

ANNA MARIA GIOMARO

DALL' INSTRUERE ALL' INSTRUMENTUM E VICEVERSA
NELL' ECONOMIA DELLA ROMA ANTICA

1. L' "*instrumentum*" e la sua diffusione nell'economia romana

D. 33,7, *de instructo vel instrumento legato*. Già la rubrica del titolo 33,7 del Digesto giustiniano presenta qualche motivo di perplessità, perplessità che si possono orientare in due direzioni distinte. Da un lato vi si legge, a definire l'oggetto del legato, l'impiego di un termine, *instrumentum*, cui generalmente attribuiamo nell'immediato un significato tutt'altro diverso¹. Dall'altro vi troviamo ricollegato in opposizione endidica (*vel*), e proprio a quell'*instrumentum*, un participio passato, *instructum*, da

¹ "*Instrumentum*" è anche il termine tecnico con cui si indica la prova documentale (spesso in contrapposizione a quella testimoniale), anche genericamente, ogni atto scritto, le carte, le scritture appunto dalle quali si possa trarre una qualche sicurezza circa certi fatti o accadimenti (cfr. in generale L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935; M. TALAMANCA, v. *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *Enc. Dir.* 13, p. 548 ss.; sul problema della falsificazione dei documenti M.P. PIAZZA, *Il problema del falso nel diritto romano*, Padova 1991; S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei. Criminaliter agere civiliter agere*, Milano 2007, e qui ampia bibliografia). Ad esso è dedicato un titolo del codice di Teodosio, *de fide testium et instrumentorum* (CTh. 11,39); ad esso è dedicato un parallelo titolo, *de fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his qui sine scriptura fieri possunt* nel codice di Giustiniano (C. 4,21; preceduto, nella sistematica giustiniana, dal titolo 4,19 *de probationibus* e, separato ed autonomo, dal 4,20 *de testibus*); ad esso è dedicato il titolo *de fide instrumentorum et amissione eorum* del Digesto (D. 22,4, preceduto dal titolo *de probationibus et praesumptionibus* D. 22,3, e seguito, separato ed autonomo, dal *de testibus* D. 22,5); ad esso si rivolge un'ampia letteratura, a cominciare dagli studi di Luigi De Sarlo [oltre al titolo già citato si consideri anche L. DE SARLO, *La produzione dei documenti nel processo romano classico (procedura formulare e cognitio extra ordinem)*, in *R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Rendiconti* 70, 1937, p. 160 ss.; ID., *La produzione dei documenti nel processo romano postclassico*, in *R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Rendiconti* 71, 1938, n. 2; *Ancora sulla produzione dei documenti nel processo romano*, Padova 1939], su cui non è qui il caso di indulgere.

instruo, instruere, che rappresenta la radice tematica da cui lo stesso *instrumentum* deriva.

Invero spesso nelle fonti, in particolare in rapporto all'attività economica del mondo romano si riscontra la parola *instrumentum*. Anche in questo campo (come così spesso nella nomenclatura latina) il termine stesso ne propone il significato, la funzione, e dà ragione del rapporto che si deve considerare fra la parola e il suo utilizzo, considerando proprio la sua derivazione etimologica da *instruere* che propriamente significa connettere, fabbricare, costruire.

A Paolo si attribuisce un *liber singularis* composto per trattare il tema *de instrumenti significatione*, ancorché di questo risultino nel Digesto soltanto due frammenti: nell'uno si tratta della qualificazione dei servi fra *urbani* e *rustici* ai fini di una loro attribuzione all'uno o all'altro degli eredi e/o legatari assegnatari², nell'altro, brevissimo, si tratta ancora di definire l'appartenenza alla "categoria" delle suppellettili di *redae et sedularia*³.

Si deve partire da D. 22,4,1 (Paul. l. 4 *quaest.*) *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest*⁴.

Vi è in definitiva un significato corporeo, materiale, complesso di *instrumentum*, che indica l'insieme dell'apparato che "costruisce" un qual-

² Si tratta di D. 32,99 (Paul. *l.s. de instr. signif.*) *Servis urbanis legatis quidam urbana mancipia non loco, sed opere separant, ut, licet in praediis rusticis sint, tamen si opus rusticum non faciant, urbani videntur. Dicendum autem est, quod urbani intellegendi sunt, quos pater familias inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae, item cibariis deprehendi poterit. 1. Venatores et aucupes utrum in urbanis an in rusticis contineantur, potest dubitari: sed dicendum est, ubi pater familias moraretur et hos alebat, ibi eos numerari. 2. Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat. 3. Eum, qui natus est ex ancilla urbana et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant: videamus, ne in urbanis esse intellegatur, quod magis placet. 4. Servis lecticariis legatis si idem lecticarius sit et cocus, accedet legato. 5. Si alii vernae, alii cursores legati sunt, si quidam et vernae et cursores sint, cursoribus cedent: semper enim species generi derogat. Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque communicabuntur.*

³ D. 33,10,4 (Paul. *l.s. de instr. signif.*) *Redae et sedularia suppellectili adnumerari solent.* È, dunque, quello di cui tratta il giurista severiano, un *instrumentum* ben differente, e, forse, rispetto all'altro (cfr. *supra*, nt. 1), originario.

⁴ E da D. 33,7,23 (Nerva l. 2 *resp.*) *Cum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.* La stessa definizione ulpiana di *taberna instructa* è illuminante (D. 50,16,185, Ulp. l. 28 *ad ed.*, "*Instructam*" autem *tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*), considerando che *instructus* è il participio passato di *instruo*, e soprassedendo, per intanto, sulla contrapposizione proposta dalla rubrica *de instructo vel instrumento legato*.

cosa di concreto. Quintiliano (*inst. orat.* 2,21,24) lo definisce “ciò, senza cui la materia non può essere plasmata per conseguire il suo fine”, asserendo che di esso ha bisogno l'artefice per arrivare alla perfezione “come l'orafo che vuole il bulino e il pittore che vuole i pennelli”. L'*instrumentum* è dunque un mezzo da cui dipende una più complessa entità, che serve ad una “costruzione”⁵. E Isidoro lo definisce proprio in questi termini: *instrumentum est, unde aliquid construimus, ut cultrus, calamus, ascia* (*etym.* 5,25,26) dove l'*instrumentum* è visto in funzione di ciò che da lui e per suo mezzo si può produrre, il *baculus*, il *codex*, la *tabula*⁶.

Giuridicamente, ed economicamente, meglio sarebbe dire che l'*instrumentum* “costruisce” una qualche attività nella sua concretezza, ponendo l'accento, dinamicamente, sull'attività più che sul bene costruito.

Secondo la definizione di Ulpiano, riportata all'inizio di un interessante frammento di cui si dirà fra breve, l'*instrumentum* è l'*apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*, e quindi, riferito al fondo cui la definizione sembra rapportarsi⁷, il complesso di cose stabili e permanenti stabilmente e permanentemente utilizzate per l'esercizio del possesso del fondo:

D. 33,7,12 pr. (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio ...

È doveroso sottolineare in particolare questo “esercizio del possesso” cui l'*instrumentum* deve essere finalizzato.

Va rimarcato innanzi tutto l'uso del verbo *exercere*, che è terminologia tecnica adottata per indicare altrove l'attività dinamica di imprenditoria, soprattutto marittima⁸, in cui l'impiego di mezzi e di uomini, e l'as-

⁵ Quintiliano, *inst. orat.* 2,21,24 (vedi *infra*, p. 159 s.).

⁶ Isidoro, *etym.* 5,25,26-28 (vedi *infra*, p. 160 s.).

⁷ Tale definizione si legge nel *principium* di un lungo passo pressoché interamente dedicato a chiarire quali siano le componenti dell'*instrumentum* del fondo.

⁸ Patricio Lazo che si sofferma a riflettere su “ciertas expresiones que se asocian con las actividades económicas vinculadas al comercio y que adoptan, en lo sucesivo un marcado contenido jurídico, al punto de ser recogidas en las fuentes jurídicas por las cuales las conocemos (cfr. P. LAZO, *Emprendimiento en Roma antigua: de la política al derecho*, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 33, 2009, p. 641 ss., in part. il § IV) non considera degno di particolare nota l'*exercere*. Riterrei invece che tale termine, nel suo significato più concreto e pregnante, possa essere rilevante alla pari,

sunzione dei gravi rischi imprenditoriali conduce, o può condurre, alla produzione ed all'acquisto di notevole ricchezza: peraltro l'*exercere* considerato in sé guarda più al mezzo, che al risultato, e quindi considera lo sforzo e la difficoltà tecnica dell'organizzazione (così come nelle strategie

se non più, di altri, alla pari, se non più, di *negotiatio-negotiationes* (uno spunto in questo senso in M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'“instrumentum fundi” tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, Napoli 1996, p. 90). Da *exercere* deriva *exercitor*, e la nomenclatura delle particolari forme di tutela accordate al commercio marittimo, ma *exercere* è usato anche in rapporto all'attività imprenditoriale non marittima.

– Oltre ad essere usato molto spesso per indicare l'esperimento di un'azione o altro rimedio giudiziale, che richiede l'intervento tecnico di giuristi-pretori-oratori (un esempio per tutti: D. 28,8,7,2: *His verbis praetor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur: est enim absurdum ei, cui alienatio interdictur, permitti actiones exercere, et ita Labeo scribit*);

– oltre ad essere usato per l'*ars*, di qualunque tipo, per ogni attività che richieda tecnica ed attenzione (cfr. D. 3,2,4,1: *Celsus probat, quia ministerium, non artem ludicram exerceant*; D. 15,1,27 pr.: *maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio*; D. 23,2,42,1: *qui artem ludicram exercuit*; D. 38,1,23 pr.: *Denique si libertus faber aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono praestare cogitur*; D. 38,1,27: *Si libertus artem pantomimi exerceat ... quod si artificium exercere desiderit*; D. 47,11,7: *Saccularii, qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt*; D. 47,14,1,1: *et abigendi studium quasi artem exercent*; etc.);

– oltre ad essere usato per i giochi e le attività sportive (cfr. D. 9,2,7,4: *Si quis in collucatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur*; D. 22,2,5 pr.: *et athletae, unde se exhiberet exerceatque, ut, si vicisset, redderet*; etc.; su cui M. AMELOTI, *La posizione degli atleti di fronte al diritto romano*, in SDHI XXI (1955), pp. 123 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche sull'“auctoramentum” e sulla condizione degli “auctorati”*, Milano 1981, in part. p. 51 ss.; C. RICCI, *Gladiatori e attori nella Roma giulio-claudia: studi sul senatoconsulto di Larino*, Milano 2006, in part. p. 109 ss.);

– è usato anche comunemente per la *mensa argentaria* (tanto da essere ripreso come titolo di un argomento di studio: si veda per tutti il *Mensam exercere* ecc. di Aldo PETRUCCI);

– è usato in rapporto alla *taberna* (cfr. D. 14,4,5,16: *si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit*; D. 9,3,5,1: *si quis cenaculariam exercens*; ma anche D. 4,9,3,2: *tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt*; D. 5,3,7,1: *nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur*; D. 31,88,3: *sibique habeto una cum Pamphilo, quem liberum esse iubeo, instrumentum tabernae ferrariae, ita ut negotium exerceatis*; D. 33,7,15 pr.: *Quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego*; D. 44,7,5,6: *Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli*; D. 47,5,1 pr.: *In eos, qui naves cauponas stabula exercebunt*, e poi fino al § 6; etc.), o altre attività commerciali);

– per l'attività mineraria (cfr. D. 7,1,13,5: *venas quoque lapidinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas pater familias instituit exercere poterit*, su cui G. NEGRI, *Diritto minerario*

degli schieramenti dell'*exercitus* in battaglia) e la tensione verso la conseguenza positiva, più che il concreto conseguimento del guadagno.

Va rimarcato in secondo luogo che questi beni che formano l'*instrumentum* (letteralmente *res*), costituiti in apparato, devono essere stabili, duraturi: e, come vedremo, tale carattere avrà una particolare importanza per la definizione dell'*instrumentum* stesso.

Va rimarcato infine che questo apparato di *res* deve essere funzionale a rendere soddisfacente il possesso, a consentirne l'esercizio, e quindi a consentire in primo luogo l'attività di produzione che il termine *exercere* rappresenta in sé, e in secondo luogo, possibilmente, i risultati positivi in termini economici che l'*exercere* può comportare.

romano, 1, *Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, Milano 1983);

– per il vivaio e attività di allevamento e ripopolamento animale (cfr. D. 7,1,62,1: *Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit?*; etc.);

– per la produzione ceramica (cfr. D. 8,3,6 pr.: *Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit*; etc.);

– per la *piscatio thynnaria* (cfr. D. 8,4,13 pr.: *Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur*, su cui G. FRANCIOSI, *Il divieto della piscatio thynnaria: un'altra servitù prediale?*, in RIDA 49, 2002, p. 101 ss., G. PURPURA, *Servitus thynnos non piscandi* (D.8.4.13 pr.), in *Scritti per Gennaro Franciosi*, 3, Napoli 2007, III, p. 2163 ss., ID., "Liberum mare", *acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, in *Archeogate. IURA* 2005);

– per la fucina del fabbro (cfr. D. 49,16,12,1: *scio fabrilibus operibus exerceri milites non esse alienum*; etc.);

– per il *kalendarium* (cfr. D. 32,34,1: *contra veterem consuetudinem patris, qua kalendarium exercebatur*; D. 32,41,6: *Item quaesitum est, an, si calendarii, quod in patria sua vel intra fines eius defunctus exercuit*; su cui G. GILBERTI, *Legatum kalendarii*, Napoli 1983);

– o in genere per una qualche varia *negotiatio* (cfr. D. 14,4,5,15: *Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores*; D. 26,7,47,6: *omnibus communis negotiationis mercibus et sibi redemptis negotium suo nomine exercuit*; D. 26,7,58 pr.: *Qui negotiationem per Pamphilum et Diphilum prius servos, postea libertos exercebat*; D. 32,65 pr.: *qui praepositi essent negotii exercendi causa*; D. 32,73,4: *qui venaliariam vitam exercebat*; 33,7,18,1: *si pater familias pistrinum exercuit*; D. 33,7,23: *interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit*; D. 37,14,18: *Quaero, an libertus prohiberi potest a patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere*; D. 38,1,45: *Libertus negotiatoris vestiarii an eandem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito patrono exercere possit?*; D. 40,9,10: *qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque liberos exercent*; D. 50,5,8,1: *qui praesentes negotium exercerent*; D. 50,6,6,8: *Negotiatio pro incremento facultatum exercenda est*; etc.).

Non direi che qui *possessio* sia “impiegato come metonimia per indicare il fondo stesso e, per traslato, le attività che vi si praticano”⁹. *Possessio* è qui utilizzato in funzione tecnica, vuole rappresentare i contenuti precisi e particolari della situazione, la concreta possibilità di incidere sulla cosa posseduta (il fondo), la attendibilità di far valere “la propria ingerenza fisica su una cosa” e di impedire “ogni ingerenza altrui”¹⁰.

Un testo che può essere letto in questa direzione è D. 7,8,15,6, dove appunto si parla dell'importanza di ricomprendere l'*instrumentum fundi* nel diritto dell'usufruttuario per consentirgli quel godimento della cosa che l'usufrutto costituito a suo favore dovrebbe comportare:

D. 7,1,15,6 (Ulp. l. 18 *ad Sab.*) Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriore eius conditionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat [...] Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

È in questo senso che si parla testualmente nelle fonti

- ✓ di *instrumentum fundi* [così nel citato D. 7,8,16 pr.; e poi in D. 7,1,15,6; D. 19,1,17 pr.; D. 19,1,48; ma anche D. 19,2,3; e poi D. 19,2,19,2; D. 31,34,1; D. 32,101 pr. (in greco); D. 33,7,8 pr.; D. 33,7,12 pr. *supra* citato per intero, e praticamente tutto, o almeno tutta la prima parte del frammento 12 (fino al paragrafo 15, quasi sempre con citazione espressa del termine *instrumentum*, o con richiamo implicito ai contenuti); D. 33,7,12,1; D. 33,7,12,2; D. 33,7,12,3; D. 33,7,12,4; D. 33,7,12,5; D. 33,7,12,6; D. 33,7,12,7; D. 33,7,12,8; D. 33,7,12,9; D. 33,7,12,10; D. 33,7,12,11; D.

⁹ Così LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 90 s. La diversa lettura che proporrei, più incisiva in rapporto ad ogni singola situazione concreta, prescinde comunque dai problemi di valutazione complessiva del possesso, e vale quale che sia la nozione che si vuole accettare di *possessio*, in particolare in rapporto: 1) alla distinzione fra *possessio civilis* e *possessio naturalis* e alla configurabilità di un possesso derivato e/o di possessi anomali, 2) all'accettazione o meno dell'ipotesi di Jhering che si debba considerare il criterio oggettivo dell'opportunità e alle soluzioni legislative ad esso ispirate per definire le varie ipotesi e tutele di *naturalis possessio*, 3) all'accoglimento dei 'distinguo' storici proposti da Riccobono, e infine 4) alle ulteriori prese di posizione, pur suggestive, di Bonfante, Bozza, Albertario, fino alle più recenti (Kaser, Lauria, Cannata, Albanese). Su tutto, uno sguardo globale ma incisivo in G. NICOSIA, *Il possesso*, 1, Catania 2008, *passim*.

¹⁰ Così NICOSIA, *op. cit.*, p. 17.

- 33,7,12,12; D. 33,7,12,13; D. 33,7,12,14; D. 33,7,12,15; e poi ancora D. 33,7,12,37; D. 33,7,16,2; poi praticamente tutto il frammento D. 33,7,18 di Paolo, con citazione esplicita o implicita, e in particolare D. 33,7,18,2¹¹; D. 33,7,18,3; D. 33,7,18,4; D. 33,7,18,5; D. 33,7,18,6; D. 33,7,18,7; D. 33,7,18,8; D. 33,7,18,9; D. 33,7,18,11; D. 33,7,18,12; e di nuovo D. 33,7,19 pr.; D. 33,7,25 pr.; D. 33,7,25,1; D. 33,7,28; D. 33,10,14];
- ✓ in particolare nella forma di *fundus cum instrumento* (D. 21,1,33 pr.; D. 28,5,35,3; D. 31,34,1 in greco; D. 32,37,3; D. 33,7,1 pr.; D. 33,7,1,1; D. 33,7,4; D. 33,7,5; D. 33,7,12,27; D. 33,7,15,2; D. 33,7,18,9; D. 33,7,20,6; D. 33,7,21 dove però si parla di fondo *sine instrumento*; D. 33,7,24; D. 33,7,27,3);
 - ✓ di *instrumentum agri* o di *instrumentum* con riferimento all'*ager* (D. 7,1,9,6; D. 33,6,3,1; D. 33,7,12,2; D. 33,7,12,3; D. 33,7,12,6; D. 33,7,12,12; D. 33,7,12,13; D. 33,7,12,14; D. 33,7,12,27);
 - ✓ di *instrumentum* o *instrumenta villae*¹² (come in D. 33,7,8,1; D. 33,7,16 pr.; D. 33,7,19,1);
 - ✓ di *praedia maritima cum instrumento* (D. 33,7,27 pr.)¹³;
 - ✓ di *instrumentum vineae* (D. 33,7,16,1);

¹¹ Non D. 33,7,18 pr.-1; non D. 33,7,18,10; non D. 33,7,18,13-14.

¹² La *villa* rappresenta la sintesi della trasformazione agraria verificatasi in Roma sul finire della repubblica e caratterizzata dalla concentrazione fondiaria a danno dei piccoli proprietari, con accentramento delle proprietà nelle mani di una classe di imprenditori che avevano ritenuto questo il migliore investimento per il loro denaro. "Tale concentrazione ebbe come conseguenza il formarsi di una organizzazione imprenditoriale, l'economia della 'villa', che si distingueva dalle precedenti forme di sfruttamento della terra per due aspetti fondamentali: il *dominus* non risiedeva in campagna ma abitava a Roma; la coltivazione e l'attività imprenditoriale si effettuava utilizzando schiavi al posto dei lavoratori liberi" (G. POLARA, *La produzione agraria fra economia e diritto. I frutti del fondo*, Urbino 1992, in part. p. 20 s.). Tutto ciò – conclude l'a. – produce poi un cambiamento basilare nel rapporto fra il *dominus*, il fondo e il sistema di produzione, e in particolare l'utilizzazione di lavoro servile e il gran numero degli schiavi conduce ad una necessaria, oltrechè opportuna, specializzazione delle attività lavorative, ad una diversificazione delle funzioni svolte da ciascuno, ad una organizzazione estremamente funzionale del lavoro della terra che erroneamente è stato valutato in termini negativi: mentre un'opposta opinione, peraltro tradizionale, parla al proposito addirittura di "stagnazione tecnologica", il Polara vi sottolinea gli elementi positivi e vede tutto ciò come indice dei nuovi sviluppi produttivi (si veda anche *infra*, nt. 46).

¹³ Parlandosi di *praedia maritima* potrebbe sembrare che si volesse far riferimento ad attività imprenditoriali collegate all'uso del mare, e che, quindi, si potesse vedere in questo testo un lontano spunto della trasformazione operata sul concetto di "imprenditore agricolo" di cui all'art. 2135 c.c. dal 2001. Com'è noto la definizione codicistica di

- ✓ di *instrumentum venationis* (D. 33,7,12,12-13; D. 33,7,22 pr.);
- ✓ di *instrumentum piscatorium* (D. 33,7,17,1);
- ✓ di *instrumentum calendarii* (D. 33,7,27,3);

“imprenditore agricolo” è stata modificata col D.Lgs. n. 228/2001. Per quanto riguarda il 1° comma la modifica si è sostanzialmente limitata a sostituire la parola “bestiame” (allevamento del bestiame) con “animali”, considerando quest’ultima più ampia nel comprendere allevamenti non tradizionali. Il 2° comma, completamente nuovo, rispetto al dettato precedente, specifica in termini di ciclo biologico, vegetale o animale, e con moderna sensibilità, non solo lo stretto collegamento con le leggi e i tempi della natura, ma altresì la nuova ampiezza della previsione legislativa diretta verso quelle particolari attività (quali l’apicoltura, l’allevamento di maiali per l’ingrasso e non per la riproduzione, gli allevamenti marini, ecc.) che in passato erano state ricondotte alla fattispecie dell’impresa agricola solo in via interpretativa.

prima del 2001, 1° comma	dopo il 2001, 1° e 2° comma
È imprenditore agricolo chi esercita un’attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all’allevamento del bestiame e attività connesse	È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

L’unico testo in cui si parla di *praedia maritima*, D. 33,7,27 pr. (Scaev. l. 6 dig.: *Praedia maritima cum servis qui ibi erunt et omni instrumento et fructibus qui ibi erunt et reliquis colonorum nutritori suo legavit. Quaesitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerant, legati esse videantur. Respondit secundum ea quae proponerentur non esse legatos*) esclude decisamente che nell’*instrumentum* oggetto del lascito debbano essere ricompresi insieme al *praedium* anche i pescatori. Il fondo è marittimo solo perché affacciato sul mare, non perché conduca attività marittima. I pescatori non sono suo *instrumentum* anche se seguivano sempre il *de cuius* quand’era in vita, e non erano computati nei conti della casa di città, ma al momento della morte del testatore non erano nei fondi assegnati in legato (*qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerant*). In realtà l’esclusione un po’ sorprende, alla luce di quanto si dirà in seguito, ma è forse l’ultima circostanza (il non essere, quegli schiavi, nei fondi lasciati in legato alla morte del testatore) che è l’elemento determinante della decisione di Scevola.

e ancora, in linea generale, si parla

- ✓ di *instrumentum rusticum* (a cominciare da D. 32,91,1, Pap. l. 7 resp., *Ex his verbis*: “*Lucio Titio praedia mea illa cum praetorio, sicut a me in diem mortis meae possessa sunt, do*” *instrumentum rusticum et omnia, quae ibi fuerunt, quo dominus fuisset instructor, deberi convenit: colonorum reliqua non debentur*; e poi D. 33,7,20 pr.; D. 33,7,20,7; D. 33,7,20,9; espressamente contrapposto in certi casi a quello *urbanum* come in D. 33,7,22,1 e in D. 33,7,27,4);
- ✓ cui può forse aggiungersi un *instrumentum instrumenti* (D. 33,7,12,6).

Ne considera le componenti con estrema chiarezza Ulpiano in

D. 33,7,8 pr. (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat. Quaerendi, veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent praepositive sunt is, quorum in numero sunt vilici et monitores: praeterea boves domiti, et pecora stercorandi causa parata, vasaque utilia culturae, quae sunt aratra ligones sarculi falces putatoriae bidentes et si qua similia dici possunt. Cogendi, quemadmodum torcularia corbes falcesque messoriae falces fenariae quali vindemiatorii exceptorii-que, in quibus uvae comportantur. Conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, et cuppae.

“L'*instrumentum fundi* – scrive Giliberti –, in particolare (detto anche ‘*dos fundi*’ o ‘*dotes*’), è l’insieme delle *res* che fungono da attrezzatura produttiva in senso lato, cioè la *familia servorum*, che si trova sul fondo per coltivare (*fructus quaerendi gratia*), i buoi, gli animali da concime, gli utensili agricoli (aratri, falci, zappe ecc.). Vi rientrano anche gli attrezzi per la raccolta dei prodotti (*fructus cogendi causa*) e per la loro trasformazione (falci da mietitura, canestri, torchi ecc.). Infine sono compresi nell’*instrumentum* anche i mezzi di conservazione del prodotto: botti e recipienti vari”¹⁴. E ancora: “già la scuola di Servio – scrive Astolfi – concepisce l’*instrumentum* come l’insieme di cose animate e inanimate,

¹⁴ Cfr. G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*², Napoli 1988, in part. p. 98.

consumabili oppure no, destinate stabilmente dal *pater familias* in via diretta o indiretta alla conservazione e all'utilizzazione economica del fondo rustico" ¹⁵.

A conclusione di un suo attento ed articolato discorso sul tema Maria Antonietta Ligios viene a dire che "risulterà come l'*instrumentum* sia stato considerato quale complesso di beni organizzato per l'esercizio sul fondo di determinate attività, sia agricole sia extra agricole, qualificate da una connotazione spiccatamente imprenditoriale: sotto questo punto di vista, con le dovute cautele, l'*instrumentum* può essere avvicinato alla moderna nozione di azienda" ¹⁶.

Ma ugualmente di *instrumentum* si parla per i fondi urbani, e precisamente

- ✓ di *instrumenta domus* o *in domo*, ma anche, con la stessa varietà documentata per il fondo, di *domus cum instrumento* o *instrumentis*, di *domus et instrumenta*, di *domus sine instrumento* (D. 32,41,6; forse D. 32,91,4 ¹⁷; D. 32,92,1; D. 33,7,12,16, e – direi – di seguito D. 33,7,12,17; D. 33,7,12,18; D. 33,7,12,19; D. 33,7,12,20; D. 33,7,12,21; D. 33,7,12,22; D. 33,7,12,23; D. 33,7,12,24; D. 33,7,12,25; D. 33,7,12,26; D. 33,7,12,43 in cui lo si identificherebbe con un *instrumentum familiae*; D. 33,10,8; D. 35,2,94);
- ✓ di *instrumentum aedificii* (D. 33,7,20,2);
- ✓ di *instrumentum familiae*, appunto (D. 33,7,12,43; D. 33,10,1; D. 33,10,7,1).

Ma si parla anche di altre attività commerciali. Si parla in particolare, per il commercio marittimo,

- ✓ di *instrumentum navis* e/o di *nave cum instrumento* (D. 14,2,3; D. 33,7,29);
- ✓ di *instrumentum piscatorium* (D. 33,7,17,1);

¹⁵ Cfr. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, 2, Padova 1969, p. 2.

¹⁶ Cfr. LIGIOS, *Interpretazione cit., passim*, e in part. p. 5. E aggiunge in nota (citando in particolare I. BUTI, v. *Scorte (Storia)*, in *Enc. Dir.* 41, 1989, p. 790 s.): "Paiono invece meno convincenti gli 'accostamenti' dell'*instrumentum* alle nozioni moderne di pertinenze".

¹⁷ O se non espressamente di *instrumentum*, tuttavia di *domus instructa*, o di *domus instruere*, come in questo caso, o altrove. In ogni caso l'elencazione non vuole essere esaustiva.

e per le attività commerciali non marittime si parla, per esempio,

- ✓ di *instrumentum argentariae* (D. 2,13,4,5; o anche di *instrumentum suae professionis* sempre riferito all'*argentarius* in D. 2,13,4,5; D. 2,13,6,9);
- ✓ genericamente di *instrumentum in taberna* o di *instrumentum tabernae* (D. 14,4,5,13; D. 33,7,23);
- ✓ di *instrumentum cauponii* (D. 23,2,43,9; D. 33,7,15 pr.; D. 33,7,17,2) o di *instrumenta tabernae cauponiae* (D. 37,7,13 pr.);
- ✓ di *instrumenta tabernae cum caenaculo* (D. 33,7,7);
- ✓ di *instrumentum tabernae ferrariae, ita ut negotium exerceatis* (D. 31,88,3);
- ✓ di *instrumentum viatorii* (D. 33,10,5,1);
- ✓ di *instrumentum cocinatorii* (D. 34,2,19,12);
- ✓ di *instrumentum pistrini* (D. 33,7,15 pr. già citato; D. 33,9,6; altri);
- ✓ di *instrumentum pistorium* (D. 33,7,18,1);
- ✓ di *instrumentum balneario* (D. 33,7,13,1; D. 33,7,17,2 con tanti altri);
- ✓ di *instrumentum pictoris* (D. 33,7,17 pr.);
- ✓ di *instrumentum de lanionis* (D. 33,7,18 pr.);
- ✓ di *instrumentum medici* (D. 33,7,18,10);
- ✓ di *cellae penuariae* (D. 33,9,3,11); etc.

2. *Instrumentum fundi* e impresa agricola nel diritto romano: la *familia servorum*

Le citazioni più interessanti e più frequenti sono dunque quelle relative all'*instrumentum fundi*.

Va subito rilevato al proposito che anche il fondo è *instructus* (come, più notoriamente, è *instructa* la *taberna*)¹⁸ a detta di D. 7,8,16 pr., Pomp. l. 5 *ad Sab.*, *Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset*. Pertanto anche il fondo, come la *taberna*, deve essere inteso non nel senso statico di mero appezzamento di terreno, più o meno verdeggiante, ma nel senso dinamico di

¹⁸ Il riferimento è, logicamente, a D. 50,16,185, Ulp. l. 28 *ad ed.*: "*instructam*" *autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat* (vedi *infra*, nt. successiva, e poi il § 5, p. 155 ss.).

terreno destinato ad una produzione economica, che, come tale, coinvolge in essa un complesso di beni e di uomini ¹⁹. È, questa *instructio*, coincidente con l'*instrumentum*, con l'*apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*?

L'elencazione ulpiana delle componenti dell'*instrumentum fundi* riportata in D. 33,7,8 pr. appariva determinata e sicura, non lasciava dubbi di sorta, definendo anche in maniera precisa le motivazioni per cui certe cose devono costituire *instrumentum*: per essere tali, infatti, devono essere funzionali alla produzione del fondo (*fructus quaerendi cogendi conservandi gratia*), cioè ai risultati dell'attività produttiva che vi si svolge, o per far nascere e portare a maturazione, o per raccogliere, o per conservare.

Eppure la parallela definizione dell'*instrumentum* come *apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio* ²⁰ si legge

¹⁹ Cfr. D. 50,16,185, Ulp. l. 28 ad ed., "*Instructam*" autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat. La letteratura sulla *negotiatio*, sulla terminologia, sulla natura e varietà, sulla diffusione del fenomeno, etc. è quanto mai vasta. Qui ci soffermiamo solo su qualche considerazione. È ormai assodato (cfr. F. SER-RAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, p. 21 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano 1984, p. 442 ss., LIGIOS, "*Taberna*", "*negotiatio*", "*taberna cum instrumento*" e "*taberna*" nella riflessione giurisprudenziale classica, in "*Antecessori oblata*". Cinque studi dedicati a A. Dell'Oro, Padova 2001, p. 23 ss., in part. p. 107 nt. 244) come la definizione ulpiana della *taberna instructa* riportata in D. 50,16,185 [si veda anche A. CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp., 28 ad ed.)*. Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di *taberna instructa* e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a.C. e il III d.C., in *Diritto e storia* 8, 2009, tradizione romana] rappresenti, con le attenuazioni dovute alla distanza dei tanti secoli, la prima radice della definizione di attività d'impresa che si legge negli artt. 2055, *L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa* (così P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino 2004, p. 48 ss.; così MICELI, *Studi cit.*, p. 63 ss.), e 2082 c.c., *È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e di servizi*. Considerazioni ulteriori sull'ampiezza del fenomeno commerciale in A.M. GIOMARO, *Mutuo, inadempimento e onere della prova nel diritto commerciale romano*, Fano 2012, *passim*, e in part. p. 141 ss.

²⁰ Si legga anche D. 7,1,15,6 (Ulp. l. 18 ad Sab.) *Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriore eius condicionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat: ut puta doleis, si forte fundi usus fructus sit legatus, et putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis et in cuppis et in cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usus fructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.*

ad apertura di un interessante frammento dello stesso Ulpiano (e dello stesso libro 20 *ad Sabinum*) che riporta l'eco di una disputa dottrinale circa la possibilità di ricomprendere fra le componenti della valenza economica del fondo anche, per esempio, il grano destinato al mulino e conseguentemente *ad cibaria*; e questo dubbio costituisce poi l'inizio di una lunga serie di dubbi analoghi:

D. 33,7,12 pr. (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequirit possessio: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa pararentur. Sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servium respondisse auditores eius referunt. Item nonnullis visum est frumentum, quod serendi causa sepositum est, instrumento contineri, puto quia et instar culturae esset et ita consumitur, ut semper reponeretur: sed causa seminis nihil a cibariis differt.

Quantunque sia risolto con riferimento al repubblicano Servio e ai suoi *auditores*, il quesito si presentava di stretta attualità anche per il più tardo Ulpiano, il quale ne tratta al presente (*et plurimis non placet*) e si preoccupa di far palese il suo proprio pensiero (adesivo rispetto a Servio = *sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servius*), ed anzi di motivare le proprie conclusioni.

Le motivazioni della perplessità dei giuristi e della soluzione prospettata sono particolarmente interessanti per ben intendere il significato dell'*instrumentum fundi*. Evidentemente i *plurimi* che escludevano il frumento dai componenti dell'*instrumentum* stesso, e i *nonnulli* fra essi che vi facevano rientrare poi le sementi, facevano valere un discorso di rapporto statico e di rapporto dinamico con la produttività del fondo: i prodotti del fondo (o – allargando – ciò che è nel fondo, prodotto o meno che sia dal fondo stesso) diventano *instrumentum* se vengono reimmessi all'interno del ciclo produttivo (e dunque sementi, biade, letame, etc.) e quindi partecipano dinamicamente alla costruzione dell'attività agricola²¹ e del

²¹ Oggi si parlerebbe forse di prodotti di scorta, cioè dei prodotti realizzati in azienda e destinati al reimpiego come mezzo produttivo. Fra di essi, in estimo, si annoverano i foraggi, la paglia da lettiera, il letame, certe sementi, i prodotti grezzi destinati alla trasformazione aziendale [l'art. 4 della *Raccolta Provinciale degli usi in Lombardia*, per esem-

prodotto successivo; mentre ove non svolgano questa funzione, quando rispondono solamente (e si fa per dire) alla finalità del sostentamento²², allora non devono essere ricompresi nell'apparato tecnico del fondo.

Un elemento determinante dell'appartenenza all'*instrumentum* è dunque, secondo i *plurimi*, l'essere funzionale alla produzione del fondo.

Ulpiano, con Servio, sul punto del frumento la pensa diversamente. La sua motivazione, che si riconnette alla stessa base logica e deriva dal pensiero stesso degli avversari, non si muove sulla linea della funzione produttiva, ma su quella del comune buon senso: il grano che si porta al mulino, il grano che è usato per il nutrimento – dice il giurista – non è diverso da quello che, come semente, viene reintrodotta nel ciclo produttivo e come tale *nonnullis visum est* che debba rientrare nell'*instrumentum fundi*.

Ma, come vedremo, a giustificare l'appartenenza all'*instrumentum* anche di quei prodotti che servono *ad cibaria* soccorrono poi altre motivazioni più tecniche, che ancora una volta si rapportano al criterio della produttività del fondo.

È infatti proprio decisamente su questo criterio – mi sembra – che viene valutato nelle fonti il “contenuto” concreto dell'*instrumentum* e dunque, ciò che vi è ricompreso e ciò che vi è escluso²³.

pio, recita: art. 4. “Scorte morte: specificazione. Sono scorte morte: a) foraggi: fieno, stoppie, cime, foglie e cartocci del granoturco, ed ogni altra erba cresciuta sui vuoti delle colture principali; b) lettimi: paglie dei cereali, strame e foglie dei boschi, eriche delle brughiere (brugo), erbe palustri (lische), stocchi del granoturco ed ogni altra materia atta a fare lettine e prodotta sui fondi affittati; c) concimi: letame, orine, od altri materiali concimati disponibili dopo le semine primaverili; d) legna: tagli dei cedui e piante da scalvo, benché maturi, sostegni e paleria delle viti”; e il capitolo I della *Raccolta Provinciale degli usi di Teramo*, 2000-2005, dice “Scorte vive e morte. Questi termini vengono usati sia nella conduzione dei fondi rustici in affitto, sia nella conduzione dei fondi rustici a mezzadria”. Col termine “scorte vive” si intende il bestiame (bovini, equini, suini, ovini e caprini) esistente nel fondo. Col termine “scorte morte” s'intendono: il fieno, la paglia, la pula, il letame, nonché l'eventuale parco macchine, esistenti sul fondo. Sia le scorte vive sia le scorte morte sono considerate pertinenza del fondo. Cfr. V. MONAUNI, *Appunti di economia agraria*, I, Padova, p. 89 ss.).

²² Che, fra l'altro potrebbe anche riguardare persone della famiglia non coinvolte con l'attività agricola, come servi urbani, bambini, ecc.

²³ Così, generalizzando, la tesi che già aveva ispirato il POTHIER, *Le pandette di Giustiniano* 3, Venezia 1842, p. 793 (poi ripresa da C. FERRINI, *Aulo Cascello*, in *Opere di Contardo Ferrini*, 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929 p. 62 s., e poi da R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto cit.*, 2, p. 9) nell'individuare i tratti caratterizzanti del supposto *instrumentum instrumenti* (D. 33,7,12,6, su cui *infra*, p. 129 s. e nt. 45), e più nel definire l'appartenenza delle mole

Ne deriva – vedremo – che vengono così valutate anche quelle che sono, in definitiva, le attività diverse che potremmo qualificare agricole, o, per anticipare storicamente e dar seguito anche nel mondo romano ad una dizione codicistica che come tale conosciamo bene, “le attività connesse”²⁴.

All'argomento è dedicato quasi interamente nel titolo *de instructo vel instrumento legato* (D. 33,7), il lungo frammento 12 di Ulpiano, il cui *principium* è il già trattato:

Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurum, sine quibus exerceri nequiret possessio: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa pararentur. Sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servium respondisse auditores eius referunt. Item nonnullis visum est frumentum, quod serendi causa sepositum est, instrumento contineri, puto quia et instar culturae esset et ita consumitur, ut semper reponeretur: sed causa seminis nihil a cibariis differt.

Del passo e delle dispute relative al frumento si è detto, e così della loro discussa soluzione. Rientra nell'*instrumentum* incontestabilmente il grano da seme; circa il grano da alimento, e così il vino e simili, alcuni

a mano alle suppellettili mentre farebbero parte dell'*instrumentum* le mole più grandi (e quindi più “produttive”) che sono mosse dalla forza animale. Il Pothier interpreta il parere di Ofilio come se il giurista avesse ritenuto che nell'*instrumentum* fosse ricompreso tutto ciò che in varia maniera serviva all'economia del fondo, mentre sarebbe *supellex* ciò che serve al *pater familias*; il Ferrini giunge ad enfatizzare il riferimento all'*instrumentum instrumenti* riferendo ad esso le *molae manuarum*, come tutto ciò che risulta utile non direttamente al fondo ma agli uomini che lavorano nel fondo.

²⁴ La dizione legislativa attuale che si legge al 3° comma dell'art. 2135 c.c. (“*esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge*”) ha profondamente innovato arricchendolo il concetto di “attività connesse” che si leggeva al 2° comma dello stesso articolo prima del 2001 (che recitava semplicemente “*si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o alienazione del prodotto agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura*”: cfr. *supra*, nt. 13).

ritengono che vi rientrino (così Servio, così Ulpiano), altri lo escludono. Ma leggiamo più oltre.

D. 33,7,12,1 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Conservandi fructus causa, veluti granaria, quia in his fructus custodiuntur, urceos capsellas, in quibus fructus componuntur: sed et ea, quae exportandorum fructuum causa parantur, instrumenti esse constat, veluti iumenta et vehicula et naves et cuppae et culei.

Con quel *conservandi fructus causa, veluti* il passo denuncia subito un intervento non del tutto felice dei compilatori, dal momento che il gerundio finale con cui inizia, seguito dalle relative esemplificazioni, sembrerebbe riferirsi ad un'affermazione precedente in cui si sarebbe letta la stessa espressione "*conservandi fructus causa*", che invece non si legge nel *principium* relativo; come la si legge invece in quello di D. 33,7,8, tratto dallo stesso libro 20 *ad Sabinum*, nel quale già il giurista aveva elencato certi elementi fra le "cose" che *conservandi gratia parata sunt*: [...] *conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, et cuppae*.

Nel *principium* era riportata l'opinione di Servio per discutere del frumento, e si era motivato nei termini proposti dalle tre categorie di attività che possono definirsi agricole in senso stretto in quanto finalizzate alla produzione del fondo (*quaerendi cogendi conservandi gratia*): il frumento non è *colendi causa paratus* (come, del resto, neanche il seme il quale però può qualificarsi *instar culturae*).

Ora, nel § 1²⁵, si propongono chiarimenti circa la conservazione dei frutti (che comprende certamente la custodia e il magazzinaggio), e si aggiunge una quarta categoria di attività agricole che necessitano di strutture e strumentazioni (*instrumentum*), quella del trasporto dei frutti (anch'essa espressa con proposizione finale col gerundio, *quae exportandorum fructuum causa parantur*). Pertanto si ricomprendono tranquillamente nell'ambito dell'*instrumentum fundi* i luoghi, granai, magazzini, brocche, etc. per la conservazione dei frutti, e tutto ciò che serve per il trasporto dei frutti stessi, dai semplici "contenitori" (carretti, barche, botti, otri, etc.) agli animali da traino per quei contenitori.

È ancora l'opinione di Servio? e Ulpiano ne riporta e ne segue il pensiero? O è – come piuttosto credo – una precisazione "estensiva" operata dal più tardo giurista severiano?

²⁵ Sul passo, con ampia bibliografia, cfr. LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 210 ss.

Prima di considerare la parte “morta” del “complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa” agricola ²⁶ cui propriamente quei carretti, barche, botti, otri, etc. appartengono ²⁷, è bene intrattenersi sulle “scorte vive” del fondo, suggerite dai giumenti ricordati per il trasporto dei prodotti.

Il primo “strumento” per la coltivazione del fondo, ed il più importante nell'economia agricola, è indubbiamente l'uomo con il suo lavoro, e quindi nell'economia schiavistica romana lo schiavo ²⁸. Spesso nelle fonti i servi che svolgono la loro opera nel fondo vengono chiamati *mancipia*, una denominazione arcaica, che sta ad indicare la risalenza della loro utilizzazione nel lavoro sottoposto, nei campi o in casa, e la loro appartenenza a quel mondo antico in cui il *manu capere* veniva ad illustrare l'appartenenza in forma concreta, o, per così dire, visibile, vuoi che si voglia riconoscere al *pater* primitivo un potere indifferenziato su cose e persone

²⁶ Prendo a prestito la definizione di azienda fornita dall'art. 2555 del nostro Codice civile, dal momento che si tratta di una definizione generale che può valere, nella sua genericità, anche per l'impresa agricola. Soprattutto si vuole sottolineare qui ancora che come l'impresa non agricola l'attività imprenditoriale si basa su una organizzazione di beni e di servizi.

²⁷ Si tratta delle “scorte” del fondo. Com'è noto tecnicamente scorte sono gli accessori del fondo strumentalmente connessi al tipo di attività che su di esso si conduce. Scrive P. CENDON, *Commentario al codice civile. Artt. 1548-1654, riporto permuta contratto estimatorio somministrazione locazione affitto*, Milano 2009, in part. p. 838: “Nella terminologia impiegata dal codice si distinguono scorte vive (artt. 1641-1645 c.c., rappresentate dal bestiame da lavoro e da allevamento) e scorte morte (art. 1640, costituite da macchine, attrezzi, concimi, sementi, foraggi ecc.) ed è inoltre richiamata la distinzione elaborata dagli economisti tra scorte fisse (art. 1640, 1° co., c.c.) e scorte circolanti (Bassanelli 1958, 789: peraltro, secondo l'a. quella tra scorte fisse e scorte circolanti è la sola distinzione avente fondamento giuridico, nonostante in articoli distinti siano regolate le scorte morte e quelle vive. Sul punto, Carrozza 1988, 303, osserva che la distinzione tra scorte vive e morte è giustificata dall'attitudine delle scorte vive a produrre frutti naturali e accrescimenti, richiedenti una disciplina apposita). Scorte fisse sono i beni suscettibili di utilità ripetuta e soggetti a lento deperimento come macchine e attrezzi; scorte circolanti sono i beni ausiliari che l'atto di godimento consuma ed esaurisce, come la paglia, i foraggi, le sementi e lo stesso bestiame (Bassanelli 1958, 789; Romagnoli 1989, 598; Parizzi 2003, 473 precisa che la definizione di scorte circolanti si ricava dall'esegesi, a contrariis, dell'art. 1640 c.c., dall'art. 2163 c.c., nonché dall'art 32 della Carta della Mezzadria che delle scorte morte circolanti fanno espressa menzione)”.

²⁸ Si veda D. 33,7,8 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) *In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat. Quaerendi, veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent praepositive sunt is, quorum in numero sunt vilici et monitores ...*

che verrebbe indicato con denominazione collettiva di *mancipium* e da cui lo schiavo – la più preziosa fra le “cose” preziose di quella realtà economica – avrebbe tratto nome, vuoi che si ritenga invece di dover rifiutare tale opinione²⁹.

Nelle testimonianze delle fonti che più risentono delle concezioni di quei tempi antichi, e in cui i servi dei fondi appaiono appunto come *mancipia*, si avverte una certa cautela a trattare di loro come accessori del fondo dei quali si venga a disporre automaticamente allorquando si dispone del fondo di appartenenza: talora sono posti sullo stesso piano degli animali e appartengono alle *res Mancipi* come gli animali da lavoro e da soma³⁰, “*res*” tutte che, com’è noto, possono essere alienate soltanto con la solennissima *mancipatio*, atta a far riflettere sull’importanza della decisione definitiva che si prende relativamente a cosa di valore; al contrario degli animali però non si dice decisamente che appartengono all’*instrumentum fundi*³¹, essendo semmai tale appartenenza solo even-

²⁹ Cfr. R. MARTINI, S. PIETRINI, *Appunti di diritto romano privato*³, Padova 2013, p. 28 s. e nt. 5.

³⁰ <MANCIPIA COME ANIMALI E RES>. Cfr. per esempio D. 5,3,20 pr. (*Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, ut puta Mancipia pecoraque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata*); D. 5,3,40 pr. (*Quid enim, si post litem contestatam Mancipia aut iumenta aut pecora deperierint?*); D. 14,3,17 pr. (*Si quis Mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit*); D. 21,1,48,6 (*Non solum de Mancipiis, sed de omni animali hae actiones competunt, ita ut etiam, si usum fructum in homine emerim, competere debeant*); D. 33,7,20,8 (*Quod adiecit testator “uti possedi” an hoc significet “sicut instructa in diem mortis habuit”, id est cum Mancipiis pecoribus instrumento rustico?*); D. 42,6,1,12 (*quid ergo si praedia extent vel Mancipia vel pecora, vel aliud quod separari potest?*); O cfr. in altra direzione D. 21,1,63 (*Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum Mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum*); D. 31,32,2 (*Cum ita legatur: “Illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt”, Mancipia quoque continentur*); D. 33,7,12,46 (*si quis fundum ita ut instructus est legaverit et adiecerit cum suppellectili vel Mancipiis vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat*); D. 33,7,27,1 (*Adfini suo ita legavit: “Fundum Cornelianum Titio ita ut est instructus cum omnibus rebus et Mancipiis et reliquis colonorum dari volo*); D. 36,1,71 (*De evictione praediorum vel Mancipiorum vel ceterarum rerum hereditarium cavere heres, cum restituit hereditatem, non debet*).

³¹ <NON SONO INSTRUMENTUM>. Chiarissimo in questo senso D. 33,7,18,9 (*Maevio fundum Seianum, ita ut optimus maximusque est, cum omni instrumento rustico et urbano et Mancipiis quae ibi sunt*) che nell’attribuzione del fondo Seiano a Mevio tiene ben distinti i *mancipia* dall’*instrumentum*. E chiarissimo D. 33,7,18,11 (*Cui fundum instructum legaverat, nominatim Mancipia legavit: quaesitum est, an reliqua Mancipia, quae non nominasset, instrumento cederent. Cassius ait responsum esse, tametsi Mancipia instructi*

tuale³²; e generalmente non si ricollegano al fondo comunque alienato in posizione di dipendenza (*fundus cum mancipiis*)³³, ma in posizione endidica (*fundus et mancipia*)³⁴, quasi a significare che come per il fon-

fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse, qui nominati essent, quod appareret non intellexisse patrem familias instrumento quoque servos adnumeratos esse).

³² <POSSONO ESSERLO EVENTUALMENTE>. Così D. 21,1,33 (... *si servus cum peculio venierit, ea mancipia quae in peculio fuerint ... Idem probat et si fundus cum instrumento venierit et in instrumento mancipia sint*); ma anche, seppure non con riferimento espresso all'instrumentum, D. 21,1,32 (*Quod non solum hoc casu intellegendum est, quo nominatim adicitur accessurum fundo hominem Stichum, sed etiam si generaliter omnia mancipia quae in fundo sint accedant venditioni*); D. 32,78,2 (*Praedia quidam reliquit adiectis [his] verbis: "Uti a me possessa sunt et quaecumque ibi erunt cum moriar": quaesitum est de mancipiis, quae in his praediis morata fuerunt vel operis rustici causa vel alterius officii, ceterisque rebus, quae ibi fuerunt in diem mortis, an ad legatarium pertinerent. Respondit ea omnia, de quibus quaereretur, legata videri*); D. 33,7,19 pr. (*Si mancipia quae, post testamentum factum in fundum Seiae relictum a testatore inducta, fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint, ea quoque instrumento fundi contineri respondi: quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quae tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa mancipiorum quoque fecit mentionem. Ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri non ambigitur*); D. 41,4,2,7 (*Eius bona emisti, apud quem mancipia deposita erant: Trebatius ait usu te non capturum, quia empti non sint*).

³³ <DISPOSIZIONE DEL FONDO *cum* MANCIPIS>. Fa eccezione D. 20,1,26,2 (*Lucius Titius praedia et mancipia quae in praediis erant obligavit: heres eius praediis inter se divisus illis mancipiis defunctis alia substituerunt: creditor postea praedia cum mancipiis distraxit*); fa eccezione D. 32,41,2 (*postea petiit ab heredibus suis, ut regionem Umbriae Tusciae Piceno coheredes uxori suae restituerent cum omnibus, quae ibi erunt, et mancipiis rusticis vel urbanis et actoribus exceptis manumissis*); fa eccezione D. 33,7,20,3 (*Praedia ut instructa sunt cum dotibus et reliquis colonorum et vilicorum et mancipiis et pecore omni legavit et peculiis et cum actore*); fa eccezione D. 33,7,22,1 (*Fundo legato cum mancipiis et pecoribus et omni instrumento rustico et urbano*); D. 34.4.31 pr. (*Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit*);

³⁴ <DISPOSIZIONE DEL FONDO *et* MANCIA>. Cfr. per esempio D. 19,1,13,5 (*cum ... quasdam ex hereditate et instrumenta et mancipia bellicus quidam subtraxisset*); D. 20,1,6 (*Ut puta supellex, item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis quae in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse*); D. 20,1,26,2 (*Lucius Titius praedia et mancipia quae in praediis erant obligavit*); D. 24,1,58 pr. (*Si praedia et mancipia Seiae data effecta sint*); D. 30,84,10 (*Fundum Cornelianum et mancipia, quae in eo fundo cum moriar mea erunt, heres meus Titio dato*); D. 31,86 pr. (*Quaero, cum sit in his domibus argentum nomina debitorum supellex mancipia, an haec omnia, quae illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere*); D. 32,37,3 (*Quae tibi mancipia quaeque praedia donationis causa tradidi*); D. 32,68,3 (*Praediis cum his enthecis, quae in ea possessione sunt, relictis mancipia quoque praediorum, cum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent: sed et quae postea accesserunt, si modo hoc testator manifeste expressit*); D. 32,78,3 (*Queritur, an fundo et reliqua colonorum et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerint, debeantur. Respondit reliqua quidem colonorum non legata: cetera vero videri illis verbis "ita uti est" data; e pressoché gemino D. 32,101*); D. 32,93,2 (*quaesitum est, an mancipia, quae*

do così per ciascuno di essi all'occorrenza deve essere espressa separatamente (e coscientemente) la volontà di alienare da parte del *dominus*.

Sono schiavi, certamente, e schiavi impiegati nel lavoro dei campi³⁵, ma risentono ancora e sempre di un sistema economico in cui lo schiavo era un bene raro, e come tale prezioso, indispensabile per il sostentamento della famiglia, e che come tale andava riguardato.

in his praediis morata in diem mortis patris familias fuerunt operis rustici causa vel alterius officii, ceteraeque res, quae ibi fuerunt, ad legatarios pertineant. Respondit pertinere; D. 32,95 (*Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia mancipia vestem argentum*); D. 33,2,37 (*quaesitum est, an praediorum tam rusticorum quam urbanorum et mancipiorum et supellectilis itemque calendarii usus fructus ad uxorem pertineat*); D. 33,7,12,35 (*Neratius quoque libro quarto epistularum Rufino respondit instructo fundo et suppellectilem et vina et mancipia non solum ad cultum custodiamve villae, sed etiam quae ut ipsi patri familias in ministerio ibi essent, legato cedere*); D. 33,7,12,37 (*Papinianus quoque praediis instructis legatis mancipia non contineri, quae temporis causa illic fuerunt ac non eo animo transtulit pater familias, ut aut fundi aut suum instrumentum faceret*); D. 33,7,12,46 (*si quis fundum ita ut instructus est legaverit et adiecerit cum supellectili vel mancipiis vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat*); D. 34,4,24, 1 (*Pater hortos instructos filiae legavit: postea quaedam ex mancipiis horticorum uxori donavit*); D. 34,4,31 pr. (*Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit*); D. 36,1,60,6 (*denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum praediorum praestare cogitur*); D. 36,1,71 (*De evictione praediorum vel mancipiorum vel ceterarum rerum hereditariarum cavere heres, cum restituit hereditatem, non debet*); D. 42,6,1,12 (*Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis et unitis separatio impetrari non poterit. quid ergo si praedia extent vel mancipia vel pecora, vel aliud quod separari potest? hic utique poterit impetrari separatio nec ferendus est, qui causatur bona contributa, cum praedia contribui non possint, nisi ita coniunctae possessiones et permixtae propriis, ut impossibilem separationem effecerint: quod quidem perraro contingere potest*); D. 44,3,3 (*Longae possessionis praescriptionem tam in praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est*); D. 50,16,79,1 (*"utiles impensas" esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, ex quibus redditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum. quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. in his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus*)..

³⁵ GUARINO (*Diritto privato romano*⁹, Napoli 1992, p. 679 s.) rileva una concreta differenza di situazione fra gli schiavi *urbani* e quelli *rustici*: "Se utilizzati dai ricchi proprietari fondiari a distanza, particolarmente nelle *villae* rustiche e nei *latifundia*, essi integravano una *familia rustica* (*servorum*) (tra le poche o molte di cui i loro *domini* disponessero) e si trovavano alle dirette dipendenze dell'amministratore relativo, il *vilicus*, che era spesso un liberto o addirittura uno schiavo di rango superiore: il trattamento cui i servi venivano sottoposti era, il più delle volte, assai più crudo, determinando in essi stimoli di astensione dal lavoro o addirittura di rivolta e, per controeazione, repressioni severissime, sino alla morte. [...] la loro unione era detta *contubernium*, cioè mera convivenza, ed era in astratto (anzi, nelle *familiae rusticae*, anche talvolta in concreto) trattata, sopra tutto quanto ai 'frutti', cioè ai figli, alla stessa stregua delle unioni tra animali subumani".

Le cose cambiano nel periodo delle grandi conquiste, quando l'afflusso in Roma degli schiavi di guerra fu così ingente che si resero opportuni diversi interventi di *ius publicum* a tutela della nazionalità romana, come appare dalle leggi che limitano e/o assoggettano a gravi tributi le manomissioni e stabiliscono freni e limitazioni alla capacità pubblica e privata dei liberti. Ma l'antica denominazione rimase accanto a quella, più moderna, di *servi*.

Papiniano distingue la *familia servorum* in due gruppi, la *familia urbana* e quella *rustica*³⁶, addirittura individuando all'interno di ciascuna (con più particolare riferimento, invero, a quella *urbana*) diverse funzioni, come si può documentare cominciando da

D. 32,99 (Paulus *l.s. de instr. sign.*) *Servis urbanis legatis quidam urbana mancipia non loco, sed opere separant, ut, licet in praediis*

³⁶ La distinzione vale anche per i *mancipia*; cfr. D. 32,41,2 (*postea petiit ab heredibus suis, ut regionem Umbriae Tusciae Piceno coheredes uxori suae restituerent cum omnibus, quae ibi erunt, et mancipiis rusticis vel urbanis et actoribus exceptis manumissis*); D. 34,1,15,1 (*Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit [...] Quaesitum est, cum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum delegata fuerint et eo tempore cibaria ex ratione domini sui numquam acceperint excepto custode praedii, an heres eius quoque temporis, id est messis et arearum, et cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberet*); D. 50,16,210 (*Is, qui natus est ex mancipiis urbanis et missus est in villam nutriendus, in urbanis servis constituetur*). Anche per i *mancipia* potrebbe documentarsi una distinzione in funzioni. Si veda per tutti D. 3,2,4,2 (*Ait praetor: "qui lenocinium fecerit". Lenocinium facit qui quaestuarium mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur (ut puta si caupo fuit vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia: sive balnearius fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balineis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina), lenocinii poena tenebitur*). A parte va considerata la distinzione (che vale peraltro in tema di vizi – e qualità – occulti) riportata in D. 21,1,37 (*Praecipunt aediles, ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallacis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur. Ut ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrabere ad hoc, ut plures vendant: praesumptum est enim ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia: trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad noviciorum emptionem, idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant: et ideo si quid ignorante emptore ita venerit, redhibebitur*): su cui si veda anche C. RUSSO RUGGERI, 'Ne veterator pro novicio veneat', in *Index XXIV*, 1996, p. 252 ss.; così anche A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³, Torino 2010, p. 297 ss., Parte Quarta, *L'impresa dei commercianti di schiavi (venaliciarii)*.

rusticis sint, tamen si opus rusticum non faciant, urbani videntur. Dicendum autem est, quod urbani intellegendi sunt, quos pater familias inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae, item cibariis deprehendi poterit. 1. Venatores et aucupes utrum in urbanis an in rusticis contineantur, potest dubitari: sed dicendum est, ubi pater familias moraretur et hos alebat, ibi eos numerari. 2. Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat. 3. Eum, qui natus est ex ancilla urbana et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant: videamus, ne in urbanis esse intellegatur, quod magis placet. 4. Servis lecticariis legatis si idem lecticarius sit et cocus, accedet legato. 5. Si alii vernae, alii cursores legati sunt, si quidam et vernae et cursores sint, cursoribus cedent: semper enim species generi derogat. Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque communicabuntur³⁷.

Vi sono innanzi tutto dei criteri oggettivi per distinguere un servo *urbanus* da uno *rusticus*, i criteri determinati dai compiti loro affidati; ma a questi si aggiungono – e sono determinanti – dei criteri soggettivi basati sulla volontà del *dominus*, sulla collocazione che egli stesso aveva disposto relativamente a quello schiavo nel menage della sua casa e della sua vita.

Oggettivamente la *familia rustica* è dunque quella che in forma stabile svolge la sua attività di lavoro nei campi (nel fondo rustico), che con la sua attività costante nel ciclo della natura conduce il fondo alla sua produzione annuale, svolgendo sul fondo e sul suo prodotto tutte le azioni necessarie. Come tale risponde all'esigenza finalizzata alla produzione espressa nelle parole di Ulpiano *in instrumento fundi ea esse, quae fructus*

³⁷ Ma anche D. 31,65 pr. (Pap. l. 16 quaest.) *Peculium legatum augeri et minui potest, si res peculii postea esse incipiant aut desinant. idem in familia erit, sive universam familiam suam sive certam (veluti urbanam aut rusticam) legaverit ac postea servorum officia vel ministeria mutaverit. eadem sunt lecticariis aut pedisequis legatis.* Ma anche D. 7,1,15,1 (Ulp. l. 18 ad Sab.) *Mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercoreandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.* Ma anche D. 32,49 pr. (Ulp. l. 22 ad Sab.) *Item legato continentur mancipia, puta lecticarii, qui solam matrem familias portabant. Item iumenta vel lectica vel sella vel burdones. Item mancipia alia, puellae fortassis, quas sibi comatas mulieres exornant.*

quaerendi cogendi conservandi gratia enumerat (D. 33,7,8 pr.) e pertanto deve essere parte, e forse la più saliente, dell'*instrumentum*.

Generalmente il fondo è alienato (venduto, donato, lasciato in eredità o legato, ecc.) con le sue scorte (in quanto le scorte sono al servizio del fondo e sono indispensabili alla gestione dell'azienda), e quindi – si dovrebbe concludere – con l'*instrumentum*, e quindi con la *familia servorum*. Ma il grande valore economico intrinseco dell'*instrumentum*, e, addirittura – oserei dire – delle sue varie parti o componenti, la possibilità di utilizzazione autonoma e separata dell'*instrumentum* stesso, di reimpiego per un uso analogo (acquistando un altro fondo) o simile (per esempio per la coltivazione di orti, serre, ecc.)³⁸ che ha già il suo peso, *mutatis mutandis*, nell'economia di oggi³⁹, doveva essere quanto mai importante per la sopravvivenza individuale nella più difficile economia del

³⁸ Ci si provi a leggere in questo senso, per esempio, D. 34,4,24,1 (Pap. l. 8 resp.) *Pater hortos instructos filiae legavit: postea quaedam ex mancipiis hortorum uxori donavit. Sive donationes confirmavit sive non confirmavit, posterior voluntas filiae legato potior erit: sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiae legatum pater intellegitur.*

³⁹ Va precisato che in estimo le scorte vengono definite da un punto di vista fisico come capitali mobili, ma dal punto di vista giuridico sono da considerare immobili per destinazione, in quanto rientrano nella categoria delle pertinenze che l'art. 817 del Codice civile definisce: “cose destinate in modo durevole a servizio od ornamento di un'altra cosa” secondo la scelta “effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto sulla cosa medesima”. È possibile valutare separatamente il fondo e le relative scorte, tenendo presente però che in alcuni casi è più idoneo fare una valutazione unica. Infatti nelle divisioni ereditarie non si può attribuire ad uno o più eredi il fondo e ad altri le scorte, e così nelle stime giudiziarie è pertinente valutare il fondo insieme alle scorte facendo la “stima a cancello chiuso” (sulla natura della successione agraria e sulle problematiche relative si veda F. VALENZA, *La successione nei rapporti agrari*, in AA.VV., *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*. Trattato diretto da G. Bonilini, Torino 2004, p. 291 ss.). Si veda anche L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano 2008, p. 495 s.: “Il conferimento delle scorte da parte dell'affittante di fondi rustici era, un tempo, argomento di grande importanza, poiché esse, in relazione alle generali condizioni economiche del Paese, e dell'agricoltura in particolare, costituivano un complesso di beni sui quali l'affittuario poteva far conto per la conduzione del fondo”. L'importanza dell'apparato di scorte è oggi assai differente. A commento degli artt. 1640-1645 c.c. (Art. 1640 *Scorte morte*, Art. 1641 *Scorte vive*, Art. 1642 *Proprietà del bestiame consegnato*, Art. 1643 *Rischio della perdita del bestiame*, Art. 1644 *Accrescimenti e frutti del bestiame*, Art. 1645 *Riconsegna del bestiame*) scrive P. CENDON, *op. cit.*, p. 835 ss.: “L'importanza pratica rivestita dagli artt. 1640-1645 c.c. è marginale, soprattutto in considerazione del fatto che i fondi rustici vengono sovente concessi in affitto privi di attrezzature per la gestione dell'attività agricola: gli articoli in questione, aventi natura dispositiva, possono svolgere una funzione integrativa di eventuali accordi tra le parti in ordine alle scorte”.

mondo antico. Se da un lato si doveva (si deve) favorire l'utilizzazione immediata del fondo da parte dell'acquirente senza che quest'ultimo debba preoccuparsi di ricostituire la dotazione del fondo stesso⁴⁰, dall'altro lato non si poteva (non si può) precludere all'alienante la possibilità di ricavare quanto più possibile alienando le scorte separatamente dal fondo (o addirittura il terreno agrario separatamente dal fabbricato che vi è costruito) o di disporre mortis causa separatamente dei singoli beni.

3. Impresa agricola e "attività connesse" nel diritto romano

Quando di fronte a lasciti testamentari, o a contratti di compravendita o di locazione la volontà del dante causa vuole introdurre nel rapporto conseguente delle riserve, la distinzione in specifiche funzioni all'interno della stessa *familia servorum* può giocare un ruolo importante in quanto può servire all'individuazione di quali servi debbano considerarsi legati, venduti o locati, e quali no⁴¹.

Dalla situazione derivano tre interrogativi.

Se oggetto del rapporto in questione, testamentario o contrattuale, è letteralmente e semplicemente "il fondo", vi sono ricompresi i servi che vivono e lavorano nel fondo?

E se oggetto del rapporto è "il fondo" con il suo *instrumentum*, vi sono ricompresi ancora una volta i servi di cui sopra? ovvero, in altri termini, è ricompresa nell'*instrumentum* la *familia servorum rusticorum*?

E quand'anche, vi è poi ricompreso quel singolo "contadino qualificato", che come tale svolge un'attività "non rustica" all'interno del fondo?

Per quanto riguarda i primi due interrogativi la risposta è insita in quanto si è detto, e lascia alle parti contraenti la più ampia possibilità: va

⁴⁰ Nella legislazione odierna questa esigenza è fatta palese nell'art. 1652 c.c. per cui il legislatore "pone a carico del locatore l'obbligo di anticipare quanto serve per la coltivazione quando l'affittuario coltivatore diretto non possieda i mezzi per procurarsi sementi, fertilizzanti ecc." (cfr. COSTATO, *op. cit.*, p. 496: il quale aggiunge poi che "La norma ... non è abrogata né esplicitamente né implicitamente, anche se appare totalmente superata ...").

⁴¹ Si veda, per esempio, il caso del legato degli schiavi tessitori e degli schiavi nati in casa di cui a D. 30,36 pr. ("*Titiae textores meos omnes, praeterquam quos hoc testamento alii legavi, lego. Plotiae veras meos omnes, praeterquam quos alii legavi, lego*"), o il caso, notissimo, del legato alternativo di D. 34,5,28 (*Qui habebat Flaccum fullonem et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat*), o altri.

da sé che, per una tutela delle reciproche posizioni, la volontà delle parti dovrà essere chiaramente espressa⁴².

Per ciò che concerne il terzo interrogativo, se cioè rientri nell'*instrumentum fundi* anche il "contadino qualificato", la risposta la si deve leggere ancora dalle fonti.

D. 33,7,12,4 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri, qui fructuum servandorum gratia paratus sit, eum non, qui finium custodiendorum causa: sed Neratius etiam hunc, et hoc iure utimur, ut omnes saltuarii contineantur.

Circa il *saltuarius*, il guardiano (letteralmente: il guardaboschi), Ulpiano documenta un altro dissenso antico, fra Labeone, che più rigorosamente lo ammetteva nell'ambito dell'*instrumentum fundi* soltanto se fosse adibito alla conservazione dei frutti, mentre lo escludeva nel caso di mera (statica) vigilanza sui confini, e Nerazio, il quale, invece, riteneva evidentemente che anche il mantenimento dell'estensione del fondo contro eventuali "dilatazioni" del fondo del vicino potesse/dovesse rientrare nel novero delle attività "strumentali". *Et hoc iure utimur*, conclude Ulpiano⁴³.

Qualche problema sorgeva naturalmente in relazione a quei servi comunemente utilizzati nella vita del fondo i quali svolgevano però un'attività qualificata, e astrattamente estranea al ciclo produttivo del fondo stesso, mugnai, barbieri, fabbri, le donne impiegate nella cucina, o nella lavanderia, etc.

D. 33,7,12,5 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Trebatius amplius etiam pistorem et tonsorem, qui familiae rusticae causa parati sunt, putat contine-

⁴² In realtà – mi sembra – per i giuristi di Roma che stanno vivendo quotidianamente la loro realtà, il problema non si pone negli stessi termini nei quali lo vediamo noi che conosciamo quella realtà di riflesso: per il giurista romano il problema è, innanzi tutto, quale espressione utilizzare (*fundum*, *fundum cum instrumento*, *fundum et instrumentum*) per ottenere certi risultati, cioè per ricomprendere o meno nella vendita anche gli schiavi, quegli schiavi, e, in genere, le scorte vive e morte del fondo.

⁴³ Va qui rilevato quanto si dice in D. 33,7,12,7 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*: *Uxores quoque et infantes eorum, qui supra enumerati sunt, credendum est in eadem villa agentes voluisse testatorem legato contineri: neque enim duram separationem iniunxisse credendus est*. Con i servi rustici vanno considerate le mogli e i bambini figli dei servi rustici, che per la loro natura non prendono parte all'attività del fondo né contribuiscono alla sua produttività, per un evidente principio umanitario di cui è traccia, per esempio, anche in D. 21,1,35 (*Plerumque propter morbose mancipia etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim, si filio retento parentes redhibere maluerint vel contra? Quod et in fratribus et in personas contubernio sibi coniunctas observari oportet*).

ri, item fabrum, qui villae reficiendae causa paratus sit, et mulieres quae panem coquant quaeque villam servant: item molitores, si ad usum rusticum parati sunt: item focariam et vilicam, si modo aliquo officio virum adiuvet: item lanificas quae familiam rusticam vestiunt, et quae pulmentaria rusticis coquant.

Ancora una volta il dubbio era antico, se viene riportata l'opinione di Trebazio in argomento; e ancora una volta il dubbio antico è tuttora attuale, se vi interviene Ulpiano. Trebazio aveva ammesso i mugnai, i barbieri, i fabbri e le donne, ripetendo per ogni categoria l'esigenza di una loro riconnessione col fondo: *qui familiae rusticae causa parati sunt, qui villae reficiendae causa paratus sit, quaeque villam servant*. Dal primo "item" direi, però, che la parola passa a Ulpiano, e tramite Ulpiano passa una sensibile estensione del criterio di giustificazione: che in Trebazio era "oggettivo", e riguardava l'attività del fondo, in Ulpiano, in particolare per trattare delle donne, perde di oggettività, non si indirizza alla sola funzionalità per il fondo, per la *villa* (*quaeque villam servant*), ma ricomprende anche il servizio agli uomini che lavorano nella *villa* (*si modo aliquo officio virum adiuvet, quae familiam rusticam vestiunt, quae pulmentaria rusticis coquant*: per quanto uno spunto in questo senso si leggeva anche nel *qui familiae rusticae causa parati sunt* di Trebazio a proposito di mugnai e tonsori)⁴⁴. Il criterio discreto che era quello del collegamento diretto con la produttività del fondo, si allarga a ricomprendere anche il collegamento indiretto, e diventa in ultima analisi quello dell'essere (la cosa, la persona, l'attività) riconnessa non già alla produttività del fondo, ma alla vita che vi si svolge, e così come vi si svolge.

D. 33,7,12,6 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quaeritur: haec enim, quae rustico-rum causa parantur, lanificae et lanae <et> tonsores et fullones et focariae non agri sunt instrumentum, sed instrumenti. Puto igi-

⁴⁴ Non così LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 171 ss., che legge il passo in funzione della concezione autarchica della *villa* romana, affermatasi fra la fine della repubblica e l'inizio del principato anche attraverso il pensiero dei giuristi, fra cui Trebazio, in particolare, può essere esempio significativo. Il contenuto del testo, dunque, viene riferito totalmente al pensiero di Trebazio il quale, in buona sostanza, elencherebbe tre tipi di schiavi "sulla base delle mansioni ad essi affidate: a) in primo luogo i *rustici*; b) in secondo luogo gli schiavi destinati al servizio dei *rustici*; c) infine gli schiavi utilizzati per la manutenzione della villa" (p. 173).

tur etiam focariam [focarium] contineri: sed et lanificas et ceteros, qui supra enumerati sunt: et ita Servium respondisse auditores eius referunt.

Propriamente – sembra però aggiungere Ulpiano – tutti questi soggetti, le filatrici della lana, i tosatori delle pecore, i lavapanni, che sono impiegati non in funzione del fondo, ma in funzione di altri uomini che nel fondo lavorano (*rusticorum causa*) non dovrebbero essere considerati *instrumentum* del fondo quanto piuttosto *instrumentum* dell'*instrumentum* del fondo.

Il passo ha avuto un'ampia risonanza ed è stato letto in stretta connessione col precedente come se, riferita l'opinione di Trebazio sui dubbi circa l'appartenenza all'*instrumentum fundi* di mugnai e tonsori, fabbri, donne e panettieri, ecc., riportasse poi, come è usuale in Ulpiano, il pensiero del giurista di Tiro, adesivo, in quanto tali *res* appartengono all'*instrumentum instrumenti* e quindi indirettamente all'*instrumentum fundi*⁴⁵. Ulpiano avrebbe qui documentato l'esistenza di un'ulteriore importante categoria di

⁴⁵ La configurabilità di un *instrumentum instrumenti* può assumere rilevanza anche, per esempio, in ordine alla distinzione proposta da Ofilio fra *molae manuariae* e *molae iumentariae*, le prime da catalogarsi fra le suppellettili (pur contro il parere di Labeone, Cascellio e Trebazio), le seconde all'interno dell'*instrumentum fundi*: D. 33,7,26,1, Iav. l. 5 ex post. Lab.: *Molas manuaris quidem suppellectilis, iumentarias autem instrumenti esse Ofilius ait. Labeo Cascellius Trebatius neutras suppellectilis, sed potius instrumenti putant esse, quod verum puto* (si veda anche *supra*, p. 60 s. e nt. 23). Fra la letteratura che si è occupata più recentemente del tema, dopo Astolfi, *supra* citato, e John (JOHN, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheiten im römischen Recht bis Labeo*, Karlsruhe 1970, p. 22 ss.), si veda anche M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo repubblicana*, Milano 1985, p. 74 s.; M. GELPI, *Instrumentum. Contributo alla teoria delle pertinenze*, in *Studi Senesi* 98, 1986, p. 48 ss.; M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e principato. Primi studi su Trebazio Testa*, Napoli 1990, p. 150 ss. Più ampiamente LIGIOS, *Interpretazione cit.*, p. 72 ss. e poi 185 ss., la quale critica decisamente l'opinione di FERRINI e poi di ASTOLFI, e ritiene che debbano farsi delle precisazioni circa il fatto che possa esservi stato, nel pensiero di Servio, un *instrumentum instrumenti* tecnicamente definito “per indicare l'insieme di ciò che serve al sostentamento degli uomini e degli animali che lavorano sul fondo”: “mentre Trebazio in D. 33,7,12,5 suddivide la manodopera inclusa nell'*instrumentum fundi* nelle tre *species* sopra indicate, Servio individua all'interno del legato di *instrumentum* le due *partes* dell'*instrumentum fundi* propriamente detto, e dell'*instrumentum instrumenti*, distinte dal punto di vista economico-organizzativo, ma non per quanto concerne la qualificazione giuridica, in quanto ambedue ricomprese nel legato di *instrumentum*” (p. 198). A questo *instrumentum instrumenti* potrebbero riferirsi, sia pure tacitamente, anche D. 33,7,12,10, D. 33,7,26,1 e D. 33,26,12 pr.; ma a questo *instrumentum instrumenti* potrebbe riferirsi anche – aggiunge P.

instrumenta in cui si sarebbe ricompreso tutto ciò che doveva dirsi appartenere al fondo ma non in funzione della sua produttività.

Direi piuttosto che si tratti qui di una semplice precisazione cui non consegue l'individuazione di una categoria di *instrumenta instrumenti*: questa infatti, fra l'altro, dovrebbe avere un'applicazione generale ben al di là della sola dotazione del fondo (valevole cioè anche in rapporto a tutte le altre entità, per le quali si parla di *instrumentum*, delle quali si faceva cenno e su cui si ritornerà), mentre non ne esistono altre testimonianze.

Invero la considerazione ulpiana è – mi pare – estemporanea. *Quaeritur*, sì, ma non vi è risposta al quesito se nel legato di *instrumentum* rientri l'*instrumentum instrumenti*; Ulpiano non ritiene nemmeno di doverla fornire (dal momento che la categoria cui dovrebbe riferirsi in realtà non esiste), ovvero, se originariamente l'aveva fornita, i compilatori hanno pensato bene di abbreviare il suo discorso tranciandola via tanto appariva inutile in tutto il contesto (si consideri il *puto igitur etiam ... contineri*) senza accorgersi di aver lasciato in quel *puto igitur etiam ...* una traccia del loro intervento. E ancora una volta l'appartenenza all'*instrumentum* delle impastatrici, filatrici di lana, tosatori e lavapanni era già pacifica in Servio.

Nella stessa linea di pensiero va letta l'opinione di Alfeno riportata in D. 33,7,12,2, sulla quale bisogna registrare invece il pieno dissenso ulpiano: *quod non est verum*.

D. 33,7,12,2 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit, ceteros, qui in fundo fuerunt, non contineri instrumento ait, quia nihil animalis instrumenti esse opinabatur: quod non est verum: constat enim eos, qui agri gratia ibi sunt, instrumento contineri.

È richiamato ancora il pensiero di un giurista antico per definire un altro contenuto dell'*instrumentum fundi*. Il passo è stato comunemente interpretato come se, unico fra i giuristi romani, Alfeno ritenesse che l'*instrumentum fundi* dovesse avere contenuti tutti materiali, oggettivi, inanimati, che non vi rientrassero esseri viventi, e dunque, che non vi rien-

BIAVASCHI, Caesari familiarissimus: *ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011, p. 89 ss., in part. p. 97 nt. 29, con altra bibliografia – il passo D. 33,7,18,5, che riporta il pensiero di Scevola circa la parte inferiore della macina (*Idem consultus de meta molendaria respondit, si rusticis eius fundi operariis moleretur, eam quoque deberi. Est autem meta inferior pars molae, catillus superior*).

trassero gli animali (nemmeno – contro l'opinione espressa in D. 33,7,12,1 – quando fossero impiegati per il trasporto dei prodotti del fondo; nemmeno – contro l'opinione espressa in D. 33,7,12,10 – quando fossero adibiti a girare le macine del mulino; nemmeno, dunque, quando fossero aggiogati al vomere per l'aratura). E che, quindi, e – oserei dire – a maggior ragione, non vi rientrassero neanche gli uomini.

L'opinione rigidamente restrittiva di Alfeno era certamente superata anche al suo tempo (se è vero, come vedremo subito, che al suo tempo, fra i suoi contemporanei, si discuteva non già circa gli animali, ma addirittura circa le "categorie" di lavoratori, coloni, guardiani, fabbri, mugnai, ecc.).

Perché mai, dunque, Ulpiano cita proprio un'opinione così isolata? Invero il senso di quel richiamo risiede nella particolarità del quesito, in cui, al di là della lettura superficiale, si viene a chiedere in pratica se la componente "umana" dell'*instrumentum fundi* vada considerata nella sua interezza ed unitarietà o meno, se, cioè, alienata una parte di essa o dispostone diversamente, il carattere di pertinenza al fondo si conservi sulla sola parte rimanente, ancorchè – è presumibile che sia stata la giustificazione – i servi rimasti siano ora insufficienti per condurre avanti l'attività agricola del fondo così come prima⁴⁶.

Evidentemente riemerge qui, nel dubbio di interpretazione di Ulpiano – a parte il ricordo della teoria di Alfeno –, la preoccupazione di inquadrare nell'*instrumentum fundi* soltanto ciò che davvero serve al conseguimento della produttività del fondo, e soltanto finchè serve davvero a tale produttività.

⁴⁶ Nella nuova "economia della *villa*" la componente umana, e dunque servile, della dotazione del fondo è di fondamentale importanza. "L'economia della 'villa' è a nostro avviso il laboratorio in cui furono individuate le nuove strategie imprenditoriali, sorsero e furono applicate le innovazioni tecnologiche utili alle nuove scelte di produzione agraria. In tale contesto appare fondata l'idea, sostenuta dal Carandini, che lo schiavo addestrato può considerarsi 'l'invenzione tecnologica più importante dell'antichità' ed è logico che l'A. giunga alla conseguenza che non è esistito 'prima del computer e del robot un meccanismo più perfettamente intelligente o automatico dello schiavo'; ma ciò da solo non avrebbe prodotto frutti; fu il sistema integrato dell'economia a schiavi all'interno della 'villa' a costituire la grande novità economica e la sede in cui trovarono applicazione i vari ritrovati della tecnica; è, infatti, in tale contesto che si articola la differenziazione di funzioni (Kolendo) e la conseguente specializzazione; è sempre all'interno di un tale sistema che si crea l'organizzazione produttiva piramidale distinta per funzioni, in cui trovano collocazione i *monitores* e i *vilici* ed al cui vertice sta il *dominus*" (così G. POLARA, *op. cit.*, p. 21; vedi anche *supra*, nt. 12). Il quale *dominus*, poi, pur non vivendo sul fondo, ma a Roma, pur non occupandosi della gestione dell'azienda, ma di politica, proprio per questa sua attività politica, rappresenta un dato non insignificante in termini di produttività della *villa*.

Per quanto riguarda il problema del permanere del carattere di pertinenza al fondo di una sola parte dell'apparato necessario per la sua coltivazione qualche spunto può essere tratto dal successivo paragrafo 8 in cui si considera l'utilizzazione temporalmente parziale (*aliqua parte anni*) di strutture e uomini nel fondo. Ancorchè nella rimanente parte dell'anno non vengano utilizzati per il fondo e nel fondo *nihilominus instrumento continentur*.

D. 33,7,12,8 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si aliqua parte anni in fundo pascantur pecora, aliqua parte his pabulum conducitur, vel servi, si aliqua parte anni per eos ager colitur, aliqua parte in mercedem mittuntur, nihilominus instrumento continentur.

È ben vero che il problema è un altro, che per la parte utile dell'anno quelle strutture e quegli uomini sono sufficienti a rendere produttivo il fondo (e quindi possono/debbono lavorarvi), mentre nel caso di uomini numericamente insufficienti il loro lavoro nel campo diventerebbe comunque sempre inutile, ma forse è la potenzialità del lavoro efficacemente produttivo che viene qui riguardata: quei servi, se presi in considerazione in altra determinata stagione, quei servi se presi in considerazione in altro adeguato numero consentirebbero un adeguato rendimento.

Conseguentemente non rientra nell'*instrumentum* – e in questo ben avevano sentenziato Labeone e Pegaso – il *servus quasi colonus* che non è funzionale all'apparato di beni e di servizi che rendono produttivo il fondo, anche se *solutus fuerat et familiae imperare*⁴⁷:

⁴⁷ Sul fenomeno del colonato in generale si veda G. GILIBERTI, *Servi della terra*, Torino 1999, *passim*, che, traendo spunto dagli studi basilari del De Martino (F. DE MARTINO, *Il colonato fra economia e diritto* in *Storia di Roma*, III, 1, 1993) traccia le linee dell'evoluzione dell'istituto dall'età repubblicana al Basso Impero. Lo stesso autore ha trattato il tema sotto la prospettiva diversa del *servus quasi colonus* (*Servus quasi colonus* cit., *passim*; si veda poi ID., *Il colonato tardo antico*, Milano 2000). La figura del *servus quasi colonus* si inquadra nei primi tre secoli dell'Impero nel fenomeno di trasformazione del *colonus* "contadino libero ... conduttore del fondo rustico ... figura fondamentale di lavoratore di condizione non servile" in "contadino senza terra ... < costretto > a restare perpetuamente sullo stesso fondo, essendo interesse comune delle classi egemoni di evitare l'abbandono dei campi ed assicurarsi che il colono non possa sfuggire al versamento delle *pensiones debitae* ed all'adempimento degli obblighi fiscali" (così in *Servus quasi colonus* cit., p. 1-7). In D. 33,7,12 (passo che segue la confutazione da parte di Ulpiano della tesi alfeniana secondo la quale gli schiavi non fanno parte dell'*instrumentum*) si considera l'ipotesi dello schiavo locatario del fondo del proprio padrone, che in grazia del contratto di locazione, e anche se posto in posizione di comando rispetto alla *familia servorum* come un comune *vilicus*, si sottrae all'appartenenza all'*instrumentum* (cfr. *Servus quasi colonus* cit., p. 99 s.). Si vedano anche A. MARCONE, *Il colonato tar-*

D. 33,7,12,3 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Quaeritur, an servus, qui quasi colonus in agro erat, instrumento legato contineatur. Et Labeo et Pegasus recte negaverunt, quia non pro instrumento in fundo fuerat, etiamsi solitus fuerat et familiae imperare.

Brevemente si deve dire di altre “categorie” di lavoratori stabilmente utilizzati a margine dell'attività del fondo (come “attività connesse”): sono quelle del *cellarius*, dell'*ostiarius* e del *mulio*, relativamente ai quali non c'è discussione: *instrumenti esse constat*.

D. 33,7,12,9 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Cellarium quoque, id est ideo praepositum, ut rationes salvae sint, item ostiarium mulionemque instrumenti esse constat.

Non è ordinaria invece la presenza di cacciatori, di battitori, e cani, *et cetera quae ad venationem sunt necessaria*, che, ove vi siano, devono essere ricompresi nell'*instrumentum*. Dove è interessante notare che ancora una volta ritorna il leit motiv (la caccia è fatta generalmente per il sostentamento e l'alimentazione) dell'utile del fondo: *maxime si ager et ex hoc redditum habuit*.

D. 33,7,12,12 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigatores et canes et cetera quae ad venationem sunt necessaria instrumento contineri, maxime si ager et ex hoc redditum habuit.

Parallelamente si deve considerare peraltro un'altra attività, eventuale, di allevamento e ripopolamento animale (così come vegetale). Se ne legge a margine dei criteri di *submissio* in tema di usufrutto in un passo di Trifonino:

D. 7,1,62,1 (Tryph. l. 7 *disp.*) Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis vel post sibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quo-

do antico nella storiografia moderna, Como 1988; Id., *Storia dell'agricoltura romana*, Roma 2004; E. LO CASCIO, *Terre, proprietari e contadini dell'impero romano: dall'affitto agrario al colonato tardoantico*, Roma 1997.

que genera ferarum finito usu fructu domino proprietatis adsignare, qui fuit coepti usus fructus tempore⁴⁸.

Ugualmente dovrebbe essere riguardata con particolare rispetto un'ulteriore "attività connessa" a fondo agricolo, che è quella dell'allevamento delle api e della produzione di miele. Le fonti giuridiche non ne dicono in particolare, limitandosi a fornire precisazioni intese alla prevenzione dei delitti⁴⁹. Come i pavoni e le colombe, come i cervi resi mansueti dall'abitudine con il contatto dell'uomo e che hanno perduto o addolcito la originaria natura selvatica, così le api coltivate dagli apicoltori nelle loro arnie *consuetudine adire et redire solent*, e cesseranno di appartenere al padrone delle arnie solo quando avranno perduto questa abitudine *revertendi*⁵⁰ (quando, per esempio, al tempo

⁴⁸ Che la collocazione di questa "attività" vada posta accanto alle attività venatorie è confermato anche dal fatto che nel *principium* del frammento, il giurista Trifonino si chiedeva se all'usufruttuario fosse concesso di andare a caccia *in saltibus vel montibus possessionis*, se cervi e cinghiali potessero essere considerati "frutti". Non rientrano invece fra le "attività connesse" le attività di estrazione e lavorazione della creta: D. 33,7,25,1 (Iav. l. 2 ex post. Lab.) *Quidam cum in fundo figlinas haberet, figulorum opera maiore parte anni ad opus rusticum utebatur, deinde eius fundi instrumentum legaverat. Labeo Trebatius non videri figulos in instrumento fundi esse*, su cui LIGIOS, *op. cit.*, p. 199 ss., e pertanto, quando non siano esclusive della coltivazione del fondo, non rientrano nell'*instrumentum*.

⁴⁹ Si consideri in tema di danneggiamento la testimonianza di Ulpiano D. 9,2,27,12 (l. 18 ad ed.) *Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait*, e D. 9,2,49 pr. (l. 9 disp.) *Si quis fumo facto apes alienas fugaverit vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse, et ideo in factum actione tenebitur*. Nella Mesopotamia, una delle grandi culle della civiltà umana, il codice di Hammurabi (1792-1750 a.C.) considera addirittura tra i delitti per cui erano previste pene severe, lo svuotamento di un'arnia e il conseguente furto del miele contenuto (dal che possiamo facilmente dedurre che i Babilonesi non si limitavano più allo ricerca del miele selvatico, ma già praticavano l'apicoltura). Sul tema, benché non certamente in chiave economica, P. COSTA, *Le api e l'alveare. Immagini dell'ordine fra 'antico' e 'moderno'*, in *Ordo iuris. Storia e forma dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, p. 382 ss.; D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani e A. Schiavone, Pavia 2007, p. 323 ss.

⁵⁰ Cfr. D. 41,1,5,2-4 (Gaius l. 2 rer. cott.) *Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore nostra conserderint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint. ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit. 3. Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest: sed ut supra quoque diximus, qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur. 4. Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.*

della sciamatura abbiano creato altrove, albero, anfratto o muro, un nuovo alveare)⁵¹:

D. 41,1,5,5 (Gaius l. 2 *rer. cott.*) Pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. in his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut

⁵¹ Una delle più antiche testimonianze storiche, relative all'allevamento delle api mellifere risale ad una pittura egiziana del 2400 prima di Cristo che si ammira nel tempio del sole, vicino al Cairo, e raffigura a destra l'operazione di prelievo dei favi dagli alveari con l'uso del fumo (si tratta di alveari orizzontali, nella tradizione mediterranea), e a sinistra, l'operazione di sigillare delle giare. Ma anche l'obelisco di piazza San Giovanni in Laterano, il più antico monolito egizio di Roma e del mondo, mostra incise su una delle sue facce ben 4 api. Già da queste testimonianze si può riscontrare come la tecnica di coltivazione delle api da parte dell'uomo non sia fundamentalmente mutata. Nel *de re rustica* di Columella fra i coltivatori impiegati nella villa figura l'*apiarius* e, sotto il titolo *de villaticis pastionibus macellarius et apiarius*, a lui è dedicato tutto il libro IX (2. *de apibus*, 3. *quot genera sunt apium, et quod ex his optimum*, 4. *quales pabulationes et qui situs earum esse debeat*, 5. *de sedibus apium eligendis*, 6. *de vasis alveorum probandis*, 7. *quemadmodum alvi conlocandae sint*, 8. *de comparandis apibus quae emuntur*, 9. *quemadmodum vernacula nova examina observentur et in alvos condantur*, ... 13. *remedia morbo laborantium*, 14. *quid quoque tempore faciant apes, et per anni tempora quid curator facere debeat*, 15. *de melle conficiendo, et quemadmodum castrari debeant alvi*, 16. *de cera facienda*), con suggerimenti addirittura per l'acquisto delle api. Degno di particolare considerazione è poi lo scavo di un impianto completo di alveari presso una fattoria (costruita tra la fine del IV e l'inizio del III sec. a.C., ma ancora in funzione in età romana e bizantina) a Vari, nell'Attica (la regione che vantava il miele più pregiato del mondo antico, quello dell'Imetto): "le arnie appaiono collocate, in filari sovrapposti (come ancor oggi si pratica dove si usano alveari fittili) e appoggiati contro il muro esterno di un ambiente minore addossato all'angolo sud-est della fronte della cascina: potrebbe essere la baracca che serviva di abitazione all'*apiarius*, di ripostiglio per gli attrezzi della smelatura e, forse, anche di *mellarium*, piccolo laboratorio per la preparazione del miele" (da L. MANINO, *Testimonianze dell'apicoltura nell'età antica*, in *Per un museo dell'agricoltura in Piemonte*, III, 1982). Nell'antica Roma poi, si faceva grande uso di tutti i prodotti dell'alveare: la cera era adoperata sia per l'illuminazione che per realizzare tavolette da scrivere, e la propoli, ancora più preziosa, era adoperata in medicina come disinfettante e cicatrizzante. Il miele era insostituibile, essendo l'unica sostanza dolcificante usata nell'alimentazione, nonché la base per produrre bevande fermentate, quale l'idromele, una delle bevande alcoliche più pregiate e commerciate nell'antichità, la cui invenzione e fabbricazione si deve ancora agli egiziani. Cfr. L. CIULLI, *Le api dai georgici latini*, Prato 1903, *passim*.

eo usque nostra esse intellegantur, donec revertendi animum habeant, quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium. intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint⁵².

D. 47,2,26 pr. (Paul. l. 9 *ad Sab.*) Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae: easque constat captarum terra mari caelo numero esse.

Anche delle api e della loro appartenenza connaturata con il fondo dice Ulpiano parlando dei diritti dell'usufruttuario nell'apprensione del fondo:

D. 7,1,9 pr.-1 (Ulp. l. 17 *ad Sab.*) Item si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen ut boni viri arbitrato fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo digestorum scribit cogi eum posse recte colere. 1. Et si apes in eo fundo sint, earum quoque usus fructus ad eum pertinet.

E ancora:

D. 33,7,10 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si redditus etiam ex melle constat, alvei apesque continentur.

Altrettanto interessanti sono le considerazioni che si possono fare relativamente alle c.d. scorte morte del fondo.

D. 33,7,12,10 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Et molas et machinas, fenum stipulas, asinum machinarium, machinam frumentariam, vas aeneum, in quo sapa coqueretur et defrutum fiat et aqua ad bibendum lavandamque familiam paratur, instrumenti esse, et cribra, et plaustra quibus stercus evehatur.

⁵² Così D. 10,2,8,1 (Ulp. l. 19 *ad ed.*) *Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae herciscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur.*

Nel paragrafo 1 del frammento *ad Sabinum* riportato in D. 33,7,12 Ulpiano diceva dei luoghi, granai, magazzini, silos, etc., e poi dei carri, barche, botti, otri, etc., di ciò che viene impiegato per la conservazione ed il trasporto dei prodotti del fondo. Nel paragrafo 10, dopo varie altre considerazioni, ritorna sul tema che oggi diremmo delle scorte morte del fondo per aggiungervi ora tutta la serie di attrezzature che servono, o che possono servire, per la conduzione del fondo, in generale, e a seconda della particolare produzione – ma considerando che il fondo antico doveva essere quanto più possibile autosufficiente –, come le mole e gli apparati meccanici relativi, fieni e paglia, gli asini adibiti alle macine⁵³, strumenti e macchinari per la battitura delle granaglie, i vasi di rame per far bollire i mosti e l'acqua per bere e per lavare, e i crivelli, e le carrette per la rimozione del letame, etc.

In questo senso è opportuno considerare anche D. 7,1,15,6 e la disputa dottrinarica che documenta:

D. 7,1,15,6 (Ulp. l. 18 *ad Sab.*) Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem eius condicionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat: ut puta doleis, si forte fundi usus fructus sit legatus, et putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis et in cuppis et in cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usus fructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

L'attenzione deve qui soffermarsi ora sulla parte centrale del passo⁵⁴,

⁵³ È l'unico elemento "vivo" nell'elencazione del paragrafo 10. E tuttavia va registrata l'opinione negativa di Nerazio, documentata nelle parole di Paolo *asinam molendariam et molam negat Neratius instrumento fundi contineri* (D. 33,7,18,2, Paul. l. 2 *ad Vitell.*), vanno registrati i "distinguo" avanzati da Ofilio e le conclusioni di Labeone, Cascellio, Trebazio, e dello stesso Giavoleno (*Molas manuaris quidem suppellectilis, iumentarias autem instrumenti esse Ofilius ait. Labeo Cascellius Trebatius neutras suppellectilis, sed potius instrumenti putant esse, quod verum puto*, D. 33,7,26,1, Iav. l. 5 *ex post. Lab.*). Secondo Paola Biavaschi (P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus*, cit., p. 89 ss., in part. p. 97 nt. 29) il discorso sulle mole (in particolare il discorso di Ofilio circa le *molae manuaris* e *iumentarias*, ma potrebbe valere in generale anche per ciò che dice Scevola) va letto alla luce di una insorgente consapevolezza (non accolta dagli altri giuristi, Labeone, Cascellio, Trebazio) delle trasformazioni economiche che hanno portato al sorgere di fondi più estesi e sviluppati accanto a quelli di più piccole dimensioni, in cui a lavorare sarebbe stato soltanto il *pater* con la sua famiglia e pochi servi (*op. cit.*, p. 101 ss.).

⁵⁴ Relativamente alla prima frase, in collegamento con l'ultima, si veda *supra*, p. 107 s.

in cui si fa cenno alle perplessità di taluni (*de quibusdam plane dubitatur*) circa l'attribuzione al nudo proprietario della possibilità di impedire legittimamente all'usufruttuario l'uso delle botti anche se scavate nella roccia, aggiungendo poi alle botti, le spranghe dei portoni, i barili, le giare, le anfore: la frase finale con cui Ulpiano, richiamando l'*instrumentum*, fa valere la sua opinione positiva (*sed ego puto*) viene a confermare la presenza nell'*instrumentum* stesso di *dolia*, *serae*, *cuppae*, *cadi*, e *amphorae*.

La gran parte di questi "elementi", di queste *res* delle quali ci si chiede la qualificazione giuridica in ragione della loro utilizzazione economica, riguarda la "industria" vinaria.

E a proposito dei *dolia defossa* ugualmente va citato D. 19,1,17 pr. che rivendica all'*instrumentum* anche quelle attrezzature, come i *dolia defossa* appunto, che fossero interrati, murati, connaturati con il fondo, come gli scavi per infossare i recipienti del vino o i torchi (*ut puta vasa vinaria torcularia*)⁵⁵:

D. 19,1,17 pr. (Ulp. l. 32 *ad ed.*) Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet: aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras claves claustra: multa etiam defossa esse neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaerent

Ma sull'appartenenza all'*instrumentum* dei *dolia* va citato un altro passo, D. 33,6,3,1 (Ulp. l. 23 *ad Sab.*), in cui si parla di legato di vino: un tale legato (*si vinum legatum sit*) – dice il giurista, ancora Ulpiano, richiamandosi all'opinione di Celso – deve ricomprendere anche i recipienti in cui il vino si trova, vasi o anfore che siano, *etiamsi non sit legatum cum vasis*. E prosegue a dire (riferendo evidentemente la sua propria opinione):

D. 33,6,3,1 (Ulp. l. 23 *ad Sab.*) In doliis non puto verum, ut vino legato et dolia debeantur, maxime si depressa in cella vinaria fuerint aut ea sunt, quae per magnitudinem difficile moventur. In cuppis autem sive cuppulis puto admittendum et ea deberi, nisi pari modo immobiles in agro velut instrumentum agri erant. Vino legato utres non debebuntur: nec culleos quidem deberi dico.

⁵⁵ *Infra*, p. 140 ss.

Le botti dunque, soprattutto se molto grandi o scavate nel tufo o interrate nelle cantine non sono ricomprese nel legato di vino, nè otri, né cullei, mentre vi saranno compresi barili e barilotti, a meno che non siano inamovibili in quanto facciano anch'essi parte dell'*instrumentum*.

In definitiva sembra delinearsi qui il criterio che consente di attribuire all'*instrumentum fundi* i recipienti della vinagione, che è il criterio dell'inamovibilità.

Si deve concludere che la produzione di vino (di vini, al plurale, si dovrebbe dire) è considerata insomma attività del fondo, non autonoma, e l'*instrumentum* che la riguarda è ancora *instrumentum fundi*. Esiste, è vero, anche un *instrumentum vineae*, ma riguarda la fase precedente alla vinagione che è quella della produzione delle uve: in questa direzione va considerato un altro passo dello stesso titolo *de instructo vel instrumento legato*, D. 33,7,16,1, in cui si isola appunto il citato *instrumentum vineae*, per quanto contestato:

D. 33,7,16,1 (Alf. l. 2 a *Paulo epitomatorum*) Vineae et instrumento eius legato instrumentum vineae nihil esse Servius respondit: qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastrostros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est.

L'opinione negativa di Servio nasce forse dalle stesse motivazioni che spingono poi Cassio a negare l'appartenenza all'*instrumentum fundi* delle canne del canneto, e dei vinchi dei salici: ci riferisce Ulpiano che Cassio (e ancora un giurista antico) riteneva non dovessero essere ricompresi nell'*instrumentum* tutti quegli elementi che nascono dal fondo e finchè sono naturalmente collegati col fondo poiché per accessione sono essi stessi "fondo", i canneti, i saliceti, i pali. Ma una volta tagliati, poiché vengono impiegati per migliorare la produzione dei frutti del fondo (*quia quaerendo fructui deserviunt*) la loro qualificazione cambia:

D. 33,7,12,11 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Ea vero, quae solo continentur, instrumenti fundi non esse Cassius scribit, veluti harundineta et salicta, antequam caesa sint, quia fundus fundi instrumentum esse non potest: sed si caesa sint, puto contineri, quia quaerendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum.

Un *instrumentum fundi* particolare (che in realtà individua una "attività connessa") è quello rappresentato da:

D. 19,2,19,2 (Ulp. l. 32 *ad ed.*) Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet, ex locato tenetur. Et est epistula Neratii ad Aristonem dolia utique colono esse praestanda et praelum et trapetum instructa funibus, si minus, dominum instruere ea debere: sed et praelum vitiatum dominum reficere debere. Quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. Fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur, et praelum et sunculam et regulas et tympanum et coctas quibus relevatur praelum dominum parare oportere. Item aenum, in quo olea calda aqua lavatur, ut cetera vasa olearia dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit.

Ulpiano tratta qui del contratto di locazione di un fondo (evidentemente specializzato nella produzione dell'olio), nel quale – egli viene a dire – l'obbligazione del locatore comporta la consegna al conduttore del terreno e dell'*instrumentum*: tant'è che se l'*instrumentum* si volesse escludere il locatore sarebbe tenuto per inadempimento con l'*actio ex locato*.

Ulpiano documenta sul punto un particolare interessamento dei giuristi: sulla base di una lettera di Nerazio ad Aristone si ribadiva che anche le botti, i *dolia*, dovevano rientrare nella consegna, le presse o torchi, i frantoi completi delle funi necessarie, cose che addirittura dovrebbero essere riparate e rifatte se fossero rotte o difettose. Nerazio vi faceva rientrare anche i cestelli di giunco dove vengono spremute le olive per produrre l'olio: e addirittura, se il sistema di spremitura in uso nel fondo prevedesse che le olive fossero pressate con i bastoni (sc. i martelli), dovranno essere consegnati e il torchio e il verricello e i bastoni e il timpano e le viti del torchio, e ancora i vasi di rame in cui l'olio (sc. la sansa) viene lavato con l'acqua calda, come tutti i recipienti necessari per la produzione dell'olio stesso.

Le ultime parole del passo fanno un cenno, ma molto fugace, all'altra "attività connessa", quella già accennata della produzione del vino, altrettanto importante quando fosse la principale nell'economia del fondo. Dopo aver detto dell'apparato necessario per l'attività di oleificio Ulpiano aggiunge *sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit*: ora, se l'attività di vinagione si limita al fabbisogno personale

Villa Agnoli (Montebate)

L'itinerario in granaio dell'est romana è oggi visibile, ed in parte visitabile, nel Guzzano, ci porta sul versante sud-orientale, dal porto di Marittima, precisa come la località Avatili.

L'area è stata messa in luce alla metà degli anni Settanta della scorsa secolo dalla Soprintendenza archeologica della Puglia, sotto la direzione del prof. Pio Jona, e nel 1987, di M. Mazzoli e la collaborazione scienziata del prof. G. Volpe, tra cui sono gli scavi di cui si parla. Anche qui, un ultimo, un ultimo.

[illegible]

Stanno di fronte alla cosiddetta città vecchia, dalla quale sono cancellati anche i ruderi e i vestigii per le fermentazioni tumultuose del mondo, dagli approssimativi mille cinquecento anni, quando le strutture del complesso iniziano una disintegrazione che si ripete alla periferia di via, con il rafforzamento produttivo di vino, con la presenza di diversi frammenti di edifici, sin dove che l'importanza da diverse aree della Aemilia, del Taro e del Medioripario, in generale.

Il settore petrolifero è stato scorporato nel 1967, e costituisce la parte più antica della finizia (prima metà del 1967), quello che è destinato ad accogliere le nuove. Voci la presenza di tracce di fosforo. Resterà in uso fino alla fine del 1967, quando il paese sarà ridotta a metropoli.



Dolia defossa a Villa Agnuli, Mattinata, Foggia



Dolia interrati, Villa Rustica in loc. Villa Regina, I sec. d.C., Boscoreale, Napoli



Deposito di anfore e *cadi* a Pompei

del *dominus*, della *familia domini* e della *familia rustica*, l'apparato strumentale che deve essere consegnato è relativo, ma se quella è l'attività principale del fondo l'importanza dell'*instrumentum* risulta ben altra.

Altrove si è detto dell'appartenenza all'*instrumentum* di *dolia*, *cuppae*, *cadi*, e *amphorae*, "elementi", *res*, delle quali ci si chiede la qualificazione giuridica in ragione della loro utilizzazione economica, che in gran parte riguardano anche e in particolare la "industria" vinaria, ma che, con pressoché identica nomenclatura, possono anche riguardare la produzione di olio.

L'importanza della produzione e della commercializzazione dell'olio nell'antica Roma risulta da molte testimonianze, giuridiche (si pensi a D. 14,3,13 pr., Ulpianus l. 28 *ad ed.*, *Habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae* ...; a D. 50,4,5, Scaevola l. 1 *reg.*, *Navicularii et mercatores olearii, qui magnam partem patrimonii ei rei contulerunt, intra quinquennium muneris publici vacationem habent*; a D. 4,3,9,3 (Ulpianus l. 11 *ad ed.*, *Labeo libro trigensimo septimo posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet*), letterarie (si pensi alla classificazione, testimoniata da Plinio, *nat. hist.* 12,130, e da Columella, *de re rust.* 11,2,83 e 12, 52,1, in cinque tipi di olio, cui si aggiungono l'olio di recupero e la morchia, *amurca*, usati come lubrificanti)⁵⁶, archeologiche (si pensi alle vasche olearie, i grandi *dolia* interrati, della villa di Agnelli a Mattinata, nell'Apulia romana del IV-V secolo d.C.⁵⁷; si pensi alle anfore olearie del museo di Lucera⁵⁸; si pensi ai frammenti di orci in-

⁵⁶ Che sono: l'*oleum ex albis ulivis*, il più pregiato per l'intenso sapore, ottenuto da olive con colore dal verde al verde chiaro; l'*oleum viride strictivum*, ottenuto in dicembre-gennaio da olive invaiate, veniva utilizzato per la cura del corpo; l'*oleum maturum*, ottenuto da olive a piena maturazione, nere; l'*oleum caducum*, ottenuto dalle olive cadute a terra; l'*oleum cibarium*, ottenuto da olive bacate o sporche o tenute ammucchiate per molti giorni, insomma di seconda e terza qualità, destinato agli schiavi. Cfr. A. MARCONE, *Storia dell'agricoltura romana*, Roma 2005, p. 90 ss.; cfr. anche gli Atti del Convegno "Olio. Immagine, Storia, Cultura e Business di una pianta simbolo del Mediterraneo", Napoli 2012.

⁵⁷ Cfr. G. VOLPE, *Contadini, pastori e mercanti nell'Apulia tardo antica*, Bari 2001, *passim*, e in part. p. 215.

⁵⁸ Su cui ancora G. VOLPE, *Le anfore romane del museo "G. Fiorelli" di Lucera. Alcune note sulla produzione olearia e vinaria apula in età tardo repubblicana*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia – Università di Bari*, 25-26, 1982-83, p. 21 ss., ma si veda anche F. DE MARTINO, *Economia dell'oliveto nell'Italia romana*, in *La parola del passato* 45 (1990), p. 321 ss.; E. RODRÍGUEZ ALMEIDA, *Il Monte Testaccio: ambiente, storia, materiali*, Roma 1984; ID., *Vicissitudini nella gestione del commercio dell'olio betico da Vespasiano a*

vetriati per la più corretta conservazione dell'olio ritrovati in gran quantità negli scavi archeologici; o alla fama acquistata nel commercio dell'olio da città, per esempio la turca Elaiussa Sebaste, come dimostrano gli scavi colà condotti dagli archeologi dell'Università La Sapienza di Roma)⁵⁹.

Di un'altra attività connessa si deve far parola separatamente: nelle fonti si parla talora di *instrumentum venationis* (D. 33,7,12,12-13; D. 33,7,22 pr.)⁶⁰;

Che la caccia potesse essere un ramo importante (se non principale) della produzione del fondo può essere dimostrato da quanto riferisce Varrone (*de re rust.* 3,2,16), che nel fondo dell'amico Assio in un anno si erano venduti 5.000 tordi, frutto della caccia, per un totale di 60.000 sesterzi.

Dice Paolo:

D. 33,7,22 pr. (Paul. l. 3 *sent.*) Fundo legato "ut optimus maximusque est" retia apraria et cetera venationis instrumenta continentur: quod etiam ad instrumenta pertinet, si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

E – ci dice Ulpiano – i cacciatori, i battitori, i cani, e ancora i falconi se abituati al ritorno al falconiere, e le reti per l'uccellazione, e apparati similari, come anche gli uccelli da richiamo (e – sull'insegnamento di Sabino e Cassio – le api), anche questi sono ricompresi nell'*instrumentum*.

D. 33,7,12,12-13 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigatores et canes et cetera quae ad venationem sunt necessaria instrumento contineri, maxime si ager et ex hoc redditum habuit. 13. Et si ab aucupio redditus fuit, aucupes et plagae et huius rei instrumentum agri instrumento continen-

Severo Alessandro, in *The Seaborne Commerce of ancient Rome* (Memoirs of the American Academy in Rome 36), 1980, p. 277 ss.; e ora gli studi di Jean-Paul BRUN, *Le vin et l'huile dans la Méditerranée antique. Viticulture, oléiculture et procédés de fabrication* (Paris 2003), *Archéologie du vin et de l'huile dans l'Empire romain* (Paris 2004), *Archéologie du vin et de l'huile de la préhistoire à l'époque hellénistique* (Paris 2004).

⁵⁹ Cfr. *Corriere della sera* 7 dicembre 2012.

⁶⁰ Al fenomeno delle *venationes* è tutto dedicato il lavoro di POLARA, *op. cit.*, in part. cap. II, *Le "venationes" nell'organizzazione dell'azienda agraria romana*, e III, *Le "venationes" nella riflessione della giurisprudenza*.

bitur: nec mirum, cum et aves instrumento exemplo apium contineri Sabinus et Cassius putaverunt.

E parallelamente all'attività di caccia va considerata anche quella, eventuale, di pesca, e anche in questo caso separatamente:

D. 33,7,27 pr. (Scaev. l. 6 *dig.*) Praedia maritima cum servis qui ibi erunt et omni instrumento et fructibus qui ibi erunt et reliquis colonorum nutritori suo legavit. Quaesitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerant, legati esse videantur. Respondit secundum ea quae proponerentur non esse legatos.

Si parla infatti di un separato *instrumentum piscatorium* in D. 33,7,17,1:

D. 33,7,17,1 (Marcianus l. 7 *inst.*) Instrumento piscatorio contineri Aristo ait naucellas, quae piscium capiendorum causa comparatae sunt: sed et piscatores contineri verius est.

Altrove si parla di un *instrumentum pistrini* (D. 33,7,15 pr. già citato; D. 33,9,6) autonomo, almeno nelle possibilità, dal bene cui si rapporta, la casa, il fondo, addirittura la *taberna caupona*; o ancora di un'autonoma attività svolta, un *pistrinum* esercitato, dal *pater familias*.

D. 33,9,6 (Paul. l. 10 *ad Sab.*) Instrumentum pistrini, item universa vasa cocitatoria penu non continentur.

D. 33,7,15 pr. (Pomp. l. 6 *ad Sab.*) Si ita testamento scriptum sit: "Quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego", his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri.

D. 33,7,18,1 (Paul. l. 2 *ad Vitel.*) Instrumento legato aliquando etiam personas legantium necesse est inspicere. Ut ecce pistorio instrumento legato ita ipsi pistores inesse videri possunt, si pater fa-

miliās pistrinū exercuit: nam plurimū interest, instrumentū pistoribus an pistrino paratū sit.

4. L'*instrumentum domus*: la *domus* come entità economica

Analoghi dubbi e perplessità vanno registrate quando si debba definire l'*instrumentum domus*. La seconda parte del frammento D. 33,7,12, dal paragrafo 16 al 26, è tutta dedicata a questo tema.

Il problema nasce anche in questo caso dalle difficoltà interpretative che sorgono in rapporto a disposizioni, per lo più disposizioni testamentarie, che potrebbero apparire abbastanza generiche, e di fronte alle quali si propongono due diverse tipologie di "pretendenti", gli assegnatari da un lato e coloro che potrebbero vantare diritto in assenza degli assegnatari stessi, dall'altro.

Un esempio si può leggere nell'ipotesi di assegnazione di una casa con l'annesso orticello⁶¹:

D. 32,91,5 (Pap. l. 7 *resp.*). Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit, ut amoeniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

Nel lascito della casa in relazione alla quale è stato comprato un orto il giurista si preoccupa di porre in chiaro che l'orto dovrà considerarsi pertinenza della casa soltanto se fu acquistato in funzione della casa stessa, per la sua maggior bellezza e preziosità, per una sua più gradevole vivibilità: vien da pensare ad un orto-giardino, uno spazio aperto di fiori, di prati, di zone di acque e di ombre. Il che significa, poi, che se l'orto

⁶¹ Analogamente a quanto si è detto circa la differenza stabilita nelle fonti fra *familia (servorum) rustica* e *familia urbana* (*supra*, p. 67 ss.), Ulpiano propone una distinzione fra *praedia rustica* e *praedia urbana*, basata non tanto sulla posizione locativa, ma sulla finalità economica del luogo. D. 50,16,198 (Ulp. l. 2 *de omn. trib.*) "*urbana praedia*" *omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, viciniarii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.*

ha invece una sua funzione produttiva, autonoma e separata dalla casa⁶², non dovrà essere contenuto nel legato della casa.

Analoghi problemi interpretativi sono esaminati nel passo seguente, di Scevola:

D. 32,41,1 (Scaev. l. 22 *dig.*) In testamento ita scriptum fuit: “Domum meam cum horto applicito libertis meis concedi volo” et alio capite: “Fortunio liberto meo ex domu mea, quam libertis dedi, diaetam, in qua habitabam, item cellarium iunctum eidem diaetae ab herede meo concedi volo”. Quaesitum est, an heres testatoris oneratus videatur in praestando legato Fortunio, quamvis domus universa libertis sit praelegata. Respondit non esse oneratum.

Il legato disposto dal testatore a favore dei liberti, “*Domum meam cum horto applicito libertis meis concedi volo*”, comprende tutta la casa con il suo orto (l’orto *applicitum*): talchè se il de cuius ha disposto inoltre congiuntamente l’attribuzione ad uno dei liberti, della serie di stanze in cui abitava e della dispensa, la *cella* o *cellarium*, sia pure con parole equivoche che invocano l’azione dell’erede, come quelle riportate dal giurista (“*Fortunio liberto meo ex domu mea, quam libertis dedi, diaetam, in qua habita-*

⁶² Il valore economico produttivo dell’orto appare esaltato, per esempio, nell’episodio, raccontato da Scevola in D. 32,40,1 (Scaev. l. 21 *dig.*): *Seiam ex dodrante, Maevium ex quadrante instituit heredes, fidei Seiae commisit in haec verba: “A te peto tuaeque fidei committo, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, restituas filio tuo retentis tibi hortis meis”. Quaesitum est, cum generali capite fideicommississet “quisquis heres esset” de omnibus, ut praestarent quod cuique legasset praestari fierive iussisset, an, cum dodrantem hereditatis restituerit, hortos in assem vindicare Seia debet. Respondit etiam coheredis fidei commissum videri, ut quadrantem, quem in his hortis haberet, Seiae redderet.* Ma un valore economico particolare risulta anche, per esempio, da un altro passo in cui gli orti appaiono oggetto di pegno, e non – direi – nel loro aspetto statico, come orto-giardino, bensì in quello dinamico produttivo: *Creditor debitori legavit ita: “Gaio Seio, quidquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo”: quaero, cum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit. Respondit secundum ea quae proponerentur non posse. Idem repetiit et ait item testatorem ante factos codicillos, quibus legavit, paene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et usurarum debeatur, et quaesiit, an ei repetitio competeret propter verba ad praeteritum relata “quidquid mihi debuit”. Respondit: prius quidem secundum ea quae proponerentur recte responsum est, verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab iudice aestimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniae solutae, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset, an consulto, quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dare evoluisse* (D. 34,3,31 pr., Scaev. l. 3 resp.).

bam, item cellarium iunctum eidem diaetae ab herede meo concedi volo”), la responsabilità di questa seconda attribuzione non ricade comunque sull’erede dal momento che *domus universa libertis est < sit > praelegata*. Se ne deve dedurre che la disposizione della *domus* non include in linea generale l’orto, se non quando vi è espressamente detto *cum horto*, ma in tal caso l’assegnazione ricomprenderà anche l’orto in modo assoluto.

Le fonti si interrogano, dunque, circa l’ampiezza della disposizione della casa, e, analogamente a quanto si documenta per il fondo, pongono delle differenze fra l’attribuzione del bene senz’altra specificazione, l’attribuzione dello stesso bene *cum ...*, l’attribuzione della *domus cum instrumento*, e, infine, l’attribuzione della *domus instructa*.

Sarà sufficiente una breve rassegna delle fonti.

Fondamentalmente in rapporto alla *domus* (ma anche, sia pure con minore intensità, in rapporto al fondo) i giuristi romani vengono a qualificare tre categorie di “cose”, cioè, innanzi tutto, quelle che costituiscono le parti o *portiones* della casa, poi, in secondo luogo, le suppellettili, e, infine, l’*instrumentum* della casa.

In primo luogo, dunque, va considerato se possano rientrare in una eventuale disposizione generica anche singoli luoghi, stanze o porzioni della casa che hanno o potrebbero avere una destinazione d’uso particolare, come già si è visto per gli orti. In questa prospettiva troviamo nelle fonti un riferimento, per esempio, ai bagni:

D. 32,91,4 (Pap. l. 7 *resp.*) *Balneas legatae domus esse portionem constabat: quod si eas publice praebuilt, ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus adirentur et in usu patris familiae vel uxoris nonnumquam fuerunt et mercedes eius inter ceteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur et uno pretio comparatae vel instructae communi coniunctu fuissent.*

I bagni costruiti all’interno dell’abitazione costituiscono una parte di essa, se vi si accede dall’interno, anche se i padroni di casa non ne abbiano mai usufruito⁶³.

⁶³ Si pensi ai due passi in tema di usufrutto, D. 7,1,13,8 e D. 7,1,14, di Ulpiano e di Paolo, da leggersi continuativamente l’uno all’altro: (D. 7,1,13,8, Ulp. l. 18 *ad Sab.*) *Item si domus usus fructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum ita accipe quae volgo deversoria vel*

Ma nella stessa prospettiva devono essere visti anche altri elementi della casa, che non hanno, però, eguale “grandezza”, di spazio e di valore, non stanze o locali, ma, per esempio, oggetti d’uso o elementi decorativi di vario genere.

Papiniano – ed è sempre Ulpiano che ce lo rende noto – riteneva che sigilli e statue a rilievo fossero *portio* della casa, mentre le statue, o comunque gli elementi ornamentali a tutto tondo dovessero considerarsi suppellettili. Da come ne riferisce il giurista di Tiro sembrerebbe che Papiniano sia stato sollecitato a queste precisazioni dalla necessità (opportunità) di chiarire i confini fra *portiones* e *instrumentum*, confini che egli individua nell’*adfixio*: ciò che è *adfixum*, che è connesso, fissato, murato, fa parte integrante della casa, della sua costruzione, non può essere asportato assolutamente o non può essere asportato se non con intervento tecnico edile di distruzione e asportazione, ed è quindi *portio* della stessa; ciò che non è *adfixum*, e che può essere, quindi, tolto e trasportato altrove con facilità, dovrà essere catalogato entro le altre “categorie” di cose, *instrumentum* o suppellettili. Per quanto riguarda in particolare statue ed ornamenti a tutto tondo non si tratterebbe in ogni caso di *instrumentum*.

D. 33,7,8,23 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). Papinianus quoque libro septimo responsorum ait: sigilla et statuæ adfixæ instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt: quæ vero non sunt adfixæ, instrumento non continentur, inquit: suppellectili enim adnumerantur, excepto horologio aereo, quod non est adfixum: nam et hoc instrumento domus putat contineri, sicut prothyrum domus, si velamen est, inquit, instrumento domus continetur⁶⁴.

*fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat “orat” domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit, (D. 7,1,14, Paul. l. 3 *ad Sab.*) licet multo minus ex ea re fructum percipiat. Vi si individuano alcune possibili stanze, o locali ben definiti all’interno della domus, quali il *cenaculum*, il *balineum*, le *diaetae amoenae*, la *statio iumentorum*, lo *stabulum*, cui potrebbe aggiungersi magari anche un *horreum vinarium* (di cui si legge in D. 33,7,7, Scaev. l. 22 *dig.*: *Tabernam cum caenaculo pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quæ ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institutoribus, quos secum habere consueverat*).*

⁶⁴ A questo proposito va ricordato quanto Ulpiano precisa circa la validità di un legato di singoli elementi di una casa (o detratti singoli elementi di una casa) in D. 30,41,9 (Ulp. l. 21 *ad Sab.*) 9. *Item hoc prohibetur haec legari, quod non alias praestari*

Così i tubi, le condotte d'acqua, i bacini, e tutto ciò che è necessario per l'acqua corrente, così chiavi, spranghe e catenacci sarebbero piuttosto *portiones* della casa che suo *instrumentum*:

D. 33,7,8,24 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). *Fistulae autem et canales et crateres et si qua sunt alia ad aquas salientes necessaria, item serae et claves magis domus portio quam domus instrumentum sunt.*

Ugualmente i vetri fissati alle finestre, e i tavolati o palchi collocati in modo stabile, interni o esterni che siano, rientrano nel concetto di *portio* o *pars* della casa (mentre fanno parte dell'*instrumentum* se sono stati costruiti e accantonati per eventuali lavori, di muratura, di tinteggiatura, di sostituzione, ecc.).

D. 33,7,8,25 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). *Specularia quoque adfixa magis puto domus esse partem: nam et in emptione domus et specularia et pegmata cedere, sive in aedificio sunt posita sive ad tempus de-*

potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora, vel columnae. Idem et in tegulis et in tignis et ostiis senatus censuit: sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus. È interessante anche il fatto che nel prosieguo del discorso del giurista ritornino, a proposito del legato valido, gli stessi elementi di cui altrove si parla per classificarli fra le *portiones* della casa (come tali non disponibili separatamente: marmi, colonne, tegole, travi, le porte, le scaffalature di una biblioteca, bassorilievi e altorilievi decorativi, affreschi, stuette ornamentali), o nell'*instrumentum* (e allora disponibili anche senza la casa: cancelli, tendaggi, congegni automatici o eventuali zampilli e giochi d'acqua nel patio o nei giardini, statue a tutto tondo a meno che non siano *quasi portio aedium* e conseguentemente *distrabi non possint*, e addirittura elementi asportabili, anzi preparati dal testatore appunto per essere trasportati in altra abitazione ancorchè ora siano murati sulle pareti): D. 30,41,9-15 (Ulp. l. 21 *ad Sab.*) *Sed si cancelli sint vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae vel castelli.* 11. *Sed automataria aut si quis canthari, per quos aquae saliunt, poterunt legari, maxime si impositicii sint.* 12. *Quid ergo in statuis dicendum? Si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias existant, dubitari potest: verum mens senatus plenius accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium distrabi non possint.* 13. *Proinde dicendum est nec tabulas adfixas et parietibus adiunctas vel singula sigilla adaequata legari posse.* 14. *Sed si paravit quaedam testator quasi translaturus in aliam domum et haec legavit, dubitari poterit, an valeat: et puto valere.* 15. *Sed si ea quae legavit aedibus iunxit, extinctum erit legatum.* Ma – aggiunge il giurista – se è l'erede che stabilisce la connessione del singolo elemento con la *domus*, il legato rimarrà comunque valido, poiché nella valutazione della natura della cosa deve ritenersi determinante la volontà del solo dante causa, non quella del beneficiario.

tracta. Sed si non sint, reposita ad hoc tamen sint, ut suppleantur, si qua desint: instrumento potius continebuntur.

Come si diceva e come appare dalla lettura, il criterio che guida Papiniano in queste considerazioni sembra essere quello dell'*adfixio*, cioè dell'incorporazione fisica dell'elemento, statua, ornamento, scaffale, etc., nella casa, tale per cui necessariamente tali elementi sarebbero ceduti con la casa in una eventuale vendita o comunque alienazione della stessa (analogamente a quanto si diceva per i *dolia* del vino scavati e/o incassati nelle cantine dei fondi rustici).

Rientrerebbe nell'*instrumentum* invece l'orologio aereo *quod non est adfixum*, e il protiro *si velamen est* (D. 33,7,8,23). Vi rientrano ancora i cancelli.

D. 33,7,8,26 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). Cancellos quoque instrumento contineri puto.

Una seconda "categoria" di "cose" o elementi che assumono rilevanza in relazione alla *domus* e ad una sua eventuale alienazione o attribuzione è costituita dalle c.d. suppellettili.

Circa le suppellettili la discussione in dottrina è stata ed è particolarmente ampia, a cominciare, nell'ambito dei giuristi di Roma, dalla famosa definizione labeoniana riportata da Celso che si rapporta ad origini storiche ed etimologiche per cui *Labeo ait originem fuisse suppellectilis, quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solebant, quae sub pellibus usui forent* (D. 33,10,7 pr.)⁶⁵, o dal famoso passo di Alfeno, D. 33,10,6 pr., in cui si definisce la suppellettile in base a ciò che il *pater familias* ha predisposto di uso comune nella casa:

D. 33,10,6 pr. (Alf. l. 3 *a Paulo epit.*) Supellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patris familias paratae essent, quae nomen sui generis separatim non haberent: quare quae ad artificii genus aliquod pertinerent neque ad communem usum patris familias accommodatae essent, supellectilis non esse.

⁶⁵ Celsus l. 19 *digestorum*.

Riterrei sintomatico dell'importanza del problema anche solo il fatto che si sia avvertita la necessità di rispondere alle evidentemente frequenti richieste con un autonomo titolo del Digesto, il 33,10, *de suppellectile legata*⁶⁶, dal quale si evince, e per bocca di diversi autori, una nutrita elencazione di cose, beni, oggetti che verrebbero a far parte della categoria⁶⁷.

Si tratta, in genere, delle cose che si trovano all'interno dell'abitazione, sotto l'antica tenda del guerriero nomade o del pastore cui si riferiva Labeone, *sub pellibus*.

Va però osservato che non tutte le cose ed oggetti che si trovano in tale collocazione sono suppellettili e vanno regolamentati come tali.

Infatti all'interno dell'abitazione si possono rinvenire "cose" classificabili, dal punto di vista del menage della casa, sotto un triplice profilo, in quanto: o costituiscono esse stesse arredo della casa e come tali non possono non essere incluse in un lascito che riguardi appunto, genericamente, "la casa" (e ciò, addirittura, quando rappresentino l'arredo del giardino, se il giardino deve considerarsi incluso nel lascito):

⁶⁶ Dopo le pagine di Astolfi (cfr. *Studi sull'oggetto* 2, cit., p. 286 ss.), in cui, attribuita alla scuola serviana l'elaborazione del concetto di suppellectile poi impostosi attraverso Tuberone, si delineano i rapporti e le differenze con altre categorie economico-sociali, al tema della suppellectile si riferiscono pochi interventi: si veda M.J. CASADO CANDELAS, *El concepto de "supellex" en el derecho romano*, in *Estudios Santa Cruz Tejero* 1, 1974, p. 143 ss. Si veda ora, in relazione al problema delle *molae*, LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 72 ss., e BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus* cit., p. 89 ss.

⁶⁷ Si consideri già il passo D. 33,10,3 di Paolo (l. 4 *ad Sab.*) che in cinque paragrafi fornisce una lunga elencazione di elementi: *Suppellectili legata haec continentur: mensae, trapezophora, delficae, subsellia, scamna, lecti etiam inargentati, culcitae, toralia, imperia, vasa aquaria, pelves, aquimimalia, candelabra, lucernae, trulla*. 1. *Item vasa aenea vulgaria, id est quae non proprie essent loco adtributa*: 2. *Praeterea capsae, armaria. Sed sunt qui recte putant capsas et armaria, si librorum aut vestium aut armamentorum gratia parata sint, non esse in suppellectili, quia ne hae quidem ipsae res, quibus adtributae essent, suppellectilis instrumento cederent*. 3. *Vitrea escaria et patoria in suppellectili sunt sic ut fictilia, nec solum vulgaria, sed etiam quae in pretio magno sunt: nam et pelves argenteas et aquimimalia argenteae et mensas et lectos inargentatos vel inauratos atque gemmatis in suppellectili esse non dubitatur, usque adeo, ut idem iuris sit et si tota argentea vel aurea sint*. 4. *De murrinis et crystallinis dubitari potest an debeant adnumerari suppellectili propter eximium usum et pretium: sed et de his idem dicendum est*. 5. *Nec interest, cuius materiae sunt res, quae sunt in suppellectili. Sed craterem argenteum non esse in suppellectili nec ullum vas argenteum secundum saeculi severitatem nondum admittentis suppellectilem argenteam hodie, propter usum imperitorum si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse videtur, et error ius facit*. Ma – va detto – tutto il titolo D. 33,10 è fondamentalmente elencativo, a significare ancora di più le difficoltà che si incontravano all'atto pratico nel definire un oggetto utile o prezioso, sia pure d'uso comune, ai fini di una sua attribuzione.

D. 33,7,12,40 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) *Idem respondit domo per fideicommissum relicta cum supellectili Claudio Hieronymiano clarissimo viro ab Umbrio Primo et mensas et ceteram suppellectilem, quam in hortis pater familias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri.*

Nel fedecompresso della *domus* – dice Ulpiano – sono ricomprese le mense (tavoli, sedie, e ogni apparato utilizzabile ed utilizzato per la ristorazione) nonché tutte le suppellettili, compresa l'attrezzatura da giardino *quam in hortis pater familias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent.*

ovvero sono elementi o oggetti che rappresentano un qualche cosa, un'entità autonoma e diversa rispetto alla casa, magari con autonoma capacità economica, ma solo occasionalmente presenti negli spazi della casa:

D. 32,41,6 (Scaev. l. 22 *dig.*) ... *Item*⁶⁸ *quaesitum est, an, si calendarii, quod in patria sua vel intra fines eius defunctus exercuit, instrumenta in domo, quam in patria sua habebat, reliquit, an id quoque kalendarium propter verba supra scripta Maevius ex causa fideicommissi deberetur. Respondit non deberi. Item quaesitum est, an pecunia, quae in arca domi gadibus inventa esset, vel ex diversis nominibus exacta et ibi deposita, ex fideicommisso debeatur. Respondit supra responsum.*

Obietta Scevola: la disposizione fedecommissaria con cui si lascia la *domus* dentro la quale il *de cuius* era solito esplicare l'attività di *kalendarius*, quand'anche lo stesso *de cuius* abbia lasciato in casa l'*instrumentum calendarii*, non comporta l'attribuzione anche del *kalendarium*. Come non vi è ricompreso il denaro, esatto *ex diversis nominibus* e lasciato, o depositato, in casa.

ovvero, infine, sono meri oggetti di abbellimento della casa, i quali, come si è visto per gli orti espressamente acquistati *ut amoeniorem domum ac*

⁶⁸ La presenza di questo "*item*" ci induce a dare lettura anche della prima parte del passo ancorché non sembri apportare nessun suggerimento ulteriore: *Legaverat per fideicommissum Maevius ita: "Et quidquid in patria gadibus possideo": quaesitum est, an, si quam suburbanam adiacentem possessionem haberet, haec quoque ex causa fideicommissi Maevius debeatur. Respondit posse ad hanc quoque verborum significationem extendi* (D. 32,41 pr., Scaev. l. 22 *dig.*).

salubriorem possideret e quindi valutati *aedium additamentum*, devono considerarsi ricompresi nell'espressione generica "casa":

D. 33,7,8,23 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). *Papinianus quoque libro septimo responsorum ait: [...] sicut prothyrum domus, si velamen est, inquit, instrumento domus continetur.*

Del passo già si è detto: il protiro delle case romane, nell'assolvere alla sua funzione di ombreggiare e riparare l'ingresso, deve essere considerato *instrumentum*, ma quando la sua funzione è solo esornativa sarà *additamentum*.

In definitiva la *domus*, con le cose che in vario modo le afferiscono, deve essere considerata dal punto di vista di tutte le sue potenzialità giuridico-economiche, e quindi non solamente in senso unilaterale come un bene statico, il cui godimento possa esaurirsi in una semplice personale *habitatio*, più o meno piacevole e allietata, ma in senso dinamico, come bene in vario modo produttivo di ricchezza⁶⁹.

Come il fondo, così anche la *domus*, parallelamente alle *portiones*, parallelamente alle suppellettili, può avere, ha un suo *instrumentum*. Le perplessità iniziali sul problema dell'alienazione della casa si concentrano pertanto nel seguente quesito: rientra l'*instrumentum* nella disposizione generica avente ad oggetto "la casa"? e ancora, nell'ipotesi di disposizione che ricomprenda espressamente la *domus cum instrumento*, che cosa rientra e cosa non nell'*instrumentum* stesso?

Sono i medesimi quesiti che si proponevano per il fondo e le risposte si leggono appunto nelle fonti di seguito a quelle considerate per il fondo, in D. 33,7,12, a cominciare dal paragrafo 16 fino al 26

Nel paragrafo 16 è riportata la definizione di *instrumentum domus*, rispettivamente per bocca di Pegaso e di Cassio. L'uno diceva che *instrumentum domus* è *quod tempestatis arcendae aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia*, distinguendo ciò che è necessario per un discorso di prevenzione dell'eventuale danno e ciò che è semplicemente voluttuario; l'altro, facendo anche propria la definizione di Pegaso, contrapponeva l'assicurazione della casa al suo decoro esteriore:

⁶⁹ Sulla casa come elemento produttivo di ricchezza, se non addirittura base di una vera e propria attività imprenditoriale, di locazioni ad uso abitativo e non, cfr. GIOMARO, *Mutuo* cit., p. 154 ss.

D. 33,7,12,16 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*). Si domus sit instrumentum legatum, videndum quid contineatur. Et Pegasus ait instrumentum domus id esse, quod tempestatis arcendae aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia: itaque neque specularia neque vela quae frigoris causa vel umbrae in domo sunt deberi. Quae sententia Cassii fuit, qui dicebat inter instrumentum et ornamentum multum interesse: instrumenti enim ea esse, quae ad tutelam domus pertinent, ornamenti, quae ad voluntatem, sicuti tabulas pictas.

17. Vela autem cilicia instrumenti esse Cassius, quae ideo parantur, ne aedificia vento vel pluvia laborent.

Le conseguenze sono però differenti, perché dal principio, che pare comune, Pegaso fa derivare una conclusione negativa per i vetri delle finestre e i tendoni, che sono utili, ma non indispensabili per la “sopravvivenza” della casa, mentre Cassio consente a ritenere *instrumentum* per esempio le tende pesanti il cui utilizzo serve ad evitare alla lunga il deterioramento della casa cagionato da vento e pioggia⁷⁰.

Qui, a proposito dell'*instrumentum*, l'elencazione proposta dalle fonti appare meno meccanica, nel senso che il giurista alla mera adduzione dei vari elementi, oggetti e/o cose predisposti per l'intervento in caso di incendio o di tempesta, sembra preferire una breve traccia di discussione, vuoi nel momento in cui dà conto (minimale) dell'esistenza di un'opinione contraria (così il paragrafo 18. *Acetum quoque, quod exstinguendi incendii causa paratur, item centones sifones, perticae quoque et scalae, et formiones et spongas et amas et scopas contineri plerique et Pegasus aiunt*), vuoi nel momento in cui sottolinea la particolare destinazione dell'elemento considerato (così il paragrafo 19. *Tegulam autem et tignum eius rei causa paratum instrumento contineri, si ad huiusmodi causam habeat tigna parata ad alios usus non deservientia. Proinde et fulcimenta si qua habebat huic rei necessaria, etiam ea instrumento domus continebuntur*).

Pertanto saranno da ricomprendere nell'*instrumentum* della casa l'aceto per estinguere gli incendi, e sifoni, e centoni⁷¹, e pertiche e scale, e panieri di giunco, e spugne, e secchie, e granate, come ritengono Pegaso

⁷⁰ Mentre per i teli che si stendono nei cortili e negli scoperti Sabino e Cassio, e poi Celso, reputano che debbano considerarsi suppellettili e non *instrumentum* (così il paragrafo 20: *De velis, quae in hypaethris extenduntur, item de his, quae sunt circa columnas, Celsus scribit magis suppellectili adnumeranda et ita Sabinum et Cassium putare*).

⁷¹ A Mediolanum esisteva un collegio dei *centonarii*, che insieme a quello dei *fabri* fungeva da corpo dei vigili del fuoco, grazie ai *centoni*, gli spessi drappi con cui soffocavano le fiamme.

e i *plerique*. E così dovranno essere ricompresi nell'*instrumentum domus* tegole e travi preparati in previsione di questo accidente, e i puntelli necessari in occasioni simili ⁷².

Il fatto che rientrino nell'*instrumentum* della casa gli elementi che dovranno servire (e a tal scopo sono preparati) per soffocare ed estinguere l'eventuale paventato incendio, porta inevitabilmente il pensiero ad un'altra utilizzazione degli stessi elementi: e dunque, per lo stesso motivo per cui il grano alimentare, essendo identico al grano da seme, viene logicamente fatto rientrare nell'*instrumentum fundi*, per lo stesso motivo rientreranno nell'*instrumentum domus* condotte d'acqua (pozzi), uncini, secchie, ma anche pertiche, spugne e scale non destinate a domare il fuoco, bensì semplicemente alla pulizia della casa.

D. 33,7,12,21 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Canales autem et harpagones et amas instrumento contineri constat. 22. Item perticae, quibus araneae detergentur, item spongiae, quibus columnae pavimenta podia extergantur, scalae, quae ad lacunaria admoveantur, instrumenti sunt, quia mundiore domum reddunt ⁷³.

5. Le altre attività economiche e il commercio. *Instrumentum e instructio (fundi, agri, domus, etc.)*

Si è detto come il termine *instrumentum* venga ad avere un'estensione eccezionale nell'economia dell'antichità romana, come accanto all'*instrumentum fundi*, il più celebrato, e accanto all'*instrumentum domus*, ugualmente ben documentato, si pongano le testimonianze relative ad altri *instrumenta*, significativi per lo svolgimento di ulteriori attività commerciali.

Anche all'interno del fondo, anche all'interno della *domus*, si è visto, possono trovar luogo degli apparati particolari che consentono lo svolgimento di altre particolari attività. Così c'è, ci può essere, un *instrumentum* per gli orti che verranno coltivati a margine del fondo o a margine della casa o della *taberna*; c'è, ci può essere (e comunque ge-

⁷² Va notato che in questa sua opinione Pegaso ricomprende tutti oggetti di uso abituale in caso di incendio.

⁷³ Sarebbe semmai da riflettere sull'uso della congiunzione causale *quia* che sembrerebbe motivare la decisa attribuzione all'*instrumentum* con la funzione di pulizia degli elementi considerati.

neralmente c'è nel podere), un *instrumentum vineae*, relativamente al quale *qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat <ur> palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est* (D. 33,7,16,1)⁷⁴; c'è, ci può essere, un *instrumentum pistorium* che con *muliones e pistor*, consente di svolgere (in maggiore o minore ampiezza, non solo per il padrone e per la *familia servorum*, ma anche all'esterno), una funzione di approvvigionamento alimentare che è in definitiva trasformazione del prodotto agricolo; ugualmente c'è, e ci può essere in varia misura, un *instrumentum de lanionis*, che consente l'approvvigionamento, la macellazione e la lavorazione delle carni; c'è, ci può essere, si è visto, un *instrumentum balnearium* utilizzabile per le esigenze interne della casa, ma anche (e forse prevalentemente, se non addirittura esclusivamente) per l'esterno⁷⁵; c'è, ci può essere, un *instrumentum medici* (anche questo ad utilizzazione anche esterna), nel quale Cassio faceva rientrare *collyria et emplastra et cetera eius generis* (D. 33,7,18,10); ci può essere, c'è senz'altro, un *instrumentum cociuatorii*, le cui componenti sono esaminate all'interno dell'*instrumentum fundi* o *domus* fra l'attrezzatura da tavola in D. 34,2,19,12 (Ulpianus l. 20 *ad Sab.*: *Si cui escarium argentum legatum sit, id solum debetur, quod ad epulandum in ministerio habuit, id est ad esum et potum. Unde de aquiminario dubitatum est: et puto contineri, nam et hoc propter escam paratur. Certe si caccabos argenteos habebat vel miliarium argenteum vel sartaginem vel*

⁷⁴ Il passo D. 33,7,16,1 (Alf. l. 2 a Paulo epit.: *Vinea et instrumento eius legato instrumentum vineae nihil esse Servius respondit: qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est*) documenta una divergenza di opinioni rispetto a Servio, e proprio da parte di un suo ammirato discepolo qual è Alfeno. Servio, che nega l'esistenza di un autonomo e separato *instrumentum vineae*, evidentemente ricomprendeva pali, pertiche, ecc., nel generale *instrumentum fundi* anche in ragione della circostanza che viene addotta da Cassio come riportato in D. 33,7,12,11 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) *Ea vero, quae solo continentur, instrumenti fundi non esse Cassius scribit, veluti harundineta et salicta, antequam caesa sint, quia fundus fundi instrumentum esse non potest: sed si caesa sint, puto contineri, quia quaerendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum*. Ed è interessante considerare che anche la strumentazione per la fabbricazione del vino e la sua conservazione è considerata *instrumentum fundi*, non *instrumentum vineae*, quasi a dire che il fondo nella normalità comprende sempre almeno filari di viti per la provvista personale di vino.

⁷⁵ E che comprende addirittura il fornicator: cfr. D. 33,7,13,1 (Paul. l. 4 *ad Sab.*) *Instrumento balneario legato etiam balneatorem contineri Neratius respondit*: D. 33,7, 14 (Paul. l. 2 *ad Vitel.*) *Continetur autem et fornicator*.

aliud vas ad coquendum, dubitari poterit, an escario contineatur. Et haec magis cocinatorii instrumenti sunt); ecc.

Da tutto ciò si possono far derivare due brevi conclusioni.

Innanzitutto va detto che all'interno della più ampia utilizzazione del fondo e/o della casa, con il loro *instrumentum*, si possono porre altre attività o utilizzazioni, specialistiche, che comportano o possono comportare un proprio *instrumentum*, autonomo e distinto dall'*instrumentum* che possiamo considerare generale e che già consente di per sé una utilizzazione normale del fondo e/o della casa.

In secondo luogo va detto che la particolare specialistica attività, per la quale si rende necessario quell'autonomo *instrumentum*, può avere svolgimento soltanto eventuale (generalmente) nel fondo e/o nella casa, e comunque non assorbente, ma può anche essere espletata autonomamente rispetto al bene in cui si inserisce e, rivolgendosi all'esterno, assumere in sé una sua propria rilevanza imprenditoriale. E può addirittura capitare che, nata per caso a margine dell'attività produttiva normale del bene principale, fondo o casa che sia, diventi poi sempre più importante e finisca per trasformare l'economia di quel bene: così il podere si trasforma in impresa vinicola, o in azienda produttrice di olio, o si specializza nella produzione del miele, ecc.⁷⁶

Si pensi in particolare all'*instrumentum tabernae*, *instrumentum* che, pur denominandosi nello stesso modo può indirizzare l'attività della *taberna* in un senso o nell'altro, secondo che riguardi più le esigenze di osteria (D. 23,2,43,9; D. 33,7,15 pr.; D. 33,7,17,2), ovvero quelle *de caenaculo* (D. 33,7,7), o ancora quelle *viatoris* (D. 33,10,5,1), ecc., fino, addirittura, a poter trasformare, snaturare, stravolgere l'essenza dell'attività stessa⁷⁷.

Quando dunque si sia di fronte ad un atto di disposizione di un bene siffatto la forma dell'atto dispositivo (e dunque la volontà del dante causa che in essa si esprime e così come in essa si esprime) assume una rilevanza fondamentale. Ed invero interessante è la precisazione posta da

D. 33,7,13 pr. (Paul. l. 4 *ad Sab.*) *Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri Neratius existimat: sed videndum,*

⁷⁶ Oggi potremmo pensare alla trasformazione di un fondo agricolo in attività agroturistica.

⁷⁷ In questo senso si legga D. 23,2,43,9 (Ulp. l. 1 *ad legem Iuliam et Papiam*). *Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuarialia habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri.*

ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aerae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores.

Dice Paolo che nel legato avente ad oggetto la “*taberna cauponia*” si ricomprende soltanto (e si fa per dire) l’apparato strumentale oggettivo perché l’espressione usata dà indicazione del luogo con quanto è nel luogo, mentre nel legato espresso con la parola “*caupona*” che indica l’attività (*negotiatio*) si devono ricomprendere anche le persone (*institores*) che consentono col loro impegno l’attività stessa⁷⁸, e dunque gli elementi che caratterizzano quell’attività.

A questo proposito è memoria in Paolo e Ulpiano di un’altra disputa antica relativa all’*instrumentum fundi*. Labeone riteneva che all’atto pratico non si dovesse rilevare una sostanziale differenza fra tre diverse formulazioni di legato aventi ad oggetto sempre e ugualmente il fondo, “*fundum cum instrumento*” o “*fundum et instrumentum*” o “*fundum instructum*”, che evidentemente nella pratica circolavano liberamente⁷⁹.

D. 33,7,5 (Labeo l. 1 *pithanon a Paulo epit.*) Si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges “*fundum cum instrumento*” an “*fundum et instrumentum*” an “*fundum instructum*”. Paulus. Immo contra: nam inter ea legata hoc interest, quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legavit, ex hac scriptura “*fundum cum instrumento*” nihil erit legatum, ex ceteris poterit instrumentum esse legatum.

Parallelamente (o quasi) Sabino e Cassio rispondevano in senso positivo alla domanda se la formulazione “*fundus instructus*” avesse un’am-

⁷⁸ Così anche D. 33,7,15 pr. (Pomp. l. 6 *ad Sab.*) *Si ita testamento scriptum sit: “Quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego”, his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri.*

⁷⁹ D. 33,7,1 pr.-1 (Paul. l. 4 *ad Sab.*) *Sive cum instrumento fundus legatus est sive instructus, duo legata intelleguntur. Fundo cum instrumento legato et alienato instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti.*

piezza di valore maggiore rispetto a quella di “*fundus cum instrumento*”⁸⁰.

D. 33,7,12,27-28 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) 27. Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. Et Sabinus libris ad Vitellium scribit fatendum esse plus esse, cum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento: quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. Et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat: omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur, id est quae ibi habuit, ut instructor esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur. 28. Proinde si fundus sit instructus legatus, et suppellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et quae ibi uti solebat: mensae quoque eboreae vel si quae aliae, item vitrea et aurum et argentum: vina quoque, si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur, et si quid aliud utensilium.

Certamente l'*instrumentum* rende *instructus* il fondo, come certamente l'*instrumentum* rende *instructa* la *domus*: e l'*instrumentum* – è l'insegnamento di Ulpiano – si definisce come l'*apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*.

Allorchè Quintiliano vuole esaltare la retorica come strumento di se stessa, dice che l'*instrumentum* è ciò che serve per conseguire lo scopo che si desidera, poiché lo scopo non si realizza senza l'azione dell'uomo e questa non riesce ad esplicarsi attraverso le sole potenzialità dell'uomo stesso ma necessita generalmente (ma non nel caso della retorica) di un elemento o apparato ulteriore che consenta e favorisca l'operatore, *ut caelator caelum et pictor penicilla*:

Quintiliano, inst. orat. 2,21,24. Quaesitum a paucissimis et de instrumento est. Instrumentum voco sine quo formari materia in id quod velimus effici opus non possit. Verum hoc ego non artem credo egere, sed artificem. Neque enim scientia desiderat instru-

⁸⁰ Si noti che il dubbio era sorto nella mente di Sabino che ne aveva scritto nei suoi libri *ad Vitellium*; la risposta è dello stesso Sabino, ma commentata da Cassio nelle *Notae ad Vitellium* sull'opera del maestro (*et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat*).

mentum, quae potest esse consummata etiam si nihil faciat, sed ille opifex, ut caelator caelum et pictor penicilla. Itaque haec in eum locum quo de oratore dicturi sumus differamus.

L'*instrumentum* propone già un risultato, poiché già basta a rendere *instructus* il bene cui si rivolge, a renderlo, cioè, usufruibile per il suo scopo⁸¹.

Come dice Isidoro di Siviglia *Instrumentum est, unde aliquid costruimus, ut cultrus, calamus, ascia. Instructum, quod per instrumentum efficitur, ut baculus, codex, tabula. Usus, quem in re instructa utimur, ut in baculo innitere, in codice legere, in tabula iudicare* (etym. 5,25,26-28).

E aggiunge: *sed et ipse fructus agrorum, quia eo utimur, usus vocatur. Haec sunt illa tria*. Agli orti dai quali si vogliono ricavare i prodotti del mercato si pensa come orti *instructi* (D. 33,7,12,39; D. 33,7,12,47; D. 34,4,24,1; ecc.); la *taberna* che è il centro propulsore della *negotatio* è *taberna instructa* (D. 50,16,185); i *praedia* destinati all'azienda olearia sono *praedia instructa* (D. 19,2,19,2); l'*argentarius* è a sua volta *instructus* "*instrumento suae professionis*" (D. 2,13,6,9); ecc.

Ma nella *instructio* sembra inserirsi qualche cosa di più.

D. 33,7,12,43 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*). Idem respondit domo instructa legata mensas eboreas et libros non contineri: sed et hoc falsum est: nam omne, quidquid in domo fuit, quo instructor ibi esset pater familias, continebitur, suppellectilem autem patris familiae instrumentum esse nemo dubitat. Denique Neratius libro quarto epistularum Marcello fratri suo respondit et vestem domus instructae legato contineri: maxime, inquit, in proposita specie: proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse: nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse. Sed et ipse Papinianus eodem libro responsorum ait patrem mercatorem ac faeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: "Filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo", merces

⁸¹ Ed è proprio la possibilità di utilizzare il bene secondo la sua naturale funzione che definisce il criterio secondo cui un oggetto o una persona deve dirsi appartenere all'*instrumentum*, come si può evincere, per esempio, da D. 33.7.17,2 (Marc. l. 7 *inst.*) *Instrumento balneatorio legato dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium et topiariorum, et instrumento cauponum institorem, cum balneae sine balneatoribus usum suum praebere non possint*.

et pignora an contineantur, quaeri posse: sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patris facultatibus examinatis.

Il “risponso” del giurista (*l'idem respondit* si riferisce ad una citazione da Papiniano il cui nome è riportato da Ulpiano al paragrafo 37 precedente) sembra trovar base nel carattere “oggettivo” dell'*instrumentum* di contro al valore “soggettivo” che deve riconoscersi nella dizione *instructus*, -a. Parlando di “*fundus instructus*”, disponendo del “*fundus instructus*” il *pater familias* caricava la sua espressione di tutte le valenze che quotidianamente nella sua pratica era solito riconnettervi, tanto che – e il commento sembrerebbe essere più di Ulpiano che di Sabino e Cassio – l'apparato produttivo del fondo viene a perdere il carattere “oggettivo” che gli deve essere proprio, e risulta più personalizzato: *hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur*.

D. 33,7,12,27-28 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) 27. Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. Et Sabinus libris ad Vitellium scribit fatendum esse plus esse, cum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento: quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. Et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat: omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur, id est quae ibi habuit, ut instructor esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur. 28. Proinde si fundus sit instructus legatus, et suppellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et quae ibi uti solebat: mensae quoque eboreae vel si quae aliae, item vitrea et aurum et argentum: vina quoque, si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur, et si quid aliud utensilium.

Anche questo quesito si presenta comunque di attualità ancora al tempo di Ulpiano il quale annota *quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus*.

Ulpiano parte sicuramente dalle considerazioni di Sabino e Cassio, e non ha difficoltà a riconoscere che l'espressione *fundus instructus* comporta l'idea di uno sviluppo in concreto che deve intendersi certamente *uberius* rispetto a quello di *fundus cum instrumento*.

Quello che però ritiene si debba contestare è il fatto che si possa collegare questa *instructio* del fondo (o parallelamente della *domus*) all'*instrumentum* genericamente inteso, della casa e/o del fondo. Piuttosto – egli obietta – dovrebbe parlarsi di *instrumentum* del proprietario rispettivamente della casa o del fondo (concetto che ripete, sulle orme – sembra – di Papiniano, anche al paragrafo 37: *Papinianus quoque praediis instructis legatis mancipia non contineri, quae temporis causa illic fuerunt ac non eo animo transtulit pater familias, ut aut fundi aut suum instrumentum faceret*)⁸²: la estensione concreta dei beni ricompresi nella dizione, infatti, le suppellettili, le vesti, i vetri, l'oro, gli argenti, ecc., rendono *instructior* il *pater familias*⁸³, senza alcun rapporto, se non occasionale, con il bene base del quale si discute.

E così fanno parte dell'*instructio*, sull'insegnamento di Celso (D. 33,7,12,31), i *servi suppellecticarii*; e così l'eventuale apparato di uomini e cose per l'educazione dei fanciulli (che addirittura dovrebbe essere garantita in una eventuale vendita, D. 33,7,12,32: è forse sempre Celso che ne aveva parlato); e i *servi contubernales*, ancorchè questi, come si è detto, rientrassero poi anche nell'*instrumentum* (D. 33,7,12,33 e D. 33,7,12,7); e così i libri e le raccolte di libri (D. 33,7,12,34); gli oggetti ornamentali (D. 33,7,12,36); e ancora, come insegnano Nerazio e Papiniano, i vini per l'uso della villa (D. 33,7,12,35 e D. 33,7,12,39); così gli arredi da giardino (D. 33,7,12,40); così i *medicamenta*, *quae secessus causa dominus ibi habuit* (D. 33,7,12,41); così alcune categorie di servi, *ostiarii*, *topiarii*, *diaetarii*, *aquarii*, e in taluni casi anche gli *artifices* in quanto *domui tantum deservientes* (D. 33,7,12,42: *ostiarii autem, inquit, vel topiarii diaetarii aquarii domui tantum deservientes continebuntur. Sed quod de artificibus ait, falsum est, si eius domus causa parati sunt, licet aliis quoque praediis commodabantur*); ecc.

⁸² Si può ricordare a questo proposito come, analogamente, in senso polemico, Ulpiano avesse parlato altrove di *instrumentum instrumenti* (cfr. *supra*, p. 129 e nt. 45).

⁸³ La *instructio* riferita all'uomo è anche altrove utilizzata per indicare una completezza di "costruzione" e di soddisfazione personale che, naturalmente, assume colori molto particolari: *instructus* è il convenuto cui sia stata fatta l'*editio actionis* (D. 2,13,1, Ulp. l. 4 ad ed.: *instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur*), *instructus* è, per esempio, il cittadino che può giovare dell'opera del giureconsulto (D. 22,6,9, Paul. *l.s. de iure et facti ign.*: *Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia*), e addirittura *instructi* sono i giovani che escono dalla formazione delle scuole giustiniane (Omnes 5: *iuvenes perfecti et ad omne opus legitimum instructi et nostro tempore non indigenti*).

Che significato ha dunque l'opposizione di Ulpiano rispetto al pensiero di Sabino e Cassio? quando si pensi che addirittura i conti di qualsivoglia tipo e i debiti e crediti la cui documentazione sia rimasta nella casa potrebbero doversi ricomprendere nella dizione *domus instructa* secondo l'insegnamento di Nerazio e Papiniano (nel già citato D. 33,7,12,43: ... *Denique Neratius libro quarto epistularum Marcello fratri suo respondit et vestem domus instructae legato contineri: maxime, inquit, in proposita specie*):

D. 33,7,12,43. ... proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse: nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse. Sed et ipse Papinianus eodem libro responsorum ait patrem mercatorem ac faeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: "Filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo", merces et pignora an contineantur, quaeri posse: sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patris facultatibus examinatis.

cui deve aggiungersi:

D. 33,7,12,45. Papinianus quoque libro septimo responsorum uxori, cui vir omnia, quae in domo erant, ab herede filia praestari voluit, cautiones debitorum emptionesque servorum non videri legatas respondit, nisi, inquit, ex alia parte et de servis eum cogitasse apparuerit, scilicet ut eorum servorum ei legasse videatur emptiones, quos et ipsos voluit ad eam pertinere.

Praticamente, confermato che in linea molto generale la *instructio* del bene (casa, fondo, *taberna*, ecc.) accresce il valore del bene stesso, Ulpiano vuole evitare che l'accettazione meccanica di tale pensiero porti a considerare superficialmente e senza "distinguo" le diverse disposizioni di alienazione, *fundum*, *fundum cum (et) instrumento*, *fundum instructum*. Si vengano a sottolineare così nella voce della giurisprudenza successiva a Sabino e Cassio le singole circostanze in cui un determinato elemento che generalmente avrebbe una sua collocazione o nell'ambito dell'*instrumentum* o nell'*instructio* può assumere una collocazione e una valutazione differenti:

- nel frammento 34 si fa un'eccezione per i libri *si quasi apotheca librorum utebatur* (D. 33,7,12,34);

- nel frammento 35, con Nerazio, si propone una valutazione attenta circa *suppellectilem et vina et mancipia* che dovranno essere ricompresi nell'*instructio* se risultano *ipsi patri familias in ministerio* (D. 33,7,12,35), tenendo comunque presenti le considerazioni di Papiniano sul punto, il quale, pur ribadendo restrittivamente l'importanza della volontà del *dominus* per quanto riguarda i *mancipia* (D. 33,7,12,37), ammetteva peraltro nell'*instructio* addirittura l'*actor* quando fosse *in provinciam missum, ut ordinatis negotiis ad pristinum actum rediret*, e finchè *nondum redierit*;
- nel frammento 39, seguendo ancora Papiniano, si escludono dall'*instructio* i vini (altrimenti ammessi) *si horrea ibi habuit, unde instruebatur vel in urbe vel in aliis praediis* (D. 33,7,12,39);
- nel frammento 42 ci si mette a contestare l'opinione papiniana sugli *artifices* (*sed quod de artificibus ait, falsum est*) che a giudizio di Ulpiano devono essere ammessi nell'*instructio* (insieme a *ostiarii, topiarii, diaetarii, aquarii*) nell'ipotesi in cui *eius domus causa parati sunt, licet aliis quoque praediis commodabantur* (D. 33,7,12,42);
- nel frammento 43, con Celso, si escludono i servi vicari (D. 33,7,12,42), ecc.

Con tutto ciò ancora una volta Ulpiano ribadisce l'importanza del volere del dante causa e la necessità di un'attenta valutazione interpretativa del pensiero che ha ispirato le sue parole e dei risultati che egli stesso voleva conseguire: il tutto considerato *ex post* (in particolare nel testamento dopo la morte del disponente) sulla base di ciò che era solito fare in vita lui stesso, che è il criterio base di ogni indagine interpretativa rispetto appunto agli atti *mortis causa*.