

## INTRODUZIONE

# ATTESTAZIONI “ANTICHE” E IDEE “MODERNE” INTORNO ALLA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA DELL’ANTICA ROMA

SOMMARIO: 1. La rilevanza giuridico-sociale del *testamentum* in Roma antica: un fenomeno non primigenio. – 2. I riti e le concezioni giuridico-religiose delle origini. – 3. I moderni e l’antica successione ereditaria: alcune problematiche. – a) L’oscuro versetto decemvirale. – b) La vocazione originaria. – 4. Le definizioni di *testamentum*.

### 1. *La rilevanza giuridico-sociale del testamentum in Roma antica: un fenomeno non primigenio*

L’importanza delle successioni testamentarie riconosciuta dalla coscienza sociale dell’antica Roma<sup>1</sup> emerge con forza dalla prassi, ricordata da Cicerone (*tusc.* 1.31), secondo cui il *civis* confezionava con accuratezza le proprie disposizioni *mortis causa*. La *testamentorum diligentia*, richiamata in modo esemplare, è intesa dall’oratore come uno degli istituti con cui si manifestava l’inclinazione dei Romani a *futura etiam cogitare*<sup>2</sup>. Quasi novant’anni dopo, Valerio Massimo

---

<sup>1</sup> La rilevanza giuridica e sociale riconosciuta al *testamentum* in Roma antica è posta in particolare rilievo da B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, 2<sup>a</sup> ed., Milano 1955, pp. 1 ss. Sul tema, vedi ancora E. CHAMPLIN, *Creditur vulgo testamenta hominum speculum esse morum: Why the Romans Made Wills*, in *Classical Philology* 84, 1989, pp. 198 ss. (ora, con modifiche, in ID., *Final Judgments. Duty and Emotion in Roman Wills 200 B.C.-A.D. 250*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1991, pp. 5 ss.), il quale evidenzia la dimensione collettiva del testamento: «the “horror of intestacy”-or better, deep distaste-is essentially a reflection of the social responsibility of the individual citizen; it is a communal, not an individual emotion» (p. 209 = p. 21); J. STERN, *The testamentary phenomenon in ancient Rome*, in *Historia* 49, 2000, pp. 413 ss., per l’ampio ricorso all’atto testamentario anche tra i meno abbienti.

<sup>2</sup> Cic., *tusc.* 1.31: *Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filio-*

definisce il testamento come un *negotium* che ... *actorum hominis et praecipuae curae et ultimi est temporis* ..., sottolineando così l'eccezionale sollecitudine prestata per il compimento dell'atto che rappresentava l'epilogo delle attività umane<sup>3</sup>. Lo stesso Seneca delinea in modo incisivo la massima scrupolosità approntata dai Romani nella composizione dei propri *testamenta*, poiché, sebbene – rileva il filosofo – l'atto testamentario fosse strumento per distribuire benefici senza alcuna contropartita, l'idea della morte liberava l'ereditando da ogni viltà, generando una *cura sanctorum* nell'apprestare le disposizioni *mortis causa*<sup>4</sup>. Non è un caso che in età classica l'atto con cui il cittadino disponeva della sorte dei rapporti giuridico-religiosi dopo il proprio trapasso fosse considerato dal *vulgus* come un vero e proprio "specchio dei costumi"<sup>5</sup>, questa idea, così, avrebbe comportato una attenta e ponderata riflessione da parte dell'ereditando.

Nella pratica, oltre alla cura meticolosa nella composizione delle ultime volontà, le fonti classiche testimoniano come i Romani erano soliti modificare con una certa frequenza, in parte o del tutto<sup>6</sup>, le loro disposizioni testamenta-

---

*rum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta elogia significant nisi nos futura etiam cogitare?*

<sup>3</sup> Val. Max. 7.7 pr.

<sup>4</sup> Sen. phil., *de ben.* 4.11.4-5: *Cum in ipso vitae fine constitimus, cum testamentum ordinamus, non beneficia nihil nobis profutura dividimus? Quantum temporis consumitur, quam diu secreto agitur, quantum et quibus demus! Quid enim interest, quibus demus a nullo recepturi? 5. Atqui numquam diligentius damus, numquam magis iudicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum ante oculos honestum stetit, tam diu officiorum mali iudices, quam diu illa depravat spes ac metus et inertissimum vitium, voluptas. Ubi mors interclusit omnia et ad ferendam sententiam incorruptum iudicem misit, quaerimus dignissimos, quibus nostra tradamus, nec quicquam cura sanctorum componimus, quam quod ad nos non pertinet;* nel brano emerge come la sollecitudine apprestata dai testatori romani «è un'esperienza che Seneca deduce dalla realtà. Dottrina e prassi concordano in una dialettica del beneficio, per cui l'obbedienza all'idea di solidarietà è *in re ipsa*, il riguardo per l'individuo nella sfera di libertà lasciata al testatore. A chi dona è libero l'affermarsi della volontà: e ciò che ha voluto è da intendere bene, rispettosamente. A questo ideale, con i limiti necessari, si piegano il diritto e l'interprete» (P. VOICI, *Diritto ereditario romano, II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, 2<sup>a</sup> ed., Milano 1963, p. 938).

<sup>5</sup> Plin. minor, *epist.* 8.18.1: *Falsum est nimirum, quod creditur vulgo, testamenta hominum speculum esse morum, cum Domitius Tullus longe melior apparuerit morte quam vita.* Per un'analisi dei dati sul diritto delle successioni ereditarie emergenti dalla corrispondenza di Plinio il Giovane, si segnala M. CORBIER, *Idéologie et pratique de l'héritage (I<sup>er</sup> s. av. J.-C. – II<sup>e</sup> s. ap. J.-C.)*, in *Index* 13, 1985, pp. 501 ss.

<sup>6</sup> Vedi, in particolare, Plin. minor, *epist.* 5.5.2, il quale si rammarica del fatto che il suo

rie, in modo da tenerle aggiornate rispetto a nuovi assetti familiari e sociali<sup>7</sup>; del resto, commenta Ulpiano, *ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*<sup>8</sup>. La stesura del testamento, dunque, non era soltanto ponderata, ma sussisteva una costante e perseverante determinazione degli ereditandi romani nella scelta dei beneficiari della loro eredità.

Appare difficile ritenere che, nel periodo più antico, i *cives* prestassero la stessa *testamentorum diligentia* di cui parla Cicerone (*tusc.* 1.31) in relazione al suo tempo, come dimostra l'introduzione nel panorama giuridico della *mancipatio familiae*, dettata per ovviare all'urgenza di colui che rischiava di morire intestato, poiché in precedenza – insegna Gaio – *neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat*<sup>9</sup>. L'impellenza dei cittadini di disporre le loro ultime volontà *in extremis* doveva essere un fenomeno di ampie dimensioni, tanto da spingere l'*interpretatio* all'ideazione del nuovo istituto di natura librabile che sosteneva una realtà meritevole della potenza creativa giurisprudenziale. In letteratura si è manifestata la convinzione che la *mancipatio familiae* fosse stata creata per quanti, come i plebei, non potessero testare *calatis comitiis* in conseguenza di una loro presunta esclusione dai comizi curiati<sup>10</sup>. Le fonti an-

---

amico C. Fannio morì senza lasciare un testamento aggiornato: *Angit me super ista casus ipsius: decessit veteri testamento, omisit, quos maxime diligebat, prosecutus est, quibus offensior erat.*

<sup>7</sup> L'abitudine dei Romani di confezionare più testamenti nel corso della propria vita è attestata specialmente dalla giurisprudenza severiana, ad esempio: D. 29.3.2.3 (Ulp. 50 *ad ed.*): *Si plura sint testamenta, quae quis exhiberi desideret, universorum ei facultas facienda est*; D. 43.5.1.4 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Sive supremae tabulae sint sive non sint, sed priores, dicendum interdictum hoc locum habere*; 6: *Proinde et si plures tabulae sint testamenti, quia saepius fecerat, dicendum est interdicto locum fore ...* Sull'uso di emendare svariate volte le proprie disposizioni testamentarie, e anche sulla prassi di stendere più copie del testamento in originali conformi, oppure in duplicati sprovvisti di efficacia, vedi F. SCOTTI, *La pluralità di tabulae testamentariae: fonti letterarie e casistica giurisprudenziale*, in *Diritto @ Storia* 14, 2016, <http://dirittoe.storia.it/14/tradizione/Scotti-Pluralita-tabulae-testamentariae-fonti-letterarie-giurisprudenza.htm>.

<sup>8</sup> D. 34.4.4 (Ulp. 33 *ad Sab.*).

<sup>9</sup> Gai. 2.102.

<sup>10</sup> Tra coloro che sostengono l'impossibilità dei plebei a porre in essere i *testamenta calatis comitiis* per la loro esclusione dalle antiche assemblee popolari, vedi *ex multis*: J.L.E. ORTO-LAN, *Storia della legislazione romana dalla sua origine fino alla legislazione moderna*, tr. it. di N. Longo-Mancini, 2<sup>a</sup> ed., Napoli 1857, p. 51; P.F. GIRARD, *Manuale elementare di diritto romano*, tr. it. sulla 4<sup>a</sup> ed. fr. di C. Longo, Milano 1909, pp. 818 s.; É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2<sup>a</sup> ed., Paris 1928, p. 197; C. APPLETON, *Le culte des Ancêtres source permanente du droit en Asie, et du droit ancien à Rome*, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Génys*, I. *Aspects historiques et philosophiques*, Paris 1934, p. 18; E.

tiche, però, non riferiscono esplicitamente della sussistenza dell'incapacità di testare per alcune categorie di persone, per di più non è acclarato che al fine di testare le assemblee popolari si riunissero nelle *curiae*. Tra le ulteriori motivazioni all'introduzione del nuovo istituto, si è inoltre individuata l'opportunità di offrire al cittadino romano un agevole e rapido accesso agli strumenti per determinare la sorte dei rapporti giuridico-religiosi dopo la propria morte, a fronte delle difficoltà che il testamento comiziale presentava, poiché l'assemblea popolare si riuniva allo scopo soltanto due volte l'anno<sup>11</sup>. Nonostante

---

PERROT, *Précis élémentaire de droit romain (notes de cours - 1<sup>re</sup> année de licence)*, a cura di A. Levet, 2<sup>a</sup> ed., Paris 1937, p. 371; C. LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*, 2<sup>a</sup> ed., Milano-Messina 1953, p. 322; W.W. BUCKLAND, *A manual of roman private law*, 2<sup>a</sup> ed., Cambridge 1953, [rist., Aalen 1981], p. 174; G. GANDOLFI, *Sulla evoluzione della 'hereditas' alla luce del regime dei 'sacra'* (Cic., *De legibus* 2, 19-20, 47-49), in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 21, 1955, p. 240 nt. 67; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I. *Introduzione, parte generale*, Milano 1960, pp. 17 e 90; A.M. PRICHARD, *Leage's roman private law founded on the Institutes of Gaius and Justinian*, 3<sup>a</sup> ed., London 1964, p. 237; J. THOMAS, *The Institutes of Justinian. Text, Translation and Commentary*, Amsterdam-Oxford 1975, p. 114; S. SERANGELI, *Studi sulla revoca del testamento in diritto romano: contributo allo studio delle forme testamentarie*. I, Milano 1982, pp. 101 s.; M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'. Problemi di origine*, Torino 1996, pp. 18 e 117, per cui si ricorreva al testamento solo in casi eccezionali, in assenza di discendenza naturale, come è avvalorato dalle infrequenti riunioni comiziali a tale scopo, e dagli interessi esclusivamente patrizi nella perpetuazione delle *familiae*; J.M. RIBAS-ALBA, *La desheredación injustificada en derecho romano. Querrela inofficiosi testamenti: fundamentos y régimen clásico*, Granada 1998, pp. 140 ss.; M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*, Madrid-Barcelona 2001, pp. 22 s.; C.I. MURZEA, *The calatis comitiis testament*, in *Bulletin of the Transilvania University of Braşov* Ser. VII, 8(57), 2015, p. 197. *Contra*, ad esempio: G. PADELLETTI, *Storia del diritto romano*, con note di P. Cogliolo, 2<sup>a</sup> ed., Firenze 1886, p. 203; W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana*, tr. it. di T. e B. Spagnuolo Vigorita, Napoli 1973, p. 13; J.-CL. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine. Essai sur la formation du dualisme patricio-plébéien*, Rome 1978, pp. 215 ss., il quale dimostra come in origine i comizi curiati non conoscessero la divisione tra patrizi e plebei. Vi è anche chi afferma l'introduzione dell'istituto da parte dagli stessi patrizi al fine di distribuire i propri beni secondo la propria volontà, poiché attraverso le antiche forme testamentarie si poteva designare esclusivamente l'erede, inteso come capo spirituale: H. LÉVY-BRUHL, *Nature de la Mancipatio Familiae*, in *Festschrift F. Schulz*, I, Weimar 1951, pp. 258 ss.; ID., *Autour de la "mancipatio familiae"*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona 27-28-29-IX-1948*, III, a cura di G. Moschetti, Milano 1953, pp. 74 ss.

<sup>11</sup> In tal senso, vedi, ad esempio, tra le opere più recenti: F. SCOTTI, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma 2012, p. 11 nt., 44; S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino 2016 [estr. da A. LOVATO-S. PULIATTI-L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino 2014], pp. 13 s., 85.

queste illuminanti deduzioni accolte generalmente dalla *communis opinio*, restano ancora oscure, tuttavia, le cause per cui gli antichi testamenti non fossero predisposti per tempo e del perché si procrastinasse la predisposizione delle disposizioni ereditarie solo fino al momento di un imminente pericolo di vita; inoltre alcuna motivazione è addotta dagli studiosi moderni in riferimento al testamento *in procinctu*, sebbene in merito sia accumulato a quello comiziale nel ricordo di Gaio.

Scopo di questa ricerca, sarà quello di analizzare le modalità con cui si ponevano in essere le due forme testamentarie dei primordi dell'*Urbs*, al fine di definirne la complessità e la natura.

La ricostruzione dei due istituti si svilupperà sul dettato delle fonti antiche, evitando di assumere acriticamente quanto sull'argomento è accolto attualmente dalla letteratura moderna, frutto di un percorso, che sarà illustrato con breve *excursus* (*infra* § 3), che ha visto la comparsa di un numero elevato e intricato di posizioni, dirette specialmente a individuare il senso della normativa decemvirale e a ricostruire funzioni e priorità delle vocazioni successorie. Questo genere di questioni, tuttavia, non restituisce il senso delle motivazioni per cui in antico si testava né fa luce sulle procedure attraverso cui si ponevano in essere le disposizioni *mortis causa*.

Secondo B. Biondi, la *mancipatio familiae*, da lui definita come un "geniale espediente pratico", segnò «il tramonto di arcaiche concezioni» schiudendo nuovi percorsi per il diritto, alternativi rispetto alle antiche forme testamentarie che erano «troppo impacciati e legate alla vita di una piccola comunità per potere sopravvivere in una società vasta ed evoluta»<sup>12</sup>. Il rilievo dello studioso, a proposito della sussistenza di una cesura a base ideologica tra gli istituti successori, deve trovare accoglimento. I due antichi *genera testamentorum* del *Regnum* erano espressione di differenti concezioni rispetto a quelle che si delinearono in proseguito del tempo. Il testamento, posto da Cicerone in parallelo con la *lex*, era considerato *firmissimum*, ovvero massimamente inalterabile, anche tra i cittadini di infimo ceto<sup>13</sup>. Questo concetto attestato per l'età tar-

---

<sup>12</sup> B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., p. 37, per cui il largo consenso riconosciuto a Roma alla *mancipatio familiae* risiedeva nel fatto che i due antichi testamenti «ormai non rispondevano alla nuova situazione giuridica» sia perché bisognava attendere la riunione del popolo o l'essere in armi, sia per l'esistenza di alcune incapacità.

<sup>13</sup> Cic., *phil.* 2.109: *In publicis nihil est lege gravius; in privatis firmissimum est testamentum. ... Testamentum irritum fecit, quod etiam infimis civibus semper obtentum est.* In tal senso, Val. Max. 5.2.4 ext.: *quod is [scil. Scipio Aemilianus] statuisset perinde ac testamento cautum immuta-*

do-repubblicana fu amplificato successivamente fino all'estremo nella tendenza di conservare l'efficacia dell'atto e di preservare il dato intenzionale dell'ereditando, perseguita al contempo dalla riflessione dei giuristi e dalla normativa imperiale<sup>14</sup>. Lo stesso Giustiniano si propose – rimarca G.G. Archi – «di facilitare in ogni modo, e a volte si potrebbe dire contro ogni prudenza, il manifestarsi della *voluntas testatoris*»<sup>15</sup>. La centralità dell'elemento volontaristico offu-

---

*bile ac sanctum optinerent*. Vedi anche Aug. Hipp., *en. in Ps.* 21.2.30: *Tamdiu contenditur de haereditate mortuorum, quamdiu testamentum proferatur in publicum; et cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulae aperiantur et recitentur: iudex intentus audit, advocati silent, praecones silentium faciunt, universus populus suspensus est, ut legantur verba mortui, non sentientis in monumento. Ille sine sensu iacet in monumento, et valent verba ipsius*, il quale descrive gravemente la solennità della apertura pubblica del testamento, quale metafora a cui ricorre per spiegare l'eredità lasciata da Cristo ai donatisti (sull'utilizzo nelle riflessioni teologiche agostiniane alla terminologia giuridica relativa al testamento, si rinvia a D. MARAFIOTTI, *Sant'Agostino e la nuova alleanza. L'interpretazione agostiniana di Geremia 31, 31-34 nell'ambito dell'esgesi patristica*, Roma-Brescia 1995, pp. 28 ss.).

<sup>14</sup> Sull'argomento, specialmente: F. HOFMANN, *Favor testamenti*, in *Kritische Studien im römischen Rechte. Eine Festschrift*, Wien 1885, pp. 101 ss.; E. COSTA, *Papiniano. Studio di storia interna del diritto romano*. III. *Favor testamentorum e voluntas testantium*, Bologna 1896, il quale, cogliendo l'accenno di G. PADELLETTI (*Teoria della istituzione d'erede ex re certa*, in *Archivio Giuridico* 4, 1869, pp. 139 ss. e pp. 343 ss.) intorno alla differenza concettuale tra la *voluntas testantium* e il *favor testamentorum*, sostiene che fu quest'ultimo orientamento a presentarsi in antico nell'esperienza giuridica romana, quando il testamento spostava l'ordine della continuazione della *familia* e perciò si adibiva «ogni cautela per mantenerlo in vigore una volta compiuto»; allorché l'*hereditas* non incise più nella sfera dei rapporti familiari, ma rappresentò una successione di interessi patrimoniali, emerse l'ossequio alla mera volontà dell'ereditando: questa tendenza con il tempo da «limitata, subordinata, secondaria che era, cresce, s'afforza, dilaga, quanto il primo cede, scade, inaridisce» (cit. nell'ordine a pp. 5 e 3); A. SUMAN, «*Favor testamenti*» e «*voluntas testantium*». *Studio di diritto romano*, Roma 1916; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., pp. 5 ss. Sulla base dell'analisi delle fonti in merito all'applicazione di norme arginanti la *voluntas* dell'ereditando nelle disposizioni a titolo particolare, V. MANNINO, *Il calcolo della «quarta hereditatis» e la volontà del testatore*, Napoli 1989, ha posto in luce, relativamente alla normativa fissata a tutela della *quarta hereditatis*, lo «sforzo concreto compiuto dalla giurisprudenza per dare ad essa, pur nella sua indiscussa costante vincolatività, un'attuazione conforme al volere del testatore, operando, anche per questa via, un ampliamento fattuale dell'autonomia privata» (p. 139). Riguardo al *favor testamenti* in materia di fedecommessi, si segnala F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il rispetto per la volontà del de cuius sull'esempio dei fedecommessi romani*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 45, 1998, pp. 479 ss.

<sup>15</sup> G.G. ARCHI, *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano*, in *Iura* 20, 1969, p. 339 (ora in ID., *Scritti di diritto romano*, II.2. *Studi di diritto privato*, Milano 1981, p. 812).

scherà e traviserà il ricordo del passato, poiché implicava, come si vedrà *infra* al § 4, l'attribuzione al *testamentum* di un'accezione contemporanea che esulava dalle rappresentazioni ideologiche e dalle sistematiche delle origini di Roma.

Le "arcaiche concezioni" alla base dell'originario modo di testare potevano essere soltanto il risultato della pervasività della religione in ogni aspetto dell'esperienza di Roma antica. Ai fini della presenta ricerca, dunque, risulta importante analizzare le informazioni offerte dalle testimonianze giuridiche circa lo sviluppo dei *genera testamentorum* (*infra* cap. I), per poi verificare l'incidenza della *religio Romana* nelle modalità di confezionamento dei due antichi *testamenta* (*infra* capp. II e III); del resto, l'avvento della *mancipatio familiae* comportò l'accentuazione dell'aspetto patrimoniale dell'*hereditas*, laddove nella sua originaria conformazione l'eredità rappresentava essenzialmente la successione nella continuazione dei *sacra* dei gruppi familiari.

Sebbene la letteratura, sotto molteplici prospettive, abbia già ampiamente dissertato intorno alla *successio mortis causa*<sup>16</sup>, il *testamentum calatis comitiis* e il

---

<sup>16</sup>Tra le opere in tema di successione ereditaria di questo secolo, si segnala: J.M. BLANCH NOUGUES, *Nuncupare heredem*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 47, 2000, pp. 123 ss.; L. MONACO, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli 2000; M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, cit.; A. CASTRO SÁENZ, *Herencia y mundo antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*, Sevilla 2002; P. ARCÉS, *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, in *Rivista di Diritto Romano* 4, 2004, pp. 1 ss.; ID., *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano 2013, pp. 73 ss.; F. ARCARIA, *Per la storia dei testamenti pubblici romani: il «testamentum apud acta conditum» ed il «testamentum principii oblatum»*, in *Studi per G. Nicosia*, I, Milano 2007, pp. 187 ss.; F. TERRANOVA, *Sulla natura 'testamentaria' della cosiddetta mancipatio familiae*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 53, 2009, pp. 301 ss.; EAD., *Ricerche sul testamentum per aes et libram. I. Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librato)*, Torino 2011; EAD., *Il ruolo del familiae emptor nel testamentum per aes et libram*, in *Studi Urbinati* 66, 2015, pp. 237 ss.; F. GALGANO, *Transmissio delationis. Vicende di una pratica successoria*, Città del Vaticano 2007; J. ZABŁOCKI, *Le più antiche forme del testamento romano*, in *Ius romanum schola sapientiae. Pocta P. Blahovi k 70. Narodninám*, Trnava 2009, pp. 549 ss.; D. DI OTTAVIO, *Ricerche in tema di «querela inofficiosi testamenti»*. 1. *Le origini*, Napoli 2012; EAD., *Uti legassit ... ita ius esto. Alle radici della successione testamentaria in diritto romano*, Prefazione di G. Calboli, Napoli 2016; M.A. LIGIOS, *Studi sull'alienazione del bene oggetto di legato in diritto romano*, 2 voll., Vercelli 2012; F. SCOTTI, *Il testamento nel diritto romano*, cit.; A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei «Responsa» di Cervidio Scevola*, Milano 2012; EAD., *Il diritto oltre la vita. Aspetti ideologico-religiosi del diritto successorio romano*, in *Religione e Diritto Romano. La cogenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase 2014, pp. 373 ss.; S. CASTÁN, *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El testamentum calatis comitiis y su relación con la sucesión intestada*, in *RIDROM* 11, 2013, pp. 205 ss.;

*testamentum in procinctu* sono stati studiati congiuntamente in brevi saggi, oppure in manuali, spesso sotto profili meramente circostanziali. Intorno alle connessioni tra questi due *genera testamentorum*, si deve rilevare come si sia sovente affermata la derivazione del testamento in procinto da quello comiziale, descrivendo spesso il primo come una forma di duplicato<sup>17</sup>. Le ricerche in materia, tuttavia, non hanno mai investigato sulla eventuale esistenza, data l'antichità dei due atti, di una distinzione edificata sulla originaria prospettiva religiosa che caratterizzava ogni singolo profilo della vita del Popolo Romano. Questa lacuna in sede dottrinale richiede perciò un'indagine mirata a identificare una possibile interazione tra i due istituti testamentari, frutto di sapiente e attenta ricostruzione prudenziale ispirata a schemi improntati su antiche concezioni giuridico-religiose.

Si ritiene necessario, inoltre, soffermarsi sulle primarie competenze dei pontefici (vedi *infra* cap. IV, §§ 1-3), i sacerdoti che, per mutuare una felice espressione di Emilio Betti, padroneggiavano «l'arte della tecnica giuridica»<sup>18</sup>. Essi furono gli artefici dei rituali testamentari, per cui ricorsero a un vocabolario e a modelli propri delle riflessioni teologiche sacerdotali. Nell'apprestarsi a esplorare la materia, ci si auspica che proprio dall'esame delle disposizioni pontificali possa emergere una chiara rappresentazione riguardo ai principi che condussero alla nascita e all'utilizzo degli antichi testamenti romani.

---

U. BABUSIAUX, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, Köln-Weimar-Wien 2015 (vedi anche la rec. di R. KNÜTEL, *Römisches Erbrecht: Verständnis- und Übersetzungsprobleme*, in *Index* 45, 2017, pp. 295 ss.); S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur*, cit.; M.F. CURSI, *La mancipatio familiae: una forma di testamento?*, in *Homenaje al profesor A. Torrent*, Madrid 2016, pp. 185 ss.; EAD., *La mancipatio e la mancipatio familiae*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, I, a cura di M.F. Cursi, Napoli 2018, pp. 339 ss.; R. CARDILLI, *Considerazioni romanistiche sulla resistenza dei termini di 'erede' e 'successione'*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni. I. Esperienze italiane*, a cura di S. Scola e M. Tesaro, Napoli 2019, pp. 29 ss.

<sup>17</sup> Vedi *infra* cap. III, § 1.

<sup>18</sup> E. BETTI, *Diritto romano. I. Parte generale*, Padova 1935, pp. 38 s.: «l'arte, cioè, di mettere a profitto con sobria economia gli strumenti offerti dal diritto positivo per risolvere problemi e soddisfare bisogni sopravvenienti, facendo servire vecchi organi, opportunamente modificati, a nuove funzioni: l'arte di conciliare l'esigenza della certezza, che importa fermezza della norma, con l'esigenza della giustizia, che ne postula la elasticità, l'adattabilità al caso singolo: l'arte di mettere in rilievo nei rapporti della vita sociale quegli aspetti e lineamenti che solo debbono interessare e rilevare per il regolamento giuridico e, in pari tempo, di cogliere nella legge gli spunti e appigli più adatti cui appoggiarlo».



## 2. I riti e le concezioni giuridico-religiose delle origini

Le poche testimonianze giuridiche intorno al tema, purtroppo, non sono coeve e descrivono il *testamentum calatis comitiis* e il *testamentum in procinctu* come istituti anacronistici, sebbene meritevoli di menzione in esposizioni articolate secondo una prospettiva storica più o meno accentuata sulla base della visione personale del singolo autore (*infra* cap. I). Ulteriori informazioni si potrebbero ottenere focalizzando l'attenzione su un dato che emerge dalle fonti, ovvero che i due istituti apparvero in età del *Regnum*, seppure si dovrà verificare se essi emersero nell'esperienza giuridico-religiosa romana nel medesimo tempo. Questi *genera testamentorum* perciò, come accennato *supra*, devono essere intesi come esito delle antichissime concezioni e sistematiche teologiche, espressione della originaria e intima connessione tra *ius* e *fas*<sup>19</sup> propria degli *initia Urbis*<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup>La comune origine di *fas* e di *ius* e la loro secolare commistione sono attestate specialmente da Val. Max. 2.5.2: *Ius civile per multa saecula inter sacra caerimoniasque deorum immortalium abditum solisque pontificibus notum Cn. Flavius libertino patre genitus et scriba, cum ingenti nobilitatis indignatione factus aedilis curulis, vulgavit ac fastos paene toto foro exposuit. Qui cum ad visendum aegrum collegam suum veniret neque a nobilibus quorum frequentia cubiculum erat completum sedendi loco reciperetur, sellam curulem adferri iussit et in ea honoris periter atque contemptus sui vindex consedi.* Per la successiva separazione, Serv., in *Verg. Georg.* 1.269: *FAS ET IURA SINUNT id est divina humanaque iura permittunt: nam ad religionem fas, ad homines iura pertinent;* cfr. Isid. Hispal., *orig.* 5.2.2: *Fas lex divina est, ius lex humana.* In argomento si rimanda alle illuminanti riflessioni di R. ORESTANO, *Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 46, 1939, pp. 194 ss. (ora in ID., *Scritti*, con una nota di lettura di A. Mantello, II.I. *Saggistica*, Napoli 1998, pp. 561 ss.); ID., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, pp. 102 ss., il quale dimostra la "unità genetica" delle norme nel sistema primitivo. In tal senso vedi, *ex multis*: P. NOAILLES, *Fas et Jus. Études de droit romain*, Paris 1948; ID., *Du Droit sacré au Droit civil. Cours de Droit Romain Approfondi 1941-1942*, Paris 1949, pp. 24 ss.; P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*. I, Torino 1960, pp. 394 e nt. 7, 486 s., 501 ss.; H. FUGIER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Paris 1963, p. 133; G. NOCERA, "Iurisprudencia". *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma 1973, p. 12; F. SINI, «Fas et iura sinunt» (*Virg., Georg. I, 269*). *Contributo allo studio della nozione romana di fas*. I, Sassari 1984, pp. 8 ss.; ID., *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del "diritto internazionale antico"*, Sassari 1991, pp. 83 ss.; F. BONA, "Ius pontificium" e "ius civile" nell'esperienza giuridica tardo-repubblicana: un problema aperto, in *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti del convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della littera Florentina, Copanello 1-4 giugno 1988*, a cura di F. Milazzo, Napoli 1990, p. 209 (ora in ID., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova 2003, p. 965). Sul rapporto semantico tra *fas* e *ius*: P. CIPRIANO, *Fas e nefas*, Roma 1978, pp. 13 ss. Negano, invece, un collegamento tra diritto e

Il sistema giuridico-religioso romano<sup>21</sup> era caratterizzato dalla centralità dei riti sacri, in quanto la *religio*, come precisa Cicerone, era *cultus deorum*<sup>22</sup>. Secondo la rappresentazione sacerdotale romana, il sacrificio era compiuto al fine di ottenere la benevolenza divina, rappresentava, infatti, un mutuo scambio tra un popolo e gli dèi, poiché il primo otteneva la sopravvivenza, mentre i secondi il proprio sostentamento, entrambi comunque conseguivano un accrescimento in termini di *potentia*. Questo “atteggiamento bivalente” nei confronti dei *sacrificia*, maggiormente evidenziato da F. Sini<sup>23</sup>, emerge in particolare da Serv., in *Verg. Aen.* 4.57, in ordine al significato del verbo *mactare*, che

---

religione, ad es.: C. GIOFFREDI, *Ius, Lex, Praetor. (Forme storiche e valori dommatici)*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 13-14, 1947-48, pp. 14 ss.; M. KASER, *Religione e diritto in Roma arcaica*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania* 3, 1948-949, pp. 77 ss. (ora in *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag*, a cura di M.J. Schermaier e Z. Végh, Stuttgart 1993, pp. 151 ss.); ID., *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, pp. 22 ss.; M. HUMBERT, *Droit et religion dans la Rome antique*, in *Mélanges F. Wubbe offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, Fribourg Suisse 1993, pp. 191 ss.; F. CHINI, *Idee vecchie e nuove intorno ai concetti di ius e fas*, in *Religione e Diritto Romano. La cogenza del rito*, cit., pp. 115 ss.

<sup>20</sup> Intorno alla rappresentazione giuridico-religiosa degli *initia Urbis*, vedi per tutti F. SINI, *Initia Urbis e sistema giuridico-religioso romano (Ius sacrum e ius publicum tra terminologia e sistematica)*, in *Diritto @ Storia* 3, 2004 <http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomanalSini-Initia-Urbis-2.htm>.

<sup>21</sup> Sul concetto di “sistema giuridico-religioso”, si rimanda a P. CATALANO: *Linee del sistema sovranazionale romano*. I, Torino 1965, pp. 30 ss.; *Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.16.1, Berlin-New York 1978, pp. 445 s.; *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*. I, Torino 1990, p. 57.

<sup>22</sup> Cic., *de nat. deor.* 2.8: *Et si conferre volumus nostra cum externis, ceteris rebus aut pares aut etiam inferiores repiemur; religione, id est cultu deorum, multo superiores*. Vedi anche *de nat. deor.* 1.117: *Horum enim sententiae omnium non modo superstitionem tollunt, in qua inest timor inanis deorum, sed etiam religionem, quae deorum cultu pio continetur*. Sulla centralità delle pratiche culturali in Roma antica, vedi specialmente da J. SCHEID, *La parole des dieux. L'originalité du dialogue des Romains avec leurs dieux*, in *Opus* 6-8, 1987-1989, p. 129; ID., *Les espaces culturels et leur interprétation*, in *Klio* 77, 1995, p. 424; ID., *Quand faire, c'est croire. Les rites sacrificiels des Romains*, Paris 2005, pp. 7 ss. (cfr. la recensione di C. ANDO, *Evidence and Orthopraxy*, in *Journal of Roman Studies* 99, 2009, pp. 171 ss.).

<sup>23</sup> F. SINI, *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino 2001, pp. 177 ss., a cui rimando per le concezioni giuridico-religiose del sacrificio. Vedi anche P.P. ONIDA, *Il divieto dei sacrifici di animali nella legislazione di Costantino. Una interpretazione sistematica*, in AA.VV., *Poteri religiosi e istituzioni: il culto di San Costantino Imperatore tra Oriente e Occidente*, a cura di F. Sini e P.P. Onida, Torino 2003, pp. 73 ss.

aveva acquisito nella terminologia sacerdotale il senso di “immolare”: *MAC-TANT verbum sacrorum, κατ' ἐφήμισμόν dictum, ut adolere; nam 'mactare' proprie est 'magis augere'*.

Le cerimonie sacre, così, erano tese inequivocabilmente a salvaguardare il pacifico rapporto intercorrente tra la *civitas* e le divinità<sup>24</sup>: «Per la vita del Popolo romano si riteneva indispensabile il permanere di una situazione di amicizia nei rapporti tra uomini e dèi, considerati anch'essi parte del sistema giuridico-religioso; certo la più importante, in ragione dell'intrinseca potenza che si riconosceva alle divinità»<sup>25</sup>. Nell'immaginario romano, la *pax deorum* si instaurò all'atto della fondazione della città, per cui le fonti ricordano l'intervento divino<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Sulla *pax deorum*, rinvio alle ricerche di Francesco SINI, ad esempio: *Bellum nefandum*, cit., pp. 235 ss., spec. pp. 256 ss.; *Populus et religio dans la Rome républicaine*, in *Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari* 2 n.s., 1995 [ma 1996], pp. 77 ss.; *Sua cuique civitati religio*, cit., pp. 167 ss., 262 ss.; *Uomini e Dèi nel sistema giuridico-religioso romano: pax deorum, tempo degli Dèi, sacrifici*, in *Diritto @ Storia* 1, 2002, <http://www.dirittoestoria.it/tradizione/F.%20Sini%20-%20Uomini%20e%20D%20E8i%20nel%20sistema%20giuridico-religioso%20romano.htm>; «Fetiales, quod fidei publicae inter populos praeerant»: *riflessioni su fides e "diritto internazionale" romano (a proposito di bellum, hostis, pax)*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese (Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001)*, III, a cura di L. Garofalo, Padova 2003, pp. 535 ss.; *Ut iustum conciperetur bellum: Guerra "giusta" e sistema giuridico-religioso romano*, in *Seminari di storia e di diritto*, III. «Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico», a cura di A. Calore, Milano 2003, pp. 71 ss.; *Bellum, fas, nefas: aspetti religiosi e giuridici della guerra (e della pace) in Roma antica*, in *Diritto @ Storia* 4, 2005, §§ 8-9, <http://www.dirittoestoria.it/4/Memorie/Sini-Guerra-pace-Roma-antica.htm>; *Diritto e pax deorum in Roma antica*, in *Diritto @ Storia* 5, 2006, <http://www.dirittoestoria.it/5/Memorie/Sini-Diritto-pax-deorum.htm>. In materia vedi ancora: H. FUCHS, *Augustinus und der antike Friedengedanke. Untersuchungen zum neunzehnten Buch der Civitas Dei*, Berlin 1926, pp. 186 ss.; M. SORDI, *Pax deorum e libertà religiosa nella storia di Roma*, in *La pace nel mondo antico*, Milano 1985, pp. 146 ss.; R. FIORI,  *homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, pp. 167 ss.; E. MONTANARI, *Il concetto originario di 'pax' e la 'pax deorum'*, in *Concezioni della pace (Seminario 21 aprile 1988)*, a cura di P. Catalano e P. Siniscalco, Roma 2006, pp. 39 ss.; S. SATTERFIELD, *Prodigies, the pax deum and the ira deum*, in *The Classical Journal* 110, 2015, pp. 431 ss. Cfr., per l'uso ideologico e politico della *pax* fatto da Augusto, O. LICANDRO, *La pax deorum e l'imperatore Augusto (che "iniziò a porre ordine nell'ecumene")*, in *Scritti per A. Corbino*, IV, a cura di I. Piro, Tricase 2016, pp. 223 ss.

<sup>25</sup> F. SINI, *Religione e poteri del Popolo in Roma repubblicana*, in *Diritto @ Storia* 6, 2007, § 4 (<http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Sini-Religione-poteri-Popolo-Roma-repubblica.htm>).

<sup>26</sup> Vedi, ad es.: Cic., in *Cat.* 1.33: *Tu, Iuppiter, qui isdem quibus haec urbs auspiciis a Romu-*

La *civitas Romana* riteneva di distinguersi nella *societas*<sup>27</sup> che si stimava essere composta da tutto il genere umano e dagli dèi. Il primato ostentato dai Romani in seno a questa comunità universale consisteva nell'essere "superiori" nel rispetto della *religio*, perciò dalla continuazione dei *sacra* derivava il loro sovrastare ... *omnis gentis nationesque* ...<sup>28</sup>. I *veteres Romani*, così, erano *castissimi cautissimique*<sup>29</sup>, in quanto da questo dipendeva lo sviluppo spaziotemporale dell'*imperium*<sup>30</sup>. Cicerone, in particolare, parla in termini di accrescimento della *Res publica* come conseguenza di una obbedienza ai dettami della religione<sup>31</sup>. Sempre secondo questa prospettiva, Valerio Massimo pone

---

*lo es constitutus, quem Statorem huius urbis atque imperi vere nominamus, hunc et huius socios a tuis ceterisque templis, a tectis urbis ac moenibus, a vita fortunisque civium omnium arcebis; Liv. 28.28.11: Ne istuc Iuppiter optimus maximus sirit, urbem auspicato dis auctoribus in aeternum conditam huic fragili et mortali corpori aequalem esse. In materia, P. CATALANO, Aspetti spaziali, cit., pp. 442 ss. Per le implicazioni giuridico-religiose relative agli atti di fondazione della urbs, si rimanda a F. SINI, Fondazione della urbs Roma, in *Diritto @ Storia* 15, 2017, <http://www.dirittoestoria.it/15/memorie/Sini-Fondazione-urbs-Roma.htm>.*

<sup>27</sup> Cic., *de leg.* 1.23: *Est igitur, quoniam nihil est ratione melius, eaque est et in homine et in deo, prima homini cum deo rationis societas. Inter quos autem ratio, inter eosdem etiam recta ratio <et> communis est: quae cum sit lex, lege quoque consociati homines cum dis putandi sumus. Inter quos porro est communio legis, inter eos communio iuris est. Quibus autem haec sunt inter eos communia, ei civitatis eiusdem habendi sunt. Si vero isdem imperiis et potestatibus parent, multo iam magis parent <autem> huic caelesti discriptioni mentique divinae et praepotenti deo, ut iam universus sit hic mundus una civitas communis deorum atque hominum existimanda. Et quod in civitatibus ratione quadam, de qua dicitur idoneo loco, agnationibus familiarum distinguuntur status, id in rerum natura tanto est magnificentius tantoque praeclarior, ut homines deorum agnatione et gente teneantur. Vedi anche Cic., *de fin.* 3.64: *Mundum autem censent regi numine deorum, eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum, et unum quemque nostrum eius mundi esse partem; ex quo illud natura consequi, ut communem utilitatem nostrae anteponamus.* Intorno a questa concezione, vedi per tutti P. CATALANO, *Una civitas communis deorum atque hominum: Cicerone tra temperatio reipublicae e rivoluzioni*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 61, 1995, pp. 723 ss.*

<sup>28</sup> Cic., *de har. resp.* 19: *Quam volumus licet, patres conscripti, ipsi nos amemus, tamen nec numero Hispanos nec robore Gallos nec calliditate Poenos nec artibus Graecos nec denique hoc ipso huius gentis ac terrae domestico nativoque sensu Italos ipsos ac Latinos, sed pietate ac religione atque hac una sapientia, quod deorum numine omnia regi gubernarique perspeximus, omnis gentis nationesque superavimus.*

<sup>29</sup> Gell., *noct. Att.* 2.28.2: *... veteres Romani cum in omnibus aliis vitae officiis tum in constituendis religionibus atque in dis immortalibus animadvertendis castissimi cautissimique ...*

<sup>30</sup> Sulle relazioni tra religione e *imperium* del Popolo Romano vedi specialmente F. SINI, *Sua cuique civitati religio*, cit., pp. 6 ss.

<sup>31</sup> Cic., *de nat. deor.* 2.8: *C. Flaminius Coelius religione neglecta cecidisse apud Transume-*

in stretta connessione il costante ampliamento e la custodia dell'*imperium* da parte della *deorum indulgentia* con il meticoloso rispetto delle cerimonie sacre tenuto dalla *civitas Romana*<sup>32</sup>. Il sistema romano, quindi, mirava in ogni suo aspetto a una perfetta convivenza tra dèi e cittadini, nel tempo e nello spazio, in virtù dell'asserita esistenza di un nesso causale tra nascita e sviluppo di un popolo e le divinità con i loro culti.

Questa rappresentazione comportava l'ossessiva presenza del sacro nella *civitas* poiché le cerimonie dovevano realizzarsi con una estrema precisione per la sopravvivenza del *Populus Romanus*. Il rito produceva effetti indipendentemente dalla volontà, e la necessità di un esatto compimento sorgeva proprio dalla sua rigidità. Un errore di procedura, o relativo ai mezzi utilizzati, poteva comportare l'infausta rottura della *pax deorum*. I due antichi testamenti, perciò, erano il frutto di queste concezioni, e quindi erano intesi, e in tal modo devono essere ritenuti, al pari di un rito del complesso cerimoniale giuridico-religioso della *civitas*. Si deve sul punto concordare con la storica delle religioni Danielle Porte, la quale sintetizza la nozione fondamentale, da lei definita come la "clef de toute intelligence des réalités religieuses à Rome", ovvero che per gli antichi Romani l'individuo è responsabile della collettività<sup>33</sup>. Per tale motivo anche le successioni testamentarie, seppure coinvolgessero interessi privati, dovevano essere oggetto di verifica e interpretazione sacerdotale. Era compito dei *sacerdotes* preservare il rito, sulla base della loro ampia e recondita conoscenza del diritto<sup>34</sup>. A tale proposito, si devono ricordare le parole rivolte da Cicerone ai *pontifices*:

*de dom.* 138: *Illā interiora iam vestra sunt, quid dici, quid praeriri, quid tangi, quid teneri ius fuerit.*

Nel brano si percepisce fortemente la ritualità del diritto, in quanto il col-

---

*num scribit cum magno rei publicae vulnere. Quorum exitio intellegi potest eorum imperiis rem publicam amplificatam qui religionibus paruisent.*

<sup>32</sup> Val. Max.: 1.1.8: *Non mirum igitur, si pro eo imperio augendo custodiendoque pertinax deorum indulgentia semper excubuit, quo tam scrupulosa cura parvula quoque momenta religionis examinari videntur, quia numquam remotos ab exactissimo cultu caerimoniarum oculos habuisse nostra civitas existimanda est.*

<sup>33</sup> D. PORTE, *Le prêtre à Rome. Les donneurs de sacré*, 2<sup>a</sup> ed., Paris 2007, p. 29.

<sup>34</sup> Sul punto, sia permesso di rinviare a C.M.A. RINOLFI, *Cicerone e la "segretezza" della giurisprudenza pontificale*, in *Diritto @ Storia* 15, 2017 (<http://www.dirittoestoria.it/15/tradizione/Rinolfi-Cicerone-segretezza-giurisprudenza-pontificale.htm>).

legio si occupava in modo esclusivo delle parole da dire e da suggerire, di ciò che si doveva toccare o tenere: queste competenze pontificali contemplavano a tutto tondo la natura del rito di Roma antica.

In materia di rituali, la presente ricerca porrà in evidenza anche i *sacra familiaria* che rappresentavano l'aspetto religioso della antica *hereditas*, e che, come si vedrà, furono al centro degli interessi della *interpretatio* del collegio pontificale. L'essenza della *religio Romana*, infatti, richiedeva la perennità di ogni culto, sia pubblico sia privato, e concettualmente dispiegava l'operare sacerdotale nella antichissima *successio mortis causa* (vedi *infra* cap. IV, § 4).

### 3. I moderni e l'antica successione ereditaria: alcune problematiche

#### a) L'oscuro versetto decemvirale

Nonostante l'acclarata rilevanza del testamento in seno al sistema romano, poche e scarse sono le fonti intorno all'antica successione ereditaria. Come è risaputo, il dato normativo più risalente si rinviene nel versetto della *XII tab.* 5.3, anche se in merito esso non rappresenti una testimonianza chiara e inequivocabile, poiché implica difficoltà tali da farlo definire come "enigmatico" da A. Guarino<sup>35</sup>. L'argomento continua a stimolare a tutt'oggi le riflessioni degli studiosi<sup>36</sup> poiché è considerato imprescindibile per l'analisi delle successioni ereditarie, in virtù del suo contenuto e della sua collocazione cronologica, sebbene non si siano raggiunti ancora risultati ampiamente condivisi.

In materia, le disposizioni decemvirali sono state collocate convenzionalmente all'interno della V tavola<sup>37</sup>, facendo eco alle indicazioni della giuri-

---

<sup>35</sup> A. GUARINO, *Ancora sugli enigmatici versetti*, in *Labeo* 29, 1983, p. 353 (ora in ID., *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli 1994, p. 137).

<sup>36</sup> In materia, vedi, *ex multis*: U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum. Le tradizioni letteraria e giuridica. Tabulae I-VI*, Cagliari 2002, pp. 215 ss.; G. FRANCIOSI, *La versione retorica e la versione giuridica di disposizione delle XII Tavole*, in *Ius Antiquum. Древнее Право* 2.10, 2002, pp. 34 ss. (ora in ID., *Opuscoli. Scritti di G. Franciosi*, III, a cura di L. Monaco e A. Franciosi, Napoli 2012, pp. 987 ss.); P. ARCES, *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Studi sul disporre mortis causa*, cit., pp. 73 ss.; F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit., pp. 238 ss.; D. DI OTTAVIO, *Uti legassit ... ita ius esto*, cit.

<sup>37</sup> In merito alla natura convenzionale della sistemazione dei versetti decemvirali, si segnala, ad esempio: F. WIEACKER, *Zwölftefelprobleme*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 3, 1956, p. 462; F. D'IPPOLITO, *XII Tab. 2.2.*, in *Index* 18, 1990, pp. 435 ss.; A. GUARINO, *Una palingenesia delle XII Tavole?*, in *Index* 9, 1991, pp. 225 ss. (ora in *Estudios en*

sprudenza classica, specialmente a quanto esposto in un frammento del commento *ad edictum* di Ulpiano. Secondo il giurista severiano, l'ordine seguito dal pretore nella *bonorum possessio*, che enunciava prima la successione testamentaria e poi quella *ab intestato*, era quello proprio delle XII Tavole<sup>38</sup>.

Come è ormai noto, il contenuto di *XII tab.* 5.3 è riportato dalle fonti fondamentalmente in tre differenti versioni<sup>39</sup>, circolanti a Roma «a seconda degli ambienti culturali e dei contesti letterari ove erano conservate»<sup>40</sup>.

Una redazione del versetto è tramandata, con una lieve variante, da Cicerone<sup>41</sup>, “*paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto*”, e dalla *Rhetorica ad Herennium*<sup>42</sup>, “*paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit, ita ius esto*”<sup>43</sup>. Il testo ha originato un'ampia riflessione nel XIX e nel

*homenaje al profesor F. Hernandez-Tejero*, II, Madrid 1992 [ma 1994], pp. 283 ss., e in ID., *Pagine di diritto romano*, IV, cit., pp. 77 ss.); O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*. I, Cagliari 1992, pp. 9 ss.; ID., *Il «diritto penale» nelle XII Tavole: profili palingeneticici*, in *Index* 37, 2009, pp. 9 ss.; P. ARCÉS, *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, cit., pp. 2 ss. Cfr. A. BOTTIGLIERI, *Maximi viri. Sulla 'scientia iuris' tra il IV e il I sec. a.C.*, Torino 2017, pp. 36 s.

<sup>38</sup> D. 38.6.1 pr. (Ulp. 44 *ad ed.*): *Posteaquam praetor locutus est de bonorum possessione eius qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem et lex duodecim tabularum secuta est: fuit enim ordinarium ante de iudiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui*. Secondo P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 3, l'ordine sistematico del testo decemvirale si può desumere anche dalla esposizione della materia successoria nelle opere di diritto civile di Q. Mucio Scevola e di Masurio Sabino.

<sup>39</sup> Per una schematizzazione delle differenti redazioni della norma, da ultimo, U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum*, cit., pp. 226 ss. Sulla estrema difficoltà di effettuare una scelta tra le tre versioni, specialmente: D. DIÓSDI, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest 1970, p. 24; J. GAUDEMET, “*Vti legassit ...*”. *XII Tables V, 3*, in *Hommages à R. Schilling*, a cura di H. Zehnacker e G. Hentz, Paris 1983, p. 115. *Contra*, A. WATSON, *Rome of the XII Tables. Persons and Property*, Princeton, New Jersey 1975, p. 53.

<sup>40</sup> O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, cit., p. 103.

<sup>41</sup> Cic., *de inv.* 2.148.

<sup>42</sup> *Rhet. ad Heren.* 1.23.

<sup>43</sup> Tra coloro che accolgono questa variante, ad esempio: A. PIERRON, *Du sens des mots «familia pecuniaque» dans l'ancien droit romain et plus spécialement dans les textes de la loi des XII Tables*, Paris 1895, pp. 12 s. [estr. da *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger* 19, 1895]; M.F. LEPRI, *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio in diritto romano*. 1. *Appunti sulla formulazione di alcune disposizioni delle XII Tavole secondo Cicerone*, Firenze 1942; A. GUARINO, *Notazioni romanistiche*: II. *La lex XII tabularum e la tutela*, in *Studi in onore di S. Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1948, pp. 34 s. (ora in ID., *Le origini quiritarie*.