

## « PAULI DE IURE CODICILLORUM LIBER SINGULARIS »

I. 1. — Di *Pauli de iure codicillorum liber singularis* ci rimangono nei Digesti cinque frammenti, dei quali uno soltanto, il piú ampio, nel titolo 29.7, *de iure codicillorum*<sup>1</sup>.

Per quel che ne sappiamo, l'operetta paolina sarebbe l'unica succinta monografia dedicata dalla giurisprudenza classica alla materia dei *codicilli*<sup>2</sup>. Di questi ultimi non par proprio che i commentari dei giuristi romani abbiano mai trattato molto diffusamente. La menzione dei *codicilli* è, nelle opere sistematiche che noi conosciamo, piuttosto incidentale ed appare intrecciata con la trattazione dei *fideicommissa*: cosa evidentissima,

\* In ZSS. 62 (1942) 209 ss.

<sup>1</sup> I frammenti sono: D. 29.7.8 pr.-6; 30.127; 34.4.16; 35.1.38; 40.4.28.

<sup>2</sup> La materia dei *codicilli* è stata ben poco studiata dalla moderna dottrina romanistica, salvo per qualche punto particolare (v. ad es. BIONDI, *La convalidazione del codicillo fatto dall'incapace* [Catania 1911]; sul problema dei requisiti di forma dei *codicilli* nel diritto postclassico, DAVID, *Studien zur heredis institutio ex re certa* [Leipziger rechtswiss. Stud. 44] 58 s.; sulla clausola codicillare e sul problema della conversione, FERRINI, *Teoria dei legati e fidecommissi* 309 s.; DAVID, *cit.* 64 s.; SIBER, *Römisches Recht* 2.342 s.; BETTI, *Diritto romano* 339 s.; BESELER, in ZSS. 47.357 s.). L'opera fondamentale in materia rimane ancora oggi la trattazione pandettistica del FEIN, *Continuaz. delle Pand. del Glück* XXIX, parte II (tr. it. BONFANTE [Milano 1910]): ivi, p. 1 nt. 1, le citazioni della dottrina anteriore. Cfr. anche, per la dottrina precritica, WINDSCHEID-KIPP, *Pand.*<sup>9</sup> 586 ss. Dei manuali moderni, cfr. RABEL, *Grundzüge*<sup>7</sup> 522; SIBER, *cit.* 2.342; CUQ, *Man.*<sup>2</sup> 768; GIRARD-SENN, *Man.*<sup>8</sup> 846 s.; MONIER, *Man.*<sup>2</sup> 410, 670 s.; BUCKLAND, *Roman Law*<sup>2</sup> 356 s.; BONFANTE, *Inst.*<sup>10</sup> 649; PEROZZI, *Ist.*<sup>2</sup> 2.677 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Ist.*<sup>5</sup> 576 s.; [JÖRS-] KUNKEL, *Römisches Recht*<sup>2</sup> § 207; DI MARZO, *Ist.*<sup>2</sup> 483 s.; LONGO G., *Dir. rom.* 477; BIONDI, *Ist.*<sup>2</sup> 701 ss.; BIONDI, *Corso. Succ. Test.* 2.229 ss.; SEECK, sv. *Codicilli*, in *PWRE.* 4.174 ss. Piú recente è l'opera dello SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare* (Milano 1939) (sulla quale cfr. la recensione di WENGER, in ZSS. 60.304 ss.), di cui non saprei accettare la tesi generale (195 s.): che il diritto romano classico conobbe una terza specie di successione (la codicillare), accanto alle altre due della dottrina tradizionale (la civile e la pretoria). Risulterà da questo scritto che, se mai, ad una « successione codicillare » autonoma (*ius codicillorum*) pensarono, piuttosto, nebulosamente, le scuole postclassiche.

non solo in Gaio<sup>3</sup> ed in Marciano<sup>4</sup>, ma anche nelle Istituzioni di Giustiniano<sup>5</sup>, le quali ripetono, almeno nella sistematica, un modello classico<sup>6</sup>.

Dei codicilli si è discusso invece parecchio dai classici in sede di *quaestiones* teoriche e di *responsa* pratici, e non pochi sono i rescritti imperiali ad essi dedicati. Statisticamente parlando, è nelle opere giurisprudenziali di casistica e nei rescritti imperiali che i codicilli vengono più di frequente menzionati, in ordine, più particolarmente, a tutta una serie di problemi relativi ai loro rapporti coi testamenti<sup>7</sup>.

Di un ravvicinamento sistematico sempre maggiore, forse esclusivamente postclassico, della materia dei codicilli a quella della successione testamentaria paiono essere espressione, tra l'altro, i titoli relativi dei Digesti (tit. 29.7 cit.) e del Codice (tit. 6.36 *de codicillis*), situati appunto

<sup>3</sup> Gai 2.268 s., dopo aver parlato dei legati (191-245) e dei fedecommissi (246-267), tratta delle differenze fra legati e fedecommissi. A questo proposito egli fa menzione dei codicilli (270a, 273). Anche Ulp. *reg.* 25.8 parla dei codicilli a proposito dei fedecommissi.

<sup>4</sup> Marciano parla dei codicilli nel libro settimo delle Istituzioni (cfr. D. 29.7.6), in calce alla trattazione dei legati e immediatamente prima di quella relativa ai fedecommissi (libri 8-9): cfr. LENEL, *Pal. Marcian.* 118.

<sup>5</sup> Tit. 2.25. Esso segue ai tit. 20-22, relativi ai legati, e 23-24, relativi ai fedecommissi.

<sup>6</sup> Più precisamente, come è noto, esse riportano molto da vicino il modello gaiano: ARANGIO-RUIZ, *Storia*<sup>2</sup> 380. Circa la provenienza del materiale in Inst. 2.25 pr., cfr. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere* 2.377. Inst. 2.25 pr. (che per ragioni formali non può attribuirsi a Gaio) è attribuito a Marciano, ma unicamente in considerazione del nesso col § 1, « la cui origine è sicura » (« non tantum autem...; Papinianus ait... sed divi Severus et Antoninus rescripserunt — criterio della citazione). Il § 2 i.f. è cfr. con D. 29.7.6 pr. i.f. (Marciano), ma i comp. hanno molto abbreviato il testo genuino. Il § 3 è cfr. con D. 29.7.6.1 i.f., ma i comp. hanno mutato le ultime parole. Per la critica di questa argomentazione, v. *infra*.

<sup>7</sup> Basti il seguente rilievo. Il tit. D. 29.7 si compone di 20 frammenti: di Ulpiano (fr. 1), Giuliano (2, 3, 4), Papiniano (5, 10, 11, 12, 13), Marciano (6, 7), Paolo (8, 16, 17, 20), Marcello (9, 19), Scevola (14), Africano (15), Celso (18). Orbene, di questi frammenti solo i seguenti sono estratti da opere sistematiche: fr. 6, Marcian. 7 *inst.*; fr. 7, Marcian. 2 *regul.*; fr. 8, Paul. *sing. de iure cod.*; fr. 17, Paul. 3 *sent.* A parte la trattazione monografica di Paolo, siamo dunque di fronte a puri cenni di carattere istituzionale: maggiore sviluppo del normale dovettero avere i cenni di Marciano perché dedicati alle popolazioni greche. Gli altri frammenti di D. 29.7 sono estratti da *libri disputationum* (fr. 1, Ulpiano), da *libri digestorum* (fr. 2, 3, 4, Giuliano; 9, 19, Marcello; 18, Celso), da *libri responsorum* (fr. 5, Papiniano), da *libri quaestionum* (fr. 10, 11, 12, 13, Papiniano; 14, Scevola; 15, Africano; 16, Paolo) e dal libro quinto *ad legem Iuliam et Papiam* di Paolo (20).

dopo quelli sui testamenti ed immediatamente prima di quelli sui legati e fedecommessi<sup>8</sup>.

Questo ravvicinamento sistematico è, come ben può comprendersi, anche in funzione del progressivo ravvicinamento sostanziale dei due istituti, testamento e codicilli, operato nella legislazione postclassica, da Costantino e Teodosio II<sup>9</sup>. Completamente unificati quanto ai requisiti di forma, testamento e codicilli appaiono, alla luce di questa legislazione, come i due mezzi tra loro complementari concessi dal diritto obbiettivo ai soggetti giuridici per emanare le loro disposizioni di ultima volontà: il mezzo giuridico proprio delle istituzioni di erede è il *testamentum*, mentre il mezzo valevole per ogni altra sorta di disposizione *mortis causa* può essere, ed è in pratica, quello dei codicilli<sup>10</sup>. Neanche Giustiniano, il quale — come ben è stato osservato<sup>11</sup> — tende, in questa come in altre materie, a valorizzare nuovamente le distinzioni classiche, seppe o volle annullare del tutto gli effetti di questo progressivo ravvicinamento, talché egli si limitò a fare dei codicilli una forma semplificata di testamento, ammettendo che fossero sufficienti alla loro redazione cinque testimoni<sup>12</sup>.

La storia dei codicilli può essere dunque raffigurata come la corrente di un fiume, le cui acque vadano ad affluire in un certo momento in un corso d'acqua più importante. Il punto di confluenza è dato, forse, dalla costituzione di Costantino in CTh. 4.4.1 (a. 326?)<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Nei Digesti, ai testamenti sono dedicati i libri 28 e 29, di cui il titolo sui *codicilli* forma come un'appendice, mentre ai legati e fedecommessi sono dedicati i libri 30-34. Nel Codice si occupano della materia testamentaria i tit. 21-35 del sesto libro, di cui ancora una volta il titolo sui codicilli (6.36) forma come un'appendice; la trattazione dei legati e fedecommessi incomincia dal tit. 37. Nel Teodosiano si ha un titolo unico (4.4) *de testamentis et codicillis*, mentre nessun titolo è dedicato ai legati.

<sup>9</sup> Cfr. CTh. 4.4.1 (Costantin., a. 326 d.C.); CTh. 4.4.7.2 (Theod.). Sul ravvicinamento postclassico dei codicilli al testamento e su alcuni problemi ad esso attinenti, v. *infra* cap. IV.

<sup>10</sup> CI. 6.36.7 (Costantin., a. 332): *... igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est*. V., in proposito, *infra* n. 21.

<sup>11</sup> ARANGIO-RUIZ, *Ist.* cit. 576.

<sup>12</sup> Egli operò indirettamente, modificando, in CI. 6.36.8.3, le parole di Teodosio II riportate in CTh. 4.4.7.2.

<sup>13</sup> Eccone il testo. CTh. 4.4.1 (Constant. Constantio pp., a. 326?): *In codicillis, quos testamentum non praecedat, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. Quod et in ceteris voluntatibus placuit observari.*

Quel che è difficile in questa materia è, tanto per rimanere nella metafora, di risalire il corso del nostro fiume, al fine di ritrovarne le sorgenti. Appare anche qui il fenomeno che le polle d'origine risultino irreperibili o quasi: noi vediamo che l'esistenza dei codicilli è attestata d'un tratto, per la prima epoca imperiale, da I. 2.25 pr., ma, mentre l'attribuzione pura e semplice del sorgere dell'istituto a quell'epoca non convince, è molto difficile risalire più oltre<sup>14</sup>.

Esorbita, tuttavia, dal piano di questo studio il riesame completo di questa materia dei codicilli e la ricostruzione complessiva della evoluzione da essi subita, dalle origini al diritto giustiniano. Il mio intento è più ristretto, ed in parte diverso: il mio intento è solo di apprestare qualche elemento di valutazione storica del *liber singularis de iure codicillorum*, che le *inscriptiones* dei *Digesta* attribuiscono allo stilo di Paolo.

« *Liber singularis de iure codicillorum* ». Dico subito che — a seguito di un riesame esegetico dei testi che ci rimangono di esso, esame che molto di sospetto ha portato, come si vedrà<sup>15</sup>, alla luce — ha preso vita in me il dubbio fortissimo che esso non debba attribuirsi a Paolo, né sia un'opera della giurisprudenza classica.

2. — Già in altra occasione<sup>16</sup> ho avuto a manifestare l'opinione che molti fra i *libri singulares* attribuiti ai giuristi classici siano il frutto di elaborazioni avvenute nell'ambiente delle scuole postclassiche.

L'opinione non era peregrina. Fu primo il Solazzi, se non vado errato, ad avanzare l'idea che un'attività sistematica dei bassi tempi della giurisprudenza romana sia consistita nel compendiare ed alleggerire le opere classiche<sup>17</sup>: e questa opinione egli manifestava a sostegno della

<sup>14</sup> Il problema circa l'origine dei codicilli sarà delibato *infra* n. 22. Qui possiamo anticipare quanto segue: a) i codicilli sorsero nella prassi repubblicana come mezzo abituale per la costituzione dei fedecommessi; b) Augusto, dando esplicito riconoscimento e tutela giuridica ai fedecommessi, riconobbe anche, di conseguenza, i codicilli, ma esclusivamente in funzione dei fedecommessi; c) la giurisprudenza imperiale ammise che con i codicilli potessero essere stabiliti anche legati, qualora essi fossero confermati nel testamento, e distinse quindi, in base agli effetti, tra *codicilli testamento confirmati* e *codicilli testamento non confirmati*.

<sup>15</sup> *Infra* cap. II e III.

<sup>16</sup> Cfr. GUARINO, *Adfinitas* (Roma 1939) 97 n. 15.

<sup>17</sup> *BIDR.* 37 (1929) 95: «Tuttavia la disputa continuerà, perché vi sono ancora altri aspetti da chiarire. Ne indico uno. È probabile che Ulpiano, autore di *VII libri regularum*, abbia scritto, prima o dopo, anche un *liber singularis regularum*?». Gaio ha scritto le *Istituzioni*, ma non ha scritto l'*Epitome*. Compendiare ed alleggerire le opere classiche fu un'attività dei bassi tempi.