

REMO MARTINI

ANCORA SU D. 33. 10. 7. 2 (*)

(*) *Questo scritto apparirà anche sulla rivista romanistica Labeo.*

SOMMARIO: 1. Quali siano, nel famoso brano celsino, i precisi limiti del riferimento a Tuberone e come, in particolare, siano da intendere le affermazioni di quest'ultimo nella sua polemica con Servio. — 2. In che modo Cicerone trattasse effettivamente degli *status* retorici detti *ex scripto* e come sia difficile riconoscere le tracce di alcuni di essi in D. 33. 10. 7. 2.

1. In un recente libro l'Astolfi si sofferma a lungo ⁽¹⁾ su un celebre frammento celsino, di cui anch'io, fra i molti, avevo avuto modo di occuparmi ⁽²⁾.

L'interpretazione che egli ne propone non mi è parsa tuttavia convincente, e perciò mi sono indotto a rimeditare sul testo, cercando soprattutto di capir meglio una frase di esso che, in precedenza, mi aveva lasciato — come scrivevo testualmente — « alquanto perplesso » ⁽³⁾.

Rileggiamo ancora una volta il famoso brano.

D. 33. 10. 7. 2 (Cels. 19 *dig.*): *Servius fatetur sententiam eius qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: verum si ea, de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent, ut puta escarium argentum aut paenulas et togas suppellectili quis adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere suppellectili legata ea quoque contineri: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. Id Tubero parum sibi liquere ait: nam quorsum nomina, inquit, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere, quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id*

⁽¹⁾ ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, II, Padova 1969, p. 164 ss.

⁽²⁾ MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, pp. 107 ss., 125 ss., 375 s.

⁽³⁾ MARTINI, *op. cit.*, p. 127, n. 95.

appellari solet; nam vocis ministerio utimur: ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit. Sed etsi magnopere me Tiberonis et ratio et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio non videri quemquam dixisse, cuius non suo nomine usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur: nisi forte et eos qui loqui non possunt, conato ipso et sono quodam καὶ τῆ ἀνάρρητον φωνῆ dicere existimamus.

Come appare alla lettura, il discorso prende avvio dalla questione che nasceva quando si dovesse stabilire se certi oggetti, compresi nell'eredità, fossero o meno da far rientrare in un dato legato, legato che, come s'intende già in base alla parte riferita del frammento, era chiaramente quello di suppellettile ⁽⁴⁾.

Servio — stando a Celso — ammetteva che si dovesse andare a vedere, nei libri di conto, sotto quali voci il testatore considerava quegli oggetti, ma, qualora si trattasse di cose, come ad es. l'*argentum escarium*, che sicuramente rientravano in un *aliud genus*, il fatto che il testatore li avesse eventualmente imputati alla voce suppellettile non avrebbe potuto indurre, secondo lui, a considerarli ricompresi nel legato di suppellettile. E ciò, in quanto le parole vanno intese *ex communi usu*, non *ex opinionibus singulorum*.

Tuberone, invece, si diceva poco persuaso. Ma di che cosa esattamente?

Non trascuriamo che anche per questo giurista, il cui pensiero è quello più difficile a cogliere, ciò che rientrava nell'*argentum* non era in linea di principio suppellettile, come mostra la sua definizione di quest'ultima categoria, riferita al § 1 del

(4) Che così fosse è messo fuor di dubbio dal *pr.* e dal § 1 del medesimo frammento, dove si dà conto di quella che sarebbe stata, secondo Labeone, l'origine della suppellettile, per riferire poi la definizione di questo concetto tentata da Tuberone (vedi nota successiva).

medesimo D. 33. 10. 7 ⁽⁵⁾. Vediamo dunque il suo ragionamento.

« A cosa servono i nomi — avrebbe detto Tuberone — se non ad esplicitare e quindi a far conoscere la volontà di chi li adopera? ».

Secondo Astolfi ⁽⁶⁾, che segue Voci ⁽⁷⁾, il riferimento di Celso all'opinione di Tuberone sarebbe tutto qui, quello che vien dopo (*Equidem non arbitror...*) sembrandogli da intendere come discorso di Celso stesso.

Io, invece, non ne sono persuaso, anche perchè, fra l'altro, se Tuberone si fosse veramente limitato a questo, avrebbe detto ben poco per chiarire il suo dissenso da Servio.

Le ragioni addotte da Astolfi, a sostegno della sua esegesi, non mi paiono del resto convincenti.

« Formalmente — scrive questo autore ⁽⁸⁾ — l'*equidem* iniziale si collega al *sed* del brano successivo (*sed etsi magno-pere*) che con sicurezza riproduce il pensiero di Celso: 'certamente' ... 'ma': *equidem* e *sed* introducono, cioè, due parti di una sola argomentazione ⁽⁹⁾. Sostanzialmente poi — continua

⁽⁵⁾ *Tubero hoc modo demonstrare suppellectilem temptat: instrumentum quoddam patris familiae rerum ad cottidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non caderet, ut verbi gratia penum argentum vestem ornamenta instrumenta agri vel domus.* Sul testo cfr. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 157. Ai nostri fini, non ha evidentemente molta importanza che lo stesso Tuberone, come suppone Astolfi, avesse già ammesso come ricompresi nella suppellettile anche alcuni oggetti di argento, non essendovi alcun dubbio che, in via generale, quanto rientrava in *aliam speciem...* ut argentum non era suppellettile, anche se si fosse trattato di *instrumentum patris familiae...* (cfr. ancora ASTOLFI, *op. cit.*, p. 236 e n. 1).

⁽⁶⁾ *Op. cit.*, p. 168.

⁽⁷⁾ *Diritto ereditario romano*, II², Milano 1963, p. 840.

⁽⁸⁾ ASTOLFI, *op. cit.*, p. 168.

⁽⁹⁾ Un altro parallelo formale, anche se l'Astolfi vi accenna solo in nota (*op. cit.*, p. 168, n. 31), dopo aver rinviato al FORCELLINI per la correlazione *equidem-sed*, sarebbe questo: « L'affermazione introdotta da *equidem* (*equidem non arbitror — id appellari solet*) viene giustificata con la proposizione *nam vocis — agitaverit*; l'affermazione introdotta da *sed* (*sed etsi-usus sit*) viene giustificata da quanto scritto dopo *nam etsi* ». Su questo parallelismo anch'io, in certo senso, sono d'accordo, ma per altre deduzioni, come apparirà meglio fra poco.

sempre Astolfi — pur essendo ciò che è scritto nel tratto *equidem-agitaverit* uno sviluppo logico dell'osservazione di Tuberone *nam quorsum nomina...*, la questione in esso trattata è diversa da quella cui si riferiva Tuberone. Tant'è vero che alcuni romanisti non hanno esitato a espungere l'intero brano *equidem-agitaverit* » (10).

Ma, rinviando ad un secondo momento per quanto riguarda il rilievo di carattere sostanziale, mi sembrano lecite le seguenti osservazioni.

1) Chi legga spassionatamente non può non pensare d'acchito, per quanto più o meno chiaro risulti il tratto *equidem-agitaverit*, che Celso introducesse il suo pensiero quando nomina di nuovo Tuberone, parlandone *expressis verbis* nei confronti di sè stesso: *Sed etsi magnopere me Tuberonis et ratio et auctoritas movet...*

2) Chi osservi da vicino il modo in cui si esprime Celso non dovrebbe aver difficoltà ad ammettere che egli riferisse il pensiero di Tuberone in tutto il tratto *id Tubero-agitaverit*, pur facendolo dapprima in forma indiretta (*ait*), e ricorrendo poi al discorso diretto (*inquit*), il che potrebbe valere non solo per la frase *nam quorsum-dicentis*, ma anche per la successiva *equidem-agitaverit*.

3) Ammettendo che l'*equidem* sia correlativo, come anche a me par giusto ammettere, potrebbe trovarsene il corrispondente, oltretutto più vicino, nel *ceterum* con cui si apre la frase *ceterum-agitaverit* (11), frase che, se ben vedo, Astolfi finisce per lasciare del tutto in ombra (12).

(10) I romanisti in parola sono il BESELER e lo HIMMELSCHEN: cfr. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 169, n. 32, nonché MARTINI, *op. cit.*, p. 127, n. 95.

(11) Lo stesso FORCELLINI, già richiamato da ASTOLFI, come correlativi di *equidem* (per il quale è a dire semmai che il *VIR.* II, 519 registra solo il nostro testo) menziona nell'ordine: « *sed, verum, ceterum, tamen, verumtamen* » (cfr. vol. II, s. h. v.).

(12) Come appare leggendo il suo commento alle pagine 165-166 e tenendo soprattutto conto degli espliciti richiami da lui fatti, di volta in volta, alle varie frasi di D. 33. 10. 7. 2 nelle note 22, 24 e 25.

Anche solo in base a questi rilievi, continuerei pertanto a ritenere coi più che Tuberone non si limitasse a chiedersi *nam quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis* ⁽¹³⁾.

Vorrei, tuttavia, aggiungere qualche altra considerazione.

1) Di solito mi par che s'interpreti la frase *equidem-sentiret*, come fa anche Astolfi, lasciandosi guidare dal senso della successiva *ceterum-agitaverit*, nella quale si è infatti portati a scorgere una riaffermazione dello stesso principio, come qualcuno dichiara espressamente ⁽¹⁴⁾. È, insomma, come se con tali frasi si fosse inteso affermare, per ben due volte, « che a nessuno può essere attribuito un discorso non corrispondente al suo pensiero » ⁽¹⁵⁾. Ma se questo è effettivamente il valore di *ceterum nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit*, ben diverso mi sembra quello di *non arbitror quemquam dicere quod non sentiret*, dato che *non arbitror quemquam* e *nemo existimandus est* sono tutt'altro che espressioni sinonime ⁽¹⁶⁾.

2) La frase *ut maxime nomine usus sit quo id appellari solet*, il cui significato preciso può apparire alquanto oscuro, almeno a prima vista, diventa ancor più difficile a comprendersi dando a *equidem-sentiret* lo stesso senso di *ceterum-agitaverit*, talchè, ad esempio, il Voci e con lui l'Astolfi ⁽¹⁷⁾ hanno ipotizzato che *ut* abbia qui valore concessivo (ancorchè...). Di questa

⁽¹³⁾ Cfr. in questo senso del resto il *Casus* di Viviano nella *Glossa ad h.l.: et certe dicit idem Tubero, non arbitror quemquam... nemo autem existimandus est dixisse quod non agitaverit mente, dicit idem Tubero... Celsus autem conditor huius legis reprobata sententia Tuberonis revertit ad sententiam Servii supradicti curialiter Tuberonem reprehendens, et dicens: quamvis multum me moveat...*

⁽¹⁴⁾ Cfr. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966, p. 90: « ... anche se, riaffermando il principio, Tuberone si esprime ancora in termini negativi: 'nemo existimandus est dixisse...' ».

⁽¹⁵⁾ Sono appunto le parole usate dal Voci, *op. cit.*, p. 840 e n. 58, per interpretare la frase *equidem-sentiret*.

⁽¹⁶⁾ Si vedano i numerosi testi catalogati nel *VIR.* I, 489 per *arbitror* nel significato di *puto, censeo*, e II, 702 per *existimandus*, il quale ultimo esprime una valutazione, per così dire, oggettiva sul piano degli effetti giuridici.

⁽¹⁷⁾ Si vedano rispettivamente *Diritto ereditario cit.*, p. 840, n. 58 e *Studi, cit.*, p. 166, n. 24.

ipotesi non c'è, invece, alcun bisogno, se il senso delle due frasi è, com'io credo, diverso, potendosi ammettere che l'*ut* in questione abbia un ben più consueto valore temporale ⁽¹⁸⁾.

3) Quanto all'affermazione *nam vocis ministerio utimur*, a prescindere da quello che potrebbe essere il suo diverso valore a seconda di come s'intenda la frase *equidem-sentiret*, non deve trascurarsi che essa introduce in ogni caso un concetto nuovo, quello di *vox*, in un contesto in cui si trattava del significato dei *nomina* adoperati dal disponente, il che è per lo meno strano ⁽¹⁹⁾. Anche da un punto di vista formale, del resto, essa non risulta troppo felice, data la sua vicinanza con l'altra frase che si apre con *nam* (*nam quorsum nomina...*), per non dire che la correlazione *equidem-ceterum* appare certo più evidente ed immediata se si prova a saltare la frase in questione *nam vocis-utimur*.

Tenendo conto di tutto quanto sono andato osservando sin qui, mi sentirei di interpretare il discorso fatto da Tuberone, dopo essersi domandato *nam quorsum nomina...*, in questo preciso modo:

« Io non credo, invero, che uno dica una cosa che non intendesse dire, specie quando abbia adoperato il nome con cui si suol designare quella cosa; non si può peraltro considerare che uno abbia detto ciò che non abbia effettivamente pensato ».

Parafrasando: io credo che di solito se uno indica, designandola col nome usuale, una data cosa, è da presumersi che inten-

⁽¹⁸⁾ Cfr. in questo senso, anche se l'interpretazione complessiva è diversa (come dico nella nota successiva), la già richiamata glossa di VIVIANO: ... *et specialiter quando est usus eo nomine...*

⁽¹⁹⁾ È vero che nel testo ricorre anche il verbo *dicere*, ma esso non può, a mio avviso, intendersi in senso proprio, come allusivo cioè ad una pronunzia orale. Così lo intende invece evidentemente la Glossa la quale riferisce tutto il discorso di Tuberone a quello che sarebbe stato l'uso di parlare del testatore adoperando certi termini in un certo senso (cfr. *Gl. ad h.l.: et certe dicit idem Tubero, non arbitror quenquam patremfa. dicere quod non sentit, cum dicit aliquas suas res esse in suppellectili... nam quamvis prior et potentior sit mens patrisfa. id est qui legavit suppellectilem, quam vox ipsius patrisfa. dicentis sicut et Tubero dicebat... ergo si in voce sua annumeret in suppellectili, ea de quibus non dubitatur...*).

desse riferirsi anch'egli a quello che comunemente s'intende con quel nome, e cioè a quella tal cosa; ma non si può far dire a nessuno una cosa che in effetti non abbia inteso dire, come invece — è lecito aggiungere — potrebbe verificarsi se, nel caso di un nome adoperato da qualcuno in un senso tutto particolare, si volesse intendere quel nome secondo l'uso comune ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ L'Astolfi, invece, che, come si è già rilevato, attribuisce tutto il testo da *equidem* in poi a Celso, lo parafrasa e sviluppa nel modo che segue (*op. cit.*, p. 166): « Celso aderisce sostanzialmente a Servio e critica Tuberone. Certamente, egli osserva, le parole sono manifestazioni del pensiero. Quindi non può attribuirsi ad una parola un significato che non ha per il suo autore e affermare che è stata legata una cosa che il testatore non aveva intenzione di lasciare; e ciò è vero anche se nel testamento è scritta una parola che per tutti, nell'uso comune, ha un solo significato, tale da indicare sicuramente quella cosa che appare, ma non è stata legata. Di conseguenza, se il testatore comprendeva l'*argentum escarium* tra la suppellettile, legato l'*argentum*, non sarà dovuto all'onorato anche l'*argentum escarium*. È vero che nel linguaggio comune chi dice *argentum*, almeno ai tempi di Servio, Tuberone e Celso, dice sicuramente anche *argentum escarium*. Ma se si volesse attribuire questo significato alle parole usate dal testatore, si ammetterebbe come valida una disposizione priva, sia pure parzialmente, di una corrispondente volontà. Tuttavia, continua Celso, se le parole non sono che forme di manifestazione del pensiero, il linguaggio costituisce un fenomeno collettivo. Di conseguenza, se uno vuole farsi intendere dagli altri, ha ragione Servio nel sostenere che si deve usare delle parole nel significato loro attribuito dalla collettività. Altrimenti si arriverebbe al punto di riconoscere come parole e linguaggio anche i suoni inarticolati del muto. Quindi, riprendendo il solito esempio, se il legatario dell'*argentum* non avrà diritto all'*argentum escarium*, perchè il testatore non aveva intenzione di lasciarglielo, il legatario della suppellettile non potrà neppure lui pretenderlo. È vero che il testatore aveva intenzione di lasciarlo proprio a lui, ma è anche vero che non ha usato della parola adatta per esprimersi. Nel primo caso manca l'elemento soggettivo (la volontà), nel secondo manca l'elemento oggettivo (la forma) ». È evidente però che Astolfi oltrepassa quantomeno la problematica esposta nel nostro testo, quando viene a parlare di un *legatum* di *argentum*, il quale, secondo Celso, non avrebbe compreso (per difetto di volontà) l'*argentum escarium*, qualora il testatore fosse solito annoverare quest'ultimo nella suppellettile. Resta d'altronde difficile credere che, in un'ipotesi come quella da lui prospettata, di un testatore che dispone sia della suppellettile, in cui secondo il suo intendimento dovrebbe rientrare anche l'*argentum escarium*, sia dell'*argentum*, in cui l'*argentum escarium* avrebbe dovuto di solito considerarsi ricompreso (se è vero che « nel linguaggio comune chi dice *argentum*, almeno ai tempi di Servio, Tuberone e Celso, dice sicuramente anche *argentum escarium* »), l'*argentum escarium* in parola non potesse nella realtà essere vittoriosamente preteso nè dal legatario della suppellettile nè dal legatario dell'*argentum*. Ma, dato che qui verrebbe in discussione la tesi stessa che, circa i rapporti fra volontà e

Se questa interpretazione è esatta, non sembrerebbe dunque — e vengo così al rilievo sostanziale di Astolfi riferito poco sopra — che nella frase *equidem-agitaverit* fosse discussa una questione diversa da quella cui si riferisce il testo nella parte *nam quorsum-dicentis*, trattandosi, come si vede, sempre del medesimo discorso con cui Tuberone svolgeva la sua critica all'affermazione di Servio *ex communi usu nomina exaudiri debere*. Pur ammettendo, infatti, che, di norma, vi sia conformità fra il modo di intendere un nome da parte di chi lo adopera e quello con cui lo si usa comunemente (dove, fra l'altro, il suo tentativo di definire il concetto di suppellettile), Tuberone non era evidentemente disposto a sottoscrivere l'affermazione di Servio, anche quando risultasse che il nome era stato adoperato dal disponente secondo un significato tutto particolare e diverso da quello comune (dove il suo conseguente responso in un altro celebre testo, D. 34. 2. 32. 1: *Tubero autem quod testator auri numero habuisset legatum deberi ait...*) ⁽²¹⁾.

Ci troviamo però di fronte ad una argomentazione che, in certo senso, conduce polemicamente alle estreme conseguenze la tesi di Servio, quasi a dimostrarne l'inaccettabilità con una sorta di ragionamento *ab absurdo*, quando Tuberone obietta appunto che, ad intendere i nomi *ex communi usu*, si potrebbe arrivare a prescindere dalla volontà del disponente, facendogli dire quello che non ha inteso dire.

Lo si ricava indirettamente anche dal seguito del testo dove Celso, passando ad esprimere il suo pensiero, ridimensiona la questione nei suoi termini concreti e ritorna chiaramente al caso pratico da cui era partito Servio, quello di uno che avesse disposto della suppellettile e che fosse uso considerare come

manifestazione, l'Astolfi pone a base di tutta la sua ricerca, e secondo cui — come egli sottolinea anche nelle conclusioni — tanto i classici quanto i giustinianeî avrebbero considerato « egualmente importanti e la volontà e la dichiarazione » (*op. cit.*, p. 353, nonchè già p. 348 s.), mi asterrò in questa sede da ogni altro commento.

⁽²¹⁾ Su questo testo cfr. ora per tutti ASTOLFI, *op. cit.*, p. 202 e n. 93.

tale anche certi oggetti che normalmente non vi si ritenevano compresi. È abbastanza significativa in questo senso l'affermazione secondo cui, « con tutto il rispetto per le autorevoli argomentazioni di Tuberone, non può considerarsi che uno abbia indicato la cosa cui intendeva riferirsi (come, ad esempio, l'*argentum escarium*), se non si è valso del nome proprio di quella cosa »⁽²²⁾.

E qui, dato lo scopo che mi ero prefisso, di chiarire soprattutto il valore della frase *equidem-agitaverit*, potremmo anche fermarci.

Aggiungerò tuttavia che, a mio modo di vedere, il seguito del frammento, da *nam etsi* alla fine, contiene una giustificazione o troppo banale (se si è inteso solo rilevare l'impossibilità di *dicere sine voce*), o troppo filosofeggiante (se, com'è più probabile, s'è voluto equiparare il *dicere* una cosa non usandone il nome consueto ad un *dicere sine voce* e cioè a un *non dicere*), per essere attribuita tranquillamente a Celso.

Essa, d'altronde, si ricollega chiaramente alla frase *nam vocis ministerio utimur*, di cui si è già notato come si inserisca male nel discorso di Tuberone, e che — potremmo aggiungere — ha tutta l'aria di un glossema con cui si ripete, in riferimento alla *vox*, quanto già il medesimo Tuberone aveva affermato circa il carattere strumentale dei *nomina* (*nam quorsum - dicentis*).

Anche supponendo che Celso, per quanto interessato allo specifico problema dell'uso di una parola, cui il disponente avesse attribuito un senso diverso dal comune (venendo perciò ad indicare una cosa *non suo nomine*), si fosse elevato a considerare il medesimo sotto il profilo più ampio dei rapporti fra volontà e manifestazione, rapporti cui parrebbe alludersi nel contrapporre *mens* a *vox*, non andrebbe certo trascurato che in altri frammenti di Celso, o nei quali si riferisce il suo pensiero,

⁽²²⁾ Celso, ma non capisco come, concilierebbe le due tesi di Servio e Tuberone, secondo il VONCLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris 1968, p. 171, n. 4.

si parla sempre di *verba* o di *scriptura* in contrapposto a *voluntas* (cfr. ad es. D. 28. 5. 52. 1; D. 30. 63; D. 31. 30; D. 45. 1. 99 pr. e l).

Per ciò che concerne almeno le ultime parole del brano (*nisi - existimamus*), c'era già stato comunque chi ne aveva messa in dubbio la genuinità⁽²³⁾, ed io non credo, per mio conto, che si dovrebbero passare del tutto sotto silenzio certi indizi, come il richiamo scolastico alla questione del muto (si potrebbe confrontare in proposito *Paul. Sent.* 4. 1. 6a), o come l'erudita citazione in greco, la quale, se ho ben visto, non trova riscontro in altri passi celsini.

2. Venendo ad un altro ordine di problemi, vorrei, dato ormai che ci sono, aggiungere qualcosa anche a proposito dei rapporti fra il nostro testo e la retorica.

Secondo Astolfi, che si rifà all'insegnamento delle *Partitiones oratoriae*, Cicerone avrebbe distinto almeno tre ipotesi, tenendo presente « come esempio proprio i problemi nascenti dalla interpretazione di un legato di una categoria economico-sociale »⁽²⁴⁾:

a) quella in cui la parola, che designa la categoria economico-sociale, viene adoperata dal testatore « attribuendole il significato usuale che essa ha nel linguaggio corrente »⁽²⁵⁾;

b) quella in cui « la parola stessa ha nel linguaggio comune più significati e quindi non si sa quale di questi sia stato usato dall'autore dello scritto »⁽²⁶⁾;

c) quella in cui la parola « ha nel linguaggio un significato univoco, però lo scrittore l'ha usata dandole un significato diverso »⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ Cfr. BOHÁČEK, *Note esegetiche*, in « Annali Università di Palermo », II (1923), p. 378, il quale tuttavia parla e solo entro certi limiti di interpolazione.

⁽²⁴⁾ *Op. cit.*, p. 172.

⁽²⁵⁾ *Op. cit.*, p. 173.

⁽²⁶⁾ *Op. cit.*, p. 175.

⁽²⁷⁾ *Op. cit.*, p. 178.

Nel primo caso si sarebbe fatto luogo alla *definitio*, nel secondo allo *status ex ambiguo* e nel terzo a quello *ex scripto et sententia*.

Evidentemente, però, siamo di fronte ad un'interpretazione personale di Astolfi, poichè, in effetti, basta leggersi i paragrafi delle *Partitiones oratoriae* da lui richiamati ⁽²⁸⁾, per rendersi conto che:

1) Cicerone non teneva affatto presente i problemi nascenti dalla interpretazione di un legato distinguendo fra le varie ipotesi;

2) le stesse ipotesi distinte da Cicerone non sono per niente quelle che vorrebbe farci credere Astolfi.

La verità è che Cicerone, venendo a trattare in generale e piuttosto sommariamente delle controversie *ex scripto*, osservava preliminarmente — ma lo aveva già fatto nel *de oratore* ⁽²⁹⁾ — come esse potessero verificarsi solo a proposito di quello che era, nella classificazione retorica, il tipo di controversia o *status* riguardante il *quale sit* ⁽³⁰⁾. Ne escludeva, infatti, la possibilità

⁽²⁸⁾ Cic. *Part. orat.* 31. 107-108: *Sed in gravissimis firmamentis etiam illa ponenda sunt, si qua ex scripto legis aut testamenti aut verborum ipsius iudicii aut alicuius stipulationis aut cautionis opponuntur defensionis contraria. Ac ne hoc quidem genus in eas causas incurrit, quae coniectura continentur. Quod enim factum negatur, id argui non potest scripto. Ne in definitionem quidem venit genere scripti ipsius. Nam etiamsi verbum aliquod de scripto definiendum est, quam vim habeat, ut, cum ex testamentis, quid sit penus, aut cum ex lege praedii quaeritur, quae sint ruta caesa, non scripti genus, sed verbi interpretatio controversiam parit. Cum autem plura significantur scripto propter verbi aut verborum ambiguitatem, ut liceat ei, qui contra dicat, eo trahere significationem scripti, quo expediat aut velit: aut, si ambigue scriptum non sit, vel a verbis voluntatem et sententiam scriptoris abducere vel alio se eadem de re contrarie scripto defendere, tum disceptatio ex scripti contentione existit, ut in ambiguis disceptetur, quid maxime significetur; in scripti sententiaeque contentione, utrum potius sequatur iudex; in contrariis scriptis, utrum magis sit comprobandum.*

⁽²⁹⁾ 2. 26. 110: *Sed in eo genere, in quo, quale sit quid, ambigitur, existit etiam ex scripti interpretatione saepe contentio, in quo...*

⁽³⁰⁾ Detto ποιότης da Ermagora, *qualitas* da Quintiliano: cfr. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1967, p. 26 s., dove si fa una buona esposizione, sia pure sommaria, di tutta la dottrina degli *status* (p. 22 ss.).

sia per la *coniectura* (*an sit*), sia per la *definitio* (*quid sit*), facendo solo a quest'ultimo proposito il seguente discorso, in cui veniva incidentalmente a toccare il problema della interpretazione di un legato di una categoria economico-sociale (per dirla con Astolfi):

« Questo tipo di controversie non viene in considerazione neppure nella *definitio* ' *genere scripti ipsius* ' ossia come controversia *ex scripto*. Sebbene, infatti, si tratti talora di definire una parola scritta in un testamento, come quando si deve stabilire *quid sit penus*, o in una *lex praedii*, come quando si deve stabilire cosa sono i *ruta caesa*, non è in tali casi lo scritto in sè e per sè a far nascere la controversia, ma la interpretazione della parola ».

Dopo di che Cicerone passava a parlare delle vere e proprie controversie *ex scripto*, che, nell'elenco delle *Partitiones oratoriae* ⁽³¹⁾, risultano essere quella *ex ambiguo*, quella *ex scripto et sententia*, e, infine, quella *ex contrariis scriptis*, senza alcun ulteriore riferimento ai problemi nascenti dalla interpretazione di un legato, nel senso che vorrebbe farci credere l'Astolfi.

Se anche ci rifacciamo, come fa il nostro autore, al *de inventione*, troviamo, sì, per lo *status ex ambiguo*, l'esempio di un legato, ma in cui l'*ambiguitas* non è per niente connessa alla indicazione della categoria economico-sociale, bensì all'impiego di una frase relativa (*quae volet*), suscettibile di essere intesa in duplice maniera e cioè sia in riferimento all'erede che al legatario ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Il numero delle controversie in parola non è infatti sempre lo stesso nelle varie opere retoriche ciceroniane: cfr. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 173 s. nonché WESEL, *op. cit.*, p. 18 ss.

⁽³²⁾ Cfr. Cic. *de inv.* 2. 40. 116: *Ex ambiguo autem nascitur controversia, cum, quid senserit scriptor, obscurum est, quod scriptum duas pluresve res significat, ad hunc modum: Paterfamilias, cum filium heredem faceret, vasorum argenteorum centum pondo uxori suae sic legavit ' heres meus uxori meae vasorum argenteorum pondo centum, quae volet, dato '. Post mortem eius vasa magnifica et pretiose caelata petit a filio mater. Ille se, quae ipse vellet, debere dicit....*

Risulta del resto, secondo me, abbastanza chiaro da quanto Cicerone aveva detto parlando della *penus*, che il problema interpretativo concernente la determinazione del concetto di *penus*, così come, possiamo aggiungere, di *suppelletile*, di *argentum* etc., si risolveva, secondo la retorica, ricorrendo sempre alla definizione o *status definitivus* (in cui si ricadeva anche quando la parola da definire fosse scritta, donde, appunto, la scomparsa nelle opere ciceroniane successive al *de inventione* di un autonomo *status ex scripto ex definitione*)⁽³³⁾.

Non è che — intendiamoci — la parola adoperata per indicare l'oggetto del legato non potesse essere ambigua. Ne potremmo trovare un esempio nelle stesse fonti giuridiche a proposito del termine biblioteca, il quale poteva indicare varie cose nel linguaggio usuale: il luogo, lo scaffale, i libri⁽³⁴⁾. Quello che voglio dire è che Cicerone non risulta essersi mai posto di fronte ad un caso del genere neppure nel *de inventione*, dove la trattazione dei vari *status* è più ampia. Non solo lo escludono gli esempi fatti (oltre quello, già richiamato, del legato, anche quello di una immaginaria legge contenente una frase ambigua)⁽³⁵⁾, ma gli stessi argomenti, suggeriti per risolvere una

(33) Dicendo la qual cosa, rinuncio alla spiegazione da me avanzata in via di ipotesi altra volta (*op. cit.*, p. 47) e criticata da ASTOLFI (*op. cit.*, p. 174), richiamandomi, peraltro, ad un rilievo che avevo già fatto, quando, sempre a proposito di *Part. orat.* 31. 107 avevo scritto (*op. cit.*, p. 35): « Ora, mentre da una parte ciò significa chiaramente che la *definitio* di una parola scritta non è da riportare fra le contraversie *ex scripto* (cosa che già sapevamo), dall'altra induce a credere che Cicerone faccia implicitamente rientrare nella *constitutio definitiva* l'ipotesi in cui appunto *verbum aliquod ex scripto definiendum est* ». Non direi, comunque, che sia esatto il modo in cui presenta la vicenda di questo *status* l'ASTOLFI, secondo cui la controversia *ex scripto ex definitione* sarebbe rimasta « nella sua sostanza », ma con una « diversa qualificazione formale » (*op. cit.*, p. 174), la quale sarebbe data dal ricorso alla « figura dell'*interpretatio verborum* » (*op. cit.*, p. 185).

(34) Cfr. D. 32. 52. 7 su cui MARTINI, *op. cit.*, p. 161 s. e ASTOLFI, *op. cit.*, p. 279 ss. Sulla *ambiguitas* nelle fonti retoriche e giuridiche per quanto attiene agli atti privati, con interessanti considerazioni, ancorchè ancorate ad una visione formalistica (uso del termine *ambiguitas*), VONCLIS, *op. cit.*, p. 91 ss.

(35) Cfr. *de inv.* 2. 40. 118: ... *ut in hac lege (nihil enim prohibet fictam exempli loco ponere, quo facilius res intelligatur): 'Meretrix coronam auream*

questione del genere, fra cui quello consistente nel mostrare come si sarebbe diversamente espresso il disponente, se avesse voluto dire ciò che veniva sostenuto dall'altra parte, facendo caso altresì allo stesso uso di una anzichè di un'altra parola e alla collocazione di una parola in una anzichè in un'altra posizione della frase ⁽³⁶⁾.

Quanto si è detto sin qui per lo *status ambiguitatis* potrebbe ripetersi, sempre ponendosi dal punto di vista di Cicerone, per lo *status ex scripto et sententia*, più comunemente noto fra i romanisti come *status verba-voluntas* ⁽³⁷⁾.

Nulla, nelle opere retoriche ciceroniane, autorizza, infatti, a credere che questo *status* venisse configurato in ordine al problema nascente dalla interpretazione di un legato, per il caso in cui il testatore avesse adoperato la parola, che ha un significato univoco, in un senso diverso dal consueto. Questo, almeno, non risulta tenendo conto del classico esempio, più volte richiamato da Cicerone al riguardo, della famosa *causa Curiana* ⁽³⁸⁾.

Orbene, secondo Astolfi, non solo Cicerone avrebbe distinto le varie ipotesi nel senso da lui enunciato, tenendo presente cioè i problemi nascenti dalla interpretazione di un legato di una categoria economico-sociale, ma, in D. 33. 10. 7. 2 sarebbero individuabili le tracce sia dello *status* retorico *ex ambiguo* sia di quello *ex scripto et sententia* ⁽³⁹⁾. Io, invece, non sarei di questo parere.

ne habeto; si habuerit publica esto', contra eum, qui meretricem publicari dicat ex lege oportere, possit dici neque administrationem esse ullam publicae meretricis, neque exitum legis in meretrice publicanda, at in auro publicando et administrationem et exitum facilem esse et incommodi nihil inesse. Sul testo VONGLIS, *op. cit.*, p. 82 s.

⁽³⁶⁾ Cfr. ancora *de inv.* 2. 41. 120-121: *Permultum autem proficiet illud demonstrare, quemadmodum scripsisset, si id, quod adversarius accipiat, fieri aut intellegi voluisset... Quare hoc genere magno opere talibus in causis uti oportebit: si hoc modo scripsisset, isto verbo usus non esset, non isto loco verbum istud collocasset...*

⁽³⁷⁾ Cfr., per gli aspetti terminologici, WESEL, *op. cit.*, p. 30.

⁽³⁸⁾ Per cui v. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 178 e n. 47 e la bibliografia ivi citata.

⁽³⁹⁾ *Op. cit.*, pp. 176 ss., 178 s.

Che nella questione posta da Servio, se nel concetto di suppellettile fossero da ricomprendere, come era uso fare il testatore anche certi oggetti per i quali era lecito il dubbio, potesse vedersi, dal punto di vista retorico, una controversia *ex ambiguo* a me continua, anzitutto, a non sembrar verosimile. Nè mi induce certo a ricredermi il rilievo di Astolfi ⁽⁴⁰⁾, il quale si fonda, ragionando *a contrario*, sulla espressione del nostro testo per il caso diverso: *verum si... non ambigeretur*, dato che, fra l'altro, come mostra lo stesso linguaggio ciceroniano ⁽⁴¹⁾, l'uso di tale verbo non era affatto indicativo da solo di una *ambiguitas* in senso tecnico.

Stando del resto agli stessi interessanti rilievi di Astolfi circa la evoluzione semantica di suppellettile ⁽⁴²⁾, si dovrebbe parlare di un termine indicante una categoria dai confini non ben precisati e che vanno modificandosi nel tempo, non certo di un termine ambiguo (come biblioteca) nel senso che abbia mai avuto due o più significati.

Anche a voler concedere, comunque, che l'incertezza subiettiva sulla determinazione di tali confini, in un dato momento storico, potesse configurarsi come *ambiguitas*, e che cioè il termine stesso potesse sotto tale aspetto — sia pure impropriamente — considerarsi ambiguo, ci sarebbero sempre delle difficoltà a seguire sino in fondo l'Astolfi.

Come si è già detto, secondo lui, in D. 33. 10. 7. 2 sarebbe ravvisabile anche lo *status* retorico *ex scripto et sententia*, e ciò precisamente laddove si fa il caso che si discuta intorno a certi oggetti, che normalmente si ritengono esclusi dalla suppellettile, sempre in considerazione di un diverso modo di adoperare il termine suppellettile da parte del disponente.

Francamente, però, resta difficile credere che lo stesso termine fosse suscettibile di dar luogo nel contempo sia ad una

⁽⁴⁰⁾ *Op. cit.*, p. 185, n. 62.

⁽⁴¹⁾ Si veda il brano del *de orat.* cit. alla precedente n. 29.

⁽⁴²⁾ *Op. cit.*, p. 156 ss

controversia del tipo *ex ambiguo*, sia ad una controversia del tipo *verba-voluntas*, la quale ultima presupponeva, come non va trascurato, la non ambiguità delle parole usate!

Direi, insomma, che anche di fronte a D. 33. 10. 7. 2 la configurabilità dei diversi *status* di cui parla Astolfi è frutto di una concezione dei medesimi alquanto personale, la quale ha questo fondamentale difetto, di perdere di vista che, per i retori, sia la controversia *ex ambiguo* sia quella *ex scripto et sententia* non erano costruibili sulla base di un'incertezza subiettiva dell'interprete a seconda che ci si riferisse a questo o a quell'oggetto, ma — proprio perchè controversie nascenti *ex scripto* — sulla base di uno *scriptum* o obiettivamente ambiguo o, in sè non ambiguo, ma in contrasto con quella che si riteneva o si supposeva l'effettiva volontà del disponente.

Lascia d'altronde alquanto perplessi — va detto anche questo — la disinvoltura con cui il nostro autore, rifacendosi alla *causa Curiana*, nella quale si sarebbe discusso se la sostituzione pupillare contenesse implicita la volgare⁽⁴³⁾, procede ad accostare la questione trattata in questa celebre causa e quella discussa, meglio sarebbe dire risolta, da Servio in D. 33. 10. 7. 2. Secondo lui, infatti⁽⁴⁴⁾, « il problema proposto da Servio... ha in comune con la causa curiana un punto fondamentale: lo scritto inteso nel suo significato letterale e proprio non contiene tutta la volontà: la parola *suppelletile* non contiene l'*argentum escarium*, così come le parole con cui è disposta la sostituzione pupillare non contengono la sostituzione volgare ».

Ora, il meno che si possa dire è che un simile accostamento è altrettanto legittimo quanto quello che Astolfi aveva fatto, una

(43) Così anche ASTOLFI, *op. cit.*, p. 179. Ma v. AMELOTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*. I. *Le forme classiche di testamento*, Torino 1966, p. 11, il quale giustamente rileva: « La controversia viene esposta da studiosi moderni anche in altri termini — se cioè la sostituzione volgare dovesse essere prevista espressamente accanto a quella pupillare o fosse implicita in essa — che appaion non solo estranei a Cicerone, ma prematuri rispetto al suo tempo ».

(44) *Op. cit.*, p. 179.

decina di pagine prima ⁽⁴⁵⁾, fra « l'uso di una parola, il cui significato comune sia più esteso di quello attribuitole dal testatore », ed una disposizione in cui si fosse detto *semisse* anzichè *quadrante*!

È da aggiungere che lo stesso Astolfi, pur rifacendosi allo *status ex scripto et sententia*, non trascura di mettere in luce alcune differenze che esisterebbero, circa il modo di risolvere una simile controversia, fra i retori e i giuristi, fino al punto di dichiarare testualmente ⁽⁴⁶⁾: « Non è quindi alla retorica che deve essere fatto ricorso per spiegare le scelte operate dalla giurisprudenza e testimoniate dal frammento di Celso, ma occorre rifarsi alla dottrina filosofica del linguaggio e precisamente a quella stoica. Secondo questa dottrina in primo luogo vi deve essere corrispondenza fra pensiero e sua manifestazione e, in secondo luogo, il significato delle parole, attraverso le quali il pensiero si manifesta, non dipende dal singolo, ma dal *consensus communis*. Le tesi di Servio e di Celso si adeguano a questo insegnamento a differenza di Tuberone, che considera le parole sottoposte all'arbitrio dell'individuo, dato che sono i mezzi di cui egli si avvale per manifestare la sua volontà ».

Se così fosse, però, perchè rifarsi alla filosofia del linguaggio, anzichè alla retorica, solo per « le scelte operate dalla giurisprudenza », e non anche per la stessa impostazione del problema di cui ci dà conto il celebre frammento di Celso?

⁽⁴⁵⁾ *Op. cit.*, p. 169.

⁽⁴⁶⁾ *Op. cit.*, p. 180 s.