo perché, come nel paragrafo precedente, si rende conto dell'appianamento di discussioni risolte e sovrastate da un tranquillizzante *'constare'*; questa volta si affaccia un decisamente più problematico *'quaerere'*, allusivo ad una disputa più accesa sulla questione che, come ho anticipato, concerne l'appartenenza del bene legato con condizione sospensiva in pendenza della condizione medesima: su di essa ritornano a fronteggiarsi, espressamente richiamati, i «nostri maestri», i Sabiniani, e «gli autori dell'opposta scuola», i Proculiani. I primi ritenevano che il bene oggetto di legato (sospensivamente) condizionato appartenesse, in pendenza della condizione, all'erede, ed assumevano ad esempio l'analoga disciplina prevista per lo *statulibero*, cioè quel servo la cui *manumissio testamento* fosse stata sospensivamente condizionata e del quale, appunto, in pendenza di condizione era pacifica l'appartenenza all'erede (torna, in questo caso, il ricorso al laconico e piano *'constat'*). I secondi reputavano invece che, pendente la condizione, il bene oggetto di legato fosse *res nullius*; e a

¹⁸) GUARINO, *Storia*, cit., p. 439.

¹⁹) M.A. LIGIOS, *Studi sull'alienazione del bene oggetto di legato in diritto romano*, I, Vercelli, 2012, p. 67 ss., si sofferma sui *'plerique'* del riferito passo di Gaio, effettuando una rassegna della precedente dottrina sul punto.

maggior ragione ritenevano che ciò valesse per l'ipotesi del legato disposto puramente e semplicemente, prima del suo conseguimento da parte del legatario.

Ora, devo ribadire quanto già fugacemente anticipato, e cioè che il § 195 non riassume per intero i termini di quella che da Gaio è presentata come l'unica disputa tra le due scuole in merito al *legatum per vindicationem*. Io preciserei: l'unica disputa accesa, o di cui comunque Gaio ritiene opportuno (o è in condizione di) riferire in maniera più dettagliata, dato che, dall'esame dei relativi paragrafi, emerge come, in tema di *legatum per vindicationem*, si siano presentate diverse questioni ai prudentes, la maggior parte delle quali comunque risolte con un generale consenso. Rilevo inoltre come vi sia affinità (anzi, coincidenza) di argomento tra i §§ 195 e 200. In entrambi, infatti, vengono presentati aspetti di un'unica questione, relativa all'appartenenza *medio tempore* del bene legato: nel § 195 si considera l'esempio meno articolato (e cioè quello relativo all'appartenenza del bene oggetto di legato, disposto puramente e semplicemente, all'apertura della successione, nell'ipotesi dell'ignoranza del legatario di essere beneficiario della disposizione); nel § 200 quello più complesso (concernente la questione dell'appartenenza, una volta apertasi la successione, del bene oggetto di legato sospensivamente condizionato in pendenza di condizione). Il § 200, peraltro, si conclude con una frase di inequivocabile raccordo logico con quanto discusso nel § 195 (*quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum*): Siro Solazzi, proprio riferendosi ad essa, la giudica «una digressione»²⁰, guardandola con sospetto²¹ e ritenendo comunque che «sarebbe stata al suo posto nel § 195»²². Secondo me è invece evidente che la questione trattata nell'intersezione dei due paragrafi sia la medesima, e la formulazione di questi ultimi mi fornisce la sensazione nettissima di un'esposizione successivamente «smembrata» per far spazio ad altro testo contenente ulteriori informazioni sull'evoluzione del considerato settore del diritto: rispetto a tali informazioni le riferite dispute di scuola, delle quali esisteva già una redazione per iscritto, devono evidentemente considerarsi antecedenti.

3. I §§ 201-208 del Secondo Commentario, che conviene subito trascrivere, sono dedicati ai tratti di disciplina del *legatum per damnationem*:

201. Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEUS STICHUM SERVUM MEUM DARE DAMNAS ESTO; sed et si DATO scriptum fuerit, per damnationem legatum est.

202. Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres rem redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.

203. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut FRUCTUS, QUI IN ILLO FUNDO NATI ERUNT, aut QUOD EX ILLA ANCILLA NATUM ERIT.

204. Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilo minus heredis est: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere, et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit. Nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucapione demum pleno iure fit legatarii. Compleatur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero, quae solo teneantur, biennio.

205. Est et illa differentia huius et per vindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusue per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur [, sicut in per vindicationem legato diximus]; si vero disiunctim, singulis solida debetur; ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat; et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.

²⁰) *Glosse*, IV, cit., p. 441.

²¹) Egli, infatti, in *Glosse*, IV, cit., p. 440 s. e nt. 15, rileva che *'sine condicione'* e *'pure'* sono sinonimi, per cui «d'una o l'altra espressione abbonda»; ritiene peraltro «anomalo» l'uso di *'admittat'*, che solo nel riferito paragrafo in esame assumerebbe il significato di «accettare, ricevere», in sintonia con l'espressione *'admittere hereditatem'* contenuta in un frammento, ritenuto non genuino, del sesto libro di commento di Ulpiano a Sabino, conservato in D. 29.2.6.3: *Sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem, ut divus Pius et imperator noster rescripserunt*. Solazzi suppone che il riferimento di Ulpiano fosse alla *bonorum possessio*, ma ricorda anche quella dottrina che congettura in merito ad un intervento compilatorio: cfr. anche ID., *Diritto ereditario romano*, II, Napoli, 1933, p. 42.

²²) *Loc. ult. cit.*

206. Quod autem diximus deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario adcrecere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure civili ita fuisse; post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent.

207. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt.

208. Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius, quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit.

Il § 201, come ogni paragrafo iniziale di ciascuna sequenza dedicata a ciascun *genus legati*, ne riporta il relativo formulario. Nei due paragrafi immediatamente successivi si presentano invece i tratti di disciplina peculiari del *legatum per damnationem*: con esso era possibile legare un bene altrui, così da comportare per l'erede l'obbligo di comprarlo e prestarlo o darne la stima; sarebbe altresì stato possibile col medesimo legato disporre di un bene futuro, come ad esempio i frutti di un fondo o il parto della schiava. L'espressione, presente nel § 203, '*si modo futura est*' – laddove Gaio, per rispettare la sintassi, avrebbe dovuto scrivere '*si modo futura sit*'²³ – è ripetuta nelle Istituzioni imperiali²⁴, e la ricorrenza nel manoscritto giustiniano del medesimo errore del Veronese ha portato a ritenere «dimostrata per l'ennesima volta»²⁵ la parentela dei due manoscritti.

Nel § 204, poi, si tratta dell'acquisto del *legatum per damnationem*: la sua formulazione è particolarmente interessante, posto che Gaio, nel riferire come il bene oggetto di tale legato – ancorché disposto puramente e semplicemente²⁶ – non si acquistasse subito in capo al legatario una volta adita l'eredità, restando la titolarità di esso in capo all'erede (al quale il legatario avrebbe dovuto chiederlo agendo con un'azione personale) contrappone a tale modalità di acquisto il regime di quella tipica del *legatum per vindicationem*, per effetto del quale, come si è visto, il *dominium* – o la titolarità del diverso diritto reale – passava *recta via* in capo al legatario.

Credo che sia notevole rilevare come tale spiegazione sia effettuata *prescindendo completamente* dall'articolata esposizione risultante dai (o smembrata nei) §§ 195 e 200 sulle dispute tra Sabiniani e Proculiani relative proprio all'acquisto del *legatum per vindicationem*. Ora: o Gaio ha inteso semplificare fortemente la sua esposizione per contrapporla in maniera più netta a quella riferita in sede di illustrazione della disciplina del *legatum per damnationem*, oppure il testo che leggiamo in Gai., *inst.* 2.204, è stato scritto *in un momento antecedente la disputa*, e pertanto in esso non se ne poteva evidentemente rendere conto: il paragrafo, infatti, continua illustrando il trasferimento dall'erede al legatario, e distinguendo l'ipotesi della *res Mancipi*, necessitante del ricorso al *gestum per aes et libram* o all'*in iure cessio* unitamente al trasferimento del possesso, in forza del quale, peraltro, il legatario avrebbe potuto comunque usucapire il bene, nell'eventuale assenza di un valido atto traslativo del *dominium* (in un anno per il caso di bene mobile, in due per il caso di bene immobile). Siro Solazzi non si è peraltro sottratto dall'attaccare la formulazione del paragrafo nella parte in cui indugia a descrivere le modalità di trasferimento di una *res Mancipi*, non essendo ritenuto questo un argomento strettamente pertinente all'esposizione delle differenze tra il *legatum per damnationem* e quello *per vindicationem*²⁷, che vengono

²³) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 441.

²⁴) *Iust. inst.* 2.20.7: *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.*

²⁵) SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 442.

²⁶) In questo caso '*pure*' non è preceduto dal ritenuto ultroneo '*sine condicione*', come invece avviene in conclusione del riferito § 200.

²⁷) Cfr. *Glosse*, IV, cit., p. 321 s. e nt. 151 e 152, ove si ipotizza – pur sospendendo ogni decisione con riguardo all'espressione che va da '*Nam*' a '*legatarii*' – la non genuinità dell'intera parte conclusiva del § 204: *Nam si Mancipi rem tantum tradiderit nec Mancipaverit, usucapione demum pleno iure fit legatarii. Completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero, quae solo teneantur, biennio*; viene infatti rilevato (p. 322) che «non si può ammettere che un manuale di istituzioni, tutte le volte che gli accada di nominare l'usucapione, si fermi a ripetere che essa, a seconda delle cose possedute, si compie in un anno o in un biennio. Se Gaio discorreva del modo in cui l'erede

ulteriormente esplicitate nel paragrafo successivo.

Anche il § 205, infatti, presenta la comparazione con un'ipotesi già considerata nei paragrafi dedicati all'esposizione della disciplina del *legatum per vindicationem*, ossia quella della disposizione del medesimo legato in favore di più beneficiari: un *legatum per damnationem* disposto '*coniunctim*' avrebbe comportato che a ciascun legatario sarebbe stata dovuta una parte dell'oggetto della disposizione, al pari della disciplina esposta per il *legatum per vindicationem*; problematico risulta a tal proposito il ricorso al segno '*deberi*' esteso anche al legato ad effetti reali: «*deberi* allude all'obbligazione; dunque Gaio implicitamente direbbe che dal legato *per vindicationem* nascevano obbligazioni. E per dir questo, anche solo implicitamente, Gaio avrebbe dovuto delirare»²⁸. Per questo motivo si è indicata come corrotta la parte di testo del § 205 compresa tra '*sicut*' e '*diximus*'²⁹. Rilevo peraltro che, quando la medesima questione verrà riproposta in conclusione dell'illustrazione della disciplina del *legatum per praeceptionem* in Gai., *inst.* 2.223, anche in quel caso ricorrerà l'espressione '*habere debent*'.

Nel caso di *legatum per damnationem* disposto '*disiunctim*', invece, ciascun legatario avrebbe avuto diritto all'intero, con l'ovvia conseguenza che l'erede avrebbe dovuto consegnare a un (solo) legatario il bene oggetto della disposizione, e all'altro (o agli altri) la relativa stima. La parte conclusiva del § 205 ha destato ulteriori sospetti, che Siro Solazzi ha puntualmente segnalato³⁰, ritenendola comunque non «tutta inventata dal nuovo editore di Gaio»³¹, ma soltanto fuori posto: essa, infatti, riprende un frammento logico del discorso che avrebbe dovuto concludersi in sede di esposizione della disciplina del legato disposto *coniunctim* prima di passare all'illustrazione di quella del legato disposto *disiunctim*, secondo un ordinato stile espositivo che Gaio conosce benissimo e al quale ricorre nella redazione del già riferito § 199, in cui si fa seguire, con ordinata simmetria, l'espressione '*et deficientis portionem collegatario adcrecere*' all'immediatamente precedente '*partes ad singulos pertinere*'. Nel riferito § 205 sarebbe peraltro indice di rimaneggiamento la stessa espressione '*in coniunctis*', la quale – obbligando a sopprescindere un '*(col)legatariis*' probabilmente non presente nel testo originario, e presentando una combinazione di due ablativi ('*et in coniunctis ... in hereditate remanet*') – «non serba più nulla dell'eleganza gaiana»³², ma, posta in quel punto, fornisce risalto alla regola della *deficientis portio* e contemporaneamente prepara, secondo Siro Solazzi, «la manipolazione»³³ del paragrafo successivo.

Nella formulazione della prima parte del § 206 si riassumono, sintetizzandole ulteriormente, le rilevate differenze tra *legatum per vindicationem* e *legatum per damnationem* in relazione al soggetto che beneficia del lascito quando il legatario (o meglio: l'acquisto del legatario) sia venuto a mancare, al fine di introdurre un'ulteriore variazione rispetto al rigoroso regime del *ius civile*, derogato questa volta dalle disposizioni della *lex Papia*, in forza della quale la parte che veniva a mancare si caducava e spettava a coloro, tra i beneficiari delle disposizioni testamentarie, che avessero figli ('*post legem vero Papiam defi-*

deve eseguire l'obbligazione nascente dal legato *per damnationem* e si è spinto a prevedere l'ipotesi che l'erede faccia la tradizione della *res mancipi* legata, non aveva alcun motivo per rammentare il tempo necessario per l'usucapione. E in ogni caso non avrebbe scritto *sicut alio quoque loco diximus*, perché gli altri luoghi, in cui il giurista classico indicava i termini dell'usucapione sono almeno due: 2.44 e 54» (Alla nota 155, si precisa che «sarebbero tre, se fosse genuino 2.42»). «Il singolare *alio quoque loco* forse rivela un'autocitazione del glossatore. Egli ricorda unicamente se stesso; la chiusa del § 204 ed il § 42 appartengono ad una sola persona; segno della medesima paternità è l'espressione *mobiliū rerum*». Mi limito in ogni caso a rilevare sommessamente che la ripetitività di certe nozioni, tutte le volte (o nella maggior parte dei casi) in cui esse sono richiamate, è proprio un tratto che non può dirsi estraneo alla manualistica istituzionale.

²⁸) S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², II, Roma, 1928, p. 543 nt. 1.

²⁹) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 442 ss., che in verità riporta la formulazione '*sicut in illo vindicati legat*', ritenendola evidentemente corrotta, e precisando che le letture suggerite dalle edizioni proposte da P. Krüger ('*sicut in illo quod per vindicationem legatum est*') e da W. Kalb ('*sicut in per vindicationem legatum diximus*') «producono questo enorme risultato, che Gaio non farebbe più differenza tra la proprietà e l'obbligazione», contrapponendo a ciò la «differenza lucente» così come espressamente desumibile dalla prima parte del riferito § 199: *Illud constat, si duobus pluribus per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario adcrecere*.

³⁰) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 443 s.

³¹) *Loc. ult. cit.*

³²) *Loc. ult. cit.*

³³) *Glosse*, IV, cit., p. 444.

cientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent’): anche il questo caso l'impressione che ne traggio è quella di un «inserto» successivamente aggiunto per rendere conto, in un testo evidentemente più antico, dell'«aggiornamento» dell'esposizione istituzionale alle innovazioni introdotte autoritativamente dalla legislazione demografica augustea, la cui disciplina, per la parte che interessava, viene ulteriormente svolta nel successivo § 207, dove si precisa che, per la rivendica dei caduchi, avrebbero avuto innanzitutto titolo gli eredi con figli e, nel caso in cui questi non ne avessero avuti, i legatari con figli; tuttavia la stessa *lex Papia* stabiliva l'eccezione per il collegatario congiunto il quale, se con figli, sarebbe prevalso sugli eredi, ancorché anch'essi avessero avuto figli. L'analisi già condotta da Siro Solazzi, – il quale si dice convinto che «non è provato che i §§ 206-207 siano stati aggiunti da Gaio ad una fonte più antica e, comunque, non è detto che Gaio dovesse limitarsi ad una giunta sola»³⁴ – non concorda con queste mie osservazioni, che a me sembrano però confermate proprio dall'esame dell'appena riferita concatenazione espositiva, la quale contempla peraltro un'ulteriore comparsa dei *plerique* nel successivo § 208: rilevandone la contraddizione con l'esposizione contenuta nel § 206, Solazzi giudica il menzionato § 208 genuino³⁵; la formulazione di quest'ultimo attesta in ogni caso la presenza di un'ulteriore disputa, pressoché concordemente risolta nel senso che, ai fini dell'attribuzione di questo particolare diritto accordato dalla *lex Papia* ai collegatari, non avrebbe fatto alcuna differenza se il legato fosse stato disposto *per vindicationem* o per *damnationem*.

4. I tratti di disciplina del *legatum sinendi modo* sono presentati nei §§ 209-215, qui di seguito trascritti:

209. Sinendi modo ita legamus: heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi habere.

210. Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem: nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest.

211. Sed si quidem mortis testatoris tempore res vel ipsius testatoris sit vel heredis, plane utile legatum est, etiamsi testamenti faciendi tempore neutrius fuerit.

212. Quod si post mortem testatoris ea res heredis esse coeperit, quaeritur, an utile sit legatum: et plerique putant inutile esse. Quid ergo est? licet aliquis eam rem legaverit, quae neque eius umquam fuerit neque postea heredis eius umquam esse coeperit, ex senatus consulto Neroniano proinde videtur, ac si per damnationem relicta esset.

213. Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is tradendo vel mancipando vel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est quidquid heredem ex testamento dare facere oportet.

214. Sunt tamen, qui putant ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiat; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiat, legatarium rem sibi habere.

215. Maior illa dissensio in hoc legato intervenit, si eandem rem duobus pluribusque disiunctim legasti; quidam putant utrisque solidam deberi, [sicut per damnationem;] nonnulli occupantis esse meliorem condicionem aestimant, quia, cum eo genere legati damnetur heres patientiam praestare, ut legatarius rem habeat, sequitur, ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumpserit, securus sit adversus eum, qui postea legatum petierit, quia neque habet rem, ut patiat eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit, quo minus eam rem haberet.

Anche in questo caso assistiamo all'enunciazione, in esordio (§ 209), del formulario con cui il legato si poteva validamente disporre, seguita, nel § 210, dall'indicazione delle specifiche caratteristiche che lo distinguevano dagli altri tipi: in particolare, il *legatum sinendi modo* *plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem*. Ricorrendo ad esso, infatti, il testatore poteva lega-

³⁴) *Loc. ult. cit.* e nt. 27.

³⁵) Cfr. *Glosse*, IV, cit., p. 444 s.

re validamente ciò che era suo, ed anche ciò che era del proprio erede (ma non di qualunque estraneo, come era invece possibile col *legatum per damnationem*). Nel § 211 si riconosce, in particolare, la validità del legato il cui oggetto fosse stato, al momento della morte del testatore, di proprietà del testatore medesimo o dell'erede, anche se, al tempo della redazione del testamento, il bene non fosse appartenuto a nessuno dei due.

Nei quattro paragrafi successivi complessivamente dedicati all'esposizione della disciplina di questo *genus legati*, si rende conto delle dispute sorte in conseguenza del principio appena enunciato (contenuto appunto nel § 211). In particolare, il primo quesito riguarda l'ipotesi del bene divenuto dell'erede dopo la morte del testatore: presentato nel § 212, esso non sembra ricevere una soluzione certa, dato che, da un lato, si afferma l'opinione generalmente accettata dell'invalidità del legato (compaiono ancora una volta i '*plerique*'), e, dall'altro, contestualmente si rileva che, nonostante oggetto del legato fosse un bene mai appartenuto al testatore o al suo erede, cionondimeno in questa ipotesi trovava applicazione il senatoconsulto Neroniano, in forza del quale il bene sarebbe risultato oggetto di un valido *legatum per damnationem*. Anche in questo caso, l'intera esposizione, da '*quid ergo est?*' alla conclusione del paragrafo, è stata giudicata non genuina³⁶, ma si deve comunque riconoscere in essa la formulazione dell'unico esempio – presente nell'articolato del manuale istituzionale gaiano dedicato all'illustrazione dei singoli *genera legatorum* – di applicazione del senatoconsulto Neroniano in relazione ai profili di invalidità di un *legatum sinendi modo*, in un'ipotesi, peraltro, in cui questi ultimi avrebbero dovuto generalmente ritenersi sussistenti, in base a quanto riferito nel già considerato § 210, dove proprio le peculiarità del legato *sinendi modo* vengono poste in risalto mediante un confronto con quelle degli altri tipi *per vindicationem* e *per damnationem*. Nella posizione riferita nel § 212, i '*plerique*' sembrerebbero aderire compatti al rigore del *ius civile*, non sviluppando alcuna disputa e non formulando la benché minima osservazione con riguardo all'innovazione introdotta dal senatoconsulto Neroniano. Ritengo però possibile un'altra lettura: qui nulla viene detto perché la menzionata innovazione è *successiva* alla formulazione dell'ipotesi risolta dai *prudentes* in termini esattamente opposti alla soluzione prospettata dal Neroniano. Anche nel considerato passo, dunque, la menzione dell'emanazione di quest'ultimo provvedimento autoritativo, *immediatamente dopo* la riferita opinione dei *plerique* e senza nessun raccordo logico, ed anzi in maniera del tutto svincolata e indipendente da essa, sembra un inserto «di aggiornamento» rispetto ad una questione che, sino a quel momento, era risolta in tutt'altro modo.

Nel § 213 si illustra l'analogia di disciplina tra *legatum sinendi modo* e *legatum per damnationem* dal punto di vista della tutela processuale accordata al legatario: come risulta anche richiamando le osservazioni svolte in sede di esame di Gai., *inst.* 2.204, pure in questo caso esso avrà un'azione personale da esperire contro l'erede che non abbia validamente trasferito il possesso e il dominio. Rispetto alla disciplina del *legatum per damnationem*, tuttavia, si registravano dissensi (§ 214) in merito al supposto obbligo dell'erede di trasferire possesso e dominio del bene legato, ritenendo essere sufficiente che egli si limitasse a «tollerare» che il legatario facesse alcunché, null'altro avendogli chiesto il testatore ('*quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiat, legatarium rem sibi habere*').

Nel § 215 si rende infine conto del maggior dissenso registrato in merito all'ipotesi del medesimo bene legato *sinendi modo* disgiuntamente a due o più beneficiari: se è vero che alcuni ('*quidam*') ritenevano che lo si dovesse a ciascuno per intero, parecchi ('*nonnulli*') erano invece dell'avviso che fosse migliore la condizione dell'occupante, giustificando ancora una volta questa soluzione in base all'interpretazione della volontà tipica espressa dalla formulazione del legato, consistente in un ordine del testatore all'erede – di (limitarsi a) prestare tolleranza, appunto – che il legatario avesse il bene, e traendosi la conseguenza in forza della quale, una volta prestata detta tolleranza nei confronti del primo a presentarsi tra i legatari, l'erede avrebbe potuto considerarsi adempiente, e non censurabile dal legatario successivo, giacché egli non avrebbe più avuto la disponibilità del bene (e quindi non avrebbe potuto ulteriormente «tollerare»), non potendosi certo imputare tale impossibilità al comportamento doloso dell'erede medesimo, limitatosi a dar seguito ai *desiderata* del testatore.

³⁶) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 447 ss.

5. La disciplina del *legatum per praeceptionem* è riferita nei §§ 216-223, che anche in questo caso è opportuno subito trascrivere nella loro interezza:

216. Per praeceptionem hoc modo legamus L. TITUS HOMINEM STICHUM PRAECIPITO.

217. Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex partes heres scriptus esset; praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.

218. Ideoque si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum; adeo ut Sabinus existimaverit ne quidem ex senatusconsulto Neroniano posse convalescere: nam eo, inquit, senatusconsulto ea tantum confirmantur, quae verborum vitio iure civili non valent, non quae propter ipsam personam legatarii non deberentur. Sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex senatusconsulto confirmari legatum: nam ex his verbis etiam hoc casu accidere, ut iure civili inutile sit legatum, inde manifestum esse, quod eidem aliis verbis recte legatur, veluti per vindicationem, per damnationem sinendi modo; tunc autem vitio personae legatum non valere, cui ei legatum sit, cui nullo modo legari possit, velut peregrino, cum quo testamenti factio non sit; quo plane casu senatusconsulto locus non est.

219. Item nostri praeceptores quod ita legatum est nulla alia ratione putant posse consequi eum cui ita fuerit legatum quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est dividenda, accipi solet; officio enim iudicis id contineri, ut ei quod per praeceptionem legatum est adiudicetur.

220. Unde intelligimus nihil aliud secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit; nulla enim alia res quam hereditaria deducitur in hoc iudicium. Itaque si non suam rem eo modo testator legaverit, iure quidem civili inutile erit legatum; sed ex senatusconsulto confirmabitur. Aliquo tamen casu etiam alienam rem per praeceptionem legari posse fatentur; veluti si qui eam rem legaverit, quam creditori fiduciae causa mancipio dederit; nam officio iudicis coheredes cogi posse existimant soluta pecunia luere eam rem, ut possit praecipere is cui ita legatum sit.

221. Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse proinde ac si ita scribatur "Titius hominem Stichum capito", supervacuò adiecta 'prae' syllaba; ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. [Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse].

222. Secundum hanc igitur opinionem si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit sive extraneus; quodsi in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi vero familiae erciscundae iudicis officio praestabitur; quodsi nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit.

223. Sive tamen heredibus secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis secundum illorum opinionem, duobus plurisque eadem res coniunctim aut disiunctim legata fuerit, singuli parte habere debent.

La trattazione esordisce presentando, come di consueto, la formula con la quale il legato era validamente disposto³⁷, e l'attenzione viene subito posta sul verbo utilizzato: proprio in quel '*praecipito*' Gaio individua il fondamento di talune peculiarità del *genus legati* preso in esame, al punto da affrettarsi a spiegarne la portata, individuata nella spettanza, in capo al beneficiario, del diritto a «prendere un extra» rispetto alla quota ad esso destinata a titolo ereditario (*'praecipere enim esse praecipuum sumere'*) e a rappresentare da subito la rigorosa interpretazione sabiniana in forza della quale nessun altro, se non un coerede, avrebbe potuto essere beneficiario di un *legatum per praeceptionem*.

Contrariamente a quanto può riscontrarsi nella precedente esposizione relativa agli altri tipi di legato, in questo caso Gaio, subito dopo aver presentato la formula con cui si disponeva validamente il lascito, non prosegue illustrandone gli effetti, come nel caso del *legatum per vindicationem*³⁸, e non ragguaglia nemmeno in merito al valido impiego della disposizione con riguardo all'oggetto, come nel caso del *legatum per damnationem*³⁹ o di quello *sinendi modo*⁴⁰, ma procede subito a delimitare

³⁷ Si tratta della formula più semplice, riproposta anche in *Tit. Ulp.* 24.26. Abbiamo comunque notizia di formule più articolate: cfr. J.F. LEUBA, *Origine et nature du legs per praeceptionem*, Lausanne, 1962, p. 108.

³⁸ Cfr., infatti, Gai., *inst.* 2.194: *Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque qui eam possidet petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.*

³⁹ Cfr. Gai., *inst.* 2.202-203: *Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere rem et praestare aut estimationem eius dare debet. Ea quoque res quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut*

L'ambito soggettivo di coloro che potevano esserne beneficiari, e cioè l'oggetto principale della disputa sabiniano-proculiana in relazione alla disciplina dell'istituto in esame. A tal proposito, nel § 218, si riconduce a Sabino l'interpretazione più rigorosa, secondo la quale un legato *per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus* (cioè di qualcuno che non fosse anche coerede) sarebbe stato 'inutile'. E nemmeno l'efficacia sanante del senatoconsulto Neroniano (raffigurata in questo paragrafo dal verbo 'convalescere') avrebbe potuto operare in alcun modo. L'insegnamento appena presentato non sarebbe stato comunque pacifico nella scuola sabiniana, in forza dell'emersione al suo interno di alcune voci di dissenso, come le riferite diverse opinioni di Giuliano e Sesto, in forza delle quali l'ambito dell'efficacia sanante del senatoconsulto andava inteso in maniera decisamente più ampia. L'allusione a *Sextus* nel testo gaiano ha inoltre portato in molti a interrogarsi sulla sua identificazione: se con Pomponio⁴¹, o piuttosto con Pedio o, come sembra più probabile, con Africano⁴², il quale fu proprio allievo di Giuliano. Ciò che in ogni caso interessa rilevare riguarda proprio il dissenso – registrato all'interno della scuola sabiniana – relativo all'applicazione del senatoconsulto Neroniano ad ipotesi di validità quantomeno dubbia di un legato *per praeceptionem*: se per Sabino, infatti, l'inapplicabilità del senatoconsulto derivava dall'idoneità di quest'ultimo a sanare solo legati invalidi *iure civili* per improprietà delle parole utilizzate nella loro formulazione (*verborum vitio*), e non anche per l'erronea individuazione del beneficiario della disposizione stessa (un *extraneus* anziché un coerede: *vitium personae*), per Giuliano e Sesto, invece, anche in tale ultima ipotesi l'efficacia sanante del senatoconsulto Neroniano avrebbe trovato applicazione, posto che si sarebbe trattato ancora una volta di *verborum vitio*, e non già di *vitium personae*. L'ambito di quest'ultima categoria viene ristretto rispetto all'interpretazione di Sabino, e sostanzialmente fatto coincidere con quello dei soggetti privi di *testamenti factio passiva*. Nel considerato § 218 viene pertanto riferito l'esempio del *peregrinus*, che forse fu fatto proprio da Giuliano e Sesto per supportare la propria interpretazione: in questa ipotesi, non avendo lo straniero la capacità di ricevere per testamento, si sarebbe integrato un *vitium personae*; ma non si sarebbe potuto dire lo stesso per il caso in cui il beneficiario della disposizione a titolo particolare avesse conseguito l'acquisto *mortis causa* all'esito del ricorso, da parte del testatore, di un altro tipo di legato per disporre il lascito. In quest'ultimo caso si sarebbe verificata un'ipotesi di vizio «coperto» dall'efficacia sanante del senatoconsulto, esattamente all'opposto della diversa ipotesi di chi, essendo incapace a ricevere, non avrebbe comunque potuto acquistare, a prescindere dal tipo di legato utilizzato per disporre in suo favore. La presentazione della rigorosa impostazione sabiniana si conclude nel § 219 con l'illustrazione dell'ulteriore peculiarità relativa all'attuazione del legato *per praeceptionem*, il cui oggetto sarebbe stato conseguito dal coerede-legatario esclusivamente nell'ambito del giudizio di divisione ereditaria, rientrando la relativa *adiudicatio* nell'*officium* di quel giudice.

La scuola proculiana⁴³ offriva al problema del *legatum per praeceptionem* disposto in favore di un

'fructus qui in illo fundo nati erunt' aut 'quod ex illa ancilla natum erit'.

⁴⁰) Cfr. Gai. inst. 2.210: *Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem. Nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui; cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest.*

⁴¹) È l'ipotesi formulata, ad esempio, da H. WAGNER, *Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius*, Zutphen, 1978, p. 192, e STANOJEVIĆ, *Gaius*, cit., p. 5 ss. Dubbioso VOGLI, *Diritto ereditario romano*², I, *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967, p. 7 nt. 11: «Gaio cita una volta un *Sextus* ... ma è dubbio se si tratti di Pomponio (e non, invece, Africano), e comunque non è nota l'opera cui intende riferirsi: il dubbio permane in ID., *Diritto ereditario*, II, cit., p. 228 nt. 26; altrettanto cauto O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* (Lipsiae, 1889), rist. Roma, 2000, I, c. 35 nt. 3; V. GIUFFRÈ, «*Convalescere*» in Gai. 2.218, in «*Synteleia V. Arangio-Ruiz*», II, Napoli, 1964, p. 623, non prende posizione tra le ipotesi di Pomponio e Africano. Comunque, già V. SCIALOJA, *Sulle condizioni impossibili nei testamenti. Nuove considerazioni*, in «*BIDR.*», XIV, 1901 (pubbl. 1902), p. 20, riteneva che Pomponio fosse decisamente da escludersi, mentre «non si può dir con certezza» se il *Sextus* fosse Pedio o Africano.

⁴²) In questo senso si pronuncia espressamente GROSSO, *I legati*, cit., p. 96, il quale ricorda che Sesto Africano fu discepolo di Giuliano. Si riferisce direttamente a Sesto Africano anche N. PALAZZOLO, *Dos praelegata. Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano, 1968, p. 181. Cfr., inoltre, A.M. GIOMARO, *Spunti per una lettura critica di Gaio, Institutiones*, I, *Il testo. Versione illustrata e ipotesi interpretative*, Urbino, 1994, p. 125 nt. 108, E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in «*SDHI.*», LXIII, 1997, p. 50 nt. 230.

⁴³) Cfr. i puntuali rilievi circa le divergenze tra le due scuole formulati da G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabin-*

extraneus una soluzione decisamente più orientata nel senso della salvezza della disposizione, così come desumibile dalla formulazione del § 221, dal quale si evince una lettura innovativa della formula della disposizione, o, più precisamente, una sua particolare modalità di interpretazione: anche in questo caso, Gaio la introduce ricorrendo all'individuazione del formulario ritenuto corretto dai Proculiani, secondo i quali l'espressione '*Titius hominem Stichum praecipito*' sarebbe stata del tutto equivalente a '*Titius hominem Stichum capito*' – risultando dunque la sillaba '*prae*' assolutamente inutile – e il legato si sarebbe dovuto intendere disposto nella valida forma *per vindicationem*. L'opinione proculiana sarebbe peraltro stata confermata da una costituzione di Adriano: il paragrafo, infatti, termina affermando: '*quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse*'. Tale ultima proposizione è stata oggetto di numerose discussioni tra gli autori moderni: si è rilevata l'ambiguità di quel '*dicitur*', quasi come se Gaio, scrivendo, non fosse stato affatto convinto della piena affermazione dell'impostazione proposta dalla scuola avversa, oltre che del contenuto della stessa costituzione di Adriano nei riferiti termini di riconoscimento di favore alla tesi proculiana⁴⁴; ancora una volta il «fedele e nostalgico sabiniano» avrebbe dovuto arrendersi, non senza un certo imbarazzo, innanzi all'interpretazione proculiana, prevalsa in seguito al suo recepimento in un intervento autoritativo, secondo una dinamica che sembra ricalcare quella riferita nel già considerato § 195. L'informazione è stata peraltro giudicata a tal punto fugace, ermetica ed idonea ad interrompere il fluire del discorso nel testo istituzionale, che si è proposto di intendere l'intera espressione come una glossa aggiunta al testo di Gaio, magari da un commentatore suo contemporaneo⁴⁵. Se il testo fosse provenuto tutto da un'unica mano, avrebbe infatti avuto più senso inserire la menzione dell'affermazione della dottrina proculiana al termine della sua esposizione, e non nel bel mezzo di essa, a meno di non ritenere che la costituzione di Adriano si fosse limitata a confermare soltanto il parere proculiano relativo all'equivalenza delle formule '*praecipito*' e '*capito*' nel caso di *legatum per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus* (legato da intendersi dunque *per vindicationem*) e non anche le ulteriori conseguenze in relazione all'attuazione del legato stesso, ma in questo senso la ricostruzione risulterebbe decisamente forzata. Altri ancora hanno letto nella fugacità dell'affermazione gaiana «il disappunto di un seguace di Sabino che, costretto ad ammettere la sconfitta della propria scuola, cerca di farlo in forma estremamente larvata»⁴⁶. Molto probabilmente il '*dicitur*' riferito in conclusione del § 221 rappresenta l'ammissione dell'esistenza di un'opinione generalmente ammessa tra i giuristi, comportante la rinuncia, da parte di Gaio, a sviluppare ulteriormente e in maniera più completa l'insegnamento sabiniano⁴⁷.

In effetti, all'espressione '*ideoque per vindicationem eam rem legatam videri*', che precede la frase conclusiva del § 221, si correla con perfetta continuità logica il testo contenuto all'esordio del § 222 ('*secundum hanc igitur opinionem si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari*'). L'eliminazione della frase ritenuta una glossa, dunque, non creerebbe alcuna disarmonia nell'ordine espositivo, in qualche modo interrotto nel suo fluire proprio dall'introduzione del supposto inserto: e ancora una volta ammetto che è fortissima la sensazione di trovarsi al cospetto di un'operazione di ricomposizione testuale analoga a quella dell'esposizione «smembrata» e ripartita nei riferiti §§ 195 e 200.

La soppressione della proposizione conclusiva di Gai., *inst.* 2.221 determinerebbe invece in ma-

niani e Proculiani, Milano, 1981, p. 134 ss., e da M.G. SCACCHETTI, *Note sulle differenze di metodo fra Sabiniani e Proculiani*, in «Studi A. Biscardi», V, Milano, 1984, p. 370 ss.

⁴⁴) Si veda in questo senso BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 272 nt. 2, il quale non ritiene possibile che un giurista accorto come Gaio ignorasse del tutto l'esistenza di una costituzione di Adriano, peraltro in relazione ad un tema oggetto di radicali contrapposizioni con la scuola avversaria: cfr. inoltre BISCARDI, *Postille*, cit., p. 16. In realtà è stato rilevato che «non è per nulla infrequente che Gaio avesse una cognizione molto vaga di una fonte autoritativa»: così PALAZZOLO, *op. cit.*, p. 185 nt. 30, con letteratura. Nulla vieta comunque di ipotizzare che possa trattarsi di una *interpretatio*, magari estensiva, della *sententia Hadriani*.

⁴⁵) Quest'ultima è l'opinione più radicale espressa dal SOLAZZI, *Glosse*, II, cit., p. 337 e nt. 205; cfr. inoltre U. VON LÜBTOW, *Zur Lehre vom Praelegat*, in «ZSS.», LXVIII, 1951, p. 513 («Der Satz *sive is unus ex heredibus sit sive extraneus* dürfte daher ein nachklassisches Glossem sein»), BIONDI, *Successione*, cit., p. 281, e LEUBA, *op. cit.*, p. 61 s.

⁴⁶) G.B. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 121.

⁴⁷) Cfr. LEUBA, *op. cit.*, p. 67 s.

niera più piana la coerenza del discorso continuato nel paragrafo successivo, nel quale, dopo aver fatto riferimento all'interpretazione proculiana, Gaio tratta delle sue concrete conseguenze, volte ad individuare, a seconda dei casi, l'attuazione del lascito per il tramite della *rei vindicatio*, del senatoconsulto Neroniano o dell'*adiudicatio* del giudice nel *iudicium familiae erciscundae*. La «lacerazione analitica»⁴⁸ conseguente alla disputa sabiniano-proculiana, non si sarebbe limitata a rappresentare un semplice emblema del contrasto tra visioni «conservatrici» e «progressiste», frutto di convinzioni filosofiche o principii metodologici differenti, come generalmente si rileva⁴⁹, ma avrebbe condotto ad una serie di concrete conseguenze, la cui proiezione processuale costituirà un campo privilegiato per apprezzarne la portata tanto dal punto di vista delle azioni esperibili a tutela del legatario quanto da quello, inscindibilmente connesso al primo, dell'appartenenza dei beni che potevano costituire oggetto del lascito. Il rigido principio – insegnato dai Sabiniani ed esposto nel già considerato § 219 – per cui all'attuazione del *legatum per praeceptionem* si provvedeva nell'ambito del *iudicium familiae erciscundae*, viene peraltro modulato e temperato, secondo l'illustrazione contenuta nel § 222, precisando che l'oggetto della disposizione avrebbe potuto essere conseguito dal beneficiario (fosse esso erede o estraneo) con il ricorso alla *rei vindicatio*, nel caso in cui il bene in questione fosse appartenuto *ex iure Quiritium* al testatore. All'*officium iudicis familiae erciscundae* si sarebbe ritornati, ai fini dell'attuazione del *legatum per praeceptionem*, nell'ipotesi in cui l'oggetto del legato fosse solo in godimento del testatore, e laddove il legatario fosse anche erede; nel caso di legatario estraneo, invece, la validità sarebbe risultata sulla base del senatoconsulto Neroniano, il quale avrebbe giovato (tanto al legatario-erede quanto al legatario-estraneo) anche nel caso in cui l'oggetto del legato non fosse stato ad alcun titolo del testatore⁵⁰. Di certo non è facile cercare di datare l'origine della disputa tra le due scuole in merito alla validità del *legatum per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus*. Il fatto che Gaio riporti il parere di Sabino permette di affermare che essa risalga almeno all'epoca di quest'ultimo⁵¹ o a poco prima. Il *dies ad quem* deve però senz'altro collocarsi non oltre l'avvento del regno di Nerone, periodo fino al quale Sabino stesso visse⁵². La datazione dello stesso senatoconsulto Neroniano, peraltro, deve necessariamente attestarsi nei primi anni del regno di Nerone, e comunque in quelli precedenti la morte di Sabino, posto che quest'ultimo ne conosce il testo e ne discute le applicazioni⁵³. Sempre a quegli anni

⁴⁸) L'espressione è di M. D'ORTA, *Sterilis beneficii conscientia. Dalla «praeceptio» al «legatum per praeceptionem»*, Torino, 2005, p. 51.

⁴⁹) Cfr. D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in «ANRW.», II, Berlin - New York, 1976, p. 244 ss.

⁵⁰) Cfr. Gai. 2.222: *Secundum hanc igitur opinionem si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit sive extraneus; quodsi in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi vero familiae erciscundae iudicis praestabitur; quodsi nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit*. In ARCES, *Senatoconsulto Neroniano*, cit., p. 13, ho mutuato da G. GALENO, «Per praeceptionem», in «Synteleia V. Arangio-Ruiz», I, Napoli, 1964, p. 207, il prospetto riassuntivo – già formulato da P. CIAPESSONI, *Sul Senatoconsulto Neroniano*, in «Studi P. Bonfante», III, Milano, 1930, p. 696 – del più articolato quadro fornito dai Proculiani, i quali consideravano le riferite differenti ipotesi sia in relazione al legatario, sia in relazione al titolo di appartenenza dell'oggetto del legato al testatore, contemporaneamente relazionandole agli strumenti processuali idonei a fornire tutela ed attuazione al legato, e così, riproponendo qui con qualche modifica il menzionato prospetto: a) se la *res legata* fosse stata in *dominium ex iure Quiritium* del testatore e il legatario fosse stato un coerede, quest'ultimo sarebbe stato tutelato mediante la *rei vindicatio*; b) se la *res legata* fosse stata in *dominium ex iure Quiritium* del testatore e il legatario fosse stato un *extraneus*, egli avrebbe avuto ugualmente la *rei vindicatio* a tutela del suo lascito; c) se la *res legata* fosse stata in *bonis* del testatore e il legatario fosse stato un coerede, egli avrebbe ottenuto l'attuazione del legato disposto in proprio favore mediante il *iudicium familiae erciscundae*; d) se la *res legata* fosse stata in *bonis* del testatore e il legatario fosse stato un *extraneus*, egli avrebbe potuto beneficiare delle disposizioni in proprio favore *ex senatusconsulto Neroniano*; e) se la cosa non fosse appartenuta a nessun titolo al testatore, il legatario (*heres* o *extraneus*) avrebbe potuto ugualmente beneficiare delle appena menzionate disposizioni del senatoconsulto Neroniano.

⁵¹) Questa è l'opinione proposta già da C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano, con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano, 1889, p. 24.

⁵²) SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 300 ricorda – facendo sue le osservazioni di R.A. BAUMAN, *Lanyers and Politics in the early Roman Empire*, München, 1989, p. 62 ss. – che «Sabino ebbe vita lunghissima: attraversò indenne l'ultima cupa età tiberiana, fatale ... a Nerva, che aveva seguito il principe nell'isolamento di Capri; assistette, per quel che sappiamo senza conseguenze, al tramonto dei sogni classicisti del tempo di Augusto, e lo ritroviamo (probabilmente) ancora al lavoro nei primi anni del principato di Nerone».

⁵³) L'affermazione si basa ovviamente sulla più volte menzionata informazione riportata in Gai., *inst.* 2.218.

deve ricondursi la disputa interna alla scuola sabiniana e il contrasto con quella proculiana. In dottrina si è a tal proposito sostenuto, pur con varie sfumature e argomentazioni⁵⁴, che la comparsa della posizione proculiana abbia preceduto l'emanazione del senatoconsulto Neroniano: il dato è contestatissimo da chi ritiene che «tutta la concezione dei Proculiani presuppone il SC. Neroniano»⁵⁵, non riuscendo altrimenti a spiegarsi come mai essa faccia riferimento proprio al senatoconsulto in determinate ipotesi, anziché escogitare «un tipo di conversione simile a quello che valeva per le cose proprie del testatore, per esempio accordando direttamente un'*actio ex testamento* o un'*actio Publiciana*»⁵⁶. L'antiorità del senatoconsulto Neroniano alla dottrina proculiana viene inoltre sostenuta sulla base della considerazione – fondata in realtà su argomenti fragili e molto discutibili, come si illustrerà tra poco – per cui la conversione dall'uno all'altro *genus legati* sarebbe così ricondotta ad un periodo storico in cui la quadripartizione stessa non si sarebbe ancora affermata, risultando peraltro sconosciuta allo stesso Neroniano⁵⁷.

Dobbiamo pertanto rivalutare il dato tanto contestato, tra gli altri, dal Palazzolo: la disputa sabiniano-proculiana in tema di validità del legato *per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus* (o il cui oggetto non era nel dominio quiritario del testatore) è molto probabilmente anteriore all'emanazione del Neroniano, il quale anzi si inserisce in essa, peraltro non contribuendo a sopirla del tutto, posto che lo stesso Gaio ne conserva una memoria sufficientemente dettagliata nel suo manuale istituzionale, nella stesura del quale egli con molta probabilità sovrappone alla pregressa discussione giurisprudenziale frammenti di disciplina immediatamente o interpretativamente riconducibili alla successiva deliberazione del Senato. Il dato riferito trova, tra l'altro, conferma nell'assunto per cui spesso erano i giuristi delle stesse scuole ad ispirare i contenuti delle disposizioni dei senatoconsulti⁵⁸, non limitandosi ad effettuarne una successiva interpretazione del testo. Sarebbe allora da riconsiderare e precisare la prospettiva per cui «la stessa *interpretatio* della giurisprudenza classica poté giungere ad ampie estensioni»⁵⁹ della statuizione contenuta nel Neroniano.

Queste considerazioni potrebbero essere da sole sufficienti a testimoniare che, almeno a far data dall'epoca di Nerone, la quadripartizione classica dei legati era già ampiamente conosciuta⁶⁰, e non solo probabilmente abbozzata: ma se non ci si volesse spingere a tanto, persistendo nel dubbio circa la sua riconducibilità alla giurisprudenza tardo-repubblicana⁶¹, si dovrebbe quantomeno am-

⁵⁴) BIONDI, *op. cit.*, p. 282, M. GARCÍA GARRIDO, *Gayo 2.216-223 sobre el «legatum per praeceptionem»*, in «AHDE.», XXXI, 1961, p. 501, e LEUBA, *Origine*, cit., p. 66.

⁵⁵) PALAZZOLO, *Dos praelegata*, cit., p. 185 nt. 29.

⁵⁶) PALAZZOLO, *loc. ult. cit.*

⁵⁷) Così espressamente PALAZZOLO, *op. cit.*, p. 184 nt. 28.

⁵⁸) Cfr., ad esempio, T. HONORÉ, *Proculus*, in «T.», XXX, 1962, p. 491, il quale sostiene che Proculo sarebbe stato l'ispiratore del Neroniano.

⁵⁹) Anche questa posizione viene ricordata da CIAPESSONI, *op. cit.*, p. 657, e sostanzialmente confermata, tra gli altri, da M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 742 s., il quale riconosce che il Neroniano «costituì una tappa fondamentale nello sviluppo dei legati romani verso la configurazione giustiniana», affermando che esso «regolava la fattispecie del *legatum per vindicationem* di cosa altrui» per poi essere «esteso a tutti i casi in cui la nullità del legato dipendeva dal *genus legati* prescelto, mentre la disposizione sarebbe valida se presa *per damnationem*»: la deliberazione del Senato, dunque, «trasferiva sul piano normativo la prassi – abbastanza diffusa – di disporre lo stesso lascito in più forme, usate contestualmente, soprattutto cumulando il *genus per vindicationem* e *per damnationem*».

⁶⁰) Per escludere tale possibilità non risulta particolarmente significativo affermare, come fa A. ORMANI, *Pennus legata. Contributi alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, in «Studi E. Betti», Milano, 1962, p. 587 nt. 18, che «né la *lex Falcidia* ... né il SC Neronianum ... né l'editto del pretore ... vi si riferiscono»: scopo della *lex Falcidia*, infatti, era quello di porre un limite alla possibilità concessa dalla legge delle XII Tavole al testatore di disperdere tutto il patrimonio ereditario *legatis atque libertatibus*: ed è evidente che il riferimento è a tutti i legati: con il che si esclude la necessità di menzionare la loro partizione sistematica. In quanto al Neroniano, poi, fermo restando che nell'assenza del testo della deliberazione del Senato non si possono fare altro che congetture, è evidente che lo scopo del senatoconsulto era quello, in una con la maggiore sensibilità nei confronti del rispetto della *voluntas testatoris*, di salvare, per quanto possibile, il legato che fosse stato invalido per solo vizio di forma. L'editto del pretore, infine, aveva la funzione di rendere cogenti situazioni e prescrizioni che fossero prive di sanzione per il caso della loro violazione, mediante la creazione di un'apposita tutela processuale: e anche in questa ipotesi, la menzione della partizione sistematica dei legati non risulta essere necessaria.

⁶¹) Del resto lo stesso ORMANI, *loc. ult. cit.*, ricorda a titolo indicativo che tale era la posizione di E. CUQ,

mettere che i giuristi dell'epoca conoscessero il legato *per praeceptionem* e ne facessero oggetto di ampie dispute e discussioni, che sicuramente influirono sull'emanazione del senatoconsulto Neroniano, il quale sembra proprio riconducibile al più ampio insieme del «numero non indifferente di senatoconsulti»⁶² che «trasformò, nel corso dei primi due secoli d.C., innanzitutto il diritto ereditario, e poi anche singoli settori del diritto delle persone e del diritto delle obbligazioni»⁶³. La deliberazione del Senato, dunque, potrebbe essere stata resa opportuna per due ordini di ragioni, da considerarsi in rapporto di alternatività o, come mi sembra più probabile, di concorrenza, se non addirittura di reciproca connessione. Va a tal proposito in primo luogo osservato che all'epoca di Nerone può dirsi quasi del tutto – se non pienamente – sgretolato il fenomeno della *interpretatio-recezione*⁶⁴ come metodo di produzione extra-autoritativa del diritto: il meccanismo che aveva origine nella *interpretatio prudentium*, infatti, non era più ritenuto mezzo idoneo a conseguire, tra l'altro, un risultato come la sanatoria (o la convalida) di un istituto le cui caratteristiche ed effetti – e, conseguentemente, per il caso di sua disposizione in qualche modo erronea, i cui profili di invalidità – erano caratterizzati, per il più antico *ius civile*, in maniera particolarmente netta.

In secondo luogo, l'ampio ricorso ai legati⁶⁵ e le conseguenti (spesso irrisolte) dispute relative alla loro interpretazione rese necessaria, proprio all'epoca di Nerone – ed anche alla luce di quelle controversie giurisprudenziali che ho assunto essere necessariamente precedenti l'emanazione del senatoconsulto – la produzione di *ius novum* per il tramite di un intervento autoritativo del Senato⁶⁶ – il

*Manuel des institutions juridiques des Romains*², Paris, 1928, p. 770 e nt. 3, il quale affermava che «cette classification est due sans doute aux jurisconsultes de la fin de la République», e che lo stesso COLI, *op. cit.*, p. 143 ss., pur facendo risalire l'esistenza dei *quattuor genera legatorum* alla giurisprudenza repubblicana, riconosceva che tale quadripartizione sembrava ignota alla *lex Falcidia*: ma ho rilevato che l'omissione di tale menzione può ascriversi semplicemente alla diversa finalità perseguita dalla *Falcidia*. Con riguardo allo scritto di Ormanni, va sempre tenuta presente la serratissima critica formulata da M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in «La filosofia greca e il diritto romano. Atti del colloquio italo-francese. Roma, 14-17 aprile 1973», II, Roma, 1977, p. 220 ss.

⁶² W. KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung*⁶, Köln-Wien, 1972, trad. it. – *Linee di storia giuridica romana* –, Napoli, 1973, p. 171.

⁶³ KUNKEL, *op. cit.*, p. 171 s.

⁶⁴ Sulla quale è particolarmente rilevante F. GALLO, *La recezione moribus nell'esperienza romana: una prospettiva perduta da recuperare*, in «Iura», LV, 2004-2005 (pubbl. 2008), p. 1 ss. Il tema, peraltro, veniva trattato dall'autore già a partire dall'inizio degli anni '70 del secolo scorso: cfr. ID., *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino, 1971, *passim*. e in particolare p. 25 ss., 31 ss., 34 ss., 36 ss., 45 ss., 55 ss., 67 ss., 81 ss., 92 ss., 153 ss., 158 ss. e 167 ss., ID., *Sulla definizione celsiana del diritto* (1987), ora in *Opuscula selecta* (cur. F. BONA, M. MIGLIETTA), Padova, 1999, p. 563 ss., e ID., *Un nuovo approccio per lo studio del ius honorarium* (1996), ora in *Opuscula*, cit., p. 935 ss.

⁶⁵ La prassi dei testatori di largheggiare in disposizione di legati e manumissioni, sino a disperdere l'intero patrimonio ereditario, è testimoniata, come noto, dallo stesso Gaio, il quale ne vede il fondamento normativo nella norma decemvirale «*uti legassit*»: cfr., infatti, Gai., *inst.* 2.224: *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis: 'uti legassit suae rei, ita ius esto'. Quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.*

⁶⁶ Il punto non è pacifico: il CIAPESSONI, *op. cit.*, p. 656, afferma che «la efficacia legislativa dei senatoconsulti come fonte di *ius civile* all'epoca di Nerone è, per lo meno, assai problematica»: e discute con ampie argomentazioni (p. 689 ss.) «il carattere ed i limiti della funzione legislativa del Senato», che egli riconosce pienamente ed indubitabilmente solo a partire da Adriano. Su tale questione, cfr. le solide argomentazioni opposte da R. PIAGET, *Le Sénatus-consulte Néronien*, Lausanne, 1936, p. 36 ss. Lo stesso Gaio nel suo manuale istituzionale, trattando delle fonti del diritto romano, annovera i senatoconsulti, ma rileva che in passato fosse discusso se essi avessero forza di legge: cfr., infatti, Gai., *inst.* 1.4: *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem optinent, quamvis fuerit quaesitum*. Non si può omettere di ricordare, però, che già all'epoca di Cicerone l'efficacia legislativa dei senatoconsulti era in qualche modo avvertita, ed anche in maniera particolarmente stringente: una plastica dimostrazione mi sembra rinvenibile nella lettura di Cic., *de orat.* 1.34.159: *perdiscendum ius civile, cognoscendae leges, percipienda omnis antiquitas, senatoria consuetudo, disciplina rei publicae* ...: proprio l'allusione alla *senatoria consuetudo* ha portato B. ALBANESE, *Ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone*, in «AUPA», XLVII, 2002, p. 24, a sostenere incisivamente che essa mostra «una precoce consapevolezza della sostanziale normatività dei senatoconsulti». Alla luce di tali considerazioni può forse anticiparsi almeno alla seconda metà del I secolo d.C. – quantomeno dal punto di vista dell'efficacia legislativa – la datazione proposta da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, 2009, p. 301, che colloca «tra la fine del I e il II secolo d. C.» i senatoconsulti come «autonoma fonte del diritto civile, con efficacia identica a quelle delle antiche *leges comitiales*, anzi in loro sostituzione», avendo in un primo momento le deliberazioni del Senato «trovato applicazione attraverso l'*imperium* magistratuale, non differendo in sostanza nella loro natura da quelli dell'età repub-

Neroniano, appunto – l’emanazione del quale, da un punto di vista pratico, aveva il vantaggio di operare la risoluzione di punti di diritto controverso «con immediatezza e vistosamente»⁶⁷, anziché «su tempi lunghi e in modo non appariscente»⁶⁸. La testimonianza offertaci da Gaio può dunque essere letta nel senso che le dispute e il contenzioso generati dall’interpretazione delle formule con cui venivano disposti i legati (in particolar modo, ma non solo, quello *per praeceptionem*) dovevano essere così intensi, articolati e frequenti che nemmeno l’intervento del Senato riuscì a regolamentare in maniera definitiva il variegato e complesso regime delle invalidità delle disposizioni a titolo particolare: la riforma attuata col Neroniano, infatti, risulterà essere solo un (primo) passo, sia pur di notevole portata, nella direzione dell’*iter* seguito dagli sviluppi postclassici, che a loro volta confluiranno nella definitiva riforma giustiniana.

6. L’esame sin qui compiuto dei paragrafi delle Istituzioni di Gaio dedicati all’illustrazione dei singoli tipi di legato conosciuti nell’età classica mi sembra confermare l’ipotesi, che già a suo tempo avevo formulato, circa la precedenza, rispetto al senatoconsulto Neroniano, della disputa sabiniano-proculiana in tema di validità del *legatum per praeceptionem* disposto in favore di un *extraneus*. Il maggior respiro dell’analisi svolta in questa sede, peraltro, fornisce ulteriori supporti testuali all’affermazione della generale anteriorità di un decisamente più ampio numero di dispute di scuola in tema di validità dei legati rispetto all’emanazione menzionato senatoconsulto.

Diversi elementi relativi all’esposizione e all’ordine testuale del resoconto desumibile dalle *Institutiones* depongono in questo senso; basti pensare all’avvenuta individuazione dei due distinti momenti, evidentemente riferibili a mani diverse, nella stesura del § 212 del Secondo Commentario: l’accostamento, acritico e meccanico, della innovazione introdotta per via autoritativa dal Senato in senso difforme rispetto alle posizioni dei *prudentes* ivi preventivamente riferite denuncia in modo inequivocabile un superamento di queste ultime proprio in forza dell’avvento del Neroniano, ed è altresì chiaro indice di un luogo, nelle *Institutiones*, ove si registra un intervento «di aggiornamento» di un testo evidentemente più antico. Non si tratta peraltro di un’ipotesi isolata: in sede di analisi dei §§ 221 e 222 si è infatti individuato un ulteriore inserto che sembra ripetere la tecnica di «riscrittura», sempre nella medesima prospettiva di adeguamento di un più antico testo istituzionale all’evoluzione del diritto attuata per via autoritativa. Detta tecnica è stata peraltro rilevata anche quando si è discusso lo «smembramento» del passo poi ripartito nei §§ 195 e 200: in quest’ultima ipotesi la disputa tra le scuole ivi riferita è evidentemente anteriore alle informazioni contenute nel testo aggiunto in seguito, tra le quali, non a caso, si menziona proprio il senatoconsulto Neroniano. Considerazioni sostanzialmente analoghe valgono per i passi esaminati in cui si rende conto dell’evoluzione del diritto alla luce della legislazione demografica augustea, con particolare riguardo ai §§ 206-208, dedicati all’accrescimento della *deficientis portio* nel caso di *legatum sinendi modo* disposto in favore di più beneficiari: anche qui, alla presentazione della rigorosa disciplina prevista dal più antico *ius civile*, si aggiunge l’informazione relativa all’evoluzione del diritto determinata per via autoritativa.

Concludo osservando che le ulteriori prospettive di ricerca derivanti dall’analisi condensata in

blicana», le quali avrebbero avuto «la funzione, eminentemente politica, di guidare – e vincolare – l’azione di governo dei magistrati superiori». Il «nuovo valore come fonte normativa» dei senatoconsulti avrebbe così contribuito a ridisegnare «interi settori del diritto privato romano». Ora, tanto più sembra opportuno proporre questa anticipazione cronologica quanto più si legge quest’ultima affermazione accostandola, oltre che al riportato passo ciceroniano, proprio alle constatazioni dello stesso CIAPESSONI, *op. cit.*, p. 654 s., il quale riconosce che il Neroniano, con cui si «volle dare efficacia a un negozio giuridico invalido, mitigando le conseguenze dei *vitia verborum*», «appartiene ad un determinato movimento riformatore» avente ad oggetto «la invalidità del negozio giuridico, e il rapporto tra *verba* e *voluntas* per la validità e interpretazione di esso». Cfr. anche BRETONE, *Storia*, cit., p. 222 s., GUARINO, *Storia*, cit., p. 428 ss., e M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo, 2006, p. 41. Si è inoltre già segnalato che, chiaramente alludendo all’efficacia legislativa del Neroniano, TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 742 s., parla di trasferimento sul piano normativo, operato dal senatoconsulto, della prassi di disporre lo stesso lascito in più forme.

⁶⁷) GALLO, *Interpretazione*, cit., p. 147.

⁶⁸) GALLO, *loc. ult. cit.*

questo scritto dovrebbero portare a riconsiderare la tecnica compositiva usata da Gaio, al fine di individuare in maniera più netta ciò che in questa sede ho presentato come stratificazioni successive di testo, in sintonia con quel convincimento in forza del quale «le *Institutiones*, così come sono a noi pervenute attraverso il manoscritto del codice veronese non sono altro che l'adattamento e l'elaborazione da parte del maestro dell'epoca degli Antonini di un testo anteriore di un manuale elementare, risalente alla scuola sabiniana; ... esse, pur essendo nella parte sostanziale senza dubbio un'opera classica e genuina, non sono però certamente pervenute a noi in più punti della loro redazione originaria, ma contengono numerosi glossemi e alterazioni postclassiche, facilmente spiegabili in un manoscritto che appartiene al V secolo, e che è cioè di tre secoli posteriore al loro autore»⁶⁹: se è poco verosimile ritenere che si tratterà della strada idonea a scoprire l'«Urgaius», immagino comunque che potrà contribuire a illustrare il metodo di lavoro seguito per la composizione del suo manuale, sulla stesura del quale risulta evidente, nei termini precisati in questo scritto, il fiorire di anonimi interventi successivi, meritevoli di individuazione e, nei limiti del possibile, attribuzione. Pur avendo ben presente l'insegnamento in forza del quale «le indagini di carattere generale, come quelle sulla sistematica e la composizione delle *Institutiones* di Gaio non possono mai dare ... dei risultati del tutto fondati, specialmente per quanto riguarda le caratteristiche sostanziali»⁷⁰ (dovendosi piuttosto preferire indagini «di carattere particolare» che «danno utili e fondati risultati, oltre che per la natura e la struttura dell'istituto studiato, anche per la sistematica e l'intrinseca composizione delle *Institutiones*»⁷¹) non mi stupirebbe constatare che il complessivo lavoro di scrittura compiuto dal «nostro» Gaio dovesse risultare decisamente inferiore rispetto a quanto in genere si ritiene.

⁶⁹) ROBBE, *Osservazioni*, cit., p. 114 s. Che il manuale elementare di epoca anteriore fosse di scuola sabiniana è peraltro desumibile dall'osservazione per cui, salvo rarissime eccezioni, nella letteratura prodotta dai proculiani «manca un'attenzione specifica per gli scritti dell'altra scuola» (BRETONE, *Storia*, cit., p. 264).

⁷⁰) ROBBE, *Osservazioni*, cit., p. 111.

⁷¹) ROBBE, *Osservazioni*, cit., p. 114 s.