

Il testamento nel medioevo fra dottrina giuridica e prassi

Giovanni Rossi

1. Osservazioni introduttive. Il testamento come frutto tipico dell'esperienza giuridica romana

I limiti intrinseci di una relazione-quadro introduttiva escludono a priori che il presente contributo possa anche solo tentare di raggiungere l'esaustività su un tema così ampio ed importante come quello del testamento in epoca medievale. Ciò induce, anzi, a dichiarare apertamente *in limine* quali confini incontri la nostra trattazione e quali coordinate abbiamo seguito per orientarci in una materia tanto vasta. Ancor prima, però, occorre sgombrare il campo da possibili equivoci, che potrebbero scaturire dalla scelta di porre programmaticamente sotto osservazione i testamenti 'femminili': in verità, è opportuno ricordare che sotto il profilo giuridico non è proponibile la categoria di un testamento 'al femminile', distinto per requisiti e finalità da quello che redigono i maschi, nel senso che il fatto che a testare sia una donna – come è del resto assodato in dottrina – non influisce in nulla sulla forma, sulla struttura e sul contenuto del negozio¹ né, tantomeno, dà vita ad uno schema negoziale diversificato, tarato sul 'genere' dell'autore del testamento. In sintesi, le norme giuridiche che regolano la materia non prevedono due testamenti, uno dettato dall'uomo ed uno dalla donna, né di tale dicotomia v'è traccia alcuna nei documenti².

Ciò detto, precisiamo altresì che la nostra attenzione verterà direttamente sul solo testamento (trascurando di occuparci delle disposizioni di ultima volontà in generale) nella vita giuridica del basso medioevo (essenzialmente in Italia), utilizzando come fonti per un verso il pensiero

giuridico elaborato da Glossatori e Commentatori e per l'altro la prassi notarile così come risulta dall'analisi dei formulari notarili (soprattutto quelli bolognesi del Duecento), che rappresentano esattamente il punto di congiunzione tra dottrina e pratica negoziale.

D'altra parte, ricostruire la disciplina giuridica del testamento nel medioevo è compito meno agevole e semplice di quanto potrebbe apparire di primo acchito a chi non abbia sufficiente dimestichezza con il peculiare assetto dell'esperienza giuridica medievale e con il composito quadro delle fonti del diritto in essa vigenti: per non restare prigionieri di rappresentazioni parziali e falsanti è infatti necessario tener conto della specialissima dialettica instauratasi nella seconda parte dell'età di mezzo tra scienza giuridica (a sua volta risultato di un'originale interazione tra i testi del diritto romano giustiniano ed il lavoro medievale d'*interpretatio*) e prassi consuetudinaria (sedimentatasi nei tempi lunghi dell'alto medioevo e modellata nella concretezza della quotidiana vita del diritto dal provvido intervento dei notai). Il testamento medievale, dunque, come e più di altri istituti giusprivatistici può essere compreso appieno soltanto valorizzando correttamente le diverse componenti che concorrono a configurarne la fisionomia per giungere infine a coglierne l'essenza, derivante dalla fusione originale di tali variegati elementi costitutivi.

In tale ottica, procedendo con alcune elementari ma non superflue notazioni preliminari, pare opportuno in primo luogo ricordare e ribadire la natura propriamente giuridica del testamento: il fatto che il suo contenuto sia potenzialmente assai vario – al di là di un nucleo necessario, su cui torneremo tra poco, perché l'atto possa conservare il proprio *nomen iuris* e gli effetti tipici ad esso riconnessi – e concerna sovente aspetti molteplici della vita del testatore³, non sempre direttamente rilevanti sul piano del diritto, non ne inficia la qualità intrinseca di negozio giuridico *mortis causa*, come tale definito e disciplinato da norme giuridiche, recante una solenne manifestazione di (ultima) volontà, a carattere dispositivo, con la quale l'autore (*de cuius*) assume delle determinazioni e detta delle prescrizioni relative alla sorte dei rapporti giuridici soggettivi (attivi e passivi, non esclusivamente a contenuto patrimoniale) di cui è titolare, destinate a valere per il momento successivo alla propria morte, a cominciare da quella (essenziale per l'esistenza stessa dell'atto)

che provvede alla designazione di uno o più eredi, capaci di succedere a titolo universale al testatore. Un atto giuridico, espressione genuina e primaria di autonomia privata, totalmente libero nell'*an* e vincolato solo parzialmente nel contenuto e nella forma.

In secondo luogo, il testamento in età medievale e moderna denuncia immediatamente la sua ascendenza romanistica: l'istituto, infatti, nasce a Roma e nella sua struttura portante è rimasto sostanzialmente uguale a sé stesso attraverso i secoli, dimostrando una straordinaria longevità ed insieme una rimarchevole stabilità nei suoi elementi connotativi basilari. Come può indursi anche dal permanere dello stesso *nomen iuris*, il testamento non muta *in toto* natura e finalità nel passaggio dall'esperienza giuridica romana a quella medievale e, poi, a quella moderna, pur caricandosi nelle varie epoche anche di valenze ed implicazioni diverse ed ulteriori, giungendo sino a noi con una fisionomia nella quale è facilmente riconoscibile l'impronta delle sue origini: l'idea di creare uno strumento giuridico flessibile ed efficace per tramandare ed imporre ai posteri la volontà del *de cuius*, messo così in condizione di affermare *in extremis* la propria soggettività, nel momento in cui diviene concreta ed incombente la prospettiva della morte, deve essere senz'altro ascritta alla mentalità romana ed ha acquistato concreta forma per merito del genio giuridico dei Romani⁴. In tal modo si corona lo sforzo titanico di neutralizzare ed azzerare, entro il mondo parallelo dei rapporti giuridici, costruiti a partire da regole convenzionali non necessariamente coincidenti con quelle reperibili in natura e talora addirittura contrarie ad esse, l'evento oggettivo dell'annichilimento corporeo, al contrario ineludibile ed indominabile nel mondo dei fatti naturali. Si sancisce così la prevalenza della volontà del soggetto, in quanto sorretta dall'avallo e dalla tutela dell'ordinamento, rispetto alla pura insorgenza di fatti che non s'impongono di per sé nella loro realtà oggettiva ma devono invece ricevere previamente una qualificazione dal diritto, intesa a riconoscerne la giuridicità ed a determinarne la concreta configurazione ed incidenza. Quell'idea e la sua traduzione pratica sul piano tecnico hanno poi trovato ottima accoglienza anche in epoche e contesti assai lontani da Roma antica, come dimostra il fatto che siano state riproposte nel dettato dei codici di gran parte dell'Europa continentale, tra XIX e XX secolo⁵; la forte connotazione ideologica

del testamento, nel senso qui precisato, è stata ritenuta infatti del tutto coerente con l'impostazione complessiva accolta dai codici civili europei, destinati ad incarnare un modello di organizzazione giuridica espressione delle moderne società borghesi ed individualiste⁶.

Siamo di fronte, dunque, ad un prodotto storico ben definito e ad una delle creazioni più tipiche dell'esperienza giuridica romana⁷: un istituto ben congegnato e perfettamente coerente con l'antropologia prevalente nella società dell'antica Roma, tutta protesa nello sforzo di affermare la assoluta preminenza del soggetto, entro una visione schiettamente volontaristica. L'ordinamento giuridico romano ruota infatti intorno alla figura del *civis/dominus/paterfamilias*, titolare di diritti 'forti' ed efficacemente tutelati: per tale incontrastato protagonista della scena l'apoteosi giunge forse proprio nel momento in cui gli viene messo a disposizione un mezzo per perpetuare la forza vincolante della sua volontà (a patto che sia manifestata nelle forme prescritte) persino oltre il momento della morte: il dato naturalistico viene superato con un artificio giuridico avvalorato dalla forza dell'ordinamento, in virtù di una scelta conforme ai valori profondi della società, che vuole con lucida determinazione riconoscere alla soggettività del testatore la capacità di superare i confini apparentemente insormontabili della fine della vita⁸.

Ne scaturisce una duttile ma solidissima ed ambiziosa costruzione tecnica che mira a sostituire alla dinamica dei rapporti tra le generazioni regolati secondo natura (secondo la quale, posto che il figlio sopravvive usualmente al padre, ne discende che gli succede *naturaliter* quale erede, subentrando nella sua posizione in tutti i rapporti giuridici, sia attivi che passivi, senza vera soluzione di continuità) l'artificiosità della successione volontaria, ruotante intorno al volere sovrano del soggetto, ipostatizzato appunto nel testamento e non sindacabile né eludibile⁹, fino alle estreme conseguenze della frammentazione del patrimonio in capo a più beneficiari che possono anche non avere alcun rapporto di parentela con il disponente ed al caso limite della diseredazione del figlio, pur se ammessa soltanto in ipotesi di eccezionale gravità¹⁰.

Tutto ciò si ricava dalla complessiva disciplina dell'istituto ed appare evidente già dalla definizione elaborata dalla giurisprudenza romana, enunciata in un frammento di Modestino (D. 28, 1, 1): *Testamentum est*

voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, nonché nei *Tituli ex corpore Ulpiani* (Ulp. 20, 1): *Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter factum, ut post mortem nostram valeat* e compendiata nelle *Istituzioni giustinianee* (*Inst.* 2, 10, pr.): *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est*¹¹.

2. La scomparsa del testamento nell'alto medioevo

Simile strettissima connessione del testamento con un preciso assetto sociale e politico, da cui origina e rispetto al quale si giustifica, in una perfetta simbiosi tra valori condivisi e strumenti posti a disposizione dal diritto per il loro raggiungimento, non poteva che riverberarsi sulla fortuna storica dell'istituto, come in effetti è accaduto: se il suo valore e la sua efficacia superano il piano della pura tecnica del diritto per ancorarsi a quello della genuina *Weltanschauung* propria di una data civiltà, ne consegue che il trapianto in un altro contesto storico non è affatto scontato, ma esige che sia di nuovo presente in qualche misura quell'*humus* composita fatta di valori, credenze, idee, aspirazioni ma anche di oggettivi elementi strutturali (sociali ed economici), che gli ha dato originariamente vita. Per questo l'alto medioevo, nella sua dirompente alternatività al mondo antico, non riconosce nel testamento un istituto congruo per la regolazione delle vicende legate alla successione *mortis causa* e ne determina la (sia pur temporanea) scomparsa.

Proprio la valenza *lato sensu* 'politica' ed il suo radicarsi nel patrimonio di convinzioni condivise che forma il cemento dei valori fondanti su cui si costruisce la società romana e si regge il sentimento comune della *respublica* determina pertanto la progressiva scomparsa del testamento nella nuova temperie altomedievale, che vede la volontà del singolo radicalmente svalutata di fronte alle esigenze oggettive del gruppo familiare e sociale e la prevalenza della comunità nei confronti dei suoi membri, privi come tali di reale autonomia, anche sotto il profilo giuridico. Si evidenzia così l'ostacolo frapposto dall'emersione, in netta controtendenza rispetto alla civiltà romana, di un pronunciato naturalismo e, di più, di un sostanziale primitivismo, destinati a connotare in profondità l'esperienza

giuridica dei primi secoli dell'età di mezzo¹². Se il ricorso al testamento si giustifica in quanto modo per affermare *ultra vitam* la sovrana volontà del soggetto, destinata ad imporsi – ove siano contrastanti – sugli interessi del gruppo familiare, entro un orizzonte che consente al testatore di ignorare qualsiasi considerazione di natura sociale od economica, volta alla ottimizzazione dello sfruttamento dei beni appartenenti all'asse ereditario, per inseguire l'individualistica tendenza all'autoaffermazione più piena, non parrà strano che il testamento come tale scompaia nei primi secoli del medioevo. In un'epoca segnata dal bisogno pressante e talora angoscioso di dare risposta a basilari e primarie esigenze di sopravvivenza ed autotutela della comunità, le tendenze naturalistiche prevalenti nel diritto germanico, che non conosce il testamento e si basa sulla successione necessaria, regolata direttamente dalla cogenza autoevidente dei vincoli di sangue, in nome della forza immediatamente normativa delle situazioni fattuali, appaiono senz'altro più adatte ad affrontare la difficoltà dei tempi ed in sintonia con la connotazione antivolontaristica che si afferma nella nuova esperienza giuridica nata dal crollo della romanità.

Naturalmente, lo storico non può essere guidato nella sua indagine dalla preoccupazione di ricondurre il diritto di ogni epoca al modello romano né da quella di affermare la vigenza della normativa romana sempre e ovunque, come se si trattasse di un archetipo necessariamente presente in ogni tempo ma, al contrario, la sua ricostruzione deve cercare di storicizzare appieno la vita giuridica ponendola in diretta relazione con quei bisogni, sentimenti, aspirazioni e convinzioni da cui trae origine e linfa, destinati inevitabilmente a differenziarsi a seconda dei tempi e dei luoghi. Pertanto, l'eclissi altomedievale del testamento, innegabile sulla base di un confronto attento delle risultanze delle fonti con i caratteri dell'istituto prescritti nelle compilazioni giustiniane¹³, deve indurre a porre l'accento non tanto sul dato di una mancanza da giustificare (o, ancor peggio, da negare aprioristicamente), come se esistesse un unico modo corretto d'impostare il problema della successione universale *mortis causa*, bensì sulla sostanziale diversità che si riscontra tra mondo romano e società romano-germanica altomedievale nell'organizzazione dei rapporti giuridici interpersonali e dei modi di trasmissione dei beni a causa di morte. Il presupposto, infatti, che spiega e giustifica il sov-

vertimento di gran parte dei contenuti della vita giuridica con la crisi e la caduta dell'Impero romano d'Occidente è dato da una discontinuità forte tra antichità e medioevo, che non comporta comunque l'attribuzione di un significato di disvalore al diverso ed originale assetto giuridico (ma insieme anche sociale, politico, economico) affermatosi nel secondo. In tal modo è possibile evitare di tacciare i caratteri tipizzanti la vita del diritto altomedievale alla stregua di una manifestazione di pura e semplice decadenza rispetto al modello della classicità, sottratto nella sua pretesa perfezione alla storia ed al suo incessante divenire. L'impoverimento della varietà di forme negoziali conosciute dal diritto romano ed il progressivo abbandono di quelle tecnicamente più complesse, così come il connesso drastico abbassamento del livello della cultura giuridica e la sua diminuita diffusione sul territorio sono elementi che segnalano la crisi irreversibile di un modello, ma insieme anche la faticosa ma chiara emersione di una diversa organizzazione sociale e giuridica, fondata su una vera e propria rifondazione antropologica.

I bisogni, le preoccupazioni, le aspettative, le potenzialità del soggetto sono mutati radicalmente; prima e piuttosto che cercare d'imporre la propria volontà *post obitum* ed individuare in tal modo l'erede, chiamato ad essere il continuatore della soggettività giuridica del *de cuius*, s'impone anzitutto per l'uomo altomedievale la preoccupazione per la sorte della propria anima e prevale l'assillo di garantirsi una speranza di salvezza nella vita ultraterrena; per altro verso, si cercano modi efficaci per non perdere durante la vita l'esercizio (più rilevante economicamente e dunque più prezioso della mera titolarità) dei diritti patrimoniali sui propri beni: di qui la diffusione di negozi quali le donazioni *post obitum* e *reservato usufructu*, attente a coniugare comportamenti coerenti con l'aspirazione alla salvezza nell'Aldilà con la salvaguardia d'interessi prettamente mondani, mediante la conservazione della possibilità di lucrare in vita (gran parte del)le utilità economicamente ricavabili dal proprio patrimonio¹⁴. Entrambe tali finalità sono l'esatto opposto dell'obiettivo che la società romana aveva cercato di raggiungere con il testamento e spiegano quindi il suo accantonamento.

Se si vuole comprendere e valorizzare la indubbia creatività mostrata dall'alto medioevo nella vita del diritto occorre non mimetizzare e svalu-

tare le novità riconducendole sotto *nomina iuris* inappropriati e falsanti (perché appartenenti ad un'altra esperienza, ormai chiusa), camuffando i segni di una cesura storica netta alla stregua di meri sintomi di decadenza entro una vicenda all'insegna di una sostanziale continuità. Gli errori tecnici anche marchiani in cui incorrono i notai altomedievali e le rudimentali clausole utilizzate sono veramente significativi se interpretati come tentativi di esprimere e dare forma a valori e esigenze dei tempi nuovi, non come semplici sgrammaticature di personaggi culturalmente sprovvoluti, lontani anni-luce dai giurisperiti classici ma ancora operanti nella loro scia; pur con evidenti ingenuità e manchevolezze, quei maldestri sforzi di coniare nuovi negozi con il materiale di risulta del grande crollo del mondo antico sono comunque rivolti al futuro e sovente destinati ad un successo e ad una longevità eccezionali, nonostante la grezza trama tecnica che li connota¹⁵.

3. La rinascita del testamento nella prassi negoziale del basso medioevo

Lasciando dunque da parte la variegata galleria dei prodotti della prassi notarile altomedievale, ricca di atti in qualche modo apparentati con il testamento o ad esso avvicinati (di volta in volta per la denominazione, ovvero per la finalità, o ancora per alcuni elementi strutturali) ma anche facilmente distinguibili da esso sulla base della mancanza di elementi necessari per integrare la figura del testamento (ovvero per la presenza di elementi con essa confliggenti, come la non revocabilità), la documentazione superstite c'induce a concludere che soltanto nel basso medioevo il ricorso al testamento si diffonde di nuovo in buona parte dell'Europa¹⁶; quando, cioè, in un mondo più sicuro ed aperto nel quale l'individuo può tornare ad esprimere la propria soggettività, al modello germanico della successione necessaria, fondata sui 'naturali' legami di sangue che uniscono le generazioni, si aggiunge ed in parte si sostituisce tornando a prevalere, soprattutto nella prassi delle classi dirigenti, sia nobiliari e sia borghesi, la successione volontaria.

A tale motivo sostanziale si somma, poi, la riconquista da parte del

ceto notarile attivo nelle città bassomedievali di una ritrovata perizia tecnica, acquisita sulla scia della diffusione della conoscenza del diritto romano giustiniano per merito della scuola bolognese avviata da Irnerio, all'origine della grande stagione della scienza giuridica medievale. La riscoperta dei modelli romani e la recuperata capacità di dialogo con le fonti giurisprudenziali classiche sperimentata prima a Bologna e poi nelle altre facoltà giuridiche sorte sul modello di quella felsinea mette di nuovo in circolo un sapere tecnico sofisticato che non rimane appannaggio di pochi *doctores iuris* al lavoro nel chiuso degli *studia* medievali, ma che arricchisce in modo straordinario il livello della preparazione dei notai e li mette infine in condizione di far fronte alle esigenze di una vita giuridica molto più varia e complessa di quella del passato. Il ruolo del notaio può così rimanere centrale nel contesto della rinata società urbana, in virtù della sua capacità di redigere un ricco ventaglio di atti, contenenti un'ampia gamma di negozi giuridici, spesso inediti rispetto alla tradizione altomedievale, attingendo appunto dal fornitissimo arsenale tecnico contenuto nel *Corpus iuris civilis*, offerto alla prassi ed opportunamente aggiornato alla luce delle esigenze di un'epoca e di un'esperienza giuridica comunque nuove e diverse¹⁷.

In tale contesto, le migliorate condizioni economiche ed una rinnovata fiducia nelle potenzialità di un soggetto non più costretto ad annullarsi nella dimensione comunitaria per garantirsi la sopravvivenza determinano anche la ricomparsa del testamento, adatto a dare risposte ai nuovi bisogni e sufficientemente duttile per sopportare l'innesto sulla struttura romana di ulteriori elementi, tipicamente medievali.

A partire dalla metà del XII secolo pressoché in tutta Italia (ma anche Oltralpe¹⁸) riscontriamo, dopo una interruzione di alcuni secoli, la redazione di atti d'ultima volontà sempre più nitidi nella loro struttura e sempre più corrispondenti alla configurazione romana; il testamento medievale trova dunque il suo modello concreto, sotto il profilo tecnico-giuridico, in quello antico, la cui fisionomia è delineata compiutamente dalle numerose norme raccolte nel *Digesto*, nelle *Istituzioni* e nel *Codice* di Giustiniano¹⁹: come in antico, emerge di nuovo il profilo di un atto unilaterale, *mortis causa*, strettamente personale e sempre revocabile, con funzione patrimoniale, dal contenuto minimo identificabile in una

haeredis institutio valida ed efficace, utile a determinare a favore di chi si compia la successione universale.

Nonostante ciò, tuttavia, le differenze tra l'istituto romano e la sua riedizione bassomedievale sono evidenti ed assai rilevanti. Mentre il cuore e l'essenza dell'atto di ultima volontà a Roma è l'istituzione di erede, come affermano esplicitamente le fonti²⁰, il fulcro sostanziale intorno a cui si costruisce la versione medievale e cristiana è la preoccupazione per la sorte della propria anima, prima che per quella del proprio patrimonio²¹. Per questo le disposizioni relative al luogo di sepoltura, di solito nel cimitero presso la chiesa dedicata al santo a cui si è devoti, i legati per l'anima, incrementati dall'affermarsi della credenza nel purgatorio e dall'idea di una sorta di contabilità dei meriti acquisiti che può essere migliorata anche *post mortem*²², i lasciti pii a favore della Chiesa e dei poveri, costituiscono una parte fondamentale, se non addirittura preponderante, nel contenuto dei testamenti dell'età di mezzo ed intridono questi atti di una sentita e genuina preoccupazione per la vita ultraterrena, introducendo il lettore moderno nella dimensione della trascendenza, che è invece assente nella struttura tipica dei testamenti romani.

La prassi negoziale, dunque, saldamente nelle mani del ceto notarile²³, 'riscopre' il testamento e 'riusa' a tal fine senza remore la disciplina giustiniana, di nuovo conosciuta ed utilizzabile per merito dell'insegnamento universitario del diritto romano; rileva segnalare che in tale opera tanto la scienza giuridica quanto i pratici sono privi dell'interlocutore destinato in epoca moderna ad occupare in modo sempre più marcato ed invadente la scena della produzione del diritto, cioè il legislatore²⁴: la vicenda della riappropriazione di una sapienza tecnica perduta da secoli e dell'impiego rinnovato del testamento si svolge per intero senza l'intervento condizionante del principe, che nulla prescrive e nulla vieta in proposito. Una storia del diritto privato, ed in essa anche del testamento, fondata anzitutto sul dettato delle prescrizioni legali è impossibile e, ancor più, letteralmente impensabile finché si resta entro i confini dell'esperienza medievale.

Che cosa sia il testamento, quale funzione possa adempiere, quali clausole possa contenere, come si dipanino i rapporti tra successione volontaria e successione necessaria, sono quesiti ai quali in quest'epoca non

fornisce risposta la legge, perché la regolamentazione di tali ambiti, come di gran parte del diritto privato, è lasciata alla libera estrinsecazione dell'autonomia privata, in vitale dialettica con l'espressione degli interessi e dei bisogni della società sedimentati nelle consuetudini locali e non è materia nella quale il principe possa ambire d'imporre la propria volontà; tocca all'*ars notaria* sviluppatasi a Bologna nel corso del Duecento, capace di una intelligente rilettura in chiave praticistica degli istituti romani tramandati dalle compilazioni di Giustiniano, avvalorata dalla sua reiterata applicazione con buoni risultati nella pratica quotidiana, il compito di ridisegnare i contorni ed i contenuti del testamento, senza timori reverenziali verso il modello antico bensì adeguandone ove occorra la veste tecnica alla sostanza giuridica medievale.

La latitanza del legislatore, in verità, non concerne soltanto la figura dell'imperatore, chiamato in causa perché formalmente unico legittimo depositario del potere di dettare leggi universalmente precettive (così come, del resto, sul versante canonistico ciò spetta al pontefice, titolare di una *plenitudo potestatis* che lo abilita a coniare nuovo diritto per soddisfare le esigenze della Chiesa²⁵), ma coinvolge anche i detentori del potere a livello locale, posti al vertice di quegli ordinamenti particolari i quali, dotati di un'autonomia che la coscienza giuridica medievale sente come originaria e non comprimibile, si sono sviluppati quasi come un cancro entro la compagine imperiale e sono stati capaci di svuotare dall'interno, senza contestarle direttamente, gran parte delle prerogative sovrane, a cominciare dalla *potestas condendi statuta*. Se leggiamo il testo degli statuti cittadini italiani due-trecenteschi, risulta subito evidente la scarsità di norme dedicate alla disciplina degli istituti privatistici e la sporadica presenza di capitoli dedicati alla successione testamentaria²⁶; perlopiù ci si limita ad intervenire per mitigare il rigido ricorso a gravose solennità quali la prescrizione di cinque o sette testi per la validità del testamento, ammettendone di solito due²⁷, ovvero si prevede la *insinuatio* (la registrazione) dell'atto nei registri comunali, data la grande rilevanza dei diritti di cui si dispone con il testamento. Riferimenti normativi tanto scarni ed insufficienti a disegnare compiutamente l'istituto da esser divenuti topici e da venire utilizzati come tali proprio per esemplificare l'idea della estrema lacunosità e non autosufficienza della fonte statutaria; basti ricordare

a questo proposito la celebre pagina di Baldo del commento alla *l. Omnes populi* dedicata alla interpretazione dello statuto cittadino, nella quale si cita proprio la regola della sufficienza di due soli testi per la validità del testamento quale esempio di norma di per sé valida e perfettamente chiara nel suo contenuto precettivo ma, nei fatti, inapplicabile se non inserita in un tessuto normativo reperibile fuori dallo statuto che indichi la complessiva disciplina dell'istituto, in virtù di quella che il giurista perugino (e Bartolo prima di lui) qualifica come *interpretatio passiva*²⁸.

Sulla renitenza dell'autorità comunale ad incidere per via statutaria sulla disciplina del testamento offre testimonianza eloquente lo statuto di Verona del 1327, che pone poche regole in materia, non dissimili da quelle previste da molti altri testi normativi coevi, ma che si segnala per una norma di chiusura che rimanda espressamente alla vigenza del diritto comune per tutto ciò che non sia regolato direttamente dallo statuto: *Testamenta quoque in scriptis unicuique sit licitum facere secundum iura communia ei qui de iure comuni testari potest*²⁹. È vero che lo statuto qui considerato è noto alla storiografia giuridica proprio per la particolarità di una sua norma che contiene, per il caso di *lacuna legis* (con riguardo, ovviamente, allo statuto stesso ed alle consuetudini locali), un rimando generale alla vigenza del diritto romano e della *Glossa magna* di Accursio³⁰, segno trasparente ed inequivocabile dell'intervento nella messa a punto del testo di giuristi di scuola a ciò incaricati, ma la previsione qui richiamata non è perciò meno significativa, nella sua lapidaria chiarezza, che rende palese la realtà di una fonte statutaria del tutto impari ed inadatta a disciplinare con una minima coerenza e completezza gli istituti giusprivatistici in genere ed il testamento nello specifico. Le norme introdotte dagli statuti, per quanto importanti nella pratica e rivelatrici di elementi centrali nella concezione medievale della successione volontaria *mortis causa*, appaiono assolutamente sporadiche ed abdicano al compito di determinare i requisiti della *testamenti factio activa e passiva*, i caratteri connotativi del testamento sotto il profilo formale e sostanziale, i casi di invalidità, le ipotesi in cui è ammessa la diseredazione del figlio, ed ogni altro aspetto utile per definire e circoscrivere l'istituto. Di tutto ciò in realtà non v'è traccia in alcuna fonte normativa medievale e questo spiega la necessità per i pratici di attingere dai testi giustinianeî, per disporre di un insieme coerente e

completo di regole già sperimentate ed immediatamente spendibili nella vita quotidiana: le indicazioni contenute nei formulari notarili sono pertanto comprensibilmente ed inevitabilmente tributarie del diritto romano, anche se sono ben lontane da qualsiasi preoccupazione filologica nella loro disinvolta operazione di recupero delle antiche leggi.

4. Il ruolo dell'*ars notaria* bolognese duecentesca e l'apporto della scienza giuridica

Se non è possibile affidarsi alle leggi laiche o ai canoni ecclesiastici, quasi muti in proposito, né tantomeno alla erratica normazione di *ius proprium* per incontrare il volto del testamento medievale, al contrario si ottengono risposte esaurienti interrogando i formulari notarili e compulsando le raccolte degli atti effettivamente rogati nelle diverse zone della penisola³¹.

Bastino qui due esempi per comprendere il tipo di lavoro svolto dai maestri di *ars notaria*, nella Bologna del Duecento³². Da un lato si veda la trattazione offerta da Ranieri da Perugia nella seconda versione del suo formulario, risalente al 1225 ca. (conosciuta oggi come *Ars notaria*³³, a differenza della prima redazione, anteriore di un decennio, che si preferisce denominare *Liber formularius*³⁴): nel cap. CCCV, *de voluntatibus ultimis*, il notaio ci dice che cos'è un testamento, quale forma può avere, quali sono in tal senso i requisiti necessari, quale possa esserne il contenuto, che cosa deve controllare il notaio (cioè che il testatore possa testare, che l'erede possa essere istituito tale – con il connesso rispetto dell'obbligo di far salva la Falcidia, la eventuale presenza di cause di diseredazione, l'indicazione dei diversi tipi di eredi: *necessarii, sui et necessarii, extranei* –, che i testimoni siano nel numero prescritto e possano essere tali). Indica inoltre l'ordine consigliato delle clausole testamentarie, passa in rassegna le sostituzioni dandone la nozione ed elencandone i tipi, tratta dei codicilli, fornisce infine uno *specimen* di un testamento, nell'ordine appropriato delle varie disposizioni, con una serie di varianti per ogni sezione (proemio, lasciti *pro anima*, altri legati, legati a favore della moglie, istituzione d'erede, sostituzioni, *gravamina* varii)³⁵. Riassunti-

vamente, per distinguerlo dalle donazioni *mortis causa* e dai codicilli, Ranieri osserva che *Testamentum vero debet habere VII testes (...); et debet (ibi esse) institutio (heredis) ad minus; et possunt in eo fieri substitutiones et exheredationes*, distinguendo poi tra testamenti scritti e nuncupativi (che potranno essere redatti per iscritto e pubblicati seguendo una complessa procedura, sotto il controllo del giudice cittadino³⁶).

In secondo luogo ricorriamo al *magnum opus* di Rolandino Passageri, culmine indiscusso e vero monumento dell'*ars* bolognese frutto di un lavoro collettivo di aggiornamento ed approfondimento dipanatosi lungo buona parte del secolo XIII. La distesa trattazione delle ultime volontà e del testamento si trova anzitutto nel cap. VIII della *Summa totius artis notariae*, per poi essere ripresa ed ampliata nel posteriore *Flos testamentorum* (trattato autonomo che ebbe anche circolazione manoscritta e a stampa separata), in entrambi i casi accompagnata da un'accurata glossa esplicativa, dovuta per il secondo a Pietro d'Anzola e completata dalla *Expositio* di Pietro Boattieri³⁷. La mole del materiale è di molto accresciuta rispetto a Ranieri, anche per la natura insieme pratica e dottrinale dell'opera, ma l'intento di fondo non è mutato: offrire al lettore una chiara ed affidabile ricognizione del significato dei varii istituti e delle loro implicazioni pratiche, senza indulgere in approfondimenti teorici che non siano concretamente utili per fornire al notaio una guida sicura nella redazione degli atti d'ultima volontà, sovente assai complessi. Il cap. VIII fornisce l'esempio di due formule per i testamenti, una breve ed una lunga con l'inserzione di varie clausole, seguite da una *notula* dottrinale di commento, dedicata all'ordine nel quale devono essere poste le varie disposizioni, alla definizione del testamento, ai diversi tipi di testamento (pubblico o privato, scritto o nuncupativo), agli estratti che se ne possono trarre, alle persone incapaci di testare, ai legati e fedecomessi, all'istituzione di erede, alle sostituzioni, ai testimoni ed infine alle cause d'invalidità dell'atto. Nel *Flos* ritroviamo tutti questi temi, talora mutati nell'ordine espositivo (si prende l'avvio dall'elenco delle persone incapaci di testare e non dalla definizione) ma soprattutto trattati più distesamente ed analiticamente. In questa sede ci limiteremo a considerare brevemente la rubrica *quid sit testamentum et unde dicatur*, nella quale ricorrono in bell'ordine tutti gli elementi della definizione romana:

Testamentum est voluntatis alicuius legitima dispositio, iusta sententia, i. de eo quod post mortem suam fieri voluit cum institutione haeredis, vel sic. Testamentum est quaedam solennis ordinatio, sive voluntas cum institutione haeredis. Unde sine haeredis institutione non valet testamentum. In quo testamento nemo potest sibi legem dicere a qua recedere non liceat, cum ambulatoria sit voluntas defuncti usque ad exitum vitae. Testamentum etiam nisi testatore mortuo non habet vires. Et dicitur testamentum mentis testatio, i. declaratio voluntatis³⁸.

Il corrispondente passo nel *Flos* non aggiunge molto alla pregnanza della definizione³⁹, che recupera ostentatamente l'insegnamento classico e che pertanto si mostra intransigente sulla necessaria presenza della istituzione d'erede⁴⁰. Il richiamo diretto ai modelli antichi ricorre anche con riguardo ai titolari della *facultas testandi* ovvero alle categorie escluse da essa (sulla falsariga di *Inst.* 2, 12, che pone il principio generale per cui *hi, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent*), che comprendono i *filiifamilias* ancora sottoposti alla patria potestà, i minori, i *furiosi*, i sordomuti dalla nascita, i monaci e gli altri religiosi regolari (non contemplati dal testo romano), i prigionieri presso il nemico finché dura la cattività, i condannati all'infamia, gli eretici, i colpevoli di lesa maestà, i servi, i condannati a morte⁴¹. Non essendo possibile in questa sede seguire da vicino la stratificata trattazione confluita nella *Summa*, né confrontarla con altri testi di rilievo della tradizione notarile bolognese (quale la grande *Ars notarie* di Salatiele), basti qui aver richiamato la qualità e la mole del lavoro travasato nei formulari ed il ruolo centrale assolto da scribi, tabellioni e notai per la riemersione del testamento, di dichiarata ascendenza romanistica, nella coscienza comune della società urbana bassomedievale e, quindi, nella quotidiana prassi negoziale.

Su queste basi è evidente anche l'importanza della riflessione dottrinale in materia: i giureconsulti hanno il compito fondamentale di riacquisire la piena padronanza delle norme romane per poi travasare tale conoscenza in stampi adatti all'esperienza medievale, dando vita per via d'*interpretatio* (nient'affatto pedissequamente imitativa dei modelli classici ed anzi realmente creativa, ogni volta che occorra) ad una rilettura adeguativa in grado di essere compresa e recepita dalla prassi coeva. In altre parole, le puntuali ricostruzioni di Ranieri o di Rolandino e gli impeccabili in-

strumenta apprestati da costoro, poi imitati ed applicati con diligenza dai mille sconosciuti *notarii* diffusi sul territorio, non sarebbero stati possibili in mancanza di un costante trasferimento di conoscenze dalle aule dello *Studium* ai banchi di lavoro dei notai e di una reale sinergia tra *doctores* e pratici, pur nella invalicabile diversità di funzioni e di cultura giuridica. Le glosse apposte dai legisti bolognesi a corredo e delucidazione di quasi ogni parola del testo romano e sapientemente riordinate da Accursio negli anni Trenta del Duecento, testimoni di scogli interpretativi superati e di dibattiti dottrinali trascinati per generazioni, ovvero le esaurienti analisi fornite da Azzone nella sua fortunatissima *Summa Codicis* (chiusa negli anni 1208-1210) forniscono ai pratici un ricco materiale da ripensare e metabolizzare per svolgere al meglio il loro lavoro di traduzione in termini il più possibile formalizzati ed univoci delle volontà dei privati, entro formule standardizzate che devono al contempo avere senso giuridico compiuto e non tradire il volere del cliente fiduciosamente affidatosi al tabellone, nella sua veste di riconosciuto depositario di un'*ars* capace di coordinare forma e contenuto dell'atto rendendolo valido ed efficace di fronte all'ordinamento ed inattaccabile dai terzi.

In conclusione, ciò che appare significativo per la caratterizzazione del testamento medievale è proprio la stretta ed efficace interazione tra produzione normativa di *ius proprium* (consuetudinaria ovvero statutaria), scienza e pratica, che mostrano di condividere la stessa concezione dell'istituto e forniscono di volta in volta possibili soluzioni dei vari problemi (ciascuna con i mezzi a sua disposizione e nel suo ambito di competenza) in piena sintonia tra loro, segno di un largo consenso nella società dell'epoca intorno alle scelte di fondo relative alla successione volontaria, destinate poi puntualmente a concretarsi nella confezione di testamenti. Le scarse regole previste dagli statuti, volte a disciplinare alcuni requisiti formali e soprattutto limitative dei diritti successori femminili (delle figlie⁴² non meno che della moglie⁴³), trovano quindi applicazione pratica nella generalità dei casi e risultano pure pienamente avallate dalla raffinata *interpretatio* dottorale⁴⁴, che si preoccupa al più di mitigarne le eccessive asprezze.

L'intelaiatura su cui costruire l'atto ed il sostrato tecnico da cui attingere sono dunque recuperati dal diritto romano giustiniano, ma le

finalità vere – tipicamente medievali – sono da ricercarsi nella preoccupazione di garantirsi la salvezza eterna mediante una coerente allocazione di parte almeno dei beni dell'asse ereditario e nel tentativo di salvare l'unità del patrimonio familiare e di trasmetterla per via agnaticia, a garanzia della sopravvivenza della famiglia, sacrificando i diritti delle figlie a fronte di quelli dei maschi⁴⁵. Due innovazioni genuinamente medievali che non rientrano nello schema classico del testamento romano. Nel secondo caso, del resto, si introduce una pesante discriminazione di genere, sconosciuta al *Corpus iuris civilis*, che tuttavia non viene rifiutata dalla scienza giuridica, che avrebbe potuto far leva per contrastarla sull'ovvio presupposto della sua estraneità alla disciplina imperiale, bensì viene giustificata ed avallata senza remore (formalmente invocando il principio della norma speciale che deroga a quella generale) da giureconsulti che dimostrano di apprezzare l'organizzazione sociale e familiare del loro tempo e di non essere disposti a metterla in discussione per affermare la vigenza di principi ormai desueti e non più condivisi.

La parabola di conversione del testamento romano, riportato in vita da giuristi di cattedra e notai ed al contempo introdotto in un contesto tipicamente medievale, ben diverso da quello originario, per essere adattato a finalità nuove entro una nuova concezione del diritto, può a questo punto dirsi compiuta per intero: la forma negoziale antica, strumentalmente recuperata, serve a contenere un istituto che trova una ragion d'essere in età medievale in quanto riplasmato dall'interno ed infine originalmente trasformato secondo le coordinate della nuova esperienza giuridica.

1. Al massimo, durante il medioevo, taluni ordinamenti particolari richiedono la presenza di un familiare maschio, a corroborare la manifestazione di volontà muliebre, per la piena validità dell'atto, a somiglianza di quanto avviene per il minore e per gli stessi motivi. Ciò non incide però sulla disciplina dell'istituto in sé. In particolare, non è reperibile alcuna norma espressa, né alcuna prassi, che privi le donne come tali della *testamenti factio*, sia attiva che passiva: la capacità di testare, così come la possibilità di ricevere per testamento ed anzitutto di essere istituite eredi, elementi essenziali per determinare l'ampiezza della capacità d'agire di un soggetto, non viene loro negata a priori (in ciò restando fedeli al modello romano).

2. Ciò non toglie che dal punto di vista della storia economica, sociale, religiosa, della mentalità e via dicendo paia opportuno distinguere la documentazione in base al sesso dell'autore del testamento. In tal senso ci si è mossi in anni recenti, ad es., in ambito veneziano: cfr. L. Guzzetti, *Venezianische Vermächtnisse. Die soziale und wirtschaftliche Situation von Frauen im Spiegel spätmittelalterlicher Testamente*, Stuttgart-Weimar 1998; E. Brandolisio, *Testamenti di donne a Venezia nell'anno della peste nera 1348*, in «Annali del Dip. di Studi Storici dell'Univ. Ca' Foscari di Venezia», 2004, pp. 39-63 (i testi di 41 atti sono ora disponibili anche in internet, sul sito *Storia di Venezia: Eadem, Testamenti di donne - 1348*, all'indirizzo <http://venus.unive.it/riccdst/sdv/strumenti/testi/testamenti/1348.htm>).

3. Di qui il grande interesse che questa fonte riveste anche per gli storici non giuristi (una importante riflessione a più voci su tale valenza si trova in *Nolens intestatus decedere. Il testamento come fonte della storia religiosa e sociale*. Atti dell'Incontro di studio (Perugia, 3 maggio 1983), Perugia 1985). La ricchezza di dati extragiuridici ricavabili dai testamenti non deve tuttavia condurre a considerare come aspetti puramente estrinseci e perciò trascurabili le prescrizioni – sia di forma che contenutistiche – previste dal diritto (in realtà indispensabili perché le ultime volontà del *de cuius* raccolte nel testamento raggiungano gli effetti desiderati in coerenza con la finalità propria dell'atto).

4. All'istituto è dedicata molta attenzione nel *Corpus iuris civilis*: la disciplina del testamento è delineata nel *Digesto* nei libri dal XXVIII al XXXVII (ma anche altrove, come ad es. nel lib. V, tit. II, *De inofficioso testamento*), nel *Codice* nel libro VI, dal tit. XXI in poi, nelle *Istituzioni* nel libro II, nei titoli X-XIX. Ai nostri fini sono essenziali le norme contenute nel libro XXVIII del *Digesto*, dedicate alla capacità di testare e alla forma dell'atto (tit. I, *Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant*), alla istituzione di erede ed alla diseredazione (tit. II, *De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* e tit. V, *De heredibus instituendis*), all'efficacia o inefficacia del testamento (tit. III, *De iniusto rupto irrito facto testamento*).

5. Ricordiamo il tenore dell'art. 895 del *Code civil* napoleonico, promulgato nel 1804: «Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps ou il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer»; quasi un calco della disposizione francese quella adottata nell'art. 759 del Codice Civile italiano del 1865: «Il testamento è un atto revocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore

di una o più persone». Forse ancor più legate alla tradizione romanistica le norme dell'*ABGB* austriaco del 1811, nel testo del § 552: «Die Anordnung, wodurch ein Erblasser sein Vermögen oder einen Teil desselben einer oder mehreren Personen widerruflich auf den Todesfall überläßt, heißt eine Erklärung des letzten Willens» e del § 553: «Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heißt sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heißt sie Kodizill».

6. Anche se il principio della successione volontaria, espressione incomprimibile dell'autonomia privata, incontra limiti rilevanti nella pervasività della legge statale, fonte dell'ordinamento privilegiata ed onnipotente; si vedano le riflessioni svolte sul punto da Jean Étienne Marie Portalis nel suo celeberrimo *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801).

7. Sulla configurazione del testamento romano la bibliografia è vasta; si vedano tra gli altri: P. Voci, *Diritto ereditario romano*, II, Parte speciale. *Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963²; M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966; *Documenti testamentari romani*, a cura di V. Giuffrè, Milano 1974; A.D. Manfredini, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino 1991; C. Paulus, *Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht. Zur gesellschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einzelner Testamentsklauseln*, Berlin 1992; G. Scherillo, *Corso di diritto romano. Il testamento*, a cura di F. Gnoli, Milano 1999²; riassuntivamente, cfr. M. Amelotti, *Testamento (diritto romano)*, 'voce' della *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano 1992, pp. 459-470.

8. Ne offrono testimonianza anche le fonti non giuridiche: cfr. ad es. la declamazione pseudoquintiliana 308, dove si esprime l'idea che la possibilità di far valere la propria volontà *ultra vitam* mediante il testamento è *solacium mortis*: *The Minor Declamations ascribed to Quintilian*, edited with commentary by M. Winterbottom, Berlin-New York 1984, pp. 137-139: 137, § 1.

9. Il quadro necessariamente a grandi campiture qui fornito non muta nella sostanza, anche se può mitigarsi nelle sue asprezze eccessive, anche ove teniamo a mente l'introduzione nell'ordinamento romano di alcuni correttivi volti a limitare la piena *libertas testandi* del *de cuius*, in favore di taluni soggetti riconosciuti meritevoli di tutela, ai quali è pertanto concessa l'*actio ex inofficiosi testamenti* per dar loro modo di far valere gli strettissimi vincoli familiari che li legano al testatore (a cominciare dai figli che siano *sine causa* diseredati o comunque pretermessi): si vuole così rimediare in qualche modo al caso in cui *recte quidem fecit testamentum, non autem ex officio pietatis*; il testamento risulta dunque valido (ricorrono infatti tutti i requisiti previsti dallo *ius civile*, a cominciare dal possesso della *testamenti factio* attiva), ma cozza contro il sentimento innato di rispetto della sacralità dei rapporti familiari e consente un intervento riparatore, *ad verecundiam naturae* (*Inst.* 2, 18, *de inofficioso testamento*).

10. (...) *qui filium in potestate habet, debet curare ut eum heredem instituat vel exheredem nominatim faciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem ut, etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo ex eo testamento heres existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum: Inst.* 2, 13, *De exheredatione liberorum*.

11. Non possiamo qui approfondire il tema della etimologia della parola (erronea, mentre quella corretta rimanda alla necessaria presenza di *testes*), fornita da Servio Sulpicio Rufo nel I sec. a.C., come testimonia un noto passo delle *Notti Attiche* di Gellio (7, 12, 1), ed accolta tralaticciamente dai giureconsulti posteriori, appunto fino a Giustiniano. L'argomento continuò ad essere oggetto di discussione, specie in età umanistica: ci limiteremo a richiamare la critica, dura ma corretta, rivolta sul punto ai giuristi romani da Lorenzo Valla nel III libro delle *Elegantiae* e la conseguente difesa proposta da Andrea Alciato nel suo *De verborum significatione*.

12. Cfr. P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova 1968, pp. 42-66; Idem, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, pp. 61-80.

13. Cfr. R. Aubenas, *Cours d'histoire du droit privé. Anciens pays de Droit Écrit, III: Testaments et Successions dans les anciens pays de droit écrit au Moyen Age et sous l'ancien régime*, Aix-en-Provence 1954, pp. 15-25; J. Gaudemet, *Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V^{ème} au X^{ème} siècle*, in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis» 23 (1955), pp. 149-206: 191-194, ora in Idem, *La formation du droit canonique médiéval*, London 1980, n. II, con ampia menzione della bibliografia precedente relativa all'area francese (si attesta la scomparsa del testamento in età franca, sostituito dalle donazioni *pro anima*); P. Frezza, *L'imflusso del diritto romano giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*, in *Ius Romanum Medii Aevi*, Pars I, 2, c ee, Mediolani 1974, pp. 64-68 (che rimarca come l'atto *mortis causa* tipico dell'alto medioevo sia la donazione e nota l'eccezionalità di taluni atti di alti prelati – *in primis* il testamento del 739 di Abbone, fondatore del monastero della Novalesa – riconducibili al formulario romano-classico del testamento). Tali conclusioni sono tanto più significative, in quanto formulate da autori ancora tributari di una visione 'romanocentrica' che andava alla ricerca di 'sopravvivenze' del diritto romano nel medioevo, come rivelano i titoli dei contributi citati.

14. Tali negozi vennero poi piegati nel tempo alle nuove esigenze, mutando fisionomia anche in modo rilevante, mediante l'emersione di consuetudini frutto insieme di scarse conoscenze tecniche ma anche di spiccata capacità inventiva. Sui modi e le finalità dell'impiego di tali tipi di donazioni nella prassi altomedievale e sulla differenza sostanziale rispetto al testamento, che non compare più come tale in Italia nelle *chartae* d'età longobardo-franca, anche nei territori dove si vive secondo il diritto romano (fuori della penisola sin dall'età teodosiana l'eventuale denominazione di un atto quale *testamentum* ha perlopiù il solo significato di sottolinearne il carattere di atto scritto, come risulta dal *Breviarium Alaricianum* e dalle *formulae* visigotiche) si veda G. Vismara, *Storia dei patti successori*, Milano 1941 (= Milano 1986), *passim*; Idem, *La successione volontaria nelle leggi barbariche*, in *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, II, Milano 1941, pp. 183-220, ora in Idem, *Scritti di storia giuridica. VI. Le successioni ereditarie*, Milano 1988, pp. 107-143. Riesamina puntualmente le fonti, giungendo ad identici risultati, G.P. Massetto, *Elementi della tradizione romana in atti negoziali altomedievali*, in *Ideologie e pratiche del reimpiego nell'Alto Medioevo*. Atti della XLVI Settimana di studio del Centro Italiano di Studi sull'alto medioevo (Spoleto, aprile 1998), Spoleto 1999, pp. 511-590: pp. 556-558 e 561-569.

15. Cfr. in proposito G. Vismara, *Leggi e dottrina nella prassi notarile italiana dell'Alto*

Medioevo, in *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques*. Actes du Colloque de Montpellier (12-14 décembre 1977), Milano 1979, pp. 313-340, ora in Idem, *Scritti di storia giuridica. II. La vita del diritto negli atti privati medievali*, Milano 1987, pp. 49-78.

16. Un ritorno naturalmente non subitaneo, bensì frutto di svolgimento graduale a partire dalla *donatio post obitum*, attraverso l'adozione – in una fase intermedia non breve – di atti di ultima volontà unilaterali ma spesso irrevocabili e non di rado privi della istituzione d'erede, denominati sovente *voluntas, ordinatio o dispositum* (a Napoli); cfr. su ciò lo spoglio sistematico ed esaustivo delle carte private italiane compiuto da Vismara, *Storia dei patti successori*, pp. 462-465; 483-484; 494-506; 529-534; 581-590; 624-626; 630-650; 715-717; forse l'unica eccezione per la quale può ipotizzarsi il perpetuarsi del testamento riguarda, comprensibilmente, il territorio ravennate: pp. 545-551. Cfr. pure il profilo storico tracciato da E. Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano 1961 (rist.), pp. 147-223.

17. In merito alla riqualificazione culturale del ceto notarile nell'ambiente urbano basomedievale e sulle vicende dell'emersione lungo il Duecento a Bologna di un'autonoma *ars notariae*, tecnicamente assai agguerrita, anche per merito delle sollecitazioni provenienti dai *doctores* dello *Studium iuris*, sono ancora fondamentali gli studi di Gianfranco Orlandelli, tra i quali ricordiamo qui G. Orlandelli, *Appunti sulla scuola bolognese di notariato nel sec. XIII. Per una edizione della «Ars Notarie» di Salatiere*, in «Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna», n. s., 2 (1961), pp. 3-54; Idem, *Genesi dell'«Ars notarie» nel sec. XIII*, in «Studi medievali», s. 3°, 6 (1965), pp. 329-366, entrambi ora in Idem, *Scritti*, a cura di R. Ferrara e G. Feo, Bologna 1994, pp. 345-398 e 427-466; cfr. inoltre Idem, *La scuola di notariato tra VIII e IX centenario dello Studio bolognese*, in *Studio bolognese e formazione del notariato* (Atti del Convegno di Bologna, 6 maggio 1989), Milano 1992, pp. 23-59.

18. Per la regione corrispondente alla antica Gallia si vedano le testimonianze riportate e commentate in Aubenas, *Cours d'histoire du droit privé. Anciens pays de Droit Écrit, III: Testaments et Successions*, pp. 29-95; nonché il quadro d'insieme offerto in P. Ourliac, J. De Malafosse, *Histoire du droit privé, III. Le droit familial*, Paris 1968, pp. 365-537. Per una ricerca delimitata territorialmente, cfr. J. Chiffolleau, *La comptabilité de l'au-delà: les hommes, la mort et la religion dans la région d'Avignon à la fin du Moyen Age (vers 1320 - vers 1480)*, Roma 1980, specie pp. 33-89 sulla pratica testamentaria.

19. Naturalmente siamo consapevoli del fatto che parlare genericamente di testamento 'romano', senza ulteriori specificazioni e distinzioni temporali, rappresenta una forzatura ed un'indebita semplificazione; d'altronde, è lo stesso dettato giustiniano a sottolineare come la disciplina del testamento derivi da un'evoluzione che ha sommato nel tempo ai caratteri originari posti dallo *ius civile* elementi nuovi, introdotti dal diritto pretorio (cfr. *Inst.* 2, 10: *De testamentis ordinandis*). È pur vero, comunque, che il significato di fondo dell'istituto, nel senso che abbiamo chiarito, rimane sostanzialmente invariato nei secoli e riconduce (al tempo stesso prova ed effetto di ciò) alla innegabile unitarietà della esperienza giuridica romana sul piano degli istituti privatistici; per altro verso, occorre ricordare che per i *doctores iuris* medievali il vero ed unico diritto romano ch'essi conoscono è quello travasato e per tale via conservato nelle compilazioni giustiniane e

ciò riduce di molto per il medievista odierno il problema di tener conto dello sviluppo diacronico degli istituti in età romana.

20. Così si esprime Marcello: *Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet* (D. 28, 4, 3, pr.); ancor più pregnante il celebre dettato delle *Istituzioni* di Giustiniano (tratto invero dalle *Istituzioni* di Gaio: Gai. 2, 229): (...) *quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt et ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio* (*Inst.* 2, 20, 34). Concordi, tra gli altri, anche D. 28, 5, 1; D. 28, 6, 1, 3; D. 29, 7, 10. Ciononostante, la disciplina giustinianea aveva in realtà superato tale rigido principio, al termine di una lunga evoluzione, che non aveva riguardato solo la progressiva dismissione delle forme solenni prescritte in antico; l'alto medioevo confermerà il ricorso ad atti d'ultima volontà privi dell'istituzione d'erede: cfr. l'ampia e documentatissima disamina sul punto, svolta rispettivamente in G. Vismara, *Appunti intorno alla "Haeredis institutio"*, in *Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, III, Milano 1939, pp. 301-363, e in Idem, *'Haeredom instituere' nelle fonti medievali*, Milano 1940, ora riprodotti entrambi in Idem, *Scritti di storia giuridica. VI. Le successioni ereditarie*, pp. 37-106 e 145-209.

21. Sottolinea l'importanza dell'elemento religioso nel diritto successorio medievale G. Vismara, *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in «*Studia et documenta historiae et iuris*», 31 (1965), pp. 61-91, ora in Idem, *Scritti di storia giuridica. VI. Le successioni ereditarie*, pp. 1-35. Cfr. anche, e.g., C. Bonanno, M. Bonanno, L. Pellegrini, *I legati pro anima ed il problema della salvezza nei testamenti fiorentini della seconda metà del Trecento*, in «*Ricerche storiche*», 15 (1985), pp. 183-220.

22. Sulla 'nascita' del Purgatorio nel pensiero teologico medievale e sulle conseguenze scaturite da tale concezione dell'Aldilà sia nella dottrina teologica sia nelle forme di religiosità popolare cfr. la 'voce' di A. Michel, *Purgatoire*, nel *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. XIII/1, Paris 1936, coll. 1163-1326; nonché la ricostruzione offerta da J. Le Goff, *La nascita del Purgatorio*, Torino 1982 (Paris 1981).

23. Quasi superfluo insistere sul fondamentale ruolo di monopolio nella redazione degli atti scritti (specie di quelli per qualche motivo aventi valore giuridico) svolto di fatto dai notai anche nel basso medioevo.

24. Sul carattere peculiare del diritto medievale, nel quale la legge come fonte di diritto occupa un ruolo residuale e si registra la perdurante assenza dello stato (identificato con quell'entità politico-istituzionale che rivendica il monopolio dell'attività nomopoietica), si veda P. Grossi, *Un diritto senza Stato (la nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*, in «*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*», 25 (1996), pp. 267-284, nonché Idem, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001, specie pp. 15-39.

25. In realtà, il *Liber Extra* contiene un titolo per intero dedicato alla successione volontaria (X 3, 26, *De testamentis et ultimis voluntatibus*), ma si tratta di norme poste dai pontefici per risolvere casi contingenti (coerentemente con il meccanismo che conduce

all'emissione di una decretale), dando per presupposta la disciplina civilistica ed intervenendo *in primis* con l'intento specifico di garantire la libera esecuzione dei lasciti pii (rilevante ai nostri fini il cap. 11, *Relatum*, recante una decretale di Alessandro III del 1169 che prescrive per la validità dell'atto solo due testi e non 5 o 7 e pone il principio per cui le cause in materia vanno risolte applicando le regole canonistiche e non quelle del diritto civile: *non secundum leges, sed secundum decretorum statuta*).

26. Naturalmente il particolarismo tipico degli ordinamenti comunali impedisce d'indulgere a generalizzazioni troppo disinvolute, ma la tendenza diffusa ad astenersi dal disciplinare il testamento, se non con prescrizioni 'dall'esterno' che non ne mutano la natura e la fisionomia, è incontestabile. A titolo puramente esemplificativo, abbiamo cercato un riscontro negli statuti bolognesi del 1288, dove il cap. 30 del lib. VII (*De testamentis et ultimis voluntatibus in memorialibus ponendis vel in secreto faciendis*) è incentrato sull'obbligo del testatore di notificare gli estremi dell'atto ad uno dei notai preposti alla registrazione dei negozi privati. Tra le altre cose, il capitolo distingue tra il testamento del cittadino e quello dello straniero e dello studente (ma soltanto per determinare le modalità di conservazione di questi ultimi), ma non distingue tra maschi e femmine, così come non detta alcunché circa la disciplina del testamento in sé (*Statuti di Bologna dell'anno 1288*, a cura di G. Fasoli e P. Sella, Città del Vaticano 1939, II, pp. 82-84).

27. Analogamente a quanto previsto dai canoni ecclesiastici, per una basilare esigenza di tutela della libertà di far testamento, altrimenti troppo difficile da redigere secondo le forme prescritte o facilmente invalidabile. La regola compare, ad es., estesa anche al caso in cui i testi siano donne, nel *Liber consuetudinum Mediolani*, grande consolidazione dei *mores* milanesi ultimata nel 1216 ma avviata probabilmente già intorno alla metà del XII secolo: *Illud de ultimis voluntatibus scire oportet quod quaelibet ultima voluntas duobus testibus adhibitis vicem testamenti obtinet. Et notandum est quod, secundum quorundam sententiam, Mediolani duabus tantum mulieribus adhibitis, ultima voluntas roboretur* (*Liber consuetudinum Mediolani anni MCCXVI*, a cura di E. Besta e G. Barni, Milano 1949, tit. 14, *De ultimis voluntatibus defunctorum*, cap. 2, p. 93).

28. Baldi Ubaldo Perusini Iurisconsulti... *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*, apud Iuntas, Venetiis 1572, ad l. *Omnes populi*, 9. ff. de iustitia et iure (D. 1, 1, 9), f. 16r, n. 74: *Unde quaero, nunquid ius commune interpretetur statuta? Dicit Bartolus quod statuta a iure communi recipiunt interpretationem passivam (...)* *Et si statutum dicit quod valeat testamentum coram duobus testibus factum, omnes leges testamentariae habent locum (...)*. Cfr. pure Bartolus a Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, apud Iuntas, Venetiis 1570, ad l. *Omnes populi*, 9. ff. de iustitia et iure (D. 1, 1, 9), f. 13v, n. 60.

29. *Statuta Communis Verone*, Lib. II, cap. CXXV, in fine, in *Statuti di Verona del 1327*, a cura di S.A. Bianchi e R. Granuzzo, con la collaborazione di G.M. Varanini e G. Mariani Canova, Roma 1992 (Corpus statutario delle Venezia, 8), I, p. 371. Per il resto il capitolo detta solo sintetiche regole circa la redazione dell'abbreviatura e sul modo per trarre da essa l'*instrumentum* originale.

30. *Statuta Communis Verone*, Lib. II, cap. I: *ius reddatur (...)* primo secundum statuta et

consuetudines civitatis Verone et, eis defficientibus, secundum iura Romana et glosas ordinarias Acursii aprobatas, in *Statuti di Verona del 1327*, I, p. 301. Tale previsione rimane, pressoché invariata ed anzi rafforzata dal riferimento anche all'autorità di Dino del Mugello, pure negli statuti successivi, del 1393 e del 1450.

31. Oltre ai testamenti reperibili nei molti cartolari notarili ormai editi, e a parte l'occasionale pubblicazione di singoli testamenti di personaggi più o meno celebri e significativi, ricordiamo la vivace attività di edizione di materiale documentario relativo agli atti di ultima volontà affermatasi negli ultimi decenni (anche se non sempre con l'impiego della necessaria acribia filologica e storico-giuridica), con precipua attenzione ai diversi ambiti territoriali; citiamo i sondaggi di Martin Bertram nel ricchissimo materiale bolognese: M. Bertram, *Hundert bologneser Testamente aus einer Novemberwoche des Jahres 1265*; Idem, *Bologneser Testamente. I. Die urkundliche Überlieferung*; Idem, *Bologneser Testamente. II. Sondierungen in den Libri Memoriali*, rispettivamente in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 69 (1989), pp. 80-110; 70 (1990), pp. 150-233; 71 (1991), pp. 195-240.

32. Senza dimenticare, tuttavia, il ruolo di supplenza rispetto ai notai svolto ad inizio secolo dai maestri di *ars dictaminis*, particolarmente evidente nell'opera di un dettatore d'eccezione quale Boncompagno da Signa, autore della *Mirra*, trattato composto nei primissimi anni del Duecento e dedicato proprio ad insegnare la corretta redazione dei testamenti; in esso l'autore non si limita affatto ad indicazioni tecnico-retoriche, ma mette a fuoco con grande proprietà il contenuto giuridico dell'atto. Su ciò ci siamo soffermati in una relazione tenuta nella "14th Biennial Conference" della "International Society for the History of Rhetoric" (ISHR), presso l'Università Autonoma di Madrid (14-19 luglio 2003) nonché in un contributo di prossima pubblicazione: G. Rossi, *La retorica dell'aldilà. La «Mirra» di Boncompagno da Signa e la prassi testamentaria duecentesca*.

33. *Die Ars Notariae des Rainerius Perusinus*, hrsg. v. L. Wahrmund, Innsbruck 1917 (Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter - III. Band - II. Heft).

34. Rainerii de Perusio *Ars notaria*, curante A. Gaudentio, in *Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum*, Bononiae 1892 (*Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, II), pp. 25-73.

35. Cap. CCCV. *De voluntatibus ultimis; tertia pars huius operis*, in *Die Ars Notariae des Rainerius Perusinus*, pp. 176-186.

36. Cap. CCCXIII. *De testamento scribendo et publicando, quod non fuit scriptum, quando factum fuit*, in *Die Ars Notariae des Rainerius Perusinus*, pp. 192-193.

37. L'edizione qui utilizzata è Rolandini Rodolphini bononiensis... *Summa totius artis notariae*, Venetiis, apud Iuntas, 1546 (Bologna 1977). Un'analisi assai dettagliata del testo, alla quale rimandiamo, si può leggere ora in G. Chiodi, *Rolandino e il testamento*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*. Atti del Convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. Tamba, Milano 2002, pp. 459-582.

38. Rolandini... *Summa totius artis notariae*, pars II, cap. VIII, f. 232v.

39. Rub. *Quid sit testamentum et unde dicatur*, in Rolandini... *Summa totius artis notariae, Flos testamentorum*, ff. 240r-241r.

40. Altrove Rolandino non esita a dichiarare l'importanza e la difficoltà della materia, pur rifiutando ogni superflua discussione teorica: (...) *super qua solícite admonendi sumus: plenissimam diligentiam adhibere. Nam hic plerunque non tantum virgulta, sed cedri, i. anti-qui magistri deficiunt. Unde licet testamentariae successionis pelagus profundissimus sit, attamen pauca nobis utilia et necessaria sumamus ex multis* (...) (rub. *De institutione haeredum*, in Rolandini... *Summa totius artis notariae, Flos testamentorum*, f. 244r).

41. Rub. *Quibus personis prohibetur facere testamentum*, in Rolandini... *Summa totius artis notariae, Flos testamentorum*, ff. 238v-240r. Come può notarsi, non figurano nell'elenco medievale, né in quello romano, le donne in quanto tali.

42. Citiamo ancora, *exempli causa*, gli statuti bolognesi già incontrati, che nel cap. 31 del lib. VII (*Statuti di Bologna dell'anno 1288*, pp. 84-85) vietano alle figlie che ricevano nel testamento meno di quanto spetti loro a titolo di legittima, per favorire i figli maschi, di agire in giudizio contro i fratelli; le figlie possono invece agire liberamente contro le sorelle o contro estranei.

43. Si ricordi che nel caso frequentissimo di testamento del marito contenente a favore della futura vedova il legato dell'usufrutto universale sui beni del coniuge, a tangibile riprova dell'*affectio maritalis*, finché ella resti fedele alla sua memoria, molte norme consuetudinarie (si tratta della c.d. *consuetudo Bulgari*) e talora anche statutarie riducono tale legato al semplice diritto agli alimenti, in presenza di figli indicati nel testamento quali eredi. Sul punto ancora utile N. Tamassia, *Il testamento del marito. Studio di storia giuridica italiana*, Bologna 1905, ora in Idem, *Scritti di storia giuridica*, III, Padova 1969, pp. 379-422: 411-417; si veda inoltre la disamina della fattispecie da noi offerta in G. Rossi, «*Duplex est ususfructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune. II. Da Baldo agli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Padova 1996, pp. 285-377 (con ampia bibliografia), specie con riguardo alle teorie interpretative messe in campo per giustificare la disapplicazione della volontà del testatore, sovente manifestata mediante l'impiego della formula che designava topicamente la moglie quale *domina et massaria et usufructuaria* o simili (la formula in questo caso è tratta dal *Liber consuetudinum Mediolani anni MCCXVI*, tit. 15, *de successioneibus ab intestato*, cap. 7, p. 94).

44. Già i Glossatori prestano grande attenzione al problema della corretta individuazione della *voluntas testatoris*, il cui rispetto costituisce la regola cardine nell'esecuzione delle disposizioni testamentarie; cfr. su ciò G. Chiodi, *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei glossatori*, Milano 1997.

45. In argomento si veda D. Owen Hughes, *Struttura familiare e sistemi di successione ereditaria nei testamenti dell'Europa medievale*, in «Quaderni storici», 33 (1976), pp. 929-952. Per una introduzione al tema sotto il profilo storico-giuridico cfr. già G. Vismara,

Famiglia e successioni nella storia del diritto italiano, Roma 1975; nonché, puntualmente, A. Romano, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino 1994, specie pp. 49-60 e l'estesa bibliografia, pp. 231-244. Il tema è stato fatto oggetto in anni recenti di numerose analisi mirate (dove può reperirsi la bibliografia anteriore); cfr. ad es. M.T. Guerra Medici, *Diritto statutario e condizione della donna nella città medievale dei secc. XII-XIV*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 65 (1992), pp. 319-336; G. Lumia-Ostinelli, «*Ut cippus domus magis conservetur*». *La successione a Siena tra statuti e testamenti (secoli XII-XVII)*, in «Archivio storico italiano», 161 (2003), pp. 3-51.