

Saverio Masuelli

Regole per l'interpretazione nel diritto romano e nella tradizione romanistica

II. Regole per l'interpretazione in presenza di «oscurità» (*)

1. Cultura retorica (e filosofica): *Auctor ad Herennium* e Cicerone; Quintiliano – 2. Cultura giuridica, epoca classica (e giustiniana): *obscuritas* (Marciano; Ulpiano; Paolo) – 3. Cultura giuridica, epoca classica (e giustiniana): *ambiguitas* (Celso; Giuliano; Celso) – 4. Epoca medioevale (e moderna).

1. Cultura retorica (e filosofica) ¹: *Auctor ad Herennium e Cicerone; Quintiliano*

Segnaliamo le seguenti regole provenienti dalla cultura retorica:

Rhet. ad Herenn. 2.11.16.4-5 (ed. Marx): Si ambiguum esse scriptum putabitur, (...) hoc modo tractandum est: primum, sitne ambiguum, quaerendum est; deinde quomodo scriptum esset (...) ostendum est.

Cic., *de inventione* 2.116-117 (ed. Stroebel): primum, si fieri poterit demonstrandum est non esse ambiguum scriptum. deinde et ex superiore et ex inferiore scriptura fieri perspicuum. (...) deinde, oportebit et eam ipsam scripturam totam omnibus ex partibus pertemptare.

Quint., *institutio oratoria* 8.2.84.12-13: At obscuritas fit a verbis iam ab usu remotis, quae vel vitanda (...) vel interpretanda sunt.

Id., *Institutio oratoria* 8.2.16: vitanda in primis ambiguitas (...) non haec solum, de cuius genere supra dictum est, quae incertum intellectum facit (...), sed illa quoque, quae etiam si turbare non potest sensum, in idem tamen verborum vitium incidit.

*) La prima parte di questo studio – *Regole per l'interpretazione nel diritto romano e nella tradizione romanistica*, I. Generalità e regole per l'interpretazione in presenza di «chiarezza» – è comparsa nel precedente numero (XIV, 2014) di «RDR».

¹) In effetti, la riflessione filosofica ha applicato i suoi sforzi soprattutto per delineare l'impianto teorico relativo ad 'ambiguità' ed 'ambiguitas': la formulazione di *regulae* invece doveva essere sentita come una delle attività caratterizzanti l'insegnamento retorico. A tal proposito, si consideri che le più risalenti trattazioni filosofiche sul problema della (oscurità e) dell'ambiguità non tramandano regole ma eminentemente approfondimenti teorici (cfr. Hermog., *Peri methodou deimotetos*, in *Opera*, ed. H. RABE, Stuttgart, 1969, p. 452-453, il quale, con un andamento che sembra suggestivamente anticipare alcune espressioni adoperate dai commissari giustiniani in *Tanta* 19, cerca piuttosto di isolare le caratteristiche dal concetto di 'ambiguità', a suo dire prima di lui ancora incerte; analoga impostazione d'altronde in Aristot., *top.* 1.1.1: cfr. sul punto A. TORRENTI, *Salvius Iulianus liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca, 1971, p. 18-19). E' da dire ancora che Aristotele, *rhet.* 3 (r), 5.1407a, annovera, tra i principii che presiedono ad una buona elocuzione, quello consistente «nell'evitare le ambiguità, a meno che le ambiguità non siano ricercate deliberatamente: cosa che fanno quelli che, non avendo nulla da dire, fanno finta di dire qualcosa (...)»; si tratta, a ben vedere, di una regola estremamente generica che, tra l'altro, si inserisce, nel discorso aristotelico, all'interno di un'analisi concettuale.

Procediamo a una «lettura» congiunta dei due testi sopra indicati provenienti rispettivamente dall'*Auctor ad Herennium* e dal *de inventione*:

Rhetorica ad Herennium 2.11.16: Si a m b i g u u m² esse scriptum putabitur, quod in duas aut plures sententias trahi possit, hoc modo tractandum est: primum, sitne ambiguum, quarendumst; deinde, quomodo scriptum esset³, si id quod adversarii interpretantur, scriptor fieri voluisse, ostendendum est; deinde id, quod nos interpretemur, et fieri posse, et honeste recte lege more bono et aequo fieri posse; quod adversarii interpretentur, ex contrario; nec esse ambiguum scriptum, cum intellegatur, ultra sententia vera sit.

Cic., *de inventione* 2.40.116-117 (ed. Stroebel): '116. In scripta versatur controversia, cum ex scriptionis ratione aliquid dubii nascitur. id fit ex ambiguo, ex scripto et sententia, ex contrariis legibus, ex ratiocinatione, ex definitione. 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 magna et pretiose caelata peti a filio mater. ille se, quae ipse vellet, debere dicit. primum, si fieri poterit, demonstrandum est non esse ambiguum scriptum, propterea quod omnes in consuetudine sermonis sic uti solent eo verbo uno pluribusve in eam sententiam, in quam is, qui dicit, accipiendum esse demonstrabit. 117. deinde ex superiore et ex inferiore scriptura docendum id, quod quaeratur, fieri perspicuum. quare si ipsa separatim ex se verba considerentur, omnia aut pleraque ambigua visum iri; quae autem ex omni considerata scriptura perspicua fiant, haec ambigua non oportere existimare. deinde, qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris eius scriptis et ex factis, dictis, animo atque vita eius sumi oportebit et eam ipsam scripturam, in qua inerat illud ambiguum, de quo quaeretur, totam omnibus ex partibus pertemptare, si quid aut ad id appositum sit, quod nos interpretemur, aut ei, quod adversarius intellegat, adversetur?'

I due passaggi sopra riferiti possono essere «letti» utilmente assieme (e si tratta di un'operazione consentita, anche in relazione alle note problematiche inerenti all'«identità» dell'*Auctor*), dal momento che in essi appaiono rintracciabili proposizioni prescrittive, «occasionate» da una controversia *de legato*, quasi coordinate in una sorta di sistema.

I due testi, osserviamo innanzi tutto, sono imperniati sulla problematica dell'*ambiguitas*.

Incidentalmente ricordiamo che, nella letteratura retorica repubblicana, non risulta un solo caso (peraltro piuttosto marginale)⁴ di formulazione precettistiche specificamente dedicate all'*obscuritas*, anche in considerazione del fatto (già evidenziato nella analisi teorica sviluppata in un precedente saggio) che il *genus* retorico, segnatamente nel pensiero retorico tardorepubblicano, era rappresentato dall'*ambiguitas*, all'interno del quale andava a specificarsi l'*obscuritas*⁵.

Sia l'*Auctor* sia Cicerone muovono dal presupposto che in una determinata controversia sia stato sollevato (al di là ovviamente di un effettivo aggancio alla realtà) un problema di *ambiguitas* (*in scripto*).

In primo luogo, entrambi gli Autori affermano che si deve stabilire se effettivamente ci sia una qualche ambiguità.

In secondo luogo, e questa volta in maniera assai più articolata nell'*Arpinate*⁶, vien detto che

²) La spaziatura è nell'editore.

³) Si tratta di *lectio* controversa; l'edizione aldina ha 'est'.

⁴) Ricordiamo Cic., *im.* 2.43.126 (*sub fin.*), l'unico testo retorico nel quale emerge la problematica dell' '*obscuritas* in relazione ad una (*species* di) attività interpretativa: Cicerone si limita ad affermare che, in presenza di *obscuritas*, è necessaria ('*oportet*'), l'attività consistente nella '*dubitatio*'; tale attività, ribadisce lo scrittore, è necessaria anche allorché l'*adversarius* abbia contestato qualche cosa all'interno della controversia: '*duabus de causis iudicem dubitare oportere, si aut scriptum sit obscure aut neget aliquid adversarius*'.

⁵) Tale impostazione verrà superata nella retorica di età imperiale. In questa sede, per quanto attiene alla letteratura retorica, per le ragioni sopra accennate, tratteremo compiutamente le regole previste per l'*obscuritas* e per l'*ambiguitas*.

⁶) L'*Auctor*, in effetti, si limita ad affermare '*deinde, quomodo scriptum esset, si id, quod adversarii interpretantur, scriptor fieri voluisset, ostendendum est*'; in altri termini, si deve mostrare (restando al tenore letterale del testo) in che modo sarebbe stato scritto se l'autore del documento avesse voluto che accadesse ciò che è stato interpretato da parte degli *adversarii* (da coloro che sostengono che l'autore del documento avrebbe voluto qualcosa di diverso rispetto a ciò che è possibile «cogliere» nello scritto).

(se, dunque, emerge un effettivo problema di ambiguità), si deve dimostrare sulla base di tutti i dati traibili dall'analisi dello *scriptum* (nella sua interezza), che l'interpretazione che si è portata avanti, avente per oggetto lo *scriptum* medesimo, fa emergere quale sia stata l'effettiva volontà dello *scriptor*; tale «dimostrazione» dovrà effettuarsi ricorrendo all'analisi del testo nella sua completezza⁷.

In terzo luogo, ma sembra trattarsi in realtà di una specificazione (forse ridondante) di quanto appena affermato (in relazione al nostro secondo luogo) sia l'*Auctor* sia, con maggiore diffusione, Cicerone affermano che si dovrà ricercare sulla base di tutti gli altri scritti provenienti dall'autore del documento, oppure anche sulla base di dati fattuali, sulla base di cose che risultano essere state affermate, dell'atteggiamento volitivo e più in generale di ogni circostanza afferente alla vita dell'autore medesimo, quale sia stata l'effettiva volontà dell'autore ('*de qua in sententia scriptor fuerit*'); e tale indagine – afferma esplicitamente l'Arpinate – dovrà essere portata anche sulla stessa *scriptura* oggetto di controversia, anche al fine di cogliere in essa qualcosa di utile alla interpretazione che si porta avanti o qualcosa che, comunque, possa essere opposto a chi porta avanti una interpretazione contraria⁸.

In entrambi i testi riferiti, l'*ambiguitas* è «trattata», innanzi tutto come una caratteristica del discorso che deve essere evitata ('*primum vitanda est ambiguitas*').

Le successive, nei testi riportati, proposizioni prescrittive curano di «regolamentare» quella attività di *interpretatio*, senz'altro «imparentata» con l'odierna interpretazione semantica, la quale, in presenza appunto di *ambiguitas*, si trova a (dover) essere sollecitata.

Interessa ancora evidenziare che tale attività interpretativa, secondo le testimonianze testuali riferite, appare finalizzata, al di là delle più o meno evidenti «finzioni» proprie dell'insegnamento retorico, alla ricerca della *voluntas* effettiva che ha presieduto l'autore del documento (*scriptor*)⁹.

Sottolineiamo, infine, che i *praecepta* appena esaminati, se pure risultano avere ad oggetto un atto giuridico privato (nel caso, come è noto, un legato), risultano – da una serie di testimonianze provenienti dalla cultura giuridica – esser venuti in considerazione anche per l'interpretazione di atti pubblici.

Passiamo ora a Quintiliano. Nei due noti passaggi dell'*Institutio oratoria* (8.2.12-21) egli afferma:

12. At obscuritas fit verbis iam ab usu remotis, ut si commentarios quis pontificum et vetustissima foederata et exoletos scrutatus auctores id ipsum petat ex his, quae inde contraxerit, quod non intelleguntur. hinc enim aliqui famam eruditionis adfectant, ut quaedam soli scire videantur. 13. fallunt etiam verba vel regionibus quibusdam magis familiaria vel artium propria, ut 'atabulus ventus' et 'navis stlataria' et 'inula

⁷ Sul punto, P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963, p. 931, il quale, soffermandosi sul riferito testo ciceroniano, chiarisce che l'Arpinate «consiglia di considerare la disposizione (nel caso testamentario), o la parola, ambigua nel contesto cui appartiene ('*ex superiore et ex inferiore scriptura*')»; come è noto, era abitudine, in sede di confezione documentale, redigere una duplice *scriptura*: la *scriptura interior* che veniva effettuata sulla tavoletta interna (di solito tale *scriptura* si presentava come la più completa) e la *scriptura exterior*, sulla parte esterna della tavoletta, contenente, di solito, un «riassunto» del testo scritto in *interiore* (cfr., anche per un efficace panorama sulla famosa scoperta dell'archivio dei Sulpici nel sito di Murecine, G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, I, Roma, 1999, p. 49-53).

⁸ Il VOCI, *op. cit.*, p. 887-888 richiama, per chiarire l'insieme dei dati fattuali a cui allude il testo esaminato, Cic., *inv.* 2.42.123, nel punto in cui accenna a una '*voluntas scriptoris ... quae ... ex quodam facto aut eventa ad tempus interpretandae sunt*'; lo studioso osserva che, in tal caso, «gli elementi da prendere in considerazione sono due: da un lato c'è una volontà individuale, esistente *hic et nunc* (...), dall'altro ci sono le prove che la volontà è quella e un'altra. La prova più semplice della volontà effettiva del testatore è data dalla dichiarazione stessa che la esprime. Ma, per vari motivi, tra cui principale l'uso di un linguaggio individuale, può rendersi necessario che l'esatto significato di essa sia stabilito oltre la sua apparente chiarezza». Continua il nostro studioso «il fine può essere conseguito con l'uso di vari mezzi. 1) Se la disposizione è stata chiarita dallo stesso testatore, anche fuori dal testamento, l'interprete deve tenere conto di questi chiarimenti; 2) la disposizione può ricevere il suo esatto significato dal rapporto che ha con altre; 3) la *consuetudo* del *pater familias* uno dei criteri fondamentali per l'interpretazione del legato (come è presso i giuristi); il Voci elenca i punti da cui si può trarre la *consuetudo patrisfamilias*': «a) gli usi personali del testatore: ad es. il suo modo di conservare gli oggetti di metallo prezioso, o il suo modo di vestire; b) i suoi gusti: ad es. il modo di adoperare il vino; c) i suoi criteri nel condurre l'azienda agricola; d) il suo mestiere; e) il suo modo di trattare gli schiavi; f) i suoi criteri amministrativi e contabili; g) gli appellativi che abitualmente dà alle persone conosciute».

⁹ Si veda ancora Cic., *inv.* 2.40.116: '*Primum, si fieri poterit, demonstrandum est non esse ambigue scriptum, propterea quod omnes in consuetudine sermonis sic uti solente eo verbo uno pluribusve in eam sententiam, in quam is, qui dicit, accipiendum esse demonstrabit*'.

Cosana'. quae vel vitanda apud iudicem ignarum significationum earum vel interpretanda sunt, sicut in his, quae homonyma vocantur, ut taurus animal sit an mons an signum in caelo an nomen hominis an radix arboris, nisi distinctum non intelligetur.

14. Plus tamen est obscuritatis in contextu et continuatione sermonis et plures modi. quare nec sit tam longus, ut eum prosequi non possit intentio, nec transiectione ultra modum ὑπερβάτων finis eius differatur. quibus adhuc peior est mixtura verborum, qualis in illo versu saxa vocant Itali mediis quae influentibus aras.

15. etiam interiectione, qua et oratores et historici frequenter utuntur, ut medio sermone aliquem inserant sensum, impediri solet intellectus, nisi quod interponitur breve est. nam Vergilius illo loco, quo pullum equinum describit, cum dixisset, nec vanos horret strepitus, compluribus insertis alia figura quinto demum versu redit, tum, si qua sonum procul arma dederunt, stare loco nescit.

16. vitanda in primis ambiguitas, non haec solum, de cuius genere supra dictum est, quae incertum intellectum facit, ut 'Chremetem audiui percussisse Demean, sed illa quoque, quae, etiam si turbare non potest sensum, in idem tamen verborum vitium incidit, ut si quis dicat visum a se hominem librum scribentem. nam etiam si librum ab homine scribi patet, male tamen composuerit feceritque ambiguum, quantum in ipso fuit.

17. Est etiam in quibusdam turba inanum verborum, qui, dum communem loquendi morem reformidant, ducti specie nitoris circumeunt omnia copiosa loquacitate, eo quod dicere nolunt ipsa: deinde illam seriem cum alia simili iungentes miscentesque, ultra quam ullus spiritus durare possit, extendunt.

18. in hoc malum a quibusdam etiam laboratur: neque id novum vitium est, cum iam apud Titum Livium inveniam, fuisse praeceptorem aliquem, qui discipulos obscurare quae dicerent iuberet, Graeco verbo utens σχότισον unde illa scilicet egregia laudatio: 'tanto melior: ne ego quidam intellexi'.

19. alii brevitate emulati necessaria quoque orationi subtrahunt verba et, velut satis sit scire ipsos, quid dicere velint, quantum ad alias pertineat, nihili putant: 'at ego otiosum sermonem dixerim, quem auditor suo ingenio intellegi'. quidam, emutatis in perversum dicendi figuris, idem vitium consequuntur.

20. pessima vero sunt adianoeta, hoc est, quae verbis aperta occultos sensus habent, ut cum dictus est caecus 'secundum vitam stare', et qui suos artus morsu lacerasse fingitur in scholis, 'supra se cubasse'.

21. ingeniosa haec et fortia et ex ancipiti diserta creduntur, pervasitque iam multos ista persuasio, ut id [iam] demum eleganter atque exquisite dictum putent, quod interpretandum sit. sed auditoribus etiam nonnullis grata sunt haec, quae cum intellexerunt, acumine suo delectantur et gaudent, non quasi audierint, sed quasi invenerint'.

Nel lungo passaggio sopra riportato il massimo esponente del pensiero retorico dell'età imperiale espone, con la sua consueta lucidità, quelle che, come sembra potersi dimostrare anche sulla base del lessico impiegato, possono essere considerate regole per i rapporti tra *obscuritas*, *ambiguitas* e attività interpretativa.

Nella prima formulazione, riferita all'*obscuritas*, Quintiliano, riprendendo la posizione di Cicerone (*de inventione* 2.40.116), dice che innanzi tutto che la *obscuritas* deve essere evitata (il destinatario del precetto, nel pensiero dell'autore dell'*Institutio*, è ovviamente l'aspirante oratore).

A differenza dell'Arpinate, che nel passaggio ricordato del *de inventione*, conformemente al «canone» dell'insegnamento retorico del suo tempo, impiegava il segno '*ambiguitas*', il nostro Autore adopera il segno '*obscuritas*'.

A proposito di tale impiego linguistico, non può dirsi del tutto sicuro che Quintiliano intendesse accorpere l'*ambiguitas* all'interno dell'*obscuritas*, innalzando quest'ultima a *genus* (ciò che poteva comunque apparire giustificabile anche sul piano logico-semantic); certamente l'aver trattato, nel successivo paragrafo dell'*Institutio*, proprio dell'*ambiguitas* può essere sintomatico di un diverso approccio a codesta problematica da parte del nostro Autore (che pure tace sul punto dell'inquadramento categorico relativamente all'*ambiguitas*).

La formulazione (precettistica) appena menzionata, se pure si presenta interessante sotto l'aspetto dei profili teorici accennati, appare più scarna per quanto attiene propriamente al contenuto del *praeceptum*: l'Autore infatti si limita ad affermare, dopo aver dichiarato il «dovere» di astensione nei confronti dell'*obscuritas*, che, in presenza di *obscuritas* (letteralmente di *verba* che presentino caratteristiche di *obscuritas*) si deve effettuare l'*interpretatio* (di natura eminentemente semantica).

Nel pensiero del retore, il riferimento, come è normale, è alla *interpretatio* posta in essere dal *in-*

dex (e non si sarà trattato soltanto del cosiddetto «giudice» del discorso retorico ma, più verosimilmente, di un generico organo dotato di potere giurisdizionale).

Quanto alla seconda formulazione riferita, relativa all' *ambiguitas*, si può agevolmente osservare la «ripresa» relativamente all'affermazione sul «dovere» di astensione nei confronti dell' *obscuritas*. Tale «dovere», ricalca Quintiliano (se non può nemmeno mettersi in dubbio per l' *ambiguitas* semantica) deve certamente intendersi operante per l' *ambiguitas* sintattica (paradigmatiche, a tal proposito, le due proposizioni inserite dal retore subito dopo il *praeceptum* appena esaminato).

2. Cultura giuridica, epoca classica (e giustiniana): *obscuritas* (Marciano; Ulpiano; Paolo)

Possono essere censite le seguenti tre regole:

D. 40.5.50, Marcian. (7 *inst.*): ... sed si in obscuro sit, qua mente post libertatem legavit eundem servum, in obscuro libertatem praevalere;

D. 50.17.9, Ulp. (15 *ad Sab.*): Semper in obscuris quod minimum est sequimur;

D. 50.17.114, Paul. (9 *ad ed.*): In obscuris inspici solere, quod verisimilius est aut quod plerumque fieri solet.

Esaminiamo, dunque, il testo di Marciano contenuto in D. 40.5.50:

Si servus legatus et per fideicommissum manumissus sit, Cervidius Scaevola consultus putabat novissimam scripturam valere, sive libertas sit sive legatum, quia cum libertatem datam postea placet adimi, et per legatum constat posse adimi: sed si in obscuro sit, qua mente post libertatem legavit eundem servum, in obscuro libertatem praevalere. quae sententia mihi quoque verior esse videtur.

Nel testo riferito, la cui seconda parte ('*sed ... praevalere*') è stata giudicata di assai dubbia originarietà¹⁰, il giurista pone il caso (verosimilmente scolastico, soprattutto in considerazione della natura istituzionale dell'opera in cui si sarebbe trovato) in cui un servo sia stato reso oggetto di legato e sia stato (parimenti) contemplato in una disposizione fedecommissaria con funzione manomissoria. A tal proposito il giurista, nella prima parte del testo, richiama una *sententia* di Cervidio Scevola, secondo il quale avrebbe dovuto prevalere la *scriptura novissima*, ossia la stesura (relativa all') atto più recente, sia che quest'ultimo fosse consistito in un legato, sia fosse consistito nella disposizione relativa alla libertà dello schiavo. Tale *sententia* – si legge nel testo – avrebbe trovato giustificazione (sia, a quanto sembra, nel pensiero di Cervidio Scevola, sia, a quanto sembra parimenti) nel pensiero di Marciano, nel fatto che la disposizione concernente la libertà dello schiavo avrebbe potuto essere senz'altro revocata; e avrebbe potuto esserlo anche tramite legato¹¹.

Nella seconda parte del testo, della quale è stata dubitata l'originarietà, il giurista afferma che, nel caso in cui non sia stato assolutamente possibile ricostruire l'atteggiamento volontaristico che ha presieduto il testatore all'atto della confezione del legato avente per oggetto il medesimo servo ('*si in obscuro sit, qua mente post libertatem legavit eundem servum*') – legato che sembra essere ritenuto dal giuri-

¹⁰ Per la consueta perplessità degli interpolazionisti circa la classicità del rilievo dell'atteggiamento volontaristico: Marciano, secondo l'ipotesi ricostruttiva di G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechts Quellen. II*, Tübingen, 1913, p. 103, e di S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1927, p. 202 nt. 1, si sarebbe limitato a ricordare il pensiero di Cervidio Scevola, dandovi sostegno ('*quae sententia mihi quoque verior esse videtur*'). Il BESELER, *l.u.c.*, ritiene peraltro di origine compilatoria il sintagma '*per fidei commissum*', verosimilmente (ma non dichiaratamente) in ragione dell'equiparazione giustiniana ('*per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*'), tra legati e fedecommissi (cfr, come è noto, C.I. 1.6.43.2 di Giustiniano, con la quale si sarebbe voluto '*exaequare omnia legata fideicommissis*'). Si veda anche la ricostruzione di O. LENEL, *Paligenesia iuris civilis*, I, Leipzig, 1889, c. 663 n. 126, secondo il quale il settimo libro delle *Institutiones* marcianee doveva occuparsi esclusivamente di legati.

¹¹ Non si tratta, invero, di un problema di poco conto, nel testo esaminato. Il VOCI, *Diritto ereditario romano*, cit., II, p. 570, rileva, infatti, una (originaria) coesistenza di due criteri: quello, forse più recente, ma di cui è sostenibile la classicità, del *favor libertatis* e quello della *novissima scriptura*.

sta successivo alla manomissione fedecommissaria (*'post libertatem'*) –, in tale caso di oscurità (*'in obscuro'*) si è ritenuto¹² dovesse prevalere la libertà del servo.

Non appare, in effetti, del tutto agevole credere alla originalità della seconda parte del frammento in esame; l'andamento del testo presenta una ridondanza relativamente al secondo sintagma *'in obscuro'*: ridondanza che, unita al sottinteso reggente di *'praevalere'* (soltanto in via congetturale individuabile con *'putabit'*), fa propendere per un intervento compilatorio quantomeno di tipo riassuntivo.

I rilievi appena accennati non possono non indurre cautela nell'attribuzione al periodo classico della *regula* che è contenuta proprio in codesta seconda parte del testo (*regula* la quale appunto è rappresentata nella espressione che corre da *'si in obscuro'* a *'praevalere'*).

Al di là di tale problematica, è da notare che la *regula* intende orientare l'attività interpretativa, di natura eminentemente semantica, al *favor libertatis* (ma, sembrerebbe, soltanto nel caso di *obscuritas* relativamente alla *voluntas testantis*, nei rimanenti casi continuando ad operare la *sententia* di Scevola).

Passiamo ora al testo di Ulpiano riferito in D. 50.17.9:

Semper in obscuris quod minimum est sequimur.

Nel breve testo sopra trascritto, il giurista si occupa di *obscuritas*; egli pone una *regula* la cui collocazione compilatoria rivela una, verosimilmente originaria¹³, amplissima estensione.

La *regula* è stata intesa nel senso – possiamo dire oggi – di «ottenere, in presenza di *obscuritas* (*'in obscuri'*), un minimo effetto (*'quod minimum est'*)¹⁴.

Ove si acceda a tale interpretazione, si potrebbe scorgere, nella affermazione ulpiana, l'affioramento del principio (come è noto, fino agli anni cinquanta del novecento ritenuto di dubbia classicità) secondo cui la volontà dell'autore (del testo oggetto di *interpretatio*) deve essere riguardata con la massima «attenzione»; e tale «attenzione» può manifestarsi anche, potremmo dire, nella (estrema) «cautela», che sembra suggerita dalla *regula* ulpiana in esame, da adottarsi, in sede di attività interpretativa, in presenza di *obscuritas*.

La *regula*, è da rilevare, non è stata formulata con verbi imperativi; il giurista sembra piuttosto formulare una *regula* con funzione soprattutto descrittiva (sintomatico, a tal proposito, l'impiego del semplice *'sequimur'*).

Concludiamo la disamina in tema di *obscuritas* con il testo di Paolo di cui in D. 50.17.114:

In obscuris inspicere solere, quod verisimilius est aut quod plerumque fieri solet.

Analogamente al testo ulpiano poco sopra esaminato, il testo di Paolo presenta caratteristiche di amplissima estensione, caratteristiche anch'esse più che verosimilmente originarie¹⁵.

¹² In tal senso sembra si possa argomentare dal precedente *'putabat ... valere'* riferito a Cervidio Scevola.

¹³ Non tocca, infatti, l'estensione della *regula* la collocazione palinogenetica del LENEL, *Palinogenesia*, II, cit., c. 1054, n. 253, il quale ritiene di potere inserire la nostra lacina in chiusa a D. 30.14, in materia di interpretazione dei legati. L'andamento precompilatorio ipotizzato dallo studioso tedesco è, dunque, il seguente: *'Si ita adscriptum: 'si cui legavero his, semel heres ei dato' vel 'ut semel debeatur' et eidem duas quantitates adscripserit vel duos fundos, an uterque debeatur? et nec datum videri secundum Celsi et Marcelli sententiam, quae vera est. Sed Papinianus libro nono decimo quaestionum ait, et si postea legata saepius adscripta idem hoc subiecit semel praestari velle et hoc ante impletum testamentum fecerit, ipso iure videri cetera legata adempta. sed quo magis erit ademptum? non enim apparet et ait posse dici exiguius esse praestandum. Semper in obscuris quod minimum est sequimur'*. La lettura congiunta dei due testi ulpiani fa propendere per l'accoglimento della «versione», concernente la *regula* esaminata, proposta nel testo; in D. 30.14 si trova, infatti, sollevato un problema di *obscuritas* (ma anche forse più propriamente, di *ambiguitas*) relativamente all'oggetto di un legato, problema che viene risolto nel senso dell' *'exiguius praestare (oportere)'*: nel senso cioè della necessità di effettuare la prestazione, potremmo dire, «meno costosa».

¹⁴ Così A. D'ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESCA, M. GARCIA-GARRIDO, J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, III, Pamplona, 1975, p. 870, i quali però interpretano *'obscuris'* nel senso di *'dubium'*: «Eu los cuestiones dudosas sempre preferimos el minimo efecto»; più o meno in tal senso anche A. WATSON, *The Digest of Justinian*, IV, Philadelphia, 1985, p. 958: «In matters that are obscure we always adopt the least difficult view».

¹⁵ Tale ipotesi non appare smentita dal LENEL, *Palinogenesia*, cit., I, c. 982, n. 184; peraltro la letteratura non

Il giurista afferma che, in presenza di *obscuritas* (*‘in obscuris’*) si è soliti aver riguardo a ciò che è maggiormente verosimile (*‘quod verimilius est’*) oppure (in alternativa) a ciò che suole accadere nella maggior parte dei casi (*‘quod plerumque fieri solet’*).

Possono essere riprese le considerazioni, già effettuate per il precedentemente esaminato testo ulpiano, a proposito di una formulazione maggiormente orientata in funzione descrittiva (sintomatico l’impiego, da parte del giurista, del sintagma *‘inspici solere’*).

3. Cultura giuridica, epoca classica (e giustiniana): *ambiguitas* (Celso; Giuliano; Celso)

Per l’*ambiguitas* sono da segnalare le seguenti regole:

D. 34.5.26 (27), Cels. (26 *dig.*): Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.

D. 34.5.12 (13), Iul. (50 *dig.*): Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commo-dissimum id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat.

D. 1.3.38, Cels. (26 *dig.*): Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas eorum conservetur.

D. 1.3.19, Cels. (32 *dig.*): In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum voluntas legis ex hoc colligi potest.

Cominciamo con l’esaminare il famoso testo di Celso conservato in D. 34.5.26 (27)¹⁶:

Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.

Il frammento pone due ordini di problematiche: una problematica relativa al testo, in sé e per sé, in esso contenuto; una problematica relativa al contenuto del testo medesimo.

Per quanto riguarda il testo, è da notare che, se da un lato non sono stati rilevati in esso interventi compilatori¹⁷ (potrebbe trattarsi, pertanto, di un semplice «ritaglio»), dall’altro può apparire densa di significati, e lo vedremo meglio tra breve esaminando il contenuto del testo e la collocazione del medesimo all’interno del titolo V, *‘de rebus dubiis’*¹⁸ del libro XXXIV dei *Digesta*¹⁹.

sembra essersi occupata soverchiamente del testo in questione (il quale testo, tra l’altro, non è considerato nemmeno dagli Autori dell’«Index interpolationum»); utili, comunque, i rilievi di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 324, a proposito della cd. interpretazione integrativa. Quanto all’appello all’*id quod plerumque accidit*, esso è stato inteso come «appello al contingente»: cfr. VOCI, *Interpretazione del negozio giuridico (diritto romano)*, in «ED.», XXII, Milano, 1972, p. 254, e la bibliografia ivi richiamata.

¹⁶ Ma si veda anche D. 45.1.38.18 di Ulpiano (49 *ad Sab.*), il quale riprende integralmente il frammento di Celso qui in esame: *‘In stipulationibus cum quaeritur, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est’*.

¹⁷ Cfr. «Index interpolationum quae in Iustiniano Digestis inesse dicuntur», Weimar, 1929-1935, II, c. 302; si dovrebbe però tener conto anche di A. GUARNERI CITATI, *Indice delle parole frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani*, Milano, 1927, p. 10 (sulla base di W. KALB, *Das juristenlatein in Versuch einer Charakteristik auf Grundlage der Digesten (Versuch einer Charakteristik)*, Nürnberg, 1888, p. 79), il quale propende senz’altro a considerare il segno *‘ambiguitas’* come indizio di interpolazione; perverso, soprattutto al KALB, *l.u.c.*, e, per rinvio, anche al GUARNIERI CITATI, *l.u.c.* (tace, invero, nonostante il rinvio dell’«Index interpolationum», CH APPLETON, *Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres a les decouvrir*, Paris, 1985), si potrebbe obiettare che il segno *‘ambiguitas’* ricorre ampiamente già negli scritti di Quintiliano (si vedano, tra gli altri, gli esempi riferiti sopra nel testo) e non sembra legittimo, pertanto, considerare l’impiego dei medesimi segni, da parte della letteratura giuridica, come verosimilmente non classico; l’impiego del medesimo segno compare due volte in Cicerone (*inv.* 1.74.9 e *part. or.* 19.6: cfr. K.M. ABBOTT, W.A. OLDFATHER, H.V. CANTER, *Index verborum in Ciceronis rhetorica*, Urbana, 1964, p.18).

¹⁸ Il titolo V del XXIV libro dei *Digesta* giustiniane, come è noto, è stato «oggetto di ampie riflessioni dottrinali già a partire dall’«indirizzo interpolazionistico» (cfr. «Index interpolationum», cit., c. 2994; dei numerosi – e talvolta giudicati un po’ frettolosi – interventi compilatori all’interno del titolo in parola dà atto G. DONATUTI, *Falsa demonstratio non nocet*, in «Studi S. Perozzi», Palermo, 1925, p. 313-324; cfr. parimenti H. SIBER, *Römisches Privatrecht*, II, Berlin, 1928, p. 409 nt. 9, e G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, V, in «ZSS.», XLIII, 1923, p. 417.

¹⁹ Cfr. LENEL, *Palingenesia*, cit., I, 162, n. 219, il quale ipotizza una stretta connessione tra il frammento in

Per quanto attiene al contenuto del nostro testo, notiamo che quest'ultimo tramanda la *regula* secondo cui, in sede di ricerca di ciò che le parti abbiano stabilito (*'cum quaeritur quid actum sit'*) in una *stipulatio*²⁰ (*'in stipulatione'*), nel caso in cui si rilevi che vi è stata *ambiguitas*, tale *ambiguitas* deve essere (interpretata) in senso sfavorevole allo *stipulator* (*ambiguitas contra stipulatorem*).

La *regula* menzionata, pensata da Celso per la *stipulatio* è stata ripresa da Pomponio per il caso di *ambiguitas* in una clausola (*lex*) inserita all'interno di *emptio-venditio* relativa a un fondo urbano (1 *ad Sab.*, D. 18.1.33):

Cum in lege venditionis ita sit scriptum: flumina stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint, nec additur, quae flumina vel stillicidia, primum spectari oportet, quid acti sit: si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet: ambigua enim oratio est²¹.

Si tratta di un caso di vendita di fondo urbano nel quale la relativa *lex venditionis*, pur «dichiarando» le servitù di *stillicidia* e *flumina* (allo stato in cui esse si trovano) di cui il fondo risulta gravato, non specifica, tuttavia, quali esse siano. In tal caso, afferma il giurista, in primo luogo si dovrà effettuare una ricerca su quale sia stata la comune intenzione delle parti (*'primum spectari oportet quid acti sit'*)²²; dopodiché, se non sarà emerso nulla, continua il nostro giurista, si prenderà atto che tale lacuna nuocerà al *venditor*: infatti, conclude Pomponio, si tratta di un caso in cui le parole (*oratio*) sono «ambigue»²³.

In Papiniano si trova il ricordo²⁴ dell'estensione, che doveva essere risalente (*'veteribus placet'*) della *regula celsina* relativa alla *locatio*, come emerge da D. 2.14.39 (Pap. 5 *quaest.*):

Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

Il passo, sostanzialmente intatto²⁵ (ma con la verosimile caduta di *'ei'* di fronte a *'qui locavit'*), ricorda, in definitiva, l'estensione alla *locatio* della regola che Celso aveva formulato per l'*emptio-venditio*.

Papiniano, diversamente da Celso, parla di *pactio obscura vel ambigua*: si tratta, da un lato, per il segno *'pactio'*, verosimilmente di un adeguamento terminologico rispetto alla più antica *lex venditionis* di cui faceva menzione Celso; dall'altro, per la giustapposizione *'obscurus/ambiguus'*, di un adeguamento al verosimile avvenuto superamento di quella sorta di «gerarchizzazione», di matrice retorica,

esame e l'altrettanta notissima lacinia celsina conservata in D. 1.3.17, anch'essa proveniente dal ventiseiesimo libro dei *Digesta* celsini. L'ipotesi di Lenel ricostruisce, pertanto, come segue: *'Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est. Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem'*.

²⁰ Ma il riferimento *tout court* alla *stipulatio* potrebbe comprendere quello alla relativa documentazione. E' verosimile che il giurista pensasse al testo (orale) di una *stipulatio* riprodotto per iscritto.

²¹ Cfr. LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 143 n. 55, Ch. KRAMPE, *Die ambiguitas-Regel: Interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem*, in *«ZSS.»*, C, 1983, p. 213-216; il testo peraltro è giudicato genuino (cfr. *«Index Interpolationum»*, cit., I, s. 311; si veda anche GUARNERI CITATI, *Indice, L.u.c.*, e *Semel commissa poena non evanescit*, in *«BIDR.»*, XXXII, 1923, p. 79-144).

²² L'espressione *'quid actum est'* è stata oggetto, come è noto, di svariate indagini; in letteratura si è ormai propensi a ritenere che tale espressione indichi la «comune intenzione delle parti» di un contratto; sul punto cfr. F. STELLA MARANCA, *Intorno alla regola 'interpretatio contra stipulatorem'*, in *«Annali Bari»*, II, 1929, p. 35-43, S. TROJE, *Ambiguitas contra stipulatorem*, in *«SDHI»*, XXVII, 1961, p. 184, G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966, p. 380-417, H. HAUSMANINGER, *Casebook zum römischen Vertragsrecht*, Wien, 1980, p. 97, e H. HONSELL, *Ambiguitas contra stipulatorem*, in *«Juris Professio. Festgabe M. Kaser»*, Wien-Köln-Graz, 1986, p. 73-88.

²³ Si tratta pervero di un caso di «indeterminatezza», caso che il giurista ha descritto col segno *'ambiguus'*, anche se, sul piano semantico, avrebbe potuto configurarsi l'alternativa con *'obscuritas'*; il giurista però, se avesse impiegato *'obscurus'*, avrebbe riferito il diverso caso in cui non si sarebbe potuto arguire alcun senso dalle parole adoperate nella clausola negoziale.

²⁴ Ma difficilmente (almeno per quanto attiene alla *emptio-venditi*) la regola rimonta a prima di Labeone (che, del resto, deve essere stato il «precursore», in codesta materia, anche di Celso), come sembra potersi arguire da D. 18.1.21 di Paolo (5 *ad Sab.*): *'Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere'*.

²⁵ Cfr. *«Index interpolationum»*, cit., I, c. 27-28.

tra il concetto di ‘*ambiguitas-ambibolia*’ e quello di ‘*obscuritas*’.

I rilievi appena proposti consentono di lumeggiare quello che verosimilmente dev’essere stato il «cammino» della regola celsina, dalla sua formulazione fino alla collocazione compilatoria (e da quest’ultima fino, in definitiva, alla recezione nelle esperienze giuridiche successive).

Pensata senza dubbio con esclusivo riferimento alla *stipulatio*, la regola, che trovava una sorta di archetipo, sia pure in merito alla (in parte diversa) problematica dell’*obscuritas*, in una formulazione di Labeone (indirettamente ricordata da Paolo in D. 18.1.21), verosimilmente in un momento quasi contemporaneo alla formulazione da parte di Celso, è stata estesa alla *emptio-venditio* (forse tramite l’agevole «canovaccio» rappresentato dalla citata opinione di Labeone) e alla *locatio* (come risulta dalla lacinia papiniana che abbiamo sopra esaminato).

Si trattava, nei casi accennati, di una estensione piuttosto «tipizzata». Dobbiamo dire che anche la «veste» compilatoria della regola in esame, collocata all’interno del titolo V, genericamente rubricato ‘*de rebus dubiis*’, del XXXIV libro del Digesto giustiniano (che contiene, ad eccezione di pochi frammenti conservati nel titolo quinto, testi in materia di successioni testamentarie), se da un lato può far propendere per una ulteriore generalizzazione (avvenuta verosimilmente nella stessa sede compilatoria) della regola medesima, dall’altro, non essendo stata cancellata l’originaria menzione della *stipulatio* (delle *stipulationes*), può indurre a ritenere che l’ambito previsionale di tale regola, ancora nella mentalità giustiniana, fosse in qualche modo delimitato dagli atti giuridici privati²⁶.

Dobbiamo, infine, segnalare che la regola esaminata, se da un lato si aggancia alle prescrizioni retoriche in materia di *ambiguitas* (che i retori raccomandano costantemente di evitare), dall’altro rappresenta uno dei tanti punti di emersione del principio del *favor debitoris*, principio che è senz’altro di origine classica ma che trova assai consistente applicazione nel diritto giustiniano²⁷.

E passiamo ora al testo di Giuliano (50 *dig.*) conservato in D. 34.5.12 (13):

Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat²⁸.

Il citato frammento giuliano può essere fruttuosamente «collegato» con i seguenti quattro testi, il primo ancora proveniente dal giurista adriano, i tre rimanenti da Ulpiano e Paolo. Si tratta di:

D. 50.17.67, Iul. (87 *dig.*): Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior sit;

D. 45.1.80, Ulp. (74 *ad ed.*): Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit;

D. 34.5.21 (22).1, Paul. (14 *ad Plaut.*): Semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta nisi cum aperte contra leges scriptum est;

D. 50.17.172 pr.-1, Paul. (5 *ad Plaut.*): In contrahenda venditione ambiguum (*abiguum* F.) pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actoris sit.

²⁶ Il tramite fu il G. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres*, Paris, 1861, n. 97, p. 50, da cui la regola passò poi nel *Code civil* (art. 1162) e, dal *Code*, all’art. 1137 del Codice Civile Italiano del 1865 e ancora all’art. 1370 del vigente Codice Civile Italiano: («Interpretazione contro l’autore della clausola») «Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s’interpretano, nel dubbio, a favore dell’altro».

²⁷ Per questi ultimi aspetti, si vedano STELLA MARANCA, *Interpretatio*, cit., p. 43-44, S. DI MARZO, *Le basi romanistiche del Codice civile*, Torino, 1950, p. 250-251, e GANDOLFI, *Studi*, cit., p. 391-395.

²⁸ A. DE MEDIO, *Breve nota sul titolo «de rebus dubiis» (34-5) del Digesto*, in «BIDR.», XIV, 1901, p. 243-246, a proposito del frammento riferito nel testo, ritiene (p. 246) che l’intervento dei compilatori giustiniani possa essere colto in quel ‘*commodissimum est*’; e ciò dal momento che «è strano che (il giureconsulto) abbia detto che si ritiene più comodo risolvere la questione in un dato senso. La locuzione (in analogia alle locuzioni adoperate, come osserva l’Autore, in D. 34.5.7) si conviene ai compilatori, i quali fra due diverse soluzioni poterono stimare conveniente, comodo di scegliere quella adattata». La censura proposta produrrebbe una lacuna incolmabile nel testo giuliano.

Ciascuno dei testi sopra trascritti, dei quali si ammette ormai pacificamente la classicità,²⁹ conserva una regola che è espressione del principio oggi denominato (sulla scia della riflessione pandettistica) di conservazione del negozio giuridico (o anche del *favor negotii*)³⁰.

Giuliano, in D. 34.5.12 (13) afferma che ogniqualvolta all'interno del testo di *actiones* o di *exceptiones* si trovino locuzioni ambigue (*'ambigua oratio est'*) è opportuno³¹ «prendere» il significato che consenta di mantenere validità alla *res de qua agitur* (*'quo res de qua agitur magis valeat quam pereat'*).

Ancora Giuliano, in D. 50.17.67 afferma che ogni qualvolta una medesima espressione (*'sermo'*) negoziale esprima due significati (*'sententia'*), si prenderà (*'excipiatur'*) soprattutto quello più consono (*'aptior'*) al regolamento di interessi posto in essere col negozio giuridico.

Si tratta, invero, come è stato rilevato soprattutto dal Gandolfi³² di un caso in cui la problematica relativa alla esigenza di conservazione del negozio giuridico risulta, per così dire, appena sfiorata; il testo giuliano si limiterebbe a riferire una regola per orientare la scelta (dell'interprete) verso il significato più consono alla *res gerenda*, indipendentemente da una effettiva necessità della problematica relativa alla conservazione della medesima.

Più o meno nel senso del primo testo giuliano sopra riportato si muove Paolo il quale, nel riferito D. 50.17.172.1, secondo cui *'ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actoris debet'*, porta la regola giuliana sopra citata al più specifico problema rappresentato dalla *intentio ambigua*, affermando che, in tal caso, l'interpretazione (*'intentio ita accipienda est'*) dovrà essere orientata a far salva la *res actoris* (il contenuto della pretesa attorea)³³.

Ulpiano, in D. 45.1.80, afferma che, ogni qualvolta emerga, all'interno dei testi³⁴ concernenti *stipulationes* (*'in stipulationibus'*), un problema di *ambiguitas*, si deve sempre agire (ossia l'interpretazione deve essere sempre orientata a fare in modo che) l' «affare» sia, per così dire, in una situazione di «protezione» (*'ut in tutissimo loco sit'*).

²⁹ E dei quali tuttavia si è dubitato in vario modo, e in vari tempi, della genuinità; il DE MEDIO, *Breve nota*, cit., p. 245 e G. BESELER, *Romanistische Studien*, in «ZSS», XLVII, 1927, p. 61, ritengono sostanzialmente i tre testi fortemente interpolati; il DE MEDIO, *l.u.c.*, ritiene addirittura che il testo giuntoci sotto il nome di Paolo sia integralmente di conio giustiniano. Pare utile riportare qualche tratto delle considerazioni del GANDOLFI, *Studi*, cit., p. 373, a cui si deve la restituzione al periodo classico di tutti e tre i testi in esame; scrive lo studioso che le congetture circa l'origine giustiniana delle regole citate (e, di conseguenza, circa l'affioramento soltanto in codesta età del principio del *fav or negotii*) «sono da respingere per l'inconsistenza dei rilievi esegetico-critici, oltretutto meramente filologici, del De Medio e del Beseler; per la presenza di altri testi (...) dai quali può dedursi che il principio in questione era noto ed attuato in età classica per la stessa conformità ad una idea fondamentale che accompagna l'evoluzione giuridica romana, quella del *favor*, in forza della quale taluni rapporti 'come sono favoriti dal diritto, devono essere favoriti dalla interpretazione'. A sostegno della propria «restituzione» il GANDOLFI, *op. cit.*, p. 374-377, indica i seguenti testi: D. 28.4.2 di Ulpiano (4 *disp.*), D. 30.109.pr. di Africano (6 *quaest.*), in collegamento con D. 36.1.15 (14).8 di Ulpiano (4 *fideic.*), D. 36.1.16 (15) di Paolo (2 *fideic.*) e D. 36.1.17 (16) ancora di Ulpiano (4 *fideic.*).

³⁰ Così in A. GUARINO, *Diritto privato romano. Lezioni istituzionali di diritto romano*², Napoli, 1963, p. 599 (citato da GANDOLFI, *Studi*, cit., 368 n. 438).

³¹ Così GANDOLFI, *Studi*, cit., p. 371 (cfr. anche Æ. FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, Pavia, 1965, I, s.v. *'comodum'*, e H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz, 1958, s.v. *'Commodum'*).

³² Cfr. GANDOLFI, *Studi*, cit., p. 368; lo studioso rileva poi che la collocazione compilatoria della menzionata regola giuliana ci presenta la medesima come una regola generale; egli osserva che la ricostruzione palinogenetica del frammento (cfr. LENEL, *Palinogenesia*, cit., I, c. 484) non consente di stabilire quale sia stata l'*ocasio* relativa alla nostra regola. Gandolfi però non sembra credere a una estensione in sede meramente compilatoria della regola stessa, dal momento che la medesima appare «nelle fonti applicata come criterio di ordine generale: e non solo nel senso di favorire quella interpretazione che meglio si addica alla struttura o al contenuto del negozio, ma più genericamente nel senso di assecondare la più completa esplicazione dell'intento fatto palese dall'atto o dal contegno» (per l'indicazione delle fonti, lo studioso richiama VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, cit., p. 894 ss.).

³³ Alle indicate problematiche (riferite propriamente al testo delle *partes formularum*) devono essere estese le considerazioni di GANDOLFI, *op. cit.*, p. 368, il quale, appunto, anche in merito ai due frammenti appena commentati, scrive che in essi «si allude senza dubbio alla esigenza di intendere una locuzione (*oratio*) ambigua, contenuta in una dichiarazione negoziale, in modo che la clausola o il negozio abbiano effetto, evitando quindi quella interpretazione in forza della quale la locuzione abbia a risultare priva di significato comune o tecnico-giuridico e quindi di valore: nociva dunque o inutile in relazione al positivo esplicitarsi dell'autonomia privata».

³⁴ Si vedano le considerazioni recate nella note successive.

La medesima regola è ripresa da Paolo in D. 34.5.21 (22).1, con due «novità», rappresentate rispettivamente dalla estensione della regola stessa (che sembra originaria)³⁵ a tutti i casi dubbi («*in dubiis*») e dalla «limitazione» circa l'operatività della medesima, all'ambito della *bona fides contracta* e al fatto che non sia stato scritto³⁶ (*sic*) qualcosa *contra legem*.

Risale ancora a Celso la prima formulazione di regole per la cosiddetta *interpretatio benignior*.

Si tratta, per la regola conservata nel frammento celsino, e per le altre regole analoghe formulate fino all'età severiana, dell'emersione di modalità risolutive per quella che potremmo chiamare «ambiguitàvaloriale»:

Il giurista, possiamo dire, ha effettuato una «scelta» avente per oggetto due criteri contrapposti per l'attività interpretativa: il criterio rappresentato da *duritia* (severità) e il criterio rappresentato da *benignitas* (anche *humanitas*). Per le ragioni «culturali» che esamineremo tra breve, è prevalso il criterio della *benignitas* o *humanitas*.

Esaminiamo, dunque, il notissimo testo di Celso (29 *dig.*, D. 1.3.18):

Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas eorum conservetur.

Il testo riferito può essere fruttuosamente accostato ai seguenti ulteriori frammenti:

D. 50.17.56, Gai. (3 *de leg. ad ed. urb.*): Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.

D. 28.4.3.pr., Marcell. (29 *dig.*): Proxime in cognitione principis cum quidam heredum nomina induxisset et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est et maxime de his legatis, quae adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta. plerique etiam legatarios excludendos existimabant. quod sane sequendum aiebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset: nonnullos opinari id iure ipso peremi quod inductum sit, cetera omnia valitura. quid ergo? non et illud interdum credi potest eum, qui heredem nomina induxerat, satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam tutius (...).

D. 34.10 (11).1, Ulp. (6 *disp.*): Plene si ita libertatem acceperit ancilla: 'si primum marem peperit, libera esto' et haec uno utero marem et feminam peperisset: si quidam certum est, quid prius edidisset, non decet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset nec ne, sed nec filiae: nam si postea edita est, erit ingenua. sin autem hoc incertum est nec potest per supilitatem iudicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur quam filia eius ingenuitatem, quasi per praesumptionem priore masculo edito.

Diciamo subito che non è sempre agevole stabilire quanto effettivamente, all'interno di codesti frammenti, risalga al periodo classico.

Infatti, se, per un verso, possono dirsi superate le recise affermazioni dell'Eisele, del Mitteis e dell'Albertario, per i quali l'impiego dei segni '*benignitas*', '*benignus*', '*benigne*', '*humanus*' era senz'altro dovuto a interventi compilatori (o, tutt'al più, glossematici)³⁷ per altro verso formulazioni verosi-

³⁵ Cfr. LENEL, *Palingenesia*, cit., I, p. 1168, n. 1202, il quale unisce alla regola esaminata quella conservata in D. 34.5.21, riferita alla problematica dell'*id quod actum est*: '*Ubi est verborum ambiguitas, valet quod actum est (...)*'.

³⁶ Appare quanto mai curioso che il giurista fermi l'attenzione sullo *scriptum*; a questo punto, escluso il riferimento ai soli contratti letterali, può immaginarsi che Paolo o abbia pensato, oltre ovviamente al caso della *emptio-venditio* e degli altri contratti consensuali, al caso, che (forse) già alla sua epoca non poteva apparire non infrequente, in cui la relazione tra *stipulatio* e documentazione scritta fosse attenuata di parecchio, oppure – ed è assai più verosimile – che egli abbia adoperato un segno adatto a descrivere una operazione meramente verbale (ad esempio, *dictum*) e in età postclassica tale segno sia stato sostituito con '*scriptum*' proprio in relazione a quel decadimento della struttura della *stipulatio*, caratteristico del periodo postclassico postdiocleziano, un decadimento che si manifestò con il progressivo attenuarsi delle rigidità che caratterizzavano, nel periodo classico, la relazione tra *stipulatio* e documentazione scritta. E tale fenomeno, come osserva E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova, 1960, p. 159, doveva potersi cogliere agevolmente nel rapporto tra *cautio stipulatoria* (con funzione di accertamento rispetto alla *stipulatio*) e la *stipulatio* stessa; rapporto che doveva essere così tenue, nel postclassico, da potere essere considerata in *stipulatione* una clausola «richiamata» per iscritto nella *cautio*.

³⁷ Cfr., per l'indirizzo interpolazionistico, soprattutto L. MITTEIS, *Zur interpolationen forschung*, in «ZSS»,

milmente un po' troppo generalizzanti rispetto al caso concreto a cui sono agganciate lasciano spazio a qualche legittimo sospetto quantomeno circa la effettiva originaria stesura della regola.

Passiamo ora ai singoli contenuti dei testi sopra trascritti.

Segnaliamo che la formulazione celsina conservata in D. 1.3.38 afferma genericamente che le *leges* devono essere interpretate nella maniera più «favorevole» in relazione alla loro «validità ed efficacia»³⁸, in modo tale che sia conservata la *voluntas legis*.

Per quanto non si sappia molto sulla originaria stesura della regola appena presentata, non sembra insostenibile che essa sia stata concepita (se non esclusivamente) anche in riferimento ad enunciazioni contrattuali (*leges contractus*); in età successiva (verosimilmente giustiniana) la regola sarebbe stata estesa al campo delle *leges publicae*³⁹.

Decisamente più orientata ad un'attività interpretativa avente per oggetto una *lex publica* sembra la formulazione di Gaio (D. 50.17.16), analoga alla precedente (ma con l'ulteriore «valvola» rappresentata dall' *'in dubiis'*), escerpta dal commentario all'editto del pretore urbano (sia pure in riferimento alla parte di esso dedicata alla protezione giudiziaria dei legati).

Vivo interesse destano, infine, i due testi rispettivamente di Marcello (D. 28.4.3.pr.) e di Ulpiano (D. 34.5.10 [11]).

Nel frammento di Marcello è conservata la regola, formulata in maniera analoga a quella enunciata da Gaio (ora in D. 50.17.16) secondo cui, in caso di dubbio, corrisponde a criteri di alta giustizia (e «garanzia») ⁴⁰ adottare l'*interpretatio* più benevola (nei confronti del soggetto «interessato» dalla «disciplina», pubblica o privata, oggetto di attività interpretativa).

XXXIII, 1912, p. 196, F. EISELE, *Weitere Studien zum texte der Digesten*, in «ZSS», XXX, 1909, p. 136-137, E. ALBERTARIO, *Appendici esegetiche e «conceptus pro iam nato habetur»*, in «BIDR» XXXIII, 1923, p. 65-70; per l'indirizzo che, anche con l'ausilio dello strumento palinogenetico, opta per la «restituzione» all'età classica dei testi ricordati, si veda soprattutto S. RICCOBONO, *La perdita della scienza romanistica per la scomparsa del Ferrini*, in «BIDR.», LIII, LXIV, 1948, p. 88, GANDOLFI, *Studi*, cit., p. 378-379, A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 489 (nonché ID., *In dubiis benigniora* (D. 50. 17. 56); *considerazioni interpolazionistiche*, in «Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto. Verona 1948», II, Milano, 1951, p. 192-193), e V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1976, p. 39 nt. 1.

³⁸ Accogliamo, sul punto, l'interpretazione di BERGER, *In dubiis*, cit., p. 192 (già da GANDOLFI, *op. cit.*, p. 378); risale parimenti al BERGER, *L.u.c.*, l'accostamento del concetto di '*interpretatio*' favorevole a quello romano di '*interpretatio benigna*'; sulla classicità del concetto in esame si veda ora A. PALMA, *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1997, *passim*.

³⁹ *Contra* però LENEL, *Palinogenesia*, cit., I, c. 139 n. 839, il quale intende la nostra lacinia come originariamente riferita alla *lex Aelia Sentia*.

⁴⁰ Cfr., a tal proposito, B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 527, per il quale appunto «Che *aequitas*, *humanitas*, *religio*, *pietas* siano moventi legislativi e giurisprudenziali fin nell'epoca classica è sicuro; tentare di abbattere, mediante una critica spietata, una dozzina di testi sarebbe stolto ed inutile: che i testi genuini siano dieci o venti non è essenziale. Bisogna piuttosto rilevare che non sono motivi che ispirano singole disposizioni e decisioni, ma importano orientamento generale del sistema giuridico; neppure sono soltanto motivi, i quali in tanto sono operativi in quanto e per quello che siano tradotti in legge, ma si presentano come entità giuridiche autonome, al di sopra dello stesso diritto positivo»; in tal senso si vedano anche G. CRIFÒ, *Diritti della personalità e diritto romano cristiano*, in «BIDR.», XXXIII, 1961, p. 33-35, F. WUBBE, *L'humanitas de Justinien*, in «T.», LVIII, 1990, p. 249-252, e C. VEYNE, *«Humanitas»: Romani e no*, in «L'uomo romano» (*cur.* A. Giardina), Bari, 1989, p. 387-395; più di recente PALMA, *Benignior interpretatio*, cit., specie p. 4-5 e 35-40, ha definitivamente messo in luce la portata del richiamo alla *benignitas* (e alla *humanitas*) come una sorta di criterio che, segnatamente nella sede di interpretazione di atti giuridici concernenti lo *status libertatis* della persona, doveva aggiungersi, quasi nuovo «open argument», al criterio del *bonum et aequum*; criterio che Celso dimostrerebbe ancora di sentire come l'unico a cui il giurista debba uniformarsi, ma al quale, proprio a partire da Adriano (nel cui *consilium principis*, come è noto, operava Celso) doveva affiancarsi, recepito da una tradizione più risalente, quello dell'*interpretatio humana* (e *benigna*); il Palma, a tal proposito, richiama (*op. cit.*, p. 48-49) l'*epistula* di Adriano al *praefectus Aegypti Rammius Martialis*, in tema di riconoscimento della *bonorum possessio* ai figli dei militari, «nella quale il principe *libentissime* coglieva l'occasione per interpretare più umanamente gli *statuta* dei suoi predecessori». Si può cogliere, in ogni caso, una evoluzione: il criterio dell'*interpretatio benigna* (e *humana*) quale enucleato dalla riflessione giurisprudenziale, sulla base della recezione di criteri già presenti nella retorica tardorepubblicana, si presentava soprattutto in una dimensione limitata, circoscritta al caso a cui poteva essere applicato; nelle costituzioni del regno di Adriano (fino a Marco Aurelio) e alle epoche successive si assiste, invece, al (progressivo) recepimento del criterio in esame in una dimensione generalizzante.

La regola è presentata dal giurista in aggancio a un caso concreto in cui si era discusso di fronte al tribunale imperiale, circa la validità (soprattutto in riferimento ai legati) della parte residua di un testamento nel quale il testatore avesse cancellato i nomi di alcuni eredi. Il giurista pur dando testimonianza di un dibattito svoltosi relativamente a tale questione, richiamava, a soluzione della controversia, appunto l'esaminata regola in tema di *interpretatio benigna*.

Il frammento di Ulpiano conservato in D. 34.5.10, tramanda la regola (analoga) secondo cui, nel caso di ambiguità, si deve seguire la opinione caratterizzata da maggiore *humanitas*.

Il giurista aggancia tale regola al caso concreto rappresentato da una manomissione testamentaria di una schiava, manomissione «condizionata» al primo parto di un maschio.

A tal proposito, affermava il giurista, se era incontrovertibile l'operatività della condizione anche nel caso in cui, assieme al maschio, fosse nato un soggetto di sesso femminile (per cui, in tal caso, la madre avrebbe ottenuto la libertà e la figlia sarebbe nata ingenua), nel caso in cui non fosse stato possibile determinare (nemmeno in sede giudiziale) se fosse nato prima il maschio o prima la femmina, si sarebbe (dovuto) ritenere, quasi operasse una *praesumptio*, nato prima il maschio. E quest'ultima, appunto, era la soluzione ispirata da quella (maggiore) *humanitas* a cui fa appello la nostra regola.

Come accennavamo poco sopra, la letteratura ha discusso a lungo sulle radici dei concetti di '*benignitas*' e '*humanitas*' evocati nelle regole esaminate. Negli studi dell'indirizzo interpolazionistico, come pure abbiamo accennato, l'impiego di codesti segni (e relativi concetti) rappresentava sicuro indizio di intervento glossematico o compilatorio.

Fu però già a partire (oltre che dalle parimenti accennate intuizioni del Berger, recepite in Italia in modo particolare dal Gandolfi) dal Biondi che il richiamo a tali concetti all'interno dei testi della Compilazione giustiniana ricevette, per così dire, nuova luce.

L'insigne studioso, in effetti, ha prospettato, sia pure con le necessarie cautele, la tesi secondo cui i concetti di '*humanitas*' e '*benignitas*', se pure erano certamente ben presenti alla riflessione dei giuristi classici (come dimostrano, tra l'altro, i due frammenti rispettivamente di Marcello e di Ulpiano appena esaminati), avrebbero assunto un risalto tutto particolare in quella revisione dei testi che certamente accompagnò la grande selezione compilatoria; un risalto che poteva derivare anche dall'incontro dell'antica filantropia portata avanti sin dallo stoicismo con le ormai consolidate posizioni dell'insegnamento cristiano⁴¹.

Chiudiamo la rassegna delle regole sull'*ambiguitas*⁴² con un famoso testo, ancora una volta di Celso (figlio). Si tratta di D. 1.3.19 (Cels. 32 *dig.*):

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi potest.

Celso, nel frammento riferito, afferma letteralmente che, in caso di ambiguità di una espressione ('*vox*') contenuta nel testo di una *lex*, si dovrà scegliere quel significato della medesima che non presenti alcun '*vitium*'⁴³, soprattutto se, in base a codesto significato, è anche possibile ricollegarsi alla *voluntas legis* ('*praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi potest*').

La formulazione della menzionata regola celsina, anche in ragione delle relative ipotesi palin-

⁴¹ Così BIONDI, *Diritto*, III, cit., p. 527, le cui parole sono riportate *supra*, nt. 40.

⁴² La presente indagine non si sofferma sulle regole contenute né nel *Codex Theodosianus* e nella successiva legislazione novellare né nel *Codex Iustinianus* e nelle *Novellae* giustiniane; in effetti, nelle opere indicate, sono presenti regole concrete che, pur disciplinando i rapporti tra attività interpretativa e *ambiguitas* (od *obscuritas*), rappresentano, più che altro, applicazioni di regole conservate nei *Digesta* e già esaminate (cfr. comunque, nelle voci che interessano, per il *Codex Iustinianus* C. MAYR, *Vocabularium Codicis Iustiniani*, Pragae, 1923, e per il Codice Teodosiano O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Berolini, 1925).

⁴³ Il segno '*vitium*' è stato inteso sia nel senso retorico di «contraddittorietà» o anche «assurdità» (G. REGGI, *L'argomentazione per assurdo e Celso figlio*, in «studi G. Grosso», VI, Torino, 1974, p. 147 ss., e P. CERAMI, *La concezione celsina del ius*, in «AUPA», XXXVIII, 1985, p. 118) sia nel senso, più generico di «vizio» logico (A. CARCATERRA, *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani. Interpretatio iuris*, Milano, 1972, p. 141-142).

genetiche, è stata soprattutto ricollegata⁴⁴ a una ambigua disposizione della *lex Iulia et Papia*, in materia di *ius liberorum*, secondo la quale disposizione il conferimento dello *ius liberorum* sarebbe stato condizionato al fatto che la donna, se ingenua, *ter peperisse*, se invece libertina *quater*. L'ambiguità avrebbe poggiato evidentemente sul segno '*peperisse*', il quale, evocando, a quanto sembra, esclusivamente il fenomeno del parto, avrebbe prodotto l'effetto, in sede interpretativa, di collegare il beneficio legislativo al numero dei parti e non a quello dei figli, con ciò sortendo una vera e propria assurdità, il *vitium* a cui allude il giurista, rispetto alla *voluntas legis*.

4. Epoca medioevale (e moderna)

Segnaliamo, per l'epoca medioevale, le seguenti formulazioni, che hanno rappresentato una sorta di paradigma:

Odofredo, *Repetita interpretatio in undecim primos Pandectarum libros, lect. ad D. 2.14.39 de pactis l. veteribus*, f. 87b (ed. Lugduni, 1550)⁴⁵: Si autem obscuritas vel ambiguitas apponitur in ultimis voluntatibus, aut constat pro certo de voluntate defuncti, hoc casu stabitur voluntate defuncti (...). Si autem voluntas defuncti potest sciri per coniecturas idem dico quod supra dixi scilicet quod voluntas defuncti est servanda (...). Si autem non potest sciri voluntas defuncti nec expresse nec tacite, tunc stabitur significationi verborum (...). Si autem non possumus stare significationi verborum, tunc quod minimim est sequimur (...). Si autem omnia praedicta non habent locum, hoc casu deficit voluntas defuncti.

G. Durante, *Speculum iuris*, s.v. «*de teste*», f. 21 lb (ed. Lugduni, 1539): Interpretatio fit in dubio ut res potius valeat quam pereat.

Rogero, *ad Infortiatum 1. Quis duos § si cum filio* (D. 34.5.9 [10].2) (in G. CHIODI, cit., p. 708): In dubiis praeferenda benignitas.

Accursio, *Glossa ordinaria*, gl. *In obscuris* a.D. 2.3.19 (ed. Venetiis, 1581), c. 1228: Sed et in contractibus si sit in alio obscuritas, quam in re, super qua contrahitur, accipitur quod nocet proferenti.

Il tratto comune che presentano le regole formulate dai Glossatori (e dai Commentatori) per «regolamentare» l'attività interpretativa in presenza di *obscuritas* e di *ambiguitas* risiede, in primo luogo, nella loro formulazione il più possibile generalizzante.

L'aggancio al caso concreto, che, se non immediatamente «derivato» dai frammenti degli antichi giuristi conservati nei *Digesta* giustinianeî, è senz'altro forgiato sulla base di quei testi, ha perduto gran parte del rilievo che il medesimo aveva in antico.

In secondo luogo, verosimilmente in ragione del consolidamento di idee che, come abbiamo messo in luce in precedenza, se pure non possono essere disconosciute ai giuristi classici, certamente hanno assunto un rilievo estremamente particolare nell'età giustiniana (si pensi, in special modo, ai concetti di '*benignitas*' e '*humanitas*'), negli scritti dei giuristi dell'età in esame si può cogliere una forte accentuazione delle problematiche relative all'interpretazione degli atti negoziali privati (specialmente *mortis causa*) in presenza di *obscuritas* o di *ambiguitas*; accentuazione che sta alla base di tutto un fiorire di regole dirette a «disciplinare» l'attività interpretativa in quei casi.

Significativo di quest'ultimo fenomeno appena accennato è senz'altro il seguente passaggio di Odofredo⁴⁶, nel quale, a proposito dell'interpretazione di atti *mortis causa* nei quali si manifestino casi di *obscuritas*, possiamo cogliere la regola secondo cui «se, in presenza di *obscuritas* nell'atto, risulta

⁴⁴ Dal CERAMI, *op. cit.*, p. 110-111, in adesione a D. DAUBE, *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, in «ZSS.» LXXVI, 1959, p. 194.

⁴⁵ Cfr. C. CHIODI, *L'interpretazione del testamento nei Glossatori*, Milano, 1997, p. 174 nt. 157.

⁴⁶ Notizie biografiche, tra gli altri, in G. CHIODI, *Interpretazione*, cit., p. 29-30.

tuttavia possibile ‘ricostruire’ la *voluntas defuncti* in base (ad una serie) di *coniecturae*, l’interpretazione dovrà assestarsi alla *voluntas* in tal modo ‘ricostruita’; parimenti, se risulta possibile ‘ricostruire’ quella medesima *voluntas* tramite una (più approfondita) *interpretatio verborum*, a tale ‘ricostruzione’ si atterrà l’*interpres*; parimenti ancora (se sarà rimasta infruttuosa la summenzionata *interpretatio verborum*) l’*interpres* dovrà adottare quell’interpretazione che, in qualche maniera, sia in grado di conservare anche una minima efficacia all’atto negoziale (*in dubiis semper quod minimum est sequimur*); se anche l’applicazione di quest’ultima regola sarà ‘mancante’ la volontà del defunto»:

si autem obscuritas vel ambiguitas apponitur in ultimis voluntatibus, aut constat pro certo de voluntate defuncti, hoc casu stabitur voluntate defuncti, ut infra ad l. Falci., l. i. in prin. et in aut. de nup. § Disponat (Nov. 22.2 = IV. 1.2), nisi voluntas defuncti a iure reprobetur, ut infra de condi. et de. L. Refert. Si autem voluntas defuncti est servanda, ut infra de testamentis l. Heredes palam § Sed si notam (D. 28.1.21.1) et infra de leg. i. l. Si servus plurium in fi. (D. 30.50.3). Si autem non potest scire voluntas defuncti nec expresse nec tacite, tunc stabitur significationi verborum, ut i. de leg. iii. l. Non aliter (D. 32.69 pr.) et infra de condi. et demo. l. Pluribus et infra de mili. test. l. constitutum est. Si autem non possumus stare significationi verborum, tunc quod minimum est sequimur, ut infra de le. i. l. Apud Iul. (D. 30.39) et infra de le. iii. l. Nummis (D. 32.75). Si autem omnia praedicta non habent locum, hoc casu deficit voluntas defuncti, ut infra de te.

Il principio di conservazione del negozio (più in generale dell’atto giuridico), già esplicitato nella regola giulianea conservata in D. 34.5.12 (13) sopra esaminata, riaffiora nella regola, formulata in termini generalissimi, da Guglielmo Durante nello *Speculum iuris*:

Interpretatio fit in dubio, ut res potius valeat quam pereat.

Nella riferita formulazione di Rogerio, proveniente dal massiccio *Apparatus* di glosse al *Digestus Infortiatum*, riaffiora il principio ermeneutico dell’*interpretatio benigna in dubiis*, già formulato, come pure abbiamo prospettato, nell’età classica:

In dubiis praeferenda est benignitas.

Accursio (gl. *In obscuris* a D. 2.3.19), infine, riprende le regole classiche (provenienti dal giurista Paolo) espressione del principio ‘*obscuritas (in pactione) nocet venditori (locatori)*’ e ne fa estensione a tutta la materia dei contratti:

Sed et in contractibus si sit in alio obscuritas, quam in re, super qua contrahitur, accipitur quod nocet proferenti.

Gli autori⁴⁷ dell’età moderna riprendono sia direttamente il materiale antico sia il materiale trasmesso dalla elaborazione dei Glossatori e dei Commentatori (il più delle volte attuando una sintesi efficace).

Essi rappresentano, senza particolari spunti di originalità, per così dire, il tramite attraverso il quale, in definitiva, le regole degli antichi giuristi romani, sia nella loro veste originaria (e si deve ricordare, a tal riguardo, il primo grande sforzo filologico sulle fonti antiche, sforzo compiuto, soprattutto in Italia, verso il termine dell’età rinascimentale, dai cosiddetti giuristi della «scuola» umanista) sia nella veste, diciamo così, conferita a queste ultime dai giuristi della tradizione medioevale, sono pervenute «sul tavolo di lavoro» degli autori delle codificazioni nazionali.

⁴⁷ Si veda, ad esempio, H. DONELLUS, *Commentarium de iure civili*, Firenze, 1845, specie tit. I, p. 127 (*summ.*): «*Ubi legis sententia est dubia, standum est verbis legis*»; «*Cum quaeritur, quid legislator senserit, primum voluntatis conjectura ab antecedentibus, et succedentibus*»; «*(deinde) ea significatio accipienda, quae vitio caret*»; «*(denique) benignior interpretatio praeferenda*».

