

FRANCESCA TERRANOVA

IL RUOLO DEL FAMILIAE EMPTOR
NEL TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM

Il tema scelto si colloca all'interno di una più vasta ricerca, ancora *in itinere*, concernente lo studio dell'evoluzione del *testamentum per aes et libram*.¹

Come si evince dal titolo dell'intervento, mi concentrerò in particolare su un controverso problema, che riguarda la ricostruzione del ruolo del *familiae emptor* nel *testamentum per aes et libram*.² Intendo trattare di tale questione muovendo da un particolare angolo visuale che prende le mosse dai problemi posti dalla ricostruzione e restituzione dei *verba* del formulario della *familiae mancipatio*, soffermandomi in particolare sul senso da attribuire ad alcuni termini contenuti in tale formula.

Anticipo subito che privilegiare tale prospettiva trova fondamento, come tra breve vedremo, in stringenti ragioni di ordine metodologico. A tali ragioni se ne aggiunge invero un'altra: sono appena trascorsi dieci anni dalla scomparsa del Prof. Albanese, il quale a più riprese nel corso della sua vita è tornato sui temi dei quali mi accingo a trattare e che proprio ai problemi del formulario della *familiae mancipatio* ha dedicato uno dei suoi ultimi lavori, pubblicato negli Annali del Seminario giuridico dell'Università degli

¹ Di tale ricerca ho pubblicato alcuni risultati in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I. *Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librato)*, Torino 2011, al quale sarò costretta, mio malgrado, di volta in volta a rinviare, avendo approfonditamente trattato in quella sede del tema oggetto del presente intervento.

² Ho lasciato pressoché invariato il testo della relazione da me presentata ad Urbino nell'ambito del convegno intitolato 'Dalla fiducia (attraverso il *trust*) verso gli affidamenti' (16-17 Ottobre 2014), aggiungendo soltanto alcune note esplicative: ciò spiega il tono talora più colloquiale e l'uso della prima, in luogo della terza, persona.

Studi di Palermo nel 2002.³ Dunque, attraverso la scelta di tale prospettiva di indagine intendo anche ricordare il Maestro.⁴

Mi preme subito sottolineare che ricostruire l'evoluzione della posizione del *familiae emptor* all'interno del testamento librato è questione che ritengo cruciale nel tentativo di tracciare i passaggi evolutivi dell'istituto. Tuttavia, è appena il caso di ricordare che stabilire quale fosse originariamente il ruolo del *familiae emptor* nel *testamentum per aes et libram* è tutt'altro che agevole, non solo per l'esiguità delle fonti e il notevole divario temporale che separa quest'ultime dall'istituto oggetto di studio, ma anche per la non facile lettura di un'attestazione di rilievo centrale per l'indagine, la sola che fornisce informazioni più complete e dettagliate rispetto alle altre sull'evoluzione storica del *testamentum per aes et libram*.⁵ Mi riferisco al notissimo brano del palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio che espo-

³ V. B. ALBANESE, *Brevi Studi di diritto romano (III)*, VI. *Sul formulario della 'mancipatio familiae' in Gai 2.104*, in *AUPA* 47 (2002), p. 68-76 = (a cura di) G. FALCONE, *Scritti giuridici*, IV, Torino 2006, p. 936-944.

⁴ Frequentavo l'ultimo anno del corso di Laurea in Giurisprudenza quando il Prof. Albanese si è spento, il 14 Ottobre 2004. L'ho conosciuto quasi esclusivamente attraverso i suoi scritti e la memoria dei suoi allievi, nondimeno gli sono debitrice sia per gli innumerevoli spunti di indagine rinvenibili nella sua vasta produzione scientifica già dal suo primo lavoro monografico dedicato al tema de *La successione ereditaria in diritto romano antico* [*AUPA* 20 (1949), p. 127-488] sia per l'esempio di rigore e onestà nella ricerca, che limpidamente traspare dai suoi scritti e non è mai venuto meno, nemmeno negli ultimi anni, a prescindere dai singoli risultati conseguiti, dai quali si è liberi di dissentire. Su tale libertà di dissentire dal proprio Maestro, esercitando «la scienza in piena indipendenza e sovranità di giudizio», quale lascito, tra i più preziosi e rari, di Albanese ai suoi allievi v., nella premessa al suo ultimo lavoro monografico, G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*, Torino 2012, p. 30-32.

⁵ Invero, sul punto preziosa è anche la Parafrasi di Teofilo alle Istituzioni di Giustiniano (spec. PT. 2.10.1-10) che nel trattare dei *genera testamentorum* è più vicina al manuale gaiano di quanto lo siano le Istituzioni di Giustiniano. Mi permetto in proposito di rinviare alla letteratura riferita nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec. p. 31 nt. 36. È bene, del resto, ricordare che prima della scoperta del palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio, la trattazione di Teofilo del *testamentum per aes et libram* costituiva l'unica fonte che accennasse alla descrizione più antica dell'istituto e dalla quale, dunque, potevano desumersi notizie anche per quanto concerne la posizione giuridica rivestita *ab origine* dal

ne la classificazione dei *testamenta* in *genera*, l'unico testo tra l'altro che, com'è noto, tramanda la formula della *familiae mancipatio* pronunciata dal *familiae emptor*.⁶ A tal proposito, si leggano dunque i §§ 102 e 103 del II commentario gaiano:

Gai 2.102-103: [102.] Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur. [103.] Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat. Namque olim *familiae emptor*, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem *familiae emptor* adhibetur.⁷

familiae emptor nel testamento librare (*Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 51 e nt. 72 con bibliografia).

⁶ In PT. 2.10.1 (che cito dalla recente edizione realizzata da J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum, with a translation by A.F. MURISON*, Chimaira-Groningen 2010) si legge che il *familiae emptor* pronunciava dei *verba solemnia*, che tuttavia il Parafraسته ritiene superfluo riportare: 'λέγων τινὰ ῥήματα τυπικὰ ἃ νῦν περιττόν ἐστι λέγειν'.

⁷ Riferisco il testo nell'edizione curata da G. Baviera riportata nei *Fontes iuris Romani antejustiniani*², II, Florentiae 1968. È bene tenere conto in proposito anche dell'altra fonte che, come poc'anzi ricordato (nt. 5), tratta insieme alle Istituzioni di Gaio delle due configurazioni strutturali storicamente assunte dal *tertium genus testamenti*, ossia PT. 2.10.1: ...διὰ τοῦτο ἐπενοήθη τρίτον γένος, ὅπερ ἐλέγετο PER AES ET LIBRAM, τουτέστι διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ. ἐγένετο γὰρ κατὰ EMANCIPATIONA. EMANCIPATION ΔΕ ἔστιν εἰκονικὴ πρᾶσις, ἐπράττετο δὲ τοῦτον τὸν τρόπον. παρεγίνοντο πέντε μάρτυρες καὶ ζυγοστάτης, πολῖται Ῥωμαῖοι ἔφηβοι, καὶ παρόντων αὐτῶν ἐκεῖνος ὃς ἡμελλε γίνεσθαι διάδοχος τοῦ τελευτήσαντος ἠγόραζε τὴν τοῦ μέλλοντος τελευτᾶν περιουσίαν, λέγων τινὰ ῥήματα τυπικὰ ἃ νῦν περιττόν ἐστι λέγειν, καὶ ἐπεδίδου λόγῳ τιμήματος εἰκονικοῦ νοῦμμον τῷ δεσπότῃ τῆς περιουσίας· καὶ ἐλέγετο ὁ ἀγοράζων FAMILIEMPTOR. καὶ λοιπὸν ὁ μέλλον τελευτᾶν

Nelle Istituzioni di Gaio sono, in effetti, descritte due differenti configurazioni strutturali assunte nel tempo dal *tertium genus testamenti*.⁸ Da quanto può a mio avviso desumersi dall'esposizione gaiana, la prima, quella più antica, in vigore un tempo (*olim*), più che ridursi a un'unica *res* – la sola *mancipatio familiae*⁹ – pare avere struttura complessa e, per così dire,

διευτυπότο τί ὀφείλει δοθῆναι μετὰ τὴν αὐτοῦ τελευτήν. ἔλεγε γὰρ τῷ FAMILIEMPTORI ἦτοι τῷ κληρονόμῳ ὅτι: «βούλομαι σε τῷδε δοῦναι ἀγρόν, τῷδε οἰκίαν, τῷδε ἑκατὸν νομίσματα.» καὶ τούτου ἐπινοηθέντος τοῦ γένους τὰ πρότερα ἐκεῖνα δύο γένη, τὸ CALATIS COMITIS καὶ τὸ PROCINCTU, ἐκ πλείστων τῶν χρόνων εἰς ἀσυνήθειαν ἐχώρησεν. καὶ αὐτὸ δὲ τὸ PER AES ET LIBRAM κατεφρονήθη κατὰ μικρόν. ἐπειδὴ γὰρ ὁ FAMILIEMPTOR αὐτὸς ἦν καὶ κληρονόμος καὶ ἐντεῦθεν δὴ λοιπὸν γινώσκων ὅτι αὐτὸς ἔσται ὁ διάδοχος ἐπεβούλευε τῷ δεσπότη τῆς περιουσίας, διὰ τοῦτο κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον σχῆμα παρελαμβάνετο FAMILIEMPTOR ὅστις εἰκονικῶς ἠγόραζε τὴν τοῦ μέλλοντος τελευτᾶν ὑπόστασιν, ὁ δὲ διατιθέμενος ἰδίᾳ ἔγραφεν ἐν δέλτοις ἢ ἐν χάρταις ὃν ἠβούλετο ἔσεσθαι αὐτοῦ κληρονόμον.

⁸ Rinvio in proposito alla letteratura da me riferita in *Sulla natura 'testamentaria' della cosiddetta mancipatio familiae*, in *AUPA* 53 (2009), p. 308-309 nt. 15.

⁹ È noto che per indicare l'archetipo del *testamentum per aes et libram* gli studiosi discutano di esso in termini di '*mancipatio familiae*'. In alcuni miei precedenti lavori [precipuaemente, *Sulla natura 'testamentaria'*, cit., p. 301 ss.; brevi cenni possono rinvenirsi anche in *Osservazioni su Gai 2.108*, in *AUPA* 52 (2007-2008), p. 285 nt. 7] mi sono interrogata sulla questione se tale primigenia configurazione dell'atto, comunemente denominata dagli studiosi *mancipatio familiae*, possa essere considerata '*testamentum*', dato che in effetti nell'esposizione gaiana (esposizione, a sua volta, ragionevolmente derivata da un modello più antico, dal quale Gaio ha attinto tali informazioni) anch'essa è a ben vedere così qualificata (2.102: *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur*) distinguendosi dalla sua forma evoluta (vigente al tempo in cui il giurista scrive) solo per il diverso modo in cui è strutturata (2.103: *...hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat*). Di tale, a mio avviso, evidente dato delle fonti gli studiosi si erano già invero resi conto: a titolo esemplificativo v., in particolare, B. ALBANESE, *La successione ereditaria*, cit., spec. p. 418 ss. (e ivi p. 419 nt. 1), il quale sottolinea che Gaio qualifica «esspressamente *tertium genus testamenti*» la *mancipatio familiae*, per cui è «indubitabile ... che nel pensiero gaiano anche mediante la *mancipatio familiae* si ha il fenomeno per cui – tanto per servirci dello stesso linguaggio gaiano – *hereditas nobis obvenit*» (dell'A. v. anche *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, p. 47 s. e ivi nt. 65; altra letteratura sul problema è stata da me citata in *Sulla natura 'testamentaria'*, cit., p. 301-303 nt.

duale, constando di *familiae mancipatio* e ulteriori istruzioni del *mancipio dans*-testatore al *mancipio accipiens-familiae emptor* in ordine a 'ciò che il disponente volesse fosse dato a ciascuno dopo la sua morte'.¹⁰ La seconda configurazione strutturale, quella più recente, aggiuntasi in seguito (*deinde*) e ancora vigente al tempo nel quale Gaio scrive, consta di *familiae mancipatio* e *nuncupatio* o *verba nuncupationis*.¹¹

2). Di recente, hanno espresso un orientamento contrario a tale ipotesi, sebbene tra loro con diverse sfumature di pensiero, P. ARCÉS, *Sulla "natura fedecommissaria" del "gestum per aes et libram" utilizzato per disporre "mortis causa"*, in RDR 11 (2011), *passim* [dell'A. si vedano anche *La matrice genetica comune nell'introduzione del testamento librare e del fedecommissario*, in RDR 12 (2012), *passim* e *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano 2012, spec. p. 175 ss.]; G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, in *Iura* 60 (2012), spec. p. 15 ss.; G. COPPOLA, *Rec. di F. TERRANOVA, Ricerche sul testamentum per aes et libram, I. Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librare)*, Torino 2011, in *Iura* 62 (2014), p. 484 ss.

¹⁰ Tale dualità strutturale dell'istituto emerge ben due volte nell'esposizione gaiana come si evince dall'impiego della proposizione interrogativa '*quid cuique post mortem suam dari vellet*', impiegata al § 102 e ripetuta letteralmente al § 103, retta, nel primo caso, dal verbo *rogo*, nel secondo caso, dal verbo *mando* (v. 2.102: '*Qui ... testamentum fecerat, is ... amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet*' e 2.103 '*olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet*'). In proposito, rinvio a quanto già sostenuto sia in *Sulla natura 'testamentaria'*, cit., p. 323 ss. sia in *Ricerche sul testamentum per aes et libram, I*, cit., spec. p. 304 ss. Concordo con Nicosia quanto all'ipotesi che la ripetizione letterale della proposizione interrogativa in questione possa essere indizio del fatto che si tratta «di formulazione risalente, che il giurista si limita (forse con un certo imbarazzo) a riferire tale e quale, nonostante qualche difficoltà di collegamento sintattico» del verbo *mando*, al quale non è in effetti «collegabile un'interrogativa indiretta» (così G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 17 nt. 35 e 18 nt. 36).

¹¹ Mi sembra pacifico tra gli studiosi [mi sia permesso, ancora una volta, rinviare sia a *Sulla natura 'testamentaria'*, cit., p. 315 ss. sia, nella sola letteratura più recente, a P. ARCÉS, *Sulla "natura fedecommissaria"*, cit., p. 10 ss.; ID., *La matrice genetica comune*, cit., p. 5; ID., *Studi sul disporre mortis causa*, cit., p. 181; G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., spec. p. 25 ss.; G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione sul formulario del testamentum per aes et libram*, in *Iura* 62 (2014), p. 250 s.] che l'istituto in età classica si componga di *familiae mancipatio* e *verba nuncupationis*

Dalla trattazione gaiana si evince che a mutare in tali due diverse configurazioni strutturali dell'istituto fosse proprio la posizione rivestita dal *mancipio accipiens-familiae emptor*.¹² Nel *testamentum per aes et libram* di età classica, secondo quanto ricorda Gaio, il *familiae emptor* partecipava ormai al *negotium dicis gratia* e *propter veteris iuris imitationem* e, di conseguenza, l'acquisto della *familia* da parte del *familiae emptor* non si verificava affatto, in quanto al tempo in cui il giurista scrive un altro era istituito erede col testamento (2.103: '*alius heres testamento instituitur*'). In età classica, rilievo centrale avevano, infatti, i *verba nuncupationis* o *nuncupatio testamenti* con il rinvio alle *tabulae* contenenti le ultime volontà del testatore. Se, dunque, gli studiosi sono abbastanza concordi quanto all'interpretazione del ruolo del *familiae emptor* all'interno del *testamentum per aes et libram* di età classica, ruolo considerato simbolico e fittizio, non altrettanto pacifica si presenta l'identificazione delle sue caratteristiche nell'età più antica e sono state al riguardo suggerite interpretazioni differenti della sua posizione.

Piuttosto dibattuta, infatti, è l'individuazione degli effetti che avrebbe prodotto originariamente nei confronti del *familiae emptor* il testamento librato di età arcaica, in entrambe le *res* di cui esso si compone, ossia *familiae mancipatio* e ulteriori incarichi affidati al *familiae emptor*. In che senso egli era parte della *familiae mancipatio*? Acquistava realmente nel ruolo di *mancipio accipiens* la *familia* (o *familia pecuniaque*) del *mancipio dans*-testatore?

(o *nuncupatio testamenti*), come del resto, oltre a desumersi da Gai 2.104, è esplicitamente attestato da numerose fonti: v., in particolare, Gai 2.109, 2.115-116, 119, 121, 149a; Tit. Ulp. 20.3, 20.9 e 28.6, gli unici testi quest'ultimi nei quali, come in altra sede ho rilevato (*Sulla natura 'testamentaria'*, cit., p. 301 ss., per l'esame delle fonti in questa nota citate v. p. 315 ss.), ricorre l'espressione *familiae mancipatio*, in riferimento a uno dei due atti che compongono il *testamentum per aes et libram* in età classica. I problemi sorgono piuttosto quanto alla ricostruzione della struttura del *tertium genus testamenti* in età risalente: in particolare, assai arduo in mancanza di attestazioni è riuscire a tracciare i passaggi evolutivi che avrebbero determinato la trasformazione in *nuncupatio* (o *nuncupationes*) degli incarichi la cui esecuzione è rimessa nelle mani (*manum-do*, da cui *mandatela*) del *familiae emptor* nonché, in via pregiudiziale, il connesso problema dell'originaria natura giuridica di tali incarichi.

¹² In tal senso già B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, cit., p. 49: «La *mancipatio familiae (testamentum per aes et libram)* ebbe, nel suo svolgimento storico, due configurazioni assai diverse, in quanto ... l'acquisto della *familia* da parte del *familiae emptor* dapprima fu effettivo; poi, non si verificò affatto».

E se sì, tale acquisto si realizzava immediatamente o al momento della morte del testatore? E, ancora, il *familiae emptor* può essere considerato alla stregua di un erede fiduciario? Cosa si intende per *fiduciarius*? Tale termine ricorre nelle fonti in un'accezione univoca? E come qualificare la natura degli incarichi affidati dal *mancipio dans*-testatore al *mancipio accipiens-familiae emptor*? E, infine, se il *familiae emptor* fosse venuto meno al suo ruolo di *amicus*, se non avesse dunque provveduto *sua sponte* a dare esecuzione alla morte del *mancipio dans*-testatore alle disposizioni affidategli da quest'ultimo, avrebbe potuto esservi vincolato? Era giuridicamente coercibile? E se sì, come? ¹³

Tutti questi interrogativi (ed è il caso di sottolineare che mi sono limitata a indicare soltanto quelli principali) sorgono sia dalla controversa ricostruzione ed esegesi dei *verba* del formulario della *familiae mancipatio* riferiti nel palinsesto veronese sia dalle differenti possibili interpretazioni dei termini impiegati nelle Istituzioni di Gaio per qualificare la posizione del *familiae emptor* nel *testamentum per aes et libram* di età arcaica. In merito a questi ultimi, si pensi, in particolare, ai dubbi quanto al senso da attribuire all'espressione *heredis loco* (Gai 2.103 e 105), al possibile valore dei verbi *mando* e *rogo* impiegati per descrivere la natura degli incarichi affidati dal *mancipio dans*-testatore al *mancipio accipiens-familiae emptor* (2.102-103), nonché, da ultimo, al possibile significato della qualifica di *amicus* che il *familiae emptor* parrebbe rivestire nel solo testamento librato di età più risalente (2.102).

Purtroppo, la quantità e complessità dei problemi che ho solo brevemente lumeggiato, non mi consente in questo contesto di dare conto come vorrei della mia posizione in merito a ciascuno di essi perché finirei per risultare nelle mie affermazioni apodittica. Nondimeno, ritengo che qualche parola possa essere spesa riguardo al formulario della *familiae mancipatio*, la cui ricostruzione – come ho già anticipato – è molto controversa, in parte a causa dello stato del palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio, in parte per le note discordanze grammaticali di alcune sue parti. La scelta di partire dal formulario per tentare di ricostruire i profili sostanziali del testamento librato risponde, a mio avviso, a un'opportunità di ordine metodologico

¹³ Ho tentato di fornire un quadro di sintesi delle principali interpretazioni degli studiosi sul ruolo rivestito dal *familiae emptor* all'interno dell'archetipo del *testamentum per aes et libram* in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 50 ss., con letteratura ivi nelle note discussa e citata.

dalla quale non si può prescindere nel lavoro di *interpretatio* per tentare di attenuare quanto più possibile un rischio al quale è soggetto qualsiasi interprete, e dunque anche il giurista e lo storico del diritto, quello di lasciarsi influenzare – spesso in modo inconsapevole – dalle proprie precomprensioni e intuizioni di fondo sulla possibile ricostruzione sostanziale di un istituto a tal punto da ‘correggere’ il dato testuale in modo da renderlo conforme ad esse.¹⁴

Al § 104 del II commentario Gaio riporta i *verba* della *familiae mancipatio*, così come si svolgeva al suo tempo, quando dunque tale *mancipatio* era *imaginaria*, dunque fittizia:¹⁵

Eaque res ita agitur: qui facit <testamentum>, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, v testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur FAMILIAM PECVNIAMQVE TVAM ENDO MANDATELA TVAM [Bluhme: TVTAM] CVSTODELAQVE MEA QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA;¹⁶ deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori velut pretii loco rell.

Vi sono, tuttavia, svariati indizi che, a mio avviso, farebbero propendere per una sopravvivenza nella formula di elementi risalenti a un periodo storico più antico di quello in cui Gaio scrive, ovvero un tempo nel quale il *familiae emptor* era a tutti gli effetti parte attiva della *familiae mancipatio*.¹⁷ Da

¹⁴ In letteratura, si discute in proposito in termini di «latente circolarità di ogni interpretazione». Così M. LA MATINA, *Il testo antico. Per una semiotica come filologia integrata*, Palermo 1994, p. 41. Sulla pregiudizialità dell'analisi dei *verba* del formulario della *familiae mancipatio* per la ricostruzione dei profili sostanziali del *testamentum per aes et libram* di età più risalente rinvio alle riflessioni svolte in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 73 ss.

¹⁵ Nella sola letteratura più recente, sul punto, rinvio sia a G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., spec. p. 20 s. sia a G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione sul formulario*, cit., p. 250 ss.

¹⁶ Quanto al testo della formula pronunciata dal *familiae emptor* (Gai 2.104) seguo le restituzioni dei due apografi del palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio (sulle quali v. tra breve il prospetto riportato nel testo), senza le emendazioni e integrazioni suggerite nelle successive edizioni di fonti.

¹⁷ In tal senso mi ero già espressa in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*,

una parte, a mio avviso, depono a favore di tale orientamento l'arcaicità di alcuni termini, tra cui, di sicuro, la preposizione 'endo', notoriamente parola arcaica per 'in', attestata anche in alcuni versetti decemvirali, nonché l'impiego dei due sostantivi 'mandatela' e 'custodela'.¹⁸ Dall'altra, può addursi a sostegno della suddetta ipotesi il notorio «conservatorismo romano»,¹⁹ in campo sia religioso sia giuridico, dal quale discende dunque anche la «presumibile viscosità dei formulari antichi». ²⁰ Nel caso della formula della *familiae mancipatio*, a tacer d'altro, è ad esempio innegabile indizio del perpetuarsi di alcuni *verba* proprio la circostanza che la preposizione 'endo' della formula non sia stata ammodernata nel tempo e sostituita con 'in'.²¹

I, cit., p. 73 ss., con letteratura sul problema riferita in particolare alla nt. 119. Per un diverso orientamento si vedano E. LAMBERT, *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*, Paris 1901, p. 58 (e ivi nt. 2); S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano. (Anno accademico 1931-1932)*, Napoli 1932, p. 49 nt. 4; R. AMBROSINO, 'In iure cessio hereditatis'. *Spunti per la valutazione della hereditas*, in *SDHI* 10 (1944), p. 40 nt. 97, per il quale «nulla prova che la formula» riferita in Gai 2.104 «si sia formata nel primo periodo e non nel secondo». Più di recente v. inoltre G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione sul formulario*, cit., p. 250 ss., la quale, muovendo dalla circostanza che «Tutto il § 104 ... si riferisce al nuovo rituale, come si desume chiaramente dall'affermazione iniziale con cui il paragrafo si apre» (*op. cit.*, p. 254), ipotizza che entrambe le formule del *testamentum per aes et libram*, sia quella della *familiae mancipatio* pronunciata dal *familiae emptor* sia quella della *nuncupatio* adoperata dal testatore «non solo quindi la seconda, sono ... da collegare al nuovo tipo di testamento» (*op. cit.*, p. 252), in uso al tempo in cui Gaio scrive.

¹⁸ Rinvio sul punto alla letteratura da me citata in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 145 nt. 263, 183 nt. 367.

¹⁹ V. B. ALBANESE, "Res repetere" e "bellum indicere" nel rito feziale (*Liv.* 1,32,5-14), in *AUPA* 46 (2000), p. 9 (= *Scritti in onore di A. Pensavecchio Li Bassi*, I, Torino 2004, p. 25-62 = *Scritti giuridici*, IV, a cura di G. FALCONE, Palermo 2006, p. 721).

²⁰ Così B. ALBANESE, *Sul formulario della 'mancipatio familiae'*, cit., p. 74 = *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 942. Peraltro, è attestato nelle stesse fonti romane che i formulari religiosi e giuridici erano perpetuati e recitati, sebbene non se ne comprendesse più il senso. Così Quint., *Inst. orat.*, 8.2.12: *At obscuritas fit verbis iam ab usu remotis, ut si commentarios quis pontificum et vetustissima foedera et exoletos scrutatus auctores id ipsum petat ex his, quae inde contraxerit, quod non intelleguntur* rell.

²¹ Quanto appena sostenuto nel testo in ordine all'arcaicità di alcuni termini della formula non comporta, a mio avviso – è appena il caso di sottolinearlo – che il tenore del formulario così come tramandato in Gai 2.104 sia stato sempre lo

Si prendano, dunque, in considerazione le principali ricostruzioni del testo del formulario della *familiae mancipatio* prospettate dai vari editori delle Istituzioni di Gaio a partire dai due apografi del palinsesto veronese, apografi sulle cui ricostruzioni si sono a loro volta basate quasi tutte le edizioni di fonti successive.

Apografo di Böcking (1866):²²

Apografo di Studemund (1874):²³

fol. 99^u, ll. 23-24

23^u FAMILIAMPECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDATE LATU
24^u IAM CUSTODE LAQUE ME AQ TUI IURE TESTAMENTUM

23 FAMILIAMPECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDATE LATU
24 IAM CUSTODE LAQUE ME AQ TUI IURE TESTAMENTUM

fol. 40^r, ll. 1-3

1^r FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM HOC
2 ERRETUT QUI DAM ADICIUNT AENE AQ LIBRA EST OMN
3 BIEMPTA

1 FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM HOC
2 ERRETUT QUI DAM ADICIUNT AENE AQ LIBRA EST OMN
3 BIEMPTA

Dal confronto tra i due apografi emerge anzitutto che tutt'altro che concordi sono le restituzioni di alcuni *verba* contenuti nel formulario.²⁴ Inoltre,

stesso dalle origini dell'istituto fino ai tempi in cui Gaio lo riferisce. Alcune parti della formula sono state, secondo gli studiosi, aggiunte in un periodo successivo: così, ad esempio, secondo molti l'inciso '*quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam*' (per riferimenti bibliografici sul punto v. le mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 210 nt. 439), nonché l'endiadi che si trova in apertura del testo della formula, '*familiam pecuniamque*', che avrebbe sostituito l'originaria presumibile presenza tra i *verba* della formula del solo termine '*familia*' (v. *op. cit.*, p. 191 nt. 389 con letteratura, *cui adde* sul punto, più di recente, G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 30 nt. 65; G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione sul formulario*, cit., p. 257 s.).

²² E. BÖCKING, *Gai Institutiones, Codicis Veronensis Apographum ad Goescheni Hollwegi Bluhmii schedas*, Lipsiae 1866.

²³ G. STUEMUND, *Gaii Institutionum commentarii quattuor, Codicis Veronensis denuo collati Apographum confecit*, Leipzig 1874, rist. Osnabrück 1965.

²⁴ Nell'apografo curato da Böcking, in nota al fol. 99^u, ll. 23-24, sono riportate le diverse letture di Göschen e di Bluhme relative all'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela*. Mi sia consentito in proposito rinviare ancora una volta alle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec. p. 81 s. e ivi ntt. 139-145. Sulle prime trascrizioni del palinsesto veronese delle Istituzioni gaiane e sulla successiva opera di revisione di Studemund rinvio ai recentissimi contributi sul tema di Mario Varvaro e alla letteratura ivi nelle note citata e discussa dall'Autore

il testo non appare coordinato dal punto di vista grammaticale. Com'è noto, la formula si apre con un accusativo iniziale, '*familiam pecuniamque tuam*', che non può essere retto dal verbo '*esto empta*', che presupporrebbe invece un nominativo. Un problema di desinenze si pone, inoltre, per l'aggettivo possessivo '*tuam*' (peraltro, secondo la lettura di Bluhme, '*tutam*' e non '*tuam*')²⁵ che la maggior parte degli studiosi, specie da Studemund in poi, legge con una certa sicurezza tra la fine della l. 23 e l'inizio della l. 24 del fol. 99^u, ricollegandolo al precedente ablativo '*mandatela*', retto da '*endo*'.

La molteplicità delle ipotesi proposte dagli studiosi rende, a mio avviso, opportuno considerare separatamente il problema della coordinazione tra i tre termini all'accusativo che si trovano in apertura della formula (*FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM*) e il verbo finale (*ESTO EMPTA*) e quello della restituzione dell'inciso contenente i due termini *mandatela* e *custodela*. Per risolvere il primo problema gli studiosi sono stati costretti ad emendare, talora anche «pesantemente»,²⁶ il testo. Le principali restituzioni proposte possono così schematicamente riassumersi:

- a) *FAMILIA PECVNIAQVE TVA ... HOC AERE ... AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMPTA*;
- b) *FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM ... <RECIPIO, EAQVE> ... HOC AERE ... AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMPTA*;
- c) *FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM ... <ESSE AIO, EAQVE> ... HOC AERE ... AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMPTA*;
- d) *FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM ... <EX IVRE QVIRITIVM ESSE AIO, EAQVE> ... HOC AERE ... AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMPTA*;
- e) *FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM ... <EX IVRE QVIRITIVM MEAM ESSE AIO, EAQVE> ... HOC AERE ... AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMPTA*.

Quanto al tratto della formula ove sono riportati i due sostantivi *mandatela* e *custodela*, l'inciso è stato restituito in letteratura, fondamentalmente, secondo le seguenti diverse varianti:

[*Der Gaius der Preußen*, in ZSS 128 (2011), p. 239 ss.; *Wilhelm Studemund e il «martire illustre della paleografia»*, in SCDR 25 (2012), p. 281 ss.; *Le istituzioni di Gaio e il Glücksstern di Niebuhr*, Torino 2012, *passim*; *Le prime trascrizioni del palinsesto di Gaio e il presunto «mistero» delle schede veronesi (BCapVr, Cod. DCC-CIX)*, in IAH 6 (2014), p. 77 ss.].

²⁵ Cfr. E. BÖCKING, *Gai Institutiones, Codicis Veronensis Apographum*, cit., fol. 99^u, l. 24.

²⁶ Così G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 22.

- f) ENDO MANDATELA TVA CVSTODELAQVE MEA;
 g) ENDO MANDATELAM TVAM CVSTODELAMQVE MEAM;
 h) ENDO MANDATELA ~~TVAM~~ CVSTODELAQVE MEA;
 i) ENDO MANDATELA TVTELA CVSTODELAQVE MEA.²⁷

Tralascero, in questa sede, di affrontare le ragioni di ordine paleografico che possono addursi a favore o contro ciascuna di tali proposte di restituzione dei *verba* della formula²⁸ e mi concentrerò solo su quelle di ordine sostanziale, soffermandomi, in modo particolare, sul problema del senso da attribuire all'inciso contenente i due termini *mandatela* e *custodela*. Dalla presenza di tali termini, infatti, molti studiosi traggono spunto per avallare l'ipotesi che il *familiae emptor* fosse un mero 'esecutore testamentario' delle disposizioni affidategli dal testatore.²⁹

Ora, è noto che la desinenza finale *-ela* indica che le parole in questione hanno natura durativa, caratteristica quest'ultima che accomuna anche altri termini latini in uso nel lessico giuridico.³⁰ Che si tratti di termini «d'im-

²⁷ Richiami bibliografici su ciascuna di tali proposte di restituzione del testo della formula della *mancipatio familiae* possono rinvenirsi nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 85 ss., spec. ntt. 150, 162, 163, 164, 165, 173, 174, 175.

²⁸ Discuto di tali ragioni al cap. II delle mie già citate *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, p. 84 ss.

²⁹ Nella letteratura più recente, ipotizza che il *familiae emptor* possa considerarsi alla stregua di un esecutore testamentario, tuttavia non nella prima configurazione strutturale dell'istituto bensì nella seconda, vigente al tempo in cui Gaio scrive, G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione sul formulario*, cit., p. 250 ss., spec. 259 s.: «...il *familiae emptor* conservava ancora in questa *mancipatio* fittizia un suo, seppur attenuato, ruolo attivo: quello che in termini moderni chiameremmo di un "esecutore testamentario", anche se con poteri più blandi, non essendo possessore dei beni ereditari, come un tempo, quando a lui passava addirittura la proprietà della *familia*, ma semplicemente garante della loro devoluzione a chi di diritto, ruolo che s'impegnava ad assumere con una dichiarazione che lui solo poteva pronunciare, essendo l'unico soggetto che nel rito mancipatorio poteva parlare, avvalendosi delle parole: "per tuo incarico la tua *familia* e la tua *pecunia* (<prendo>?) in mia custodia perché tu possa fare validamente testamento secondo la legge pubblica, e sia a me acquistata con questo rame – e come alcuni aggiungono – con questa bilancia di bronzo"».

³⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, ai termini *curatela*, *clientela*, *querela*, *tutela*.

pronta arcaica»³¹ è testimoniato dal fatto che *mandatela* sia adoperato in un altro luogo soltanto, ossia in un elenco lessicografico riferito nella *Institutio de arte grammatica* di Prisciano.³² È dunque ragionevolmente un arcaismo. Il termine *custodela* è attestato in più fonti rispetto a *mandatela* (sebbene anche in questo caso si tratta di attestazioni sporadiche: sono rinvenibili infatti solo altre tredici ricorrenze del termine in Plauto, Festo, Apuleio e Prisciano).³³

Mandatela presenta la medesima radice etimologica del più recente termine *mandatum*³⁴ ed è inequivoca la sua connessione con il verbo *mando*. Il dato etimologico è particolarmente significativo ai fini della presente indagine. *Mando* secondo gli studiosi deriva verosimilmente da **manum-dbō*³⁵ e, come è del resto attestato in diverse fonti, indicherebbe l'affidare nelle mani di un amico un affare, un interesse o anche solo una persona.³⁶ Il verbo farebbe, quindi, riferimento all'atto di porgere la mano affinché venga stretta, gesto che in effetti richiama con una certa evidenza l'atto di affidamento di un soggetto, mediante la *manus*, a un altro.³⁷

Sui termini con suffisso in *-ela* rinvio alla bibliografia da me citata in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 146 nt. 265.

³¹ Così, riguardo ai termini *mandatela* e *custodela* presenti nel formulario della *familiae mancipatio*, M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*², Torino 2011, p. 394.

³² Prisc., *Inst.*, 2.120.8-9 (*GL*, Keil): ...'mandatum mandati mandatēla'...

³³ Plaut., *Capt.*, 456-457; *Merc.*, 232-233; *Most.*, 406; *Rud.*, 624-625; *Rud.*, 694-696; Fest., v. *Custodelam* (Lindsay 44.19); Prisc., *Inst.*, 2.120.8 (*GL*, Keil); Apul., *Metamorph.*, 2.22; 7.13; 9.1; 9.17; 10.14.

³⁴ Così, del resto, esplicitamente Prisc., *Inst.*, 2.120.8-9 (*GL*, Keil), testo più sopra riportato alla nt. 32.

³⁵ In proposito, rinvio alla letteratura citata in un recente contributo da M. DE SIMONE, *Una congettura sull'arcaico filiam abducere*, in *AUPA* 55 (2012), spec. p. 336 nt. 47.

³⁶ Sul punto rinvio in particolare a L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Milano 1961, p. 84, spec. 175 nt. 24: «Il mandato si ricollega non già a un *manum dare* promissorio ma all'idea di un 'mettere in mano' un affare (una persona, una cosa) a un amico, di un affidarsi a lui per il disbrigo di esso», nonché, più di recente, S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005, p. 7 s., con ulteriori richiami bibliografici.

³⁷ Può ritenersi in fondo implicito nell'etimologia stessa del verbo *mando* (e, dunque, del sostantivo *mandatela*) il richiamo al valore della *fides* e al connesso ri-

Tale valore del verbo *mando* e del sostantivo *mandatela* è particolarmente significativo ai fini della ricostruzione della posizione del *familiae emptor* nella prima configurazione assunta dal *tertium genus testamenti*, specie se lo si legge alla luce della qualifica di *amicus* attribuita da Gaio al *familiae emptor* nel solo testamento librato di età arcaica.³⁸ Nella sua risalente accezione il verbo parrebbe, inoltre, caratterizzato da un accentuato profilo di unilateralità, secondo alcuni espressione di un comando, secondo altri più vicino a una preghiera.³⁹ Anche questo dato è degno di nota se letto alla luce dell'utilizzo da parte di Gaio del verbo *rogo* per qualificare gli incarichi affidati dal testatore al *familiae emptor-amicus* nella primigenia struttura del *testamentum per aes et libram*.⁴⁰

tuale della *dextrarum iunctio*. In proposito oltre alla letteratura sul tema da me citata in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 149 nt. 277 rinvio a quella riferita da M. DE SIMONE, *Una congettura sull'arcaico filiam abducere*, cit., p. 342 nt. 73.

³⁸ V. Gai 2.102: ...*Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, a m i c o familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet...* Si noti che, nel prosieguo dell'esposizione, quando Gaio descrive la seconda configurazione strutturale dell'istituto, vigente al suo tempo, il *familiae emptor* non viene più qualificato come *amicus*: 'qualsiasi' soggetto poteva essere ormai chiamato a comparire nel *testamentum per aes et libram*. Si legga sia Gai 2.103 (...*nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, a l i u s dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur*) sia 2.104 (*Eaque res ita agitur: qui facit <testamentum> ... postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat a l i c u i dicis gratia familiam suam...*). In proposito rinvio alle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec. p. 297 e ivi nnt. 641 e 643, 331 ss., 416 s. nonché, più di recente, G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 21 e ivi nt. 46, ove lo studioso rileva che la modalità con cui il giurista si esprime nel descrivere lo svolgimento della *familiae mancipatio* al § 104 del suo secondo commentario lascerebbe verosimilmente trapelare «che ormai la *mancipatio familiae* viene fatta, appunto *dicis causa*, 'a qualcuno', vale a dire a chi sia disposto ad assumere quel ruolo di mera comparsa (mentre *olim* veniva fatta non a uno qualunque, ma all'*amicus*, cui si mancipava la *familia* e si affidava il compito di eseguire le indicazioni ricevute)», cui *adde* anche P. ARCÉS, *Studi sul disporre mortis causa*, cit., p. 191. Sulla rilevanza giuridica dell'*amicitia* e sulle sue connessioni con l'istituto della *fides* e con l'arcaico *mandare* si vedano i richiami bibliografici rinvenibili in M. DE SIMONE, *Una congettura sull'arcaico filiam abducere*, cit., spec. p. 335 nnt. 45 e 46 e 341 nt. 70.

³⁹ In tal senso L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, cit., p. 175 nt. 24.

⁴⁰ V. Gai 2.102: ...*Qui ... testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur,*

Custodela deriva invece da *custos*. È notoriamente attestato che la parola è forma arcaica per *custodia*.⁴¹ Il termine ricorre nelle fonti con svariate accezioni e in letteratura è dibattuto se sia più antica l'accezione, per così dire, 'volgare' di *custodela*, nel senso quindi di vigilanza, protezione, salvaguardia, oppure l'accezione del termine corrispondente a un potere su persone o cose, vicino semanticamente a una *potestas rei*.⁴² Tuttavia, secondo molti studiosi, nell'età più antica non vi era una così netta scissione tra le due accezioni del termine, *custodela*-vigilanza e *custodela*-potere.⁴³

Quanto appena rilevato sul valore con il quale i due termini – *mandatela* e *custodela* – ricorrono nelle fonti consente di scartare alcune ipotesi ricostruttive della porzione di testo da *endo* a *mea* presente nella formula della *familiae Mancipatio*, in particolare le restituzioni che ho poc'anzi indicato con le lettere h) ed i): quelle cioè che espungono del tutto dal testo l'aggettivo possessivo 'tuam' e quelle che suppongono la presenza del termine 'tutela' all'interno del formulario.

In questa sede, mi soffermerò in particolare a discutere delle ragioni di ordine sostanziale che, a mio avviso, si oppongono precipuamente alla prima ipotesi di restituzione dell'inciso contenente i due termini *mandatela*

amico familiam suam, id est patrimonium suum, Mancipio dabit, eumque r o g a b a t quid cuique post mortem suam dari vellet... Mi sia permesso, ancora una volta, rinviare alle considerazioni svolte nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec. p. 296 ss.

⁴¹ Si leggano in proposito sia Fest., v. *Custodelam* (Lindsay 44.19): *Custodelam dicebant antiqui, quam nunc dicimus custodiam* sia Prisc., *Inst.*, 2.120.8 (GL, Keil): ...'custos custodi custodēla'...

⁴² Rinvio sul punto alla letteratura citata e discussa nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 152 ss. ntt. 287-290.

⁴³ Ciò parrebbe evincersi, in modo particolare, dalla lettura di alcuni passi tratti da commedie plautine: Plaut., *Capt.*, 456-457 (Naudet): 456. *Servate istum, soltis, intus, servi; ne quoquam pedem* 457. *Ecferat sine custodela...*; Merc., 232-233: 232. *...visus sum* 233. *in custodelam simiae concredere*; Most., 406: *In tuam custo<de>lam meque et meas spes trado*, Tranio; Rud., 624-625: 624. *ferre suppetias qui Veneri Veneriaequae antistitae* 625. *more antiquo in custod<e>lam suum commiserunt caput*; Rud., 694-696: 694. *...Venus alma ...* 696. *in custodelam nos tuam ut recipias et tutere*. Dai testi può, in effetti, desumersi che in età arcaica il profilo riguardante l'esercizio di un'attività di sorveglianza e protezione su persone e cose discendeva dalla sussistenza di un potere in capo al *custos*, necessario al fine di realizzare l'attività di custodia affidatagli. Sul punto rinvio, in particolare, a A. METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966, p. 84 nt. 195.

e *custodela* [e che, come si vedrà, valgono del resto anche per la restituzione della formula che poc'anzi ho indicato con la lettera i)], seguendo la quale il primo sostantivo andrebbe riferito non all'attività posta in essere dal *mancipio dans*-testatore ('*ENDO MANDATELA TVA*') ma a quella rientrante nella sfera di attribuzione del *familiae emptor* ('*ENDO MANDATELA CVSTODELAQVE MEA*').⁴⁴ Va subito rilevato che tale congettura si pone, in effetti, in contrasto con il valore originario del verbo *mando*, dal quale il termine *mandatela* sarebbe derivato, che pone maggiormente l'accento sull'atto posto in essere da chi dà l'incarico (*manum do*).⁴⁵ Sarebbe, quindi, in contrasto con tale accezione presumibilmente originaria del verbo la circostanza che il *familiae emptor* nel formulario si riferisse a una *mandatela* posta in essere da lui stesso, e non dal *mancipio dans*-testatore.⁴⁶ Quanto detto porta dunque a propendere per

⁴⁴ Riguardo all'ipotesi di restituzione dell'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela* che suppone una presunta emendazione dell'aggettivo possessivo 'tuam' in 'tutela' o 'tutelam' ('*ENDO MANDATELA TVTELA CVSTODELAQVE MEA*'; '*ENDO MANDATELAM TVTELAM CVSTODELAMQVE MEAM*'), va sottolineato che ad essa, oltre alle ragioni di ordine sostanziale già formulate in un'altra sede (*Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 156 ss.) che, come si vedrà nel testo, sono in parte le stesse che valgono per quanti restituiscono la formula espungendo dal testo l'aggettivo possessivo *tuam* e facendo rientrare e *mandatela* e *custodela* nella sfera di attribuzione delle attività poste in essere dal *familiae emptor*, vi si oppongono, a mio avviso, anche (e in primo luogo) stringenti ragioni di ordine paleografico. Rinvio al tal proposito a quanto già evidenziato in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 81 nt. 141, 97 s. e ivi spec. nt. 173 e 175, ove ho messo in luce che in effetti è dalla lettura proposta da Bluhme (*tutam*, in luogo di *tuam*) e accolta, in seguito, da Göschen nella sua *editio secunda* delle Istituzioni di Gaio che hanno, a mio avviso, tratto spunto tutti quegli editori (ivi citati a p. 97 nt. 175) che ipotizzano la presenza nella formula del termine *tutelam* (o, secondo altri, *tutela*).

⁴⁵ Non a caso si è in proposito rilevato che *mandatela* «actus est mandantis, ut tutela tuentis, custodela custodientis, querela querentis, loquela loquentis est sic deinceps». Così TH. MOMMSEN, *Emendationes Gaianae. Epistola critica*, che cito da *Gesammelte Schriften*, II, Berlin 1905, p. 42.

⁴⁶ In proposito v. precipuamente quanto rilevato da B. ALBANESE, *Sul formulario della 'mancipatio familiae'*, cit., p. 71 s. (= *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 939 s.): «... il *tuam* del palinsesto non può espungersi a cuor leggero. L'espunzione ha l'effetto di attribuire la *mandatela* allo stesso *familiae emptor* (*endo mandatela mea*), cosa che presuppone l'attribuzione a *mandatela* d'un valore corrispondente, non alla situazione di chi ha ricevuto l'incarico altrui, bensì alla situazione di chi svolge un'attività connessa alla propria situazione di persona incaricata. E ciò è artificioso,

la restituzione indicata con la lettera f): 'ENDO MANDATELA TVA CVSTODELAQVE MEA', emendando dunque il *tuam* del palinsesto veronese in *tua*.⁴⁷

Le riflessioni che ho brevemente svolto sui termini *mandatela* e *custodela* consentono inoltre di avanzare qualche ipotesi anche in merito alla ricostruzione – ben più controversa e dibattuta – degli altri *verba* del formulario [le cui diverse restituzioni sono state più sopra da me indicate con le lettere da a) ad e)].

Si noti infatti che, a tacer d'altro, la presenza all'interno della formula della *familiae mancipatio* dell'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela* è difficilmente conciliabile, a mio modo di vedere, con la proposta di restituzione del testo del formulario che ho più sopra indicato con la lettera a).⁴⁸ Come non si è mancato di rilevare in letteratura,⁴⁹ presenta notevoli

mi sembra, e del tutto improbabile, specie in un linguaggio tecnico arcaico». Più di recente, vedi G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 23 nt. 48.

⁴⁷ Non mi soffermo in questa sede a ragionare sulle implicazioni che derivano dall'accettazione dell'altra restituzione del testo dell'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela* proposta da Bluhme (parimenti probabile, a ben vedere, allo stato attuale delle fonti di cui disponiamo) che, come poc'anzi ricordato nel testo, leggeva 'tutam' in luogo di 'tuam'. Mi sia consentito sul punto di rinviare ancora una volta alle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 197 ss.

⁴⁸ Si tratta della restituzione proposta per primo da Lachmann (*Gaii Institutionum commentarii quattuor ex recensione et cum commentariis Iob. Frid. Lud. Goeschenii opus Goeschenii morte interruptum absolvit Carolus Lachmannus*, Bonnæ 1841, in *Corpus iuris Romani anteiustiniani, consilio professorum Bonnensium E. Böckingii ... aliisque*, Bonnæ 1841, p. 46 s., e ivi nt. 18; Id., *Gaii Institutionum commentarii quattuor ex membranis deleticiis Veronensis Bibliothecae Capitularis eruit Io. Frid. Lud. Goeschen accedit veteris iurisconsulti de iure fisci fragmentum ex aliis eiusdem Bibliothecae membranis transcriptum, Carolus Lachmannus ad schedas Goeschenii Hollwegii Blumii recognovit, Goescheniana editio tertia cum tabulis aeri incisis*, Berolini 1842, p. 131 s.; per ulteriori richiami bibliografici v. le mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 85 nt. 150), in base alla quale la chiusa finale 'ESTO MIHI EMPTA' andrebbe riferita direttamente ai termini iniziali emendati da accusativi in nominativi: 'FAMILIA PECVNIAQVE TVA'.

⁴⁹ Mi riferisco in particolare al contributo di Albanese al quale ho accennato in apertura del mio intervento, ovvero *Sul formulario della 'mancipatio familiae'*, cit., p. 74 (= *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 942), ove lo studioso rileva che un «riferimento a una situazione di *mandatela custodelaque...*, proprio per la connotazione durativa già accennata dagli antichi sostantivi..., non può affatto accordarsi con un atto singolo di acquisto (*emere*) che in sé si concluda (salvo sviluppi successivi, ma estranei

difficoltà dal punto di vista logico un'ipotetica connessione del verbo *emo* (che indica un atto singolo di acquisto destinato in sé a concludersi immediatamente) con la presenza dell'inciso 'ENDO MANDATELA TVA CVSTODELAQVE MEA', i cui termini, come denuncia il suffisso *-ela*, hanno invece natura durativa.

Notevoli difficoltà hanno posto e continuano a porre anche le altre proposte di integrazione dei *verba* del formulario [quelle indicate con le lettere b), c) e d)] e tali difficoltà si evidenziano particolarmente, a mio avviso, nel momento in cui si tenta di tradurre il testo. Sostanzialmente, in base a tali restituzioni,⁵⁰ il verbo *esse* si riferisce direttamente ai termini *endo mandatela tua custodelaque mea*, che avrebbero la funzione di specificare la situazione in cui si trova la *familia pecuniaque* del *mancipio dans*-testatore. Quanti propendono per tale integrazione dei *verba* della formula rendono, tuttavia, la preposizione *endo* con due differenti sfumature di significato: con valore, in un certo senso, di stato o limitativo, quando riferita a *custodela*, con valore finale o di modo, quando riferita a *mandatela*.⁵¹ Tuttavia, da un lato, la differente traduzione della preposizione *endo* è, a mio avviso, ingiustificata: è ragionevole infatti congetturare che *endo* abbia il medesimo valore nell'inciso, riferendosi chiaramente sia a *mandatela* sia a *custodela*. Dall'altro la finalità del *negotium* è già espressa dal successivo inciso 'QVO

allo stesso atto di acquisto)... Insomma, per dare senso al cenno della *mandatela* e *custodela* sembra indispensabile ammettere che esso non si riferisca all'atto istantaneo dell'*emere*, bensì a una condizione (*esse*) particolare della *familia pecuniaque*. In senso concorde, più di recente, anche G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 22 s. nt. 48, il quale sottolinea che tale correzione è «assolutamente arbitraria e paleograficamente insostenibile: l'amanuense avrebbe dovuto commettere per ben tre volte l'errore di aggiungere (alle parole *familia, pecunia e tua*) una *m*».

⁵⁰ Si tengano in considerazione, in particolare, le restituzioni che ho indicato nel testo con le lettere c) e d) (letteratura su entrambe tali proposte di integrazione dei *verba* della formula può rinvenirsi nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec. p. 91 nt. 163 e 92 nt. 164).

⁵¹ Secondo la traduzione per lo più proposta da quanti restituiscono la formula inserendo dopo l'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela* i termini '*esse aio eaque*' (o '*ex iure quirritium esse aio eaque*'), i *verba* andrebbero all'incirca così resi: 'io affermo che la tua *familia pecuniaque* è in mia *custodela* affinché si attui la tua *mandatela* ed è a me acquistata con questo bronzo e la bilancia di bronzo affinché tu possa fare testamento etc.' Rinvio in proposito ancora una volta alla letteratura citata e discussa nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec. p. 181 e ivi nt. 160.

TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM' e anche ipotizzando, come molti fanno, che tale pericope sia stata inserita nella formula successivamente,⁵² non avrebbe molto senso tale aggiunta se la finalità dell'atto fosse stata già espressa dalle parole 'ENDO MANDATELA TVA'.

Tali difficoltà del senso da attribuire ai *verba* della formula – difficoltà che, come appena visto, si palesano chiaramente in sede di traduzione del testo – vengono invece meno, a mio parere, se si esamina l'altra restituzione, seguendo la quale il *familiae emptor* affermava la sussistenza a sé di un potere sulla *familia pecuniaque* del testatore fondato sul *ius Quiritium*.⁵³ In questo caso, il tratto da *endo* a *mea* si configura come un inciso che servirebbe a limitare la portata dell'affermazione del *familiae emptor* predicabile in termini di 'ex iure Quiritium meam esse aio'.⁵⁴ A ben vedere, quindi, la presenza nel formulario di siffatta affermazione del *familiae emptor* lungi dall'es-

⁵² Sulla circostanza che alcune parti della formula pronunciata dal *familiae emptor* denunciano probabilmente un'origine più recente rispetto ad altre v. *supra*, nt. 21.

⁵³ Si tratta della restituzione che ho più sopra indicato nel testo con la lettera e). Richiami bibliografici sul punto possono rinvenirsi nelle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 93 nt. 165. A favore di tale proposta di integrazione del testo della formula possono addursi, oltre alle principali ragioni sostanziali che discuto in queste pagine, anche indizi di natura paleografica che, sebbene in via congetturale, potrebbero fornire una spiegazione della supposta omissione di tali parti della formula da parte degli amanuensi del palinsesto veronese (cfr. sul punto *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit., p. 94 ss.).

⁵⁴ Seguendo tale restituzione, potrebbe quindi in breve prospettarsi la seguente traduzione della formula: 'Io affermo che la tua *familia pecuniaque* sotto il tuo incarico vincolante e sotto la mia duratura protezione, sulla base del procedimento rituale proprio dei *Quirites*, è mia e quella, affinché tu possa fare conformemente al procedimento rituale (richiesto) *secundum legem publicam* è a me acquistata con questo rame e, come alcuni aggiungono, con la bilancia di rame'. In sostanza, se si ammette l'integrazione <esse aio eaque> (o <ex iure quiritium esse aio eaque>) il tratto da *endo* a *mea* indicherebbe la situazione in cui si trova la *familia pecuniaque* del *mancipio dans*-testatore. Se, invece, si propende per l'ipotesi di una presenza tra i *verba* della formula di un'affermazione del *mancipio accipiens-familiae emptor* predicabile in termini di *ex iure quiritium meam esse aio*, allora l'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela* avrebbe la funzione di limitare tale affermazione assoluta di appartenenza e di indicare, come si specificherà meglio tra breve nel testo, la qualifica fiduciaria acquisita dal *familiae emptor*. Dunque, non si tratta della medesima affermazione di appartenenza rinvenibile in una *mancipatio*

sere in aperta contraddizione con l'eventuale qualifica fiduciaria dell'atto, ne costituirebbe piuttosto un presupposto. In sostanza, l'inciso contenente i termini *mandatela* e *custodela*, proprio perché indica ragionevolmente la qualifica fiduciaria della situazione acquisita dal *familiae emptor*, «non può contemporaneamente fondare tale situazione; né pare possibile immaginare una *mancipatio* traslativa (qual'è indubbiamente la *mancipatio familiae*) senza l'uso della formula rituale *meam esse aio*, che sola può qualificare come proprietario il *mancipio accipiens*, e produrre conseguentemente a suo favore gli effetti traslativi: ed il *meam esse aio* deve riscontrarsi e se si ritenga che la *mancipatio familiae* abbia effetto immediato, e che abbia effetto differito». ⁵⁵

Mi avvio a trarre le conclusioni di queste mie brevi considerazioni. Non si tratta di certo di conclusioni definitive – impossibili, data, come già rilevato, la complessità dei problemi – bensì dell'aggiunta di qualche, invero piccolo, tassello che provi a costituire un punto fermo per le successive indagini sul tema.

Ritengo alla luce di tali spunti di riflessione sulla presenza dei termini *mandatela* e *custodela* all'interno del formulario della *familiae mancipatio* che si possa ipotizzare un acquisto effettivo della *familia pecuniaque* del testatore da parte del *familiae emptor*, tuttavia un acquisto che non rendeva il *familiae emptor* titolare dello stesso diritto che scaturiva dalla dichiarazione di appartenenza contenuta in una *mancipatio* ordinaria (traslativa del diritto di proprietà), altrimenti non avrebbe avuto senso discutere di *mandatela* del testatore e di *custodela* del *familiae emptor*; ⁵⁶ si tratterebbe quindi di un

ordinaria, traslativa del diritto di proprietà (v. in proposito Gai 1.119 e 3.167): sul punto *infra*, nt. 56.

⁵⁵ Così M. TALAMANCA, *Rec. a P. VOCI, Diritto ereditario romano*, I, *Introduzione. Parte generale* (Milano 1960), in *Iura* 12 (1961), p. 357. In proposito, del resto, bene è stato rilevato da B. ALBANESE, *Sul formulario della 'mancipatio familiae'*, cit., p. 74 nt. 7 = *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 942 nt. 7 che se non si supponesse la presenza in origine dei termini *meam esse aio* «il *familiae emptor* non avrebbe avuto alcun titolo per disporre efficacemente degli oggetti ereditari dopo la morte dell'amico».

⁵⁶ Così A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*², Torino 2006, spec. p. 20: «Non avrebbe avuto invero alcun senso parlare di *mandatela* del *mancipio dans* e di *custodela* del *familiae emptor* se questi fosse divenuto titolare dello stesso diritto che scaturiva dalla dichiarazione di appartenenza contenuta nella *mancipatio* ordinaria». Concordo con G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, cit., p. 22 ss., quando sottolinea la diversità di struttura formulare, di oggetto, nonché di

acquisto sì effettivo, tuttavia sottoposto a un duplice vincolo, fondato sulla *fides*, come denuncia e l'etimologia di *mandatela* e la qualifica di *amicus* che Gaio riserva al *familiae emptor* nella sola configurazione strutturale più antica dell'istituto e, ancora, l'impiego del verbo *rogo* (nonché del verbo *mando*) per descrivere la natura degli incarichi riposti dal testatore nelle mani del *familiae emptor* (Gai 2.102-103). Tale vincolo si sostanzia nel dare attuazione, da un lato, alla *mandatela* alla quale è sottoposta la *familia pecuniaque* del testatore; dall'altro, nell'assicurare alla *familia pecuniaque* protezione e salvaguardia, anzitutto verso i terzi, evidentemente sino all'espletamento degli incarichi affidati dal *mancipio dans* al *familiae emptor* e aventi a oggetto, in sostanza, le sue ultime volontà. Sarebbe, quindi, ragionevolmente implicita nella stessa attività di salvaguardia anche l'impossibilità del *familiae emptor* di disporre liberamente della *familia pecuniaque* sottoposta alla *mandatela* del testatore, alterando la finalità dell'atto di consentire a un soggetto di pianificare la sua futura successione secondo le istruzioni impartite dal disponente al *familiae emptor* stesso.⁵⁷

effetti, della *familiae mancipatio* nella prima configurazione strutturale del *tertium genus testamenti* rispetto alla *mancipatio* traslativa di proprietà: «Nella *mancipatio* traslativa di proprietà il *mancipio accipiens* afferma *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio* (o, se compiuta da un *servus*, *hanc rem ex iure Quiritium Lucii Titii domini mei esse aio*); neppure una delle parole qui pronunciate trova riscontro in quelle che pronuncia il *mancipio accipiens-familiae emptor*, che riferisco nella versione (che certo così come è non funziona e necessita di qualche emendamento) fornita dal Veronese: *familiam pecuniamque tuam endo mandatela tuam custodelaque mea quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam*. Basta questa constatazione per rendersi conto della totale diversità strutturale di tale *mancipatio*. E questo indipendentemente da ogni tentativo di emendamento, che dovrebbe comunque essere il più rispettoso possibile del testo tradito; mentre di fronte ai gravi (e difficilmente superabili) problemi che pone l'intelligibilità della formulazione attestata dal Veronese, i vari emendamenti proposti correggono pesantemente (e direi arbitrariamente) quella formulazione per cercare di adeguarla, o farla in qualche modo assomigliare, a quella della *mancipatio* traslativa del diritto di proprietà».

⁵⁷ In ragione di ciò, non è mancato chi ha ipotizzato che il *familiae emptor*, che avesse liberamente disposto della *familia pecuniaque* del *mancipio dans*, quando questi era ancora in vita, sarebbe incorso «in grave illecito», forse *furtum*. In tal senso v., tra i tanti, B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, cit., p. 50 nt. 76, nonché, più di recente, J.-PH. DUNAND, *Le transfert fiduciaire: «donner pour reprendre»*. *Mancipio dare ut remancipetur. Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion*,

In conclusione, a mio modesto avviso e alla luce di quanto può evincersi e dai *verba* della formula della *familiae mancipatio* e dall'esposizione gaiana del *tertium genus testamenti*, il *familiae emptor* rivestiva originariamente all'interno dell'istituto un ruolo attivo, essendo a tutti gli effetti parte del *negotium*.⁵⁸ Complessa, variegata – dunque, variabile caso per caso – nonché duttile era, secondo me, la sua posizione, come del resto duttile era lo strumento adoperato dallo giurisprudenza pontificale per consentire a un soggetto di fare testamento, ossia la *mancipatio*. Quanto appena rilevato porterebbe, ad esempio, a non escludere del tutto che il *familiae emptor* potesse essere considerato anche come un beneficiario, non chiaramente l'unico dell'atto.⁵⁹ Tale ipotesi troverebbe, a mio modesto avviso, un appiglio nell'impiego da parte di Gaio della proposizione interrogativa '*quid cuique post mortem suam dari vellet*', ripetuta, probabilmente in modo non casuale, ben due volte nel corso della sua trattazione.⁶⁰ Il pronome interrogativo '*quid*' indica infatti, a mio modo di vedere, genericamente ciò che il testatore voleva fosse distribuito dopo la sua morte ai beneficiari da lui designati, circostanza che non preclude l'ipotesi che il *familiae emptor* potesse trattenere anche qualcosa per sé ed essere annoverato tra i suddetti benefi-

Bâle-Genève-Munich 2000, p. 105 e M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo 2006, p. 611 nt. 137.

⁵⁸ In proposito, si legga del resto Gai 2.105, ove è specificato che tale posizione di parte, a tutti gli effetti, del *negotium* viene mantenuta dal *familiae emptor* anche nella *familiae mancipatio* di età classica, sebbene ormai *propter ueteris iuris imitationem*, essendo tale *mancipatio* meramente fittizia (...*propter ueteris iuris imitationem totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter familiae emptorem agi et testatorem; quippe olim, ut proxime diximus, is qui familiam testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat...*) e che, altresì, è proprio da tale posizione del *familiae emptor* che discende il principio in base al quale '*reprobatur in ea re domesticum testimonium*', principio ancora in vigore ai tempi in cui Gaio scrive e che non si comprenderebbe se non ammettendo la sussistenza di un qualche interesse del *familiae emptor* al compimento del *negotium* che giustifichi l'esclusione dal novero dei *testes idonei* degli appartenenti alla sua *familia* (sul punto v. le mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit., spec. p. 333 ss.).

⁵⁹ Quanto sostenuto nel testo non implica – mi preme sottolinearlo – che il *familiae emptor* possa considerarsi s e m p r e come beneficiario: lo era solo nella misura in cui il testatore avesse disposto in tal senso nei suoi confronti (sul punto v. *infra*, nt. 61).

⁶⁰ Sul punto v. *supra*, nt. 10.

ciari, se in tal senso avesse disposto il testatore nei suoi confronti,⁶¹ se non altro – si può ragionevolmente ipotizzare – proprio in virtù del rapporto di *amicitia* che legava i due soggetti e in segno, dunque, di gratitudine per il compito che questi aveva accettato di svolgere e in virtù probabilmente di quella *fides* del *mancipio accipiens-familiae emptor* su cui si fondava la *fiducia*, intesa – è appena il caso di sottolinearlo – in senso ampio, del *mancipio dans*-testatore.

Dunque, nessuna delle qualifiche suggerite finora in letteratura quanto al ruolo rivestito originariamente dal *familiae emptor* nel *testamentum librale* – ossia, ‘esecutore testamentario’, ‘erede’, ‘mandatario *post mortem*’, ‘*fiduciarius*’, ‘erede fiduciario’, ‘intermediario’, ‘proprietario non definitivo’ – riesce in via esclusiva, e alternativa rispetto alle altre, a definire a pieno, esaurendo in un’unica attribuzione, l’originaria posizione del *familiae emptor* all’interno del *tertium genus testamenti*,⁶² tanto più che quando utilizziamo

⁶¹ Concordo con G. COPPOLA, *Rec. di F. TERRANOVA, Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 486, là dove la studiosa sottolinea che «il “*quid*” indica genericamente ciò che si voleva fosse trasferito (e quindi nulla esclude anche tutto il patrimonio)». In proposito v., tra i tanti, M. AMELOTTI, *La ‘donatio mortis causa’ in diritto romano*, Milano 1953, p. 60: «Talvolta il *familiae emptor* era anch’egli beneficiario, in quanto i beni che doveva ritrasferire ai terzi non erano tutti quelli ricevuti dal disponente, ma altre volte nulla gli restava, ed assolveva pertanto un semplice ufficio di esecutore testamentario» e, più di recente, M. BRUTTI, *Il diritto privato nell’antica Roma*², cit., p. 392 nt. 9: «Il *familiae emptor* può essere tra i beneficiari e trattenere parte dei beni». Sulla genericità della particella ‘*quid*’ ulteriore letteratura è stata da me citata in *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 325 nt. 698. Il fatto che il *familiae emptor* potesse essere considerato talora tra i beneficiari non comporta una considerazione dello stesso alla stregua di un erede istituito nel *testamentum per aes et libram*. Tali non sono, a mio avviso, i soggetti (‘*cuique*’) ai quali il *mancipio dans*-testatore voleva fosse dato ‘*quid ... post mortem suam...*’. Per una diversa interpretazione del testo rinvio a quanto recentemente rilevato da G. COPPOLA, *Rec. di F. TERRANOVA, Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 486.

⁶² Muovendo proprio dalla duttilità della *familiae mancipatio*, si è rilevato che il *familiae emptor* avrebbe potuto rivestire sostanzialmente diversi ruoli, a seconda delle esigenze concrete del *mancipio dans*-testatore: ad esempio, distribuire ai figli del testatore il patrimonio alla sua morte, anche secondo porzioni diseguali o, ancora, essere, in mancanza forse di *sui heredes*, egli stesso beneficiario dell’intero patrimonio o di una sua parte consistente. Mi sia consentito rinviare sul punto, ancora una volta, alle mie *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., spec.

le suddette espressioni adoperiamo una terminologia che o non è proprio impiegata nelle fonti romane, se non a partire da una certa epoca, e comunque non in riferimento al *familiae emptor*, o è addirittura frutto di elaborazioni dottrinali moderne, le quali si proiettano sulla ricostruzione dell'istituto in un modo che rischia di essere fuorviante, sia per la distanza temporale che ci separa da esso, sia perché al tempo nel quale venne escogitato dalla giurisprudenza tale espediente, al fine di consentire a un soggetto di fare testamento, non erano di certo ancora avvenuti quei processi di astrazione e concettualizzazione che, come ricorda Orestano, vanno riconosciuti come «un progresso soltanto relativamente recente dello sviluppo intellettuale e culturale».⁶³

p. 324 ss., con letteratura ivi citata, e più di recente a G. COPPOLA, *Rec. di F. TERRANOVA, Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, cit., p. 486 s. (con ulteriori richiami bibliografici ivi riferiti alla nt. 14), per la quale l'antica *mancipatio familiae* «è plausibile sia stata ... escogitata per lasciare il patrimonio ereditario a uno solo dei *sui*, effettuandone una scelta, o per dividerlo tra i medesimi nella maniera voluta dal disponente, come sembra far supporre proprio la frase *quid cuique dari vellet*».

⁶³ Cito testualmente da R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, p. 108.