

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 servent. 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.

di Svetonio possano essere utilizzate al fine di integrare la ricostruzione del senatoconsulto²⁵. Ma recentemente l'Archi²⁶ ha rovesciato l'orientamento critico prevalente ed ha svalutato il testo delle *Sententiae* a tutto vantaggio di quello svetoniano²⁷. A mio avviso, tuttavia, la tesi dell'Archi è eccessiva. Base per la ricostruzione del cd. *senatusconsultum Neronianum* deve essere a buon diritto PS. 5.25.6, mentre molta cautela va posta nell'utilizzazione di Suet. *Nero* 17, la quale è fonte solo parzialmente attendibile.

D'accordo con l'Archi e ogni altro critico nel ritenere che occorre prudenza di fronte alle notizie offerte da una compilazione postclassica come quella delle *Sententiae*. D'accordo anche, con l'Archi e con altri studiosi²⁸, su taluni rilievi di forma che corroborano il sospetto della redazione postclassica del testo: l'uso di *amplissimus ordo* per designare il *senatus*²⁹; il riferimento completomane alla *publici vel privati contractus scriptura*³⁰; l'oscurità della descrizione delle tavolette *in summa marginis ad mediam partem perforatae*³¹; l'ingenuità dell'affermazione che la *scriptura exterior* debba servire di conferma a quella *interior*, e non viceversa³². Ma, al di là dei rilievi di forma, non solo mancano

²⁵ Contrario all'utilizzazione di Svetonio è l'ERMAN (nt. 22) 465 ss., contrastato peraltro dall'ARCHI (nt. 22) 65 ss., 87 nt. 198.

²⁶ ARCHI (nt. 22) 63 ss.

²⁷ Conforme AMELOTI (nt. 5) 177 s. Accetta implicitamente l'impostazione dell'Archi anche VOCI (nt. 7) 105 s., il quale ricollega il *senatusconsultum Neronianum* essenzialmente al passo di Svetonio.

²⁸ Cfr. il quadro delle critiche testuali in VOLTERRA, *Indice delle glosse ecc.*, in *RSDI*. 8 (1935) ahl.

²⁹ LEVY, *Paulus und der Sentenzenverfasser*, in *ZSS*. 50 (1930) 284.

³⁰ Sul punto cfr. ARCHI (nt. 22) 64 nt. 136. Il riferimento di *contractus publicus* ai contratti intercorsi tra *municipia* o *coloniae* e privati cittadini (cfr. Sev. Al. Cl. 11.40[39].1) sembra però chiaro.

³¹ MOMMSEN, in *CIL*. 3.2 (1878) 922 B, propone di inserire *et ima* dopo *in summa*.

³² La vastissima gamma degli emendamenti proposti si trova in GERHARD, « *Scriptura interior* » und « *exterior* », in *ZSS*. 25 (1904) 382 ss. Questo autore rifiuta anche la correzione *ut exteriori scripturae fidem interior servet* (*similiae*), oggi comunemente accettata (cfr. per tutti, GUARINO, *Storia del diritto romano*³ [1963] 569), in quanto che la *scriptura exterior* di una tavoletta cerata era troppo facilmente falsificabile perché valesse la pena di porsi il problema di garantirne in qualche modo l'autenticità: pertanto, egli propone *ut scripturae fidem integriorem servent*. Contro questo singolare ragionamento e contro l'incredibile correzione, cfr. ERMAN (nt. 22) 460 ss. Per il carattere insitico di *ut exteriores—servent* si pronun-

gli indizi di una sostanziale non classicità della notizia: direi addirittura che emergono indizi della sua sostanziale classicità. Ed infatti bisogna tener presente che il nostro paragrafo si inserisce in un tit. 5.25 delle *Sententiae* relativo, in linea di principio, alla *lex Cornelia* e alla materia del falso testamentario, nel quale appare invece chiaro ed evidente lo sforzo operato dal compilatore per estendere il discorso a qualunque ipotesi di falsificazione documentale, anche al di fuori del campo dei testamenti³³. Si può capire e si capisce benissimo che il compilatore delle *Sententiae*, in omaggio a questo suo programma estensivo, abbia inserito nel titolo la notizia relativa ad un *senatusconsultum* attinente ai *contractus* (categoria che egli ha probabilmente estesa dai contratti privati a quelli pubblici)³⁴; ma non è credibile che egli, posto che si sia trovato dinanzi ad un *senatusconsultum Neronianum* attinente ad ogni specie di documenti (e quindi anche ai testamenti), abbia ristretto la notizia relativa ai soli atti *inter vivos*³⁵.

Se il paragrafo parla dei soli *contractus*, è dunque perché la fonte di informazione del compilatore delle *Sententiae* non discorreva dei testamenti, anzi esplicitamente o implicitamente li escludeva: presumibilmente, è perché il *senatusconsultum Neronianum* (se proprio ad esso alludono le *Sententiae*)³⁶ si limitava al falso degli atti *inter vivos*³⁷. E di ciò dà significativa conferma, se non erro, proprio la discussa frase *ut exteriores scripturae fidem interiori servant*, la quale ai *testamenta* non

cia, sia pur cautamente, l'ARCHI (nt. 5) 67 ss.; ma non si vede per quale ragione o impulso il compilatore postclassico potrebbe avere escogitato la frase.

³³ Ampiamente, sul punto, ARCHI (nt. 22) specialm. 29 ss., 55 ss., con bibliografia.

³⁴ *Retro* nt. 30.

³⁵ È, se non erro, la tesi implicita dell'ARCHI (nt. 22) 64 nt. 136, che argomenta anche e sopra tutto dal carattere insitico di *tabulas—continent* per sostenere l'inattendibilità di PS. 5.25.6. Né convince la spiegazione che delle alterazioni tenta l'Archì. A suo parere « il compilatore, sollecitato dal fatto che nel § 5 ha parlato del *crimen falsi* a proposito dei vari documenti, intende suo dovere in questo § 6 riprodurre un'antica disposizione riguardante la redazione di un tipo: le *tabulae* », e questo è probabilissimo. Ma perché il compilatore non ha parlato anche delle tavolette testamentarie, o ha ristretto il discorso ai contratti, visto che « si esprime e interpreta secondo le concezioni sue proprie » per quanto concerne « l'organo statuyente, il tipo di documento, la finalità della disposizione, la sanzione »?

³⁶ *Infra* nt. 44.

³⁷ Incerta l'interpretazione di WEISS, *Peregrinische Manzipationsakte*, in ZSS. 37 (1916) 176. Secondo l'ARCHI (nt. 22) 64 nt. 136, il Weiss riterrebbe che il senatoconsulto contemplava ogni specie di negozio giuridico: opinione che sarebbe, a mio avviso, del tutto inaccettabile.

può essere a nessun patto riferita perché è pacifico che gli atti testamentari non sono mai stati redatti col sistema della doppia scrittura³⁸.

Questa frase non può provenire che da fonte classica: non solo perché il compilatore delle *Sententiae* (lo abbiamo visto) non aveva alcun interesse a limitare il cd. *senatusconsultum Neronianum* ai *contractus*, ma anche perché è chiaro che il compilatore delle *Sententiae* addirittura non ne ha capito il senso ed ha rovesciato, per sua inesperienza, il dettato originario, che probabilmente era *ut exteriori scripturae fidem interior servet*³⁹.

Dall'analisi *quoad substantiam* di PS. 5.25.6 risulta perciò incontestabilmente che, dopo il 60 d. C., vi fu un *senatusconsultum* (vedremo tra poco se di epoca neroniana oppure no) il quale, per prevenire la falsificazione dei documenti contrattuali, dispose che la *scriptura interior* degli stessi dovesse essere chiusa e sigillata, allo scopo di servire da conferma a quanto ripetuto nella *scriptura exterior*⁴⁰. La limitazione agli atti *inter vivos* è confermata dal periodo *aliter tabulae prolatae nihil momenti habent*, che indica una sanzione ben precisa: l'inefficacia probatoria dei documenti privi di doppia scrittura o di suggellamento della *scriptura interior*⁴¹. È inammissibile che lo stesso *senatusconsultum* si sia occupato anche dei testamenti ed è molto improbabile, aggiungo, che delle *tabulae* testamentarie si sia occupato altro *senatusconsultum* successivo⁴². Di questo *senatusconsultum* posteriore, se vi fosse stato, il compilatore delle *Sententiae* difficilmente avrebbe ommesso di far menzione. Egli sarebbe stato infatti ben lieto di valersi, nella trattazione del falso documentale, di un preciso dato testuale sui testamenti, piuttosto che far ricorso allo spunto puramente analogico fornitogli da un *senatusconsultum* relativo ai soli *contractus*.

3. — Che valore ha, ciò dato, la testimonianza (oltre tutto, si badi, atecnica)⁴³ di Suet. *Nero* 17? Il passo, almeno a prima vista,

³⁸ AMELOTTI (nt. 5) 173 ss.

³⁹ *Retro* nt. 32.

⁴⁰ In altri termini, l'importanza del *senatusconsultum* non consistette nell'esigere che i documenti fossero legati e sigillati, ma consistette nel pretendere che la *scriptura interior* fosse trattata in modo da servire da indice di genuinità della *scriptura exterior*.

⁴¹ V. anche *infra* n. 4.

⁴² V., in proposito, VOLTERRA (nt. 22) 38 n. 115.

⁴³ Cfr. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano* (1968) 350.

sembra far menzione di tre provvedimenti *adversus falsarios*: primo, quello per cui le *tabulae* (sia degli atti *inter vivos* che di quelli *mortis causa*) dovessero essere chiuse con legacci di lino e suggellate; secondo, quello per cui il testatore dovesse mostrare ai testimoni in attesa di suggellare il documento le *primae duae cerae* (cioè le facciate 2 e 3 del polittico) vuote di ogni scrittura, salva l'indicazione del suo nome; terzo, quello per cui fosse vietato allo *scriptor* (se diverso dal testatore) di attribuirsi legati. Che la prima proposizione alluda al *decretum* dell'*amplissimus ordo*, di cui parlano le *Sententiae*, è molto verosimile e conforta la tesi della identificazione di quel *decretum* con un *senatusconsultum Neronianum* del 61 d.C.⁴⁴ Tuttavia la genericità della formulazione di Svetonio nella prima proposizione (là dove si parla di *tabulae*, senza limitazione ai *contractus*) non può costituire argomento valido per sostenere che il *senatusconsultum Neronianum* si riferisse anche agli atti *mortis causa*⁴⁵, perché è evidente ch'essa deriva esclusivamente da superficialità dell'autore, cui del resto non interessava la precisione tecnico-giuridica della notizia, ma solo la bontà dell'iniziativa di Nerone *adversus falsarios*⁴⁶. Le conclusioni che abbiamo dianzi tratto dall'analisi delle *Sententiae* di Paolo non possono, dunque, essere ragionevolmente modificate. E se resta fermo, o quanto meno altamente credibile, che il cd. *senatusconsultum Neronianum* ebbe tratto solo ai documenti degli atti *inter vivos*, la necessaria conseguenza è che debba escludersi, checché sembri dire in contrario Svetonio, che quel senatoconsulto, o un improbabile senatoconsulto successivo, abbia davvero contenuto i provvedimenti di cui alla seconda e alla terza proposizione di Suet. *Nero* 17. I metodi di Svetonio sono, del resto, sin troppo noti⁴⁷. È verosimile che qui, come altrove, il nostro autore, pur senza pro-

⁴⁴ Giova ricordare che lo ZANGEMEISTER (nt. 23) ha accertato che, delle tavolette cerate pompeiane, quelle degli anni 52-60 risultano prive di fori per la legatura, mentre altre tre risalenti agli anni 61 e 62 sono perforate. Il dato documentale sembra perciò felicemente confermare l'attribuzione del *senatusconsultum* ai tempi di Nerone.

⁴⁵ Cfr. invece, ad esempio, AMELOTTI (nt. 5) 177: « il cui contenuto (i.e. del senatoconsulto Neroniano) è riferito con gravi fraintendimenti dalle *Pauli Sententiae* e in maniera più felice, pur se sommaria, da Svetonio ».

⁴⁶ A Svetonio, se mai, interessava gonfiare la notizia, allo scopo di mettere meglio in risalto le benemeritenze di Nerone: *infra* nt. 48.

⁴⁷ Su Svetonio, per tutti, MAZZARINO, *Il pensiero storico classico* 2.2 (1966) 150 ss.

priamente alterare la realtà, abbia fatto un fascio solo di disparate notizie, allo scopo, nella specie, di mettere in luce le buone azioni di Nerone, prima di passare alla parte distruttiva della personalità storica dell'imperatore⁴⁸.

Un'analisi più attenta di Suet. *Nero* 17 non può che confermare questa tesi⁴⁹. In primo luogo, come è stato giustamente notato⁵⁰, pur se tutte e tre le proposizioni svetoniane hanno il comune denominatore della destinazione *adversus falsarios*, tra la prima proposizione (relativa alle *tabulae*) e le altre due (relative ai *testamenta*) vi è, anche sul piano formale, una sorta di contrapposizione, rivelata dall'uso dei due distinti verbi *reperitum* e *cautum (est)*⁵¹. In secondo luogo, va rilevato che la norma *ne qui alieni testamenti scriptor legatum sibi adscriberet* non costituisce punto una novità dei tempi di Nerone perché fu introdotta ben prima, e cioè sotto Tiberio, dal *senatusconsultum Libonianum*⁵² e fu poi integrata, sempre prima di Nerone, da un *edictum divi Claudii*, il quale precisò che allo *scriptor* si applicassero le pene della *lex Cornelia*⁵³. Si può senz'altro ammettere che Nerone abbia avallato il Liboniano e l'editto di Claudio⁵⁴, ma non si vede che cosa abbia potuto apportare di nuovo il preteso *senatusconsultum Neronianum* al regime già precedentemente stabilito⁵⁵. *Cautum (est) ... ne qui alieni testa-*

⁴⁸ Cfr. Suet. *Nero* 19 i.f.: *Haec partim nulla reprehensione, partim etiam non mediocri laude digna in unum contuli, ut secernerem a probris ac sceleribus eius, de quibus dehinc dicam.*

⁴⁹ Molto acute, in proposito, le puntuali osservazioni dell'ERMAN (nt. 22) 464 ss.

⁵⁰ ERMAN (nt. 22) 465 ss.

⁵¹ *Contra* ARCHI (nt. 5) 66 s. e 67 nt. 142, che parla di « unità ideale della narrazione », sopra tutto a causa dell'*adversus falsarios* iniziale, che domina tutte e tre le proposizioni. L'unità ideale non si contesta, ma non basta, a mio avviso, a rendere probabile la derivazione dei tre principi da un unico atto normativo.

⁵² Sul punto, DE MARTINO, *Note esegetiche sul Senatoconsulto Liboniano*, in *St. Massari* (1938) 331 ss.; SCARLATA-FAZIO, *Contributo alla conoscenza degli effetti civili del falso testamentario*, in *RDCiv.* 30 (1938) 413 ss.

⁵³ Cfr. D. 48.10.15 pr. (Call. 1 *quaest.*): *Divus Claudius edicto praecepit, adiciendum legi Corneliae ut si quis, cum testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisisset in legem Corneliae rell.*

⁵⁴ Questo sembra essere il pensiero del DE MARTINO (nt. 52) 333, che utilizza Suet. *Nero* 17 a conferma della sua tesi (da me condivisa) circa il contenuto dell'*edictum divi Claudii*.

⁵⁵ Cfr., in proposito, anche ARCHI (nt. 22) 6 nt. 3.

menti scriptor legatum sibi adscriberet non sta ad indicare un'innovazione neroniana sul piano normativo, ma allude solo ad una intensa prassi confermativa, autorevolmente appoggiata dal *princeps*, di norme pre-neroniane; ed è perciò che Svetonio non dice a questo proposito *tunc primum repertum (est)*, ma usa soltanto un significativo *cautum (est)*⁵⁶. Ora, se questo è il senso da dare a *cautum (est) ... ne qui rell.*, analogo deve essere evidentemente il valore da riconoscere alla proposizione seconda del passo svetoniano che è retta da quello stesso *cautum (est)*. Scrivendo *cautum ut testamentis primae duae cerae testatorum modo nomine inscripto vacuae signaturis ostenderentur*, Svetonio non solo non ha inteso menomamente parlare del *senatusconsultum Neronianum*, ma non ha inteso accennare a nessun atto normativo. Tutto fa credere che egli abbia voluto solo dire questo: che un'altra prassi *adversus falsarios* largamente onorata ai tempi di Nerone fu quella di presentare le *tabulae* testamentarie alla suggellazione dei *signaturi* avendo preventivamente inciso sulle *primae duae cerae* il solo nome del testatore⁵⁷. Il solo nome del testatore sulle *primae duae cerae* era infatti sufficiente a rendere riconoscibile la provenienza del documento, e ad evitare perciò che i *signaturi* ne scorressero con l'occhio le disposizioni.

L'esegesi testuale di PS. 5.25.6 e di Suet. *Nero* 17 invita dunque a concludere che il cd. *senatusconsultum Neronianum* non si occupò anche del falso testamentario e che su questa ipotesi, di cui significativamente il passo delle *Sententiae* tace, non si fermarono né un altro *senatusconsultum* Neroniano, né altri provvedimenti normativi di diversa natura, sia dei tempi di Nerone che dei tempi successivi. Non solo. La notizia svetoniana che più ci interessa, e cioè quella secondo cui *cautum (est) ut testamentis primae duae cerae testatorum modo nomine inscripto vacuae signaturis ostenderentur*, lungi dall'attenere al *senatusconsultum* Neroniano o ad un qualsivoglia altro provvedimento normativo, riflette con tutta probabilità una pura e semplice prassi documentale consigliata dai giuri-

⁵⁶ Sia tuttavia ben chiaro, a questo proposito, che non intendo argomentare dal senso di *cavere* in assoluto, ma dalla distinzione che Svetonio fa tra (*primum*) *repertum* e *cautum*.

⁵⁷ Sulle controversie relative all'interpretazione di questo principio, cfr. ERMAN (nt. 22) 471 s.; MACQUERON (nt. 4) 460 ss. A mio avviso, l'unica interpretazione ragionevole è che tutto il contesto del testamento dovesse essere scritto nella parte (facciate 4 e seguenti) offerta alla sigillazione, mentre nelle facciate 2 e 3 doveva figurare il solo nome del testatore.

sti classici e forse confortata (non è dato di escluderlo) da qualche solitario rescritto del *princeps*⁵⁸.

4. — Se tale è, come sembra debba essere, l'interpretazione da dare all'attestazione di Suet. *Nero* 17 (*cautum ut—ostenderentur*), si può comprendere facilmente il senso esatto, e nel contempo la limitata portata, di ciò che si legge in:

Nov. Theod. 16.1: *Ideo veteres testamenta scripta testibus offerebant oblatarumque eis tabularum perhiberi testimonium postulabant, sed dum iuris antiqui cautelam paulatim mutat posteritatis imperita praesumptio et testes exigunt omnimodo quae testamento continentur agnoscere, eo res processit, ut, dum sua quisque nonnumquam iudicia publicare formidat, dum testibus testamenti sua non audet secreta committere, ne suis facultatibus inhiantes offendat, intestatus mori quam suae mentis arcana periculose patiatur exprimere.*

In queste ridondanti parole della costituzione⁵⁹, e particolarmente nell'allusione alla *iuris antiqui cautela*, il Macqueron⁶⁰ ha sostenuto che è difficile non riconoscere il riferimento al *senatusconsultum Neronianum*. Affermazione, direi, un po' troppo azzardata, cui sarebbe, in ogni caso, sempre da preferire il « forse » con cui l'Amelotti⁶¹ limita la stessa tesi. Comunque, la possibilità di un riferimento al senatoconsulto addirittura è da escludere. Teodosio fa soltanto cenno di quella prassi classica, della quale abbiamo discorso poco fa⁶². I *veteres* sono per lui i classici, i protagonisti del *ius antiquum* o *vetus*⁶³; e gli accorgimenti dei *veteres*, suggeriti ovviamente dalla ancor attiva giurisprudenza cautelare del sec. I d. C., sono per lui, con tutta naturalezza, una *iuris antiqui cautela*. Se Teodosio, anziché ad una prassi cautelare, si fosse riferito ad una norma, è evidente che avrebbe parlato di violazione di essa o di sopravvenuta desuetudine della stessa. Non avrebbe detto, come invece dice,

⁵⁸ Si tenga anche presente che, ai tempi di Nerone, la giurisprudenza (e sia pure quella munita di *ius respondendi*) era tuttora in fase di notevole fioritura: per tutti, GUARINO (nt. 32) 366.

⁵⁹ Espunte da CI. 6.23.21; *retro* nt. 1.

⁶⁰ MACQUERON (nt. 4) 472.

⁶¹ AMELOTTI (nt. 5) 181 nt. 4.

⁶² *Retro* n. 3.

⁶³ Che i *veteres* di Teodosio II siano i giuristi (preclassici e) classici, è indubbio. In proposito non possono sorgere i sospetti che si tratti dei grandi giuristi del sec. V d. C., cui forse si riferiva Giustiniano: SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (1961) 349 nt. 10.

che la *praesumptio posteritatis*, per la mania dei testi di scuriosare tra le disposizioni del testatore, aveva ormai progressivamente snaturato la antica prassi documentale⁶⁴.

E si noti. L'aver individuato nel principio *ut testamentis primae duae cerae rell.* una pura e semplice *iuris cautela* del diritto classico fa cadere una delle maggiori difficoltà implicate dalla tesi secondo cui quel principio fu posto e imposto da un atto normativo. Quale sarebbe stata infatti la sanzione del *senatusconsultum* relativamente ai testamenti redatti in difformità dalle sue prescrizioni? Già ho detto che la sanzione indicata da PS. 5.25.6 (*aliter tabulae prolatae nihil momenti habent*) ha senso e ragione solo se riferita ai documenti con doppia scrittura, quindi agli atti *inter vivos*⁶⁵. Se invece si opina che il cd. *senatusconsultum Neronianum* dispose anche in ordine alle *tabulae* testamentarie, è giocoforza dedurre che le *tabulae* esibite ai *signaturi* senza l'accorgimento delle *primae duae cerae* con il solo nome del testatore fossero *nullius momenti*, cioè prive di efficacia probatoria delle volontà testamentarie⁶⁶. La cosa non è soltanto resa incredibile dalla (sia pur scarsissima) documentazione in nostro possesso⁶⁷, ma è resa ancor più incredibile da considerazioni di elementare buon senso. La segretezza delle disposizioni testamentarie non era infatti una esigenza posta dall'ordinamento giuridico (il quale, al contrario, favoriva la pubblicità dei testamenti)⁶⁸; essa era solo un interesse eventuale dei testa-

⁶⁴ Sulle ragioni di questa involuzione, *infra* n. 5.

⁶⁵ *Retro* n. 2.

⁶⁶ ERMAN (nt. 22) 464, il quale osserva che *iure civili* il testamento non sigillato a termini del *senatusconsultum Neronianum* poteva essere confermato dalla *intercessio testium* e rileva che il testamento non sigillato a termini del Neroniano era afflitto da invalidità *iure praetorio* (472): tesi esatta, ma che non postula la esistenza di un apposito senatoconsulto che abbia statuito come dovessero essere suggellate le *tabulae* testamentarie.

⁶⁷ Cfr. ERMAN (nt. 22) 472 e, dopo di lui, la conferma data dal testamento di Antonio Silvano: *retro* nt. 11. Assai labile è l'indizio che dell'osservanza del preteso *senatusconsultum de testamentis* l'AMELOTTI (nt. 5) 180 nt. 2 e 262 s., vuole trarre, sulle tracce del MACQUERON (nt. 4) 463, dal testamento di Safinnio Erminio (BGU. 1695), nel quale la prima pagina cerata è interamente occupata dalla formula introduttiva (*Safinnius Herminius/mil. . . classic Aug. . . Alex. . ./tutela Tauro*), « creando il ragionevole sospetto che la seconda, oggi perduta, sia stata lasciata vuota in ossequio al senatoconsulto ».

⁶⁸ Né è vero che i Romani avessero assorbente interesse alla segretezza dei testamenti: cfr. i casi indicati dal MACQUERON (nt. 4) 467 ss. e dall'AMELOTTI (nt. 5) 181 nt. 2.

tori, solleciti a non far conoscere a terzi le loro disposizioni di ultima volontà prima dell'apertura della successione. Ora si può capire che un provvedimento normativo sia intervenuto a tutelare l'interesse privato della segretezza, nei limiti della esigenza alla identificazione dei testamenti, ma non si può capire in nessun modo che quel provvedimento normativo abbia potuto sancire la inefficacia probatoria del documento testamentario nell'ipotesi che sulle *primae duae cerae* figurassero anche le disposizioni testamentarie o alcune tra esse, a cominciare dalla *institutio heredis*⁶⁹. Perché mai dichiarare privo di efficacia un documento siffatto?

Non essendo possibile che la sanzione del *senatusconsultum Neronianum*, la quale era *nihil momenti habent*, si riferisse anche alle *tabulae* testamentarie, e in particolare a quelle sigillate senza l'accorgimento delle *primae duae cerae vacuae* (*testatorum modo nomine inscripto*), è evidente che l'accorgimento delle *primae duae cerae rell.* fu solo un ritrovato della prassi e che la inapplicabilità di quell'accorgimento non comportava sanzioni di sorta⁷⁰. Al che non mi sembra sia lecito opporre, dai sostenitori del *senatusconsultum*, che il senatusconsulto Neroniano fu una specie di *senatusconsultum imperfectum*, puramente esortativo⁷¹. Io convengo sul valore puramente esortativo del principio delle *primae duae cerae*, ma proprio da ciò mi sento autorizzato a confermare la tesi che il principio non fece capo a un *senatusconsultum*⁷², ma ad una prassi suggerita dalla giurisprudenza cautelare del sec. I d.C. Il senato non aveva motivo alcuno per confermare con un *consultum* una suggestione dell'ancora autorevole giurisprudenza dell'epoca. Esso avrebbe avuto motivo di confermare quel principio solo se si fosse trattato di corredarlo con una sanzione nel caso di inosservanza⁷³. Ma la sanzione, come si è visto, non è ravvisabile. Dunque il principio delle *primae duae cerae* era soltanto giurisprudenziale.

⁶⁹ In senso sostanzialmente analogo, ARCHI (nt. 22) 87 nt. 198, salve le conclusioni diverse cui arriva: v. *infra* nt. 71.

⁷⁰ Ciò pur essendo ovvio che la forza probatoria di un documento non sigillato in tutte le disposizioni essenziali fosse inferiore a quella di un documento sigillato: *retro* nt. 66.

⁷¹ In questo senso: ARCHI (nt. 22) 64 nt. 136, 87 nt. 198, AMELOTTI (nt. 5) 178 e nt. 1.

⁷² Tanto più che non vedo l'applicabilità ai *senatusconsulta* del periodo normativo, cioè del periodo del principato, della nozione di *lex imperfecta*, che si richiama ad epoche e situazioni ben diverse: v. invece AMELOTTI (nt. 5) 178 nt. 1.

⁷³ V. *retro* nt. 66.

5. — A questo punto può essere finalmente affrontato il problema del campo di applicazione del principio *ut testamenti primae duae cerae rell.* Se è vero che il *testamentum per aes et libram*, anche quando fosse scritto su *tabulae*, era necessariamente pubblico, come si spiega un principio che postula la segretezza della *scriptura* relativa alle disposizioni testamentarie? A quali fattispecie si applicava insomma, se pur si applicava, la cautela delle *primae duae cerae*?

La risposta, a mio avviso, è possibile. Tutto si spiega⁷⁴ quando si rifletta che in diritto romano classico, sin dal sec. I d. C., vi era, al di fuori del *testamentum per aes et libram*, un tipo di testamento rispetto al quale il principio delle *primae duae cerae* era perfettamente appropriato: il cd. testamento pretorio⁷⁵.

Non faccio questioni di nomi⁷⁶. Ma tra coloro che, come l'Archi⁷⁷ e l'Amelotti⁷⁸, negano (oltre che il nome) l'esistenza di un testamento pretorio, e coloro che, come da ultimo il Voci⁷⁹, difendono l'autonomia giuridica dell'istituto, mi sembra necessario dare ragione a questi ultimi. Il cd. testamento pretorio, che dava ingresso alla *bonorum possessio secundum tabulas*⁸⁰, non può essere semplicisticamente configurato come un testamento librato (invalido *iure civili* e) convalidato *iure praetorio*. Tale fu certo il punto di partenza in età preclassica, ma in periodo classico l'ipotesi del *testamentum praetorium* era ormai

⁷⁴ Implicitamente, in questo senso, già il VOCI (nt. 7) 106, il quale riferendo Suet. Nero 17 al testamento librato, osserva acutamente che « la qualifica di *signaturi*, data ai testimoni, non sembra scelta opportunamente da Suetonio: i testimoni sono 'coloro che sigilleranno' solo nel testamento pretorio ».

⁷⁵ A conferma di che, cfr. l'*interpretatio* a Nov. Theod. 16: *Haec lex multa confirmat, quae de testamentis in Theodosiani corporis auctoritate conscripta sunt, sed hoc amplius continet, ut, si aliquis iure praetorio considerit testamentum, id est quod septem testium subscriptione confirmatur, auctor testamenti, si litteras scit, octavus ipse subscribat, sin autem aut subscribere non potest aut litteras nescit, tunc octavum pro se adhibeat subscriptorem. rell.* Sul senso di *subscribere*, v. retro nt. 1.

⁷⁶ È fuor di dubbio che la denominazione di *testamentum praetorium* o *iure praetorio* (o *utroque iure*) *factum* sia tarda, anche se non postclassica: VOCI (nt. 1) 331 s.

⁷⁷ ARCHI, *Testamentum civile, testamentum praetorium*, in *St. Paoli* (1955) 11 ss.

⁷⁸ AMELOTTI (nt. 5) 191 ss. e 192 nt. 2. Conforme, ma non senza dubbi, LUZZATTO, *Re. in BIDR.* 79 (1966) 373 s.

⁷⁹ VOCI (nt. 1) *passim* e specialm. (in replica all'Archi e all'Amelotti) 340 ss.

⁸⁰ Cfr. Cic. *Verr.* 2.1.45.117 e, in proposito, la convincente interpretazione del VOCI (nt. 1) 331.

un fatto compiuto. Il testamento pretorio era un testamento necessariamente scritto (anzi necessariamente scritto su *tabulae ceratae*)⁸¹, alla cui esistenza giuridica non occorre la *mancipatio familiae* e la *nuncupatio*, ma erano necessari e sufficienti i suggelli di sette testimoni⁸². Non può stupire che Gaio non ne abbia fatto chiaro cenno, ove si consideri l'impostazione strettamente civilistica del suo manuale; né può sorprendere che ai tempi di Gaio esso non avesse soppiantato da un pezzo il testamento civilistico, ove si consideri che solo con Antonino Pio la *honorum possessio* fu concessa *cum re*⁸³. Ai tempi di Gaio l'interesse dei soggetti giuridici era quindi (almeno dal punto di vista dell'acquisizione successoria) ancora e largamente quello di testare secondo le regole antiche del testamento librato, e ciò spiega perché nelle *Institutiones*⁸⁴ si parli tuttora della *mancipatio familiae* e della *nuncupatio* come di procedimenti vivi e attuali, ben lungi dall'essere divenuti clausole di stile⁸⁵.

Ora, tra i vantaggi che possono aver consigliato ai Romani, sin dal sec. I d.C., di ricorrere al cd. testamento pretorio e di evitare le solennità civilistiche, vi era proprio quello che il cd. testamento pretorio non esigeva la conoscenza delle disposizioni testamentarie da parte dei testimoni, i quali cioè potevano limitarsi alla *obsignatio* del documento. Il cd. testamento pretorio, a differenza di quello civilistico, poteva essere segreto. E proprio per conciliare l'esigenza della segretezza con quella della identificazione del documento sorse la regola pratica *ut testamentis primae duae cerae testatorum modo nomine inscripto vacuae signaturis ostenderentur*. Una regola inapplicata nei testamenti librati⁸⁶ per l'ottima ragione che non era riferibile a questi ultimi.

Come mai la *posteritatis imperita praesumptio* poco a poco dimenticò questa regola giurisprudenziale classica? Saperlo, non lo sappiamo. Ma possiamo non troppo difficilmente congetturarlo. È noto che in età

⁸¹ A prescindere dal fatto che le fonti classiche (cfr. in particolare Gai 2.104) e l'editto parlano esclusivamente di *tabulae*, è significativo che la documentazione in nostro possesso mostra come l'uso dei papiri nei documenti testamentari originali (non nelle copie) si abbia solo a partire da PER. 1702 (235 d.C.): AMELOTI (nt. 5) 174 nt. 1, 220 ss.

⁸² Sul punto, v. anche GIUFFRÈ, *L'utilizzazione degli atti giuridici mediante « conversione » in dir. rom.* (1965) 344 ss.

⁸³ Cfr. Gai 2.119-121, 148-149a; Ulp. 23.6; PS. 4.8.1-2 = Coll. 16.3.1.

⁸⁴ Gai 2.104. Cfr. anche Ulp. 20.9.

⁸⁵ V. invece AMELOTI (nt. 5) 165 ss.

⁸⁶ *Retro* n. 1.

tardo-classica e postclassica fu progressivamente abbandonato l'uso delle tavolette cerate come materiale scrittorio⁸⁷. Indubbiamente la *obsignatio* all'esterno dei documenti papiracei e pergamenacei, presentati già chiusi ai *signatores*, sarebbe stata anch'essa in qualche modo possibile, e non è da escludere che sia stata talvolta praticata⁸⁸. Ma si conceda che la situazione alquanto diversa possa aver determinato nella prassi non poche esitazioni e riluttanze a tradurre il principio delle *primae duae cerae* in termini di papiri e pergamene⁸⁹. Sopra tutto notevoli devono essere state difficoltà del genere in Oriente, là dove le tradizioni locali suggerivano la sottoscrizione delle disposizioni testamentarie da parte del testatore e dei testimoni⁹⁰. Fu questa probabilmente la ragione per cui Teodosio II, imperatore d'Oriente, per eliminare ogni dubbio in materia e per rinverdire la tecnica della segretezza dei testamenti pretori del diritto classico, emanò nel 439 la sua costituzione.

⁸⁷ Da ultimo: WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 93 ss., con bibliografia. In particolare: SACHERS, sv. *Tabulae*, in *RE*. 4.A2 (1932) 1882.

⁸⁸ MITTEIS (nt. 22) 301 s.

⁸⁹ AMELOTTI (nt. 5) 232 s., ma sopra tutto ERMAN (nt. 22) 465 s.

⁹⁰ AMELOTTI (nt. 5) 232 ss. Si noti che PS. 5.25 è relativo all'Occidente.