

DOMENICO DURSI, *Studi sui codicilli. Tra elaborazione casistica e repressione penale*, Napoli, Jovene editore, 2020, pp. I-XVI, 1-165.

Maurizio D'Orta \*

Il lavoro inserito nella collana 'Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche Università degli Studi di Roma «La Sapienza»' n. 158, ricostruisce il regime dei codicilli ripercorrendo indicazioni e soluzioni restituite dalla giurisprudenza riguardo ai profili civilistici e alla repressione penale. Occasione per soddisfare una duplice necessità avvertita dalla giusromanistica in tempi odierni di crescenti complessità che involgono il diritto e denunciano scricchiolii sempre più evidenti degli assetti giuridici tradizionali. Un ritorno alle tematiche del diritto ereditario romano pone l'opportunità di continuare a indagare ambiti per troppo tempo riposti, in un ripostiglio di cose dimenticate, e restituire a una materia permeata di 'arcana potenza' senso della prospettiva e della misura storica. Al contempo, corrisponde alla necessità per chi intraprenda una ricerca sull'antico diritto ereditario di rifuggire il rischio 'gravissimo', particolarmente insidioso - ammoniva l'Arangio-Ruiz -, «di scambiare, nella valutazione delle regole proprie dell'istituto progredito, gli elementi che provengono dal costume originario con quelli che sono il risultato del lungo travaglio della giurisprudenza pontificale e laica» (*Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1976<sup>14</sup>, 511 s.). Restituire chiarezza allo sfondo, delineare un prospetto delle vicende e dei problemi che 'prendono' l'*interpretatio*, è cogliere le motivazioni profonde che motivarono i giuristi a sciogliere nodi, attendere a soluzioni di casi intricati, esaudire l'esigenza di ordine e di sistemazione pretesa dalla materia e accedere infine la *scientia iuris*, all'esito di travagliato impegno analitico, a una visione del *ius* distesa nella prospettiva storica. Si avverte come l'a. resti preso dalla tematica di 'arcana potenza' - si diceva - così da utilizzare con alta definizione gli strumenti di ricerca e si avvede l'a. di come il *fluere* del tempo imponga regole e come i fili di continuità e discontinuità imprimano senso e progressione al diritto ereditario: la vicenda dei codicilli si denota significativa. Con suggestiva immagine si è autorevolmente restituito un concetto incisivo, dunque, che «La storia dei codicilli può essere (...) raffigurata come la corrente di un fiume, le cui acque vadano ad affluire in un certo momento in un corso d'acqua più importante. Il punto di confluenza è dato, forse, dalla costituzione di Costantino in CTh. 4.4.1 (a.326?)» (A. Guarino, "*Pauli de iure codicillorum liber singularis*", in ZSS. 62, 1942, 213) e la metafora spinge a immaginare di risalire il corso di quel fiume sino a ritrovare il *fons*, l'originaria vena d'acqua e ci si avvede, non senza amarezza, che «le polle d'acqua» appaiono rade constatandosi, in fondo al percorso, che «l'esistenza dei codicilli è attestata d'un tratto, per la prima epoca imperiale, da I. 2.25 pr., ma, mentre l'attribuzione pura e semplice del sorgere dell'istituto a quell'epoca non convince, è molto difficile risalire più oltre» (*ibidem*). Attendibile, allora - l'a. mostra disponibilità a inclinare per tale versione -, che i codicilli corrispondano a pratiche in origine a corredo del testamento, a carattere surrettizio, sebbene privi delle formalità testamentarie richieste, mediante cui andarono disponendosi per prassi via via consolidate, di seguito sedimentate, le disposizioni *mortis causa* ferma l'insuperabile ritrosia a contenere la *heredis institutio* - «*caput et fundamentum totius testamenti*» nella lettura di Gaio (2.229) - e la *exhereditio*. Difficile precisare in quale momento della stagione repubblicana sia maturata la persuasione, stabile patrimonio della *scientia iuris* di età posteriore, di escogitare un meccanismo che prevedesse

---

\* Professore ordinario di Diritto Romano e Diritti dell'Antichità, Università degli Studi di Salerno.

l'accantonamento di parte degli antichi requisiti essenziali di forma in conseguenza di processi evolutivi che avrebbero interessato la successione testamentaria e all'esito di mutazione delle regole fondanti dei testamenti - si pensi alle successive prassi che consentiranno una valida nomina di tutore previo l'utilizzo di una qualsiasi formula anche prima della istituzione dell'erede e persino accedendo a percorsi esterni al testamento, o anche, ricorrendo a codicilli testamentari; si pensi all'evoluzione che avrebbe interessato il legato, disposizione testamentaria a titolo particolare, '*legem dicere*' sulla '*sua res*', valido a condizione di accedere, all'origine e per gran tempo successivo, a condizioni rigide di forma attenuate a mano a mano, sino a un ammorbidimento, in virtù proprio del riconoscimento dei codicilli testamentari che ben avrebbero potuto contenere legati se confermati in un testamento anteriore o posteriore -: i giuristi lavorano e pervengono a revisioni dei concetti fondamentali instaurando una linearità progressiva di soluzioni. Profilano la materia con il cesello della *interpretatio*, denotandosi il giurista *faber* e *artifex*, dando luogo a *genera codicillorum* come si evince da I. 2.25.1. Di talché, delineati gli schemi, restituito ordine, si sarebbe potuto varare un piano di sistemazione: codicilli *ab intestato* se diretti a un erede intestato, codicilli testamentari se diretti a un erede testamentario e i secondi, a loro volta, distinti in confermati o non confermati per testamento e solo i confermati contenenti legati. Resiste alle verifiche dottrinali la notizia tramandata circa l'origine dei codicilli nella inscindibile *coniunctio* con i *fideicommissa*, e del resto, a istituti del tipo del *fideicommissum* si connette, nel corso del I secolo d.C., il processo di trasformazione che involge il diritto successorio coerentemente alla nitida tendenza a coinvolgere fisionomie duttili adatte a superare ataviche rigidità del diritto civile: allo stesso modo libero da condizionamenti di forma, scaturente dalla sola *voluntas* del disponente comunque manifestata, privo di contenuti tipici e autonomo rispetto agli istituti civilistici prossimi - *heredis institutio*, *legatum*, *manumissio directa* - il *fideicommissum* condiziona gli istituti del *ius civile* rimanendone condizionato, comunque, rivendicando autonomia rispetto allo *strictum ius* degli istituti civilistici. Ordinati in codicilli i primi fedecommissi risalgono a Lucio Lentulo, e a carico dello stesso Augusto, e il principe, seguito il consiglio di C. Trebazio Testa e di altri eminenti giureconsulti del suo *consilium*, avrebbe ritenuto validi i fedecommissi disposti con «*codicilli confermati in praeteritum vel in futurum*» accordando la tutela giudiziale. L'episodio che vede Trebazio Testa, giurista 'di mezzo' tra repubblica e principato, *auctor* della soluzione accolta sortirà notevole eco sino a Giustiniano segnando i destini dell'istituto come riportato nel celebre I. 2.25 pr. «dei più tormentati delle nostre fonti» (così, A. Metro, *Inst. 2.25 pr. e l'origine dei codicilli*, in *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano*, 12-14 giugno 1978, Milano, 1980, p. 233) da esaminarsi in parallelo al testo corrispondente nella Parafrasi di Teofilo (*Par. Th. 2.25 pr.*) L'a. avverte il pregio del richiamo esegetico sottoponendo di nuovo il testo a lettura, confortando posizioni e orientamenti più o meno invalsi, più o meno condivisi, al contempo, richiamando dubbi applicativi e di utilizzazione - «... la testimonianza del rilievo che assumeva nella società romana la manipolazione dei codicilli», si legge a p. 31 della monografia, dovuta alla «pressoché totale assenza di formalità per redigere questi atti *mortis causa* rendeva più facile l'alterazione degli stessi» ed è un assunto che attesta, altresì, il diffondersi di condotte illegali, penali, come si apprende dall'altrettanto celebre passaggio delle *Epistulae* pliniane (*ep. 6.31.7-12*) - all'indomani dell'emanazione del *senatus consultum Libonianum* e dell'editto di Claudio - che illustra in piena evidenza l'interferire dei codicilli con le patologie del falso e delle condotte al falso equiparate. Il tutto su uno sfondo di certa progressione della vicenda complessiva del diritto successorio. Il responso di Trebazio improntato a un'esigenza di *utilitas* da realizzare allorquando, per qualsiasi ragione, si fosse impossibilitati a redigere testamento - «*ubi, si quis testamentum facere non posset*» - verrà colto,

ancora in punto di *utilitas*, tempo a seguire da Isidoro di Siviglia (*Orig.* 5.24.14) riannodati i fili di una continuità logica e funzionale che agli estremi temporali appunto riscontra il *principium* nella riflessione trebaziana sui codicilli e la definitiva sistemazione concettuale nel testo delle Istituzioni giustinianee e la corrispondente testimonianza nella Parafrasi di Teofilo: riflette l'a. che Isidoro «mostrava di avere ben chiaro (...) che finalità dei codicilli, sin dalla loro genesi, era il superamento del formalismo e il riconoscimento di maggior rilievo alla *voluntas* del *de cuius* per singole disposizioni *mortis causa* (*sed solam testatoris voluntatem qualicumque scripturae significatione exprssam*)». Da Trebazio a Labeone, che confezionò codicilli per i terzi *clientes*, ai circoli proculiani e sabiniani la questione dei codicilli avrebbe assunto sempre maggiore centralità vertendo essenzialmente i nodi problematici su inedite configurazioni del nuovo istituto: narra Cervidio Scevola (D. 29.7.14 pr., Scaev. 8 *quaest.*) di una disputa che avrebbe coinvolto *funditus* le scuole e se Proculo fissava la gravidanza giuridica del codicillo nel momento stesso in cui si poneva in essere rimarcandone la più forte autonomia, Sabino e Cassio avrebbero riservato al codicillo testamentario coerenza di clausola testamentaria riconducendo i codicilli al testamento, come in un contesto letterario sembra ribadire Plinio il giovane (*ep.* 2.16.1). Il dibattito giurisprudenziale consegue ulteriori esiti con Salvio Giuliano che imprimerà «una vera e propria svolta» - osserva l'a. - «giungendo ad ammettere i codicilli testamentari non confermati e quelli *ab intestato* i quali, però, avrebbero potuto contemplare esclusivamente fedecommessi: questi, del resto, non erano necessariamente disposizioni connesse a un testamento». Interessante, magistrale - continua l'a. -, «l'argomentazione posta a fondamento dell'ammissibilità dei codicilli in assenza di testamento. Lo *scriptor* affermava, infatti, che se un tale avesse fatto codicilli *ab intestato* si doveva considerare che l'eredità giungeva agli eredi legittimi comunque per una volontà del *de cuius*». Impostazione accolta da Paolo nel suo '*Liber singularis de iure codicillorum*' (D. 29.7.8.1) sebbene occorrerà andare a Papiniano - resta confortato dal maestro severiano il principio fermo della impossibilità di provvedere all'istituzione di eredi mediante codicilli (D. 29.7.10, Pap. 15 *quaest.*) - e alla autorevolezza di questi imputare l'ammissione di un'istituzione di erede testamentaria che rinvenga nel codicillo l'effettiva individuazione del soggetto beneficiato (D. 28.5.78 [77], Pap. 17 *quaest.*). Ancora Papiniano, decisamente coinvolto, si assume l'onere di restituire la formula da utilizzare per la conferma dei codicilli (D.29.7.5, Pap. 7 *resp.*) e di individuare un regime consono che preveda l'esperimento dell'azione di falso nei confronti del codicillo comportante l'indegnità del soggetto-agente, in caso di sua soccombenza, a succedere limitatamente ai beni assegnatigli con il codicillo non già a quelli a lui destinati col testamento (D. 39.9.15, Pap. 6 *resp.*). A conferma del *dictum* papiniano si esprimerà Paolo e la conformità analitica si legge in D. 34.9.5.14, Paul., 1 *de iure fisci*. Dalla lettura del lavoro monografico consegue la complessità di una materia - il diritto ereditario - complesso e sofisticato nell'intero, né l'intero apoditticamente deve ritenersi più complesso e più sofisticato delle singole parti: prova il regime dei codicilli e prova l'a. con lo studio in oggetto. Gli interrogativi sollevati si connettono ad altrettante questioni, *vexatae quaestiones*, e occorre curare un approccio alla materia storico ed epistemologico insieme così da intendere a pieno gli assunti sottesi all'*interpretatio*: se il criterio storico sostiene l'edificio scientifico, il criterio epistemologico chiarisce lo sfondo concettuale e lo spazio rispetto a cui si distende l'*interpretatio*. Gli esiti della ricerca sono stimolanti e nel ripercorrere un *iter* complesso di elaborazione scientifica l'a. riscontra le difficoltà della materia e apporta un contributo confrontandosi insistentemente con l'*ubi consistam* del fenomeno giuridico.