

NOTE SUL TESTAMENTO SEGRETO ROMANO

1. — È fuori discussione che il *testamentum* del diritto giustiniano potesse essere segreto, cioè sottratto dal testatore alla conoscenza di chicchessia. Lo afferma per esplicito CI. 6.23.21, che riporta in argomento una costituzione di Teodosio II e Valentiniano III e dimostra con ciò, sino a prova contraria, che il principio fu introdotto sul piano normativo solo nel 439¹. Tuttavia la dottrina sostiene largamente che segreto fosse, o almeno potesse essere reso, anche il *testamentum per aes et libram* del diritto classico. Nel senso più rigoroso è l'Arangio-Ruiz², che dalla presunta segretezza del testamento librato trae argomento per la sua tesi circa il carattere dispositivo della scrittura³; nel

* In ANA. 79 (1968) 49 ss.

¹ La costituzione è pubblicata, nel testo integrale (cfr. invece, per il testo di CI. 6.23.21, *infra* nt. 59), da Nov. Theod. 16 (del 12 settembre 439, Costantinopoli). La sua estensione all'Occidente fu operata da Nov. Val. 26, del 3 giugno 448: sul punto, da ultimo, VOCI, *Testamento pretorio*, in *Labeo* 12 (1967) 336 s. I punti che interessano l'argomento del testamento segreto sono il pr. e il § 1 della costituzione riprodotta in CI. (= § 2-3 della Nov. Theod.). Chi faccia testamento scritto, e intenda che nessuno ne conosca il contenuto, può esibire ai testimoni, in numero di sette, *signatam vel tantum clausam involutamque scripturam*, affermando che si tratta del suo testamento, sottoscrivendolo *in reliqua parte* (sull'involucro o sulla parte non sigillata o chiusa) alla loro presenza, facendolo eventualmente controfirmare anche da chi abbia scritto per lui il testo delle disposizioni e offrendolo infine ai suggelli dei sette testi: *quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus valere testamentum nec ideo infirmari, quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento*. Cfr., in proposito, WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (tr. ital. rist. 1930) 3.135 nt. 4 (541). La *subscriptio* non era, dunque, sempre e necessariamente sottoscrizione (in senso proprio) del documento: il che sembra sfuggire a taluni trattatisti moderni (cfr. ad es. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*² [1955] 61 ss.).

² ARANGIO-RUIZ, *Il testamento di Antonio Silvano e il senatoconsulto di Nerone*, in *St. Albertario* 1 (1953) 201 ss.

³ ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma scritta del «testamentum per aes et libram»*, in *ACTV.* 3 (1953) 81 ss. V. tuttavia, in senso contrario, GUARINO, *La*

senso piú largo si è manifestato il Macqueron⁴ e, sulle sue tracce, l'Amelotti⁵. A mia volta, ho sostenuto in un precedente scritto⁶ che il *testamentum per aes et libram* non fosse mai e mai potesse essere, beninteso *iure civili*, segreto⁷.

Sia chiaro *in limine*, per quanto l'abbia già detto a suo tempo⁸: parlando di testamento segreto, ho inteso riferirmi, nel mio scritto precedente, al testamento segreto⁹. Nessuno dubita, ed io meno di chiunque altro, che un testamento segreto possa essere conosciuto *de facto*, oltre che dallo *scriba* che eventualmente lo stenda sotto dettatura del testatore, anche dal notaio o dalla persona nelle cui mani viene depositato, oppure (od anche) dai testimoni chiamati ad apporre i sigilli sull'involucro, o finalmente (o ancora) da un intero comitato di amici e confidenti del poco discreto ereditando¹⁰. Il motivo determinante, ma non unico¹¹, della mia negazione del testamento librato segreto è stato e rimane questo: che esso era costituito, nella sua essenza giuridica, da una *mancipatio familiae* con relativa *nuncupatio* (il tutto alla presenza del testatore e di sette persone) e che la descrizione di tutto questo procedimento, con la indicazione di coloro che vi avevano

forma orale e la forma scritta nel testamento romano, in *St. de Francischi* 2 (1956) 53 ss.

⁴ MACQUERON, *Le sénatus-consulte Néronien et le caractère secret du testament*, in *RHD.* 35 (1957) 459 ss.

⁵ AMELOTI, *Il testamento romano* 1 (1966) 173 ss.

⁶ GUARINO, *La scrittura nel «testamentum per aes et libram»*, in *St. Paoli* (1955) 377 ss., spec. 381 ss. Questo scritto si inserisce nel tempo tra lo studio dell'ARANGIO-RUIZ (nt. 2) e quello del MACQUERON (nt. 4).

⁷ La valutazione critica della mia tesi è stata dunque fatta dal MACQUERON (nt. 4) e dall'AMELOTI (nt. 5), ai quali particolarmente mi incombe di replicare. Implicitamente conforme alla mia tesi: VOCI, *Diritto ereditario romano* 2² (1963) 64 ss., che qualifica il *testamentum per aes et libram* «un atto orale, come orali sono tutti i *gesta per aes et libram*» (cfr. p. 70).

⁸ GUARINO (nt. 6) 383 e nt. 5.

⁹ Cfr. ad esempio, per il diritto italiano vigente, gli a. 604-605 c.c.

¹⁰ E nessuno dubita, per converso, che un testamento non segreto possa essere praticamente sottratto, con speciali accorgimenti, alla lettura o all'intelligibile ascolto da parte dei testimoni e di chicchessia.

¹¹ Tengo a richiamare l'attenzione sul fatto che la mia tesi era anche basata, a titolo confermativo, sull'esame documentale del testamento di Antonio Silvano: GUARINO (nt. 6) 384. Ciò mi salva, io spero, dall'essere incluso, almeno in questo caso, nel novero di «chi dei documenti non si cura o di essi solamente si adorna», cfr. AMELOTI (nt. 5) 219.

partecipato, era inserita, nell'ipotesi di testamento scritto¹², al di dentro della parte sigillata dell'atto, sicché è evidente che i sette suggellatori non intervenivano, *de iure*, dopo la stesura (e chiusura) dell'atto, ma durante la stesura dello stesso¹³.

Ciò posto, davvero non capisco come l'Amelotti abbia potuto ritenere opponibili alla mia tesi, ch'egli accusa di radicalismo¹⁴, argomenti di questo genere: che i testimoni partecipavano « astrattamente » alla *mancipatio familiae*, ascoltavano una *nuncupatio* « in cui erano astrattamente trasfuse le disposizioni », ragion per cui « la loro conoscenza sarà stata altrettanto astratta ». Tanto più mi stupisce la opposizione dell'Amelotti, in quanto egli è, con me e come me¹⁵, convinto che le *tabulae* avevano solo funzione probatoria del *testamentum per aes et libram*, il quale era insomma nella sua sostanza giuridica, esclusivamente orale¹⁶. Dato che la volontà testamentaria « si trasfonde nella *nuncupatio*, cui gli altri elementi di forma intimamente aderiscono, e viene a costituire con essi un'unica cosa, che rappresenta la struttura, l'esistenza stessa del testamento »¹⁷, è quanto basta per essere tenuti a concludere che il testamento librato non possa avere carattere giuridico di testamento segreto¹⁸.

¹² Sulla possibilità del testamento librato nuncupativo, o meglio non documentato per iscritto, cfr. GUARINO (nt. 3) 53 ss.

¹³ Il *familiae emptor*, il *libripens* e i testimoni erano dunque, dal punto di vista giuridico, pienamente in grado di controllare se il testatore (o il suo *scriba*) avesse esattamente riferito nelle *tabulae* il contenuto della *mancipatio familiae* e della *nuncupatio*.

¹⁴ AMELOTI (nt. 5) 181 e nt. 4: la mia tesi sarebbe l'« esagerazione opposta » a quella implicata dalla tesi dell'ARANGIO-RUIZ (nt. 2).

¹⁵ Si noti peraltro che, nel contestare la segretezza del *testamentum per aes et libram*, io non ho fatto leva sul carattere meramente probatorio delle *tabulae*: ciò perché il *thema probandum* del mio studio era che le *tabulae* avessero appunto mera funzione probatoria.

¹⁶ AMELOTI (nt. 5) 169 s. L'Amelotti, peraltro, dopo aver dichiarato più fondata « sotto il profilo dogmatico » la dottrina dell'oralità, si affretta ad aggiungere che « se si guarda alla realtà dei fatti, quale è presentata dalla prassi del testamento librato nel suo ultimo stadio, il discorso deve farsi più cauto ». Potrei obiettare che la realtà dei fatti ci insegna che il testamento librato ancora all'età degli Antonini era *iure civili* tuttora valido pur se le *tabulae* fossero state smarrite e distrutte (cfr. Gai 2.151): segno inequivocabile della essenziale oralità del testamento.

¹⁷ AMELOTI (nt. 5) 170.

¹⁸ Il che, si ripete, è documentalmente confermato dall'unico testamento *per aes et libram* a noi integralmente pervenuto: v. *retro* nt. 11.

A mio avviso, le obiezioni piú consistenti alla mia tesi non sono quelle, scontate in partenza, che si desumono da una prassi contraria (tanto piú che si tratta di prassi non uniforme, non sicuramente documentata, e comunque contraddittoria)¹⁹. Gli elementi piú favorevoli all'asserito testamento librato segreto sono, se mai, quelli testuali, su cui ha finemente insistito in una recente occasione il Macqueron²⁰, ed a cui si richiama (sebbene, e ben giustamente, con minor convinzione) lo stesso Amelotti²¹: PS. 5.25.6, Suet. Nero 17, Nov. Theod. 16.1.

2. — Cominciamo dai primi due testi.

PS. 5.25.6: *Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur atque impositae supra linum cerae signa imprimantur, ut exteriores scripturae fidem interiori servant. aliter tabulae prolatae nihil momenti habent.*

Suet. Nero 17: *Adversus falsarios tunc primum repertum, ne tabulae nisi pertusae ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur; cautum ut testamentis primae duae cerae testatorum modo nomine inscripto vacuae signaturis ostenderentur ac ne qui alieni testamenti scriptor legatum sibi ascriberet.*

Ambedue i passi si riferiscono, secondo la dottrina corrente²², ad un senatoconsulto dei tempi di Nerone, che si suole attribuire al 61 a. C.²³ e che chiamerò anch'io, secondo l'uso, *senatusconsultum Neronianum (adversus falsarios)*. Ma che cosa precisamente stabiliva questo senatoconsulto? A questo proposito la dottrina è divisa. I piú hanno sempre ritenuto che il dettato piú attendibile sia, tutto sommato, quello delle *Sententiae* pseudo-paoline, anche se limitato ai *publici vel privati contractus*²⁴: si è discusso soltanto, su questo versante critico, se le notizie

¹⁹ V. retro nt. 11 e 18.

²⁰ Retro nt. 4.

²¹ AMELOTTI (nt. 5) 177 ss. e 181 nt. 4.

²² Per tutti: ERMAN, *Zum antiken Urkundenwesen*, in ZSS. 26 (1905) 456 ss.; WENGER, sv. *Signum*, in RE. 2.A 2 (1923) 2420 ss.; MITTEIS, *Röm. Privatrecht* 1 (1908) 298 ss.; VOLTERRA, sv. *Senatusconsulta*, in NDI. 12.1 (1940) 38 n. 111 e 115; ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in SPA. 26 (1941) 63 ss.

²³ ZANGEMEISTER, in CIL. 4 Suppl. 1 (1898) 278. Egli argomenta dal fatto che delle *tabulae* pompeiane solo tre, degli anni 61 e 62, sono perforate, mentre le altre (degli anni 52-60) non lo sono.

²⁴ Cfr., in proposito, WENGER (nt. 22) 2420 s.

