

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

LOCALIZZAZIONI
E TRACCE DI ATTI NEGOZIALI

© Copyright 2020 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2015

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2020
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione	pag. vii
Due parole di introduzione: i formulari Catoniani quali documenti della prassi e dell'attività cautelare dei <i>veteres</i> di <i>Gisella Bassanelli Sommariva</i>	» 1
I testamenti pubblici romani alla luce della prassi documentale egiziana di <i>Francesco Arcaria</i>	» 7
Brevi cenni sull'archivio di Babatha di <i>Simona Tarozzi</i>	» 59
Osservazioni sulle <i>leges censoriae</i> in materia di opere pubbliche di <i>Andrea Trisciuoglio</i>	» 73
La clausola di garanzia per i vizi occulti nelle <i>Tabulae Herculaneses</i> tra norme e prassi di <i>Anna Bellodi Ansaloni</i>	» 79
Pratique tabellaire et vie du droit dans les provinces de l'Empire di <i>Soazick Kerneis</i>	» 99
Traces of legal business in the letters of Gregory the Great di <i>Boudewijn Sirk</i>	» 113
<i>Obligatio re contracta</i>: la prospettiva processuale di <i>Mario Varvaro</i>	» 129

A margine di Gai. 3.205: brevi note su <i>utilitas contrahentium</i> e prassi	
di <i>Carlo Pelloso</i>	» 141
Dogmatica giuridica e diritto privato	
di <i>Raimondo Santoro</i>	» 161

I testamenti pubblici romani alla luce della prassi documentale egiziana

Francesco Arcaria

(Università degli Studi di Catania)

1. Dei complessi problemi e dei diversi aspetti dei c.d. ‘testamenti pubblici’ romani ho già avuto modo di occuparmi in due articoli, pubblicati qualche anno fa¹, nei quali ho avuto modo di esaminare tutte le testimonianze che fanno riferimento, diretto od indiretto, ai testamenti *apud acta conditum* e *principi oblatum*, per cercare di dare una risposta ai tanti interrogativi e quesiti rimasti quasi del tutto privi di attenzione e soluzione da parte della dottrina romanistica² e giungere

¹ Per la storia dei testamenti pubblici romani: il «*testamentum apud acta conditum*» ed il «*testamentum principii oblatum*», in *Studi per Giovanni Nicosia*, I, Milano, 2007, 163 ss. ed *I testamenti pubblici romani: una chimera?*, in *Κοινωνία*, 37, 2013, 167 ss.

² La quale non ha sufficientemente affrontato e discusso e, comunque, risolto in maniera soddisfacente tutta una serie di problemi che non hanno consentito di avere un quadro compiuto in ordine all’importanza ed al ruolo avuto dai testamenti pubblici all’interno del diritto successorio romano. Infatti, benché tali forme di testamento siano certamente non ignote alla manualistica ed alla trattatistica del diritto testamentario, si può dire che due soltanto siano stati i punti oggetto di precisa indagine da parte della dottrina, che, in ordine ad essi, esprime identità di vedute: la qualificazione di tali *testamenta* come le due sole forme pubbliche di testamento conosciute dall’esperienza giuridica romana e l’individuazione del periodo storico al quale fare risalire la loro nascita, che viene comunemente datata tra gli inizi e la prima metà del V sec. d.C. In ombra sono rimasti invece altri, e non meno importanti, aspetti dei testamenti pubblici. In primo luogo, non è chiaro se il testatore si limitasse a dichiarare la propria volontà alla pubblica autorità oppure potesse presentare ad essa un testamento già scritto e, in stretta relazione a ciò, quali fossero le modalità di confezione dei testamenti pubblici e gli organi pubblici a ciò preposti (problema, questo, che si pone solamente per il *testamentum apud acta*) e se di tali testamenti vi fossero eventuali precedenti, rintracciabili o meno nel periodo anteriore a quello postclassico o addirittura in altre esperienze giuridiche diverse da quella romana. In secondo luogo, incerta appare la funzione, probatoria o costitutiva, che si ricollegava alla pubblicità del testamento. In terzo luogo, non sufficientemente indagati sono stati non solo il riscontro, cioè il gradimento e quindi la diffusione oppure l’insuccesso, avuto da tali testamenti nella prassi, ma anche, più in generale, il rapporto stesso tra prassi e legislazione e, all’interno di esso, la possibile esistenza di differenze tra Occidente ed Oriente. Infine, carente è stata l’indagine in ordine agli sviluppi successivi dei testamenti pubblici, cioè in relazione alla disciplina, innovativa o meno, dettata sul punto da Giustiniano o, addirittura, rinvenibile nella prassi documentaria del diritto bizantino. Ed in ordine ad alcuni di tali problemi si rinvergono spesso in dottrina un’e-

così a risultati più sicuri di quelli di cui oggi disponiamo e, di conseguenza, ad una visione più completa di quello che è sicuramente uno dei campi più misconosciuti del diritto ereditario romano e, in particolare, di quello del tardo impero.

In questa sede si vuole prestare una rinnovata attenzione, per un verso, al problema dei precedenti dei testamenti pubblici e, per altro verso, a quello che sembrerebbe essere l'aspetto peculiare dei testamenti pubblici romani, e cioè il fatto che la pubblica autorità procedeva alla confezione ed erezione del testamento mediante la recezione in un documento pubblico della dichiarazione orale delle ultime volontà fatta dal testatore davanti ad essa. Il condizionale è però d'obbligo, giacché, come si vedrà, la collaborazione di un organo pubblico con i privati nella redazione dei testamenti e, soprattutto, le modalità e l'intensità dell'intervento dell'autorità pubblica non consentono di affermare con certezza che l'esperienza giuridica romana abbia conosciuto i testamenti pubblici veri e propri. Ed è proprio

vidente e significativa incertezza e notevoli disparità di opinioni. Così, in specifico riferimento al *ius actorum conficiendorum*, alcuni ritengono che la competenza a ricevere il *testamentum apud acta* spettasse esclusivamente agli organi giurisdicenti; altri, a qualsiasi organo giurisdicente ed ai magistrati municipali; altri, genericamente, a qualsiasi magistrato o funzionario; altri ancora, ai magistrati provinciali e municipali; altri, infine, ai soli magistrati municipali. Ancora, per quel che concerne la dichiarazione fatta dal testatore all'autorità precedente e, quindi, la sua natura orale o scritta, alcuni si sono limitati a porre il problema senza prospettare alcuna soluzione; altri ritengono che il *testamentum apud acta* consistesse in una dichiarazione orale, mentre quello *principi oblatum* fosse già redatto per iscritto; altri, che il *testamentum apud acta* fosse indifferentemente orale o scritto e quello *principi oblatum* esclusivamente scritto; altri, che ambedue fossero indifferentemente orali o scritti; altri ancora, che entrambi fossero orali; altri, infine, che entrambi fossero scritti. Infine, in ordine al problema dei precedenti delle due forme di testamento, vi è stato chi li ha ravvisati nel testamento nuncupativo, ritenendo che la sola formalità di quest'ultimo mancante ai testamenti *apud acta* e *principi oblatum* fosse la *mancipatio familiae* e che, in essi, questa fosse supplita dalla dignità dell'autorità pubblica precedente; chi, ricollegandoli alle istituzioni notarili delle città greche, nel diritto consuetudinario greco-egizio; chi nella prassi delle province; chi, facendo espresso riferimento al provvedimento normativo del 446 d.C. con il quale Teodosio II e Valentiniano III introdussero nell'ordinamento giuridico romano il testamento olografo, in un'analogia costituzione imperiale purtroppo andata perduta; chi nel *testamentum calatis comitiis*, con il quale il *testamentum apud acta* avrebbe avuto in comune la circostanza che la dichiarazione venisse fatta dal testatore davanti ad un organo pubblico (nel primo caso, le curie e, nel secondo, le diverse autorità competenti), e, ancora, nell'*adrogatio*, atto, questo, che – al pari del *testamentum calatis comitiis* – aveva luogo davanti ai *comitia curiata* e che però nelle fonti postclassiche e giustinianee è attestato compiersi *per rescriptum principis*, al quale il *testamentum principis oblatum* sarebbe stato dunque accomunato dallo svolgersi davanti all'imperatore (che, in tale funzione, si sarebbe appunto sostituito alle antiche curie); chi, infine, nella prassi occidentale, in stretto collegamento con il diffondersi della procedura dell'*insinuatio*. Per una completa ed esaustiva rassegna di queste disparate e divergenti posizioni dottrinarie v. F. ARCARIA, *Per la storia* cit., 164-165 e 169-177 e ntt. 11-30, cui *adde*, più limitatamente, S. TAROZZI, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna, 2006, 99 ss.

la mancanza di questa ‘valenza pubblica’ che, a mio avviso, mette in seria discussione l’esistenza di testamenti pubblici romani, ciò che sembra trovare una precisa conferma anche nella prassi documentale egiziana.

2. Prima di procedere all’esame delle testimonianze in nostro possesso, appare però opportuno tratteggiare gli istituti giuridici presi in considerazione.

Accomunati dall’essere forme testamentarie nelle quali la funzione dei testimoni era assolta dalla pubblica autorità alla quale si era rivolto il testatore³, che evidentemente vedeva nell’intervento pubblico una garanzia ed un rafforzamento dell’autenticità ed incontrovertibilità delle proprie ultime volontà⁴, il *testamentum apud acta conditum* ed il *testamentum principii oblatum* – espressioni che però non ricorrono mai nelle fonti⁵ e che sono invece creazione del pensiero giuridico moderno, nel cui linguaggio vengono comunemente adoperate – consistevano in una dichiarazione resa dal testatore davanti, nel primo caso, ad un organo pubblico e da questo inserita negli *acta*⁶ del proprio ufficio e, nel secondo caso, *in auditorio*,

³ B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², Milano, 1955, 66; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1961, 748; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991, 940; ID., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1994, 547.

⁴ BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 65 s.; F. SAMPER POLO, *La disposición «mortis causa» en el Derecho Romano vulgar*, in *AHDE*, 38, 1968, 199.

⁵ Per ciò che concerne, in particolare, la ricorrenza nelle fonti dell’espressione «*apud acta*», essa è assai frequente da sola o, più spesso, in riferimento ad altri istituti diversi dal testamento: PS. 1.3.1; 5.1.4; FV. 266a; 268; 317; C.Th. 7.16.3; 8.12.3; 8.12.5; 8.12.8.1; Int. C. Th. 2.4.6; 12.6.20; C. 2.3.12; 2.4.28pr.; 2.56.1pr.; 4.21.3; 5.50.2.1; 5.71.6; 7.14.7; 7.16.24; 7.57.4; 7.61.1.2; 8.53.27.1; 9.2.8; 9.4.2pr.; 10.22.1pr.; 10.34.2pr.; 11.23.1; 11.59.14; D. 2.4.17 = PS. 1.13A.1A; 49.1.2; 50.2.7.3 = PS. 1.1A.13.

⁶ Come è noto, nel linguaggio giuridico romano il termine «*acta*» ebbe un duplice significato, giacché indicò inizialmente un’attività (*agere*) e poi il documento in cui essa veniva registrata. L’importanza degli *acta* come documenti aumentò progressivamente nel tempo in stretto collegamento con la sempre crescente richiesta di una sicura documentazione scritta, investendo così ambiti diversi da quello originario del diritto pubblico, in relazione al quale il termine «*acta*» stava ad indicare gli atti di coloro ai quali spettava il *ius agendi* o, più in generale, ogni attività compiuta dal magistrato nell’esercizio delle proprie funzioni, che necessitava di essere riportata in registri nei quali ogni magistrato faceva annotare gli atti in cui si esprimeva la sua funzione. Questi protocolli, anch’essi indicati come *acta* o, più precisamente, *actorum commentarii*, non avevano però ancora quel carattere ufficiale che, sulla scorta della connotazione pubblica posseduta dagli *acta diurna populi, senatus e principis*, ebbero a partire dall’età imperiale. Sugli *acta* e sul significato di tale termine v., in generale, W. KUBITSCHKEK, voce «*Acta*», in *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, I.1, Stuttgart, 1893, 285 ss.; E. DE RUGGIERO, voce «*Acta*», in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, I, Roma, 1895, 44 ss.; L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze, 1935, 27 ss.; T. NOVELLI, voce «*Acta*», in *NDI*, I, Torino, 1937, 149 s.; F. AVONZO, voce «*Acta*», in *NNDI*, I.1, Torino, 1957, 252 ss. In particolare, sulla struttura, sull’organizzazione e sul fun-

all'imperatore, che la trasmetteva poi agli uffici, più precisamente al *magister libellorum*, per il deposito e la custodia in archivio.

Nonostante queste loro caratteristiche, che hanno indotto la stessa dottrina romanistica a ravvisare in tali testamenti (e, specialmente, in quello *apud acta*) i veri e propri progenitori dei testamenti pubblici degli ordinamenti giuridici moderni⁷, sia l'una che l'altra forma di testamento, che rimasero immutate in epoca giustiniana⁸, non ricevettero però particolare accoglienza nella prassi, nella quale ebbero scarsa diffusione, rimanendone sostanzialmente estranee⁹.

zionamento degli *acta* e dei *gesta* in età classica e, soprattutto, postclassica, giustiniana e postgiustiniana, v. F. MARTEL, *Étude sur l'enregistrement des actes de droit privé dans les «gesta municipalia» en droit romain*, Paris, 1877, 5 ss., 30 ss. e 56 ss.; H. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Berlin, 1880, 139 ss.; P. CHAMPETIER DE RIBES, *Des actes publics en droit romain et des actes notariés en droit français*, Paris, 1880, 13 ss.; O. HIRSCHFELD, *Die «Gesta municipalia» in römischer und frühgermanischer Zeit*, Marburg, 1904, *passim*; G. FERRARI DALLE SPADE, *Ricerche sul diritto ereditario in Occidente nell'alto medioevo con speciale riguardo all'Italia* [1914], in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1954, 133 ss.; E. VON DRUFFEL, *Payrologische Studien zum byzantinischen Urkundenwesen im Anschluss an P. Heidelberg 311*, München, 1915, 48 ss.; A. STEINWENTER, *Beiträge zum öffentlichen Urkundenwesen der Römer*, Graz, 1915, 5 ss., 11 ss., 15 ss., 23 ss. e 39 ss.; E. BICKERMANN, «*Testificatio Actorum*». Eine Untersuchung über antike Niederschriften «zu Protokoll», in *Aegyptus*, 13, 1933, 341 ss. e 344 ss.; M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², München, 1996, 557 e nt. 23 (ivi altra letteratura citata) e 601; TAROZZI, *Ricerche cit.*, 1 ss., 33 ss. e 87 ss.; EAD., *Archivi e «publica fides»*. Alcune riflessioni sulla autenticità e conservazione degli atti della «*Collatio Carthaginiensis*» (*CTh. 16,5,55*), in *AARC* (a cura di G. CRIFÒ e S. GIGLIO), XVI, Napoli, 2007, 251 ss.

⁷ In questo senso, in specifico riferimento agli articoli 603 e 604 del Codice civile italiano del 1942, che contemplano rispettivamente il testamento pubblico (raccolto da un pubblico ufficiale, quale il notaio) ed il testamento segreto (scritto dal testatore, o da altri per lui, e depositato dal testatore presso un pubblico ufficiale, quale il notaio, in presenza di testimoni), v. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano, 1965, 675; G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. Il testamento*, II, Milano, 1967, 59; A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹², Napoli, 2001, 431. In relazione all'ordinamento spagnolo v. E. PÉREZ HERRERO, *El Testamento «Apud Acta Conditum» (o Testamento por Comisario)*, in *Vegueta*, 2, 1995-1996, 131 ss.

⁸ VOLTERRA, *Istituzioni cit.*, 750; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², Milano, 1963, 80; G. IMPALLOMENI, voce «*Successioni (Dir. rom.)*», in *NNDI*, XVIII, Torino, 1971, 722; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 723; PUGLIESE, *Istituzioni cit.*, 940; ID., *Sintesi cit.*, 547; TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, seconda edizione aggiornata a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI e G. FINAZZI, Milano, 2013, 353.

⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizi*, Napoli, 1906, 282; ID., *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1972, 525; BIONDI, *Successione testamentaria cit.*, 66, nt. 1; SAMPER POLO, *La disposición cit.*, 111.

3. Passando ora all'esame delle fonti, occorre richiamare, in primo luogo, tutta una serie di testimonianze, alcune per la verità assai note alla dottrina ed altre invece da questa sostanzialmente trascurate, che, a mio avviso, vanno adeguatamente valorizzate in quanto contenenti degli indizi preziosi per la risoluzione del problema dei precedenti dei testamenti pubblici romani.

Vengono così in considerazione, per primi, due papiri risalenti alla prima metà del II sec. d.C.:

P. Oxy. 107: [...] [.....]αρος Διονυσίου [Σαρ]απίωνος ἀπ' Ὀξυρύγχων πόλεως Ὁρίωνι γραμματεῖ ἀγορανομεῖου τῆς αὐτῆς πόλεως, χαίρειν. ἀνέλαβον παρὰ σοῦ εἰς ἀκύρωσιν ἦν ἐ ἐμην διὰ τοῦ αὐτοῦ ἀγορανομεῖου ἐπὶ σθραγείδων διαθήκην τοῦ ἐκκαιδεκάτου ἔτους θεοῦ Τραιανοῦ μ[η(νὶ)] Καισαρείῳ ἐπαγομένων πέμπτη, τοῦτο ἐμοῦ ἀξιώσαντος. ἔτους ἑβδόμου Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Σεβαστοῦ, Φαμενώθ τρίτη (a. 123).

P. Oxy. 106: Ἀγορανόμοις Ὀξυρύγχων πόλεως Ἀπολλώνιος Πτολεμαίου ὑπηρέτης. ἀπήγγειλα ὑμῖν τὸν τοῦ νομοῦ στρ(ατηγὸν) Δημήτριον συντεταχέναι ἀναδοῦναι Πτολεμᾶ Στράτωνος μητρὸς Διονυσίας ἀπ' Ὀξυρύγχων πόλεως ἦν ἔθετο δι' ὑμῶν τῶι θ (ἔτει) θεοῦ Τραιανοῦ Μεχεῖρ ἐπὶ σθραγίδων διαθήκην, τοῦτο ἀξιώσασθαι αὐτῆς, ἦν καὶ δι' ἐμοῦ ἀνέλαβεν. ἔτους ἑνεακαιδεκάτου Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Σεβαστοῦ, Φαρμούθι κε. Seconda mano. Πτολεμᾶ Στράτωνος ἀνέλαβον τὴν προκειμένην μου διαθήκην ἐπὶ τῶν αὐτῶν σθραγείδων. Πέδων Καλλικόρνου ἐπιγέγραμμαι αὐτῆς κύριος καὶ ἔγραψα ὑπὲρ αὐτῆς μὴ εἰδυῖς γράμ(ματα). χρόνος ὁ αὐτός (a. 135).

Secondo una parte della dottrina¹⁰, i due documenti, proprio nella misura in cui fanno riferimento ad alcuni testatori che reclamano dei testamenti fatti davanti agli ἀγοράνομοι e depositati nelle loro mani, costituirebbero la prova più evidente delle origini provinciali greco-egizie dei testamenti pubblici romani.

In realtà, nei due papiri si fa menzione della facoltà – pienamente riconosciuta dal diritto greco-egizio¹¹ – che il testatore aveva di revocare il proprio testamento e della speciale procedura che doveva essere seguita in questi casi.

¹⁰ P. F. GIRARD, *Manuale elementare di diritto romano*, traduzione di C. LONGO, Milano, 1909, 827, nt. 2; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, I, Paris, 1935, 462, nt. 3.

¹¹ ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 151 ss.; H. KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen aufgrund der graeco-ägyptischen Papyrusurkunden*, Leipzig-Berlin, 1919, 389 ss.

Dei due documenti¹², il secondo¹³ appare più ricco di informazioni, giacché ci rende noto come lo *στρατηγός* del νομός, al quale si era rivolta la testatrice Ptolema per la restituzione del testamento dall'ἀγοράνομεῖον presso il quale era depositato, potesse ordinare all'ufficio, dopo un esame delle circostanze di fatto, la restituzione del testamento, alla quale provvede un segretario, di nome Apollonio, peraltro direttamente incaricato dallo *στρατηγός* e non dagli ἀγοράνομοι. Il segretario, che ha già informato i suoi superiori dell'ordine ricevuto, dichiara allora di avervi dato esecuzione, cioè di avere restituito il testamento alla testatrice, «ἐπὶ σφραγίδων». Ed a tale dichiarazione segue la quietanza della testatrice, che – anche qui, come in ogni atto procedurale, assistita dal κύριος, il quale, al solito, sottoscrive in questa sua qualità e, stante il fatto che ella non sa di lettere, redige per lei la quietanza, dichiarandolo alla fine – attesta di avere ricevuto il proprio testamento con gli stessi sigilli con i quali dieci anni prima era stato depositato, conformemente alla dichiarazione del segretario¹⁴.

Nel primo papiro¹⁵, nel quale – ancorché sicura sia la presenza di una procedura anteriormente avviata dal testatore per ottenere la restituzione del documento

¹² Spesso esaminati congiuntamente: ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 153 ss.; P. KOSCHAKER, *Der Archidikastes. Beiträge zur Geschichte des Urkunden- und Archivwesens im römischen Ägypten*, in *ZSS*, 29, 1908, 292; L. MITTEIS, *Neue Urkunden*, in *ZSS*, 32, 1911, 349; F. HOHMANN, *Zur Chronologie der Papyrusurkunden (Römische Kaiserzeit)*, Berlin, 1911, 7 s.; F. PREISIGKE, *Das Wesen der «βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων»*, in *Klio*, 12, 1912, 421; KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen* cit., 392 ss.; A. E. SAMUEL, *Six papyri from Hamilton College*, in *The Journal of Juristic Papyrology*, 13, 1961, 39 s.; M. NOWAK, *Wills in the Roman Empire. A Documentary Approach*, Warsaw, 2015, 57 e nt. 124 e 74 e nt. 6.

¹³ Sul quale v. H. ERMAN, *Die Siegelung der Papyrusurkunden*, in *Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete*, 1, 1901, 75; O. GRADENWITZ, *Papyrus und Lexicon*, in *Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete*, 1, 1901, 99; L. WENGER, *Rechtshistorische Papyrusstudien*, Graz, 1902, 141; R. K. SHERK, *The Roman Empire: Augustus to Hadrian*, Cambridge, 1988, 246 s.; E. KUTZNER, *Untersuchungen zur Stellung der Frau im römischen Oxyrhynchos*, Frankfurt am Main, 1989, 82 e 149; P. W. PESTMAN – H.-A. RUPPRECHT, *Berichtigungsliste der griechischen Papyrusurkunden aus Aegypten*, VIII, Leiden, 1992, 232; J. ROWLANDSON, *Landowners and tenants in Roman Egypt: The social relations of agriculture in the Oxyrhynchite nome*, Oxford, 1996, 148; S. STRASSI ZACCARIA, A. DIHLE, *Le funzioni degli «ὀπηρέται» nell'Egitto greco e romano*, Heidelberg, 1997, 115, 124 e 204; N. LEWIS, *Revocation of Wills in Roman Egypt*, in *Scripta classica israelica*, 24, 2005, 136.

¹⁴ ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 153 ss.; KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen* cit., 393; SAMUEL, *Six papyri* cit., 39; NOWAK, *Wills* cit., 57.

¹⁵ Sul quale v. PREISIGKE, *Fachwörter des öffentlichen Verwaltungsdienstes Ägyptens in den griechischen Papyrusurkunden der ptolemäisch-römischen Zeit*, Göttingen, 1915, 8; J. H. MOULTON, G. MILLIGAN, *The vocabulary of the Greek Testament illustrated from the papyri and other non-literary sources*, London, 1930, 20; P. J. SIJPESTEIJN, *New Light on the Revocation of Wills (P. bibl. Univ. Giss. Inv. 311)*, in *Chronique d'Égypte*, 42, 1967, 363; H. J. WOLFF, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemaer und des Prinzipats*, II,

(come è testimoniato dalla clausola «τοῦτο ἐμοῦ ἀξιώσαντος», che corrisponde esattamente al «τοῦτο ἀξιωσάσης ἀντῆς» del secondo papiro) – non appare che allo στρατηγός fosse stata richiesta la restituzione del testamento e nemmeno che si abbia una dichiarazione fatta dal segretario dell'ἄγορανομεῖον ai suoi superiori per attestare l'esecuzione dell'ordine impartitogli, il testatore dichiara invece in una quietanza di avere ricevuto dal segretario il testamento che intende revocare: circostanza, questa, che, tra l'altro, chiarisce il dubbio che in effetti si pone intorno allo scopo della restituzione del testamento nel silenzio del secondo papiro su questo punto¹⁶.

Illustrato il contenuto dei due papiri, bisogna però osservare – con l'Arangio-Ruiz¹⁷ – che la modificazione più rilevante che il diritto romano introdusse all'interno del testamento greco-egizio, il cui carattere pubblico – come è attestato anche dai due documenti ora esaminati – sarebbe stato appunto costituito dalla partecipazione degli ἄγοράνομοι alla redazione del testamento¹⁸ e dalla sua conservazione nei registri del proprio ufficio, fu proprio quella di ridurre progressivamente – ciò che avvenne già all'indomani dell'emanazione della *constitutio Antoniniana* – e poi di abolire del tutto l'intervento di tali pubblici ufficiali. Conseguenza di ciò fu allora la scomparsa, nella prassi greco-egizia, della redazione notarile dei testamenti e, quindi, della forma testamentaria pubblica, alla quale si sostituì ben presto quella privata vera e propria rappresentata dal testamento *per aes et libram* e da quello pretorio, testamenti, questi, che rispetto a quelli pubblici greco-egizi si caratterizzavano oggettivamente per una maggiore semplicità. E, del resto, a ben vedere, i testamenti greco-egizi di cui si è detto solo impropriamente potevano dirsi pubblici, giacché essi erano redatti da notai, appunto gli ἄγοράνομοι, che erano sì dei pubblici ufficiali, ma che non possono essere accomunati più di tanto alle autorità pubbliche romane deputate a ricevere i testamenti *apud acta* e *principi oblatum*, senza contare poi che per questi ultimi non era affatto prevista l'osservanza di quelle molteplici formalità – tra le quali, ad esempio, quelle legate alla presenza dei testimoni – che erano invece previste per i primi¹⁹.

München, 1978, 16; R. ALSTON, *The city in Roman and Byzantine Egypt*, London-New York, 2002, 191.

¹⁶ ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 155 s.; KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen* cit., 392.

¹⁷ *La successione testamentaria* cit., 280 ss.

¹⁸ Così anche SAMUEL, *Six papyri* cit., 39 s.

¹⁹ Le considerazioni ora svolte in ordine al diverso ruolo degli ἄγοράνομοι rispetto agli organi pubblici romani (tra i quali anche l'imperatore) incaricati di ricevere i testamenti *apud acta* e *principi oblatum* e, ancora, alla diversità e complessità delle formalità – sulle quali v. ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 119 ss. e KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen* cit., 313 ss. – che connotavano precipuamente i testamenti pubblici greco-egizi notarili del II sec. d.C., consentono inoltre di escludere, a mio avviso, quella similitudine – colta ed evidenziata

4. Se i precedenti dei testamenti pubblici romani non possono quindi essere rintracciati nella prassi notarile dei testamenti greco-egizi del II sec. d.C., è allora all'esperienza giuridica romana tardoclassica e postclassica che bisogna rivolgere l'attenzione. Vengono così in considerazione alcuni testi, risalenti al III ed al IV sec. d.C., che, a mio avviso, presentano diversi spunti di interesse finora non tenuti in debito conto dalla dottrina che ha avuto modo di occuparsene.

Il primo di essi è un frammento proveniente dai *libri responsorum* di Papiniano, nel quale viene richiamato anche il pensiero di Paolo²⁰:

D. 28.4.4, Pap. 6 *resp.*: Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus sollemniter complevit. Si quasdam tabulas in publico depositas abstulit atque delevit, quae iure gesta sunt, praesertim cum ex ceteris tabulis quas non abstulit res gesta declaretur, non constituentur irrita. Paulus notat: sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas et hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas.

In questa sede non occorre approfondire quali fossero le motivazioni che stavano alla base delle opinioni espresse dai due giuristi²¹ e nemmeno affrontare il

dallo stesso ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 142 ss. – che sembra intercorrere tra i testamenti romani *apud acta* e *principi oblatum* e quell'altra particolare forma di testamento greco-egizio, ugualmente sottoscritto dai testimoni e depositato presso gli ἀγοράνομοι e, però, scritto di propria mano dal testatore, attestati da P. Oxy. 494 del 156 d.C. Certi si è, in ogni caso, che a tutte le forme *lato sensu* pubbliche di testamento vigenti in Egitto nel II sec. d.C. fa riferimento il settimo paragrafo del Gnomon dell'Idios Logos, laddove prescrive che «Δ[ι]αθήκαι, ὅσαι μὴ κατὰ δημοσίους χρηματισμοὺς γείνωνται, ἄκυροί εἰσι», cioè che «i testamenti, non redatti in pubblici documenti, non sono validi»: E. WEISS, *Die erbrechtliche Stellung des römischen Staatsschatzes und der «Gnomon» des «Idios Logos»*, in ZSS, 53, 1933, 265, nt. 1 e 266; W. GRAF UXKULL-GYLLENBAND, *Der «Gnomon» des «Idios Logos»*, II, Berlin, 1934, 19 s.; E. RABEL, *Katagraphie*, in ZSS, 54, 1934, 231; R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri (332 B.C. – 640 A.D.)*, New York, 1944, 143; S. RICCOBONO JR., *Il «Gnomon» dell'«Idios Logos»*, Palermo, 1950, 35 e 119 s. (ivi letteratura più risalente citata nella nota 4); M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966, 115, nt. 3; U. BABUSIAUX, *Römisches Erbrecht im «Gnomon» des «Idios Logos»*, in ZSS, 135, 2018, 134 ss., 143, 174 e 176.

²⁰ Sul punto v. A. MARTÍN MINGUIÓN, *Digesto. Una auténtica obra legislativa*, Madrid, 2013, 77 e, più ampiamente, A. M. GIOMARO, *La presenza di Papiniano e Paolo nella formazione giuridica offerta dalle scuole tardo antiche e giustinianee*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 67.1-2, 2016, 68 s. e nt. 112.

²¹ Che appaiono sufficientemente chiare in ordine al caso di un testatore che aveva espresso la propria volontà testamentaria «iure» e, nel medesimo tempo, in più esemplari originali dello stesso testamento (*Pluribus tabulis ... complevit*) e successivamente aveva distrutto taluno di essi (*Si quasdam tabulas ... delevit*). Mentre Papiniano riteneva che ciò non comportasse la revoca del testamento, il che doveva dirsi a maggior ragione se dalle tavole superstiti si potesse evincere quale fosse il contenuto delle disposizioni testamentarie (*quae iure ... irrita*), Paolo

problema principale sul quale si incentrano le discussioni: se, cioè, il testo, peraltro in più punti interpolato dai compilatori giustinianei²², si riferisse al testamento civile²³ oppure a quello pretorio²⁴.

aveva cura di specificare che, se il testatore aveva dissuggellato le tavole testamentarie appunto con l'intenzione di revocare, mediante tale comportamento, la propria disposizione testamentaria e morire intestato (*sed si ... incidit tabulas*), e ciò fosse stato provato da chi chiedeva di succedere *ab intestato* (*et hoc ... desiderant*), l'eredità dovesse essere tolta a coloro i quali erano stati scritti eredi (*scriptis avocabitur hereditas*): ARCARIA, *Per la storia* cit., 177-179 e ntt. 40-43 (ivi ampia letteratura citata), cui *adde* J. GAUDEMET, *A propos du «droit vulgaire»*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, 1965, 289 e nt. 71; N. PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II – III sec. d.C.)*, in *IVRA*, 28, 1977, 68 s. e nt. 102; O. E. TELLEGEN-COUPERUS, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian*, Zutphen, 1982, 33 e nt. 63 e 35 e nt. 70; F. SCOTTI, *La pluralità di «tabulae» testamentarie: fonti letterarie e casistica giurisprudenziale*, in *Diritto @ Storia*, XV.14, 2016, 20 ss.

²² Il BESELER, «*Et ideo - Declarare - Hic*», in *ZSS*, 51, 1931, 59 s., espunge drasticamente gran parte del frammento. In senso contrario, il BETTI, «*Declarare voluntatem*» nella dogmatica bizantina, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milano, 1953, 438, pur ritenendo l'inciso «*voluntatem eodem tempore dominus sollemniter complevit*» un «evidente glossema postclassico, che si tradisce nel carattere di superfluo chiarimento didattico» e certamente interpolato il termine «*praesertim*», ha però replicato che «l'alterazione di questo testo non è così grave come si è sostenuto». *Contra* S. PULIATTI, *Successioni*, in A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO, *Diritto privato romano*, Torino, 2017², 673 e nt. 143, in specifico riferimento all'inciso «*sollemniter complevit*», che indica «la necessità del rispetto delle formalità prescritte». L'unica parte del testo che la dottrina reputa concordemente interpolata è la frase, relativa all'onere della prova, «*et hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant*»: GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, in *ZSS*, 7.1, 1886, 82; A. SUMAN, «Favor testamenti» e «*voluntas testantium*», Roma, 1916, 181; P. DE FRANCISCI, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana*, in *BIDR*, 27, 1914, 16, il quale sospetta anche l'inciso finale «*scriptis avocabitur hereditas*»; E. BALOGH, *Skizzen aus der römischen Rechtsgeschichte*, in *Études d'histoire juridiques offertes à Paul Frédéric Girard par ses élèves*, II, Paris, 1913, 427, nt. a; J. C. NABER, «*Observatiunculae de iure Romano CXIX: Quae sint testamenti*», in *Mnemosyne*, 50, 1922, 24; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, Roma, 1930, 338, nt. 2; M. BOHÁČEK, *Il problema della revoca non formale del testamento nel diritto classico e giustiniano*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento* (a cura di E. ALBERTARIO, P. CIAPESSONI e P. DE FRANCISCI), IV, Milano, 1930, 327, nt. 85; C. SANFILIPPO, *Studi sull'«hereditas»*, in *Annali del Seminario Giuridico della Regia Università degli Studi di Palermo*, 17, 1937, 95, il quale espunge anche la frase «*praesertim cum ex ceteris tabulis quas non abstulit res gesta declaratur*»; E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Milano, 1937, 148 e nt. 4; BETTI, «*Declarare voluntatem*» cit., 438; BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 169, nt. 5.

²³ BOHÁČEK, *Il problema* cit., 310, 312, nt. 23 e 327, nt. 85; SANFILIPPO, *Studi* cit., 96; B. SANTALUCIA, *Le note pauline ed ulpianee alle «Quaestiones» ed ai «Responsa» di Papiniano*, in *BIDR*, 68, 1965, 94; AMELOTI, *Il testamento romano*, I cit., 171, nt. 1 e 183, nt. 5; S. SERANGELI, *Studi sulla revoca del testamento in diritto romano. Contributo allo studio delle forme testamentarie*, I, Milano, 1982, 25 e 219.

²⁴ DE FRANCISCI, *Nuovi studi* cit., 16; NARDI, *I casi* cit., 149, nt. 5; BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 169 e nt. 5; VOGLI, *Diritto ereditario*, II cit., 512 s.

Più limitatamente, la nostra attenzione deve essere invece rivolta alla parte iniziale del frammento, nella quale, descrivendo la fattispecie in esame, Papiniano, dopo avere chiarito che il testatore aveva espresso la propria volontà in più *tabulae* (*Pluribus tabulis*), specificava che «*quasdam tabulas in publico depositas*» erano state asportate e distrutte dal testatore (*abstulit atque delevit*)²⁵. E ciò che qui interessa sottolineare è proprio la circostanza che il testatore avesse depositato alcune tavole testamentarie «*in publico*»²⁶.

Ora, se da un lato è noto come fin dall'età repubblicana si fosse diffusa in Roma la prassi di affidare il proprio testamento a privati (amici, parenti stretti, altre persone di fiducia) oppure di depositarlo presso i templi o le Vestali²⁷, dall'altro deve rilevarsi come il nostro testo sia l'unico a menzionare il deposito di tavole testamentarie con la generica espressione «*in publico*». Certo, l'indeterminatezza di tale locuzione è tale da autorizzare l'interprete a ritenere che essa fosse adoperata da Papiniano per indicare proprio il deposito dei testamenti nei luoghi pubblici²⁸ e presso gli organi sacerdotali da ultimo ricordati. E, tuttavia, in senso contrario può addursi la circostanza che lo stesso giurista, allorquando discorreva di siffatto deposito pubblico, e per di più negli stessi *libri responsorum*, aveva la preoccupazione di specificare che ciò era avvenuto «*in aede sacra*» (D. 31.77.26 e FV. 252a)²⁹.

²⁵ Sul punto v. A. M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, «Duo testamenta (Ps.-Quint. decl. min. 308)». El derecho en la escuela, in *Athenaeum*, 101, 2013, 587, secondo cui «el testador rompía los sellos del testamento *ut intestatus moreretur*».

²⁶ L'inciso è apparso sospetto al NABER, «*Observatiunculae de iure Romano CXX: Ad edictum de edendo. Pars altera*», in *Mnemosyne*, 52, 1924, 219, nt. 9, il quale, però, non argomenta affatto tale convincimento.

²⁷ Sul punto v., con ampia citazione di fonti, ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 242 e nt. 1; VOCI, *Diritto ereditario*, II cit., 107 e nt. 8; H. VIDAL, *Le dépôt «in aede»*, in *RHDFE*, 43, 1965, 548 ss.; AMELOTTI, *Il testamento romano*, I cit., 183 s. e nt. 5; ID., *Le forme classiche di testamento*, I, Torino, 1966, 241; B. PERIÑÁN, *La «depositio pecuniae»: evolución y efectos*, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 5, 2001, 575 s. Ma v. pure, anche se non in specifico riferimento ai testamenti, M. ALBANA, *I luoghi della memoria a Roma in età repubblicana: templi e archivi*, in *Annali della Facoltà di Scienze della formazione dell'Università di Catania*, 3, 2004, 14 ss.

²⁸ Così SCOTTI, *La pluralità* cit., 22, la quale, dopo avere diligentemente riportato tutte le diverse interpretazioni dottrinarie dell'espressione «*in publico*» (tempio qualsiasi, tempio delle Vestali, archivio pubblico, opistodomo e *notarius* presente al testamento) (ntt. 135-139), ha concluso che «la vaghezza dell'espressione è frutto di una scelta consapevole del giurista, cui bastava descrivere come “pubblico” il luogo di deposito di alcune delle copie originali del testamento, in contrapposizione a quello “privato” in cui erano forse custodite le altre (la casa di un amico o di una persona di fiducia se non addirittura la dimora del testatore)».

²⁹ D. 31.77.26: *Donationis praediorum epistulam ignorantem filio mater in aede sacra verbis fideicommissi non subnixam deposuit et litteras tales ad aedituum misit: 'instrumentum voluntatis meae post mortem meam filio meo tradi volo'. Cum pluribus heredibus intestato*

Con la locuzione «*in publico*», Papiniano faceva allora riferimento, a mio avviso, ad «uffici pubblici»³⁰ o, più probabilmente, a «magistrati»³¹ o «funzionari imperiali» e, quindi, con la frase «*tabulas in publico depositas*», al deposito di tavole testamentarie nei loro archivi³². Saremmo pertanto di fronte ad una precisa

diem suum obisset, intellegi fideicommissum filio relictum respondi: non enim quaeri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur; FV. 252a: ... factam praedio neque mancipato ... habuisse. Respondi nec fideicommiss ... in aede sacra aeditu ... litteris post mortem suam ... post mortem suam ... redditam ... rationem ... vit, quod ne fiduciae daretur ... num accepit perveniret qui ... Su questi due testi v. O. GEIB, «Actio fiduciae» und Realvertrag, in ZSS 8, 1887, 127 e nt. 2; ERMAN, Beiträge zur «Publiciana», in ZSS, 11, 1890, 271, nt. 1; C. BREZZO, La «mancipatio», Torino, 1891, 85 e nt. 212; MITTEIS, Trapezitika, in ZSS 19, 1898, 245 s.; S. RICCOBONO, «Traditio ficta», in ZSS, 34, 1913, 165 e nt. 2; BESELER, Textkritische Studien, in ZSS, 52, 1932, 57; ID., Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, in ZSS, 66, 1948, 279 e 323; VIDAL, Le dépôt «in aede» cit., 551 e ntt. 43-45, 568 s. e nt. 133 e 574 e nt. 171; G. CERVENCA, Appunti sui «libri singulares de adulteriis» di Papiniano e Paolo, in Studi in onore di Edoardo Volterra, III, Milano, 1971, 398 e ntt. 14-15; P. FREZZA, Giurisprudenza e prassi notarile nelle carte italiane dell'alto medioevo e negli scritti di giuristi romani, in SDHI, 42, 1976, 222; D. CHERRY, Intestacy and the Roman Poor, in RHD, 64, 1996, 168 s. e nt. 78 e 172 e nt. 95; F. BETANCOURT, El libro anónimo "De interdictis". «Codex Vaticanus Latinus» n° 5766, Sevilla, 1997, 164 ss.; R. P. RODRÍGUEZ MONTERO, La carta de Seya: problemática jurídica de una epístola peculiar, in Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña, 3, 1999, 499 e nt. 33; W. LITEWSKI, Die Personen des römischen Verwahrungshältnisses, in RIDA, 47, 2000, 346 s.; T. FINKENAUER, Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht, Tübingen, 2010, 202 e nt. 103; S. PULIATTI, «De cuius hereditate agitur». Il regime romano delle successioni, Torino, 2016, 93 e nt. 262; SCOTTI, La pluralità cit., 13; M. L. BICCARI, Dalla pretesa giudiziale alla «narratio» retorica (e viceversa). Spunti di riflessione sulla formazione dell'avvocato romano e la sua azione, Torino, 2017, 148, nt. 55.

³⁰ Così anche AMELOTI, *Le forme classiche di testamento*, II, Torino, 1967, 23.

³¹ Secondo l'ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 242, in particolare, a dei «magistrati supremi cittadini».

³² Questa interpretazione – prospettata, seppure *indidenter tantum*, anche dalla SPINA, *Il diritto oltre la vita. Aspetti ideologico-religiosi del diritto successorio romano*, in *Religione e Diritto Romano. La cogenza del rito* (a cura di S. RANDAZZO), Tricase, 2015, 438 s. – appare confortata da Fronto, *Ep. ad M. Caes.* 1.6.5, in cui – a proposito dell'*Oratio de testamentis transmarinis* – si afferma che «*olim testamenta ex deorum munitissimis aedibus proferebantur aut tabulariis aut thecis aut archieis aut opisthodomis*», e cioè che i luoghi di deposito dei testamenti potevano essere privati (*aut thecis aut archieis aut opisthodomis*) o pubblici e, in quest'ultimo caso, i templi degli dèi (*deorum munitissimis aedibus*) o gli archivi (*aut tabulariis*). Sull'*oratio* di Frontone v. il mio *Ulpiano, lo Stretto di Messina e le 'continentes provinciae'*, in *Koinwn...a*, 40, 2016, 57 ss. e l'ampia letteratura citata nei miei «*Oratio Marci*». *Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, 179 s., nt. 99 e *La Sicilia nelle fonti giuridiche romane tra realtà 'insulare' e finzione 'continentale'*, in *Silenziose rivoluzioni. La Sicilia dalla Tarda Antichità al primo Medioevo. Atti dell'Incontro di Studio di Catania-Piazza Armerina, 21-23 maggio 2015* (a cura di C. GIUFFRIDA e M. CASSIA), Catania, 2016, 16 s., nt. 36, cui *adde*, in specifico riferimento al deposito dei testamenti, AMELOTI,

attività, invalsa nella prassi agli inizi del III sec. d.C., svolta dai magistrati e dai funzionari imperiali e consistente nella custodia³³ dei testamenti redatti dai privati e depositati appunto presso i loro archivi pubblici³⁴, cioè in quei *tabularia* che, come è stato messo bene in luce dallo Steinwenter³⁵, si svilupparono sul modello degli ἀρχεῖα cittadini greco-ellenistici.

Di qualche decennio successivo alla testimonianza di Papiniano è poi un rescritto di Alessandro Severo, che, pur nella sua stringatezza, sembra confermare l'esistenza di una prassi testamentaria connotata da spiccati caratteri pubblici e, al contempo, attestare però l'affermarsi di un particolare procedimento che andava ben al di là di quel mero deposito dei testamenti presso gli archivi pubblici di cui ora si è detto:

C. 6.23.2 Imp. Alexander A. Expedito: Publicati semel testamenti fides, quamvis ipsa materia, in qua primum a testatore scriptum relictum fuit, casu qui probatur intercidit, nihilo minus valet (a. 225).

Nella costituzione, che non è stata oggetto di particolare indagine da parte degli studiosi del diritto testamentario romano³⁶, si afferma il principio che la fede «*publicati semel testamenti*» nondimeno sussiste (*nihilo minus valet*), quantunque il materiale sopra il quale il testamento era stato da principio scritto dal testatore fosse andato perduto per un accidente provato (*quamvis ipsa materia ... intercidit*).

Il testo, ai fini della presente indagine, presenta non poco interesse laddove menziona un «*testamentum publicatum*».

In realtà, stante l'estrema indeterminatezza di tale espressione³⁷, che non trova peraltro elementi di ulteriore specificazione nella regola enunciata nel rescritto, non è dato sapere a cosa volesse alludere, con essa, l'imperatore. E, però, mi sembra che non si sia molto lontani dal vero nell'immaginare che il quesito sottoposto all'attenzione dell'imperatore riguardasse un *testamentum* direttamente redatto

Il testamento romano, I cit., 37 e nt. 1 e 183; ID., *Le forme classiche*, I cit., 241; SCOTTI, *La pluralità* cit., 9 ss.

³³ Così anche PERIÑÁN, *La «depositio pecuniae»* cit., 576 e nt. 29.

³⁴ E ciò, appunto perché, come sottolinea il RODRÍGUEZ NEILA, *Corrupción y fraude documental en la administración municipal romana*, in *Fraude, mentiras y engaños en el mundo antiguo* (editori F. M. SIMÓN, F. PINA POLO y J. REMESAL RODRÍGUEZ), Barcelona, 2014, 177, «un manejo directo e inexperto de documentos escritos sobre soportes frágiles y alterables por parte de personas interesadas en ellos, podía causar su deterioro e incluso falsificación de sus contenidos».

³⁵ *Beiträge* cit., 62 ss. e 66 ss.

³⁶ Si vedano, infatti, le brevissime annotazioni del WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, München, 1972, 197 e della PUJAL RODRÍGUEZ, *La recepción del derecho romano testamentario en las Partidas*, in *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 5, 1990, 193.

³⁷ Cfr. BABUSIAUX, *Römisches Erbrecht* cit., 135 e nt. 122.

dal testatore che aveva visto in qualche maniera la partecipazione di un'autorità pubblica, la quale, proprio in tale veste, lo aveva appunto «*publicatum*». E, invero, questa conclusione, l'essere cioè in presenza di un testamento *lato sensu* 'pubblico' in quanto appunto prevedente l'intervento di un organo pubblico, sembra trovare una precisa conferma nel principio giuridico enunciato da Alessandro Severo. Quello, cioè, della sussistenza della «*fides*» di un «*testamentum publicatum*» anche in caso di distruzione della materia su cui esso era stato redatto, che, a ben vedere, poteva trovare una sua giustificazione solamente in quella forte connotazione pubblica, volutamente rimarcata nel rescritto con il termine «*semel*», posseduta appunto da un testamento di tal fatta.

Pertanto, credo che, quantunque non vi si sia nel testo alcuna indicazione in ordine al procedimento concretamente messo in atto in virtù del quale il testamento di cui discorreva l'imperatore era stato «*publicatum*», nel rescritto si alludesse con ogni probabilità a quell'*insinuatio testamenti*³⁸ di cui si ha sicura attestazione in un'altra costituzione imperiale della metà del III sec. d.C., alla cui comprensione giova la contestuale lettura di un passo delle *Pauli Sententiae*:

C. 6.32.2 Imp. Valerianus et Gallienus AA. Alexandro: Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patria proferantur, adfirmans potes illic proferre, ut secundum leges moresque locorum insinuentur, ita scilicet, ut testibus non praesentibus adire prius vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciae procures ac permittente eo honestos viros adesse facias, quibus praesentibus aperiantur et ab his rursus obsignentur (a. 256).

PS. 4.6.1: Tabulae testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur, qui signaverint testamentum: ita ut agnitis signis rupto lino aperiatur et recitetur atque ita describendi exempli fiat potestas ac deinde signo publico obsignatum in archivum redigatur, ut, si quando exemplum eius interciderit, sit, unde peti posset.

Come è stato opportunamente sottolineato³⁹, questo procedimento⁴⁰, in realtà, era del tutto diverso dall'erezione di un documento pubblico da parte dell'organo

³⁸ Così, ma senza motivazione, anche MARTEL, *Étude cit.*, 30 s.

³⁹ TALAMANCA, voce «*Documento e documentazione (dir. rom.)*», in *ED*, XIII, Milano, 1964, 555; AMELOTI, *Alle origini del notariato italiano. I. L'età romana*, in M. AMELOTI, G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato romano*, Roma, 1975, 27; ID., *Documentazione privata e prova: periodo classico*, in *Atti del XVII Congresso Internazionale di Papirologia*, III, Napoli, 1984, 1166; ID., *Negocio, documento y notario en la evolución del derecho romano* [1990], in ID., *Scritti giuridici* (a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE), Torino, 1996, 159; H. G. SARADI, *Notai e documenti greci dall'età di Giustiniano al XIX secolo. I. Il sistema notarile bizantino (VI-XV Secolo)*, Milano, 1999, 12 s.

⁴⁰ Sul quale v. CHAMPETIER DE RIBES, *Des actes publics cit.*, 78 ss.; MARTEL, *Étude cit.*, 30 ss.; STEINWENTER, *Beiträge cit.*, 83 ss.; WENGER, *Die Quellen des Römischen Rechts*, Wien,

pubblico⁴¹, sicché l'*insinuatio* può essere piuttosto avvicinata ad una registrazione o ad una trascrizione, che è però successiva alla redazione di un documento, tabellionico o privato in senso stretto⁴², che viene appunto inserito *apud acta*⁴³.

Questa precisazione consente allora di comprendere meglio il significato della risposta data da Valeriano e Gallieno nel primo dei due testi ora riportati⁴⁴.

Gli imperatori rispondono ad un tale Alessandro, al quale erano state affidate dal padre le tavole testamentarie per essere esibite in patria (*Testamenti tabulas ... proferantur*), autorizzandolo a presentarle in provincia per la loro apertura ed *inspectio* (*adfirmans ... proferre*)⁴⁵ ed a procedere lì alla loro *insinuatio* secondo quanto previsto dalle leggi e dagli usi locali (*ut ... insinuentur*)⁴⁶, specificando

1953, 753; SAMPER POLO, *La disposición* cit., 198 ss.; SARADI, *L'enregistrement des actes privés («insinuatio»)* et la *disparition des institutions municipales au VIe siècle*, in *Cahiers des Études Anciennes*, 21, 1988, 117 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Fides publica» e «*instrumenta publice confecta*» en *Derecho Romano*, in *Revista de Estudios Latinos*, 1, 2001, 194 ss.; TAROZZI, *Ricerche* cit., 73 ss.; F. FASOLINO, *Note in tema di pubblicità personale: la registrazione dei decessi a Roma*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 1, 2008, 20 ss.; P. FARINA, *La querela civile di falso. I. Origini e vicende storiche*, Roma, 2017, 39 s. Sull'*insinuatio* in specifico riferimento alla pubblicità immobiliare, alla tutela dei terzi ed alle pretese del fisco v. J. L. ZAMORA MANZANO, *Some considerations about the publicity in the transfer of Real Estate in Roman Law*, in *Revista general de derecho romano*, 12, 2009, 1 ss. e FASOLINO, *Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico: dall'intervento dei vicini all'«insinuatio apud acta»*, in *Ravenna Capitale. Disciplina degli atti negoziali «inter vivos» nelle fonti di IV - VII secolo*, in Occidente (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI e P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 2019, 138 ss. Sull'*insinuatio* delle costituzioni imperiali e, in particolare, dei *rescripta* alla fine del III sec. d.C. v., per tutti, PALAZZOLO, *Le modalità* cit., 43 ss. e 86 ss.

⁴¹ Secondo il SAMPER POLO, *La disposición* cit., 199, «*ciertas formas testamentarias 'públicas' contienen requisitos semejantes a la insinuatio*».

⁴² TALAMANCA, v. «*Documento*» cit., 555 e nt. 56.

⁴³ In argomento, la PETRONIO NICOLAJ, *Il «signum» dei tabellioni romani: simbologia o realtà giuridica?*, in *Palaeographica diplomatica et archivistica. Studi in onore di Giulio Battelli a cura della Scuola speciale per archivisti e bibliotecari dell'Università di Roma*, II, Roma, 1979, 27, sottolinea la circostanza che «il momento vorremmo dire paraprocedurale e testimoniale della procedura *apud acta* non sia stato abbastanza sottolineato, mentre le fonti a questo proposito sembrano abbastanza chiare».

⁴⁴ Sulla costituzione in esame v., ampiamente, G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898, 124 ss. e, più recentemente, NOWAK, *Wills* cit., 86 s.

⁴⁵ Sul significato tecnico del verbo «*proferre*», che compare due volte nella costituzione, v., con citazione di altre fonti, G. G. ARCHI, *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento privato (Storia di una vicenda)*, in *IVRA*, 20, 1969, 372, secondo cui, peraltro, il richiedente «non tanto temeva, non pubblicando il testamento, di dover pagare una multa da imporgli mediante l'esercizio di un'*actio popularis*, quanto piuttosto di essere perseguibile *extra ordinem* come reo di falso» (p. 386).

⁴⁶ Sui quali v. WIELING, *Eine neuentdeckte Inschrift Gordians III. und ihre Bedeutung für das Verständnis der «constitutio Antoniniana»*, in *ZSS*, 91, 1974, 371 e nt. 46 e, più recentemente, G. L. FALCHI, *La successione dei legittimari e dei riservatari nel Libro Siro Romano*

però che egli, essendo assenti i testimoni che avevano sigillato le *tabulae testamentariae*⁴⁷, dovesse adire prima il governatore della provincia⁴⁸ «*vel pro tribunali vel per libellum*»⁴⁹ (*ita scilicet ... procures*) e, con il suo permesso, aprire il testamento in presenza di alcune persone probe che avrebbero poi provveduto a suggellarlo nuovamente (*ac permittente eo ... obsignentur*)⁵⁰.

di diritto, in AARC (a cura di G. CRIFÒ e S. GIGLIO), XVI, Napoli, 2007, 211, il quale opera un collegamento tra la costituzione di Valeriano e Gallieno ed alcuni paragrafi del Libro Siro Romano di diritto. Ma v. pure C. HUMFRESS, *Law and Custom in under Rome*, in *Custom in the Middle Ages* (edited by A. RIO), London, 2012, 30 e nt. 32. In precedenza, il BAVIERA, *Il diritto internazionale* cit., 126 s., aveva ritenuto che la costituzione in esame costituisse un chiaro esempio dell'applicazione del principio *locus regit actum*, immaginando che nella città nella quale l'interessato voleva far aprire il testamento fossero sorte delle contestazioni, la cui risoluzione era stata appunto affidata all'autorità imperiale, e chiedendosi quale potesse essere stata la contestazione sorta. Ora, la costituzione ci rende noto solamente che «il padre era assente e che durante questa sua assenza aveva fatto un testamento: non sappiamo il luogo né le formalità con le quali fu posto in essere: a me sembra, ed è logico, che tali formalità dovessero essere diverse adoperate nella patria in cui veniva ad aprirsi il testamento, ciò che io desumo dalle parole *potes illic proferre, ut secundum leges moresque locorum insinuentur*, le quali svolte maggiormente, a mio parere, significano questo: quantunque il testamento sia stato fatto altrove, e con formalità diverse, quantunque sorga il dubbio se portandolo in patria possa ritenersi invalido e quindi non venire insinuato, e qui nasce la contestazione e l'intervento degli imperatori, pure *potes illic proferre*. In fin dei conti in patria non doveva farsi altro che aprirlo e tale atto si farà *secundum leges moresque locorum*. La costituzione citata presenta qui due applicazioni della regola *l. r. a.*: una prima perché viene ad essere ritenuto valido un testamento fatto fuori patria: una seconda perché tale testamento aperto colle speciali formalità del luogo sarebbe valido anche a Roma, dato il caso che qui venga eseguito, non potendo certamente il pretore non accordarne l'esecuzione».

⁴⁷ Su tale assenza v. AMELOTTI, *Il testamento romano*, I cit., 35, nt. 4.

⁴⁸ Sulla sua qualificazione come «*rector provinciae*» v. i rilievi del GRADENWITZ, *Rescripte auf Papyrus*, in ZSS, 23, 1902, 364 e nt. 2.

⁴⁹ Sul significato di questa frase e, in particolare, sulla possibilità, o meno, che Valeriano e Gallieno, con l'espressione «*per libellum*», facessero riferimento alla procedura «*de plano*» v. A. PERNICE, «Parerga» V. *Das «Tribunal» und Ulpian's Bücher «de omnibus tribunalibus»*, in ZSS, 14, 1893, 154 e nt. 11; R. DÜLL, *Über die Bedeutung des Verfahrens «de plano» im römischen Zivilprozeß*, in ZSS, 52, 1932, 175, 179 e 184; KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*² cit., 201, nt. 4 e 475 e nt. 33. Pur non entrando nel merito del problema, a me pare tuttavia che il rescritto, con la frase «*adire prius vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciae procures*», non imponesse affatto al richiedente la necessità di rivolgersi al *praeses provinciae* in sede esclusivamente giudiziaria, giacché, mentre a quest'ultima si fa senz'altro riferimento con l'inciso «*pro tribunali*», con l'espressione «*per libellum*» sembra adombrarsi la possibilità di invocare l'intervento del governatore provinciale non solo *de plano*, ma anche fuori dal *tribunal*, cioè *in transitu* o *privatim*. Non saremmo perciò in presenza, come invece ritiene il MARTEL, *Étude* cit., 30 s., di un'*insinuatio* 'giudiziaria' del testamento.

⁵⁰ Secondo la MIGLIARDI ZINGALE, *Prassi testamentaria romana e onomastica: ancora su BGU XIII 2244*, in IVRA, 43, 1992, 127, nt. 6, «soltanto quando non sia più possibile reperire nessuno dei testimoni, che hanno sigillato il testamento, si potranno convocare in loro vece

Ora, nella sua seconda parte, la costituzione imperiale collega strettamente l'*insinuatio testamenti* richiesta da Alessandro con l'apertura stessa del testamento, il che, come è stato giustamente sottolineato⁵¹, è comprensibile solamente in quanto si supponga che le *tabulae* testamentarie fossero rimaste nelle mani del *praeses provinciae*, che ne avrebbe potuto disporre secondo quanto prescrittogli.

Pertanto, siamo in presenza di una ben delineata prassi nella quale vengono a saldarsi, evidentemente per motivi legati alla buona conservazione ed alla autenticità dei testamenti e quindi alla veridicità ed incontestabilità del loro contenuto⁵², la procedura dell'*insinuatio testamenti* e l'uso di depositare l'originale del testamento in luogo pubblico. Ciò significa allora che il rescritto di Valeriano e Gallieno, prendendo atto di quanto fossero mutati i costumi e divenuti malsicuri ed incerti i tempi, sintetizzava normativamente, riconoscendoli e fondendoli ufficialmente, il deposito del testamento in luogo pubblico del quale discorreva Papiniano in D. 28.4.4 e l'*insinuatio testamenti* oggetto della risposta data da Alessandro Severo in C. 6.23.2.

Appare dunque in pieno sviluppo un processo di progressiva pubblicizzazione delle volontà testamentarie che inizia con Papiniano agli inizi del III sec. d.C., subisce un'accelerazione a metà di questo secolo grazie alla spinta delle costituzioni imperiali di Alessandro Severo e di Valeriano e Gallieno e sembra trovare un preciso sbocco, agli inizi del IV sec. d.C., nel più sopra riportato passo delle *Pauli Sententiae*, che occorre ora esaminare.

In questo testo⁵³, che è stato oggetto di penetrante analisi da parte dell'Archi⁵⁴, si prevede una ben delineata sequenza procedimentale finalizzata all'apertura del-

honesti viri». Cfr. R. MARTINI, *Sulla presenza dei «signatores» all'apertura del testamento*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, I, Torino, 1968, 486, nt. 3.

⁵¹ ARCHI, *Interesse privato* cit., 380.

⁵² ARCHI, *Interesse privato* cit., 380 s.

⁵³ Sul quale v. STEINWENTER, *Beiträge* cit., 58 s.; G. FERRARI, *Papiri ravennati dell'epoca giustiniana relativi all'apertura di testamenti*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento* (a cura di E. ALBERTARIO, P. CIAPESSONI e P. DE FRANCISCI), II, Milano, 1930, 637 s.; WENGER, *Die Quellen* cit., 145; AMELOTTI, *Il testamento romano*, I cit., 186 e nt. 8 e 187 e nt. 2; ID., *Le forme classiche*, I cit., 240 ss.; MARTINI, *Sulla presenza* cit., 486 e nt. 3; A. CARCATERA, *Dialettica e giurisprudenza (a proposito di un'opera di G. Otte)*, in *SDHI*, 38, 1972, 312; L. RODRÍGUEZ ALVÁREZ, *Algunas notas en torno a la «lex de vicesima hereditarium»*, in *RIDA*, 28, 1981, 222 s.; TELLEGEN-COUPERUS, *Testamentary Succession* cit., 50 e nt. 6; L. BOVE, *Documentazione privata e prova: le «tabulae ceratae»*, in *Labeo*, 31, 1985, 157; MIGLIARDI ZINGALE, *Prassi testamentaria* cit., 126, nt. 5; R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Organizacja służb skarbowych w sprawach podatku od spadków w państwie rzymskim*, in *Studia Prawnowstrojowe*, 12, 2010, 249; B. STROBEL, *Römische Testamentsurkunden aus Ägypten vor und nach der «Constitutio Antoniniana»*, München, 2014, 62 s. e ntt. 199 e 204 e 140 e nt. 496; I. RUGGIERO, *Ricerche sulle «Pauli Sententiae»*, Milano, 2017, 177 e nt. 90.

⁵⁴ *Interesse privato* cit., 379 ss. e 398 ss.

le tavole testamentarie⁵⁵. E tale sequenza di atti, che si articola sostanzialmente in tre momenti, l'apertura del testamento, la sua lettura *publice* ed il suo deposito in archivio, è del tutto uguale a quella illustrata da Valeriano e Gallieno in C. 6.32.2, fatta eccezione della mancata menzione proprio di quella modalità, consistente nel «*redigere in archivum*», che, in definitiva, rappresenta il vero e significativo elemento di novità di PS. 4.6.1 rispetto al rescritto imperiale.

Ciò chiarito, bisogna però cercare di comprendere a cosa si volesse alludere con tale inciso e, conseguentemente, quali tendenze si esprimessero in PS. 4.6.1. E ciò, anche tenuto conto che l'espressione «*redigere in archivum*», salvo che in un testo di Ulpiano, D. 48.19.9.6⁵⁶, dove il termine «*archivum*»⁵⁷ si trova menzionato

⁵⁵ Su tale sequenza di atti v. anche C. CATINELLI, *Imposta sulle successioni nel diritto romano*, in *Studi e documenti di storia e diritto*, 7, 1886, 41 s.; S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. «Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere»*, Milano, 2007, 23 e nt. 17 (ivi altre fonti e letteratura) e 32, nt. 40 (ivi altre fonti e letteratura); NOWAK, *Wills* cit., 95 s.; ZAMORA MANZANO, *La fe pública administrativa en la recepción de la «voluntas» del testador en el Bajo Imperio*, in *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 14, 2017, 998. Sulla menzione dei «*testes vel maxima pars eorum*» v. J. F. GARDNER, *Proofs of Status in the Roman World*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies*, 33, 1986, 12 e nt. 65.

⁵⁶ *Solet et sic, ne eo loci sedeant, quo in publico instrumenta deponuntur, archivo forte vel grammatophylacio*. Su questo testo v. KOSCHAKER, *Der Archidikastes* cit., 16 e nt. 8; I. PFAFF, «*Tabellio*» und «*tabularius*». *Ein Beitrag zur Lehre von den römischen Urkundspersonen*, Wien, 1905, 13 s.; STEINWENTER, *Beiträge* cit., 26; AMELOTTI, *Alle origini del notariato italiano* cit., 15 e 75, nt. 38; CARCATERRA, *Concezioni epistemiche dei giuristi romani*, in *SDHI*, 54, 1988, 65; R. HAENSCH, *Das Statthalterarchiv*, in *ZSS*, 109, 1992, 218; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «*Fides publica*» cit., 192 e nt. 13 e 194 s. e nt. 24; T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002², 71 e nt. 723; ALBANA, *I luoghi della memoria* cit., 10 e nt. 4 (ivi altra letteratura citata); FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Documentación Histórica y Notariado en Derecho Romano*, in *Breve Historia del Derecho Notarial* (compilador L. O. CASTILLO HUERTA), Lima, 2010, 75 e nt. 29; M. L. MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, *Evolución histórica de la «depositio in aedem» en Roma como precedente de la consignación actual (en torno a uno de los actos considerados de jurisdicción voluntaria)*, in *Revista de Derecho UNED*, 8, 2011, 296 s.; B. SITEK, «*De administratione rerum ad civitates pertinentium*». *Zasady wydatkowania środków publicznych na przykładzie zakupu zboża*, in *Studia Prawnoustrojowe*, 13, 2011, 358 e nt. 21; L. GUTIÉRREZ MASSON, *La vérité du texte... Mais quelle vérité? L'identité métaphorique vérité-lumière dans la culture occidentale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 5, 2012, 22 s. e nt. 26; K. CZAJKOWSKI, *Localized Law. The Babatha and Salome Komaise Archives*, Oxford, 2017, 92 e nt. 18.

⁵⁷ Come è stato opportunamente precisato dall'ALBANA, *I luoghi della memoria* cit., 10, «*Archium*, forma più antica di *archivum*, è il corrispondente latino del greco ἀρχεῖον, termine inizialmente usato per indicare la sede in cui i magistrati cittadini esercitavano le loro funzioni e, per estensione, il complesso dei documenti da essi prodotti: poiché i magistrati custodivano, per lo più, gli atti compiuti nel luogo dove esercitavano le loro attribuzioni, ciò favorì il sorgere di numerosi archivi che, ben presto, divennero il luogo destinato alla raccolta ed alla conservazione dei principali titoli riguardanti la vita dello stato, τ-δημόσιοι χάρται. In verità non disponiamo di definizioni antiche dell'archivio, spesso inteso, in senso vago, come raccolta di

per indicare il luogo «*quo in publico instrumenta deponuntur*»⁵⁸, ricorre solo nel testo in esame⁵⁹.

Ora, se si tiene presente che nei rescritti imperiali del III sec. d.C. è attestata una prassi concernente attività negoziali private e dichiarazioni (*professiones*) di privati, in base alla quale la parte o le parti facevano redigere apposita documentazione *apud acta praesidis provinciae*, allo scopo evidente di conservarne memoria⁶⁰, «è ragionevole pensare che l'*archivum*, del quale parla il nostro testo, equivalga ad *apud acta*»⁶¹.

notizie di ogni genere relative ad uno Stato, una città, una famiglia, un ente. A Roma, la prima attestazione, rudimentale e controversa, sembra sia quella fornita da Ulpiano». La TAROZZI, *Archivi e «publica fides»* cit., 254 s., nt. 8, puntualizza che, per i giuristi romani, solamente l'archivio pubblico meritava la qualifica di 'archivio', come è attestato proprio dal testo di Ulpiano, che discorre di luoghi pubblici di custodia degli atti, quali appunto gli archivi. Infine, l'AMELOTTI, «Fides», «Fides Publica» in età romana [2006], in ID., *Altri scritti giuridici* (a cura di M. P. PAVESE), Torino, 2014, 33 nt. 6, ritiene che l'archivio venga indicato da Ulpiano «certo a titolo esemplificativo, perché è presumibile che i *tabelliones* non lavorassero soltanto nei pressi di archivi, ma in generale nel foro dove l'affluenza consigliasse di stabilire quei loro ufficietti che avranno il nome di *stationes*».

⁵⁸ Così, giustamente, anche A. DELL'ORO, *I «libri de officio» nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, 203 e V. MAROTTA, *Una nota sui «causarum concinnatores» nel «de officio proconsulis» di Ulpiano*, in *Rivista storica dell'antichità*, 36, 2006, 104, nt. 63, che in tal modo traducono il testo ulpiano: «suole anche così proibirsi che alcune persone stiano in quel luogo in cui vengano depositati pubblicamente documenti, come ad esempio negli archivi». E, nel medesimo senso, L. K. BORN, *Baldassarre Bonifacio and his essay «De archivis»*, in *The American Archivist*, 4.4, 1941, 228, secondo il quale l'*archivum* di cui al testo ulpiano sarebbe «a public space in which instruments are deposited»; ALBANA, *I luoghi della memoria* cit., 10, secondo la quale nel frammento di Ulpiano «l'archivio è indicato come il luogo dove si depositano i documenti»; M. FRIEDRICH, *The Birth of the Archive. A History of Knowledge*, translated by J. N. DILLON, Ann Arbor, 2018, 62, secondo cui l'*archivum* ulpiano sarebbe «a place where legal documents are publicly deposited»; L. DURANTI, *The Right to Be Remembered and the Duty to Memorialize. The Role of Archives in an Increasingly Networked Society*, in *Die Zukunft der Vergangenheit in der Gegenwart. Archive als Leuchfeuer im Informationszeitaler* (herausgegeben von E. SCHÖGGL-ERNST, T. STOCKINGER und J. WÜHER), Wien, 2019, 31, secondo la quale Ulpiano «refers to archives at various points as the public place where deeds are deposited». Cfr. TAROZZI, *Archivi e «publica fides»* cit., 254 s. e nt. 8.

⁵⁹ ARCHI, *Interesse privato* cit., 401 e nt. 152.

⁶⁰ Sul punto v., con ampia citazione di fonti, ARCHI, «*Civiliter vel criminaliter agere*» in tema di falso documentale (Contributo storico-dommatico al problema della efficacia della «*scriptura*»), in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, I, Milano, 1947, 31, nt. 4.

⁶¹ ARCHI, *Interesse privato* cit., 401. Ma v. pure VIDAL, *Le dépôt «in aede»* cit., 569, che, in riferimento a D. 48.19.9.6 o ora ricordato nel testo, afferma che «sous l'empire, les *tabulae testamenti* et les *instrumenta* peuvent notamment être déposés dans les archives municipales (*dépôts apud acta*)», e, più recentemente, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Fides publica» cit., 194 s. e nt. 24 e 196 e nt. 33. E, invero, se si tiene conto della circostanza che con Costantino, cioè proprio nel pe-

In questo senso, il passo delle *Pauli Sententiae*, proprio in quanto conferma il principio della conservazione *apud acta* dell'originale del testamento e quindi l'indispensabilità di una conservazione pubblica *in actis*⁶², ci appare allora come il momento culminante di quel processo di crescente pubblicizzazione dei testamenti⁶³, certamente finalizzato ad una loro migliore conservazione⁶⁴, che aveva preso l'avvio con Papiniano e, supportato ed incoraggiato dalle costituzioni imperiali, si era snodato lungo tutto il III sec. d.C. E, al contempo, come il punto di partenza di quella sempre più marcata ingerenza delle pubbliche autorità e degli atti da esse compiuti *publice* che connoterà precipuamente i testamenti di epoca postclassica e della quale si ha una precisa attestazione, per la fine del IV sec. d.C., in

C.Th. 4.4.4 Impp. Arcadius et Honorius AA. Africano pu.: Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit inmutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem (a. 397).

Interpretatio: Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbem Romam voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt.

Nella costituzione, indirizzata al *praefectus urbi* di Costantinopoli Africano⁶⁵ e riportata con leggerissime ed irrilevanti varianti anche in C. 6.23.18⁶⁶, si stabilisce

riodo in cui furono compilate le *Pauli Sententiae*, la cancelleria imperiale, innovando a proposito dei requisiti formali delle attività negoziali, inaugurò una politica volta non tanto a prescrivere la forma scritta, quanto piuttosto ad accompagnare questa con l'inserimento *apud acta*, si ha la precisa impressione che gli *scrinia* imperiali perseguissero uno scopo ben determinato. E, cioè, quello di stimolare ed indirizzare verso una determinata direzione una prassi che, come palesemente risulta dalla menzione dell'*insinuatio testamenti* di cui al rescritto di Valeriano e Gallieno, era certamente già in atto dalla metà del III sec. d.C., ma era tuttavia ancora incerta e non pienamente acquisita. In questo senso v. ancora ARCHI, *Interesse privato* cit., 401 s. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Testigos y documentos en la práctica negocial y iudicial romana*, in *IVRA*, 54, 2003, 37 e nt. 71; NOWAK, *Wills* cit., 99; ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 998 s.

⁶² In questo senso v. anche J. C. BROWN, *The origin and early history of the office of notary*, Edinburgh, 1936, 44.

⁶³ Così anche PULIATTI, *Successioni* cit., 684 e nt. 189, secondo cui il testo in esame dimostra che, una volta pubblicate, le *tabulae* testamentarie erano rimesse, in età tardoimperiale, alla custodia di un ufficio pubblico.

⁶⁴ Così anche STROBEL, *Römische Testamentsurkunden* cit., 64 e nt. 214.

⁶⁵ P. KRÜGER, *Die Ueberlieferung der Adressaten in Haloanders Ausgabe des «Codex Iustinianus»*, in *ZSS*, 13, 1892, 307, 311 s. e 316, nt. 1; T. MOMMSEN, *Das theodosische Gesetzbuch*, in *ZSS*, 21, 1900, 167, nt. 2.

⁶⁶ In cui si rinvencono i termini «*omnia*» e «*reserventur*» (*Testamenta omnia ... reserventur*) in luogo di «*omnium*» e «*reserentur*» (*Testamenta omnia ... reserentur*). Su queste differenze ter-

che tutti i testamenti «*ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent*» dovessero essere aperti nel medesimo luogo (*Testamenta ... reserentur*), non permettendosene il trasferimento altrove (*nec ... translatio*)⁶⁷.

Un primo problema che si pone è quello di accertare a cosa si riferisse il termine «*ceteraque*» che all'inizio della costituzione accompagna in maniera così indeterminata l'espressione «*testamenta omnium*» e, conseguentemente, a cosa si volesse alludere con il termine «*publicari*» riferito tanto al primo quanto alla seconda.

Secondo alcuni, il termine «*ceteraque*» sarebbe strettamente legato sintatticamente e concettualmente alla frase successiva «*quae ... publicari solent*» a tal punto da far ritenere che oggetto del «*publicari*» fossero tutti gli altri atti privati, orali o scritti, diversi dai testamenti⁶⁸ e perfino gli atti pubblici⁶⁹.

In senso contrario a tale significato onnicomprensivo si può però rilevare che, in realtà, come è attestato dalla parte finale del testo (*irritam mortuorum videri faciet voluntatem*) e della sua *Interpretatio* (*si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt*), in cui si fa riferimento alla «*mortuorum voluntas*», la costituzione statuisce esclusivamente in materia testamentaria⁷⁰. Con tale espressione, che si configura pertanto come una sintesi delle due categorie ricordate all'inizio del testo (appunto, i *testamenta* ed i *cetera*), conformemente ad un uso che si diffonde nel linguaggio della cancelleria imperiale a partire da Costantino, si indicano allora, ripetendosi con linguaggio nuovo l'espressione

minologiche v. G. A. GERHARD, «*Scriptura interior*» und «*scriptura exterior*», in *ZSS*, 25, 1904, 385, nt. 5; C. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette XXIX.1*, tradotto ed annotato da P. BONFANTE, Milano 1909, 685 e 687; STEINWENTER, *Beiträge* cit., 72; L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee*, in *Annali del Seminario Giuridico della Regia Università degli Studi di Palermo*, 16, 1931, 307; TAROZZI, *Ricerche* cit., 103, nt. 36.

⁶⁷ Sull'espressione «*ulla translatio*», che compare in questa frase, v. E. NISOLI, *Die Testamentseröffnung im römischen Recht*, Bern, 1949, 57.

⁶⁸ In particolare, le donazioni: SAMPER POLO, *La disposición* cit., 200.

⁶⁹ Così STEINWENTER, *Beiträge* cit., 90 s., secondo cui la costituzione farebbe riferimento non solo a «*jede beliebige Privaturkunde*», ma anche a «*die Senatsakten und die Ausweispiere der in Byzanz studierenden Jugend*».

⁷⁰ LO ZAMORA MANZANO, *The Publicity in the Transfer of Real Estate in Roman Law*, in *University of Warmia and Mazury Law Review*, 2, 2010, 85, ritiene che gli imperatori Arcadio ed Onorio avrebbero reso obbligatoria «the registration and publicity *apud officium censuale* in the register. This provision supervises: 1) the rights of the deceased laying down his last will and testament and the regime of settlement of the assets. In the same way, it supervises 2) the rights of the heirs as the publicity obtained by registering the document in the register stops intestacy, giving this office, in our opinion, a remote precedent of what we today know as the Probate Register». Secondo il MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. *Studi di diritto pubblico romano*, Torino, 2016, 138, nt. 54, il testo in esame, insieme ad altri (C. 6.23.3 e 6.50.4, C.Th. 4.4.2, D. 5.2.8.2 e PS. 4.5.3), dimostrerebbe che, «se in virtù della *solutio legibus*, si derogava alle norme in materia di *capacitas* e del *dies cedens*, non si ammetteva, però, che il principe potesse acquistare da una disposizione invalida».

classica «*omnia, quae ad causam testamenti pertinent*», solamente le disposizioni di ultima volontà e lo stesso testamento⁷¹ e, per di più, come si evince chiaramente dall'*Interpretatio* (*Testamenta omnia vel reliquas scripturas ... testamenta vel quaecumque scripturae*), le une e l'altro redatti esclusivamente per iscritto.

Anche alla luce di quanto ora detto, si può così comprendere pienamente l'*ubi consistam* del termine «*publicari*», che rendeva in qualche modo 'pubblici' i testamenti e le disposizioni di ultima volontà in essi contenute.

Con tale espressione, la nostra costituzione, proprio laddove sanciva l'obbligo di apertura dei testamenti nel medesimo luogo in cui erano stati depositati e custoditi⁷², vietandone il trasferimento altrove⁷³ ed al contempo richiamava, ribadendolo energicamente (*fidelissime*)⁷⁴, un «*mos vetustatis*»⁷⁵, per un verso faceva

⁷¹ ARCHI, *Interesse privato* cit., 406; SAMPER POLO, *La disposición* cit., 159.

⁷² Così, giustamente, BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 65. Ma, già in precedenza, v. GLÜCK, *Commentario* cit., 675 s. e 686 s.

⁷³ Principio, questo, stabilito evidentemente sulla base della considerazione che, in seguito al trasferimento in un luogo diverso dall'*«officium censuale»*, il testamento non sarebbe stato sufficientemente garantito contro il dolo o la falsificazione: GLÜCK, *Commentario* cit., 686.

⁷⁴ A proposito di tale termine, va rilevato come, tra le diverse edizioni del Codice Teodosiano che ho potuto consultare, alcune, come SICHARDUS (Basilea, 1528, 38), GOTHOFREDUS (Mantua, 1740, 368) ed HAENEL (Bonn, 1842, 364), recano «*fidelissimae*», mentre MOMMSEN (Berolini, 1905, 171) «*fidelissime*». Ora, a me sembra che, nonostante una buona parte della dottrina che si è occupata di C.Th. 4.4.4 e C. 6.23.18 abbia accolto, a dire il vero senza porsi minimamente il problema, la prima lettura [MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891, 95, nt. 4; ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 282; GLÜCK, *Commentario* cit., 685; STEINWENTER, *Beiträge* cit., 71; B. KÜBLER, voce «*Testament (juristisch)*», in *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Va.1, Stuttgart, 1934, 991; BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 65; S. KURSA, «*Tempus et locus*» *otwarcia testamentu w prawie rzymskim*, in *Themis Polska Nova*, 2.14, 2018, 187], la seconda – seguita, seppure acriticamente, da ARCHI, *L'«Epitome Gai»*. *Studio sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano, 1937, 202; ID., *Interesse privato* cit., 406; WENGER, *Die Quellen* cit., 752; SAMPER POLO, *La disposición* cit., 200 – non possa essere affatto rifiutata. Infatti, nel primo caso il testo direbbe che “doveva essere conservato il *mos* di *fidelissima vetustas*” (*Mos namque retinendus est fidelissimae vetustatis*), mentre nel secondo caso che “doveva essere conservato *fidelissime* il *mos vetustatis*” (*Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis*): ambedue i significati possono dunque essere benissimo accolti. Fermo restando che l'indagine andrebbe estesa anche alle altre edizioni del *Codex Theodosianus* (AEGIDIUS, TILIUS, CUJACIUS, BECK, HUGO, WENGK, VESME, KRÜGER) e tenuto conto che, in tale Codice, delle due varianti, ricorre una sola volta «*fidelissime*» (11.30.8pr.: *fidelissime potuerit aestimari*), senza però che da questo rilievo possa trarsi alcun elemento in favore dell'una o dell'altra ricostruzione, si preferisce qui mantenere la lezione mommseniana «*fidelissime*», che è poi accolta anche dal KRÜGER nelle diverse edizioni del *Codex Iustinianus* (6.23.18). Nel medesimo senso v. pure la traduzione della frase *de qua* di C.Th. 4.4.4. del PHARR, *The Theodosian Code and Novels and the Sirmundian Constitutions*, Princeton, 1952, 84: «For ancient custom shall be most faithfully retained».

⁷⁵ Sul quale v. NABER, «*Observatiunculae CXX*» cit., 219 e nt. 12; M. KASER, «*Mores maiorum*» und *Gewohnheitsrecht*, in *ZSS*, 59, 1939, 78; NISOLI, *Die Testamentenseröffnung* cit.,

riferimento a quei diversi momenti del procedimento di apertura dei testamenti indicati nel più sopra esaminato PS. 4.6.1 (*aperire, recitare, describere ed in archivum redigere*), che si condensano appunto nell'unica frase «*officium censuale publicari solent*». E, per altro verso, rendeva omaggio, come già aveva fatto l'autore delle *Pauli Sententiae*, all'opera della prassi del III sec. d.C. già recepita e riconosciuta dalle costituzioni imperiali di quel secolo, quali le più sopra esaminate C. 6.23.2 e 6.32.2.

Ma, in aggiunta al deposito ed alla conservazione dei testamenti in luogo pubblico, vi era un'altra formalità che rendeva 'pubblici' i testamenti di cui a C. Th. 4.4.4, e questa, benché non se ne faccia alcuna menzione nella costituzione⁷⁶,

57; ARCHI, *Interesse privato* cit., 406 s.; GAUDEMET, *Lactance et le droit romain*, in *AARC*, II, Perugia, 1976, 86 e nt. 15; F. GALLO, *La sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D. 1, 3, 22: teoria giuliana o manipolazione postclassica?*, in *BIDR*, 94-95, 1991-1992, 35 e nt. 86; TAROZZI, *Ricerche* cit., 103 e nt. 36. Secondo la BIANCHI, *Una tradizione testuale indipendente dalla «Lex Romana Visigothorum»* e la ricostruzione di *Cuiacio*, in *AARC* (a cura di G. CRIFÒ e S. GIGLIO), XV, Napoli, 2005, 391 s., nella costituzione in esame (come anche in C.Th. 1.6.4, 1.32.2, 11.7.15, 11.7.18, 11.30.23 e 16.2.45), la *vetustas*, lungi dal significare 'lunga durata di tempo' (come in C.Th. 3.30.6, 9.32.1, 11.14.1, 13.5.27, 14.9.2, 15.1.20, 15.1.32 e 15.1.33), «rappresenta il costume antico, le regole antiche, in base alle quali i testamenti ed altri atti pubblici, come le donazioni, vengono pubblicati *apud officium censuale*. Gli imperatori ribadiscono un principio risalente ad un tempo molto antico e, per esprimere l'idea della conservazione di una prassi divenuta nel tempo regola, impiegano l'efficace locuzione *mos vetustatis* che trova delle similitudini espressive anche in altri luoghi e in altre occasioni nelle quali gli imperatori, pur nelle loro politiche legislative innovative, tendono comunque a mantenere l'autorità delle istituzioni precedenti. Proprio a questo proposito Gotofredo, commentando la frase '*mos ... retinendus est fedelissime vetustatis*' di C.Th. 4,4,4, scrive di '*elegans sententia, cui similes occurrunt innumerae*' e cita a questo riguardo l'unica costituzione trådita nel titolo XX *de longa consuetudine* del quinto libro del Codice Teodosiano, C.Th. 5,20,1, nella quale troviamo similitudine di espressioni (*veteribus institutis*). Gotofredo non attribuisce una precisa collocazione temporale al concetto di *vetustas*, scrive di un *mos antiquum* divenuto nel tempo regola. Poiché sappiamo che le funzioni della censura furono assorbite dal *princeps* con l'avvento del Principato, possiamo arguirne che la prassi di far pubblicare i testamenti presso l'*officium censuale* a cui allude la nostra c., si riferisca ad un principio molto risalente di età repubblicana». Secondo l'ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria* cit., 282, «l'essere il rescritto indirizzato al *praefectus urbi* e le parole finali in cui si accenna direttamente alla metropoli (*quem si quis in hac urbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem*) mostrano che si tratta di un costume essenzialmente costantinopolitano, che imperatori bizantini sancivano nella capitale e – forse – per la capitale soltanto». Nel medesimo senso v., successivamente, STEINWENTER, *Beiträge* cit., 71 s.

⁷⁶ Così, giustamente, anche SAMPER POLO, *La disposición* cit., 200. Cfr. ZAMORA MANZANO, *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la «insinuatio»*, in *RIDA*, 57, 2010, 503 s. e L. IANNACCI, M. MODESTI, A. ZUFFRANO, *La misteriosa scrittura grande dei papiri ravennati, tra prassi documentaria pubblica e legislazione*, in *Legal Roots*, 1, 2012, 90 e nt. 3.

era l'*insinuatio*⁷⁷. Il riferimento ad essa è infatti esplicitato dall'*Interpretatio*⁷⁸, laddove, contrapponendosi l'«*urbs Roma*»⁷⁹, dove si dovevano pubblicare i testamenti «*apud censuales*» (*Testamenta ... apud censuales in urbem Romam voluit publicari*)⁸⁰, alle «*reliquae regiones*», si afferma che in quest'ultime l'*adlegatio* nei *gesta* avveniva nelle curie (*hoc est, ut in reliquis regionibus ... gestorum allegatione muniantur*)⁸¹, presso i cui *acta* si provvedeva appunto alla pubblicità degli atti privati nell'interesse dei cittadini (*actis firmari solent*)⁸².

⁷⁷ Così anche ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 1005.

⁷⁸ Cfr. KASER, *Das römische Privatrecht*, II², München, 1975, 484, nt. 74.

⁷⁹ Secondo l'ASTUTI, *Note sull'origine e attribuzione dell'«Edictum Theoderici regis»*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, 1971, 676, nt. 50 e, più recentemente, il MATTHEWS, *Interpreting the «Interpretationes» of the «Breviarium»*, in *Law, society, and authority in late Antiquity* (edited by R. W. MATHISEN), Oxford, 2001, 27, mentre C.Th. 4.4.4, con la frase «*in hac urbe*», avrebbe fatto riferimento a Costantinopoli, l'*Interpretatio* avrebbe individuato erroneamente in tale *urbs* Roma. Cfr. L. ATZERI, «*Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando*». Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente, Berlin, 2008, 85, nt. 23 e S. PIETRINI, *Il diritto delle «Interpretationes» alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo «de legitimis hereditatibus» del libro V del Teodosiano*, in *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI e P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 2016, 100, nt. 12, secondo la quale l'entrata in vigore del Codice Teodosiano anche nella *pars Occidentis* «ben potrebbe avere comportato l'allargamento della vigenza di quella *lex* anche alla antica capitale».

⁸⁰ Con l'espressione «*apud censuales*» si fa riferimento al *magister census*: U. AGNATI, *Costantino abolisce la «privata testatio» (C.Th. 2.4.2)*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 5, 2012, 12.

⁸¹ Sul punto v. NOWAK, *Wills* cit., 80; ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 1000; KURSA, «*Tempus et locus*» cit., 188 e nt. 18.

⁸² Sull'estensione del disposto della costituzione, che si riferiva esclusivamente a Costantinopoli (*in hac urbe*), anche alla città di Roma, ad opera dell'*Interpretatio*, nonché sulla competenza delle curie «*in reliquis regionibus*» ugualmente da quest'ultima ricordata, v. ARCHI, *L'«Epitome Gai»* cit., 202; ID., *Interesse privato* cit., 407 s. e 425, nt. 198; A. GARCÍA-GALLO, *Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España*, in *AHDE*, 47, 1977, 456 e nt. 101; VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. Il V secolo*, in *SDHI*, 48, 1982, 10 s.; ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 1000. E di *insinuatio* si discorre poi nella parte finale di C. 6.23.23, una costituzione dell'imperatore Giustino del 524 d.C. con cui si intervenne energicamente per contrastare il tentativo invalso nella prassi di Costantinopoli da parte dei giudici e, soprattutto, dei *defensores ecclesiarum* di sostituirsi al *magister census* nella competenza in materia di apertura e pubblicazione dei testamenti di cui a C.Th. 4.4.4 ora in esame (*officium censuale*), affermandosi rigorosamente che il documento testamentario, una volta pubblicato, dovesse rimanere negli *acta* di quest'ultimo: «*Nec enim concedendum est, ut suprema vota deficientium eversionis quicquam ex incongrua insinuatione contrahant, dum res ab incongruis usurpatur audacter*». Su C. 6.23.23 – che, per i motivi illustrati dal VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *La critica del testo. Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Venezia, 18-22 settembre*

In questo senso esiste allora un preciso e significativo collegamento tra C.Th. 4.4.4 e la più sopra esaminata C. 6.23.2 di Alessandro Severo, in cui, come si ricorderà, ricorre, in maniera non dissimile dalla costituzione di Arcadio ed Onorio, l'espressione «*testamentum publicatum*» (*Publicati semel testamenti fides*), in relazione alla quale appare perciò confermata la supposizione, avanzata in sede di esame di quel testo, che in esso si alludesse all'*insinuatio testamenti*. In ambedue le costituzioni, con l'espressione «*publicare testamentum*» non si fa affatto riferimento, come pure è stato autorevolmente sostenuto dal von Savigny⁸³, alla dichia-

1967, Firenze, 1971, 1046 s. e 1052, è stata riprodotta dai commissari giustiniani in maniera abbreviata e sunteggiata anche in C. 1.3.40(41), su cui v. anche G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I (9 luglio 518 – 1 agosto 527)*, in *SDHI*, 37, 1971, 134 e 146 e S. RODARO, *Le costituzioni «geminæ»* (o «*leges geminatae*») nel «*Codex Repetitæ Praelectionis*» di Giustiniano, in *AARC* (a cura di S. GIGLIO), XVII.2, Roma, 2010, 948 e 959 – v. MARTEL, *Étude cit.*, 32 s.; PERNICE, «*Parerga*» cit., 136 e nt. 4; PFAFF, «*Tabellio*» cit., 45; STEINWENTER, *Beiträge cit.*, 36 e 72; FERRARI, *Papiri ravennati cit.*, 637; DÜLL, *Über die Bedeutung cit.*, 174; VOGLI, *Diritto ereditario*, II cit., 107, nt. 9; ARCHI, *Interesse privato cit.*, 394, 408, nt. 164 e 429; BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale cit.*, 133, nt. 2, 134 e nt. 5, 136 e nt. 19, 139 e nt. 32 e 146; KASER, *Das römische Privatrecht*, II cit., 485, nt. 77; VOGLI, *Il diritto ereditario romano cit.*, 75, nt. 237; TAROZZI, *Ricerche cit.*, 103, nt. 36 e 128 s., nt. 86; R. BEHRWALD, *Die Stadt als Museum? Die Wahrnehmung der Monumente Roms in der Spätantike*, Berlin, 2009, 35, nt. 15; F. ZUCCOTTI, «*Diabolus Interpolator*». *Per un ritorno della romanistica ad una reale esegesi critica del testo*, in *Legal Roots*, 2, 2013, 161; NOWAK, *Wills cit.*, 80 e 87; L. DI CINTIO, «*Ordine*» e «*ordinamento*». Idee e categorie giuridiche nel mondo romano, Milano, 2019, 94 e nt. 204. Va poi ricordato che la competenza del *magister census* in ordine all'apertura ed alla pubblicazione dei testamenti a Costantinopoli, tenuta ferma per tutta l'età giustiniana, fu sostituita progressivamente nella prassi bizantina da quella del *quaestor* – e ciò spiega perché C. 6.23.18 e 23 non furono incluse nei Basilici – e da una costituzione di Leone VI il Saggio (Nov. 44.2) legislativamente abolita in favore di quella di un qualsiasi giudice a Costantinopoli e degli *στρατηγοὶ ἐκρίται* nelle province: K. E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*³, Berlin, 1892, 153 e nt. 458 e 157 s.; FERRARI, *Papiri ravennati cit.*, 637 e nt. 15 (con citazione di letteratura più risalente); P. NOAILLES, A. DAIN, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Paris, 1944, 178 e nt. 1; SARADI, *Notai cit.*, 244 s. Più in generale sugli organi muniti di *ius actorum conficiendorum* in età postclassica e giustiniana v., ampiamente, TAROZZI, *Ricerche cit.*, 131 ss. (ivi altra letteratura citata) ed AGNATI, *Costantino cit.*, 81 ss. (ivi altra letteratura citata) e, più limitatamente, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «*Fides publica*» cit., 192 s. e FARINA, *La querela civile di falso cit.*, 38.

⁸³ *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, I, Heidelberg, 1815, 84 e nt. 198. Nel medesimo senso ed assai di recente v. S. KURSA, «*Tempus et locus*» cit., 187 s. Secondo il WENGER, *Die Quellen cit.*, 752, nt. 191, il «*publicari*» che compare in C. Th. 4.4.4 e C. 6.23.18 andrebbe tradotto come 'Kundmachen', potendo così indicare «beim Testament entweder durch Protokollaufnahme einer mündlichen Erklärung des letzten Willens oder durch Überreichung des schriftlichen Testaments und Aufnahme des Protokolls hierüber», con la conseguenza che «die Möglichkeit der Testamentserrichtung und – deponierung bei einem Amt mit *ius actorum* ist hier gesetzlich festgelegt; und da nun Cod. Iust. 6, 23, 18 diese Möglichkeiten erweiterte, blieb doch nur die alleinige Beschränkung durch den von den Parteien verfolgten Zweck» (p. 753).

razione orale delle ultime volontà da parte del testatore davanti ad un magistrato o ad un funzionario e da questi riportata in un protocollo, bensì ad un testamento scritto già confezionato ed eretto dal testatore che veniva consegnato e depositato presso la pubblica autorità, la quale avrebbe provveduto inizialmente alla sua custodia negli archivi⁸⁴, poi, dopo la morte del testatore, alla sua apertura, *recitatio* ed *insinuatio apud acta* e, infine, alla sua chiusura e conservazione nei *tabularia* del proprio *officium*⁸⁵.

⁸⁴ Sul punto v., ampiamente, ZAMORA MANZANO, *El testamento depositado en archivo público imperial: reflexiones en torno a CTh 4.4.4*, in *Studia Juridica*, 88, 2006, 277 ss. e *La fe pública* cit., 995 ss.

⁸⁵ Così anche ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte* cit., 153, nt. 455; GLÜCK, *Commentario* cit., 686 s.; STEINWENTER, *Beiträge* cit., 71 s.; KASER, *Das römische Privatrecht*, II cit., 482, nt. 37; NOWAK, *Wills* cit., 100. Cfr. TAROZZI, *Ricerche* cit., 103 s. E, invero, come bene è stato osservato dall'ARCHI, *Interesse privato* cit., 425 s., i commissari giustinianeî, pur avendo inserito nel *Codex* un titolo (C. 6.32) dalla rubrica «*Quemadmodum aperiantur testamenta et inspiciantur et describantur*», nel momento in cui accolsero dal Codice Teodosiano la nostra costituzione in tema di apertura e pubblicazione del testamento, non l'inserirono in tale titolo, bensì in quello «*De testamentis: quemadmodum testamenta ordinantur*» [C. 6.23: sul quale v. anche le osservazioni del LAMBERTINI, C. 6.23.29: *una tormentata «innovatio» giustiniana* in tema di forme dei testamenti ordinari, in *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione. Atti del Convegno di Cagliari, 13-14 ottobre 2000* (a cura di F. BOTTA), Torino, 2003, 97, e della GIOMARO, *Differenze di "sistema" fra il codice di Teodosio II (439) e il codice di Giustiniano (529). I grandi spostamenti di materia fra lo schema dell'uno e dell'altro codice*, in *AARC* (a cura di G. CRIFÒ e S. GIGLIO), XIV, Napoli, 2003, 172 s. e nt. 39], accogliendo così la collocazione del *Codex Theodosianus* (4.4: «*De testamentis et codicillis*») dal quale essi derivavano il testo. Tale rilievo non è allora senza significato, e ciò se si tiene presente anche che gli stessi commissari giustinianeî inserirono ancora in C. 6.23, e non in C. 6.32, come ci si sarebbe ugualmente aspettato, tanto C. 6.23.2 quanto C. 6.23.23. Questa circostanza appare infatti importante in quanto svela un preciso mutamento di prospettiva: mentre infatti l'antico *ius civile* non si era interessato affatto dell'apertura delle *tabulae testamentariae* e delle possibili formalità ad essa connesse, né di tutto questo si era minimamente preoccupato nemmeno il pretore allorquando aveva introdotto la *bonorum possessio secundum tabulas*, in C.Th. 4.4.4 e nella sua *Interpretatio* l'accento cade invece sulla necessità di inserire negli *acta* del *magister census* il testamento, una volta che questo fosse stato aperto e recitato. L'*insinuatio* nei *gesta publica* degli originali è concepita pertanto come il momento formale conclusivo del procedimento di apertura e pubblicazione dei testamenti, configurandosi sì come requisito esterno ad essi, e tuttavia in essi fortemente compenetrata. Ed è proprio alla luce dell'indispensabilità di tale formalità che si comprende la drasticità della sanzione, cioè addirittura la nullità delle disposizioni di ultima volontà, prevista dalla costituzione (*irritam mortuorum videri faciet voluntatem*) e confermata dall'*Interpretatio* (*Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt*) nel caso della sua inosservanza. Sulla scorta di quanto ora rilevato, non possono destare dunque alcuna meraviglia, ma anzi appaiono pienamente giustificati, non solo il fatto che i commissari teodosianeî avessero inserito C.Th. 4.4.4 nel titolo «*De testamentis et codicillis*», in cui furono collocate le altre costituzioni regolanti le formalità testamentarie e codicillari, ma anche la circostanza che questa sistemazione, riguardante significativamente

5. Se dai testi esaminati nel paragrafo precedente si evince con chiarezza che, a partire dagli inizi del III sec. d.C., comincia ad affermarsi una prassi che vede i magistrati ed i funzionari imperiali impegnati in un'attività di collaborazione con i privati, che ne sollecitavano l'intervento per garantire autenticità e veridicità alle proprie volontà testamentarie, dalle stesse testimonianze risulta tuttavia che l'operato di tali autorità pubbliche, attestato sicuramente per tutto il III sec. d.C. ed in maniera sempre più crescente nel corso del IV sec. d.C., si estrinsecava, in realtà, in due sole e ben precise modalità. Il testatore poteva infatti depositare il proprio testamento negli archivi del magistrato o funzionario che lo avrebbe conservato e custodito e, dopo la sua morte, l'avrebbe aperto, rendendo note così le ultime volontà del *de cuius*. Oppure poteva chiedere all'organo pubblico fornito di *ius conficiendorum actorum* di procedere all'*insinuatio testamenti*, cioè alla verbalizzazione e registrazione nei *gesta* del proprio ufficio di tutto quanto avvenuto in sua presenza, ed in particolare della lettura del testamento da parte del destinatario, che aveva così la possibilità di chiedere ed ottenere il rilascio di una copia autentica del processo verbale recante il contenuto stesso del documento testamentario.

Come ben si vede, in ambedue i casi l'intervento dell'organo pubblico era però successivo alla redazione del testamento da parte del testatore, che aveva già provveduto alla sua stesura per iscritto, sicché era preclusa alla pubblica autorità una terza possibilità⁸⁶. E, cioè, quella di procedere essa stessa alla confezione ed erezione del testamento mediante la recezione in un documento pubblico della dichiarazione orale delle ultime volontà fatta dal testatore appunto davanti ad essa. Tale procedimento aveva allora in comune con il deposito pubblico del testamento e con l'*insinuatio testamenti* unicamente la circostanza che era prevista la collaborazione di un organo pubblico con i privati nella redazione dei testamenti, ma da essi si differenziava nettamente proprio in ordine alle modalità ed all'intensità dell'intervento dell'autorità pubblica, che, appunto nella misura in cui provvedeva all'erezione di un documento pubblico, consente di affermare che solo in questo caso si fosse in presenza di testamenti pubblici veri e propri.

Tenendo in debito conto tali precisazioni, si può dunque passare all'esame della prima testimonianza che fa riferimento al *testamentum apud acta conditum* ed al *testamentum principii oblatum*, cioè a quelle due forme postclassiche di testamento nelle quali tradizionalmente si suole ravvisare la categoria dei testamenti pubblici romani:

anche C. 6.23.2 e 6.23.23, fosse stata seguita e confortata dai commissari giustiniani. Cfr. TAROZZI, *Ricerche* cit., 104.

⁸⁶ Sulle tre possibili forme e modalità di collaborazione degli organi pubblici con i privati nella redazione dei testamenti postclassici v. STEINWENTER, *Beiträge* cit., 58; WENGER, *Die Quellen* cit., 752; TALAMANCA, v. «Documento» cit., 554 s.

C. 6.23.19 Impp. Honorius et Theodosius AA. Iohanni pp.: Omnium testamentorum sollemnitate[m] superare videatur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probataeque personas etiam conscientiam principis tenet. 1. Sicut igitur securus erit, qui actis cuiuscumque iudicis aut municipum aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium, ita nec de eius umquam successione tractabitur, qui nobis mediis et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste succedit (a. 413).

Nel *principium* della costituzione, con la quale Onorio e Teodosio II disciplinarono in realtà esclusivamente il *testamentum principi oblatum*, si afferma la piena validità del testamento presentato «*mera fide*» all'imperatore, *in auditorio*, mediante *preces* e, in tale contesto, due sono gli elementi che attirano l'attenzione dell'interprete. Se, per un verso, gli imperatori rimarcano con grande enfasi che siffatto testamento non necessitasse delle formalità richieste per tutti gli altri testamenti (*Omnium testamentorum sollemnitate[m] superare videatur*), per altro verso essi puntualizzano che questa peculiare connotazione di ordine formale scaturisse dalla presentazione del testamento non solo al *consistorium* (*inter tot nobiles probatasque personas*), ma 'anche' all'imperatore (*etiam conscientiam principis tenet*)⁸⁷.

Ora, il problema che si pone è quello di vedere quali fossero le *sollemnitates* che, richieste per tutti gli altri testamenti, erano ritenute superflue per il *testamentum principi oblatum* e, conseguentemente, quale fosse il ruolo rivestito dall'imperatore (e dal suo *consistorium*) in un testamento di tal fatta.

Per rispondere a questo interrogativo, bisogna rivolgere l'attenzione al paragrafo successivo della costituzione – che, come subito si vedrà, è quello che più ci interessa ai fini della presente indagine – nel quale gli imperatori chiariscono che, come sarebbe stato sicuro (*Sicut igitur securus erit*) colui che aveva pubblicato il proprio testamento (*qui ... mentis suae postremum publicavit iudicium*) «*actis cuiuscumque iudicis aut municipum aut auribus privatorum*», così non vi sarebbe stato giammai alcun problema per la successione (*ita nec de eius umquam successione tractabitur*) di chi fosse divenuto erede (*qui ... succedit*) «*nobis mediis et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste*».

Nella parte finale del paragrafo si coglie pienamente il collegamento concettuale tra quanto affermato nel *principium* a proposito dell'intervento dell'imperatore ed il ruolo da esso giocato nel *testamentum principi oblatum*. Che è ora specificato in maniera inequivocabile dall'inciso «*nobis mediis*» e dalla frase successiva ad

⁸⁷ Questa circostanza sembra essere sfuggita o, comunque, non essere stata tenuta in particolare conto dalla dottrina che ha avuto modo di occuparsi del testo, la quale – ad eccezione di qualche autore, come il SAMPER POLO, *La disposición* cit., 200 – ripete tralattivamente che il *testamentum principi oblatum* fosse quello presentato all'imperatore in presenza del *consistorium*.

esso strettamente collegata «*et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste*», che manifestano chiaramente, da un lato, come tale testamento si caratterizzasse precipuamente per l'intermediazione dell'imperatore e, su un piano di parità (*et*), per l'intervento degli *scrinia* imperiali (*quod nostris est scriniis constitutum*) e, dall'altro, che la funzione svolta da tali organi fosse esclusivamente quella di testimoni (*toto iure ... teste*).

Mi sembra perciò che non vi possano essere dubbi in ordine al fatto che il *testamentum principi oblatum* non consistesse in una dichiarazione orale delle proprie ultime volontà fatta dal testatore davanti al *consistorium* ed all'imperatore, bensì fosse un testamento già scritto dal testatore, il quale ne chiedeva mediante *preces* l'accoglimento (*insertum*)⁸⁸ da parte del *consistorium* e dell'imperatore, affinché lo prendessero in consegna e ne disponessero il deposito negli *scrinia* imperiali⁸⁹.

Infatti, nella costituzione non è rinvenibile alcun indizio che possa autorizzare l'interprete a ritenere che il testatore esponesse oralmente all'imperatore il contenuto delle sue ultime volontà e che queste fossero redatte in un documento pubblico confezionato dagli *scrinia* imperiali o, ancora, ove si accedesse all'idea che si trattasse di un testamento scritto, che si procedesse alla sua *insinuatio* negli *acta* degli archivi imperiali. E, invero, «sarebbe troppo pretendere dall'imperatore e dal *consistorium* che stiano a sentire l'esposizione orale delle volontà testamentarie»⁹⁰ oppure che essi ascoltassero pazientemente la lettura pubblica ed in presenza di testimoni di testamenti già redatti dal testatore ed assistessero alle spesso lunghe operazioni di verbalizzazione, registrazione e trascrizione di quanto avvenuto alla loro presenza da parte dei funzionari degli *scrinia*. Più semplicemente, come si evince dalla parte finale del primo paragrafo della costituzione, la consegna del testamento all'imperatore ed il suo deposito negli archivi imperiali sostituivano i testimoni⁹¹, sicché è da ritenere che la partecipazione delle più alte pubbliche autorità non esorbitasse dalla mera funzione di testimonianza e conser-

⁸⁸ L'espressione «*inserere precibus*», che ricorre anche in C. 1.19.8, 2.11.17 e 6.37.12pr., si rinviene pure, in riferimento al testamento e con il medesimo significato di C. 6.23.19pr., in C. 3.33.2 (*Imp. Severus et Antoninus Felici*): *Verbis testamenti, quae precibus inseruisti, usum fructum legatum tibi animadvertimus. Quae res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usu fructu tui iuris* (a. 205). Su questo testo v., con esclusiva attenzione appunto all'utilizzo dei termini «*prex*» ed «*inserere*», J.-P. CORIAT, *Le prince législateur*, Roma, 1997, 315 s., cui adde K. TUORI, *The Emperor of Law. The Emergence of Roman Imperial Adjudication*, Oxford 2016, 258.

⁸⁹ Cfr. D. CECCARELLI MOROLLI, *A Brief Outline of Roman Law*, Roma, 2012, 92, secondo cui il *testamentum principi oblatum* «was a very particular type of testament, because the testator's declarations were recorded by the imperial Chancery and deposited into the emperor's hands; this testament was then kept and saved into a public archive».

⁹⁰ VOCI, *Il diritto ereditario romano* cit., 11, nt. 21.

⁹¹ Così, giustamente, ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 1003.

vazione del documento testamentario, in quanto l'imperatore ed i suoi *scrinia* non raccoglievano e documentavano in una forma particolare le volontà del disponente, limitandosi a fare appunto le veci dei testimoni⁹².

Alla luce di quanto ora rilevato, si comprende allora cosa volessero dire gli imperatori all'inizio della costituzione, più precisamente laddove affermavano che il *testamentum principii oblatum* «*omnium testamentorum sollemnitatem superare videatur*». Un testamento di tal fatta, che, quindi, a differenza di quanto comunemente si ritiene⁹³, non era affatto una forma pubblica di testamento giacché in nulla si differenziava da quelli che – come si è visto nel paragrafo precedente a proposito di D. 28.4.4 – già agli inizi del III sec. d.C. potevano essere depositati dai privati «*in publico*» se non per il fatto che la consegna ed il deposito avessero luogo presso la più alta carica dell'impero ed i suoi *scrinia*, era connotato precipuamente dalla circostanza che, proprio per la funzione di testimoni altamente qualificati svolta dall'imperatore (e dal suo *consistorium*) e, insieme, dalla sua cancelleria, non necessitasse di tutte quelle *sollemnitates* previste per tutti gli altri testamenti. E, tra queste (apposizione dei sigilli, con scrittura del proprio nome accanto ad essi, da parte dei *signatores*), in primo luogo, la presenza dei testimoni, resa appunto superflua da quella dell'imperatore, del *consistorium* e degli *scrinia*⁹⁴. E, invero, che il *testamentum principii oblatum* non si differenziasse da tutti gli altri testamenti che i privati, come avveniva già da parecchio tempo, potevano ordinariamente consegnare a magistrati e funzionari e depositare negli archivi di tali autorità pubbliche, se non per la circostanza che non era richiesto il rispetto di quelle formalità che di norma erano previste in tutti gli altri casi, è attestato anche dalla circostanza che la costituzione di Onorio e Teodosio, al di fuori della menzione della consegna del testamento all'imperatore ed al *consistorium* ed al suo deposito negli *scrinia*, non prevedeva la necessità di alcuna altra formalità a carico degli organi pubblici precedenti e, soprattutto, del testatore⁹⁵. Il quale,

⁹² Così, giustamente, BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 66.

⁹³ V. la letteratura citata in ARCARIA, *Per la storia* cit., 163 s., ntt. 1 e 2.

⁹⁴ Così anche FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Fides publica» cit., 194 e nt. 21, secondo cui si sarebbe trattato, in definitiva, di un *instrumentum publicum* in senso stretto producente una *fides publica* inattaccabile in giudizio, fatta eccezione, ovviamente, l'ipotesi della sua falsità.

⁹⁵ Secondo la DE MARINI AVONZO, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio IP*, Torino, 1975, 88, «il problema di quale fosse la valida forma del testamento era sempre aperto, in quanto la legislazione non riusciva mai a prevedere tutti i modi che i privati escogitavano per definire le loro ultime volontà», con la conseguenza che «solo nel 413, escludendo la necessità di usare formule determinate, Onorio aveva stabilito la validità dei testamenti inviati all'imperatore perché li confermasse». Di «procedura di conferma del testamento, introdotta e disciplinata da Onorio» discorre anche la BIANCHINI, *Orientamenti di politica normativa nelle due «partes imperii» all'indomani della codificazione teodosiana*, in *AARC*, IV, Perugia, 1981, 296.

ammesso alla presenza imperiale, *in auditorio*, si limitava dunque, puramente e semplicemente, a rivolgere istanza all'imperatore affinché accogliesse il proprio testamento scritto e, in caso di risposta positiva, a consegnarglielo per il deposito negli *scrinia*⁹⁶.

Appurata, come credo, l'inesistenza di motivi che possano far ritenere che il *testamentum principii oblatum*, proprio nella misura in cui esso – seppure peculiarmente connotato dall'assenza delle formalità che connotavano tutti gli altri testamenti (tra le quali, in primo luogo, i testimoni) – era già redatto per iscritto dal testatore e da questi consegnato all'imperatore per il deposito nei suoi archivi, fosse una forma pubblica di testamento, l'indagine sulla costituzione di Onorio e

⁹⁶ Infatti, nel secondo paragrafo della costituzione, nel quale si sottolinea che il disponente era libero di mutare le volontà testamentarie anche dopo l'accoglimento delle *preces* da parte dell'imperatore (*ne post sententiam nostram inhibitum videatur commutationis arbitrium*), in maniera tale che fosse valido solamente quel testamento portato a conoscenza dell'imperatore mediante *supplicatio*, a condizione che fosse l'ultimo ed il *de cuius* non avesse successivamente cambiato le proprie disposizioni (*cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobatur nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegitur*), gli imperatori si limitano a specificare che, per l'accoglimento dell'istanza, non fosse richiesta l'emanazione di un rescritto (*Nec sane illud heredibus nocere permittimus, si rescripta nostra nihil de eadem voluntate responderint*), dovendosi così ritenere che fosse bastevole la conservazione del documento testamentario nell'archivio imperiale. E ciò, per evitare che l'adozione di tale provvedimento potesse essere intesa come espressione di una volontà imperiale che sottraesse il testamento al diritto comune (*Voluntates etenim hominum audire volumus, non iubere*). Ancora, nel terzo paragrafo, Onorio e Teodosio, dopo avere statuito (*iubemus*), non senza enfasi (*Ne quid sane praetermississe*), che i «*successores*» designati in un *testamentum principii oblatum* avessero «*omnia quae scriptis heredibus competunt*», concedono un privilegio all'erede istituito in un testamento di tal fatta, stabilendo che egli avrebbe potuto acquistare la *bonorum possessio* senza la necessità dell'apposita *petitio*, bensì per effetto dell'*aditio hereditatis* (*nec super bonorum possessionis petitione ullam controversiam nasci, cum pro herede agere cuncta sufficiat et ius omne ipsa complere aditio videatur*). Infine, nel quarto ed ultimo paragrafo, gli imperatori, dopo avere puntualizzato che tutti avevano il diritto di indicare il proprio successore in un *testamentum principii oblatum*, purché si avesse la *facultas testandi* (*Omnibus etenim praestandum esse censemus, ut libero arbitrio, cui testandi facultas suppetit, successorem suum oblati possit precibus declarare et stabile sciat esse quod fecerit*), optando così per una soluzione tanto popolare e, direi, demagogica quanto avventata, dal momento che consentire indiscriminatamente a tutti i privati di presentare il proprio testamento al *consistorium* ed all'imperatore avrebbe comportato uno scontato ed insostenibile ingolfamento delle loro attività ed un sicuro intralcio alle loro funzioni, concludono nel senso che l'erede istituito in un *testamentum principii oblatum* non avrebbe dovuto temere alcunché laddove fosse stato in grado di provare con idonei testimoni l'avvenuta presentazione delle *preces* contenenti la volontà del testatore (*nec institutus heres pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis possit testibus approbare*), e sempreché «*ei alia nocere non possunt*». Su questi tre paragrafi v., ampiamente, ARCARIA, *Per la storia* cit., 206-208 e ntt. 113-122 (ivi ampia letteratura citata), cui *adde* TAROZZI, *Ricerche* cit., 99 s. e 102 e ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 1003 s.

Teodosio non può però dirsi ancora conclusa, giacché un ultimo e non secondario punto merita adeguata attenzione da parte dell'interprete. E, cioè, la frase, che ricorre nel primo paragrafo, «*actis cuiuscumque iudicis aut municipum aut auribus privatorum*».

In dottrina⁹⁷ si è giustamente sottolineato che il provvedimento imperiale presuppone già la preesistenza del testamento redatto «*actis cuiuscumque iudicis aut municipum*», cioè di quello che tradizionalmente viene ricordato come *testamentum apud acta*, e ne argomenta per ammettere e riconoscere la validità del *testamentum principi oblatum* oggetto della sua regolamentazione. E, però, al tempo stesso, si è affermato che tale *testamentum apud acta* sarebbe stato, al pari di quello *principi oblatum* e proprio in quanto ricordato insieme ad esso nella medesima costituzione, una forma pubblica di testamento⁹⁸, ritenendosi⁹⁹, pur con qualche rilevante eccezione¹⁰⁰, che, mentre il *testamentum principi oblatum* fosse redatto per iscritto, il *testamentum apud acta* consistesse in una dichiarazione orale resa dal testatore davanti all'autorità pubblica, che l'avrebbe poi riportata negli *acta* del proprio ufficio.

L'idea che Onorio e Teodosio, con la frase «*actis cuiuscumque iudicis aut municipum*», facessero riferimento a libere dichiarazioni testamentarie raccolte nei registri ufficiali delle autorità competenti¹⁰¹, che avrebbero quindi confezionato il testamento provvedendo all'erezione di un documento pubblico¹⁰², non mi sembra però condivisibile.

Se si presta attenzione al contesto in cui è inserita la frase in oggetto, appunto il primo paragrafo della costituzione, ci si accorgerà infatti che in esso gli imperatori richiamano gli *acta cuiuscumque iudicis aut municipum* allo scopo precipuo di evidenziare come tanto il testamento pubblicato mediante tali *acta* quanto quello *principi oblatum* costituissero per il testatore (*Sicut igitur securus erit, qui ... publicavit iudicium*) e l'erede istituito (*ita nec de eius unquam successione tracta-*

⁹⁷ VON SAVIGNY, *Geschichte*, I cit., 82, nt. 195; GIRARD, *Manuale elementare* cit., 827; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*², Torino, 1925, 487; BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 65 s.; VOCI, *Diritto ereditario*, II cit., 80; ID., *Il diritto ereditario romano* cit., 11; PUJAL RODRÍGUEZ, *La recepción* cit., 182; VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 2004⁶, 602, nt. 16; KASER, *Das römische Privatrecht*, II cit., 481 e nt. 36.

⁹⁸ V. la letteratura citata in ARCARIA, *Per la storia* cit., 163 s., ntt. 1 e 2.

⁹⁹ V. la letteratura citata in *Idem*, 170, nt. 17, cui *adde* PETRONIO NICOLAJ, *Il «signum»* cit., 26.

¹⁰⁰ V. la letteratura citata in ARCARIA, *Per la storia* cit., 170 s., ntt. 18-21.

¹⁰¹ Opinione, questa, sostenuta dalla MEYER, voce «*Wills*», in *Late Antiquity. A guide to the postclassical world* (editors G. W. BOWERSOCK, P. BROWN and O. GRABAR), Cambridge-London, 1999, 748, che discorre di testamenti «“read” into city archives».

¹⁰² Come ritiene il TALAMANCA, v. «*Documento*» cit., 555.

bitur; qui ... succedit), proprio in virtù dell'intervento di un'autorità pubblica, una garanzia ed un rafforzamento dell'autenticità ed incontrovertibilità delle ultime volontà¹⁰³. Il parallelismo instaurato tra il *testamentum apud acta* e quello *principi oblatum*, lungi dall'essere impostato in termini di validità¹⁰⁴, sembra dunque rimanere confinato esclusivamente al piano del maggiore valore probatorio che era certamente assicurato a tali testamenti, nel primo caso, dagli *acta* dei *iudices* e degli organi municipali e, nel secondo caso, dal deposito negli *scrinia* imperiali¹⁰⁵. E ciò è confermato, per un verso, dalla già sottolineata funzione esclusivamente testimoniale svolta dall'imperatore, dal *consistorium* e dagli *scrinia* e, per altro verso, dalla circostanza che, sempre nel primo paragrafo della costituzione, gli imperatori facciano menzione non solo degli *acta cuiuscumque iudicis aut municipum*, ma anche delle «*ures privatorum*» (*auribus privatorum*), alludendo con tale espressione all'importante ruolo svolto dai testimoni in tutti gli altri testamenti che, normalmente, non prevedevano la partecipazione e l'intervento di organi pubblici¹⁰⁶.

Nella costituzione non vi è allora alcuna contrapposizione tra testamenti pubblici e testamenti privati, cioè tra i *testamenta apud acta* e *principi oblatum* da un lato ed i testamenti civile e pretorio dall'altro, né tantomeno l'espressione di un maggior favore per i primi rispetto ai secondi, ma, al contrario, una loro piena, consapevole e dichiarata equiparazione dal punto di vista della provenienza e della veridicità delle dichiarazioni testamentarie che vede sullo stesso piano, e cioè quello dell'assoluta indifferenza e libertà per i privati della manifestazione delle proprie ultime volontà¹⁰⁷, sia gli *acta* dei *iudices* e dei magistrati municipali, sia il deposito negli *scrinia* imperiali e sia le *ures* dei testimoni nei testamenti privati. E, in questo senso, la migliore prova di quanto ora rilevato sembra essere costituita dalla frase «*mentis suae postremum publicavit iudicium*», nella quale l'espressione «*publicare iudicium*» non allude affatto, a mio avviso, all'intervento di un

¹⁰³ In questo senso v. anche FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Testigos* cit., 44 e nt. 94 e T. RÜFNER, *Testamentary Formalities in Roman Law*, in *Comparative Succession Law. I. Testamentary Formalities* (edited by K. G. C. REID, M. J. DE WAAL and R. ZIMMERMANN), Oxford, 2011, 23.

¹⁰⁴ Come sembra ritenere il VON SAVIGNY, *Geschichte*, I cit., 82, nt. 195.

¹⁰⁵ Così anche FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Testigos* cit., 44 e nt. 94.

¹⁰⁶ Così, giustamente, anche PETRONIO NICOLAJ, *Il «signum»* cit., 26. In proposito, il RABELLO, *Sui rapporti fra Diocleziano e gli Ebrei*, in *AARC*, II, Perugia, 1976, 190 s., ha evidenziato come C. 6.23.19.1 sia uno dei tanti testi (C. 1.9.4, 1.9.13, 1.17.2.6, 1.46.1, 2.58.2.4, 3.12.6.6, 3.12.7, 3.13.1, 3.13.3, 3.27.1, 4.44.16.1, 4.57.5.2, 4.61.6.1, 6.23.20.2, 7.48.4, 8.10.11.1, 10.1.6, 10.17.1.1, 11.12.1.1, 11.43.9, 11.61.2, 11.77.1 e 12.61.3) nei quali appare evidente che 'privatus' sia opposto a 'publicus'. Secondo il GARCÍA-GALLO, *Del testamento romano* cit., 473 e nt. 171, l'espressione «*auribus privatorum*» farebbe riferimento ai testamenti privati nuncupativi.

¹⁰⁷ Così, giustamente, anche BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 66. Ma, già in precedenza, v. VON SAVIGNY, *Geschichte*, I cit., 82, nt. 195.

organo pubblico richiesto dal testatore e, in particolare, a quell'attività svolta da tale autorità, che rendeva appunto 'pubblico' il testamento, attestata da C. 6.23.2 e C.Th. 4.4.4 esaminati nel paragrafo precedente e, secondo la dottrina¹⁰⁸, anche dalla costituzione in esame. Se si ritiene che il verbo «*publicare*» avesse qui un significato tecnico e, quindi, in accordo con il termine «*iudicium*», stesse ad indicare la 'pubblicazione del testamento', non si comprenderebbe infatti tanto il fatto che 'pubblico' è definito anche il testamento redatto dal testatore senza la presenza di un organo pubblico (appunto, *auribus privatorum*), quanto l'assai significativa circostanza che, a rendere 'pubblico' tale testamento insieme a quelli *apud acta* e *principi oblatum*, non fosse la pubblica autorità procedente invocata dal testatore, bensì proprio quest'ultimo (*qui ... mentis suae postremum publicavit iudicium*).

Alla luce di queste considerazioni mi sembra pertanto di poter concludere che, per quanto caratterizzato dall'intervento delle autorità pubbliche invocato dal testatore, anche il *testamentum apud acta*, al pari del *testamentum principii oblatum*, non fosse una forma pubblica di testamento. Come quest'ultimo era un testamento già redatto per iscritto dal testatore, seppure senza alcuna formalità ed in particolare senza la presenza dei testimoni, e consegnato all'imperatore per il deposito nei suoi *scrinia*, così anche il primo, lungi dal configurarsi come dichiarazione testamentaria orale fatta dal testatore davanti ad un'autorità pubblica e da questa raccolta nei propri registri, era un testamento privato scritto, in sé perfetto, del quale si chiedeva all'organo pubblico l'*insinuatio* negli *acta* del proprio ufficio¹⁰⁹: appunto in quegli *acta cuiuscumque iudicis aut municipum* menzionati nel primo paragrafo della costituzione di Onorio e Teodosio.

¹⁰⁸ VON SAVIGNY, *Geschichte*, I cit., 84, nt. 198; GLÜCK, *Commentario* cit., 675, nt. 40; TAROZZI, *Ricerche* cit., 102, nt. 32.

¹⁰⁹ Per il NABER, «*Observatiunculae CXX*» cit., 219 e nt. 12, la costituzione in esame attesterebbe un ulteriore incremento della prassi dell'*insinuatio testamenti* nel V sec. d.C. Ancora, secondo l'AMELOTTI, *Il testamento romano* [1987-1988], in ID., *Scritti giuridici* (a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE), Torino, 1996, 414; ID., *Prassi testamentaria e diritto romano* [1989], in ID., *Scritti giuridici* (a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE), Torino, 1996, 445; ID., voce «*Testamento (Dir. rom.)*», in *ED*, XLV, Milano, 1992, 467, «si può anche arrivare al documento pubblico, mediante l'*insinuatio* nei *gesta* delle autorità competenti o la presentazione all'imperatore: si parla di *testamentum apud acta* e di *testamentum principii oblatum*». Infine, il VOCI, *Manuale di diritto romano. I. Parte generale*², Milano, 1984, 337, pur avendo ben chiaro che le dichiarazioni dei privati potevano essere ricevute *apud acta* mediante due diversi procedimenti («O la dichiarazione privata è orale, ed è raccolta da un pubblico ufficiale, che redige un apposito verbale da conservarsi 'agli atti': ciò avviene, per es., in caso di adozione e di emancipazione. Oppure il privato presenta un documento già redatto, da inserire negli atti, e qui si ha quella che di solito è detta *insinuatio*»), sembra però ritenere che l'*insinuatio* avesse ad oggetto solamente le donazioni, e non anche i testamenti («L'esempio è dato, anche questa volta, dalla donazione, che dunque è sottoposta al duplice requisito della scrittura e della insinuazione»).

E, invero, nella costituzione in esame non vi è alcun indizio che possa fare ritenere che essa si riferisse a dichiarazioni testamentarie raccolte nei registri ufficiali delle autorità competenti, il cui *ius actorum conficiendorum* avrebbe sostituito le solennità tradizionali dell'erezione del testamento¹¹⁰: il testamento era stato infatti già eretto dal testatore e l'organo pubblico non partecipava dunque alla sua confezione, ma si limitava a provvedere, più semplicemente, alla sua *insinuatio*, come avveniva già da tempo, e cioè, secondo quanto risulta dalle fonti esaminate nel paragrafo precedente (C. 6.23.2; 6.32.2; PS. 4.6.1; C.Th. 4.4.4), dagli inizi del III sec. d.C. e per tutto il IV sec. d.C.¹¹¹.

¹¹⁰ Pertanto, se si può concordare con lo STEINWENTER, laddove sottolinea che, in tale paragrafo, la terminologia mostra chiaramente quanto il *testamentum apud acta* fosse strettamente connesso al *ius actorum conficiendorum* delle autorità amministrative postclassiche – comprese quelle locali, come si evince dalla menzione degli *acta municipum* insieme agli *acta cuiuscumque iudicis*, termine, quest'ultimo, che, a mio avviso, non deve far pensare esclusivamente ad organi giurisdicenti (come ritengono VON SAVIGNY, *Geschichte*, I cit., 82 s.; MARTEL, *Étude* cit., 31; A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*², III, Erlangen, 1886, 62 s.; KÜBLER, v. «*Testament*» cit., 990; BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 65 s.; VOCI, *Diritto ereditario*, II cit., 80; IMPALLOMENI, v. «*Successioni*» cit., 722; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993⁴, 649; A. D. MANFREDINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2003³, 220), bensì, di risulta ed in maniera tanto impropria ed atecnica quanto generica ed onnicomprensiva, a tutte le altre autorità pubbliche centrali e territoriali diverse dalle curie (secondo il GARCÍA-GALLO, *Del testamento romano* cit., 474, l'espressione «*cuiuscumque iudicis*» indicherebbe «las autoridades territoriales») – e che quindi «nur Behörden mit Aktenrecht sind befugt, bei der Testamentserrichtung mitzuwirken» (*Beiträge* cit., 71), non condivisibile appare l'affermazione secondo cui «ist hier das acta conficere imstande, die hergebrachten Solennitäten der Testamentserrichtung zu ersetzen» (*Beiträge* cit., 72). Cfr. TAROZZI, *Ricerche* cit., 103 s. e nt. 38.

¹¹¹ Che la costituzione di Onorio e Teodosio, proprio laddove menziona il *testamentum apud acta*, sia ricollegabile a provvedimenti imperiali precedenti è opinione anche del BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 65, il quale, correlando strettamente ed esclusivamente C.Th. 4.4.4 a C. 6.23.19.1, ha però ritenuto che, mentre il primo attesterebbe solamente l'apertura e la conservazione del documento testamentario, il secondo provverebbe come «procedendo da questa *publicatio* non fu difficile attribuire efficacia alla *voluntas testatoris* dichiarata dinanzi la pubblica autorità». Cfr. SAMPER POLO, *La disposición* cit., 199, il quale, in riferimento a C.Th. 4.4.4, afferma che il *testamentum apud acta*, per quanto si configurasse come una forma pubblica di testamento, tuttavia «no constituye éste un tipo special de testamento, sino que es una especial publicidad que refuerza la calidad de auténtico de un testamento ya confeccionado conforme al derecho común». E, ancora, GARCÍA-GALLO, *Del testamento romano* cit., 475, secondo cui il *testamentum apud acta* «puede considerarse 'público' en cuanto aparece fortalecido por una autoridad».

6. Le conclusioni alle quali si è pervenuti debbono ora essere vagliate alla luce del secondo paragrafo di un'altra costituzione imperiale¹¹², emanata da Teodosio II e Valentiniano III una trentina di anni dopo C. 6.23.19 ed indirizzata al *praefectus praetorio* Albino¹¹³, che, insieme a quest'ultima, è stata oggetto dell'attenzione della dottrina che ha avuto modo di occuparsi dei testamenti postclassici e, in particolare, di quelli *apud acta e principii oblatum*:

Nov. Val. 21.1.2 Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Albino II pp. et patricio: Nam cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis iudicia suprema componere, procul dubio manebit firmior haec voluntas, quae testimonio principis et subscriptione condetur, si tamen nullum defuncti posterius extabit arbitrium (a. 446).

In tale paragrafo si fa espresso e specifico riferimento al *testamentum principii oblatum*¹¹⁴, in ordine al quale Valentiniano afferma che, essendo permesso a tutti (*Nam cum liceat cunctis*) «componere» le proprie ultime volontà (*iudicia suprema*) secondo il *ius civile e praetorium* (*iure civili atque praetorio*), «per nuncupationem» (*liceat per nuncupationem*) e, ancora, «municipalibus gestis» (*liceat municipalibus gestis*), senza alcun dubbio (*procul dubio*) «manebit firmior haec voluntas, quae testimonio principis et subscriptione condetur»¹¹⁵, a condizione tuttavia (*si tamen*) che «nullum defuncti posterius extabit arbitrium».

¹¹² *Proposita* verosimilmente il giorno stesso in cui fu *data*: M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Le novelle di Valentiniano III. I. Fonti*, Padova, 1988, 55 e nt. 21. E non accolta nella compilazione giustiniana: BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 28; VOCI, *Diritto ereditario*, II cit., 84; AMELOTTI, *Il testamento romano* cit., 415. Per un esame esaustivo di tale *constitutio* in specifico riferimento alla sorte del *ius liberorum* in Occidente v. P. BIAVASCHI, *La trasformazione del «ius liberorum» in Occidente tra il IV e VI sec. d.C.: profili romanistici e legislazione visigotica*, in *Ravenna Capitale. Territorialità e personalità. Compresenza di diversi piani normativi* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA e S. TAROZZI), Santarcangelo di Romagna, 2013, 90 ss.

¹¹³ Sulla cui vita, personalità e carriera v., ampiamente, R. J. WEBER, «*Albinus*»: The Living Memory of a Fifth-Century Personality, in *Historia*, 38, 1989, 472 ss. e, più recentemente, F. ELIA, *Valentiniano III*, Catania, 1999, 35, nt. 166 e 39 s.

¹¹⁴ BIANCHINI, *Orientamenti* cit., 296 s.; VOCI, *Il diritto ereditario romano* cit., 11 s. e 18 s.

¹¹⁵ A proposito del verbo *condere*, che ricorre in tale frase, il CASAVOLA, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *IVRA*, 27, 1976, 24, afferma che «malgrado possa apparire paradossale, è *constituere* un verbo tecnico, mentre *condere* suona, in epoca tarda, come un traslato enfatico», sicché «non è un caso che le cancellerie del tardo Impero lo adoperino frequentemente per indicare con solennità il fare testamento».

Per la presente indagine particolare rilievo assume la menzione, accanto al testamento civile e pretorio¹¹⁶, del testamento nuncupativo e del *testamentum apud acta*, quest'ultimo inequivocabilmente individuato con l'espressione «*municipalibus gestis*»¹¹⁷.

Quel che in primo luogo occorre mettere in evidenza è il fatto, in sé assai significativo, che, come si evince dall'insistita e, perciò, non casuale ripetizione del verbo «*licere*» in riferimento a ciascuno di tali testamenti (*cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis iudicia suprema componere*), tutti e quattro (civile, pretorio, nuncupativo ed *apud acta*) e, insieme ad essi, quello *principi oblatum* siano posti su un piano di assoluta parità¹¹⁸. Valentiniano, confermando la piena validità del *testamentum principii oblatum*, ribadendo la sua utilizzabilità da parte di tutti (*cunctis*)¹¹⁹ e sancendo l'assoluta

¹¹⁶ La dottrina – M. DAVID, Über die Form des ordentlichen, schriftlich abgefaßten Privat-testaments zur Zeit des Dominats, in ZSS, 52, 1932, 315 e ntt. 1-2 e 321 e ntt. 4-5; W. ROELS, Praetorisch en civiel testament in twee constituties van 424 en 446, en in de klassieke tijd, in RIDA, 5, 1958, 541 s. e 545; VOCI, Diritto ereditario, II cit., 76 e nt. 52; ID., Testamento pretorio, in Labeo, 13, 1967, 336; SERANGELI, Studi, I cit., 181; ELIA, Valentiniano III cit., 265 e nt. 148; E. A. MEYER, Legitimacy and Law in the Roman World. «Tabulae» in Roman Belief and Practice, Cambridge, 2004, 274 s. e nt. 71; C. SÁNCHEZ-MORENO ELLART, The late Roman law of inheritance: the testament of five or seven witnesses, in Inheritance, law and religions in the ancient and mediaeval worlds (edited by B. CASEAU and S. R. HUEBNER), Paris, 2014, 247 s.; NOWAK, Wills cit., 48 e 50 s. – si è giustamente soffermata sulla circostanza, alla quale si fa esplicito riferimento anche nel quarto paragrafo della novella laddove si fa menzione di sette e cinque testimoni (*quia minutiis priscae consuetudinis et obscuritate submota solam defunctorum convenit inspici voluntatem, cui multum roboris erit si vel septem vel quinque testibus muniatur*), che ancora nel V sec. d.C. si continuasse a discorrere di *testamentum civile* e *testamentum praetorium* e, rimanendo impressionata da questa tenace resistenza nel mantenere l'antica terminologia, si è anche chiesta se tutto ciò possa essere spiegato come un semplice omaggio alla tradizione. Cfr. ARCHI, «*Testamentum civile*», «*testamentum praetorium*», in Studi in onore di Ugo Enrico Paoli (a cura di L. BANTI), Firenze, 1955, 31 s. e NOWAK, Wills cit., 47.

¹¹⁷ Con la quale si fa riferimento alle curie municipali, presso i cui *acta* si provvedeva appunto alla pubblicità degli atti privati nell'interesse dei cittadini: GARCÍA-GALLO, Del testamento romano cit., 456 e nt. 101.

¹¹⁸ Così anche MARTEL, Étude cit., 31.

¹¹⁹ Principio, questo, già fissato in C. 6.23.19.4 da Onorio, il quale aveva specificato che tutti avevano il diritto di indicare il proprio successore in un *testamentum principii oblatum*, purché si avesse la *facultas testandi* (v., *supra*, nota 96). Per cui, stante l'estrema chiarezza di tale disposto imperiale, infondate appaiono l'opinione del BIONDI, Successione testamentaria cit., 66, secondo cui da C. 6.23.19.4 non risulterebbe che il *testamentum principii oblatum* «avesse generale applicazione», e la congettura del COSTA, Storia cit., 487, secondo cui questo testamento sarebbe stato accessibile solamente alle persone appartenenti alle classi più elevate.

libertà dei privati di servirsi indifferentemente di esso¹²⁰ oppure di ciascuna delle altre quattro figure di testamento dallo stesso imperatore espressamente richiamate, riconosce dunque in via generale e definitiva un istituto che, pur essendo stato già oggetto dell'attenzione dei suoi predecessori (appunto, una trentina d'anni prima, di Onorio, con la più sopra esaminata C. 6.23.19), non aveva evidentemente ancora ricevuto piena cittadinanza nell'ordinamento successorio postclassico. E tale riconoscimento viene operato da Valentiniano richiamando tre aspetti della dettagliata regolamentazione normativa introdotta da Onorio che, più di ogni altro, connotavano in maniera del tutto peculiare il *testamentum principii oblatum*.

Così, con l'espressione «*testimonio principis*», si sottolinea, in maniera tanto sintetica quanto efficace, che il ruolo giocato dall'imperatore in siffatto testamento fosse quello di semplice testimone, seppur particolarmente qualificato, e si ribadisce perciò, in ordine al significato dell'intervento imperiale nel *testamentum principii oblatum*, il punto di vista che Onorio aveva espresso, in C. 6.23.19.1, con la frase «*qui nobis mediis et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste succedit*», cioè che la funzione svolta in tale testamento dall'imperatore e dal suo *consistorium* fosse esclusivamente quella di testimoni¹²¹.

Intrinsecamente connesso a questo aspetto ve ne era poi un secondo, che, in maniera ancor più laconica, viene messo in rilievo da Valentiniano con il termine «*subscriptione*», che è legato sintatticamente e su un piano di parità dalla congiunzione «*et*» alla precedente espressione «*testimonio principis*». Con tale termine, non ci si riferisce, come pure potrebbe pensarsi, alla risposta imperiale alle *preces* dei privati con le quali veniva chiesto all'imperatore l'accoglimento del testamento, bensì alla sottoscrizione di quest'ultimo da parte del testatore. In questo senso militano, infatti, il rilievo di ordine testuale consistente nel fatto che il genitivo «*principis*» è specificativo solamente del termine «*testimonio*», e non anche di «*subscriptione*», e la considerazione che Onorio, in C. 6.23.19.2¹²², aveva espressamente affermato che, per l'accoglimento dell'istanza, non fosse affatto richiesta l'emanazione di un rescritto. Se così è, appare allora avvalorata l'idea, avanzata nel paragrafo precedente proprio in sede di esame della costituzione di Onorio, che il *testamentum principii oblatum* non consistesse affatto in una dichiarazione orale delle proprie ultime volontà fatta dal testatore davanti al *consistorium* ed all'imperatore, bensì fosse un testamento già scritto e, come ci informa ora la novella di Valentiniano, sottoscritto dal testatore, il quale ne chiedeva mediante *preces* l'accoglimento da parte dell'imperatore, affinché lo prendesse in consegna

¹²⁰ Ciò che si desume anche dalla frase finale del quarto paragrafo della novella (*quisquis maluerit delata nobis supplicatione testari habeat liberam facultatem*): VOCI, *Il diritto ereditario romano* cit., 19 e nt. 44; ELIA, *Valentiniano III* cit., 265 s. e nt. 150.

¹²¹ Così anche BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 66.

¹²² Sul cui contenuto v., *supra*, nt. 96.

e ne disponesse il deposito negli *scrinia* imperiali. La funzione dell'imperatore, del *consistorium* e degli *scrinia* non era dunque quella di raccogliere e documentare in una forma particolare le volontà del disponente, bensì, come è appunto attestato espressamente dalle costituzioni di Onorio e Valentiniano, quella di mera testimonianza e conservazione del documento testamentario¹²³.

Infine, Valentiniano, nella frase finale del paragrafo (*si tamen nullum defuncti posterius extabit arbitrium*), ha la preoccupazione di rimarcare che l'accoglimento del testamento da parte dell'imperatore non pregiudicava affatto la libertà del testatore di mutare successivamente le proprie volontà, ribadendo così il principio, espresso da Onorio ancora in C. 6.23.19.2, secondo cui il testamento portato a conoscenza dell'imperatore mediante *supplicatio* fosse valido a condizione che fosse l'ultimo ed il *de cuius* non avesse successivamente cambiato le proprie disposizioni.

Come si è già ricordato, nel secondo paragrafo della novella di Valentiniano si fa menzione, immediatamente prima del *testamentum principii oblatum*, anche del *testamentum apud acta*, in ordine al quale l'innegabile circostanza che, a differenza del primo, nulla viene detto di specifico e di ulteriore che vada al di là di un suo semplice accenno, non impedisce, a mio avviso, di svolgere, pur con tutte le cautele del caso, qualche considerazione.

Se si presta infatti attenzione al contesto nel quale è inserito il richiamo al *testamentum apud acta* e, in particolare, al fatto che esso viene menzionato insieme al testamento civile, al testamento pretorio ed al testamento nuncupativo, ci si accorgerà che la prospettiva nella quale si muove Valentiniano non è tanto quella, come pure potrebbe apparire *prima facie*, di elencare diversi tipi di testamento. Così, per quel che riguarda il testamento civile e quello pretorio, che sono quelli ricordati per primi, si può notare come la novella, nel fare riferimento ad essi, non li qualifichi, in realtà, come tali, cioè non adopera le espressioni «*testamentum civile*» e «*testamentum praetorium*», ma discorre semplicemente di *compositio* delle ultime volontà «*iure civili atque praetorio*»: ciò che quindi viene in particolare considerazione non è tanto la diversa forma della loro redazione e, come si evince dalla congiunzione «*atque*», nemmeno la contrapposizione tra due diversi tipi di testamento, quanto piuttosto il diverso sistema normativo dal quale ciascuno di essi traeva la propria legittimazione. Al contrario, per il testamento nuncupativo, che viene menzionato subito dopo, quel che sembra essere messo in risalto è proprio la forma della sua redazione, cioè, come sembra desumersi dall'espressione «*per nuncupationem*», il fatto che si trattasse di un testamento orale¹²⁴. Se così è,

¹²³ Così anche ZAMORA MANZANO, *La fe pública* cit., 1003 s.

¹²⁴ Nessun dubbio esiste in dottrina in ordine al fatto che le fonti giuridiche postclassiche occidentali utilizzassero ancora l'espressione «*nuncupatio*» per designare il testamento orale: sul punto v., con ampia citazione di fonti e per tutti, SAMPER POLO, *La disposición* cit., 96 ss.

appare allora ragionevole ritenere, a mio avviso, che, nel menzionare il *testamentum apud acta* immediatamente dopo, Valentiniano facesse riferimento ad esso, quasi in contrapposizione al testamento nuncupativo¹²⁵, come ad un testamento scritto¹²⁶. In altri termini, l'imperatore, mentre con l'utilizzo della proposizione *per* ed il termine *nuncupatio* all'accusativo sembra in effetti sottolineare, per usare una terminologia moderna, l'efficacia costitutiva della *nuncupatio* nel testamento orale¹²⁷, nel quale la manifestazione delle proprie ultime volontà da parte del testatore avveniva appunto «*per nuncupationem*», cioè 'per mezzo della *nuncupatio*', con l'espressione «*municipalibus gestis*», all'ablativo, sembra invece rimarcare il valore probatorio dei *gesta municipalia* nel *testamentum apud acta*. E, inverosimilmente, se fosse vero il contrario, se cioè il *testamentum apud acta* fosse stato un testamento confezionato ed eretto mediante la recezione in un documento pubblico della dichiarazione orale delle ultime volontà fatta dal testatore davanti ad un magistrato o funzionario, la cancelleria di Valentiniano avrebbe debitamente evidenziato il valore costitutivo assunto in questo caso dal documento pubblico¹²⁸, utilizzando

¹²⁵ Ciò che deve dirsi, a mio avviso, sulla scorta della diversa articolazione del secondo paragrafo della novella, che, se per un verso, come si è già osservato nel testo, vede il verbo «*licere*» precedere la menzione dei testamenti civile, pretorio, nuncupativo ed *apud acta* (*liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis*), per altro verso, mentre mantiene uniti il testamento civile e quello pretorio (*liceat cunctis iure civili atque praetorio*), tiene invece distinti quello nuncupativo e quello *apud acta* (*liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis*).

¹²⁶ Secondo il TALAMANCA, v. «*Documento*» cit., 556, è a partire dagli inizi dell'epoca postclassica che aumentano «i casi in cui si può riscontrare il documento in funzione costitutiva. Nei negozi *mortis causa* il testamento diventa, sia come testamento civile, che come testamento pretorio, che come *testamentum apud acta*, un negozio a forma scritta: accanto al quale continua a sopravvivere, fin in epoca giustiniana, il testamento orale».

¹²⁷ In questo senso v. anche VOCI, *Il diritto ereditario romano* cit., 16, nt. 35, secondo cui la distinzione fra *testamentum* e *nuncupatio* e quella tra *scriptura testamenti* e *nuncupatio testamenti*, che si rinvenivano in non poche fonti postclassiche, celerebbero, in realtà, la «perfezione in modo diverso dello stesso atto».

¹²⁸ Sulla moderna contrapposizione tra funzione probatoria e funzione costitutiva del documento come espressione dell'antitesi tra forma *ad probationem* e forma *ad substantiam* e sui limiti di utilizzabilità di tali categorie concettuali per descrivere l'esperienza giuridica romana v. ARCHI, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, in *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini pubblicati dalla Regia Università di Pavia* (a cura di G. G. ARCHI), Milano, 1946, 663 ss. e 710 ss.; ID., «*Civiliter vel criminaliter agere*» cit., 34 s. e ntt. 2-3; G. LUZZATTO, voce «*Documento (Dir. rom.)*», in *NNDI*, VI, Torino, 1960, 85; ARCHI, *La prova nel diritto del Basso Impero*, in *IVRA*, 12, 1961, 14 ss.; TALAMANCA, v. «*Documento*» cit., 555 ss.; ID., *Documentazione privata e prova: periodo classico*, in *Atti del XVII Congresso Internazionale di Papirologia*, III, Napoli, 1984, 1146 ss.; AMELOTTI, *Documentazione* cit., 1162 s.

verosimilmente l'espressione, omologa a quella adoperata per qualificare il testamento nuncupativo, «*per municipalia gesta*».

Pertanto, se per un verso appare indiscutibile che tanto con l'espressione «*municipalibus gestis*», che ricorre nella novella di Valentiniano, quanto con quella, esaminata nel paragrafo precedente, «*actis cuiuscumque iudicis aut municipum*», che si rinviene in C. 6.23.19.1 di Onorio, gli imperatori intendessero sottolineare la stretta connessione esistente tra il *testamentum apud acta* ed il *ius actorum conficiendorum* delle autorità amministrative postclassiche¹²⁹, non mi sembra tuttavia che, come è stato sostenuto in dottrina¹³⁰, essi volessero attribuire al *conficere acta* alcuna efficacia costitutiva, ritenendo il *ius* dell'organo pubblico procedente che ne stava alla base capace di supplire e rimpiazzare le solennità tradizionali dell'erezione del testamento. Dal momento che nella costituzione in esame non ricorre alcun indizio che possa far pensare che, con l'espressione «*municipalibus gestis*», ci si riferisse a dichiarazioni testamentarie orali raccolte nei registri ufficiali delle autorità competenti, risulta allora avvalorata l'idea, avanzata nel paragrafo precedente in sede di esame della costituzione di Onorio, che il *testamentum apud acta* fosse un testamento già scritto dal testatore¹³¹ e, quindi, in sé perfetto, e che l'organo pubblico non partecipasse alla sua confezione, limitandosi a provvedere, più limitatamente, alla sua *insinuatio* negli *acta* o nei *gesta* del proprio ufficio. In questo senso, allora, il *testamentum apud acta* e, a maggior ragione (come significativamente è attestato dal termine «*firmior*» che ricorre nella novella), il *testamentum principi oblatum*, proprio in virtù dell'intervento di un'autorità pubblica, e cioè in quanto testamenti insinuati negli *acta* dei magistrati e dei funzionari o consegnati all'imperatore ed al suo *consistorium* in funzione di testimoni e depositati negli *scrinia* imperiali, costituivano per il testatore una garanzia ed un consolidamento della genuinità e della incontrovertibilità delle proprie ultime volontà ed assicuravano all'erede in essi istituito un valore probatorio superiore a quello di tutti gli altri testamenti.

Quest'ultimo rilievo, che, in definitiva, si riassume nell'ovvia preferenza che i testatori, proprio per i motivi di ordine probatorio di cui ora si è detto, avrebbero dovuto accordare tanto al *testamentum apud acta* quanto a quello *principi oblatum*, deve però essere rapportato ad una ben precisa constatazione che appare in netto contrasto con esso e, insieme, con l'indubbio interesse mostrato nei confronti di tali testamenti dalla normazione di Onorio e di Valentiniano. Infatti, se si scorrono le raccolte e le edizioni dei documenti testamentari di epoca classica e postclassica approntati dalla dottrina, ed in particolare dal Giuffrè¹³², dalla

¹²⁹ STEINWENTER, *Beiträge* cit., 71.

¹³⁰ STEINWENTER, *Beiträge* cit., 72; TAROZZI, *Ricerche* cit., 104 e nt. 38.

¹³¹ Così anche MEYER, *Wills* cit., 748, secondo cui si sarebbe trattato di un testamento olografo.

¹³² *Documenti testamentari romani*, Milano, 1974, 7-42.

Migliardi Zingale¹³³ e, soprattutto, dall'Amelotti¹³⁴, ci si accorgerà facilmente come non ci sia pervenuto alcun esemplare di *testamentum apud acta e principii oblatum*.

A mio avviso, questa discordanza tra legislazione e prassi documentale non è però casuale ed inspiegabile.

Essa non è invero imputabile, come si potrebbe semplicisticamente ritenere, al grande naufragio della documentazione privata dell'antichità, giacché non si comprenderebbe perché mai, all'interno di quella imponente e variegata documentazione testamentaria giunta fino ai giorni nostri (testamenti *per aes et libram*, testamenti orali, testamenti militari, testamenti congiuntivi, clausole testamentarie, testamenti redatti da scribi, *rogationes testium ad testamenta signanda*, verbali di apertura di testamenti, accettazioni di eredità, *agnitiones bonorum possessionis secundum tabulas*, *codicilli*), non vi sia alcuna traccia proprio dei testamenti *apud acta e principii oblatum*. E nemmeno può condividersi l'opinione di chi¹³⁵ ha ritenuto che tali testamenti fossero «fuori la prassi» o, ancora, pensarsi che essi fossero per nulla o scarsamente utilizzati nella prassi, e cioè, in altri termini, che i testatori, nella vita giuridica concreta del loro tempo, non se ne servissero affatto o, comunque, non ne facessero largo uso per manifestare le proprie ultime volontà. Se così fosse, la puntuale e minuta regolamentazione normativa dettata da Valentiniano e, soprattutto, da Onorio, appunto nella misura in cui disciplinava dettagliatamente istituti che non riscuotevano alcun particolare interesse e gradimento nella prassi, all'interno della quale non trovavano perciò frequente applicazione, sarebbe stata assolutamente ridondante e superflua.

Al contrario, può verosimilmente immaginarsi che il *testamentum principii oblatum*, proprio in quanto prevedeva il coinvolgimento della suprema carica dell'impero in funzione testimoniale, fosse ritenuto dai privati il modo più sicuro per rendere note le proprie ultime volontà e che, tuttavia, il suo utilizzo, quantunque concesso a tutti, dovette essere nella pratica scoraggiato dalla circostanza che, come è naturale ritenere, l'accesso all'imperatore ed al suo *consistorium* non fosse affatto indiscriminato. Per il *testamentum apud acta* può in effetti pensarsi ad una scarsa diffusione nella prassi dell'impero d'Oriente addebitabile al fatto che tale *pars imperii* privilegiasse l'*instrumentum publice confectum*, cioè notarile, ed ancora alla circostanza che in Egitto, da cui proviene la massa della documentazione testamentaria, vi fosse un insufficiente sviluppo dell'organizzazione municipale che stava alla base, attraverso i *gesta municipalia*, dell'*instrumentum publicum*¹³⁶.

¹³³ I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d'Egitto. Silloge di documenti dal I al IV secolo d.C., Torino, 1997³, 15-128.

¹³⁴ Il testamento romano, I cit., 10-71 e 253-285.

¹³⁵ BIONDI, Successione testamentaria cit., 66, nt. 1.

¹³⁶ AMELOTI, Documentazione cit., 1164. Sull'*instrumentum publice confectum* in generale e sulla sua diversità dall'*actum publicum* v., ampiamente e per tutti, V. CRESCENZI, La rap-

Nella prassi della *pars Occidentis*, nella quale quest'ultimo era maggiormente diffuso, i privati, come è attestato da alcuni papiri ravennati della seconda metà del V sec. d.C.¹³⁷, fecero invece ampio ricorso all'*insinuatio* non solo delle donazioni, ma anche dei testamenti e, quindi, vi dovette essere un largo uso del *testamentum apud acta*: non è affatto un caso, perciò, che gli unici due provvedimenti normativi imperiali che ad esso fanno espresso riferimento, appunto C. 6.23.19.1 e Nov. Val. 21.1.2, furono emanati entrambi nella parte occidentale dell'impero.

7. Come si evince dall'assoluto silenzio delle fonti giuridiche della seconda metà del V sec. d.C. e dell'epoca giustiniana, successivamente a Valentiniano i testamenti *apud acta* e *principi oblatum* non furono oggetto, tanto in Occidente quanto in Oriente, di alcuna disciplina normativa.

Tuttavia, merita di essere qui richiamato, seppur brevemente, il secondo paragrafo di una costituzione emanata da Giustiniano in ordine alla revoca del testamento:

C. 6.23.27.2 Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.: Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali (a. 530).

In tale paragrafo, proprio laddove si stabiliva che il testamento potesse essere revocato con una dichiarazione espressa¹³⁸ e si condizionava l'efficacia di tale revoca al decorso di dieci anni dal giorno della perfezione del testamento, si precisava pure che la dichiarazione di revoca testamentaria dovesse essere resa o davanti a non meno di tre testimoni od «*inter acta*».

Ora, quel che di sicuro sembra potersi dire è solamente che Giustiniano, nel subordinare la revoca *nuda voluntate* all'esistenza di ben precisi requisiti non solo di ordine temporale ma anche formale, facesse riferimento, con il richiamo ai testimoni, ad una forma privata e, con la menzione degli *acta*, ad una forma pubblica di manifestazione espressa della volontà di revoca del testamento¹³⁹.

presentazione dell'evento giuridico. *Origini e struttura della funzione documentaria*, Roma, 2005, 72 ss., 123 ss., 130 ss., 138 ss., 160 ss., 217 ss. e 228 ss.

¹³⁷ AMELOTI, *Documentazione* cit., 1165 s.

¹³⁸ Sul significato di 'esclusivamente', 'solamente' dell'avverbio «*tantummodo*», che ricorre nel testo in esame, v. S. SCIORTINO, *Il nome dell'azione nel «libellus conventionis» giustiniano*, Torino, 2018, 76 s. e nt. 127.

¹³⁹ Così anche IMPALLOMENI, v. «*Successioni*» cit., 723 ed AMELOTI, v. «*Testamento*» cit., 468. Cfr. BOHÁČEK, *Il problema* cit., 329, nt. 89, il quale, senza alcuna argomentazione, avanza l'ipotesi che la revoca del testamento fatta dinanzi a tre testimoni avvenisse «giudizialmente».

L'estrema laconicità dell'espressione «*inter acta*» impedisce invece all'interprete di rispondere con sicurezza all'importante interrogativo posto da tale paragrafo, e cioè se la dichiarazione di revoca del testamento resa presso un pubblico ufficio fosse orale o scritta.

Tuttavia, quantunque le altre fonti che recano tale espressione in riferimento ad altri istituti attestino entrambe le possibilità¹⁴⁰, delle due più verosimile mi sembra la seconda, e ciò per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, dietro l'affermazione della necessità che la dichiarazione di revoca fosse resa davanti ai testimoni oppure «*inter acta*», potrebbe benissimo celarsi la libertà del testatore non solo di scegliere, come si è già detto, tra una forma privata ed una forma pubblica di esternazione della propria volontà, ma anche di optare tra una forma orale, cioè una revoca manifestata appunto dinanzi ai testimoni, ed un forma scritta, cioè una dichiarazione di revoca redatta dallo stesso testatore e consegnata al funzionario o magistrato per la registrazione e la conservazione negli *acta* del proprio ufficio. In secondo luogo, ed a conferma di quest'ultima affermazione, può rilevarsi come, delle già ricordate fonti che riportano l'espressione «*inter acta*»¹⁴¹, ve ne sia una, C. 11.48.22.2¹⁴², significati-

Peraltro, va detto che, in tale contesto, il «*vel*» che introduce tanto la frase che concerne i testimoni (*vel per testes idoneos non minus tribus*) quanto quella riguardante gli *acta* (*vel inter acta*), proprio nella misura in cui poneva sullo stesso piano gli uni e gli altri, sancendo così l'assoluta indifferenza e libertà per i privati della manifestazione della propria *contraria voluntas*, non esprime affatto un maggior favore per gli *acta* rispetto ai *testes*, bensì una loro piena e voluta equiparazione dal punto di vista della provenienza e della veridicità della dichiarazione di revoca testamentaria. Il che equivale a dire, in altri termini, che, nel caso di revoca fatta «*inter acta*», la funzione dei testimoni era assolta dalla pubblica autorità alla quale il testatore si era rivolto.

¹⁴⁰ D. 49.1.5.4; C. 2.58.2.3 e 5; 7.6.1.2 e 10; 11.48.22.2; ET. 35.

¹⁴¹ V. nota precedente.

¹⁴² Su questa costituzione v. STEINWENTER, *Das Verfahren «sine scriptis» im justinianischen Prozeßrechte*, in ZSS, 76, 1959, 318 e nt. 36; M. DE DOMINICIS, *I coloni «adscripticii» nella legislazione di Giustiniano*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, III, Milano, 1962, 88 s.; C. A. MASCHI, *La critica del diritto nell'ambito degli ordinamenti giuridici romani*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, 743; C. S. TOMULESCU, *Über die «lex a maioribus constituta»*, in RIDA, 14, 1967, 437 s., nt. 25; R. GÜNTHER, «Coloni liberi» und «coloni originarii»: *Einige Bemerkungen zum spätantiken Kolonat*, in Klio, 49, 1967, 269 s.; LITIEWSKI, «Confessio in iure» e «sententia», in Labeo, 22, 1976, 267; N. SCAPINI, *La confessione nel diritto romano. II. Diritto giustiniano*, Milano, 1983, 99 ss.; FALCHI, *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di «leges» e «iura»*, in SDHI 59, 1993, 57; A. J. B. SIRKS, *Reconsidering the Roman Colonate*, in ZSS, 110, 1993, 334 e nt. 9, 338, nt. 25, 340, 346, nt. 48, 347 e nt. 56, 355 e nt. 82, 357 e nt. 86, 358 e 365, nt. 117; M. MIRKOVIĆ, *The Roman Colonate, Liberty and Justinian's «Humanity»*, in RIDA, 41, 1994, 292; A. KOPTEV, *The «Raptor» and the Disgraced Girl in Sidonius Apollinaris' «Epistula» V 19*, in *Ancient Society*, 34, 2004, 297; A. WACKE, *Erbrechtliche Sukzession als Persönlichkeitsfortsetzung? - Personelle Identifikation mit dem Verstorbenen oder Rollenverschiedenheit von Nachlassin-*

vamente anch'essa, al pari di C. 6.23.27.2, di Giustiniano, in cui, in riferimento a documenti scritti (*instrumenta, chartulae, scripturae*), si discorre di un «*depositum inter acta*», cioè di una dichiarazione resa dal *colonus* presso un'autorità pubblica¹⁴³ e da questa inserita negli *acta* del proprio ufficio¹⁴⁴.

Alla luce di tali considerazioni appare perciò verosimile ritenere, a mio avviso, che, laddove menzionava la revoca del testamento «*inter acta*», Giustiniano facesse riferimento, in realtà, ad una dichiarazione già redatta per iscritto dal testatore e poi da questi consegnata ad un funzionario o magistrato¹⁴⁵, affinché provvedesse, al pari di ciò che avveniva per il *testamentum apud acta*, alla sua *insinuatio* negli *acta* del proprio ufficio.

8. L'indagine sui testamenti pubblici romani non può dirsi conclusa se non si getta uno sguardo anche al diritto bizantino¹⁴⁶ e, in particolare, a quello immediatamente successivo alla compilazione giustiniana. E ciò, non soltanto per completezza della ricerca, ma anche per vagliare alcune affermazioni dottrinarie secondo le quali la prassi dei testamenti *apud acta* e *principi oblatum*, benché ammessa ed attestata già nel V sec. d.C., si sarebbe sviluppata solamente in epoca posteriore a Giustiniano¹⁴⁷.

In ordine al *testamentum principii oblatum* esiste il più che fondato dubbio che esso sia caduto in desuetudine già all'indomani della morte di Giustiniano, dal momento che non sembra esservene traccia nelle pur numerose opere che rielaborarono il diritto giustiniano già a partire dal VI sec. d.C. In questa sede sarà perciò sufficiente richiamare il pensiero di uno dei più autorevoli studiosi del

haber und Erben. Rechtsgeschäftliche Abwicklung versus Konfusion, in ZSS, 123, 2006, 221 s.; M. L. LÓPEZ HUGUET, *Limitaciones a la libertad domiciliaria en derecho romano*, Madrid, 2016, 340 ss. e nt. 1008 (ivi altra letteratura citata); M. SILVER, *Bondage by contract in the late Roman empire*, in *International Review of Law and Economics*, 54, 2018, 19.

¹⁴³ In ordine alla quale è incerto però se si trattasse di organi meramente amministrativi oppure giurisdizionali: nel primo senso v. STEINWENTER, *Das Verfahren* cit., 318, nt. 36; DE DOMINICIS, *I coloni* cit., 89; nel secondo v. SCAPINI, *La confessione*, II cit., 101; KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht* cit., 590, nt. 40.

¹⁴⁴ *Sin autem et scriptura et post scripturam confessio seu depositio, sine vi et necessitate tamen, intervenerit (quid enim, si etiam conductionale instrumentum vel aliam chartulam, in qua subscripsit, intimavit et inter acta deposuit sese colonum fuisse adscripticium?), tunc ex utroque genere obligationis, id est tam scripturae quam confessionis vel depositionis, talem eum esse credendum, qualem et scripsit et inter acta deposuit* (a. 531).

¹⁴⁵ Cfr. LÓPEZ HUGUET, *Limitaciones* cit., 541 s.

¹⁴⁶ Sul testamento nel diritto bizantino v., in generale, J. H. A. LOKIN, *Wills in Bizantine law*, in *Actes à cause de mort*, I, Bruxelles, 1992, 163 ss.

¹⁴⁷ BIONDI, *Istituzioni* cit., 674.

diritto bizantino, lo Zachariä von Lingenthal¹⁴⁸, il quale, prendendo le mosse dalla già esaminata costituzione di Onorio del 413 d.C. (C. 6.23.19), ha avuto modo di chiarire che «diese Stelle ist zwar in die Basiliken (XXX.2.15) aufgenommen; allein da der Originaltext verloren gegangen ist, so bleibt bei der Beschaffenheit der aus dem Tipucitus überlieferten Notiz wenigstens das zweifelhaft, ob das gerichtliche Testament im Gebrauche geblieben ist. In der Ecloga, dem Prochiron und der Epanagoge findet sich eben so wenig eine Spur davon als in der Pira, dem Harmenopulus und anderen Rechtsbüchern. Und wenn man in einer Novelle des Kaisers Leo (Nov. 44) eine Bestätigung des gerichtlichen Testaments zu finden geglaubt hat, so hat man übersehen, dass sich dieselbe vielmehr auf die Eröffnung der Testamente bezieht».

Sulla scia delle osservazioni del Taubenschlag¹⁴⁹ ed in esclusivo riferimento alla documentazione testamentaria bizantina, l'Amelotti, dopo avere preliminarmente osservato che i papiri greci dal IV al VII secolo e così pure i testi della coeva prassi occidentale «mostrano una realtà in cui gli atti paratestamentari soverchiano, sostituendo spesso o talora inquinando con loro clausole, l'istituto testamentario, che è in piena crisi»¹⁵⁰, ha poi concluso che «i papiri non rispecchiano quella varietà di forme che è nota al tardo diritto romano, in particolare ignorano i testamenti pubblici. La regola è il testamento privato scritto, ma di redazione notarile, compiuto nel rispetto, spesso testualmente dichiarato, dei requisiti prescritti dalle leggi. Rarissimo è il testamento orale, e raro è pure il testamento che si vale di attenuazioni formali, per esempio riguardo al numero dei testimoni»¹⁵¹.

Per ciò che riguarda il *testamentum apud acta*, vengono qui in considerazione due papiri quasi coevi della seconda metà del VI sec. d.C., il primo dei quali

¹⁴⁸ *Geschichte* cit., 153.

¹⁴⁹ *Geschichte der Rezeption des römischen Privatrechts in Aegypten*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento* (a cura di E. ALBERTARIO, P. CIAPESSONI e P. DE FRANCISCI), I, Milano, 1930, 425, nt. 431.

¹⁵⁰ *Testamenti ed atti paratestamentari nei papiri bizantini*, in *RIDA*, 16, 1969, 211 s. Secondo l'illustre maestro genovese, il prevalere degli atti paratestamentari (donazioni tra vivi e dopo morte, divisioni d'ascendente, patti successori autonomi, patti successori inseriti in atti di adozione, in contratti matrimoniali ed in documenti di divorzio) sul testamento vero e proprio andrebbe ricercato in tre ben precisi motivi di fondo: a) l'influenza dei diritti orientali, ai quali era estraneo il testamento nel senso romano; b) la preferenza, rispetto al testamento, il cui vigore inizierà dopo la morte, per atti di validità immediata, anche se sospesi negli effetti; c) il desiderio dell'immutabilità che pervadeva tanto i disponenti, contro le altrui trasgressioni, quanto i destinatari (in particolare, chiese ed istituzioni benefiche), contro l'eventualità di revoche. Nel medesimo senso v. anche MIGLIARDI ZINGALE, *Dal testamento ellenistico al testamento romano nella prassi documentale egiziana: cesura o continuità?*, in *Symposium 1995. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Korfu, 1-5. September 1995)* (herausgegeben von G. THÜR und J. VÉLISSAROPOULOS KARAKOSTAS), Köln-Weimar-Graz, 1997, 305 s.

¹⁵¹ *Testamenti* cit., 212 s.

– oggetto di ampio ed articolato commento da parte della Beaucamp¹⁵² e della Nowak¹⁵³ e del quale esiste un altro esemplare incompleto, conservato in P. Cair. Masp. 67152, «che ne rappresenta forse una minuta preparatoria»¹⁵⁴ – contiene il testamento di Flavio Phoibammon, archiatra dell’ospedale di Antinoopolis¹⁵⁵, del 570 d.C.¹⁵⁶, nel quale vengono istituiti eredi i figli e disposti numerosi lasciti in favore di un monastero e di alcuni parenti del testatore¹⁵⁷:

¹⁵² *La transmission du patrimoine: législation de Justinien et pratiques observables dans les papyrus*, in *Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law*, 7, Groningen, 2001, 2 ss. (ivi ampia letteratura citata).

¹⁵³ *Wills* cit., 85 s., 124 s., 128, 156, 170, 192 s. e 420 ss.

¹⁵⁴ MIGLIARDI ZINGALE, «*Testamentum Flavii Phoibammonis cum donatione pro anima*» (*Antinoopolis, 15 novembre 570 d.C.*) (FIRA III, 66), in *Revisione ed integrazione dei «Fontes Iuris Romani Anteiustiniani»* (FIRA). Studi preparatori. II. «*Auctores*» – «*Negotia*» (a cura di G. PURPURA), Torino, 2012, 258 (ivi ampia letteratura citata).

¹⁵⁵ «Chief doctor of Antinoopolis», «medico “primario” stipendiato dalla città» e «médecin-chef d’Antinoopolis» lo definiscono, rispettivamente, il KEENAN, *Die ‘Binnenwanderung’ in Byzantine Egypt*, in *Greek, Roman, and Byzantine Studies*, 42, 2001, 67, il FOURNET, *I papiri di Antinoopolis. La collezione e gli scavi fiorentini, in 100 anni di istituzioni fiorentine per la papirologia. 1908. Società Italiana per la ricerca dei Papiri. 1928. Istituto Papirologico «Girolamo Vitelli». Atti del convegno internazionale di studi. Firenze, 12-13 giugno 2008* (a cura di G. BASTIANINI ed A. CASANOVA), Firenze, 2009, 129 e la DREW-BEAR, *La «paraphylaké» des villages dans les baux fonciers byzantins du nome Hermopolite*, in *Proceedings of 25th International Congress of Papyrology. Ann Arbor July 29 – August 4, 2007* (edited by T. GAGOS and A. HYATT), Ann Arbor, 2010, 193.

¹⁵⁶ Si tratta, in particolare, di un protocollo tagliato da un documento ed incollato ad un altro redatto dal notaio e poeta Dioscoro di Aphroditopolis, il quale, operando in tale maniera, non volle affatto compiere una falsificazione, peraltro non necessaria, ma aggiungere all’atto un ulteriore elemento di solennità: AMELOTI, *Alle origini* cit., 53 s. e 86, nt. 11. Nel medesimo senso v. MIGLIARDI ZINGALE, *In margine a Nov. Iust. 44,2: «τὸ καλούμενον πρωτόκολλον»*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, V, Milano, 1984, 163 s. e nt. 37. Cfr. P. M. MEYER, *Juristischer Papyrusbericht IV*, in *ZSS*, 46, 1926, 325 e C. A. KUEHN, *A New Papyrus of a Dioscorian Poem and Marriage Contract. P.Berol. Inv. No. 21334*, in *ZPE*, 97, 1993, 103, nt. 3. Peraltro, tale documento testamentario, caratterizzato dall’eccezionale lunghezza (307 righe disposti in un papiro largo poco più di trenta centimetri e lungo oltre quattro metri) e dal numero e prolissità delle clausole e contenente numerosi richiami generici alle leggi ed a Nov. 87, costituisce un tipico esempio di stile linguistico-giuridico bizantino: AMELOTI, LUZZATTO, *Le costituzioni giustiniane nei papiri e nelle epigrafi*, Milano, 1972, 62 s. ed AMELOTI, v. «*Testamento*» cit., 467, nt. 31. Ma v. pure, più limitatamente, R. BONINI, *I «Subsidia» del Vocabolario delle «Leges» di Giustiniano*, in *Aegyptum*, 55, 1975, 255. Cfr. J. H. F. DIJKSTRA, *A world full of the word. The biblical learning of Dioscurus*, in *Learned antiquity. Scholarship and Society in the Near-East, the Greco-Roman world, and the Early Medieval West* (edited by A. A. MACDONALD, M. W. TWOMEY and G. J. REININK), Leuven, 2003, 135 s. e nt. 3.

¹⁵⁷ Sul punto v., ampiamente, BEAUCAMP, *La transmission* cit., 5 ss. e, limitatamente, R. S. BAGNALL, *Two byzantine legal papyri in a private collection*, in *Studies in Roman law in memory of Abraham Arthur Schiller* (edited by R. S. BAGNALL and W. V. HARRIS), Leiden, 1986, 3; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4e-7e siècle)*. II. *Les pratiques sociales*, Paris, 1992, 177 s.

P. Cair. Masp. 67151, ll. 49-51: ἦν περ διαθήκην ὑπηγόρευσα Ἑλληνικοῖς ῥήμασί τε καὶ γράμμασι γραφῆναι ἐπέταξα ἐν δημοσίῳ καὶ πρακτικῷ τόπῳ.

L'espressione «ἐν δημοσίῳ καὶ πρακτικῷ τόπῳ», proprio nella misura in cui fa riferimento ad un luogo pubblico (δημοσίῳ) nel quale si redigevano protocolli (πρακτικῷ)¹⁵⁸, ha indotto il Maspero¹⁵⁹ e, successivamente, il Wenger¹⁶⁰ a ritenere che si sia qui in presenza di un magistrato o funzionario munito di *ius actorum conficiendorum* e, quindi, di un *testamentum apud acta*.

In senso contrario si è però convincentemente dimostrato che il «δημόσιος τόπος» menzionato nel papiro si riferisse, in realtà, alla *statio* di un tabellone¹⁶¹ e, quindi, che, con la frase «ἦν περ διαθήκην ὑπηγόρευσα Ἑλληνικοῖς ῥήμασί», si alludesse piuttosto «an ein *testamentum nuncupativum in scripturam redactum*»¹⁶². E, invero, ove si pensasse che il testatore avesse eretto il proprio testamento con la collaborazione di un'autorità pubblica fornita di *ius actorum conficiendorum*, sarebbe poi difficilmente spiegabile come mai di tale documento testamentario sia rimasta solamente una minuta (ll. 10-11: ἀσήμαντρον οὔσαν καὶ ἀνυποσφράγιδα)¹⁶³. Nel testamento trasmessoci da tale papiro non può quindi vedersi in alcun modo un *testamentum apud acta*¹⁶⁴, bensì un *testamentum tripertitum* giustiniano¹⁶⁵.

e ntt. 42 e 44-45; M. HERRERO DE JÁUREGUI, *La legislación imperial de los siglos IV-VI y la praxis jurídica del monacato egipcio*, in *Erytheia*, 23, 2002, 26 e nt. 67; H. WEBER, *A Hypothesis regarding Justinian's «decisiones» and the Digest*, in *Roman Legal Tradition*, 11, 2015, 84 e nt. 142.

¹⁵⁸ In proposito, la MIGLIARDI ZINGALE, *Il testamento tardoromano tra Oriente e Occidente: alcune riflessioni sui documenti della prassi*, in *AARC* (a cura di S. GIGLIO), XVII.1, Roma, 2010, 52 s., sottolinea che le caratteristiche formali dell'atto «corrispondono pienamente alla normativa di Giustiniano ... Il notaio Dioscoro ... è un buon conoscitore della legislazione del suo tempo ... ma per confezionare il testamento del medico capo della località di Antinoupolis egli utilizza o meglio riadatta addirittura una carta protocollata, come era richiesto dalla Nov. 44,2 per gli *instrumenta* dei soli tabellioni costantinopolitani». Ma v. pure, ampiamente, J. GASCOU, *Les «prótokolla» des papyrus bizantins du V^e au VII^e siècle. Édition, prosopographie, diplomatique (Tafel 2-7)*, in *Tyche*, 9, 1994, 32 ss.

¹⁵⁹ *Papyrus grecs d'époque byzantine*, II.2, Le Caire, 1912, 90, nt. 5.

¹⁶⁰ *Die Quellen* cit., 753.

¹⁶¹ H. LEWALD, *Rezension von J. Maspero, Papyrus grecs d'époque byzantine I.2 – II.2 (Le Caire 1912)*, in *ZSS*, 33, 1912, 625 s.; STEINWENTER, *Beiträge* cit., 73 s.; VON DRUFFEL, *Payrologische Studien* cit., 69; AMELOTTI, *Testamenti* cit., 212, nt. 5.

¹⁶² LEWALD, *Rezension von J. Maspero* cit., 626.

¹⁶³ STEINWENTER, *Beiträge* cit., 73 s.; VON DRUFFEL, *Payrologische Studien* cit., 21 e 69. Cfr. DAVID, *Über die Form* cit., 318, nt. 1 e 323, nt. 3.

¹⁶⁴ Così anche KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen* cit., 335, nt. 32 e BIONDI, *Successione testamentaria* cit., 66, nt. 1. Dubbio è il KASER, *Das römische Privatrecht*, II cit., 482, nt. 37, secondo cui «urkundlich belegt ist es offenbar nicht». Cfr., inoltre, DAVID, *Über die Form* cit., 323, nt. 3.

¹⁶⁵ Così MIGLIARDI ZINGALE, *Il testamento tardoromano* cit., 53, secondo cui «questo lunghissimo documento ... dimostra la buona conoscenza che Dioscoro ha delle leggi di Giusti-

Il secondo papiro¹⁶⁶, del 577-579 d.C., contiene due lettere – una inviata a Flavio Strategio, influente membro della famiglia degli Apioni¹⁶⁷, e l'altra a sua moglie¹⁶⁸ – scritte dalla medesima persona e riguardanti entrambe delle vicende ereditarie:

P. Oxy. 1829, ll. 1-4: ... ἐγράφη μοι παρὰ τοῦ μεγαλοπρεπεστάτου ἄρχοντος ὅτι ἐνεφανίσθησαν οἱ τύποι τῆς παραρχίας ... καὶ διελαλήθη ἐν αὐτοῖς τὰ πρόσφορα ...

Nelle linee del papiro ora riportate, che costituiscono in realtà la parte iniziale della prima lettera e che si rinvencono senza significative varianti anche nella seconda¹⁶⁹, lo scrivente afferma di avere ricevuto per iscritto dal *praeses provinciae* (ἐγράφη μοι παρὰ τοῦ μεγαλοπρεπεστάτου ἄρχοντος) la comunicazione che «ἐνεφανίσθησαν οἱ τύποι τῆς παραρχίας» e che, in ordine a tali τύποι (ἐν αὐτοῖς)¹⁷⁰, erano stati adottati gli opportuni provvedimenti (καὶ διελαλήθη ... τὰ πρόσφορα).

Ora, dal momento che il termine «τύποι» è ricorrente nel linguaggio tecnico dei papiri per designare, in alternativa al più frequente «διαθήκη», i testamenti e, in particolare, le disposizioni testamentarie¹⁷¹, ed il verbo «ἐμφανίζω», che ricorre nel nostro papiro appunto in relazione ai τύποι (ἐνεφανίσθησαν), allude

niano e dello stesso vocabolario giuridico latino, alcune volte soltanto traslitterato e altre volte rigorosamente tradotto in greco dalla lingua del *ius romanum*: è il caso davvero interessante dell'aggettivo πολιτικοπρατωρία (r. 44), cioè civile-pretorio, che qualifica la διαθηκιμαία βούλησις di Flavio Phoibammon e che rinvia suggestivamente al cosiddetto *testamentum tripartitum* giustiniano, in parte derivante dal *ius civile* per quanto concerne il requisito dell'unità dell'atto, in parte dal *ius praetorium* per quanto invece attiene i sigilli che i *testes* devono apporre al documento, in parte infine dalla legislazione imperiale per quanto riguarda più specificamente il numero dei testimoni e le loro sottoscrizioni». Nel medesimo senso v., in precedenza, BEAUCAMP, *La transmission* cit., 3 e, successivamente, NOWAK, *Wills* cit., 48, nt. 94.

¹⁶⁶ Sul quale v. il documentato saggio del PALME, «Flavius Strategius Paneuphemos» and die Apionen, in ZSS, 115, 1998, 308 ss.

¹⁶⁷ Su *Flavius Strategius* e sulla sua potente famiglia v. B. PALME, «Flavius Strategius» cit., 289 ss. e 293 ss. Ma v. pure R. MAZZA, *L'archivio degli Apioni. Terra, lavoro e proprietà nell'Egitto tardoantico*, Bari, 2001, *passim*; EAD., *Donne, terra e amministrazione nell'Egitto bizantino*, in *Le rôle et le statut de la femme en Égypte hellénistique, romaine et byzantine. Actes du colloque International, Bruxelles – Leuven 27-29 novembre 1997* (édités par H. ME-LAERTS et L. MOOREN), Leuven, 2002, 193 ss.; EAD., *Noterelle prosopografiche in margine ad alcune pubblicazioni recenti riguardanti gli Apioni*, in *Simblos. Scritti di storia antica* (a cura di L. CRISCUOLO, G. GERACI e C. SALVATERRA), 4, Milano, 2004, 263 ss.

¹⁶⁸ Sul punto v. BEAUCAMP, *Le statut*, II cit., 405 e 445 s. ntt. 16 e 20 ed *Apion et Praejecta: hypothèses anciennes et nouvelles données*, in *Revue des études byzantines*, 59, 2001, 175 ss.

¹⁶⁹ Ll. 11-14.

¹⁷⁰ Il PALME, «Flavius Strategius» cit., 309, ritiene che, invece di «ἐν αὐτοῖς», si debba leggere qui «ἐπ' αὐτοῖς».

¹⁷¹ TAUBENSCHLAG, *The Law* cit., 143 e nt. 1.

in maniera altrettanto tecnica, come si evince da Nov. Iust. 15.3pr.¹⁷², al procedimento dell'*insinuatio*¹⁷³, si è ritenuto dagli editori del papiro¹⁷⁴ che si sia qui in presenza di un'*insinuatio testamenti apud acta*.

In senso contrario si è però dimostrato¹⁷⁵ che al termine «τύποι» menzionato nel papiro non si può attribuire in alcun modo il significato di «disposizioni testamentarie», bensì quello di «*acta*», sicché, tenuto conto anche del fatto che il verbo «ἐμφανίζω» ha nella documentazione papirologica anche il significato di «esibire in giudizio»¹⁷⁶, «die Worte ... ἐνεφανίσθησαν οἱ τύποι ... καὶ διελαλήθη ἐν αὐτοῖς τὰ πρόσφορα ... weisen wohl nicht auf *insinuatio testamenti apud acta*, die sich bisher überhaupt nicht in den Papyri findet, sondern vielmehr wohl auf Vorlegung des Testaments in einem Erbstreit: bisher besteht noch Erbengemeinschaft, die Teilung ist noch nicht vorgenommen (Z. 20 f.)»¹⁷⁷: pertanto, non saremmo affatto di fronte ad un'*insinuatio testamenti apud acta*¹⁷⁸, bensì ad una mera produzione processuale di documenti testamentari in una causa ereditaria¹⁷⁹.

La parabola dei testamenti pubblici romani, che aveva raggiunto il culmine tra la fine del IV e la prima metà del V sec. d.C. e la cui fase discendente, già iniziata nella seconda parte del V sec. d.C., si era accentuata in età giustiniana, può dirsi allora definitivamente conclusa in età bizantina.

9. Tirando le fila del discorso condotto nei paragrafi precedenti in ordine ai testamenti pubblici romani, si può allora concludere che la collaborazione di un organo pubblico con i privati nella redazione dei testamenti e, soprattutto, le modalità e l'intensità dell'intervento dell'autorità pubblica non consentono di affermare che l'esperienza giuridica romana abbia conosciuto i testamenti pubblici veri e propri, giacché è proprio la mancanza di questa 'valenza pubblica' che met-

¹⁷² Πράττεσθαί τε παρὰ τοῖς ἐκδίκοις καὶ διαθηκῶν ἐμφανίσεις καὶ δωρεῶν καὶ πᾶν εἶ τι τῶν τοιούτων ἐστὶν ὑπομνημάτων ἴδιον ... Su questo testo v., per tutti, V. MANNINO, *Ricerche sul «defensor civitatis»*, Milano, 1984, 194 ss. e nt. 106, 199 e 204 e, più recentemente, W. SELB, H. KAUFHOLD, *Das Syrisch-römische Rechtsbuch*, III, Wien, 2002, 103 s.

¹⁷³ MANNINO, *Ricerche cit.*, 194 s.; VON DRUFFEL, *Payrologische Studien cit.*, 72 s.; TAUBENSCHLAG, *The Law cit.*, 143, nt. 1; SELB, KAUFHOLD, *Das Syrisch-römische Rechtsbuch*, III cit., 103.

¹⁷⁴ B. P. GRENFELL, A. S. HUNT, H. I. BELL, *The «Oxyrhynchus Papyri»*, XVI, London, 1924, 1 e 3.

¹⁷⁵ PALME, «*Flavius Strategius*» cit., 308, nt. 45 e 311, nt. 47 (ivi altra letteratura citata).

¹⁷⁶ VON DRUFFEL, *Payrologische Studien cit.*, 73 e nt. 3; F. MONTANARI, *Vocabolario della lingua greca*², Torino, 2004, 709, voce «ἐμφανίζω» (n. 2).

¹⁷⁷ MEYER, *Juristischer Papyrusbericht*, IV cit., 322.

¹⁷⁸ In questo senso seri dubbi erano stati già avanzati dal TAUBENSCHLAG, *Geschichte cit.*, 425, nt. 431 e, successivamente, dal KASER, *Das römische Privatrecht*, II cit., 482, nt. 37.

¹⁷⁹ AMELOTI, *Testamenti cit.*, 212, nt. 5.

te in seria discussione l'esistenza di testamenti pubblici, ciò che sembra trovare una precisa conferma anche nella prassi notarile dei testamenti greco-egizi del II sec. d.C. (P. Oxy. 107 e 106), nella quale non possono essere rintracciati i precedenti dei testamenti pubblici romani.

Da alcuni testi risalenti al III ed al IV sec. d.C. (D. 28.4.4; C. 6.23.2; 6.32.2; PS. 4.6.1; C.Th. 4.4.4) si evince inoltre con chiarezza che l'operato di magistrati e i funzionari imperiali impegnati in un'attività di collaborazione con i privati, che ne sollecitavano l'intervento per garantire autenticità e veridicità alle proprie volontà testamentarie, si estrinsecava, in realtà, in due sole e ben precise modalità. Il testatore poteva infatti depositare il proprio testamento negli archivi del magistrato o funzionario che lo avrebbe conservato e custodito e, dopo la sua morte, l'avrebbe aperto, rendendo note così le ultime volontà del *de cuius*. Oppure poteva chiedere all'organo pubblico fornito di *ius conficiendorum actorum* di procedere all'*insinuatio testamenti*, cioè alla verbalizzazione e registrazione nei *gesta* del proprio ufficio di tutto quanto avvenuto in sua presenza, ed in particolare della lettura del testamento da parte del destinatario, che aveva così la possibilità di chiedere ed ottenere il rilascio di una copia autentica del processo verbale recante il contenuto stesso del documento testamentario. Come ben si vede, in ambedue i casi l'intervento dell'organo pubblico era però successivo alla redazione del testamento da parte del testatore, che aveva già provveduto alla sua stesura per iscritto, sicché era preclusa alla pubblica autorità una terza possibilità. E, cioè, quella di procedere essa stessa alla confezione ed erezione del testamento mediante la recezione in un documento pubblico della dichiarazione orale delle ultime volontà fatta dal testatore appunto davanti ad essa.

L'esame di una costituzione di Onorio e Teodosio II degli inizi del V sec. d.C. (C. 6.23.19pr.-1) consente poi di concludere che, per quanto caratterizzato dall'intervento delle autorità pubbliche invocato dal testatore, anche il *testamentum apud acta*, al pari del *testamentum principi oblatum*, non fosse una forma pubblica di testamento. Come quest'ultimo era un testamento già redatto per iscritto dal testatore, seppure senza alcuna formalità ed in particolare senza la presenza dei testimoni, e consegnato all'imperatore per il deposito nei suoi *scrinia*, così anche il primo, lungi dal configurarsi come dichiarazione testamentaria orale fatta dal testatore davanti ad un'autorità pubblica e da questa raccolta nei propri registri, era un testamento privato scritto, in sé perfetto, del quale si chiedeva all'organo pubblico l'*insinuatio* negli *acta* del proprio ufficio: il testamento era stato infatti già eretto dal testatore e l'organo pubblico non partecipava dunque alla sua confezione, ma si limitava a provvedere, più semplicemente, alla sua *insinuatio*, come avveniva già nei due secoli precedenti.

E tale conclusione, e cioè che il *testamentum apud acta* fosse un testamento già scritto dal testatore e, quindi, in sé perfetto, e che l'organo pubblico non par-

tecipasse alla sua confezione, limitandosi a provvedere, più limitatamente, alla sua *insinuatio* negli *acta* o nei *gesta* del proprio ufficio, risulta appare confermato anche da una costituzione di Teodosio II e Valentiniano III della metà del V sec. d.C. (Nov. Val. 21.1.2) e, indirettamente, da una costituzione di Giustiniano (C. 6.23.27.2).

La parabola dei testamenti pubblici romani, che aveva raggiunto il culmine tra la fine del IV e la prima metà del V sec. d.C. e la cui fase discendente, già iniziata nella seconda parte del V sec. d.C., si era accentuata in età giustiniana, si concluse in età bizantina, ciò che appare confermato, per il *testamentum apud acta*, dalla prassi documentale egiziana della seconda metà del VI sec. d.C. (P. Cair. Masp. 67151 e P. Oxy. 1829).