

**Alessia Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei ‘responsa’ di Cervidio Scevola*, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell’antichità, 51, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. XII-622, ISBN 8814174040.**

1. Il lavoro di Alessia Spina affronta, con minuzia di analisi e approfondimento esegetico, i frammenti dal secondo e terzo libro dei *Responsa* di Cervidio Scevola interessanti la successione *ex testamento*, sia a titolo universale che particolare. In apertura di volume, un capitolo introduttivo (*Il giurista e la sua produzione*, pp. 13-68), nel quale l’a. affronta *in primis* i profili biografici concernenti la carriera e la provenienza di Scevola, che fu (come notissimo) *praefectus vigilum* di Marco Aurelio e componente del *consilium principis* sotto questo imperatore e con Commodo. Fra i quesiti ancora aperti, fondamentale è quello dell’origine italica, ellenica o africana del giurista: a tale riguardo Spina appare privilegiare l’ipotesi ellenica (pp. 21 s.)<sup>1</sup>. Successivamente l’a. considera le differenti ipotesi dottrinali sul rapporto cronologico fra *Digesta* e *Responsa*, e il problema della pubblicazione delle opere (se dello stesso Scevola, del suo allievo Trifonino o di autore successivo e ignoto)<sup>2</sup>, ma conclude con una sorta di *non liquet* (nel senso dell’opportunità di indagare i frammenti piuttosto sotto il profilo del contenuto che sotto quello della effettiva datazione, e di giudicare dal primo punto di vista nel senso di una loro genuinità o meno, p. 49). Nell’osservare tuttavia come la materia *de testamentis* nei *Responsa* scevoliani (per come escerpti nei *Digesta* di Giustiniano) sia trattata in modo assai più ampio di quanto avvenga nei *libri digestorum* del giurista, l’a. ipotizza – ma è opinione, come lei stessa ammette, da sottoporre a ulteriore verifica – “che i *Responsa* costituiscano una più attenta (e, probabilmente, successiva rispetto ai *libri digestorum*) selezione di passi scevoliani ... compiuta con l’intento di proporre soluzioni interpretative in materia di negozi testamentari di *ius civile*” (p. 50). Una rapida rassegna è poi devoluta alle citazioni di Scevola nei lavori degli allievi Paolo e Trifonino.

2. Spina entra col secondo capitolo (*Il libro II dei Responsa. La rubrica leneliana ‘de testamentis’*, pp. 69-154) *in medias res*. Convincente la lettura fornita di D. 28.2.19 (Paul. 1 *ad Vitell.*), notissimo frammento in materia di *exhereditatio ex certa re* contenente la ‘regula’ “*exheredationes non sunt adiuvandae*”, che mostra come difficilmente Scevola, una volta affermata l’invalidità della diseredazione, potesse non vedere nel caso a lui sottoposto un’ipotesi di *praeteritio* di un *suus*, che avrebbe condotto alla invalidità del testamento (pp. 80 ss.). Nel solco di precedenti interpretazioni è l’esegesi di D. 28.5.86(85), frammento relativo a una *substitutio vulgaris* in cui si elogia il *prudens consilium testantis* (e, di conseguenza, la correttezza dei *verba* usati per esprimerlo)

<sup>1</sup> Si v. per tutti M. Talamanca, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR*. 103-104, 2000-2001, 623 ss.

<sup>2</sup> Si consenta il rinvio a F. Lamberti, *In margine ad una rilettura della produzione di Cervidio Scevola*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, IV, Napoli 2007, 2736 ss.; si v. altresì part. J.G. Wolf, *Die Doppelüberlieferungen in Scaevolus Responsenwerken*, in *SDHI*. 73, 2007, 3 ss.

(pp. 94-115). Più ricco di stimoli (e con profili ancor oggi di una qualche incertezza) D. 28.6.47, dove (a mio modo di vedere) non si può sostenere senza ombra di dubbio l'equivalenza fra la clausola “*si filia antequam nuberet decessisset*” e una disposizione di sostituzione pupillare “*si filia antequam nubere posset decessisset*” (come invece appare accogliere l'a., p. 134)<sup>3</sup>. Equilibrata e attenta alle *nuances* è la discussione dei profili concernenti la fungibilità fra sostituzione pupillare e sostituzione volgare nell'età di Marco Aurelio, discussione che conforta l'a. nell'esegesi proposta. D. 2.15.14 non verte invece su un'interpretazione della *voluntas testantis*, ma su un'ipotesi di transazione fra l'erede legittimo e l'*heres scriptus*: l'a. offre una convincente interpretazione conservativa della lezione (presente nel *codex Bononiensis* ma non nel *Florentinus*) ‘estesa’ di D. 2.15.14, in collegamento con D. 2.15.3 pr. (Scaev. 1 dig.) (pp. 135 ss.).

3. La materia dei legati e dei fedecommessi in Scevola (argomento del III e di parte del IV dei *libri responsorum*) è affrontata da Spina nei capitoli terzo-settimo del volume (pp. 155-576). Momento essenziale dell'analisi è il lunghissimo D. 31.88, una sorta di ‘compendio’ delle problematiche relative a lasciti *m.c.* a titolo particolare, cui Scevola sarebbe tornato a più riprese nel corso dei *libri responsorum*. La scelta, nell'analisi di Spina, è di aggregare *ratione materiae* i diversi frammenti contenuti in D. 31.88. In tale ottica Spina prende le mosse dai lasciti aventi ad oggetto rapporti obbligatori, selezionandone i frammenti pertinenti (cap. III). D. 31.88 pr. tratta di un legato di *peculium* e *calendarium*, valutando in particolare l'ipotesi in cui il testatore avesse riscosso i crediti contenuti nel *peculium* o nel *calendarium* dei figli e ne avesse registrato il ricavato (dopo aver redatto il testamento) negli stessi registri contabili: l'intenzione o meno, in capo al testatore, di revocare il lascito veniva valutata alla stregua delle risultanze contabili relative alla riscossione dei crediti da parte di quest'ultimo (la *quaestio voluntatis* alla luce delle registrazioni nelle scritture contabili è elemento che ricorre anche in Scaev. 14 dig., D. 34.4.31.3 e in altro luogo del III libro dei *responsa*, D. 33.8.26) (pp. 155-183). In D. 31.88.2 si affronta un complesso caso di prelegato, con cui la testatrice lasciava ai figli l'eredità acquisita dal loro padre e suo defunto marito, e si discute la sorte delle spese che sorgessero dopo la morte di costui e fossero da riconnettersi all'eredità del *de cuius* (eventuali legati e fedecommessi, spese funerarie, altri tipi di obbligazioni con questa connesse). Spina rinviene significativi collegamenti fra l'ipotesi discussa nel pr. e quella trattata nel § 2 di D. 31.88 (legato di un complesso patrimoniale, rilevanza di indicazioni contabili, individuazione di un termine *ante quem* e *post quem*). D. 31.88.7 fa riferimento a un (pre)legato di dote e all'interpretazione della volontà del testatore che, nel disporre una sostituzione pupillare, onera gli *heredes secundi* di legati nel doppio del valore previsto nelle “*primae tabulae*”: Scevola reputava escluso, da tale di-

<sup>3</sup> Non sono certa possa accogliersi una equiparazione tout-court, nonostante possano indurre in tal senso frammenti quali D. 36.2.30 (Lab. 3 post. a Iavol. epit.): *Quod pupillae legatum est “quandoque nupserit”, si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debetur, quam viripotens esse coeperit, rell.* (su cui da ultimo I. Piro, *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana*, Milano 2013, 131 ss.). Altro è infatti sostenere una simile equiparazione ai fini della validità di un legato, altro ai fini della *substitutio* ereditaria.

sposizione, il legato di dote (tenendo presente in ogni caso che la donna, come legataria, avrebbe ricevuto il doppio – rispetto alle *primae tabulae* – quanto ad *ornamenta, servi* e lasciti pecuniari). In D. 31.88.8 la fattispecie verte su un legato di credito. Il testatore, dopo aver legato ai propri concittadini un credito (mediante chirografo) vantato verso Seio, con successivi codicilli aveva vietato all’erede di esigere alcunché da Seio e ingiunto di versare ai concittadini la stessa somma, traendola dal debito di altro debitore (analogamente menzionato nei codicilli). Anche in caso di insolvenza del secondo debitore, Scevola reputava che gli eredi fossero tenuti a trasferire alla città solo l’azione verso quest’ultimo. Spina chiarisce che la decisione si fonda sulla peculiare natura del legato di chirografo che (analogamente al *legatum kalendarii*) è *legatum nominis* e non *rei*. L’esegesi mostra in modo più che convincente (e rifacendosi ad analoga lettura di Talamanca<sup>4</sup>) come il giureconsulto arrivasse “alla soluzione del caso sottopostogli attraverso la lettura sistematica delle disposizioni testamentarie, alla luce dell’intimo volere perseguito da chi redige l’atto” (p. 220). D. 31.88.10, che contiene il riconoscimento di un debito che dopo la morte del *de cuius* si rivela non esistente, conferma la sensazione che Scevola tendesse a un’interpretazione conservativa delle disposizioni a titolo particolare, ‘reinterprestando’ in chiave fedecommissaria disposizioni inefficaci a titolo di legato. A riprova del tipo di argomentazione seguita dal giurista antonino (Spina, come altri, privilegia la definizione “antoniniano”), l’a. menziona (analogamente dal III libro *responsorum*) D. 32.93.1 e il parallelo D. 34.3.28.13-14 (Scaev. 16 *dig.*), relativi a un caso di lascito di somma che in giudizio si era stabilito non esser dovuta, e che il giurista asseriva richiedibile nell’ambito di una *petitio fideicommissi*: la motivazione addotta in entrambi i frammenti, “*quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum*”, aveva riferimento alla consunzione processuale, rendendo chiaro che l’azione da fedecommissario si fondava su una diversa *causa petendi* e su un diverso *petitum* rispetto alla *condictio certae creditae pecuniae* infruttuosamente esperita dalla destinataria del lascito.

L’analisi prosegue (cap. IV) con i testi tratti da D. 31.88 inerenti lasciti introdotti dall’espressione “*ita ut*”. Si prende l’avvio da D. 31.88.1 (pp. 255-282): il *de cuius* destina a un tale Lucio Tizio a titolo di prelegato una certa somma di denaro, con cui costui dovrà sostenere le spese funerarie; impiegata una somma minore di quella prevista, Scevola reputava che il restante ammontare spettasse agli eredi. L’a. illustra le peculiarità del legato modale e la configurazione del legatario, in tale fattispecie, quale *nudus minister* (significativo l’esame, in tale ottica, di D. 35.1.40.5, *Iav. 2 ex post. Lab.*, e D. 35.1.80, *Scaev. 8 quaest.*, con posizioni diverse in materia di analogia fra *modus* e *condicio*), e quindi avvicicabile (cautamente) a un esecutore testamentario o a un gestore. A tale ipotesi (di legato gravato interamente da un onere, in cui avanzi una somma dall’adempimento del *modus*) l’a. affianca quella descritta in D. 31.88.3, di legato gravato da *modus* impossibile (p. 282-302). Panfilo (manomesso e istituito erede) riceve dalla testatrice, assieme ad Eutico, l’*instrumentum* della bottega di fabbro, affinché i due la gestiscano insieme dopo la morte della *de cuius*. Defunto Eutico prima della testatrice, si chiedeva se Panfilo (pur non potendo più condurre la bottega come avrebbe voluto la defunta) potesse legittimamente ricevere la propria parte

<sup>4</sup> M. Talamanca, *Revoca testamentaria e ‘translatio legati’*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, IV, Milano 1962, 162 ss., 231 s.

di *instrumentum*. Scevola rispondeva in senso affermativo. Il testo offre spunto per una migliore comprensione dell'oggetto di un lascito di *instrumentum tabernae ferrariae*, per la precisazione che solo se l'impossibilità del *modus* sia imputabile al legatario quest'ultimo non riceverà l'oggetto del lascito, e per l'opportuna qualificazione di 'modali' quanto ai lasciti introdotti da "*ita ut*". Spina trae dall'esegesi ulteriore conferma della propria tesi nel senso di un *favor* relativo ai lasciti a titolo particolare non solo in Scevola, ma diffusamente presso la giurisprudenza di II e III sec. d.C. In D. 31.88.13 (pp. 303-325) Scevola tratta di un'ipotesi di inefficacia di un fedecommesso impossibile *ab origine*. A un legatario si lascia cento e si rimette alla sua *fides* il dare quella somma alla schiava del testatore: secondo Scevola il fedecommesso è inefficace, e lo è altrettanto là dove si volesse costringere il legatario a dare i *centum* all'erede cui appartiene la schiava (a completamento il giurista afferma altresì che neppure il legatario è legittimato a richiedere il legato). L'invalidità del fedecommesso nei riguardi di uno schiavo cui non sia stata concessa la libertà per testamento è esplicitamente dichiarata in una costituzione di Caracalla (C. 6.37.4). A quel che sembra, il giurista inferiva dall'invalidità del fedecommesso anche l'invalidità del relativo legato (in quanto sul legatario incombeva l'obbligo di trasferire i *centum* a lui legati alla schiava): non scaturiva dunque azione da fedecommesso nei suoi confronti, ma neanche un'azione *ex testamento* a beneficio del legatario nei riguardi dell'erede.

Nel quinto capitolo Spina prende in esame i frammenti (sempre da D. 31.88) dedicati a vicende antecedenti e successive alla redazione del testamento.

D. 31.88.4 tratta di un'ipotesi in cui una *heres secunda*, beneficiaria di legati, avesse esperito azione nei riguardi dell'*heres institutus* (che accusava di aver circuito la testatrice per indurla a istituirlo nelle *primae tabulae*): avuto esito negativo l'azione, la donna restava, secondo Scevola, titolare della "*legati persecutio*". Posto che la *ratio dubitandi* del caso consisteva nel fatto che chi impugnasse il testamento non poteva avvalersi delle disposizioni a lui favorevoli contenute nell'atto di ultima volontà, Spina analizza i delicati rapporti fra volontà del testatore e *actio de dolo* menzionata nel caso discusso, concludendo che la vicenda vertesse su un'accusa di dolo mossa nei riguardi dell'erede, paragonabile a un'accusa di indegnità (e non su una impugnazione di testamento), e che per tale motivo fosse possibile al giurista giungere a una soluzione conservativa nei riguardi dell'efficacia dei *legata* (pp. 327-347).

In D. 31.88.5 l'erede, discostandosi dalla volontà del *de cuius*, che aveva vietato l'adempimento dei legati prima di un quinquennio, aveva adempiuto a una parte dei lasciti: ci si chiedeva se fosse possibile detrarre dai pagamenti avvenuti dopo il quinquennio il valore del vantaggio ricevuto dal legatario dall'esser stato pagato prima. Sui temi del rispetto della *voluntas testantis* Spina adduce in parallelo D. 35.2.16 (Scaev. 3 *quaest.*) e D. 35.2.61 (Iav. 4 *epist.*). D. 31.88.11 verte sull'interpretazione della *voluntas testantis* in un legato alimentare, in riferimento a due liberti allontanati dalla casa del patrono un biennio prima della morte di quest'ultimo. Nella *quaestio voluntatis* rilevavano elementi di fatto come le concrete vicende legate all'allontanamento e una eventuale riconciliazione col patrono, che fosse necessariamente avvenuta *ante testamentum*.

L'esame di D. 31.88.14 tocca complessi profili concernenti il divieto di alienazione di una *res legata*, e la possibile configurazione di una *fideicommissi petitio*. Al di là della ragionevole costruzione del consenso dei collegatari alla vendita del bene (poi operata dall'erede) come "ripudio tacito" del legato, l'a. pare non porsi (esplicitamente)

il dubbio che nelle stesse previsioni del disponente il legato dell'*insula* potesse essere stato affiancato da un *fideicommissum* di analogo contenuto: si trattava di prassi diffusa, cui è riferimento ad esempio nello stesso Scevola in un caso di legato di un fondo, dove evidentemente era aperta al legatario la scelta fra *vindicatio legatus* e *petitio fideicommissi* (D. 8.5.20 pr., Scaev. 4 *dig.*), e una simile ipotesi può avanzarsi anche per D. 31.88.14, che (sia pur sintetizzato) negava la *petitio fideicommissi* per il *pretium insulae*, forse proprio perché oggetto del fedecommissum (come del legato dello stesso contenuto) erano le rendite dell'edificio e non il prezzo di vendita dello stesso.

Il sesto capitolo è dedicato all'esame delle porzioni di D. 31.88 concernenti fedecommissi di famiglia e clausole di destinazione di beni per un periodo successivo alla morte dell'erede. D. 31.88.6 è relativo a un fedecommissum in cui il testatore aveva destinato un fondo ai suoi liberti e all'*alumna*, con una clausola che induceva a interrogarsi se all'*alumna* spettasse la metà del lascito o se ella concorresse in parti uguali con gli altri liberti. L'a. chiarisce come il particolare legame affettivo fra *de cuius* e *alumna* potesse aver dato adito al dubbio che a Seia spettasse una porzione del lascito superiore a quella toccante agli altri, e come la peculiare struttura del 'fedecommissum di famiglia' (collegato nel caso in esame con la clausola "*ita ne de nomine familiae meae exeat*") comportasse un divieto di alienazione delle quote del fondo all'esterno, consentendo invece la possibilità di trasferimento delle stesse all'interno della cerchia di onorati. Le problematiche del frammento sono illustrate alla luce di analoghi lasciti a favore della *familia libertorum* (quali ad esempio quelli contemplati in D. 33.2.34 pr., D. 32.94, D. 32.38.2), in collegamento con disposizioni volte a costituire fondazioni funerarie. D. 31.88.12 riguarda una complessa combinazione di manomissioni, legato di un fondo (con destinazione di esso per dopo la morte dei legatari), e fedecommissum di eredità. Ancora una volta si verte sull'interpretazione di disposizioni introdotte da "*ita ut*", se (nel caso in esame) di carattere fedecommissario o modale.

Il vincolo di perpetuità (con divieto di alienazione) di un bene lasciato in eredità è materia anche di D. 31.88.15, contemplante una clausola in greco: essa disponeva nei riguardi degli eredi un divieto di alienazione delle case oggetto dell'eredità, e un parallelo divieto di mutuo ipotecario su tali beni, affinché essi venissero acquisiti da figli e nipoti (dopo la morte degli eredi) liberi da pesi. Uno degli eredi diede in locazione una casa e, per restituire un mutuo, delegò la creditrice all'esazione dei canoni dovuti per la sua parte. L'evidente attività volta (almeno in parte) ad aggirare la disposizione ereditaria fu reputata legittima da Scevola. In D. 31.88.16 si verte analogamente su un divieto di alienazione cui si affianca, nel testamento, la preghiera di destinare, alla morte del primo successore, a dati soggetti l'intera eredità ricevuta. Il testo è reso più gustoso da particolari legati ai soggetti cui la donna erede è pregata di non destinare l'eredità (i fratelli di lei, colpevoli, nelle parole del *de cuius*, di azioni gravissime). Un simile divieto sarebbe stato dichiarato invalido da un *SC.*, menzionato in D. 36.1.18(17), che avrebbe disposto "*videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat, rell.*" (sulla configurazione della disposizione come 'conversione', v. part. pp. 485 ss.). Spina si schiera per l'antiorità cronologica del senatoconsulto di D. 36.1.18(17) rispetto al *responsum* scevoliano: Scevola tenderebbe a decidere conformemente a provvedimenti senatori o imperiali a lui coevi o di poco anteriori (forse contribuendo in tal modo all'affermazione del tenore 'generale' dei provvedimenti in esame).

Nell'ultimo capitolo Spina prende in esame ipotesi di sopravvivenza di lasciti a ti-

tolo particolare, in caso di successione *ab intestato*. D. 31.88.9 contempla un'ipotesi di inefficacia del testamento per morte degli *heredes scripti*: Scevola faceva salvi i *fideicommissa*, consentendo di reputarli validi *ab intestato*, in adesione a una diffusa tendenza favorevole alla sopravvivenza di tali disposizioni (p. 507). Il criterio era quello di una presunta *voluntas* del testatore in favore di tale persistenza. D. 31.88.7 è il notissimo testo concernente l'atto di ultima volontà posto in essere *sine ullo iuris perito*: in dottrina una delle ipotesi alla cui stregua valutare tale diffusa clausola è quella che ipotizza fossero gli stessi giuristi a consigliarne l'inserimento, per far sì che l'intero atto (se invalido) potesse esser salvato come codicillo; un'altra opinione accreditata vede nella frase l'espressione di una diffusa diffidenza nei riguardi dei giuristi da parte degli *imperiti iuris*. La posizione dell'a. in proposito è moderata: il testatore inesperto di diritto l'avrebbe inserita (seguendo una diffusa prassi cautelare) allo scopo di salvaguardare gli effetti della propria *voluntas* almeno riguardo ai lasciti a titolo particolare. In chiusura l'a. affronta il complesso D. 5.2.13, valutando le ipotesi concernenti il destino dei fedecommessi a seguito di giudizio centumvirale di inofficiosità.

Le conclusioni, nel senso che un'interpretazione comunque conservativa delle ultime volontà, e imperniata sulla *voluntas testantis*, sarebbe più rigidamente formale in riferimento a istituti del *ius civile*, e più 'aperta' nel caso di istituti del *ius extraordinarium* quali i *fideicommissa*, sono piane e persuasive. Interessante anche l'esame dei criteri interpretativi, dove i *verba* usati rappresentano in ogni caso punto di partenza fondamentale per l'operazione ermeneutica, e talune linee di tendenza (quali la *benignitas* e l'*humanitas*) vengono poste in risalto. In chi legge residua soltanto un dubbio: vale a dire che il *favor* ipotizzato in capo a Scevola nei riguardi delle disposizioni a titolo particolare possa risultare dalla particolare 'lente' che l'autrice ha scelto per studiarne una parte dell'opera (ossia quei *libri* dei *responsa* specificamente devoluti alla materia testamentaria e a *legata* e *fideicommissa*). In più di un caso si ha infatti la sensazione che l'originale *responsum* scevoliano sia stato oggetto di taglio, o di epitome, se non addirittura di apposizione di una soluzione di senso contrario a quello originario (non può dirsi – allo stato – se di mano pregiustiniana ovvero compilatoria). La cautela (a tratti eccessiva) che Spina mostra nelle esegesi non trova riscontro, mi sembra, nelle conclusioni, ove qualche prudenza in più sarebbe forse stata opportuna. Siamo in ogni caso dinanzi a un'opera densa e significativa per raccolta di materiale testuale, metodologia usata, analisi svolte, e per la ricerca di 'linee di tendenza' interpretative in Scevola e nella giurisprudenza successiva. Assai apprezzabile l'approfondimento (con la lettura di testi 'paralleli' per ciascuna delle esegesi dei frammenti-base) di tematiche e istituti fondamentali per il nostro settore di studio quali i lasciti *mortis causa* in forma di legato o fedecommesso, e i profili legati al *modus*: il tutto con un approccio 'per problemi' e 'per istituti', dove l'analisi delle 'tendenze giurisprudenziali' resta sullo sfondo, e non sovrasta l'analisi esegetica condotta con metodi tradizionali e consolidati. Bisogna esser grati a Spina per il 'coraggio' nel cimentarsi con un tema complesso, dalle numerose e poliedriche implicazioni, e per gli ottimi risultati ottenuti, destinati a fornire futura materia di discussione.

Francesca Lamberti

(Università del Salento)

francesca.lamberti@unisalento.it