

LA SCRITTURA NEL « TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM »

1. — In due recenti articoli l'Arangio-Ruiz¹, ponendosi in netto contrasto con la *communis opinio* dei romanisti², ha affermato e cercato di dimostrare che nel *testamentum per aes et libram* del diritto romano classico, quando fosse scritto e segreto, la scrittura non aveva carattere probatorio, ma dispositivo, sostanziale: ciò perché le disposizioni di ultima volontà erano sottratte alla cognizione dei testimoni, e quindi la volontà del testatore si manifestava esclusivamente a mezzo delle *tabulae*³.

* In *St. Paoli* (1955) 377 ss.

¹ Intorno alla forma scritta del « *testamentum per aes et libram* », in *Atti Congr. Verona* 3 (1953) 81 ss.; *Il testamento di Antonio Silvano e il Senatoconsulto di Nerone*, in *St. Albertario* 1 (1953) 201 ss.

² Cfr., per tutti, BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni* (1943) 48 e *passim*. Cfr. anche, fra gli altri, ARGHI, « *Civiliter vel criminaliter agere* ». In tema di falso documentale, in *Scr. Ferrini Milano* 1 (1947) 34 nt. 3, il quale sostiene che « non si possa parlare di una forma scritta del *testamentum per aes et libram* accanto ad una pretesa forma orale del medesimo », dato che « da un rigoroso punto di vista giuridico quella distinzione non ha valore, perché semplice questione di fatto estranea alla sfera del diritto »: affermazione certamente ineccepibile, ma che non sembra tener conto dell'opportunità, anzi della necessità pratica di parlare di « testamento scritto » per il *testamentum per aes et libram* qualora fosse trasfuso, sia pure a scopo probatorio, in un documento.

³ In questo senso cfr. anche MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians* 1 (1908) 294 nt. 14, ove già si precisa che il documento testamentario aveva carattere misto: dispositivo nella parte contenente le disposizioni di ultima volontà, probatorio nella parte attestante il compimento della *mancipatio familiae*. Sembra presumere il carattere dispositivo della forma scritta, pur senza discutere per esplicito il problema, anche il Solazzi, che in una serie di scritti ha addirittura sostenuto che in diritto romano classico, quanto meno sino a Gordiano, non si conosceva proprio il testamento orale, salvo il caso di una *substitutio pupillaris* orale fatta da chi avesse per il resto testato in forma scritta: cfr. SOLAZZI, *Gordiano e il testamento orale pretorio*, in *SDHI.* 13-14 (1947-48) 312 ss.; *Testamenti « per nuncupationem »*, in *SDHI.* 17 (1951) 262 ss.; *Ancora del testamento nuncupativo*, in *SDHI.* 18 (1952) 212 ss.

La tesi dell'Arangio-Ruiz, benché corredata da una argomentazione eccezionalmente brillante e suggestiva, non mi sembra accoglibile⁴. Io penso di poter dimostrare, in senso contrario: *a*) che mancano del tutto elementi tali da far ritenere verosimile che, nel *testamentum per aes et libram*, il documento abbia mai avuto carattere dispositivo; *b*) che i *testamenta per aes et libram* a noi documentalmente pervenuti contribuiscono a dimostrare come la scrittura avesse funzioni esclusivamente probatorie⁵.

2. — *A*) Mancano elementi per ritenere verosimile che, nel *testamento per aes et libram* scritto, il documento abbia mai avuto carattere dispositivo.

Il ragionamento che induce l'Arangio-Ruiz ad affermare il valore dispositivo del documento nel *testamento civilistico romano* è, in breve, il seguente⁶. L'analisi della trattazione dedicata da Gai 3.131-134 ai contratti letterali porta a stabilire che « il documento portatore di obbligazione è dispositivo quando l'obbligazione si crea scrivendo, probatorio quando l'obbligazione preesiste alla scrittura (o magari è contratta nello stesso momento in cui la scrittura si redige, ma indipendentemente da tale redazione) ». Da ciò si trae l'illazione che, in ordine al *testamento civilistico scritto*, « dobbiamo dunque stabilire se le *tabulae* documentino una manifestazione di volontà già di per sé valida o se quella dichiarazione di volontà che è il *testamento* si sostanzia proprio nella redazione di esse »⁷. Considerato che il *testamentum per aes et libram* in forma scritta era redatto in modo, durante l'età classica, che i testimoni non potessero prendere visione del contenuto delle *tabulae*⁸, l'Arangio-Ruiz conclude che, per conseguenza, la volontà del

⁴ Già l'ho sostenuto nella relazione letta a Barcellona nell'ottobre 1953, in occasione della riunione annuale della « Société d'histoire des droits de l'antiquité ».

⁵ Per la dimostrazione, contro la tesi del SOLAZZI (v. nt. 3), che il *testamento civilistico classico* non fu esclusivamente scritto, v. GUARINO, *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano*, in *St. de Francisca* 2 (1954) 53 ss.

⁶ Cfr. *Intorno alla forma* cit. 81 ss.

⁷ Cfr. in particolare 82.

⁸ 82: « Ma più tardi, e all'epoca di Gaio praticamente quasi sempre (tanto che lo scrittore non crede neppure di dover segnalare l'esistenza di una pratica più vicina all'originaria), *familiae emptor, libripens* e testimoni intervenivano soltanto dopo che il testatore aveva scritto o fatto scrivere il *testamento*, e la tradizionale vendita del patrimonio si faceva in relazione a quello scritto, che agli intervenuti rimaneva

testatore si estrinsecava nella redazione delle *tabulae* e che, pertanto, queste avevano carattere dispositivo.

Non vi è alcun dubbio che il criterio orientativo, che l'Arangio-Ruiz formula sulla base di un esame dei contratti letterali classici, sia impeccabile. Effettivamente, se avessimo elementi per poter affermare che il testatore romano, quando redigeva per iscritto il testamento *per aes et libram*, manifestava la sua volontà attraverso questa redazione e solo attraverso questa redazione; se avessimo elementi per poter affermare ciò, dovremmo necessariamente concludere che il documento aveva, in tal caso, valore sostanziale, dispositivo. Senonché, a mio avviso, elementi per poter giungere ad affermazioni siffatte non ve ne sono, o sono del tutto illusori.

A mio parere, l'Arangio-Ruiz tralascia di conferire il peso che merita ad un punto di fondamentale importanza. Il carattere dispositivo del documento non può risultare dai fatti, né può essere determinato da una semplice prassi, ma deve risultare da una *regula iuris*, espressa o tacita che sia. In altri termini, una certa forma, orale o scritta, in tanto è *ad substantiam*, in quanto il diritto esiga che sia *ad substantiam*⁹. Quindi, non autorizza a ritenere dispositivo il documento testamentario il solo fatto che, talvolta, i testimoni non prendessero conoscenza del contenuto delle *tabulae*, perché ciò vorrebbe dire soltanto che, in quelle singole fattispecie, i testimoni non avrebbero fatto il loro dovere. Né autorizza a proclamare dispositivo il documento testamentario il fatto che si era formata addirittura una prassi, per cui i testimoni non prendevano visione del contenuto delle *tabulae*, perché ciò significherebbe soltanto che le *tabulae* avevano carattere praticamente dispositivo, ma non significherebbe ancora che la scrittura delle medesime fosse richiesta dall'ordinamento giuridico *ad substantiam*¹⁰. Ora, nel caso del testamento civilistico scritto, sembra da escludere con piena sicurezza che esistesse una norma per cui, almeno in certe ipotesi, la redazione scritta fosse necessaria per la esistenza dell'atto.

inaccessibile fuori che nell'involucro esteriore». La fondatezza di queste affermazioni sarà contestata *infra* n. 3.

⁹ Dice l'Arangio-Ruiz, nel brano riportato nel testo, che, secondo i Romani, «il documento è dispositivo quando l'obbligazione si crea scrivendo». Ma perché, in taluni casi, l'obbligazione si creava scrivendo, e in altri no? Proprio perché vale l'inverso della proposizione formulata dall'Arangio-Ruiz: perché in quei casi il documento aveva carattere dispositivo.

¹⁰ V. *retro* nt. 2.

Osta, anzi tutto, alla ammissibilità di una regola circa la sostanzialità della forma scritta nel testamento civilistico romano, la riconosciuta (e dall'Arangio-Ruiz non negata) esistenza, accanto al testamento *per aes et libram* scritto, del testamento *per nuncupationem*¹¹. Se il *ius civile* ammetteva che, almeno teoricamente, si potesse liberamente scegliere tra il testamento integralmente nuncupativo e quello con riferimento a *tabulae*, senza che fosse stabilita alcuna diversità di casi di applicazione o di effetti tra l'una e l'altra forma, segno è che vigeva in materia piena libertà di forme e che la forma documentale non era richiesta né *ad substantiam* né *ad probationem*, sebbene fosse ovviamente utilissima almeno ai fini probatori. Alla stretta di questo argomento l'Arangio-Ruiz ritiene sufficiente opporre che, in diritto classico, non vi era un unico *testamentum per aes et libram*, il quale potesse liberamente farsi in questa o in quella forma, ma che si erano ormai chiaramente affermate, in quel diritto, due forme distinte di testamento civilistico, quella orale e quella scritta¹². Tuttavia, ciò è dire in altre parole quanto abbiamo detto noi stessi: non basta constatare che esistono due forme diverse di testamento per poter affermare che esistono due tipi distinti di esso, perché occorre dimostrare che le due forme diverse hanno diversità di applicazioni o diversità di effetti. Anche se fosse davvero esistita una legge regolatrice della forma testamentaria scritta (del che provvidamente l'Arangio-Ruiz dubita¹³), parimenti valido rimarrebbe il nostro ragionamento.

Un vago accenno a campi di applicazione diversi del testamento orale e di quello scritto l'Arangio-Ruiz sembra fare allorché parla del caso del poeta Orazio, il quale, a detta di Svetonio¹⁴, « *decessit... herede Augusto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas* »: il testamento *per nuncupationem*, sembra dire l'Arangio-Ruiz, sarebbe stato limitato, in età preclassica e classica, ai soli casi in cui il testatore fosse impedito « dall'imminenza della morte o da altra circostanza, dal dare alle sue disposizioni di ultima volontà qualsiasi veste duratura »¹⁵. Ma i testi, da me

¹¹ Cfr. lo studio *cit. retro* nt. 5.

¹² Cfr. 85: « Evidentemente i romanisti sono traviati dalla considerazione che un testamento valido potrebbe essere fatto, almeno teoricamente, anche senza *tabulae* ».

¹³ Cfr. 87 s.

¹⁴ *Vita Horatii*.

¹⁵ Cfr. 83.

altrove esaminati¹⁶, sul *testamentum per nuncupationem* non sembrano affatto alludere alla sola ipotesi dello stato di necessità, né tanto meno contengono accenni per cui vada ristretta a questa sola ipotesi l'applicabilità del testamento civilistico orale. Inoltre, esistono prove testuali numerose e sicure del fatto che spesse volte la scrittura del documento era operata col sistema della dettatura e davanti ai testimoni¹⁷; il che significa che la volontà era manifestata oralmente e che le *tabulae* evidentemente si redigevano a puro titolo probatorio, avendosi quello che I. 2.10.4 chiama il *testamentum nuncupativum in scripturam redactum*¹⁸.

L'unica via per poter giungere alla convincente conferma della tesi circa la essenzialità del documento nel testamento scritto romano è di limitare la tesi stessa ai casi di testamento «segreto», cioè di testamento sottratto alla cognizione di chicchessia sino al momento dell'apertura della successione. Ed è questa la via che, non senza qualche incertezza, sembra inboccare l'Arangio-Ruiz¹⁹, il quale fa anche un parallelo tra il testamento civilistico scritto romano e il testamento segreto del codice civile italiano²⁰. Ma a me sembra di poter affermare con sicurezza che anche sotto questo profilo la teoria qui contestata non regge.

Manca nelle fonti una esplicita affermazione della esistenza di un testamento scritto segreto, distinto dal testamento scritto non segreto. Il riferimento consueto a Suet. *Nero* 17²¹ non sembra calzante: ivi è detto che sotto Nerone si stabilì «*ut testamenti primae duae cerae testatorum modo nomine inscripto vacuae signaturis ostenderentur*», ma ciò non fu fatto per garantire il segreto delle disposizioni testamentarie, bensì fu disposto esclusivamente «*adversus falsarios*», per impedire che un falsificatore, presentando ai sigillatori un testamento privo della

¹⁶ Cfr. lo studio *cit. retro* nt. 5.

¹⁷ Cfr. Scaev. D. 32.102.1; Marcian. D. 48.10.1.8; Callistr. D. 48.10.15 pr.; Paul. D. 29.1.40 pr.; Ulp. D. 28.5.1.5-7; Ulp. D. 28.5.9.2 e 5; Diocl. CI. 6.23.7.

¹⁸ Non sembra giusta, pertanto, l'affermazione dell'ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma* cit. 83 nt. 4, che soltanto «nel mondo postclassico... per coonestare la prassi ellenistica del testamento dettato al notaio in presenza di testimoni, si è ricorso al concetto del *test. nuncupativum in scripturam redactum*». Non vi è dubbio che I. 2.10.14 sia un passo compilatorio (cfr. FERRINI, *Opere* 2.365), ma sembra sicuro che esso rifletta una prassi già dell'età classica.

¹⁹ *Intorno alla forma* cit. 84 ss.

²⁰ A. 604 e 605 c.c.

²¹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Il testamento di Antonio Silvano* cit. 203.

inscriptio del proprio nome, potesse viceversa varare il testamento attribuito ad un altro²². D'altra parte, se in Roma fosse esistito un testamento scritto segreto, diverso dai testamenti scritti non segreti e da quelli *per nuncupationem*, evidentemente esso si sarebbe dovuto ritenere nullo ove il segreto fosse venuto a mancare prima dell'apertura della successione²³; ed invece le fonti romane concordemente insegnano che il testamento scritto, qualunque testamento scritto, non viene meno per la rottura dei lini e dei suggelli, né viene a mancare per la distruzione che se ne operi successivamente alla confezione²⁴. Rotto l'involucro, il testamento segreto non esiste più perché non è più riconoscibile come testamento di Tizio o di Caio; né si può pensare a ricostruirlo attraverso matrici, che non possono esistere, copie, che non valgono ad identificarlo, testimonianze, che ancor meno servono allo scopo di asserire che l'atto presentato alla sigillazione fosse quello stesso redatto in una certa occasione²⁵.

3. — B) Contro le argomentazioni che portano ad asserire la inverosimiglianza della tesi dell'Arangio-Ruiz circa il valore sostanziale del documento nei testamenti civilistici scritti, o almeno in certi testamenti

²² L'ARANGIO-RUIZ, *cit. nt. prec.*, non disconosce questa *ratio* del provvedimento, ma non ne ammette l'esclusività e dice che, inoltre, « l'essere le *cerae* altrimenti *vacuae* garantiva la segretezza tanto cara ai Romani in questa materia ». Senonché la vacuità delle due prime (o ultime?) *cerae* non era garanzia sufficiente di segretezza delle *cerae* rimanenti: a questo scopo sarebbe occorsa la avvenuta sigillazione di queste ultime.

²³ Nel vigente diritto italiano l'art. 607 c.c. stabilisce che « il testamento segreto che manca di qualche requisito suo proprio, ha effetto come testamento olografo, qualora di questo abbia i requisiti ». Ma una convertibilità siffatta non era pensabile in diritto romano classico, non essendo in esso il testamento olografo ancora conosciuto: cfr. BIONDI, *Successione* cit. 55.

²⁴ Cfr. BIONDI, *Successione* cit. 595 s. ed i testi ivi citati. Si ricordi, in particolare, Gai 2.151, ove addirittura si afferma « *non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nibilo minus iure civili valeat* ».

²⁵ L'ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma* cit. 89 s., crede di poter superare l'obiezione di Gai 2.151 e di ogni altro testo del genere, rilevando che « quando si attribuisce ad un documento carattere dispositivo, non si vuol dire affatto che venendo meno il documento venga meno la situazione giuridica documentata », e ciò perché l'unica cosa che importa, per l'esistenza del negozio, è che la volontà sia stata manifestata, a suo tempo, per iscritto. Ma è chiaro che questa argomentazione, se può valere per il testamento olografo (così come per qualunque altro titolo dispositivo), non può valere a fondamento del testamento segreto.

civilistici scritti romani, potrebbe ancora opporsi dall'Arangio-Ruiz questa replica. Sta di fatto che in Roma, anche se non sempre, il testatore redigeva il testamento senza portarne il contenuto a conoscenza dei testimoni, ma sottoponendo alla loro sigillazione la copia già bella e chiusa e soltanto munita esternamente, a scopo di individuazione, di una *inscriptio* recante il suo nome; se il segreto delle disposizioni testamentarie non fosse stato ammesso dall'ordinamento, questo modo di testare avrebbe sfociato in un testamento nullo; invece, anche se fatto in tal modo, il testamento era valido; dunque, la redazione scritta di esso, essendo stata l'unico mezzo di estrinsecazione della volontà del testatore, costituiva la sostanza dell'atto. A questo ragionamento, se fosse effettivamente fatto, potremmo sempre opporre, come insuperabile, l'argomentazione, dianzi accennata²⁶, basata sulla persistenza del testamento anche in caso di violazione del segreto per rottura dei lini e dei sigilli, ed anche in caso di distruzione: argomentazione che implica, di necessità, che l'ordinamento civilistico romano non prevedeva affatto l'ipotesi specifica di un testamento segreto, ma tollerava (cioè non proibiva esplicitamente) che i testimoni si turassero le orecchie per non ascoltare *de facto* quelle dichiarazioni di ultima volontà del testatore che ascoltavano *de iure*.

Ma la considerazione dei documenti testamentari romani a noi pervenuti ci permette di dire qualcosa di più: ci permette di contestare che ai testimoni fosse sottratta la vista delle disposizioni contenute nelle *tabulae testamenti*.

Gli studiosi di diritto romano, sopravvalutando l'importanza dell'attestazione contenuta in Suet. *Nero* 17, e tendendo inoltre a ritenere che il testamento romano fosse per lo più rigorosamente segreto, hanno generalmente insegnato che le *tabulae* testamentarie fossero compilate in questo modo²⁷. La faccia esterna della *tab. I* era lasciata senza cera per servire da copertina al polittico; la faccia B della stessa *tabula* e la faccia A della *tab. II*, ambedue cerate costituivano la *scriptura* prima dell'atto e contenevano la *inscriptio* col nome ed i titoli del testatore e i suggelli dei testimoni; la faccia B della *tab. II* costituiva la prima facciata della seconda *scriptura*, segreta, la quale continuava nelle *tabulae* seguenti sino all'ultima, di cui la faccia B, non cerata, costituiva l'altra copertina del documento. Nell'insegnamento comune, la seconda

²⁶ *Retro* n. 2.

²⁷ Cfr. per tutti ARANGIO-RUIZ, *Il testamento di Antonio Silvano* cit. *passim*.

scrittura, accuratamente chiusa e suggellata, conteneva il testo delle disposizioni di ultima volontà, a cominciare dalla *heredis institutio*. Tuttavia, la considerazione del materiale documentale in nostro possesso ha portato a concludere che, almeno in esso, la disposizione neroniana non risulta rispettata²⁸: in particolare essa non risulta rispettata nel famoso testamento di Antonio Silvano, conservatoci quasi integralmente²⁹, ove nella stessa faccia B della *tab. I*, in cui è l'*inscriptio* col nome del testatore, si leggono, di seguito all'*inscriptio* stessa, le prime disposizioni, mentre i suggelli dei testimoni sono apposti in fine, dopo una sorta di *subscriptio* del testatore.

Di fronte a così fatto stato di cose, la conclusione più prudente è stata quella adottata dal Macqueron³⁰, il quale ha detto che, contrariamente a quello che ci saremmo potuti aspettare, il testamento di Antonio Silvano non era un testamento segreto. Ma l'Arangio-Ruiz³¹, ritenendo presso che impossibile che i Romani rinunciassero alla segretezza del documento testamentario, ha prospettato e difeso una ingegnosa teoria, del resto balenata, per sua attestazione³², proprio nella mente del Macqueron, in occasione di una prima e più superficiale disamina del testamento di Antonio Silvano: la faccia B della penultima tavoletta di un polittico e la faccia A dell'ultima tavoletta si presentano, per chi consideri il polittico al rovescio, stando ad esempio dall'altra parte del tavolo ove siede colui che lo scrive o lo legge, alla stessa guisa, rispettivamente, della faccia A di una *tab. II* e della faccia B di una *tab. I*, e ad esse avrebbe probabilmente alluso la disposizione riferita da Suet. *Nero* 17. In altri termini, le « *primae duae cerae* », cui detta disposizione avrebbe fatto riferimento, sarebbero state le ultime due.

A dire il vero, questo abile tentativo, operato dall'Arangio-Ruiz, per salvare il presunto principio di segretezza del testamento romano poco convince. Che un atto normativo abbia parlato di « *primae duae cerae* », volendo alludere alle ultime due, è strano e poco credibile. Ancor più strana ed ancor meno credibile la cosa diventa, quando si

²⁸ Accurata e convincente dimostrazione, se pure in parte congetturale, ne fornisce appunto l'ARANGIO-RUIZ, *cit. nt. prec.*

²⁹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Negotia* n. 47 e letteratura ivi citata. Adde DAUVILLIER, *Note sur un testament romain récemment découvert en Égypte*, in *Rec. Acad. Legisl. Toulouse* 18 (1947); MACQUERON, *cit. nt. seg.*

³⁰ *Le testament d'Antonius Silvanus*, in *RHD.* 24 (1945) 123 ss.

³¹ *Il testamento di Antonio Silvano* *cit. passim.*

³² Cfr. 209 s.

pensi che il provvedimento diceva «*testatorum modo nomine inscriptio*», e dunque alludeva ad una *inscriptio* iniziale del documento, mentre la spiegazione dell'Arangio-Ruiz obbliga a credere che il documento avesse sempre ed immancabilmente una *subscriptio* e che alla *subscriptio* stessa si alludesse col provvedimento di età neroniana, quando si diceva viceversa «*inscriptio*»³³. Un esame pacato della questione non può non spingere alla conclusione che il testamento di Antonio Silvano non era un testamento segreto nel senso proprio della parola, ma, piuttosto, se si vuole, un testamento «riservato», un testamento comunicato solo ai testimoni, da questi scorso con occhio veloce o magari addirittura non scorso, sebbene fosse e rimanesse giuridicamente ad essi noto³⁴.

Ma anche a voler seguire l'Arangio-Ruiz nella sua ipotesi, egualmente deve negarsi che il testamento di Antonio Silvano abbia potuto essere un testamento segreto, confermandosi con ciò la nostra tesi, per cui i Romani ignorarono del tutto l'istituto del testamento segreto vero e proprio.

Lo schema del *testamentum Antonii Silvani equitis* è il seguente³⁵. Tab. I faccia A: vuota e senza cera (copertina); faccia B: *inscriptio* e istituzione di erede. Tab. II e III (cerate e scritte su ambo le facce): altre disposizioni testamentarie con la clausola terminale «*hoc testamento dolus malus abesto*». Tab. IV faccia A: attestazione dell'avvenuta *mancipatio familiae* e inizio della data; faccia B: fine della data e *subscriptio* di Antonio Silvano in lingua greca. Tab. V faccia A: cerata ma vuota; faccia B: cerata in parte per contenere i suggelli dei sette testimoni. Dato questo schema, è evidente che, per salvare la segretezza

³³ L'ARANGIO-RUIZ, *Il testamento di Antonio Silvano* cit. 210 s., porta buoni argomenti a sostegno della diffusione in Roma dell'uso greco della *subscriptio*, ma, ovviamente, non riesce, né intende riuscirvi, a dimostrare che in età classica l'uso della *subscriptio* sia divenuto generale e costante anche nella madrepatria. Se ciò fosse accaduto, è chiaro che il provvedimento riferito da Suet. Nero 17, non avrebbe parlato di *inscriptio*, o almeno avrebbe parlato anche di *subscriptio*. Sorprendente sarebbe poi che l'uso della *subscriptio*, in luogo della *inscriptio*, si fosse generalizzato in Roma (come sembra ipotizzare l'ARANGIO-RUIZ, cit. 211 nt. 3) proprio a seguito di quel provvedimento, che peraltro parlava di *inscriptio*.

³⁴ La notizia giuridica i testimoni l'avevano per il fatto di avere la possibilità di leggere le *tabulae testamenti*: non era certo indispensabile che le leggessero effettivamente, così come non è indispensabile, al giorno d'oggi, che i testimoni di un atto notarile prestino effettivamente orecchio alla lettura del notaio.

³⁵ Cfr. GUÉRAUD e JOUGUET, *Un testament latin «per aes et libram» de 142 apr. J.-C.*, in *Et. de papyrologie* 6 (1940) 1 ss.

delle disposizioni testamentarie, sarebbe occorso che la seconda *scriptura* del *testamentum Antonii Silvani* fosse costituita dalla faccia B della *tab.* I, dalle *tab.* II e III e dalla faccia A della *tab.* IV; la prima scrittura sarebbe stata invece formata dalla faccia B della *tab.* IV e dalla *tab.* V. Ma questa ricostruzione implica che la data dell'atto fosse registrata per metà nella seconda *scriptura* e per metà nella prima scrittura. Non solo, ma essa implica altresì che nella seconda scrittura del documento fossero vergate non soltanto le disposizioni di ultima volontà di Antonio Silvano, ma anche la *testatio* dell'avvenuta *mancipatio familiae*.

L'Arangio-Ruiz non dubita nemmeno un istante, e non potrebbe farlo, che tutto ciò che concerne, nella *scriptura* dell'atto, la *mancipatio familiae* abbia carattere meramente probatorio e non dispositivo; tuttavia egli non crede che implichi alcuna difficoltà la coesistenza in uno stesso atto di una parte dispositiva e di una parte probatoria³⁶. Ma qui sta, a mio avviso, l'errore, almeno per ciò che concerne il testamento di Antonio Silvano. Dato che, nel rituale del *testamentum per aes et libram*, la *mancipatio familiae* si faceva dopo la eventuale redazione scritta delle volontà testamentarie³⁷; dato che dell'avvenuta esecuzione della *mancipatio familiae* si fa menzione nelle stesse *tabulae* testamentarie, anzi nella stessa presunta seconda scrittura contenente la parte presunta segreta del testamento; ne consegue che le *tabulae testamenti* erano tenute dal *testator* tuttora aperte durante la ritualità della *mancipatio* e che erano chiuse dopo la *mancipatio* stessa. Ma ciò significa che i testimoni della *mancipatio* avevano tutta la possibilità di leggere le *tabulae* prima che fossero chiuse³⁸: il che dimostra che il testamento non era segreto, che la volontà del testatore non si manifestava mediante la redazione scritta, che la scrittura non rivestiva, dunque, carattere dispositivo nel *testamentum per aes et libram*.

³⁶ Cfr. *Intorno alla forma* cit. 84 s., ove per altro l'Arangio-Ruiz, nettamente contrappone alla parte probatoria « quella più cospicua parte delle *tabulae* che il testatore mostra dal di fuori ma non legge né fa leggere ».

³⁷ Cfr. Gai 2.104: ... *qui facit (testamentum) ... postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam*.

³⁸ V. *retro* nt. 34.