

Criteria giurisprudenziali oggettivi e soggettivi nella disciplina dei legata vinorum: tra corpora certa e corpora incerta

I. Introduzione

Il tema del legato, come disposizione *mortis causa* a titolo particolare su un bene o una categoria di beni, ovvero su diritti riguardanti determinate *res*, è stato analizzato considerevolmente in dottrina¹.

I giuristi romani, però, nei loro responsi, hanno declinato la disciplina generale all'oggetto dei legati, creando *regulae* diverse, a seconda del caso concreto². I beni destinati tramite *legata* potevano essere i più svariati, compresi quelli qualificabili come economico sociali³ e tra questi vi era anche il vino. L'impor-

¹ Cfr. per gli aspetti generali del legato su tutti C. Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano: con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Roma 1899; M. Wlassak, *Vindikation und vindikationslegat*, in ZSS. 31, 1910, 196 ss.; L. Mitteis, *Stipulation und Legat*, in ZSS. 32, 1911, 1 ss.; P. Voci, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano 1936; Id., *Diritto ereditario romano 1. Introduzione. Parte generale*, Milano 1967², 3 ss.; C.A. Maschi, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, Milano 1938; G. Grosso, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Padova 1962²; U. Coli, *Lo sviluppo delle varie forme di legato in diritto romano*, Roma 1920 [= in Id., *Scritti di diritto romano 1*, Milano 1973, 63 ss.]; A. Masi, *L'acquisto del legato*, in *Studium iuris* 1, 1995, 6 ss.; B. Albanese, *Osservazioni su XII tab. V, 3 (uti legassit... ita ius esto)*, in *AUPA*. 45.1, 1998, 33 ss.; P. Arces, *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, in *Riv. Dir. Rom.* 4, 2004, online; Id., *La disciplina dei legati e la tecnica di scrittura di Gaio*, in *Riv. Dir. Rom.* 13, 2013, online 3 ss. D. Di Ottavio, *Uti legassit... ita ius esto: le radici della successione testamentaria in diritto romano*, Napoli 2016; M. Vinci, *Note minime in tema di interpretazione del legato: 'percorsi' storico-comparatistici tra diritto cinese, diritto romano e diritto italiano*, in *BIDR*. 110, 2016, 331 ss.; G. Negri, *I legati nella giurisprudenza tra tarda repubblica e primo impero: oggetto, regime, metodo*, in F. Milazzo (a c. di), *Scientia rerum e scientia iuris. Fatti, linguaggi, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano*, Padova 2019, 193 ss.

² Cfr. sull'importanza socio-economica del *vinum* C. Cogrossi, *Il vino nel «Corpus iuris» e nei glossatori*, in G. Archetti (a c. di), *La civiltà del vino. Fonti, temi e produzioni vitivinicole dal Medioevo al Novecento: atti del convegno (Monticelli Brusati, Antica Fratta, 5-6 ottobre 2001)*, Brescia 2003, 499 ss., e in partic. 518 ss. che passa in rassegna, in chiave storica, i passi che tratteremo in questo contributo. Cfr., inoltre, il volume collettaneo G.D. Merola-P. Santini (a c. di), *LAWINE. Commercio e consumo del vino nel mondo antico. Aspetti giuridici. Atti del Simposio internazionale, Napoli, 17-18 gennaio 2019*, Napoli 2020.

³ Cfr. R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano 2*, Padova 1969, IX, il quale ricomprende l'*instrumentum fundi* e *domus*, la *penus*, il vino, il legname, l'oro e l'argento, le cose *uxoris causa paratae*, i libri, la suppellettile, gli schiavi e gli animali. In particolare, sui legati alimentari si veda da ultimo A. Bellodi Ansaloni, *Studi sugli alimenta legata e ventris nomine*, Padova 2023.

tanza di questa bevanda⁴, in riferimento al diritto successorio, è testimoniata, tra l'altro, dall'intero titolo 33.6 dei *Digesta*, rubricato *De vino oleo tritico legato*, in cui, come sarà mostrato, la maggior parte dei passi tratta proprio del *vinum*.

Voci⁵, nella sua sistemazione del diritto ereditario, ha trattato del *vini legatum*, ma si deve ad Astolfi⁶ una più compiuta analisi sui due criteri per la qualificazione della *potio* descritti in (Ulp. 23 *ad Sab.*) D. 33.6.9 pr. Il primo criterio si traduce con la riconduzione a vino di tutto ciò che è stato prodotto da una vigna e che non ha subito modificazioni, mentre il secondo si riferisce a ciò che il testatore considerava come *vinum*, oltre il criterio naturalistico. Lo studioso, inoltre, sulla base delle fonti, ha passato in rassegna le bevande che, pur non prodotte *ex vinea* o modificate successivamente, potevano essere ricomprese nella nozione di *vinum*, mostrando come alcune *potiones*, quale ad esempio il *passum*, sarebbero rientrate tanto in *vinum* quanto in *dulcium*.

Ci soffermeremo più compiutamente su questi punti, ma occorre premettere che l'autore ha sottolineato come i criteri soggettivi estensivi della nozione di vino (nella quale poteva confluire anche l'*acetum*) valevano soltanto se il legato fosse di specie (e quindi determinato), mentre non si sarebbero applicati al legato di genere. A supporto della sua tesi, egli riporta il seguente passo⁷:

D. 33.6.3 pr. (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum heredem empturum et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit.*

Dal frammento si evince che, qualora fossero legate cento anfore di vino, ma alla morte del testatore non ne fosse rimasto per nulla, l'erede sarebbe stato costretto a comprarlo e consegnarlo al legatario, non potendo estinguere il debito con dell'aceto, *quod vini numero fuit*.

Zazzera ha messo in dubbio tali considerazioni⁸, sostenendo che il termine *empturus* fosse riferibile tanto a *vinum* quanto ad *acetum*. Secondo tale impostazione, semplicemente l'erede non avrebbe potuto liberarsi acquistando aceto al posto del vino, ma qualora fosse rimasto *acetum* considerato *vinum* dal *de cuius*, tale bevanda sarebbe spettata al legatario.

Varvaro, invece, non ha sciolto la perifrasi *quod vini numero fuit*, ma ha rite-

⁴ Sull'importanza del vino nel mondo antico, anche con riferimento al diritto cfr. C. Masi Doria, *Introduzione*, in Merola-Santini, *LAWINE* cit. 1 ss.

⁵ Cfr. P. Voci, *Diritto ereditario romano 2. Parte speciale: successione ab intestato, successione testamentaria*, Milano 1963², 286 ss.

⁶ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135 ss.

⁷ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 138.

⁸ Cfr. S. Zazzera, *Brevi note sul legato di vino*, in *Labeo* 18, 1972, 350 ss.

nuto che in questo caso l'obbligazione fosse individuata in tutti i suoi elementi essenziali⁹, mentre la dottrina che ha trattato incidentalmente i passi non si è soffermata su tali aspetti¹⁰.

Una più attenta analisi delle fonti, però, come vedremo, aiuterà meglio a comprendere gli effetti dei criteri oggettivi e soggettivi, fissati dai giuristi, per i *legata vinorum* e della formulazione di tali disposizioni testamentarie come *corpora certa* o *corpora incerta*. Per tale ragione, dunque, obiettivo di questa ricerca sarà quello di far emergere quali fossero le conseguenze giuridiche prodotte dall'inserimento di determinati *verba testamentaria* per la disposizione dei legati di vino.

II. Quid est vinum? la nozione di 'vino' nel legato

II.1 Quod ex vinea natum vinum permansit

Al fine di rispondere ai quesiti che i passi ci porranno, è opportuno, in primo luogo, qualificare l'oggetto del legato, ossia il 'vino'¹¹; la problematica è più ardua di come potrebbe sembrare, come può riscontrarsi dalla lettura di:

D. 33.6.9 pr. (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si quis vinum legaverit, omne continetur, quod ex vinea natum vinum permansit. sed si mulsum sit factum, vini appellatione non continebitur proprie, nisi forte pater familias etiam de hoc sensit. certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico vel ex hordeo vel ex pane conficitur, non continebitur: simili modo nec camum nec cervesia continebitur nec hydromeli. quid conditum? nec hoc puto, nisi alia mens testantis fuit. oenomeli plane id est dulcissimum vinum continebitur: et passum, nisi contraria sit mens, continebitur: defrutum non continebitur, quod potius conditurae loco fuit. acinaticium plane vino continebitur. cydoneum et si qua alia sunt, quae non ex vinea fiunt, vini appellatione non continebuntur. item acetum vini appellatione non continebitur. haec omnia ita demum vini nomine non continentur, si modo vini numero a testatore non sunt habita: alioquin Sabinus scribit omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias*

⁹ Cfr. M. Varvaro, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino 2008, 128.

¹⁰ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 286 ss.; R. Willvonseder, *Roms Juristen und der Wein*, in M.J. Schermaier-J.M. Rainer-L.C. Winkel (a c. di), *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln-Weimar-Wien 2002, 877 ss.; M.V. Bramante, *A proposito di D.12.1.3 (Pomp. 27 ad Sab.): il mutuo di res fungibilis, il vinum e la bonitas*, in *RIDA*. 63, 2016, 109 ss.; Ead., *A proposito dei legata vinorum in D. 33.1.17.1 e D.33.6.13. Spunti di riflessione de re rustica*, in *SDHI*. 83, 2017, 325 ss.

¹¹ Per una disamina della nozione di vino nelle fonti giuridiche romane cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 121 ss. nt. 20.

habuit: igitur et acetum, quod vini numero pater familias habuit, et zythum et camum et cetera, quae pro hominum affectione atque usu vini numero habebuntur. quod si totum vinum, quod pater familias habuit, coacuit, non exstinguitur legatum.

Il testo esprime la definizione di cosa rientri nella nozione di *vinum* ai fini del legato ed inizia con la precisazione: *si quis vinum legaverit, omne continetur, quod ex vinea natum vinum permansit*¹² che, secondo alcuni studiosi, sarebbe attribuibile a Sabino¹³: tutto ciò che, nato dalla vigna, fosse rimasto inalterato, dunque, sarebbe rientrato nella nozione di vino¹⁴.

Ulpiano¹⁵, a tal proposito, elenca le bevande che egli ritiene doversi ricomprendere in ‘*vinum*’ e chiarisce, al contrario, non doversi annoverare tutte quelle bevande che hanno subito delle modificazioni per l’intervento dell’uomo e quelle che non sono prodotte da una vite, a meno che, per la sensibilità del *pater familias*, tali bevande fossero state annoverate nella denominazione di *vinum*. Sotto la medesima disciplina rientra anche il vino divenuto *acetum* e, infatti, Ulpiano chiarisce che, se all’apertura del testamento tutto il vino sarà divenuto aceto, il legato continuerà a produrre i propri effetti, in quanto, al momento della redazione, per il disponente, quella bevanda era *vinum*.

Si ravvisano, dunque, due criteri per la qualificazione di ‘vino’: il primo per derivazione naturale, ossia *quod ex vinea natum vinum permansit* e il secondo giuridico, elaborato da Masurio Sabino¹⁶: ciò che il testatore aveva annoverato nel vino per *affectio* o *usus*¹⁷.

Come chiarito da Astolfi¹⁸, non vi è contrasto tra le due proposizioni: infatti il passo di Ulpiano esplica che per natura il vino è solo quello che viene prodotto dall’uva e che sia rimasto tale, sebbene sia noto come i romani chiamassero *vi-*

¹² Cfr. C. Orio, *Lasciti di «usus fructus» in funzione di rendita*, in *Index* 9, 1980, 231 e 240, nt. 13; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 878.

¹³ Cfr. F. Schulz, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle 1906, 56; Voci, *Diritto* 2 cit. 287 nt. 74; Astolfi, *Studi* 2 cit. 135; Id., *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova 1983, 103. Secondo L. Boyer, *La fonction sociale des legs d’après la jurisprudence classique*, in *RH.* 43, 1965, 399 nt. 28 sarebbero, invece, principi attribuibili a Tuberone.

¹⁴ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 287; Astolfi *Studi* 2 cit. 135; Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 116 ss.

¹⁵ Questa parte sarebbe attribuibile al giurista severiano, secondo la ricostruzione di Astolfi, *I libri tres iuris civilis* cit. 103.

¹⁶ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135. G. Donatuti, *Dal regime dei verba al regime della voluntas (I. Nei legati)*, in *BIDR.* 34, 1925, 211 ss., invece, reputa non autentica la classicità della soluzione, ma tale ipotesi non sembra accoglibile per le ragioni descritte da Astolfi, *Studi* 2 cit. 136 nt. 5.

¹⁷ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 889; Astolfi, *Studi* 2 cit. 137 ss. ntt. 6 e 7; Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 116 ss.

¹⁸ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135.

num anche liquidi differenti¹⁹. Per tale motivo, dunque, Sabino aveva elaborato un criterio che allargava le maglie della nozione di vino.

Il giurista severiano, poi, nell'esaminare quelle *potiones* che non rientravano naturalmente nella denominazione di *vinum*, menziona il *mulsum* e il *conditum* (due tipi di bevande a base di vino, ma dolcificati con miele o altre spezie e, dunque, non riconducibili a tale categoria), il *defrutum* (prodotto dalla cottura del mosto, come una confettura e considerato, dunque, un condimento più che una bevanda), lo *zythum*, il *camum*, la *cervesia*, l'*hydromeli*, il *cydoneum*, mentre ricomprende in 'vino' l'*oenomeli*, l'*acinaticium* sempre e il *passum*, salvo disposizione contraria.

Martini²⁰ ha analizzato questo testo per mostrare la *regula* secondo cui bisogna, in ogni occasione, interpretare i *verba* secondo la *voluntas testatoris*.

Su tale base, Astolfi²¹ ha ritenuto che l'effettiva volontà del *pater familias* per l'inclusione nella nozione di *vinum* dell'una o dell'altra bevanda sarebbe stata ricostruita tramite un'indagine sulle sue abitudini personali²², ovvero grazie alle consuetudini regionali, alle quali il testatore si sarebbe adeguato. La ragione che giustificerebbe il ricorso al *mos regionis* sarebbe – secondo lo studioso – il riferimento *zythum quod in quibusdam provinciis...*, ma Zazzera²³ ha suggerito che questo inciso caratterizzi soltanto il particolare modo di ricavare lo zito nelle diverse regioni e non sembrerebbe doversi intendere, per estensione, come criterio ermeneutico applicabile al caso concreto.

Successivamente Stein²⁴, pur non essendosi occupato direttamente del tema della nostra ricerca, si è soffermato su tale passo e ha sottolineato che Sabino, nell'interpretare i termini utilizzati per la disposizione di un legato, non ricerca un significato oggettivo delle parole: lo stesso lessema, infatti, può significare una cosa in un testamento e un'altra in un altro, a seconda del senso attribuito dal singolo disponente. Secondo tale impostazione, nel caso concreto, dunque, Sabino dimostrerebbe la sua convinzione che è più importante giungere ad una soluzione ragionevole nell'ambito del caso specifico, rispetto a non pervenire ad una coerenza di significato legata ad un determinato vocabolo.

¹⁹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135 ss.; Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 119 ss.

²⁰ Cfr. R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, 152.

²¹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 137 ss.

²² Sul punto cfr. anche Voci, *Diritto* 2 cit. 889. Sul ricorso a fini ermeneutici della *consuetudo patris familias*, cfr. G. Gandolfi, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966, 338.

²³ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 349.

²⁴ Cfr. P. Stein, *Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR.* 80, 1977, 61; Id., *Le scuole*, in D. Mantovani (a c. di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del Seminario di S. Marino, 12-14 gennaio 1995*, Torino 1996, 5.

Ad avviso di Bramante²⁵, tuttavia, si evidenzia una contraddizione nell'elenco delle bevande effettuato da Ulpiano, poiché l'enomiele si ottiene con l'aggiunta di miele al mosto, mentre l'acinatico deriva da succo d'uva passita; apparrebbe, dunque, ad avviso della studiosa, poco razionale quest'inclusione nella definizione di vino *de re rustica*, poiché, pur essendoci una base d'uva in entrambe le *potiones*, l'intervento dell'uomo ha prodotto sostanze completamente diverse. In effetti, non si comprende perché bevande come il *mulsum* e il *conditum* vengano escluse dalla nozione di *vinum* (salvo diverso *usus* del testatore), mentre l'*oenomeli* e l'*acinaticium* vengano incluse; la *ratio* sottostante potrebbe ravvisarsi in una determinazione soggettiva del giurista sulla base della vicinanza di sapori, ovvero sulle preferenze di gusto²⁶. Ciò comporterebbe, dunque, che il criterio soggettivo afferente alla volontà o alla consuetudine del *de cuius* fosse l'elemento essenziale per la determinazione dell'oggetto 'vino'.

Che l'elenco delle bevande presentato fosse una classificazione giuridica, probabilmente largamente condivisa, ma non strettamente legata a criteri naturalistici, mi sembra inconfutabile; ciò emerge ancora più chiaramente dalla qualificazione del *passum*: il giurista severiano, infatti, specifica che esso viene incluso nel vino *nisi contraria sit mens*, ammettendo che potevano sorgere dei contrasti sul punto²⁷. Per comprendere meglio i termini della questione, procediamo alla lettura del seguente frammento:

D. 33.6.16.1 (Proc. 3 *ex post. Lab.*): *Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia haec esse legata: mulsum passum defrutum et similes potiones, item uvas ficos palmas caricas.*

Viene affermato, in questo contesto, che a colui al quale fossero destinati i *dulcia*, qualora non fosse specificato altro nel testamento, sarebbero stati destinati anche il *mulsum*, il *passum*, il *defrutum* e altre simili bevande, insieme all'uva, ai fichi, ai datteri e ai fichi secchi²⁸.

²⁵ Cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 117.

²⁶ In senso conforme cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 117.

²⁷ Cfr. T. Honoré, *Some suggestions for the study of interpolations*, in *RHD*. 49.3-4, 1981, 245; Astolfi, *Studi* 2 cit. 141.

²⁸ Sul punto cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 141, il quale ritiene che il contenuto del passo corrisponda alla prima parte di PS. 3.6.77: *Dulcibus legatis, sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmae, caricae, uvae passae debebuntur [...]*. Concorda anche Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 117 nt. 15, mentre Zazzera, *Brevi note* cit. 350 non concorda, poiché sottolinea che il passo delle *Pauli Sententiae* tratti delle *uvae passae* e non del *passum*. A me sembra che la corrispondenza, così come evidenziata dagli studiosi, si fondi su *dulce vinum*, nel quale è ricompreso anche il *passum*, non su *uvae passae*.

Sebbene, dunque, l'elemento soggettivo sia dirimente nella qualificazione di una bevanda come il *passum*, non concordo con l'opinione dominante²⁹ che ravviserebbe un'ipotesi di contrasto tra D. 33.6.16.1 e D. 33.6.9 pr.

Sia Ulpiano sia Proculo (o forse addirittura Labeone), infatti, esplicitano dei dubbi (*nisi contraria sit mens/si nihil aliud testamento significetur*³⁰), nel caso in cui emerga una *voluntas testantis* di segno opposto, poiché per loro era palese quanto il terreno della classificazione fosse scivoloso in questo caso. Generalmente, però, bevande come il *passum* erano comprese tanto nel legato di vino quanto in quello di dolci. Problemi ermeneutici, dunque si sarebbero potuti verificare soltanto nella contemporanea presenza di un legato di vino destinato ad un soggetto e di un legato di dolci ad un altro. In tale eventualità, dunque, la collocazione di bevande come il *passum*³¹ si sarebbe potuta determinare soltanto grazie all'*affectio* o all'*usus* del disponente traducibile in una preferenza nella classificazione.

A proposito di *affectio* e *usus*, tali elementi, menzionati in D. 33.6.9 pr., esprimono, dunque, la soggettività del testatore nell'inclusione in *vinum* di bevande che non sono *ex vinea nata* o che *vina non permanserunt*; il primo termine a me sembra potersi riferire ad una volontà del *de cuius* espressa o, comunque, consapevole e prolungata nel tempo³², mentre il secondo sarebbe riconducibile all'utilizzo ripetuto di una determinata *potio* come *vinum*. In altre parole, mentre *affectio* intenderebbe una sicura volontà del *pater familias* che una determinata

²⁹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 141 ss. e ancor più decisamente Zazzera, *Brevi note* cit. 350 che ipotizzano sul punto un contrasto tra i giuristi eponimi delle due scuole: sabiniani e proculiani, in quanto Ulpiano in D. 33.6.9 pr. starebbe citando Sabino.

³⁰ Secondo Zazzera, *Brevi note* cit. 350, la riserva ulpiana richiamava la disputa giurisprudenziale, mentre quella proculiana intendeva potersi ammettere tra i *dulcia* anche cose diverse da quelle elencate.

³¹ Non è l'unico esempio di bevanda catalogabile sia nei *dulcia* sia nei *vina*: un altro è la *murrina*, un vino aromatizzato alla mirra su cui Plin. *Nat. hist.* 14.15.93: [...] in *Pseudolo sit: Quod si opus est, ut dulce promat indidem, ecquid habet? – Rogas? Murrinam, passum, defrutum, mella, quibus apparet non inter vina modo murrinam, sed inter dulcia quoque nominatum*. Dal testo ricaviamo che nello *Pseudolus* di Plauto emerge che *murrina*, *passum*, *defrutum* e *mella* erano menzionati non solo tra i vini, ma anche tra le bevande dolci. Cfr. per approfondimenti sul punto E. Stolfi, *Commento*, in J.L. Ferrary-A. Schiavone-E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, 379 ss.

³² Si pensi, ad esempio, all'*affectio societatis*, su cui cfr. su tutti A. Poggi, *Il contratto di società in diritto romano classico* 1, Torino 1934 (rist. Napoli 2012), 67 ss.; V. Arangio-Ruiz, *La società in diritto romano: corso di lezioni svolto nell'Università di Roma: anno 1949-1950*, Napoli 1950 (rist. Napoli 2006), 51 e 68 ss.; F. Cancelli, s.v. *Società (diritto romano)*, in *NNDI*. 17, Torino 1970, 500 ss.; A. Guarino, *Societas consensu contracta*, Napoli 1972, 52 ss. il quale ne contesta l'esistenza nel diritto romano fino al II secolo come requisito ulteriore rispetto al *consensus sociorum*.

bevanda rientrasse nella nozione di *vinum*, *usus* presupporrebbe una ricostruzione di tale inclusione, sulla base del dato consuetudinario, ossia la *consuetudo patris familias*³³.

Da ciò deriva che, qualora il *vinum* si fosse guastato, il legato non sarebbe estinto, con la conseguenza che al legatario sarebbe spettato del vino acetificato: viene fornita, infatti, rilevanza al momento in cui si acquista il diritto al legato, sulla base della *voluntas testatoris*, e non a quello in cui il legatario entra in possesso della *res*³⁴.

II.2 *L'aceto vini numero*

Il vino poteva subire delle modificazioni che ne rendevano sgradevole il sapore, con la formazione di *acor* e *mucor*³⁵; tale peggioramento, però, non mutava la sostanza della bevanda, che risultava essere la medesima, anche se si trasformava in *acetum*³⁶.

³³ Cfr. Astolfi, *Studi* 2, cit. 177 e ivi nt. 46.

³⁴ Sulla distinzione tra i due momenti cfr. su tutti Grosso, *I legati* cit. 255 ss.; Masi, *L'acquisto* cit. 6.

³⁵ Cfr. per tutti sul punto R. Yaron, *Sale of Wine*, in *Studies in the Roman Law of Sale: Dedicated to the Memory of Francis De Zulueta*, Oxford 1959, 71 ss.; M. Harder, *Weinkauf und Weinprobe im römischen Recht*, in *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag*, München 1975, 17 ss.; B.W. Frier, *Roman Law and the Wine Trade: The Problem of 'Vinegar Sold As Wine'*, in *ZSS.* 100, 1983, 257 ss.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, 285; M.M. Benitez Lopez, *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid 1994, 103 ss.; M. Pennitz, *Die Gefahrtragung beim Weinverkauf im klassischen römischen Recht*, in *RHD.* 62.3-4, 1994, 251 ss.; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 880 ss.; É. Jakab, *Periculum und Praxis. Vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein*, in *ZSS.* 121, 2004, 189 ss.; Ead., *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München 2009, spec. 221 ss.; G. Mancinetti, *Proculo, Gaio e l'assetto ulpiano nella compravendita del vino: 'custodia tantum praestanda est'*, in *TSDP.* 13, 2020, online, 6 ss.

³⁶ Emblematico è il passo di D. 18.1.9.2 (Ulp. 28 *ad Sab.*): *Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.* Nel testo si tratta dell'errore nell'acquisto, non già sotto il profilo dell'oggetto, ma in riferimento alla sostanza dello stesso. Uno degli esempi che si riporta è quello di una vendita di aceto per vino, ovvero di bronzo per oro, ovvero ancora qualsiasi cosa fosse simile all'argento per argento. Secondo Marcello, nel sesto libro dei *Digesta*, sarebbe sussistita la compravendita poiché si era formato il consenso sull'oggetto, anche se non sulla materia dello stesso. Ulpiano concorda per quanto concerne il vino, poiché si tratta della stessa sostanza, sempre che sia vino divenuto aceto; non vi sarebbe

Tale è la ragione, secondo il testo di Ulpiano, per la quale l'aceto, per qualche *pater familias*, poteva essere ricompreso *vini numero* e, infatti, si tratta di una bevanda che proviene *ex vinea*, sebbene alterata nel sapore. Qualora, dunque, il *de cuius* annoverasse l'*acetum* nella nozione di *vinum*, questa particolare *potio* doveva essere inclusa nel legato di vino, come confermato dallo stesso Ulpiano anche in altra sede dell'*ad Sabinum*:

D. 33.6.1 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Vino legato acetum quoque continetur, quod pater familias vini numero habuit.*

Secondo Jakab³⁷ l'annoverare l'aceto nel vino si sarebbe verificato unicamente qualora il *pater familias* avesse conservato tra i vini anche quello di scarsa qualità.

Tuttavia, è noto come i romani apprezzassero bere aceto³⁸ e, per la loro sensibilità, avrebbero potuto comunemente considerare tale bevanda alla stregua del vino. Ciò, però, comportava dei problemi ermeneutici in caso di contemporanea presenza di un *legatum* di *vinum* e uno di *acetum*, come è visibile da:

D. 33.6.9.1 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si acetum quis legaverit, non continebitur legato acetum quod vini numero testator habuit: embamma autem continebitur, quia acetum numero fuit. 2: Item si quis vinum quod habuit legavit, deinde hoc coacuit, licet po-*

stata compravendita, invece, qualora si sia venduto qualcosa che era aceto *ab origine*, come l'em-bamma (una salsa al sapore di aceto). Negli altri casi di errore della materia, il giurista severiano non ritiene che sussista compravendita. Cfr. su tutti Astolfi, *Studi* 2 cit. 139, e in particolare ivi nt. 12 per quanto concerne la dottrina che contesta la genuinità del passo; Frier, *Roman Law* cit. 257 ss.; M.J. Schermaier, *Materia. Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Wein-Köln-Weimar 1992, 123 ss.; Benitez Lopez, *La venta* cit. 118 ss.; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 881 e J.D. Harke, *Si error aliquis intervenit - Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht*, Berlin 2005, 40 ss.

³⁷ Cfr. Jakab, *Risikomanagement* cit. 31 e ivi nt. 24.

³⁸ Già ai tempi di Plauto si beveva la *posca*, una bevanda formata da acqua e vino. Plaut., *Miles gloriosus* 3.2.836-837: *Alii ebrii sunt, alii poscam potitant. bono subpromo et promo cellam creditam.* Questa è una battuta di Palestrione, riferita agli schiavi Sceledro (addormentatosi dopo essersi ubriacato con il vino) e Lurchione (che invece aveva bevuto la *posca*), i quali erano a guardia della cantina, ma avevano gustato il contenuto delle botti. Tale testimonianza conferma l'usanza di conservare insieme l'aceto (necessario per la *posca*) e il vino nella stessa *cella*. Un altro esempio è ravvisabile anche nel racconto di Matteo della passione di Cristo: Mt. 27.47-49: *τινὲς δὲ τῶν ἐκεῖ ἐστηκότων ἀκούσαντες ἔλεγον ὅτι Ἥλιαν φωνεῖ οὗτος, καὶ εὐθέως δοξαμῶν εἰς ἕξ αὐτῶν καὶ λαβῶν σπόγγον πλήσας τε ὄξους καὶ περιθειὲς καλάμῳ ἐπότιζεν αὐτόν. οἱ δὲ λοιποὶ ἔλεγον· Ἄφες ἴδωμεν εἰ ἔρχεται Ἥλιας σώσων αὐτόν.* Durante il supplizio, alcuni dei presenti avevano sentito Gesù chiamare Elia e, in quell'istante, uno di loro corse, prese una spugna, l'inzuppò di aceto e, postala in cima ad una canna gli diede da bere. Gli altri, invece, lo ammonirono a lasciar perdere, per vedere se Elia fosse venuto a salvarlo.

stea in aceti locum translatum sit a patre familias, vino legato continebitur, quia id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est: et est hoc verum, nisi voluntas adversetur.

Qualora nel testamento vi fosse stato un legato di aceto, in esso non sarebbe stata compresa quella medesima sostanza che il disponente aveva considerato come *vinum*³⁹; *l'embamma*, invece, sarebbe stata enumerata in tale legato, in quanto proveniente dall'*acetum* sin dall'origine. Allo stesso modo, se qualcuno avesse destinato tramite legato del *vinum* e questo si fosse acetificato, anche se travasato dal *pater familias* già come aceto, gli effetti della disposizione non sarebbero cessati, poiché al momento del testamento quella *potio* era *vinum*⁴⁰. Sulla riconduzione dell'*embamma* all'*acetum* e non al *vinum* vi è, inoltre, un altro riferimento nel ventottesimo libro dell'*ad Sabinum* di Ulpiano, che specifica, inoltre, come aceto e vino provengano dalla stessa οὐσία⁴¹.

Astolfi⁴², su tale base, ha ritenuto che il vino divenuto aceto non estingua il legato perché la sostanza dell'oggetto non muta, mentre secondo Zazzera⁴³ la spiegazione deve ricercarsi nel fatto che al momento della redazione del testamento quella bevanda era vino e va fatto riferimento alla *voluntas testantis*.

Una comunanza per οὐσία, infatti, non è riferibile solo al vino *qui coacuit post consummationem testamenti*, ma anche all'aceto già tale, eppure le due casistiche presentano una differente disciplina. Nel secondo caso, infatti, il criterio soggettivo della *voluntas testatoris* incide attraverso un'inclusione estensiva del mero dato naturale, che escluderebbe l'aceto. Per la sua derivazione *ex vinea*, tuttavia, l'inclusione dell'*acetum vini numero* risulterebbe più logica rispetto, ad esempio, alla *cervesia* o allo *zythum*, che non provengono dall'uva trasformata, ma che, allo stesso modo, potevano essere compresi nella nozione di *vinum*.

Ancora. L'aceto contenuto nel legato di vino, logicamente, non sarebbe potuto rientrare nel legato di *acetum*⁴⁴, o in altri tipi di legato, come quello di

³⁹ Cfr. Orio, *Lasciti* cit. 231 e 240 nt. 13.

⁴⁰ Cfr. Schulz, *Sabinus-Fragmente*, cit. 56 e Astolfi, *Studi* 2 cit. 138, i quali ritengono che tali regole siano attribuibili a Sabino.

⁴¹ Si tratta di D. 18.1.9.2 (Ulp. 28 *ad Sab.*), v. *supra* nt. 36. Specificamente per la riflessione sulla materia cfr. Schermaier, *Materia* cit. 123 ss.

⁴² Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 139 ss.

⁴³ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 351. Sul punto cfr. anche Frier, *Roman Law* cit. 275 nt. 72.

⁴⁴ Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 50.

provviste⁴⁵ o quello *instrumenti*⁴⁶. Se ne deduce che in assenza di volontà palese

⁴⁵ È il caso descritto da D. 33.9.3.5 (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, nisi extinguendi ignis causa fuit paratum: tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto decimo actionum scribit*. Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 139. Anche il *vinum* poteva far parte del legato di 'provviste di bevande' (*poculenta penus*), come si evince da D. 33.9.3.4 (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Poculenta penu ea, quae vini loco pater familias habuit, continebuntur [...]*. Nel passo in esame si specifica che sarebbero rientrati nel legato di provviste di bevande anche quelle che il *pater familias* annoverava come vini. Sembrerebbe, inoltre, che pur senza la specificazione *poculenta*, il *vinum* sarebbe rientrato nel *penus legatum*, in accordo con il *principium* del passo suesposto: *Qui penum legat quid legato complectatur, videamus. et Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri, quae esui potuique sunt. Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit: quae harum, inquit, patris familiae uxoris liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt*, da D. 33.6.2 pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Cum alii penum, alii vinum legatum esset, excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit*. e da D. 33.9.4.6 (Ulp. 4 *ad Sab.*): *Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino: sed si ita scriptum sit 'omnem penum praeter vinum quod Romae erit', sola penus quae Romae est legata videtur: et ita et Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit*. In D. 33.9.3 pr. viene specificato, infatti, che Quinto Mucio nel secondo libro del *ius civile* aveva scritto che nel legato di provviste sarebbero rientrate tutte le cose che servono da cibo e da bevanda; Masurio Sabino, poi, nei libri *ad Vitellium* aveva specificato che rientravano in tale legato le *res* preparate per il padre di famiglia, per la moglie, per i figli o per la famiglia servile che suole stare presso di loro, e parimenti per le bestie da soma di uso padronale. Dal secondo testo si ricava, invece che, quando fossero legati ad un soggetto le provviste e ad un altro i vini, tutte le provviste, ad eccezione del vino sarebbero state destinate al primo legatario, mentre dal terzo emerge, oltre alla conferma di quanto contenuto in D. 33.6.2 pr. che, qualora fossero destinate ad un soggetto 'tutte le provviste eccetto il vino che si troverà a Roma', sarebbero ricomprese le sole provviste presenti nell'*Urbs*. Cfr. sulle questioni inerenti ai passi A. Ormanni, *Penus legata. Contributi alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, in *Studi in onore di Emilio Betti* 4, Milano 1962, 686 nt. 231; O. Forzieri Vannucchi, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano 1973, 43 ss.; M. Lauria, *Penus, penus legata*, in *ANA*. 49, 1975, 233 ss. [= in F. D'ippolito (a c. di), *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 544 ss.]; P. Capone, *Valore ed uso giurisprudenziale di absurdus/e*, in *SDHI*. 63, 1997, 231 ss.; Willvonseder, *Roms Juristen*, cit. 877 ss.; C. Nitsch, «*Exceptio firmat regulam*». Un contributo sul ragionamento giuridico, in C. Cascione, C. Masi Doria (a c. di), *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di Luigi Labruna* 4, Napoli 2007, 3792 ss., e ivi nt. 14; Id., *La regola e l'eccezione. Su defettibilità, ambiguità e vaghezza delle norme giuridiche*, in V. Di Nisio (a c. di), *Regulae iuris. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*, Napoli 2016, 174 ss. Tali criteri, dunque, logicamente dovevano applicarsi tanto per il *vinum* quanto per l'*acetum*.

⁴⁶ Si pensi alla *regula* presente in D. 33.7.12.18 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Acetum quoque, quod extinguendi incendi causa paratur, item centones sifones, perticae quoque et scalae, et formiones et spongias et amas et scopas contineri plerique et Pegasus aiunt*, ove viene specificato come secondo molti giuristi, tra cui Pegaso, l'aceto per spegnere gli incendi rientrava nel *legatum instrumenti*. Cfr. Voci, *Diritto* 2, cit. 276; Astolfi, *Studi* 2 cit. 139. Riguardo al rapporto tra *vinum* e *legatum instrumenti*, è emblematico il passo di D. 33.7.15.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Domo instructa responsum est et suppellectilem legatam, non etiam vina, quia domus vinis instructa intellegi non potest*, desumiamo che i vini non rientravano nel legato strumentale della casa, al contrario delle suppellettili, in quanto non era sostenibile che una casa fosse adornata con i vini. Diverso era il caso del *legatum instructi*, poiché nel caso di disposizione di un 'fondo attrezzato' rientravano anche i vini che erano presenti ad uso del *pater familias*, in accordo

con D. 33.7.12.28 (Ulp. 20 ad Sab.): *Proinde si fundus sit instructus legatus, et suppellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et qua 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.* Per approfondimenti sul testo cfr. C. Pennacchio, *Un invito a cena*, in A. Palma (a c. di), *Scritti in onore di Generoso Melillo 2*, Napoli 2009, 927 ss., nonché sugli *stragula* come elementi del guardaroba cfr. F. Scotti, *Lana, linum, purpura, versicoloria. I legati «tessili» fra diritto romano e archeologia*, Napoli 2020, 217 nt. 50. Casi più particolari si ravvisano, invece, in D. 33.7.12 pr. (Ulp. 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: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa parantur. sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servium respondisse auditores eius referunt [...].* Si era posta la questione se il grano che fosse predisposto per i generi alimentari dei contadini accedesse alle cose strumentali. A moltissimi giuristi non sembrava corretto, in quanto bene consumabile, mentre si sarebbero dovute considerare come strumentali solo le cose durature, necessarie all'esercizio del possesso della *res* principale; gli stessi sostenevano, inoltre, che i generi alimentari sarebbero predisposti più per il vitto che per la coltivazione. È, tuttavia, riportata una diversa opinione di Servio, secondo il quale sia il frumento sia il vino dovessero essere annoverati nel *legatum instrumenti*. Per le problematiche relative al testo cfr. M.A. Ligios, *Merci e legati. Aspetti della riflessione giurisprudenziale in tema di successione nell'esercizio della negotiatio*, in *Iura* 59, 2011, 50 nt. 7 e 94 nt. 152 per bibliografia precedente; A.M. Giomaro, *Dall'instruere all'instrumentum e viceversa nell'economia della Roma antica*, in *Stud. Urb.* 62.1-2, 2013, 107 ss.; A. Manni, *Vini e oli: la competenza di Nerazio e le regulae per la spremitura*, in *Iura* 70, 2022, 106 e ivi nt. 21. Un altro caso peculiare di *vinum* nel *legatum instrumenti* si rinviene in D. 33.7.7 (Scaev. 22 dig.): *Tabernam cum caenaculo Pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, quos secum habere consueverat. quaesitum est, cum vivo testatore insula, in qua caenaculum fuit quod ei legatum erat, exusta sit, et post biennium eodem loco constituta nova, et horreum, quod eidem legatum erat, a testatore venierit, vini autem venditio dilata sit, ut ex eo commodò venirent, an universa legata Pardula consequi possit. respondit ea, in quibus voluntas mutata esset, non deberi.* Un *patronus* aveva lasciato per legato alla sua schiava, che aveva manomesso nel testamento, una bottega con relativo alloggio del piano superiore, con le merci e le suppellettili che qui vi fossero, insieme alla cantina, con vino ed anfore e i servi institori, che era solito avere con sé. Si era posta la questione sulla validità del legato nel caso in cui, vivo il testatore, fosse andato a fuoco il casamento nel quale vi era l'alloggio destinato alla schiava e dopo due anni, nello stesso luogo, ne fosse stato costruito uno nuovo, mentre la cantina, legata alla casa, fosse stata alienata dal testatore e successivamente il vino fosse stato venduto per profitto di quest'ultimo. Il giurista diede responso che non erano dovute quelle cose circa le quali la volontà fosse mutata. Per l'analisi del passo cfr. M.A. Ligios, «*Ademptio peculii*» e *revoca implicita del legato: riflessioni su D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.)*, in *Index* 34, 2006, 501 ss.; Ead., *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato nella riflessione di Cervidio Scevola: a proposito di D. 33.7.7*, in F.M. D'ippolito (a c. di), *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi 2*, Napoli 2007, 1389 ss.; Ead., *Merci* cit. 56. Ulteriore problematica che emerge dalle fonti digestuali, in riferimento a tale tema, si ravvisa in D. 33.7.27.3 (Scaev. 6 dig.): *Liberto, quem heredem in parte rescripsit, fundum per praeceptionem dedit in haec verba: 'Pamphile liberte, praecipito tibi que habeto fundum meum Titianum et agellum Sempronianum cum instrumento et his, quae in eodem erunt cum moriar, familiaeque, quae in eo fundo moratur, exceptis quos manumisero'. quaesitum est, cum testator in eo fundo aliquantum vini in doliis habuerit, quod vivus totum vendiderat et partem*

(*affectio*) o ricostruita (*usus*) del *pater familias*, l'*acetum* non faceva parte del legato di vino, ma qualora una *voluntas* in tal senso si fosse palesata, l'aceto *vini numero* sarebbe rientrato nel *vini legatum* e non in quello di aceto; in quest'ultimo, invece, sarebbero compresi l'*embamma* e tutto ciò che proveniva dall'*acetum ab initio*, nonché l'aceto non ad uso alimentare, come quello utilizzato per spegnere gli incendi⁴⁷.

Per quanto, invece, concerne il *vinum* divenuto aceto dopo la redazione del testamento, esso sarebbe stato incluso nel *vini legatum*, poiché presente in tale novero al momento dell'espressione giuridica della *voluntas testantis*, anche se successivamente si fosse verificato un comportamento concludente di segno opposto (il travaso di quella bevanda come *acetum* da parte del testatore quando era ancora in vita).

Nella disciplina del *vini legatum* emerge, dunque, una differenza tra l'inclusione dell'*acetum* in quanto tale e del *vinum* acetificato dopo la redazione del testamento: mentre nel primo caso vi è la presunzione che tale sostanza non rientra nel *vini legatum*, salvo diversa considerazione del *pater*, nel secondo caso avviene l'opposto, perché il *vinum* divenuto *acetum* rientra nel legato di vino *nisi voluntas adversetur*. Concordo, dunque, con Zazzera, sul fatto che l'οὐσία non rilevi nella disciplina di D. 33.6.9.2, ma il fondamento giuridico è il dato oggettivo fissato nella disposizione del legato. Si ritiene, dunque, che un comportamento successivo di segno opposto, da solo, non esclude la volontà di destinare quel bene al legatario.

Su tale base Voci⁴⁸ ha ritenuto che il contenuto del testo presente in D. 33.6.9.2

tertiam pretii pro eo acceperat, an vinum in dolis remanens ad libertum ex causa praeceptionis pertineat. respondit verbis quae proponerentur contineri, nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes approbant. [...] Viene mostrato il caso di un *legatum per praeceptionem* destinato ad un liberto, che era stato istituito erede per quota. Le parole del legato erano: 'Liberto Panfilo, prendi prima della divisione dell'eredità, ed abbi per te il mio fondo Tiziano e il campicello Semproniano con le cose strumentali e, con queste, quelle cose che saranno nello stesso quando io muoia, e con la famiglia servile, che dimori in quel fondo, eccetto quei servi che avrò manomesso'. Si era posta, dunque, la questione se il *vinum* rimasto nei *dolia*, totalmente venduto in vita dal testatore, ma per il quale aveva incassato solo un terzo del prezzo, appartenesse al liberto *ex causa praeceptionis*. Il giurista aveva risposto che secondo le parole della disposizione esso venisse ricompreso, a meno che i coeredi non dimostrassero una volontà contraria del *de cuius*. Cfr. Ligios, *Il problema* cit. 1389 ss.; V. Di Nisio, «*Libertis dari volo*», in *Index* 42, 2014, 235 ss. Tali frammenti mostrano come in questi legati le regole elaborate dai giuristi per definire il contenuto dell'oggetto, fossero superabili grazie alla dimostrazione della *voluntas testatoris*, che, quindi, era preminente.

⁴⁷ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 139; B. Santalucia, *Incendiari, ladri, servi fuggitivi: i grattacapi del «praeffectus vigilum»*, in *Index* 40, 2012, 392 nt. 30.

⁴⁸ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 289 nt. 84.

sia di Sabino, tranne la parte finale *et est hoc verum, nisi voluntas adversetur*⁴⁹, che consisterebbe in un'aggiunta di Ulpiano. Secondo lo studioso, infatti, l'attenzione giuridica su una *voluntas testatoris* di segno contrario a quanto scritto nel testamento avrebbe comportato una revoca implicita del legato, istituto non ancora conosciuto ai tempi di Masurio Sabino. In quel torno di tempo, infatti, l'unico strumento processuale necessario alla revoca del legato *post consummationem testamenti* era l'*exceptio doli*, che aveva natura differente rispetto alla casistica del passo⁵⁰.

Astolfi⁵¹ ha esplicitato ulteriormente tale posizione, chiarendo che l'inciso *nisi voluntas adversetur* tratterebbe il caso di impedire, sulla base dell'*usus testatoris*, che al legatario venisse attribuita una cosa compresa nell'oggetto del legato e, perciò, spettantegli *iure civili* (in quanto l'acetificazione non avrebbe fatto decadere la valenza della disposizione); anche secondo lo studioso, dunque, nel tempo in cui vive ed opera Sabino, l'unico strumento per conseguire tale obiettivo sarebbe stato l'*exceptio doli*⁵², in quanto non era conosciuta la revoca implicita del legato.

In effetti, come avremo modo di osservare, non è l'unico caso in cui Ulpiano ha posto particolare attenzione alla volontà soggettiva del testatore dopo la re-

⁴⁹ Cfr. su tutti Honoré, *Some suggestions* cit. 239 ss. per le ipotesi di interpolazione del periodo, anche se la dottrina successiva unanimemente accoglie l'autenticità dello stesso.

⁵⁰ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 526 ss.

⁵¹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 140, e ivi nt. 15.

⁵² Per quanto concerne l'*exceptio doli* nel legato di vino emerge un passo che la collega alla *mora accipiendi legatarii*: D. 33.6.8 (Pomp. 6 epist.): *Si heres damnatus sit dare vinum, quod in doliis esset, et per legatarium stetit, quo minus accipiat, periculose heredem facturum, si id vinum effundet: sed legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summoverti, si non praestet id, quod propter moram eius damnum passus sit heres*. Pomponio presenta l'eventualità di un *legatum per damnationem* di vino, che si trovava in alcuni *dolia* e, per colpa del *legatarius* non era stato consegnato, poiché egli non lo aveva ritirato. In tal caso sarebbe stato rischioso per l'erede gettare il *vinum*, perché il legatario avrebbe potuto comunque esperire l'*actio ex testamento*. L'*heres*, però, avrebbe potuto opporsi con l'*exceptio doli mali*, qualora l'onerato non avesse risarcito il *damnum* provocato dalla sua mora. Per le problematiche sottese al passo cfr. su tutti P. Apathy, *Mora accipiendi und Schadenersatz*, in *ZSS*. 101, 1984, 202 ss.; G. MacCormack, *Dolus in decisions of the Mid-classical Jurists (Julianus-Marcellus)*, in *BIDR*. 96-97, 1993-1994, 98 ss.; J.D. Harke, *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Berlin 2005, 93; M. Pennitz, *Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*. 123, 2006, 165 ss.; G. Finazzi, *L'exceptio doli generalis nel diritto ereditario romano*, Padova 2006, 222; F. Longchamps de Bériet, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino 2013, 201 nt. 146; P. Reetz, *Mora creditoris im römischen Recht*, in *RHD*. 83.3-4, 2015, 392 ss.; S. Roncati, *Si per creditorem steterit quo minus accipiat: alcune riflessioni sulla mora del creditore*, in L. Garofalo, L. Vacca (a c. di), *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*, Napoli 2021, 577 ss.

dazione del testamento e ciò fortifica la tesi di Voci. La *voluntas*, dunque, poteva avere rilievo in diversi aspetti e l'analisi dell'eventualità di *acetum vini numero* ha consentito di scorgere le prime conseguenze giuridiche prodotte dai *verba testamentaria*. Tali vocaboli, come osserveremo più compiutamente, sulla base di regole stabilite dai giuristi, ampliavano o restringevano l'oggetto del legato.

II.3 Vinum paternum, vinum peculiare e vinum vetus: categorie particolari di vino nei legati

Sinora abbiamo analizzato cosa si intende per *vini legatum* e quali erano le sostanze che, pur non essendo *vinum*, secondo i criteri naturali, potevano rientrare nel legato di vino sulla base di *affectio* e *usus* del testatore. I frammenti del Digesto, però, mostrano anche diverse categorie peculiari di tale legato, che ci apprestiamo ad osservare. La parola alle fonti:

D. 33.6.9.3 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Vino autem paterno legato id demum legatum videtur, quod testator vini numero habuit, non quod pater. item si peculiare vinum legatum sit, id continebitur, quod servi habuerunt. cur tam diverse? quod paternum vinum iam coepit usus ipsius testatoris esse, at peculiare in usu servorum remansit.*

Viene chiarito in questa sede che, qualora fosse stato effettuato un legato del *vinum paternum*, sarebbe rientrato in tale disposizione soltanto il vino che il *de cuius* considerava come tale, mentre, qualora fosse stato destinato il *vinum* afferente al *peculium*, sarebbe stato incluso solo quello che gli schiavi annoveravano come vino. La ragione di tale diversità di disciplina si giustifica, secondo il giurista, perché, per quanto concerne il *vinum paternum*, era già iniziato un *usus* da parte del disponente, mentre il vino del *peculium* era rimasto *in usu* degli schiavi.

In questo passo vengono, dunque, introdotte due tipologie di vino: il *vinum paternum* e il *vinum peculiare*, con discipline differenti per quanto concerne la delimitazione oggettiva, sulla base del soggetto che aveva esercitato l'*usus* di quelle bevande.

Schulz⁵³ ha attribuito a Sabino la regola appena descritta e la dottrina più recente⁵⁴, inoltre, ha sottolineato come tali *vina* potessero essere tanto autentici secondo un criterio *naturaliter* quanto *potiones* impropriamente chiamate in tal modo.

Il *vinum paternum*, inoltre, è stato rinominato da Bramante *vinum testato-*

⁵³ Cfr. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 56.

⁵⁴ Cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 118 nt. 14.

ris, poiché, secondo la studiosa⁵⁵, Ulpiano con tale terminologia avrebbe testimoniato il caso in cui fosse legato del vino da parte del *pater*, senza ulteriore specificazione. La denominazione *paternum*, dunque – seguendo tale posizione – sarebbe stata apposta dal giurista per riferire in termini generali la fattispecie, su cui forse i *prudentes* avevano ragionato come ipotesi di studio (*do/lego meum vinum paternum*).

Pur ammettendo che tale classificazione possa essere un caso di scuola, ciò che appare evidente è che il frammento contenuto in D. 33.6.9.3 rappresenti delle ipotesi in cui si leghi del *vinum* che sia (nel caso di vino peculiare) o sia stato *in usu* di soggetti diversi dal testatore. La descrizione del *vinum paternum*, infatti, riguarda *quod testator vini numero habuit, non quod pater*; in tal senso, dunque, sarebbe stato destinato al legatario quel vino che era appartenuto al *pater* del disponente e che veniva ancora considerato tale dal *filius* al momento della redazione del testamento, una volta divenuto *sui iuris* e dopo aver ottenuto il diritto d'uso su quei *vina*. In altre parole, si presuppone vi fosse un numero di bevande appartenute al padre del testatore sulla quale vi fosse un' *affectio*, ovvero si potesse dedurre un *usus* da parte del disponente. Se tale soggetto, dunque, avesse legato i *paterna vina*, il legatario avrebbe ottenuto soltanto quelle bevande che erano appartenute al genitore del testatore, ma che il *testator* annoverava *vini numero*.

La conseguenza più evidente è che il *vinum* divenuto *acetum*, e già tale per il *de cuius*, secondo il suo *usus* in vita, non sarebbe rientrato in tale legato, al pari di bevande come, ad esempio, lo zito e il camo, annoverate come *vina* dall'ascendente del testatore, qualora per il soggetto testante non fossero *vini numero*.

Un altro effetto si sarebbe potuto verificare nell'ipotesi contraria, ossia che il *testator* avesse ereditato diverse *potiones* da parte del *pater*, ove alcune delle quali, però, non erano vini secondo il genitore. In questa specifica ipotesi, qualora il testatore, a differenza del proprio padre, avesse annoverato alcune o tutte quelle bevande nella nozione di *vinum* e qualora avesse istituito un *vini paterni legatum*, il legatario avrebbe avuto diritto a tutte quelle *potiones*.

Al contrario, secondo quanto evinciamo dalla lettura del passo, nel caso di *vini peculiaris legatum*, si sarebbe fatto riferimento alla considerazione degli schiavi⁵⁶ sulla bevanda, essendo irrilevante quella del disponente. In entrambe le due casistiche (legato di *vinum paternum* e di *vinum peculiare*), però, vi è un criterio giuridico oggettivo che insiste su uno soggettivo: in astratto, infatti, veniva predeterminata la *persona* sulla quale si sarebbe valutato l'*usus*

⁵⁵ Cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 123 nt. 25.

⁵⁶ Sul vino consumato dai *servi* cfr. Boyer, *La fonction* cit. 345 nt. 34.

nell'identificazione del *vinum*, secondo le *regulae* descritte in D. 33.6.9 pr.

Vi è, quindi, ancora una volta la valorizzazione dell'elemento consuetudinario per la classificazione dell'oggetto del *vini legatum* e tale valutazione veniva effettuata anche per la determinazione di un'altra tipologia di vino, il *vinum vetus*, comunemente considerato migliore rispetto al *vinum novum*⁵⁷:

D. 33.6.9.4 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Item si vinum vetus sit legatum,*

D. 33.6.10 (Herm. 2 *iuris epit.*): *ex usu testatoris legatum aestimabitur, id est quot annorum vino pro vetere utebatur. quod si non appareat,*

D. 33.6.11 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *vetus accipietur, quod non est novum: id est et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur:*

D. 33.6.12 (Paul. 4 *ad Sab.*): *nam aliter observantibus quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur?*

Questi quattro frammenti, escerpiti da opere di tre giuristi differenti, sono stati uniti tra loro dai compilatori per formare quasi un *unicum*⁵⁸ e contribuiscono a chiarire la disciplina di quale sia la regola da applicare nel caso di un *vini veteris legatum*. Dalla lettura unitaria dei passi evinciamo che qualora fosse stato legato del vino vecchio, si sarebbe dovuta tenere in considerazione la *consuetudo* del testatore, al fine di comprendere quanti anni fossero necessari affinché egli considerasse *vetus* il vino. Qualora non fosse stato possibile ricavare un *usus testatoris* in tal senso, sarebbe rientrato nella categoria 'vecchio' il *vinum* a partire da quello dell'anno precedente alla redazione del testamento, perché non più *novum*. A tal proposito vi è la chiosa: «Osservando un diverso criterio, quali sarebbero il momento iniziale e quello finale per poter considerare *vetus* il vino?».

⁵⁷ Ciò emerge da D. 12.1.3 (Pomp. 27 *ad Sab.*): *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequae bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriore rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est, id autem agi intellegitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.* Nel passo viene specificato che, quando viene dato qualcosa a mutuo, anche se non viene espressamente indicato si debba restituire una cosa ugualmente buona, al debitore non è consentito adempiere con una *res* peggiore, anche se dello stesso genere. Viene esplicitato proprio il caso del vino nuovo al posto di quello invecchiato, cfr. su tutti Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 109 ss.; Ead., *A proposito dei legata vinorum* cit. 332 nt. 26.

⁵⁸ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 352; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 878; Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123.

Su tali passi vi è stata una profonda discussione in dottrina⁵⁹: Schulz⁶⁰ e Astolfi⁶¹ hanno ipotizzato che questi criteri fossero conosciuti già da Sabino, ma Zazzera⁶² su tale punto non concorda. Secondo lo studioso, infatti, Ermogeniano è un giurista notevolmente distante dagli schemi di Sabino e, inoltre, se tale criterio fosse stato conosciuto dal *iurisperitus* di età augustea, non ci sarebbe stato bisogno di inserire il passo delle *iuris epitomae*, perché i compilatori avrebbero trovato tale soluzione nei libri *ad Sabinum*⁶³.

Successivamente Bramante, nell'analisi di tali testi, ha correttamente valorizzato un aspetto trascurato dalla dottrina precedente, ossia l'*item* all'inizio di D. 33.6.9.4 che fungerebbe da richiamo di quanto affermato nei paragrafi precedenti di D. 33.6.9. La studiosa, tuttavia, ha ritenuto che si possano effettuare collegamenti soltanto con il *principium* del frammento e con il *vinum vetus* del § 3⁶⁴. Le conseguenze di tali correlazioni sono che in caso di legato di *vinum vetus paternum* sarebbe considerato 'vino vecchio' soltanto quello che il testatore considerava tale, non suo padre, mentre in riferimento a D. 33.6.9.pr. l'ipotesi di ampliamento soggettivo della nozione naturalistica si sarebbe verificata anche con riferimento al *vinum vetus*.

Secondo l'autrice, però, vi sarebbe una coerenza di posizionamento del passo di Ermogeniano, poiché avrebbe un contenuto analogo con quelli di Ulpiano. Due sarebbero, quindi – secondo questa tesi – i criteri soggettivi espressi in D. 33.6.9.4 e D. 33.6.10: la considerazione del testatore del *vinum* come *vetus* (per

⁵⁹ Si segnala, oltre al dibattito romanistico nell'esegesi dei testi, anche una recente menzione di tale casistica da parte di un consigliere della Corte di Cassazione. Si cfr. M. Rossetti, *Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai*, in *Roma e America* 42, 2021, 230, il quale commenta «si prova un certo piacere intellettuale nello scoprire casistiche invero singolari: ad esempio nell'apprendere a quali condizioni debba considerarsi 'vecchio' il vino, allorché il testatore abbia disposto un legato di 'vino vecchio'».

⁶⁰ Cfr. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 57.

⁶¹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 143 nt. 20.

⁶² Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 352.

⁶³ Zazzera, *Brevi note* cit. 352 nt. 38 *a fortiori* ha suggerito che i passi in questione provengono, tra l'altro dalla stessa *massa Papiniana*, non da quella *Sabiniana*, secondo lo studio di F. Bluhme, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln* (rist.), in *Labeo* 6, 1960, 93 ss. Soffermandosi su D. 33.6.11, poi, l'autore ha valorizzato la congiunzione *et* nell'esplicazione del *vinum vetus* come *vinum anni prioris*, la quale lascerebbe intendere che vi fosse una concezione naturalistica che escludeva il vino dell'anno precedente e una valutazione giuridica che, invece lo comprendeva. L'evidenza di tale distinzione si ravviserebbe nelle iscrizioni di alcune anfore rinvenute a Pompei: mentre il vino *annorum trium*, contenuto in alcune di esse, era qualificato come *vetus* (*CIL*. IV 5605 e *CIL*. IV 5607-5610), al contrario per quello *de superiore* tale qualificazione manca (*CIL*. IV 5588), contrariamente a quanto sostenuto da Ulpiano. Sulla debolezza di tale posizione si cfr. i rilievi fatti da Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 128 ss.

⁶⁴ Cfr. Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123 ss.

Ulpiano) e l'utilizzo che di esso ne veniva fatto dallo stesso (secondo Ermogeniano). Per Bramante⁶⁵, dunque, sia Ulpiano (insieme a Sabino e Paolo) sia i compilatori (a differenza di Ermogeniano) non avevano l'intento di affermare una preminenza del dato soggettivo su quello oggettivo (ossia quello naturale), ma utilizzavano i criteri insieme per superare una pratica diffusa degli ereditandi di considerare 'vecchio' un vino che *naturaliter* era nuovo.

A me sembra, tuttavia, che possano effettuarsi collegamenti anche tra D. 33.6.9.4 e D. 33.6.9.1 e 2, perché appare logico che, qualora fosse stato legato dell'aceto, in tale disposizione non sarebbe inclusa quella bevanda che il testatore considerava come 'vino vecchio', pur se travasato da quest'ultimo come *acetum* dopo la redazione del testamento, a meno che non fosse emersa volontà contraria del *de cuius*. Anzi, rispetto al *vinum novum*, il decorso del tempo rendeva più probabile l'acetificazione del *vinum vetus* e, pertanto, era più che plausibile l'ipotesi di soggetti che si riferissero erroneamente all'*acetum* con l'appellativo di *vinum vetus*.

Non mi sembra neanche, come sostiene l'autrice, inconferente⁶⁶ il collegamento tra 'vino invecchiato' e 'vino del *peculium*', in quanto si sarebbe potuta verificare un'ipotesi di legato *vini veteris peculiaris*, consistente nel vino che gli schiavi avevano *in usu* come *vetus*.

Pertanto, il richiamo effettuato attraverso l'avverbio *item* sembra potersi ben riferire a tutti i paragrafi precedenti di D. 33.6.9 con le conseguenze maggiori che si verificano nel collegamento con il *principium*. Secondo Ulpiano, quindi, anche per la qualificazione di *vinum vetus* concorre un elemento soggettivo *quae pro hominum affectione atque usu vini [veteris] numero habebuntur* e l'elemento oggettivo-naturalistico descritto in D. 33.6.11: *vetus accipietur, quod non est novum: id est et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur*. Mi sembra, però, possa scorgersi una differenza tra l'*usus* menzionato da Ulpiano e quello evidenziato da Ermogeniano⁶⁷: il primo è, infatti, un criterio soggettivo integrativo di un elemento naturale, mentre il secondo rappresenta la prevalenza dell'elemento soggettivo su quello oggettivo nella definizione di *vini vetustas*, con l'imposizione di un termine iniziale.

Per Ulpiano, infatti, la *vetustas* era rappresentata naturalmente dal decorso di un anno di tempo e, insieme a ciò, dall'*affectio* e dall'*usus* del testatore, secondo le indicazioni di Sabino. La conseguenza di tale *regula* avrebbe comportato che

⁶⁵ Cfr. Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 125 ss.

⁶⁶ Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123.

⁶⁷ Elemento su cui concordano Zazzera, *Brevi note* cit. 352 e Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 125, ma avvertito da Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 57 e Astolfi, *Studi* 2 cit. 143 nt. 20, come abbiamo già osservato.

in un *legatum vini veteris* sarebbe rientrato il vino *anni prioris* e delle annate precedenti, ma anche *vinum* che non aveva ancora maturato un anno dalla redazione del testamento, qualora fosse emerso un *usus testatoris* in tal senso.

La posizione di Ermogeniano, invece, appare totalmente differente, poiché rimette la valutazione della *vetustas* all'*usus testatoris*, ma con la specificazione *quot annorum vino pro vetere utebatur*. Non sarebbe stato possibile, dunque, secondo il funzionario diocleziano, considerare come *vetus* il *vinum* maturo da meno di un anno, poiché *quot annorum* indica l'unità di misura al di sotto della quale non è possibile che si sia verificata la *vetustas*, ossia un *annus*⁶⁸.

Ne deriva che, mentre per l'impostazione di Ulpiano (e forse di Sabino) nel *vinum vetus* sarebbe potuto rientrare anche il vino invecchiato da meno di un anno (secondo la *consuetudo patris familias*) e, senza dubbio, quello *anni prioris* e precedente (per criterio naturale), secondo Ermogeniano la valutazione della *vini vetustas* seguiva la soggettività del *pater familias*, ma veniva imposto il limite minimo di un anno di vecchiezza. Secondo il funzionario diocleziano, dunque, non era scontato considerare *vetus* il vino dell'anno precedente, ma era necessario effettuare una valutazione sulla *consuetudo patris* caso per caso. I compilatori, dunque, inserendo D. 33.6.10 tra D. 33.6.9.4 e D. 33.6.11 (entrambi escerpiti dal libro 23 dell'*ad Sabinum* di Ulpiano) come fosse un'unica regola, hanno voluto prediligere il criterio consuetudinario con il limite di un *dies a quo*.

Resta soltanto da comprendere il perché i giustinianeî abbiano inserito il testo di D. 33.6.12 nell'*unicum*, al termine di D. 33.6.9.4, D. 33.6.10 e D. 33.6.11; la soluzione di tale quesito non è – a me sembra – semplice, ma si può avanzare qualche congettura.

Lenel⁶⁹, nella sua palinogenesi dell'*ad Sabinum* di Paolo, ha posto davanti a *nam aliter observantibus quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur?* il contenuto dei passi di Ulpiano in D. 33.6.9.4 e D. 33.6.11 e, a tale proposito, Zazzera⁷⁰ si è domandato il perché utilizzare frammenti di autori differenti, sebbene appartenenti alla stessa *massa*⁷¹.

Vi è chi ha scorto, invece, nelle parole di Paolo una forma di argomentazione rientrante nella *reductio ad absurdum*: l'inciso *nam aliter observantibus quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur?*, intenderebbe assumere l'impossibilità di elaborare alcun criterio alternativo a quello descritto in precedenza⁷².

⁶⁸ Diversamente cfr. Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123 ss.

⁶⁹ Cfr. O. Lenel, *Palinogenesi iuris civilis* I, Lipsia 1889, 1261.

⁷⁰ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 352 nt. 34.

⁷¹ Secondo la ricostruzione operata da Bluhme, *Die Ordnung* cit. 93 ss.

⁷² Cfr. D. Daube, *Roman law: linguistic, social and philosophical aspects*, Edinburgh 1969, 177 ss., nel quale lo studioso ritiene si possano distinguere due tipi di *reductio ad absurdum*: uno

In altre parole, secondo tale impostazione, l'intento compilatorio sarebbe stato quello di mostrare l'identità del testo dei commentari di Ulpiano e Paolo sul punto, perché probabilmente riportavano Sabino. A tale proposito, dunque, l'incrocio delle parole dei due giuristi (con l'intermezzo di Ermogeniano) avrebbe mostrato come la *regula* presentata fosse l'unica plausibile.

Si potrebbe, tuttavia, al contrario, congetturare anche che la domanda 'utilizzando un altro criterio, quale è l'inizio e quale la fine della *vetustas* del vino?' fungesse da clausola aperta, ai fini di una valutazione diversa del *vinum vetus*, in rapporto al momento iniziale (*initium*), ma anche a quello finale (*finis*), da verificarsi di volta in volta a seconda degli usi locali⁷³. Se assumessimo questa impostazione, significherebbe che la maturità del vino si sarebbe dovuta valutare caso per caso, a seconda del luogo in cui avveniva la successione⁷⁴, con una disciplina generale alquanto flessibile.

III. *Il legato di vino come corpus certum e incertum*

III.1 *I criteri di qualificazione del vino nel legato di genere e di specie*

Sinora abbiamo analizzato gli elementi qualificativi, oggettivi e soggettivi, nella definizione del *vinum*, ma occorre ora rispondere al quesito che ci siamo posti all'inizio della nostra ricerca. È possibile applicare tali criteri soltanto ad un legato di specie, come sostenuto da Astolfi⁷⁵, oppure essi sono valevoli anche per il legato di genere? Inoltre, quali effetti giuridici comportava un legato di *vinum* come *corpus certum* e quali quelli di uno come *corpus incertum*?

Analizziamo una fonte che, a mio giudizio, risponde chiaramente al primo quesito:

D. 32.85 (Pomp. 2 ad Q. Muc.): *Nuper constitutum est a principe, ut et non adiecto hoc 'meum' si quis corpus alicui leget et ita sentiat, ut ita demum praestetur, si suum sit, ita valere legatum, ut appareat magis sententiam legantis, non hoc verbum 'meum' respiciendum esse. et ideo elegans est illa distinctio, ut, quotiens certum corpus legatur, ad praesens tempus adiectum hoc verbum 'meum' non faciat condi-*

esatto (*strict*), usato in logica e in matematica e uno meno esatto (*laxer*, di cui fornisce l'esempio attraverso il passo di D. 33.6.2) usato in retorica e nelle decisioni legali. Questo secondo criterio si differenzerebbe dal primo non solo perché le sue premesse e conclusioni non sono poste così chiaramente, ma anche perché condurrebbe a decisioni *ad absurdum*, ma non impossibili. Sul punto cfr. Capone, *Valore cit.* 197 ss.; Ead., *Echi giurisprudenziali in una lex di Costantino. Intorno alla quaestio testamenti di CTh. 9.43.1 pr.-1*, in *TSDP*. 14, 2021, online, 24 ss.

⁷³ Cfr. G. Gandolfi, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966, 338 per la *consuetudo patris familias* e 347 per il *mos regionis*.

⁷⁴ Alle medesime conclusioni perviene Bramante, *A proposito di D. 12, 1, 3 cit.* 129.

⁷⁵ Cfr. Astolfi, *Studi 2 cit.* 142.

cionem, si vero incertum corpus legetur, veluti ita 'vina mea' 'vestem meam', videatur pro condicione hoc verbum esse 'mea', ut ea demum, quae illius sint, videantur legata. quod non puto fortiter posse defendi, sed potius et hic vestem vel vinum, quod suorum numero habuerit, hoc legatum esse: sic enim responsum est etiam quod coaerit vinum legato cedere, si id vini numero testator habuisset. [...]

In tale frammento viene riportato il contenuto di una costituzione imperiale, secondo la quale in caso qualcuno avesse disposto un legato di un oggetto senza aggiungere la parola 'mio', considerando di legare quella *res*, soltanto ove fosse stata sua, si deve far riferimento alla volontà del testatore, non al vocabolo utilizzato. Per tale ragione, era stata avanzata una distinzione 'elegante': quando qualcuno avesse disposto in legato un oggetto determinato, la parola 'mio' non avrebbe prodotto una condizione; viceversa, in caso di *incertum corpus*, come i vini o il vestito, quel 'mio' sarebbe stato considerato come *condicio*, in modo che fossero legate soltanto quelle cose nell'appartenenza del testatore. L'ultimo periodo presenta difficoltà di resa, perché Pomponio ritiene che tale differenza di disciplina non possa essere affermata in modo alquanto certo (*quod non puto fortiter posse defendi*). La ragione per il giurista è che rientrano nel legato anche il vestito o il vino che sono *suorum numero* (cioè, del testatore) ed in tal senso era stato dato il responso di consegnare al legatario il *vinum* divenuto aceto, qualora quella bevanda fosse per il testatore *vini numero*.

Procediamo con ordine per comprendere il significato complessivo del testo. Come è stato sottolineato in dottrina⁷⁶, la prima parte affronta il problema generale, ossia che una costituzione imperiale⁷⁷ avesse risolto un problema nel conflitto tra *verba* e *voluntas* in tema di legati⁷⁸. Nello specifico si voleva evitare che l'*heres* venisse onerato oltre la volontà del *de cuius* con un legato *per damnationem*: per questa ragione, qualora il testatore avesse voluto istituire un *legatum*, soltanto se la *res* fosse stata sua, ma non lo avesse espresso, in ogni caso quella cosa sarebbe stata legata soltanto se nel novero della sua appartenenza.

La seconda parte è rappresentata dall'*elegans distinctio*⁷⁹ avanzata, secondo

⁷⁶ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 855; Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 137 ss.; P. Frezza, *Giurisprudenza e prassi notarile nelle carte italiane dell'alto medioevo e negli scritti dei giuristi romani*, in *SDHI*. 42, 1976, 224; N. Rampazzo, *La «falsa demonstratio» e l'oggetto dei legati*, in *Index* 29, 2001, 269 ss.

⁷⁷ Incerto se si tratti di Adriano o di Antonino Pio è G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 2, Milano 1963, 193, e ivi nt. 101. Secondo Voci, *Diritto* 2 cit. 855 e Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 137 la costituzione è di Antonino Pio, mentre sembrerebbe propendere per Adriano Frezza, *Giurisprudenza* cit. 224.

⁷⁸ Sul tema cfr. su tutti Donatuti, *Dal regime* cit. 185 ss.

⁷⁹ Cfr. Donatuti, *Dal regime* cit. 218; Voci, *Diritto* 2 cit. 854; Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 138 ss.; Frezza, *Giurisprudenza* cit. 224.

Biondi, dallo stesso Quinto Mucio⁸⁰: questo criterio avrebbe comportato un diverso significato tra *meum* come *demonstratio* nel caso di *certi corporis legatum* e *meum* come *condicio* nell'eventualità di *incerti corporis legatum*; una distinzione, dunque, che si fonda sulle parole che vengono utilizzate dai testatori. La conseguenza di questa impostazione è che, se un soggetto avesse legato un *corpus certum*, con la dicitura *meum*, ad esempio: 'Lego il mio schiavo Stico', essendo quel possessivo una *demonstratio*, l'erede avrebbe subito le conseguenze di un *legatum per damnationem* qualora lo schiavo Stico non si fosse trovato nei beni dell'asse ereditario, secondo il principio della *demonstratio falsa legatum non peremit*⁸¹. *Al contrario, nel caso di corpus incertum*, la parola *meum* sarebbe servita da *condicio*, con l'effetto che sarebbero state legate soltanto quelle *res* di appartenenza del soggetto.

Riguardo alla terza parte, che è quella che maggiormente interessa ai fini della nostra ricerca, Donatuti⁸² ha ritenuto che tale passaggio sarebbe stato interpolato dai compilatori, perché l'inciso *quod non puto fortiter posse defendi* indicherebbe un cambiamento repentino di parere rispetto a quanto sostenuto precedentemente (*elegans distinctio*); inoltre, lo studioso dimostra come in altra sede lo stesso Pomponio sostenga la rilevanza della distinzione tra *corpus certum* e *corpus incertum* nel legato, per quanto concerne la *demonstratio*⁸³.

⁸⁰ Cfr. B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955², 532.

⁸¹ Il principio viene espresso in D. 35.1.40.4 (Iav. 2 *ex post. Lab.*): *Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: 'fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato'. Labeo Ofilius Trebatius responderunt fundum nihilo minus legatum esse, quia, cum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non peremit*. Giavoleno presenta l'ipotesi di un marito, che non aveva ricevuto alcun fondo in dote, ma istituiva un legato in questo modo: 'L'erede dia a mia moglie il fondo *Cornelianus*, che lei aveva dato a me in dote'. Marco Antistio Labeone, Aulo Ofilio e Trabazio Testa erano concordi nel sostenere la validità del legato perché, dal momento che il fondo *Cornelianus* esiste in natura, la *falsa demonstratio* non estingue il legato. Sul punto cfr. su tutti G. Donatuti, '*Falsa demonstratio non nocet*', in *Studi in onore di Silvio Perozzi nel XL anno del suo insegnamento*, Palermo 1925, 311 ss.; G. Grosso, *Sulla falsa demonstratio nelle disposizioni di ultima volontà*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento* 2, Milano 1930, 187 ss.; Biondi, *Successione* cit. 520 ss.; Voci, *Diritto* 2 cit. 850 ss.; R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano* 1, Padova 1964, 136; N. Palazzolo, *Dos praelegata. Contributo allo studio del prelegato romano*, Milano 1968, 54 ss.; Forzieri Vanucchi, *Studi* cit. 115 ss.; Rampazzo, *La «falsa demonstratio»* cit. 267 ss.

⁸² Cfr. Donatuti, *Dal regime* cit. 218 ss.

⁸³ È il caso previsto da D. 34.2.10 (Pomp. 5 *ad Q. Muc.*): [...] *sed quod Quintus Mucius demonstrat 'vas aut vestimentum aut quid aliud', efficit, ut falsa sint quae subiecimur: multum enim interest, generaliter an specialiter legentur haec. nam si generaliter, veluti ita 'quae uxoris causa comparata sunt', vera est illius definitio: si vero ita scriptum fuerit 'vestem illam purpuram', ut certa demonstraret, licet adiectum sit 'quae eius causa emptae paratae essent', licet neque emptae neque paratae neque in usum ei datae sint, legatum omnimodo valet, quia certo corpore legato demonstratio falsa posita non peremit legatum.* [...] Pomponio è in disaccordo con quanto sostenuto da Quinto Mucio Scevola

Tale posizione ha ricevuto condivisioni⁸⁴, ma anche delle critiche da parte di Biondi⁸⁵ e Sciascia⁸⁶, poiché ad avviso di quest'ultimi non sarebbe ravvisabile una contrapposizione nel pensiero pomponiano.

Più compiutamente, però, Forzieri Vannucchi⁸⁷ ha mostrato come Pomponio non rifiuti in assoluto la distinzione fra legato di genere e legato di specie, ma proponga solo alcune modifiche per particolari ipotesi di *generis legata* (*vestem vel vinum*). Secondo la studiosa⁸⁸, dunque, *quod non puto fortiter posse defendi* esplicherebbe una contrapposizione alla tesi secondo la quale l'inciso *qui meus est* vada riferito sempre e necessariamente come *condicio*, con la conseguenza che l'oggetto debba essere dato solo quando sia in proprietà del disponente. L'autrice, dunque, ha riconosciuto che il giurista antoniniano si riferisce, nell'ultima parte del testo, al principio di Sabino *omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias habuit* e si sofferma sul collegamento tra questo criterio e l'«elegante distinzione»: *incertum corpus = meus* come *condicio* / *certum corpus = meus* come *demonstratio*. Secondo Pomponio – ad avviso dell'autrice – il legato di *genus*, specificato dal possessivo, sarebbe valido anche se il *meus* non corrispondesse a realtà e quindi, ad esempio, quando il testatore ha *in bonis* una *res* che considera come sua e la lega non bisogna escludere quel bene dall'oggetto del legato.

Condivisibile, a mio avviso, è che l'*elegans distinctio*, su cui si discute, non riguardi gli effetti differenti della *falsa demonstratio* nel legato generico e specifico, ma che *meus* assuma sempre un significato di *condicio* nel legato di genere. L'andamento del passo, però, suggerirebbe – a me sembra – che Pomponio non si riferisca al *meus* come ad una specifica forma di appartenenza, ma semplicemente ad un utilizzo dello stesso aggettivo sotto il profilo formale.

Il passo, infatti, inizia con il commento della costituzione imperiale che sancisce l'irrelevanza del lessema *meus* nel lascito testamentario, dal momento che la determinazione dell'oggetto del legato va ricercata nella *voluntas testantis*, non nei *verba* utilizzati. L'elemento che non convincerebbe troppo il giurista antoniniano, dunque, è che servisse utilizzare la parola *meus* nel testamento ogniqualvolta il *testator* avesse legato un oggetto indeterminato e volesse, al

a proposito dell'irrelevanza del *certi corporis legatum* rispetto all'*incerti corporis legatum*, per quanto concerne la delimitazione dell'oggetto in essi contenuto. Il giurista antoniniano, infatti, nel caso di un legato per una *res* specificamente determinata, al contrario di un legato generico, ribadisce il principio di *demonstratio falsa non peremit legatum*. Cfr. su tutti Stolfi, *Commento* cit. 209 ss.

⁸⁴ Condivisa anche da G. von Beseler, *Miszellen*, in *ZSS*. 45, 1925, 474.

⁸⁵ Cfr. Biondi, *Successione* cit. 532 nt. 3, secondo il quale comunque il testo conserva tracce di stratificazione storica.

⁸⁶ Cfr. G. Sciascia, *Elegantiae iuris*, in *BIDR*. 51-52, 1948, 387 ss.

⁸⁷ Cfr. Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 141, nt. 47.

⁸⁸ Cfr. Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 140 ss.

contempo, limitare l'onere dell'*heres* ai beni contenuti nell'asse ereditario. Logicamente, infatti, qualora un disponente legasse ad un beneficiario '*vina*', vi sarebbe il medesimo effetto giuridico di un legato di '*vina mea*'. In un ipotetico legato di vini, infatti, non essendo specificata qualità e quantità, si dovrebbe ricorrere logicamente ai vini contenuti nell'asse ereditario. Non vi è, dunque, nessuna contrapposizione di pensiero nel testo di Pomponio, perché la distinzione viene definita *elegans*, che non significa condivisibile⁸⁹, in quanto nel caso specifico si ravviserebbe come troppo generica, sebbene non scorretta in termini assoluti. Proprio per tale ragione, infatti, viene richiamato il principio sabiniano *omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias habuit*, perché ciò che rileva nel caso di beni indeterminati è proprio la *voluntas testatoris*, al di là delle parole che egli ha adoperato nella redazione del testamento.

Ciò che appare dirimente ai nostri fini, dunque, è che Pomponio affermi come i criteri oggettivi e soggettivi nella qualificazione di *vinum*, già osservati in precedenza, venissero applicati anche per i legati di genere, al contrario di quanto affermato da Astolfi⁹⁰. Ripropongo, dunque, per comodità espositiva il frammento che lo studioso pone alla base della sua tesi:

D. 33.6.3 pr. (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum heredem empturum et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit.*

L'andamento del testo, invero, a me sembra rapportarsi al medesimo principio sabiniano dell'*omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias habuit*, sebbene declinato in un modo differente.

L'interpretazione che Astolfi ha valutato come probante, quindi, si fonda sul postulato che nell'asse ereditario fosse rimasto aceto, ma ciò non viene confermato dalla fonte, anzi, viene contraddetto. Dal momento che il criterio di inclusione dell'*acetum* nella nozione di *vinum* è richiamato (*quod vini numero fuit*), si intende che per il disponente l'aceto era annoverato tra i vini e siccome viene specificato *cum nullum vinum reliquisset*, si deve intendere che nell'asse non fosse residuo aceto⁹¹.

⁸⁹ Lo testimonia il passo di Gell. 2.2.1, cfr. Sciascia, *Elegantiae iuris* cit. 374 ss.

⁹⁰ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 142.

⁹¹ Che naturalmente l'*acetum* non facesse parte del *vini legatum*, lo testimonia anche D. 33.5.2.3 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Eum, cui centum amphorarum electio data sit, acetum eligentem non consumere optionem, si id acetum elegerit, quod vini numero pater familias non habuit*: leggiamo nell'estratto che un legatario a cui è lasciata l'*optio* di cento anfore di vino, non avrebbe consumato la scelta, qualora avesse indicato dell'aceto che il *pater* non considerava come vino. Il legatario, dunque, non avrebbe potuto né scegliere, né ottenere quella *potio* perché per il *pater* non era *vini*

Tale elemento, corroborato dall'esegesi di D. 32.85, non può che confermare la soluzione prospettata da Zazzera⁹², secondo la quale nel caso in esame l'erede avrebbe avuto l'obbligo di comprare e consegnare al legatario del vino, non aceto, sebbene per il disponente tale bevanda fosse annoverato dal testatore come *vinum*. Gravava, quindi, sull'*heres* l'obbligo di *degustatio*, che era riservato all'acquirente in una compravendita di vino⁹³, perché quest'ultimo avrebbe dovuto accertarsi di non destinare *vinum* acetificato.

numero. Sul passo cfr. A. d'Ors, *Optio servi*, in *AHDE*. 18, 1947, 215; Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 50; Voci, *Diritto* 2 cit. 265; Martini, *Le definizioni* cit. 152; Astolfi, *Studi* 2 cit. 138 ss.; Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 141 nt. 47. Il motivo per il quale, in un legato di opzione, il legatario poteva confondere aceto con vino, si basa sul fatto che non era scontato che egli avesse effettuato preliminarmente la *degustatio*. Per chiedere l'assaggio del vino, ai fini della scelta, infatti, avrebbe necessitato di un rapporto processuale sottostante; non era, però, scontata la volontà di esercitare un'*actio* da parte dell'onorato. Ciò è desumibile da D. 33.6.2.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Si centum amphorae quas velles tibi legatae sint, ex testamento agendo consequi potes, ut degustare tibi liceat: aut, quanti interfuerit licere tibi degustare, ad exhibendum agere potes*. Pomponio afferma, infatti, che il legatario, a cui siano state lasciate le cento anfore di vino che voleva, avrebbe potuto chiedere la *degustatio* del *vinum*, ai fini della scelta, dopo aver esercitato uno dei due strumenti: *actio testamenti* o *actio ad exhibendum*. Mentre con l'*actio ex testamento*, però, sarebbe stato possibile *degustare* senza altra specificazione, con l'*actio ad exhibendum* l'attore avrebbe potuto chiedere di *degustare* nel limite di *quanti interfuerit*. Sul passo cfr. G. von Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 1, Tubinga 1910, 42; Id., *Romanistische Studien* in *RHD*. 8, 1928, 305 ss.; E. Seckel, E. Levy, *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*. 47, 1927, 209 nt. 5; d'Ors, *Optio servi* cit. 204; M. Marrone, *Actio ad exhibendum* in *AUPA*. 26, 1957, 212 ss.; J. Burrillo, *Contribuciones al estudio de la 'actio ad exhibendum' en derecho clasico*, in *SDHI*. 26, 1960, 244 ss.; D. Medicus, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz 1962, 256 ss.; F.M. De Robertis, *'Quanti res est - Id quod interest' nel sistema della Compilazione (Contributo alla dottrina del risarcimento del danno nel diritto giustiniano)*, in *SDHI*. 32, 1966, 121 nt. 34; Pennitz, *Die Gefahrtragung* cit. 282 nt. 135.; Mancinetti, *Proculo* cit. 8 ss. Il problema principale del passo, che ha fatto avanzare la presenza di interpolazioni, è l'alternatività dei rimedi presentata, perché l'*actio ex testamento* si sarebbe potuta esperire in caso di legato obbligatorio, mentre l'*actio ad exhibendum* è finalizzata ad una *vindicatio*. Il caso in D. 33.6.2.1, tuttavia, a me sembra, essere il medesimo di D. 33.6.3 pr., ossia di un *legatum per vindicationem* che si tramuta in un *legatum per damnationem*, perché qualora fosse rimasto vino nell'asse ereditario, il legatario avrebbe potuto esperire un'*actio ad exhibendum*, altrimenti in caso non fosse residuo alcun *vinum* sarebbe stato possibile esperire l'*actio ex testamento*. La specificazione *quanti interfuerit* assumerebbe, dunque, senso in quest'ottica, perché nel caso di *actio ad exhibendum* (sul presupposto di un legato reale), la *degustatio* sarebbe limitata al *vinum* lasciato all'erede, mentre nel caso di *actio ex testamento* (nell'eventualità di un legato obbligatorio) l'*heres* avrebbe dovuto acquistare il vino da un terzo e quindi il legatario avrebbe potuto effettuare l'assaggio su qualsiasi vino. L'*aut*, dunque, non corrisponderebbe ad una scelta tra due rimedi rimessa al legatario, ma l'esplicazione degli effetti di una diversa casistica, indipendente dalla volontà soggettiva dell'onorato.

⁹² Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 350.

⁹³ Cfr. su tutti Mancinetti, *Proculo* cit. 8 ss.

La ragione sottesa alla *regula* del caso specifico si ravvisa nel fatto che l'obbligazione per l'*heres* non è qualificata in tutti gli elementi, ma al contrario del caso prospettato in D. 32.85 vi sono quelli essenziali⁹⁴, perché è specificata la quantità, che funge da *demonstratio*; a tal proposito non può trattarsi, però, di *certa res*, perché non è individuata la provenienza, la tipologia o la qualità di *vinum* da consegnare al legatario. Per tale ragione, sebbene per il disponente *acetum* rientrasse nella nozione di *vinum*, è indubbio che fosse una *res* qualitativamente ed economicamente inferiore, poiché aveva subito un processo chimico che ne aveva guastato il sapore. La volontà del testatore, dunque, nel caso prospettato in D. 33.6.3 pr. non è quella di destinare al legatario il peggior vino possibile, perché non emerge questo dai *verba*, avendo egli specificato soltanto la quantità; si ricorre, pertanto, a questa *regula* per evitare che l'erede adempia con il minimo esborso, comprando dell'*acetum vini loco* e, dunque, una *res* peggiore rispetto a quella prevista dalla *voluntas testantis*.

Gli elementi della qualificazione soggettiva di *vinum* (*affectio* e *usus*), tuttavia, non scompaiono nella disposizione che stiamo analizzando, perché non vi è riferimento al criterio naturalistico *quod ex vinea natum*: non è, infatti, vietato all'erede adempiere con una bevanda diversa, qualora per il testatore fosse rientrata nella nozione di vino. Ciò che è escluso, infatti, è solo l'aceto, perché oggettivamente *res deterior*.

Si può concludere, quindi, che i criteri per la qualificazione di *vinum* non erano differenti nelle due modalità di legato (*certum* o *incertum corpus*) e che la differenza nell'interpretazione di *meus* come *condicio* nel legato di genere e di *demonstratio* in quello di specie non era, dunque, sempre valida. Erano necessari elementi ulteriori di valutazione caso per caso, ma la distinzione tra legato generico e specifico, tuttavia, aveva trovato un terreno fertile nell'oggetto *vinum*, come testimoniano le valutazioni giurisprudenziali sulle conseguenze giuridiche dell'una e dell'altra forma.

III.2 La determinazione della quantità nel legato di genere

Un elemento essenziale nella definizione dei *legata vinorum* come *certa corpora* è, come abbiamo osservato, la determinazione della quantità dei *vina* da destinare al legatario. L'analisi di D. 32.85 ha evidenziato come una generica determinazione di legato: '*vina*' o '*mea vina*' producesse come effetto la destinazione della totalità di ciò che veniva considerato 'vino' e che faceva parte dell'asse ereditario. Tale *regula*, però, non era stata sempre pacifica, come testimoniato da:

⁹⁴ Cfr. C. Ferrini, *Manuale di pandette*, Milano 1953⁴, 418 ss.; Varvaro, *Per la storia* cit. 128.

D. 33.6.7 pr. (Iav. 2 *ex post. Lab.*): *Quidam heredem damnaverat dare uxori suae vinum oleum frumentum acetum mella salsamenta. Trebatius aiebat ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset, quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius Cascellius Tubero omne, quantum pater familias reliquisset, legatum putant: Labeo id probat idque verum est.*

Giavoleno⁹⁵ si occupa del caso di un legato di *res fungibili* come vino, olio, frumento, aceto, acqua melata e salsa di pesce⁹⁶, disposto a favore della moglie del testatore, senza che fosse indicata la quantità. Al riguardo veniamo a conoscenza dell'opinione di Trebazio Testa, il quale aveva sostenuto che, vista l'indeterminatezza del legato, l'erede fosse obbligato a prestare quanto volesse di ciascun bene oggetto del legato (*quantum heres mulieri dare voluisset*). D'altro canto, Ofilio, Cascellio e Tuberone avevano ritenuto che l'erede avesse l'obbligo di dare quanto il testatore, morendo, avesse lasciato nel patrimonio e questa soluzione, oltre ad esser approvata da Labeone, viene considerata vera dal giurista traiano.

Astolfi ha ritenuto che la posizione di Trebazio fosse rimasta isolata⁹⁷ poiché, secondo questa tesi, l'obbligo dell'*heres* si sarebbe potuto estinguere con il minimo esborso, finanche irrisorio, purché non nullo, ma rimesso al mero arbitrio dell'onerato.

Varvaro, invece, ha sostenuto che questa fosse una scelta conservativa, poiché altrimenti si sarebbe dovuta considerare invalida la disposizione di ultima volontà per mancata determinazione di uno degli elementi essenziali dell'oggetto⁹⁸.

Secondo Scotti⁹⁹, al contrario, l'inciso *quantum pater familiam reliquisset* indicherebbe che le parole del *pater* sono chiare nell'intendere la totalità della *potio* rimasta nell'asse. La studiosa ha argomentato che, anche nella lingua italiana, quando viene lasciato 'il vino' deve intendersi la totalità della bevanda, mentre qualora venga destinato 'del vino' bisogna interrogarsi sulla quantità della bevanda da legare. La soluzione di destinare alla *uxor* tutto il *vinum* del marito, dunque, sarebbe *vera*, nel senso di rispondente alla volontà di quest'ultimo.

Al di là delle motivazioni che hanno spinto i giuristi ad optare per soluzioni differenti, bisogna prendere atto di un'ipotesi di *ius controversum* sul punto, con due opinioni contrastanti di giuristi all'incirca contemporanei: Trebazio da una

⁹⁵ Sulla sostanziale genuinità del testo cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 131.

⁹⁶ Cfr. Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 878.

⁹⁷ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 142 nt. 19.

⁹⁸ Cfr. sul punto Varvaro, *Per la storia* cit. 131 ss.

⁹⁹ Cfr. F. Scotti, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma 2012, 650 e ivi nt. 18.

parte e Ofilio, Cascellio e Tuberone, dall'altra; prevalse l'opinione di quest'ultimi, sostenuta in modo convinto da Labeone, al punto che né Giavoleno, né successivamente Pomponio in D. 32.85 la mettono in discussione.

Più di recente Ligios ha poi evidenziato un possibile contrasto con quanto sostenuto, in D. 34.2.39 pr.¹⁰⁰, dagli stessi Ofilio e Labeone, con riferimento al *mundus muliebris*:

D. 34.2.39 pr. (Iav. 2 ex post. Lab.): *Si uxori mundus muliebris legatus esset, ea tantummodo deberi Ofilius Labeo responderunt, quae ex his tradita utendi causa uxori viro fuissent: aliter enim interpretantibus summam fore captionem, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset.*

Come appare dal testo, infatti, i giuristi avevano dato il responso che tra tali *res*, erano dovute soltanto quelle che fossero state consegnate dal marito alla moglie per il suo uso; la ragione di tale limitazione deve ricercarsi nel fatto che, se si fosse interpretato in modo diverso vi sarebbe stata una *summa captio*, qualora il marito fosse stato un vasaio, un fabbro od un orefice¹⁰¹. Secondo la studiosa, però, il discrimine tra le due posizioni deve essere, però, ricercato nella particolare qualifica del testatore, ossia l'essere imprenditore.

Con riferimento al legato di generi alimentari, non possiamo sapere con certezza se l'opinione di Trebazio fosse rimasta isolata, ma sicuramente sul punto vi era stata una discussione con due tesi contrapposte: la prima che poneva attenzione all'eventuale pregiudizio per l'erede e la seconda, originata da Ofilio, Cascellio e Tuberone, che si fondava sull'eventuale danno per il legatario. La disposizione a cui, però, Ligios si riferisce come «possibile linea di contraddizione»¹⁰², dal tenore del testo non apparirebbe come una regola specifica per il vasaio, l'artigiano o l'orefice per due motivi.

In primo luogo, il frammento pone primaria attenzione all'oggetto del legato (*uxori mundus*), non all'eventuale qualifica del *de cuius* (*vascularius, faber*

¹⁰⁰ Cfr. Ligios, *Merci* cit. 106 ss.

¹⁰¹ L'ultima parte del frammento ha destato dubbi sulla genuinità testuale, cfr. G. Von Beseler, *Miscellanea Graecoromana*, in *Studi in onore di Bonfante* 2 cit. 72; G. Melillo, «*Legatum mundi*» - «*universitas rerum*»?», in *Syntelesia. Vincenzo Arancio Ruiz*, Napoli 1964, 595. Tuttavia, per ammissione degli stessi autori, le eventuali modifiche avrebbero coinvolto soltanto l'aspetto formale, non quello sostanziale. Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 595 per la classicità del problema e la soluzione prospettata. Ancora sulla genuinità almeno sostanziale del testo, cfr. Maschi, *Studi* cit. 61; U. John, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheiten im römischen Recht bis Labeo*, Karlsruhe 1970, 73; H.J. Wieling, *Testamentsauslegung im Römischen Recht*, Monaco 1972, 59 ss.; D. Mantovani, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, in *Labeo* 34, 1988, 298 ss.; Ligios, *Merci* cit. 103. Per altri aspetti relativi al passo cfr. Scotti, *Lana* cit. 353 ss.

¹⁰² Ligios, *Merci* cit. 107.

o *argentarius*), che viene presentata soltanto alla fine del ragionamento. Secondariamente, è opportuno soffermarsi sulla resa di *summam captionem*, che sembrerebbe indicare ‘un grande ragionamento capzioso’¹⁰³ e l’eventualità di un testamento redatto da un imprenditore, dunque, come pur ammette Ligios¹⁰⁴, è solo il caso di una *reductio ad absurdum* che smonterebbe una soluzione giuridica differente.

Il discrimine tra i generi alimentari e il *mundus muliebris*, dunque, così come emerge dalla lettura delle due disposizioni, appare sostanziarsi nei diversi tipi di *res* oggetto del legato: consumabili nel caso di D. 33.6.7 pr. e inconsumabili in quello di D. 34.2.39 pr. I generi alimentari, infatti, per natura sono destinati al consumo quotidiano del proprietario e, dunque, rientrano già nella qualificazione *utendi causa* descritta proprio da D. 34.2.39 pr., ma non necessitano di una specificazione da parte del testatore. La differenza, pertanto, non appare essere soggettiva, ma oggettiva e consiste nella nozione di *mundus muliebris*, in cui sarebbero potuti rientrare *vasa* e oggetti preziosi¹⁰⁵ che sarebbe stato illogico destinare alla moglie, qualora non fossero stati acquistati o prodotti per un suo uso.

In definitiva, la soluzione per cui, in caso di indeterminazione della quantità nel legato, sia destinato tutto il vino rimasto nell’asse ereditario è stato frutto di un ragionamento giuridico più complesso di quanto possa apparire a prima vista. Esso, infatti, si è sostanziato su interessi in possibile conflitto tra loro: volontà testamentaria, pregiudizio per l’erede, certezza del diritto e, infine, impossibilità di rimettere la questione al mero arbitrio dell’*heres*. Consentire all’onorato, infatti, di poter scegliere il *quantum* dell’obbligazione avrebbe, di fatto, reso potenzialmente quasi nullo il diritto dell’onorato, con la contestuale impossibilità di poter esperire alcuna azione in sua difesa per il pregiudizio ricevuto. Tale impostazione, dunque, appare più armonica con le altre disposizioni, per quanto concerne la quantificazione del *vini legatum* secondo parametri oggettivi o, comunque, rimessi alla volontà del testatore, non dell’erede¹⁰⁶.

¹⁰³ In tal senso cfr. la traduzione tedesca del passo di T. Růfner in R. Knütel-B. Kupisch-T. Růfner-H. Hermann Seiler (a c. di), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung V. Digesten 28-34*, Heidelberg 2012, 636, che rende *captio* con *Trugschluß*.

¹⁰⁴ Cfr. Ligios, *Merci* cit. 105.

¹⁰⁵ Cfr. su tutti sul punto P. Biavaschi, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011, 124 ss., nel quale viene evidenziato come al *mundus muliebris* appartenessero gli oggetti necessari alla *toilette* femminile, come ad esempio catini, specchi, brocche e vari contenitori, tra cui anche *res* in *argentum* e, quindi, di elevato valore economico.

¹⁰⁶ Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 132.

III.3 Il criterio ex collatione certi corporis

Strettamente connesso al problema giuridico di determinare la quantità nel legato di genere, la soluzione di destinare l'interezza di un determinato bene presente nell'asse ereditario trova un'eccezione in un particolare criterio elaborato dalla giurisprudenza:

D. 33.6.16.2 (Proc. 3 ex post. Lab.): *Quod si ita esset legatum: 'vinum amphorarium aminaeum Graecum et dulcia omnia', nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarii: quod non improbo.*

Qualora nel testamento fosse riservato ad un soggetto 'il vino greco di Amina nelle anfore¹⁰⁷ e tutti i dolci', Labeone aveva ritenuto fossero destinati a quest'ultimo soltanto le bevande dolci, sulla base dell'accostamento con il vino; tale soluzione è, altresì, condivisa da Proculo.

Astolfi¹⁰⁸ nella *regula* proposta ha ravvisato una soluzione di massima per superare l'incertezza nell'attribuzione di quelle *potiones* che, come abbiamo osservato, venivano classificate sia come *vina* sia come *dulcia*.

In tal modo, però, non appare risolto il problema nel caso in cui i *vina* e i *dulcia* fossero stati destinati a due legatari differenti, problema a cui avevamo accennato in precedenza nell'esegesi di D. 33.6.16.1. A me sembra, infatti, che il criterio labeoniano più che risolvere contrasti interpretativi, crei un nuovo vincolo, restringendo l'oggetto del legato. Letteralmente, infatti, vengono destinati due beni alimentari differenti 'il vino Greco di Amina nelle anfore' e 'tutte le cose dolci', ma con l'assimilazione dell'oggetto indeterminato a quello determinato, ossia i *dulcia* al *vinum amphorarium aminaeum Graecum*, il *corpus certum* limita quello *incertum* e ciò avviene attraverso l'elemento comune: nel caso in esame le *potiones*. Il 'vino greco di Amina nelle anfore', infatti, non è specificato essere *dulcium* e, pertanto, il testo chiarisce che l'elemento di assimilazione con i *dulcia* sono tutte le bevande dolci, non solo quelle, come il *passum*, annoverate tanto nella nozione di 'dolce' quanto in quella di 'vino'.

Si esplicita in questo modo quale fosse il ragionamento giuridico di Labeone: egli aveva elaborato un criterio oggettivo per cui, qualora venisse accostato un *corpus incertum* ad un *corpus certum* in un legato, il primo avrebbe subito una limitazione rispetto alla totalità delle *res* generiche contenute nell'asse ereditario, nonostante il lessema *omnia*. Qualora, infatti, non fosse stato presente il

¹⁰⁷ Sul termine *amphorarium* in questa sede cfr. G. von Beseler, *Romanistische Studien*, in *RHD*. 8, 1928, 306.

¹⁰⁸ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 140 ss.

lascito *vinum amphorarium aminaenum Graecum* al legatario sarebbero spettati ‘tutti i dolci’ contenuti nell’asse ereditario, non solo le *potiones*.

Tale criterio *ex collatione*, dunque, sarebbe servito come massima interpretativa per la determinazione dell’oggetto del legato in senso restrittivo, probabilmente al fine di limitare il pregiudizio patito dall’*heres* per una disposizione complessa, formata da due categorie distinte di beni.

III.4 *Il dies e il locus solutionis*

Dopo aver analizzato gli elementi essenziali del legato di vino (quantità e oggetto) è opportuno concentrarci sulle regole per l’individuazione del momento e del luogo in cui doveva avvenire la consegna della *res*. Le modalità di dazione del *vinum*, infatti, caratterizzavano, nella discussione dei giuristi, la differenza tra legato di genere e legato di specie. Erano state, infatti, elaborate regole diverse a seconda che l’oggetto del legato fosse determinato o meno. Iniziamo dall’osservazione del *dies solutionis* e nello specifico da:

D. 30.30 pr. (Ulp. 19 *ad Sab.*): *Talis scriptura: ‘quas pecunias legavi, quibus dies adpositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato’, ad corpora legata non pertinet, sed ad ea quae pondere numero mensura continentur. [...] 6: Item si legetur pecunia quae in arca est vel vinum quod in apothecis est, dicendum est cessare clausulam, quoniam quotiens species legetur, cessare diximus.*

Dal combinato disposto dei due frammenti, si può desumere che, qualora fosse presente nel testamento tale clausola: ‘Il mio erede dia nell’arco di uno, di due, di tre anni quelle somme che ho legato, alle quali non fu apposto un termine’, essa sarebbe riferibile alle *res fungibili*, non a quelle determinate. Ugualmente qualora fossero destinati per legato il vino nelle celle vinarie¹⁰⁹ o il denaro nella cassa, non troverebbe applicazione l’obbligo sopra descritto, in quanto si tratterebbe di *certa corpora*¹¹⁰.

Il *principium* del passo rappresenta l’ipotesi di una clausola testamentaria

¹⁰⁹ L’*apotheca* era diversa dalla *cella vinaria*, in quanto collocata nella parte superiore della casa cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 111 nt. 380; C. Pennacchio, *La dactylotheca ovvero una collezione (minore) di beni di lusso? Consumatori e scelte economiche dal I al III secolo d. C.*, in *SDHI*, 79, 2013, 378 ss.

¹¹⁰ Cfr. D. Daube, *Certainty of Price*, in Id. (a c. di), *Studies in the Roman law of sale. Dedicated to the memory of Francis De Zulueta*, Oxford 1959, 16 ss.; G. Sacconi, *La «pluris petitio» nel processo formulare. Contributo allo studio dell’oggetto del processo*, Milano 1977, 88; T. Rüfner, *Vertretbare Sachen? Die Geschichte der res, quae pondere numero mensura constant*, Berlin 2000, 62 ss.; Varvaro, *Per la storia* cit. 126; E. Mussawir, *The Term Species in Justinian’s Digest: Against the Object of a ‘General’ Jurisprudence*, in *Humana.Mente* 41, 2022, 79 ss.

che istituisce un legato rateale (soluzione in uno, due o tre anni) per quanto concerne i beni che, ai fini della valutazione economica, necessitano di conto, misurazione o pesatura¹¹¹. Il § 6, invece, mostra che i beni fungibili, racchiusi in un contenitore determinato (*pecunia in arca* e *vinum in apothecis*) sono considerati un *certum corpus*¹¹². Questa differenza di prospettiva rende palese la ragione per cui non sia possibile un legato rateale di *res* determinata: la specificazione dell'oggetto nel legato presuppone che quell'oggetto è già presente all'interno dell'asse ereditario e, pertanto, non sarebbe logico procrastinare nel tempo l'obbligazione dell'*heres*.

Come evidenziato da Voci¹¹³, infatti, qualora il *certum corpus* non fosse stato presente nell'asse ereditario, l'obbligo per l'erede sarebbe stato nullo, e, parimenti, qualora fosse stata determinata la quantità, ma ne fosse residuata una minore, l'onerato avrebbe dovuto rispondere soltanto per quel residuo (ad esempio un legato di 100 anfore di vino contenute in *apothecis*, delle quali ne fossero rimaste soltanto 50).

La distinzione tra legati di genere e specie, infatti, ha come effetto che, mentre per quanto concerne le *res quae pondere numero mensura continentur*, la rilevanza economico-giuridica si ricava da operazioni di determinazione dell'oggetto, per i *certa corpora*, come sostenuto da Falcone¹¹⁴, la valutazione economica risiede nella materialità dell'oggetto specificato, non nella *quantitas*. Nei legati di specie, a differenza di quelli di genere, dunque, la prestazione è immediatamente esigibile, anche nel caso di legato rateale, secondo la regola *quod sine die debetur statim debetur*¹¹⁵. Tale principio deve logicamente applicarsi, a maggior ragione, nel caso di vino specificamente determinato e non fungibile, perché, dal momento che il decorso del tempo potrebbe guastare il sapore del vino, una procrastinazione ingiustificata nell'adempimento potrebbe comportare un pregiudizio per il legatario.

Dopo aver analizzato il *dies solutionis*, occorre soffermarsi anche sul luogo

¹¹¹ Cfr. su tutti R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano* 3, Padova 1979, 99 nt. 22, secondo il quale il contenuto del testo sarebbe attribuibile a Sabino, proprio sulla base del commento di Ulpiano in D. 30.30.6. A parere dello studioso, però, in questa sede, come in altre, Sabino starebbe puntualizzando soltanto le conclusioni della giurisprudenza precedente. Per l'analisi di altri legati rateali cfr. su tutti B. Albanese, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, 317 nt. 292.

¹¹² Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 126 ss.; Mussawir, *The Term* cit. 80.

¹¹³ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 264 e ivi nt. 60.

¹¹⁴ Cfr. G. Falcone, *Osservazioni su Gai. 2.14 e le res incorporales*, in *AUPA*. 55, 2012, 144 e ivi nt. 46.

¹¹⁵ Cfr. sul punto Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 338 e ivi nt. 47, la quale richiama D. 45.1.137.2 (Ven. 1 *stipul.*).

dove l'obbligazione doveva essere adempiuta. Anche per tale aspetto vi era una differenza tra i *vina legata* come *certa corpora* e quelli come *incerta corpora* e lo evinciamo da:

D. 30.47.1 (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Sed si id petatur quod pondere numero mensura continetur, si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo vel vinum ex apotheca illa, ibi praestabitur ubi relictum est, nisi alia mens fuit testantis: sin vero non fuit certa species, ibi erit praestandum ubi petitur.*

Nel testo è specificato che quando oggetto di un legato sia un *certum corpus*, come il frumento di quel granaio o il vino di quell'*apotheca*, dovrà essere consegnato nel luogo in cui esso si trova, salvo differente volontà del testatore: diversamente il *locus solutionis* sarà quello dove la *res* verrà richiesta¹¹⁶.

Honoré¹¹⁷ ha osservato che spostare i contenitori del vino fosse un'operazione dal costo elevato e che questa spesa fosse di norma sopportata dal legatario nel legato di specie, al contrario di quanto avveniva per il legato di genere. La specificazione *nisi alia mens fuit testantis* (che abbiamo già osservato in D. 33.6.9 pr., escerpito sempre dall'*ad Sabinum* di Ulpiano), secondo lo studioso, è stata apposta in questa sede dall'autore nell'eventualità che l'onorato non avesse le sostanze per poter sostenere le spese di trasporto.

Successivamente Amarelli¹¹⁸, ponendo l'accento sulla natura del frumento e del vino, ha evinto che la *res legata* dovesse essere sempre prestata *ubi relicta est*, anche nel caso di *res* da determinare attraverso la pesatura, misurazione o numerazione, se non diversamente voluto dal testatore.

Ulpiano, come notato da Varvaro¹¹⁹, afferma, tuttavia, il contrario. L'autore, infatti, ha rilevato che *res* per natura indeterminate, come il vino o il frumento, venivano considerate *certa corpora* laddove il testamento avesse specificato il luogo in cui esse si trovano e solo in conseguenza di tale puntualizzazione il *locus solutionis* sarebbe stato quello ove si sarebbe trovata la *res*.

Lo stesso giurista severiano afferma, infatti, che in caso non si tratti di *certa*

¹¹⁶ Cfr. Daube, *Certainty* cit. 16; Sacconi, *La «pluris petitio»* cit. 88; Honoré, *Some suggestions* cit. 243; F. Amarelli, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, Milano 1984, 48 ss.; Rűfner, *Vertretbare Sachen?* cit. 65 ss.; Varvaro, *Per la storia* cit. 110 ss.; P.N. Robles Bacca, *El cumplimiento de las obligaciones en la tradición romanista y su reconsideración como categoría central de derecho civil*, Bogotá 2020, 195 ss. Lo stesso principio è espresso anche in D. 5.1.38 (Licin. 4 reg.), su cui cfr. su tutti Varvaro, *Per la storia* cit. 111 ss.

¹¹⁷ Cfr. Honoré, *Some suggestions* cit. 243.

¹¹⁸ Cfr. Amarelli, *Locus* cit. 48.

¹¹⁹ Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 110.

species, il luogo di adempimento è identificato ove la *res* è stata richiesta, sebbene egli non espliciti la motivazione di questa diversa disciplina. Probabilmente il differente *locus solutionis* è giustificato dalla fungibilità delle *res* nell'*incerti corporis legatum* che consente all'erede di consegnare *res* diverse da quelle contenute nell'asse ereditario, attraverso il *tantundem eiusdem generis*. Nel caso di *corpus certum*, invece, per natura si sarebbe trattato di *res* non fungibili e, come sottolineato da Honoré, si sarebbe posto il problema delle spese di trasporto, di norma a carico dell'onorato.

IV. Corpus certum e corpus incertum nel legato di vino futuro e periodico: discipline a confronto

I diversi effetti giuridici che abbiamo sinora osservato, come conseguenza della differente modalità con cui veniva legato il *vinum*, si riflettono anche in due tipi particolari di legato: il legato di *res futura*¹²⁰ e il legato periodico. Tali legati, infatti, potevano avere come oggetto il *vinum* ed entrambi si riferivano a beni non ancora *in rerum natura*: la diversità tra i due, però, si ravvisa nel fatto che il primo consta di una prestazione singola, mentre il secondo ha la struttura di un'obbligazione ripetuta nel tempo.

Tale diversità fa sì che anche quei *verba* che rendevano *certum* il *corpus* del legato, secondo le regole osservate nei paragrafi precedenti, producevano conseguenze giuridiche differenti nel legato di vino futuro e nel legato di vino periodico. Analizziamo le fonti, per comprendere al meglio i termini della questione:

D. 33.6.5 (Iul. 15 dig.): *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, et minus natum esset, non amplius deberi placuit et quasi taxationis vicem optinere haec verba 'quod natum erit'*.

¹²⁰ Pomp. 5 ad Sab. D. 30.24 pr.: *Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti 'quidquid illa ancilla peperisset', constitit: vel ita 'ex vino quod in fundo meo natum est' vel 'fetus tantum dato'*. Vi era, dunque, la possibilità di destinare un legato di ciò che ancora non fosse esistente, come il *partus ancillae*, un certo numero di capi di bestiame o frutti della terra, ovvero ancora una quantità di vino che si fosse prodotta nel fondo del *de cuius*. Sul *partus ancillae* in riferimento al passo cfr. C. Terreni, *Me puero venter erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa 2009, 30 ss. Si tratta di un legato per *damnationem*, come esplicitato da Gai 2.203: *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit*. Sul punto cfr. E. Bianchi, *In tema di concepimento: osservazioni lessicali ed esegetiche su Gai. inst. 2.203 e D. 30.24.pr. A proposito di 'cosa futura' e di 'concepturus'*, in Riv. Dir. Rom. 12, 2012, online.

Qualora il testatore avesse legato un certo numero di anfore¹²¹ di vino proveniente dal fondo Semproniano, ma ne fosse stato prodotto meno della quantità indicata, l'erede sarebbe obbligato limitatamente al quantitativo fuoriuscito¹²².

Varvaro¹²³ ha esplicitato come le parole *quod natum erit* rappresentino per Giuliano una limitazione massima e Mancinetti¹²⁴ ha aggiunto che, individuata una certa provvista di vino, qualora risultasse inferiore alla previsione, non sarebbe possibile compensarla con vino di differente qualità.

Appare indubbio che il caso prospettato rappresenta un legato di specie, nel quale vengono definite la quantità (*certus numerus amphorarum*) e la tipologia (*in fundo Semproniano*) del *vinum* e i *verba* 'che sarà nato' evidenziano una *condicio* al legato stesso. Logicamente, infatti, *quod natum erit* non può essere una *determinatio*, perché l'elemento della 'nascita' rende esistente l'oggetto, che, qualora *non natum*, sarebbe impossibile, facendo venir meno qualsiasi obbligazione; la specificazione della tipologia, inoltre, esplicita quella che era la *voluntas testantis* di non destinare un generico *vinum*, ma quello che sarebbe sorto dal *fundus Sempronianus*. Per tale ragione, dunque, nell'ipotesi rappresentata in D. 33.6.5, non vi è dubbio che si sarebbero applicate le regole per i *certi corporis legata* osservate nel paragrafo precedente, qualora ovviamente la condizione si fosse avverata.

Si resta, invece, assai dubbiosi per quanto concerne la disciplina del legato periodico, come possiamo osservare in:

D. 33.1.17.1 (Lab. 2 *post. a Iav. epit.*): *'Vini Falerni, quod domi nasceretur, quotannis in annos singulos binos culeos heres meus Attio dato'. etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos, si modo ex vindemia ceterorum annorum dari possit.*

D. 33.6.13 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *'Ex eo vino quod in illo fundo nasceretur, heres meus amphoras decem quotannis in annos singulos dato'. quo anno natum non fuisset, ex superiore anno eius fundi eum numerum amphorarum heredem daturum Sabinus existimat. quae sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet.*

Nel primo passo viene presentato il seguente legato: 'Il mio erede dia ogni

¹²¹ Il termine *amphora* è qui indicato come unità di misura, cfr. Pennitz, *Die Gefahrtragung* cit. 262 nt. 50; Varvaro, *Per la storia* cit. 128 nt. 441.

¹²² Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 349 nt. 13; P. Pescani, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in *BIDR.* 77, 1974, 334; A. Murillo Villar, *El riesgo en el legado (del derecho romano al código civil)*, Burgos 1993, 30 ss.; Pennitz, *Die Gefahrtragung* cit. 262 nt. 50; Varvaro, *Per la storia* cit. 128; Mancinetti, *Proculo* cit. 9 ss.

¹²³ Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 128.

¹²⁴ Cfr. Mancinetti, *Proculo* cit. 15.

anno ad Azio due *culei*¹²⁵, per ciascun anno, di vino Falerno che viene prodotto a casa'. Secondo l'autore del testo¹²⁶, anche in caso di annualità infruttuosa, l'erede dovrebbe adempiere, qualora fosse possibile la compensazione con *Falernum*¹²⁷ delle vendemmie precedenti.

Si deduce che nel caso presentato la specificazione del vino Falerno avrebbe reso impossibile la fungibilità di tale *vinum* con un altro dello stesso fondo, ma solo con altro *Falernum* ivi prodotto. Secondo Astolfi¹²⁸ probabilmente il contenuto di D. 33.1.17.1 era ripreso da Labeone e Trebazio, poiché la proposizione principale, che regge la subordinata *deberi duos culleos*, sarebbe la stessa che compare nel *principium* del frammento: *Labeo Trebatius putant*¹²⁹. Anche Bramante, infatti, ha supposto che tali lasciti alimentari (ad esecuzione periodica) si fossero diffusi sotto Quinto Mucio, mentre la struttura del negozio fosse fissata già all'epoca di Sabino¹³⁰.

Il secondo passo presenta, invece, questo legato: 'Il mio erede dia ogni anno (al legatario) dieci anfore¹³¹ per ciascuna annata di quel vino che proviene da

¹²⁵ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 344, la quale chiarisce che due *culei* equivalgono a quaranta anfore, ossia ottanta urne, che misuravano complessivamente 1050,6 litri.

¹²⁶ Molto controversa la paternità dei testi derivanti dai *libri posteriores* di Labeone, soprattutto quelli che presentano l'*iscriptio*: *Labeo libro... posteriorum a Iavoleno epitomarum*. Cfr. S. Di Paola, *L'opera di Giavoleno Prisco sui «Libri Posteriores» di Labeone*, in *BIDR.* 49-50, 1948, 277 ss., ove l'autore affronta la differenza nei passi digestuali tra l'*inscriptio* «*Iavolenus libro... ex posterioribus Labeonis*» e quella «*Labeo libro... posteriorum a Iavoleno epitomarum*», concludendo che i passi della prima categoria erano escerpti direttamente dai *libri ex posterioribus* di Giavoleno, mentre quelli della seconda, tra i quali rientra anche D. 33.1.17.1, deriverebbero da una rielaborazione postclassica. Cfr. successivamente A. Schiavone, *Studi sulle logiche dei giuristi romani: nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli 1971, 61 nt 47; G. Viarengo, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Mat. St. Cult. Giur.* 10.1, 1980, 15 ss.; D. Mantovani, *Sui libri posteriores di Labeone*, in *Labeo* 34, 1988, 270 ss.; G. Melillo, A. Palma, C. Pennacchio, *Labeone nella giurisprudenza romana. Le citazioni nei giuristi successivi, le Epitomi, i Pithana, i Posteriores*, Napoli 1995, 125 ss.; C.A. Cannata, *Giavoleno e i libri postumi postumi di Labeone*, in E. Chevreau, C. Masi Doria, J.M. Rainer (a c. di), *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*, Parigi 2019, 73 ss.

¹²⁷ Secondo Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 327 nt. 5 il *Falernum* potrebbe essere considerato un *genus*, identificativo della varietà da cui trarre la *species* nella misura legata.

¹²⁸ Cfr. Astolfi, *Studi* 3 cit. 123.

¹²⁹ D. 33.1.17 pr. (Lab. 2 post. a Iav. epit.): *Legatum ita est: 'Attiae, donec nubat, quinquaginta damnas esto heres meus dare' neque adscriptum est 'in annos singulos'. Labeo Trebatius praesens legatum deberi putat, sed rectius dicitur id legatum in annos singulos deberi*. Il caso presentato riguarda un legato così redatto: 'Ad Azia, finché si sposi, il mio erede sia obbligato a dare cinquanta' e non vi è aggiunto 'per ciascun anno'. Labeone e Trebazio reputano che sia dovuto l'importo del legato una sola volta, ma secondo il pseudo Giavoleno deve considerarsi un legato periodico annuale. Cfr. Astolfi, *Studi* III cit. 100.

¹³⁰ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 327 e ivi ntt. 9, 10 e 11.

¹³¹ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 344, la quale evidenzia come dieci anfore equivalessero a mezzo culleo, ossia venti urne, per complessivi 262,65 litri.

quel fondo'. Secondo Sabino, anche nell'anno in cui il vino non fosse prodotto, l'erede avrebbe compensato la quantità dovuta con il vino dell'anno precedente.

Questa *regula*, se non diversamente voluto dal testatore, è avallata anche da Ulpiano. Avevamo già accennato, infatti, che la specificazione *si voluntas non adversetur* lascerebbe intendere come il giurista severiano problematizzasse più dei suoi predecessori l'automatismo della soluzione, in quanto esisteva a quei tempi l'istituto della revoca implicita del legato¹³².

Ciò che emerge dalla lettura dei due testi, tuttavia, è un'opinione dei giuristi sulla conseguenza che la singola prestazione di *vinum* in un legato periodico, benché determinato, sarebbe stata fungibile con vino proveniente dallo stesso fondo e/o della stessa qualità di altre annate.

Astolfi¹³³ ha rilevato, infatti, che la giurisprudenza più antica, sin dall'inizio dell'età del principato, aveva condizionato la prestazione degli alimenti all'effettiva produzione del reddito, con la conseguenza che qualora si fosse interrotto il gettito reddituale o esso fosse divenuto insufficiente, si sarebbe dovuto impiegare il risparmio accumulato. Secondo l'analisi dello studioso, nel caso in cui, invece, la produzione del vino fosse definitivamente cessata e il raccolto degli anni precedenti fosse insufficiente al soddisfacimento delle rate del legatario, si sarebbe verificata l'estinzione del lascito, nonostante l'alimentando fosse ancora in vita. Tuttavia, la giurisprudenza severiana – a suo avviso – avrebbe elaborato due condizioni per l'estinzione dell'obbligo alimentare: la prima è che la cessazione del reddito causa non fosse imputabile all'onerato e la seconda è che il testatore avesse effettivamente subordinato l'obbligo alla produzione di un reddito¹³⁴.

Queste condizioni, a ben vedere, si sarebbero dovute applicare anche al legato di cosa futura, nell'eventualità che il *vinum* non fosse stato prodotto per causa indipendente dalla volontà o dall'azione dell'*heres*, poiché le parole *quod natum erit* indicano che il testatore aveva condizionato l'obbligo alla produzione del vino. In questo senso, dunque, l'obbligazione viene ridotta a quanto effettivamente prodotto, con la conseguenza possibile di un risultato esiguo o anche nullo.

Bramante¹³⁵ ha, inoltre, sottolineato come le casistiche di D. 33.1.17.1 e D. 33.6.13 non siano esattamente identiche, poiché l'oggetto del lascito può essere compensato con il *vinum ex superiore* nell'ipotesi prevista dal secondo passo, mentre per quanto concerne la prima fattispecie *ex vindemia citerorum annorum*. In D. 33.1.17.1, infatti, il testatore si sarebbe limitato a legare semplicemente vino (Falerno) prodotto nella proprietà ereditata e, dunque, indifferentemente *vinum*

¹³² V. *supra* ntt. 48 ss.

¹³³ Cfr. Astolfi, *Studi* 3 cit. 122 ss.

¹³⁴ Cfr. Astolfi, *Studi* 3 cit. 123 ss. per l'*iter* argomentativo.

¹³⁵ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 331 ss.

novum e vinum vetus, poiché secondo la studiosa, *quotannis* nella *consecutio temporum* esprimerebbe un rapporto di anteriorità nel futuro in quanto dipendente dal congiuntivo imperfetto *nascetur* e, pertanto, il legato sarebbe traducibile con ‘il mio erede darà ad Attio ogni anno, per ciascun anno, due cullei di Falerno che sia stato prodotto a casa’, senza alcun obbligo di consegnare vino dell’ultima annata. In questa fattispecie si sarebbe, poi esclusa – a suo avviso – nel caso di un’infruttuosa vendemmia, l’estinzione dell’obbligazione, poiché sarebbe possibile consegnare vino delle precedenti annate, sicuramente esistente (*nascetur*). Nella casistica prevista in D. 33.6.13, invece, l’autrice ha affermato che il disponente aveva senza dubbio legato vino dell’ultima annata, poiché il verbo al futuro *nascetur* indica una contemporaneità nel futuro. Secondo tali conclusioni, dunque, la compensazione con vino delle annate precedenti sarebbe possibile soltanto qualora fosse emersa una *voluntas testatoris* in tal senso, con la conseguenza che la infruttuosa vendemmia liberava soltanto per quell’annualità corrente.

A me sembra, in primo luogo, che il congiuntivo *nascetur* esprime una possibilità e, pur rappresentando un’anteriorità rispetto al futuro per il tempo imperfetto adoperato, a mio avviso evidenzia una scelta stilistica che tiene conto della precedenza logica della produzione (*nascetur*), rispetto alla consegna (*dato*) del vino. In secondo luogo, in entrambe le casistiche, l’eventualità che fosse rimasto vino delle annate precedenti, perché non consumato dall’erede, come pur ammette Bramante¹³⁶, è meramente ipotetica e dunque il dato testuale non sembrerebbe incidere in maniera significativa sul senso del passo.

Al di là delle scelte stilistiche nella formulazione dei due frammenti, dunque, la differenza sostanziale, nell’esegesi degli stessi, sorge dalla descrizione della compensazione: nel caso di D. 33.1.17.1 vino di qualsiasi annata, mentre nel caso di D. 33.6.13 *ex superiore anno*. Non credo, tuttavia, che in questo caso si possa trattare di un’ipotesi di *ius controversum*, ma mi sembra più plausibile che il vino *ex superiore* rappresentasse la prima fungibilità ove possibile, mentre le altre annate venissero prese in considerazione in subordine all’assenza di questa. Ne emerge che nel legato periodico la possibilità di sostituire il *vinum* si basava unicamente sull’elemento temporale, perché il tipo (qualora espresso) e la provenienza dovevano rimanere i medesimi; la valutazione della volontà del *de cuius*, in tale sostituzione, però, appare dirimente per Ulpiano, perché per quest’ultimo, come abbiamo già osservato, il *vinum* già con il passare di un anno diviene *vetus* secondo un criterio naturale (a differenza di ciò che emerge dalle valutazioni della giurisprudenza successiva)¹³⁷. Ne consegue che la spe-

¹³⁶ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 341.

¹³⁷ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 337 ss.

cificazione sulla *voluntas testatoris* aveva lo scopo di evitare che l'onere per l'*heres* si spingesse fino alla consegna di una *res* possibilmente superiore, come il *vinum vetus*, per causa a lui non imputabile, come una vendemmia dagli scarsi risultati: il giurista, dunque, propone un'indagine soggettiva al fine di evitare un eventuale pregiudizio eccessivo per l'erede.

Ciò che rileva, però, è che fosse possibile la fungibilità della singola prestazione nel legato di vino periodico, sebbene limitata, perché la giurisprudenza ha valutato doversi valorizzare anche il diritto del legatario all'ottenimento di una determinata quantità di *vinum*, sebbene di annata differente rispetto a quella astrattamente prevista dal *de cuius*. Dal bilanciamento tra volontà testamentaria, diritto del legatario ed eccessivo onere dell'erede viene quindi a sussistere la *regula* descritta in D. 33.6.13.

A tal proposito, però, bisogna interrogarsi se i criteri che abbiamo osservato per quanto concerne la distinzione tra *corpus certum* e *corpus incertum* nel legato valgono anche per il *vinum in annum singulum*. Considerate nella loro interezza, infatti, le casistiche presentate in D. 33.1.17.1 e D. 33.6.13, rappresentano dei beni determinati, ma data la fungibilità della prestazione sotto il profilo temporale dell'oggetto, si può ancora parlare di *certa corpora*?

Sul *dies solutionis*, l'avverbio *quotannis* non lascia spazio a dubbi¹³⁸, mentre è più problematica l'individuazione del *locus solutionis*.

Bramante¹³⁹ ha ritenuto che la casistica rappresentata nei due passi sia un *legatum per damnationem* con obbligazione specifica e, dunque, che il luogo di adempimento sia quello ove si trova la *res*.

Ritengo, tuttavia, doversi tenere in considerazione il seguente passo:

D. 33.1.1 (Pomp. 5 ad Sab.): *Cum in annos singulos quid legatum sit neque adscriptum, quo loco detur: quocumque loco petetur dari debet, sicut si ex stipulatu aut nomine facto petatur.*

Viene affermato che, quando sia stato legato qualcosa per singole annualità e non sia stato scritto in quale luogo debba avvenire la consegna, la *res* dovrà essere trasferita lì dove verrà richiesta, come nel caso della *stipulatio*, ovvero del *nomen factum*¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 338 ss. ove l'autrice individua la cadenza annuale dell'adempimento al 19 agosto.

¹³⁹ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 338 e ivi nt. 45.

¹⁴⁰ Il *nomen factum* è di difficile individuazione cfr. M. Talamanca, *Giuliano, L. 53 'Digestorum', D.46.1.16.1, ed il 'locus solutionis' nella 'stipulatio'*, in *Études offertes à Jean Macqueron: professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques d'Aix-en-Provence*, Aix-en-Provence 1970, 633 nt. 22, secondo il quale sarebbe possibile assimilarlo al *nomen transcripticium*.

Amarelli, superando le critiche di corruzione testuale¹⁴¹, ha affermato che il legato periodico: «non può non avere per oggetto che cose generiche, essendo sempre e solo fungibili le cose oggetto di un credito di annualità».

Secondo Pulitanò, inoltre, l'azionabilità in qualsiasi luogo della rata scaduta si appoggia analogicamente ai contratti, perché la giurisprudenza, nell'affrontare le questioni relative agli elementi accessori del *locus* e *tempus* nei legati procedeva per analogia con il caso della *stipulatio*¹⁴².

Ciò che appare *ictu oculi* è che il *locus solutionis* descritto da Pomponio per i legati periodici sia lo stesso che Ulpiano in D. 30.47.1 presenta per i legati generici, ossia il luogo ove la cosa viene richiesta e non il luogo ove essa si trova.

Amarelli, infatti, ha affermato che la natura fungibile di un bene periodico non può che essere un elemento naturale della prestazione¹⁴³ e, per tale ragione, non avrebbe senso costringere il legatario ad una spesa di viaggio e di trasporto per un bene sostituibile, sebbene soltanto sotto il profilo temporale. Per tale ragione, in assenza di specificazione del testatore, il *locus solutionis* di un legato periodico, deve essere individuato in qualsiasi luogo in cui la *res* viene richiesta dal legatario.

Ciò non fa che confermare come, anche nel caso di un bene specificamente determinato, il legato periodico renda la singola prestazione un'obbligazione fungibile, benché soltanto sotto il profilo temporale e, per tale ragione, sottoposta ai criteri individuati dalla giurisprudenza nei legati di *incerta corpora*.

V. Considerazioni finali

L'analisi che abbiamo svolto ci ha permesso di comprendere come il discorso contenuto in D. 33.6.3 pr. non voglia indicare che i criteri per la determinazione del *vinum* oltre quelli naturalistici valgano solo per i *certa corpora legata*. La distinzione dei *verba testatoris* che producevano diverse modalità di legato: generico o specifico, infatti, non influivano su quelli che erano i criteri oggettivi e soggettivi nella qualificazione dell'oggetto *vinum*, ma su altri tipi di criteri.

Abbiamo osservato, dunque, quali fossero gli elementi per la determinazione della quantità nel legato di vino come *corpus incertum* e la discussione su quanto vino destinare in caso di *quantum* non specificato dal testatore: la soluzione che è prevalsa è stata quella di destinare tutto il vino contenuto nell'asse eredita-

¹⁴¹ Cfr. Amarelli, *Locus solutionis* cit. 58 ss.

¹⁴² Cfr. F. Pulitanò, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento in diritto romano*, Milano 2009, 258 e ivi nt. 15.

¹⁴³ Cfr. Amarelli, *Locus solutionis* cit. 58 ss.

rio, contrariamente a quanto sostenuto da Trebazio Testa, il quale sosteneva che la scelta quantitativa era rimessa all'*heres*.

Tale *regula*, però, trovava un'eccezione nel criterio *ex collatione certi corporis* per cui, qualora vi fosse stata una disposizione unica con un legato generico insieme ad uno specifico (es. vino amineo greco e tutti i dolci), il primo legato avrebbe subito una limitazione, a causa dell'elemento in comune con il legato specifico (nell'esempio presentato sarebbero state legate soltanto le *potiones* dolci).

La distinzione tra legato di vino determinato e legato di vino indeterminato produceva, poi, conseguenze diverse per quanto concerne *dies* e *locus solutionis*. Con riferimento al primo aspetto per il *corporis certi legatum* non valeva, infatti, la clausola generale di rateizzazione dell'obbligazione per i legati a cui non veniva apposto il termine di adempimento, mentre per quanto concerne il luogo di adempimento per il *vinum certum*, esso era individuato nel luogo in cui si trovava la bevanda, mentre per il vino generico, al contrario, ovunque venisse richiesto dal legatario.

Tali soluzioni giurisprudenziali potevano essere applicate anche al legato di *res futura*, ma non a quello periodico che, per sua natura, seguiva la disciplina dei beni fungibili nel *locus solutionis*; il *vinum*, dunque, nell'eventualità di legato periodico, sarebbe stato consegnato ove richiesto.

L'attenzione che i giuristi romani hanno riservato al legato di vino ha consentito di comprendere anche quali fossero particolari dinamiche valedoli per i legati generici e specifici, attraverso quella che era una bevanda economicamente rilevante in un ambiente agricolo.

I quesiti che i giuristi si sono posti riguardo ai *legata vinorum*, però, non si limitavano a quanto esposto in questa sede, ma hanno riguardato anche la destinazione dei contenitori in cui si trovava il vino alla morte del disponente. La ricerca che abbiamo affrontato, però, si è soffermata sul bene principale, ossia la *potio vinum*, per analizzare quali fossero le conseguenze giuridiche di una destinazione specifica o generica di quel bene, mentre un ampliamento dello spettro di ricerca sui *vasa vinaria* ci avrebbe condotto lontani dagli obiettivi prefissati che, si spera, di avere almeno in parte raggiunto.

Benedetto Monteleone
Università di Roma 'Sapienza'
benedetto.monteleone@uniroma1.it