



Interpretazione nel diritto romano

Bibliografia: per l'immensa bibliografia sul tema mi limito qui a citare quella più specifica e recente, dalla quale è facile risalire a quella più generica e/o anteriore: G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966; U. WESSEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1967; B. VONGLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968; F. WIEACKER, *La «causa Curiana» e gli orientamenti della giurisprudenza coeva*, in *Antologia giuridica romanistica e antiquaria*, I, Milano, 1968, 109 ss.; F. WUBBE, *Benignus redivivus*, in *Symbolae David*, I, Leiden, 1968, 237 ss.; M. BREONE, *Il giuriconsulto interprete della legge*, in *Labeo*, XV, 1969, 298 ss. (ora in *Tecnica e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1982, 300 ss.); A. TORRENT, *Interpretación de la «voluntas testatoris» en la jurisprudencia republicana: la «causa Curiana»*, in *An. hist. der. esp.*, XXXIX, 1969, 174 ss.; A. WATSON, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, in *Tijdschr. Rechtsg.*, XXXVII, 1969, 352 ss.; E. BUND, *Die Fiktion «pro non scripto habentur» als Beispiel fiktionsbewirkten Interpretation*, in *Festschrift von Lübtow*, Berlin, 1970, 352 ss.; G. G. ARCHI, *Interpretatio iuris, interpretatio legis, interpretatio legum*, in *Zeitschr. Sav. Stift.*, R. A., LXXXVII, 1970, 1 ss. (ora in *Scritti di diritto romano*, I, Milano, 1981, 83 ss.); M. FUHRMANN, *«Interpretatio»*. Notizien zur Wortgeschichte, in *Symptica Wieacker*, Göttingen, 1970, 80 ss.; J. GAUDEMET, *L'interprétation des lois et des actes juridiques dans le monde antique*, in *Rev. int. dr. ant.*, s. III, XVIII, 1970, 235 ss.; U. JOHN, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheiten im römischen Recht*, Karlsruhe, 1970; F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*. Lezioni di diritto romano, Torino, 1971; P. PESCANI, *Potentior est quam vox mens dicentis*, in *Iura*, XXII, 1, 1971, 121 ss.; A. CARCATERRA, *Semantica degli enunciati normativo-giuridici. «Interpretatio iuris»*, Bari, 1972; G. GANDOLFI, *Criteri sussidiari e fine primario dell'ermeneutica negoziale*, in *Studi Scherillo*, I, Milano, 1972, 29 ss.; H. HAUSMANINGER, *Zur Gesetzesinterpretation des Celsus*, in *Studi Grosso*, V, Torino, 1972, 243 ss.; F. SERRAO, *«Interpretazione della legge (diritto romano)»*, in *Enc. dir.*, XXII, 1972, 239 ss. (ora in *Classi partiti e legge nella Repubblica romana*, Pisa, 1974, *L'interpretazione della legge*, 131 ss.); P. VOCI, *«Interpretazione del negozio giuridico (diritto romano)»*, in *Enc. dir.*, XXII, 1972, 252 ss. (ora in *Studi di diritto romano*, I, Padova, 1985, *Note sull'interpretazione del negozio giuridico in diritto romano*, 569 ss.); H. J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, München, 1972; F. WUBBE, *Benigna interpretatio als Entscheidungskriterium*, in *Festschrift Herdliczka*, München-Salzburg, 1972, 295 ss.; B. ALBANESE, *Tre studi celsini*, Palermo, 1973, in specie I, 7 ss. (*Vox et mens dicentis in Celso*) e II, 57 ss. (*Scire leges*); O. FORZIERI VANNUCCHI, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano, 1973; D. MEDICUS, *Der historische Normzweck bei den römischen Klassikern*, in *Studien Kaser*, Berlin, 1973, 57 ss.; C. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio*. I. *L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza classica romana*, Milano,

1976, in specie 201 ss.; H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, in *Aufst. und Niederg. der röm. Welt*, XV, 2, Berlin-New York, 1976, in specie 403 ss. (*Voluntas legis*); P. CERAMI, *Verba et voluntas in Celso figlio*, in *Studi Arena*, Palermo, 1979, 3 ss.; B. ALBANESE, *Volontà negoziale e forma in una testimonianza di Q. Mucio Scevola*, in *De iustitia et iure. Festschrift von Lübtow*, Berlin, 1980, 155 ss.; R. A. BAUMAN, *The «leges iudiciorum publicorum» and Their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, in *Aufst. und Niederg. der röm. Welt*, XIII, 2, Berlin-New York, 1980, 103 ss.; G. L. FALCHI, *Interpretazione «tipica» nella «causa Curiana»*, in *St. doc. hist. iur.*, XLVI, 1980, 383 ss.; R. BACKAUS, *Casus perplexus. Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*, München, 1981, in specie 20 ss. (*Die Vermeidung eines drohenden casus perplexus durch Auslegung*); A. CARCATERRA, *Facti interpretatio nella epistemologia di Nerazio (D. 22.6.2)*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, LXXXIV, 1981, 35 ss.; H. HAUSMANINGER, *«Benevolent» and «Humane» Opinions of Classical Roman Jurists*, in *Boston Univ. Law Rev.*, LXI, 1981, 1050 ss.; O. BEHREND, *Die fraus legis. Zum Gegensatz von Wortlaut und Sinngehalt in der römischen Gesetzinterpretation*, Göttingen, 1982; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983; P. CERAMI, *Plena interpretatio*, in *Studi Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 107 ss.; C. KRAMPE, *Die ambiguitas-Regel: interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem*, in *Zeitschr. Sav. Stift.*, R. A., C, 1983, 185 ss.; A. MAGDELAIN, *Un aspect négligé de l'interprétation*, in *Rev. hist. dr. fr. et étr.*, LXI, 1983, 1 ss.; (e in *Sodalitas. Scritti Guarino*, VI, Napoli, 1984, 2873 ss.); J. W. TELLEGEN, *«Oratores», «Jurisprudentes» and the «Causa Curiana»*, in *Rev. int. dr. aut.*, s. III, XXX, 1983, 293 ss.; C. BEDUSCHI, *Tipicità e diritto. Contributo allo studio del razionalismo giuridico*, Bologna, 1984, in specie 201 ss. (*Diritto ed ermeneutica*); A. CARCATERRA, *«Ius finitum» e «facti interpretatio» nella epistemologia di Nerazio Prisco (D. 22.6.2)*, in *Studi Biscardi*, V, Milano, 1984, 405 ss.; A. GUZMÁN, *Historia del «referimiento legislativo». Derecho romano*, in *Sodalitas. Scritti Guarino*, VII, Napoli, 1984, 3467 ss.; G. NEGRI, *Diritto minerario romano. I. Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, Milano, 1984, in specie § 2 (*Osservazioni sull'ermeneutica tuberoniana*), 63 ss. e § 3 (*Osservazioni sull'ermeneutica labeoniana in caso di dichiarazioni ambigue*), 89 ss.; P. VOCI, *Manuale di diritto romano. I. Parte generale*², Milano, 1984, in specie 538 ss. (*L'interpretazione del diritto*) e 548 ss. (*L'interpretazione del negozio giuridico*); P. CERAMI, *La concezione celsina del «ius». Presupposti culturali e implicazioni metodologiche. I. L'interpretazione degli atti autoritativi*, Palermo, 1985; H. HAUSMANINGER, *Subtilitas iuris*, in *Iuris professio. Festschrift Kaser*, Wien-Köln-Graz, 1986, 59 ss.; M. HONSELL, *Ambiguitas contra stipulatorem*, in *Iuris professio*, cit., 73 ss.; F. WUBBE, *Der Wille des Erblassers bei Jav. D. 32, 100, 1*, in *Iuris professio*, cit., 371 ss.; P. CERAMI, *Potere e ordinamento nella esperienza costituzionale romana*, Torino, 1987, 51 ss.; H. HAUSMANINGER, *Zur Legatsinterpreta-*

tion des Celsus, in *Iura*, XXXV, 1984 (ma pubbl. 1987), 16 ss.; P. G. MONATERI, *Interpretare la legge (I problemi del civilista e le analisi del diritto comparato)*, in *Riv. dir. civ.*, XXXIII, 1987, in specie 560 ss.; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, in specie 51 ss. (*Problema della «interpretatio»*); P. REINOSO, *Iuris auctores (Reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, in *Estudios d'Ors*, II, Pamplona, 1987, in specie 991 ss.; D. JOHNSTON, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988, 155 ss.; A. TORRENT, *«De conservando iure civili»: los antagonismos forenses en la «causa Curiana»*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, LXXXIX, 1986 (ma pubbl. 1988), 145 ss.; V. MANNINO, *Il calcolo della «quarta hereditatis» e la volontà del testatore*, Napoli, 1984, 13 ss.; G. SACCONI, *Ricerche sulla stipulatio*, Napoli, 1989, 6 ss.

Sommario: 1. Considerazioni preliminari. - 2. L'interpretazione giuridica in età arcaica. - 3. L'interpretazione giuridica nella tarda Repubblica. - 4. L'interpretazione del diritto in età del Principato. - 5. L'interpretazione degli atti privati in età del Principato. - 6. L'interpretazione giuridica in età postclassico-giustiniana.

1. Considerazioni preliminari.

Prospettare l'atteggiarsi del problema dell'interpretazione nell'ambito del diritto romano, inteso quest'ultimo come l'ordinamento giuridico di Roma antica quale si è andato evolvendo dal primitivo sorgere di una civitas unitaria sino all'impero di Giustiniano, non è impresa facile per vari ordini di considerazioni.

Occorre, anzitutto, distinguere ciò che nelle stesse fonti risalenti all'età romana è qualificato con i vocaboli *interpres-interpretari-interpretatio*, in riferimento a fenomeni ora coevi ed ora antecedenti rispetto alla fonte che ne tratta, e ciò che, anche a prescindere dalla denominazione che ne abbiano data gli stessi Romani, contemporanei o meno, noi assumiamo come fenomeno interpretativo o ermeneutico.

In secondo luogo, se detto fenomeno ci interessa limitatamente all'ambito del mondo del diritto, l'impostazione dei problemi relativi all'interpretazione in generale, risalente alla filosofia greca, ed in specie i canoni interpretativi suggeriti dalla retorica, greca prima che romana, per la trattazione delle cause giudiziarie, hanno influenzato, almeno a partire dal II secolo a. C., il pensiero ed i metodi della scienza giuridica romana, l'accertamento dei quali non può pertanto prescindere dal prendere in considerazione detta influenza.

Ancora, occorre distinguere l'individuazione di una vera e propria teoria dell'interpretazione — la cui elaborazione non risulta perseguita dai giuristi romani (1) se non in affermazioni sporadicamente generalizzanti ma pur sempre espresse in funzione della soluzione di specifici problemi casistici, e solo prospettata nella compilazione giustiniana dei *digesta*, che utilizza quelle affermazioni giurisprudenziali astraendole dal loro originario contesto e presentandole in veste di normativa ermeneutica astrattamente vincolante — dal mero accertamento dei metodi interpretativi in concreto applicati nella realtà del diritto romano.

Quanto ai possibili oggetti dell'interpretazione rilevante ai fini del diritto in ordine al mondo romano, si passa, da fatti considerati — per un'epoca più antica e per aspetti che vedono ancora commisti elementi religiosi e giuridici — segni della volontà divina, a comportamenti individuali e strutture organizzative della collettività politica assunti, gli uni e le altre, come modelli per il futuro, a statuizioni promananti da organi autoritativi di siffatta collettività (leggi, plebisciti, editti magistratuali, senatoconsulti, costituzioni imperiali), ad atti di autonomia privata con cui i singoli dettano un regolamento di propri interessi, a comportamenti non direttamente a ciò indirizzati ma ai quali si ritiene ricollegabile un tale regolamento, ad altri tipi di atti (in specie processuali), o a comportamenti o a situazioni soggettive o anche a meri accadimenti naturali la cui sussistenza, e relativo accertamento, siano richiesti in vista della soluzione di un caso giuridico. Di fronte a tale varietà di possibili oggetti di interpretazione rilevante per il diritto (2), pare riduttiva una trattazione che si limiti a considerare, sulla falsariga della teoria generale dell'interpretazione elaborata dal Betti (3), l'interpretazione di atti normativi o di comportamenti visti quali manifestazioni del pensiero od oggettivazioni dello spirito umano (4).

Quanto ai soggetti qualificati dell'attività interpretativa, nella svariata esperienza del diritto romano si spazia dal primitivo monarca a sacerdoti e colleghi sacerdotali, a magistrati, a senatori e all'organo senatorio, a giureconsulti laici, a giudici privati, all'imperatore e ai suoi funzionari. Il problema dell'interpretazione viene pertanto a trovarsi connesso con altri problemi di vasta portata, quali quelli relativi alle cosiddette fonti di produzione del diritto, pubblico e privato, e in particolare, quanto alla giurisprudenza o scienza romana del diritto, ai metodi di pensiero da essa utilizzati nel procedere alla sua attività creativo-interpretativa di norme non scritte come di norme contenute in atti scritti promananti da organi autoritativi pubblici.

In questo complesso contesto non c'è dubbio che particolare rilievo assuma l'interpretazione, da parte di soggetti qualificati, di atti legislativi o comunque posti in essere da organi autoritativi pubblici da un lato, e di atti di autonomia privata o comunque di tipo negoziale dall'altro, rispetto all'interpretazione religioso-sacrale, pur rilevante a fini giuridici, per le età più antiche, di segni della volontà divina da un lato, e di atti, in specie processuali, o di comportamenti non negoziali o di situazioni soggettive o di meri accadimenti naturali dall'altro, costituenti pur essi oggetto di interpretazione a fini giuridici, mentre risulta marginale il significato che nelle fonti romane presenta il termine *interpretatio* usato nel senso di commentario giuridico (5). Spesso collegata.

come interpretatio iuris, all'interpretazione di atti legislativi o comunque normativi posti in essere da organi autoritativi pubblici è poi l'interpretazione operata da altri organi pubblici, come soprattutto dalla giurisprudenza, a partire da quella più antica ancora sacerdotale, in ordine a norme, di organizzazione o di comportamento, che si presentano a fondamento consuetudinario in quanto ricavate da una prassi usuale di comportamenti politico-sociali o privati tali da fornire la base per un modello pur suscettibile di adattamenti (6).

Deriva da ciò l'opportunità di concentrare l'attenzione sulla interpretazione di atti normativi, in collegamento con l'interpretazione di norme di organizzazione o di comportamento ricavabili (anche) sulla base di una prassi consuetudinaria, da un lato, e di atti o comportamenti visti in funzione di un regolamento negoziale di interessi dall'altro, attesa la diversità concettuale di problemi che l'uno e l'altro tipo di interpretazione è chiamato a risolvere: problemi di determinazione dei criteri valutativi cui l'ordine giuridico sottopone la realtà di fatto gli uni, problemi di accertamento della portata da attribuirsi a comportamenti a loro volta da assoggettarsi ad una valutazione sub specie iuris gli altri. Pur nella diversità dell'oggetto da interpretare e della funzione che in ordine ad esso persegue l'attività interpretativa, donde deriva una diversità di canoni e procedimenti ermeneutici rispettivamente applicati, ciò non toglie che questi si presentino in parte comuni, stanti il comune denominatore di atto dispositivo di regolamento di interessi sussistente tra lex publica e lex privata e l'originaria natura casistica del riconoscimento del ius quale conformità di una concreta situazione di fatto ad un ordine socialmente approvato.

(1) Cfr. per tutti FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 97 ss.

(2) Cfr. FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 99 ss.; ORESTANO, *Introduzione*, cit., 56.

(3) Cfr. in particolare E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, sul cui pensiero v. AA. VV., in *Quad. fiorentini*, VII, 1978. Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, Milano, 1979, e, da ultimo, G. MURA, in E. BETTI, *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito* (trad. it. della 2ª ed. in tedesco), Roma, 1987.

(4) Cfr. BEDUSCHI, *Tipicità*, cit., 205 ss.

(5) Sul quale v. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 90 ss.

(6) Sui rapporti tra consuetudine e interpretazione giurisprudenziale ha prospettato un'evoluzione da un'interpretazione creativa di diritto solo a seguito della sua recezione nell'ambiente sociale ad un riconoscimento, conseguente al consolidarsi del ius respondendi ex auctoritate principis. GALLO, *Interpretazione*, cit., *passim*.

diatori tra gli uomini e la divinità, interpreti e annunciatori della volontà divina manifestantesi attraverso auguria, auspicia, portentà, prodigia, somnia, in specie nella persona degli augures, la cui attività riveste rilevanza giuridica: già qui l'interpretare si traduce nel ricavare un significato chiaro da segni oscuri [cfr. Cic. *Brut.* 41, 152: obscuram (rem) explanare interpretando] (7).

Lo stesso monarca primitivo, rex-augur, ci viene presentato da Livio (1.26.8) come clemens legis interpretis in riferimento all'episodio che avrebbe visto il re Tullo Ostilio permettere all'Orazio superstiti di appellarsi al giudizio popolare, avverso i duoviri perduellionis, così applicando con moderazione la prescrizione di una lex horrendi carminis, antico dettame descrittivo di una prassi di giustizia capitale (8). E Cicerone (*de rep.* 5, 2, 3) afferma essere funzione regia explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus.

Nulla di preciso si può comunque dire circa un'attività, qualificabile come interpretativa di diritto, anteriore alla legge delle XII Tavole, svolta da organi pubblici (rex, senato, magistrati, sacerdoti e in specie pontefici) in merito all'assetto delle strutture organizzative cittadine e degli interessi privati, su base fondamentalmente consuetudinaria ma con ampia discrezionalità e con portata presumibilmente limitata alla concreta situazione di fatto, pur valutata in conformità ad un ordine sociale ritenuto degno di approvazione, prima che estesa a costituire modello di soluzioni interpretative di futuri casi giuridici (9).

Soltanto alle XII Tavole Pomponio, giurista del II secolo d. C., nel famoso brano del suo liber singularis enchiridii dedicato all'origo e al processus del ius e riportato nei digesta di Giustiniano (D. 1, 2, 2) (10), ricollega la scientia interpretandi, monopolio del collegio dei pontefici, ad uno dei quali era affidato annualmente il compito di dare in merito, come in ordine ai modi giudiziari di agire, responsi ai privati (cfr. D. 1, 2, 2, 6). Tale scienza interpretativa, di cui sono collegialmente responsabili i pontefici (11), pare nello stesso brano pomponiano identificata con il ius civile, inteso in una accezione parziale del termine (12): di esso si dice che insieme alle actiones giudiziarie fluere coepit dalle XII Tavole e costituisce diritto giurisprudenziale (quod sine scripto venit compositum a prudentibus: cfr. D. 1, 2, 2, 5). Secondo Pomponio il sorgere di una scientia interpretandi consegue, unitamente alla disputatio fori, alle XII Tavole in quanto prima di esse, venute meno le antiche leges regiae a seguito della caduta della monarchia, si sarebbe tornati alla situazione originaria di ius incertum e di comportamenti consuetudinari non suscettibili come tali di essere fatti

2. L'interpretazione giuridica in età arcaica.

Dalle fonti letterarie latine si ricava l'esistenza di risalenti interpretes coeli e naturae, intesi quali me-

oggetto di una vera e propria scienza interpretativa (cfr. D. 1, 2, 2, 1 ss.) (13). A loro volta ai decemviri legislativi è da lui attribuita un'attività di interpretazione delle leggi greche prese a modello, non diversamente da come *legum interpres quas decemviri scribebant* è qualificato da Plinio il vecchio (nat. hist. 34.5.21) il greco Ermodoro di Efeso, che avrebbe collaborato con essi (14).

Ma, come le XII Tavole, così pure l'attività interpretativa che su queste si fonda non potè non riguardare anche l'ambito dell'organizzazione cittadina, in ciò trovando i suoi interpreti nei protagonisti stessi della vita politica, magistrati e senatori, prima che nel cerchio chiuso del collegio pontificale. Ancora Livio ricorda a più riprese dispute, la prima tra le quali risalente all'a. 399 a. C., circa l'interpretazione del precetto decemvirale per cui *quod postremum populus iussisset id ius ratumque esset* (7, 17, 12; 9, 33, 8-9; 9, 34, 6-7) (15), come in ordine alla *lex Valeria Horatia* del 449 a. C. richiama una disputa successiva tra *iuris interpretes* in merito al carattere sacrosanto o meno delle magistrature plebee (3, 55, 8-10) (16). Per quanto riguarda i principi del diritto pubblico, pur fissati in leggi, la loro interpretazione non poteva andare esente dall'influenza del perdurante conflitto tra patriziato e plebe, per cui l'interpretazione concretamente data dagli esponenti delle diverse fazioni politiche a principi legislativi come a prassi costituzionali continuava a presentarsi quale attività di interpretazione alquanto libera e sostanzialmente tesa, attraverso contrasti dialettici, ad una evoluzione di regime (17).

Non meno libera è l'interpretazione dei principi di diritto privato contenuti nella legge decemvirale: pur partendo dal dato legislativo, la *scientia interpretandi* ad esso applicata ne fa fluere un *ius civile* che se ne distacca, assumendo via via una sua autonomia individualità (18). Questo processo ancora non sembra giunto a compimento all'inizio del II secolo, nella celebre opera di commento alle XII Tavole dovuta a Sesto Elio, console nel 198 e censore nel 194 a. C., che va sotto il nome di *Tripertita* e che lo stesso Pomponio dovette avere sott'occhio se parlando di essa dice trattarsi di *liber* che *extat* (qui *veluti cunabula iuris continet*), a differenza dei precedenti scritti di Appio Claudio, censore nel 312, e di Tiberio Coruncanio, pontefice massimo nel 254 a. C. (cfr. D. 1, 2, 2, 36 e 38). L'opera parte dal testo delle XII Tavole, per poi passare ad una interpretatio presumibilmente relativa anche ai principi di diritto pubblico *ivi* contenuti, e chiudersi con i formulari processuali delle *legis actiones* che ne derivano: *tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio* (19). Sembra potersene ricavare che il termine *interpretatio* fosse utilizzato

dallo stesso Sesto Elio (20), ché del resto sono a lui coeve le testimonianze dell'uso dei termini affini *interpres* e *interpretari* nelle commedie plautine (*Poen.* 444; *Pseud.* 26; *Bacch.* 597; *Truc.* 143; *Cist.* 316) (21): ma il significato del termine pare qui ancora collegato ad una spiegazione del testo legislativo, resa necessaria dai mutamenti nel frattempo subiti dalla lingua arcaica (22). Il richiamo dei *Tripertita* di Sesto Elio al testo decemvirale, e la interpretatio di questo ancora intesa nel senso originario di intermediazione-spiegazione di segni non chiari (di *duodecim tabularum interpretes* a proposito del significato di termini parlano anche Varro, *De lingua latina* 5, 22 e Festo s. v. *Recinium*) (23), non ostano tuttavia al fatto che, come dimostrano istituti nuovi elaborati dalla giurisprudenza pontificale sullo spunto del dettato legislativo (basti pensare alla *emancipatio* ricavata dal divieto legislativo di triplice vendita del *filius* da parte del *pater*, o alle applicazioni fiduciarie del precetto decemvirale *cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto*), l'attività interpretativa del medesimo si sia andata sostanzialmente svolgendo con grande libertà creativa (24). In proposito si può ancora ricordare la interpretazione lata, in ordine al testo della *lex Aquilia*, plebiscito del III secolo (forse dell'a. 287/286 a. C.), della parola *rumpere* intesa come *corrumpere* nonché, probabilmente, dell'*occidere* come *necare* tramite *fictio* in sede di *legis actio* (25).

Si tratta di attività interpretativa del *ius civile* che resta sino al III secolo a. C. monopolio del collegio dei pontefici, sacerdoti particolarmente esperti di riti di culto. Essi estendono all'interpretazione dell'ordine laico del *ius* le tecniche, improntate a forme specifiche di pensiero, da essi sperimentate nell'ambito della disciplina sacrale, tra cui il ricorso alla *fictio*, che sottende un procedimento per analogia, e la predisposizione di formule utilizzabili per diversi possibili casi concreti, sul presupposto dell'individuazione di una *ratio* ad essi comune, con relativa tendenza alla formulazione di regole trascendenti, non diversamente da quelle legislative, la singola soluzione di specie (26).

Nell'ambito delle formule negoziali come processuali di rito, elaborate dalla scienza pontificale, e schematizzanti in parole e gesti formali l'intento tipico perseguito, poco spazio poteva restare per la interpretazione della volontà individuale, limitata alle parti non fisse della pronuncia rituale: ma in proposito nulla di più si può dire, in mancanza di riscontri nelle fonti. Solo verso la fine del III secolo può essersi iniziata a manifestare una libera interpretazione della volontà delle parti contraenti, prima ad opera dei giudici arbitri, in relazione al riconosci-

mento, tramite l'instaurazione di arbitria honoraria da parte dei pretori urbano e peregrino, della rilevanza giuridica di accordi obbligatori (*obligationes consensu contractae*) non rivestiti di forme solenni (27).

(7) Cfr. CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, 1966, 84 ss.; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, 119 s. e 125 s.; FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 84 ss. e 96 s.; GAUDEMET, *L'interprétation*, cit., 235; CARCATERA, *Facti interpretatio*, cit., 40 s.; ORESTANO, *Introduzione*, cit., 54.

(8) Cfr. FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 92; B. SANTALUCIA, *Osservazioni sui «duumviri perduellionis» e sul procedimento decemvirale*, in *Du châtiment dans la cité*, Roma, 1985, 449 ss.

(9) Cfr. ORESTANO, *I fatti*, cit., 130; FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 94 s.

(10) Su di esso cfr., in generale, ORESTANO, *Introduzione*, cit., 55 nt. 11 e letteratura *ivi* citata.

(11) Sul rapporto tra interpretazione dell'intero collegio e interpretazione del singolo pontefice v., da ultimo, F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Padova, 1987, 120 ss.

(12) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 99; CERAMI, *Potere*, cit., 53 s.

(13) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 140 s.

(14) Cfr. FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 92.

(15) Cfr. BRETONE, *Tecniche*, cit., 5 s.

(16) Cfr. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti tra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuali*, in *La critica del testo*, II, Firenze, 1971, 442 ss.; SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 139.

(17) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 135 ss.

(18) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 140 ss.

(19) Sul problema se la tripartizione riguardasse l'intera opera ovvero fosse relativa ad ogni singola disposizione decemvirale v., di recente, TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in *Società romana e produzione schiavistica. III. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, Bari, 1981, 307 nt. 14 e BAUMAN, *Lawyers in Roman Republican Politics. A Study of the Roman Jurists in Their Political Setting 316-82 B.C.*, München, 1983, 141 ss.

(20) Cfr., in critica a FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 101 s. e 106 s., ARCHI, *Interpretatio*, cit., 136 ss.; NÖRR, *Pomponius oder zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen*, in *Aufst. und Niederg.*, cit., XV, 2, 534 s.; PÓLAY, *Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen*, Szeged, 1979, 13 ss.; MAGDELAIN, *Un aspect*, cit., in *Sodalitas*, 2789 ss. e nt. 14.

(21) Cfr. FUHRMANN, *Interpretatio*, cit., 80 ss.

(22) Cfr. NÖRR, *Pomponius*, cit., 535 s.; F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, Napoli, 1978, 69 s. e 112; BONA, *La certezza*, cit., 104 ss. Nel senso invece di una autonomia dell'interpretatio rispetto al testo della legge v. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. I re. La città*, Napoli, 1985, 238 ss.

(23) Cfr. MAGDELAIN, *Un aspect*, cit., in *Sodalitas*, 2788 s.

(24) Cfr. Guzmán, *Historia*, cit., 3474 ss.

(25) Cfr. da ultimo NÖRR, *Causa mortis*, München, 1986, 129 ss.

(26) Cfr. da ultimo WIEACKER, *Altrömische Priesterjurisprudenz*, in *Iuris professio*, cit., 347 ss. e, sull'emergere della *fiction* nel diritto sacro pontificale, E. BIANCHI, «*In sacris simulata pro veris accipiuntur*» (Serv. ad Aen. 2, 116), in *Atti III Seminario romanistico gardesano*, Milano, 1987, 461 ss.

(27) Sui rapporti tra interpretazione e formalismo v. per tutti VOCI, *Note*, cit., 605 s. Cfr. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, 15 ss.

3. *L'interpretazione giuridica nella tarda Repubblica.* L'interpretatio del ius civile, ancora presentata come commento al testo delle XII Tavole presso i veteres interpretes — come li chiama Cicerone (*De leg.*, 2, 59, a proposito di un versetto decemvirale) — Sesto Elio e L. Acilio di lui contemporaneo, sembra decisamente staccarsi dal dato normativo per assurgere ad una sua autonomia intorno alla metà del II secolo a. C. ad opera dei tre giuristi, Publio Mucio, Bruto e Manilio, dei quali Pomponio dice che fundaverunt ius civile (cfr. D. 1, 2, 2, 39). Non pare infatti azzardato interpretare qui il termine fundare nel senso di gettare le fondamenta (del proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, ormai distinto dal diritto più propriamente lege constitutum: cfr. D. 1, 2, 2, 12), non diversamente dal significato in cui, nel § 4 dello stesso brano, Pomponio aveva presentato la designazione dei decemviri per quos civitas fundaretur legibus, anziché nel senso più blando di consolidare, di cui al successivo § 44 in riferimento ai libri de iure civili di Ofilio. L'interpretatio come proprium ius civile relativo ai rapporti tra privati risulta nel pensiero pomponiano aver raggiunto, attraverso l'opera di quei tre giuristi, una sua consistenza non più dipendente dal dettato legislativo decemvirale (28). Al di là del valore paradigmatico attribuito da Pomponio, forse non senza una qualche arbitrarietà, all'opera di Publio Mucio, Bruto e Manilio, e dell'idea, cui egli si ispira, che l'interpretatio legum richieda naturaliter l'intervento dell'auctoritas prudentium (cfr. D. 1, 2, 2, 5) o che constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus per quem possit cotidie in melius produci (cfr. D. 1, 2, 2, 13) (29), risulta, dalla sua testimonianza, affermarsi una evoluzione della interpretatio iuris orientata a riconoscere al ius un fondamento razionale piuttostoché precettivo, con qualche propensione alla sistemazione della materia per genera, appena affiorante in sporadiche testimonianze concrete a noi pervenute dell'opera dei summenzionati giuristi ed alla quale non deve essere stata aliena l'influenza del pensiero greco.

A partire dalla metà circa del II secolo a. C. è comunque indiscutibile, anche se discutibile e amplissimamente discussa ne è la portata, l'influenza della filosofia e della retorica di origini greche sugli schemi di pensiero e sui metodi argomentativi utilizzati dalla giurisprudenza romana, ancora in età repubblicana.

Discorso a parte è anzitutto da farsi per gli istituti del diritto pubblico, e per la loro interpretazione. La crisi delle istituzioni repubblicane, apertasi con il tribunato di Tiberio Gracco del 133 a. C., vede, nel vivo del conflitto tra ottimati e popolari, contrapposte interpretazioni delle medesime, tradotte in immediata azione politica, da parte dei protagonisti del

conflitto stesso (30): vi fanno eco, almeno negli ultimi decenni del II secolo, gli scritti giuripubblicistici dovuti ancora a magistrati (a pontefici, quelli di diritto sacro), uomini politici essi pure piuttosto tecnici del diritto; solo nel secolo successivo, in un mutato clima culturale, si assiste ad una produzione letterario-scientifica in materie pubblicistiche dovuta a giuristi esperti di *ius publicum* oltreché *privatum* (tra gli altri, Elio Tuberone, definito da Pomponio *doctissimus* in entrambi i due rami del *ius*: cfr. D. 1, 2, 2, 46) (31). Ma l'interpretatio del *ius publicum* (di *iuris interpretes* parla in proposito Livio nel già citato 3, 55, 8-10) non presentava ormai la stessa libertà di azione di quella privatistica, mantenendosi legata al ricordo del passato (*publici iuris auctoritas* o *prudentia iuris publici* e *antiquitatis memoria* si trovano ad esempio collegate in Cic. *de or.* 1, 201 e 256: lo stesso Cic. *Brut.* 77, 267 dice *omnis iuris publici antiquitatisque nostrae bene peritus Appio Claudio*, suocero di Bruto), sul quale fondare la giustificazione delle esigenze della prassi politica, senza possibilità di ricorrere a fondamenti razionali (32). Il mutamento politico-costituzionale avutosi con l'avvento del Principato farà venir meno tale *scientia iuris publici*, dopo un iniziale suo conservarsi dovuto alla finzione augustea di restaurazione repubblicana (*peritissimus et privati iuris et publici* sarà ancora detto il giurista augusteo Tizio Aristone, da Plinio, *ep.* 8, 14, 1) (33).

Quanto alle leggi votate a partire dall'inizio della Repubblica nei comizi popolari (cui sono assimilati i plebisciti, votati dalle assemblee plebee, ai quali la *lex Hortensia* del 287/286 a. C. riconosce valore vincolante per tutti i cittadini), esse continuano a concernere prevalentemente questioni di pubblico interesse, solo eccezionalmente venendo a toccare il diritto privato. Nell'ultima età repubblicana, tra il II ed il I secolo a. C., queste stesse leggi si presentano fornite di minuziose clausole determinative del loro contenuto e cautelative della loro applicazione: ciò non può spiegarsi col pensare ad un mero perfezionismo tecnico dovuto agli estensori della legge, postoché essi non erano semplici scribi bensì senatori e comunque il nucleo centrale del testo legislativo era costituito dalla *rogatio* già sottoposta dal magistrato rogante all'approvazione dell'assemblea, previa sua *promulgatio*; si tratta piuttosto della preoccupazione dei proponenti e fautori della legge, in quanto normalmente di portata politico-costituzionale o comunque economico-sociale, di metterla per quanto possibile al riparo da fuorvianti interpretazioni e dalla disapplicazione futura (34).

Questa minuziosità di precisazione del dettato legislativo, anche se non appare presente in leggi coeve concernenti materie privatistiche, trova d'altra parte riscontro nella minuziosità delle clausole contrattua-

li già contenute nel *de agri cultura* di M. Porcio Catone (scritto intorno al 160 a. C.), ricollegabile a sua volta alla precisione delle formule rituali religiose elaborate dai pontefici: non sembra pertanto che essa sia da porsi in un qualche rapporto con una tendenza, derivata dalla retorica greca, ad un tipo di interpretazione più rigorosamente letterale di contro ad una più larga interpretazione propria dei più antichi giuristi (35). Vero è che sin da antico, di fronte ad un preciso dettato legislativo, si erano individuati, accanto a comportamenti direttamente contrari alle prescrizioni del medesimo, comportamenti in frode alla legge quale quello relativo alla violazione indiretta della propria *lex de modo agrorum* da parte di Licinio Stolone nel 357 a. C. (v. Livio, 7, 16, 9) (36), mentre una clausola di salvaguardia contro la *fraus legi* si trova già inserita in testi legislativi epigrafici a contenuto pubblicistico della fine del II secolo a. C., quali il fr. *Tarentinum* alla l. 26 e la *lex de piratis persequendis* alla l. 16 (37), come poi nella clausola edittale privatistica *de pactis* riportata in D. 2, 14, 7, 7: anche tale concetto di *fraus legi* sembra risalire ad una sua individuazione che ha radici storiche antiche, prima che essere il portato di una recente tendenza ad una interpretazione meramente letterale (38).

Appare dunque molto discutibile la netta contrapposizione che si è voluta di recente sostenere tra un tipo di interpretazione più elasticamente estensiva del senso della disposizione da interpretare, risalente ai veteres tra cui sarebbe ancora da annoverare il grande giurista dell'inizio del I secolo a. C. Quinto Mucio Scevola (al quale secondo Pomponio è dovuta la prima sistemazione per genera del *ius civile*; cfr. D. 1, 2, 2, 41: *ius civile primum constituit generatim*) (39), ed una più strettamente letterale diretta ad interpretare *quibus quidque verbis actum pronuntiatumque sit*, che sarebbe stata propugnata, dietro influenze retoriche, da un nuovo *genus consultorum* (cfr. Cic. *pro Caec.* 27, 79). Ma discutibile è anche la più risalente opposta tesi, basata in particolare sulle contrastanti opinioni dei due antagonisti nella famosa causa Curiana del 93 circa a. C., il nominato Quinto Mucio Scevola e l'oratore Crasso, tra un'interpretazione tradizionale formalistica, legata ai verba, dell'uno, ed una più moderna interpretazione fondata sull'*aequitas*, di derivazione retorica, indirizzata ad accertare la *voluntas* dell'autore dell'atto, dell'altro, ovvero tra una interpretazione tipica ed una individuale. In realtà Quinto Mucio appare bensì tradizionalista nel mantenersi ancorato ad una qualche certezza interpretativa, ma non necessariamente nel senso di una interpretazione rigidamente limitata al significato oggettivo o tipico dei verba sollemnia usati, quanto di una ricerca della volontà individuale effettivamente risultante da essi

e non di una volontà meramente ipotizzabile sulla base di criteri di verosimiglianza: nella specie il testatore aveva utilizzato la formula della sostituzione pupillare per sostituire altri all'eventuale suo figlio postumo da lui nominato erede, mentre la sua volontà di statuire con ciò che quella sostituzione valesse anche come sostituzione volgare per sostituire altri al figlio istituito erede per il caso che questi non fosse nato, non essendo stata usata la relativa formula, appariva meramente ipotetica (40). Ciò anche se del suo più giovane antagonista e massimo esponente dell'ultima giurisprudenza repubblicana, Servio Sulpicio Rufo, Cicerone dirà paene divina in legibus interpretandis scientia postoché ea quae proponebantur a legibus et ab iure civili semper ad facilitatem aequitatemque referebat (cfr. Cic. *Phil.* 9, 5, 10-11) (41).

La distinzione tra verba e voluntas (o mens o sententia o anche res), prima di trarre impulso dalla utilizzazione giurisprudenziale della tipica *controversia* retorica, di derivazione greca, tra scriptum e voluntas o sententia in ordine ad atti privati come a leggi (Rhet. ad Her. 1, 19 e Cic. *de inv.* 2, 121; cfr. anche Quint. *inst. orat.*, 7, 6, 1: scripti et voluntatis frequentissime inter consultos quaestio est, et pars magna controversi iuris hinc pendent), risolta nella contrapposizione tra una interpretazione letterale di stretto diritto ed una equitativa (cfr. ancora Cic. *pro Caec.* 23, 65), ha antiche radici romane risalenti alle formule religiose che espressamente si richiamavano al sentire, scire, intendere o, i giuramenti, alla animi sententia di chi li pronunciava: la derivazione da quelle clausole religiose espresse del principio interpretativo per cui la disposizione testamentaria va interpretata secondo la volontà del testatore (quod ille se demonstrare animo sensisset) si può evincere da questi stessi termini in merito adoperati in un brano di Alfeno Varo, giurista dell'ultima Repubblica, riportato nel Digesto giustiniano (D. 35, 1, 27) (42). Più in generale si può preliminarmente dire che la giurisprudenza romana ha derivato dalla retorica strumenti classificatori utili per affinare i propri procedimenti interpretativi attraverso una loro più adeguata sistemazione concettuale (43), ma non ha da essa appreso i criteri di fondo di un'interpretazione che nella sostanza risalivano a sue proprie antecedenti esperienze. La retorica si limitava a fornire alla pratica forense argomenti hinc et inde per sostenere le tesi prospettabili dalle contrapposte parti processuali, mentre le univoche soluzioni che la giurisprudenza era chiamata a dare alle singole norme di diritto o ai singoli atti privati da interpretare erano le conseguenze di scelte della giurisprudenza stessa, effettuate sulla base della considerazione dei più diversi motivi di decisione (44). Nell'assenza di elaborazione di un vero e proprio specifico metodo

interpretativo da parte dei giuristi, a partire da quelli repubblicani, questi si avvalgono, di volta in volta, di argomenti logici, grammaticali, etimologici o fondati su giudizi di valore: si tratta di diversi punti di vista che possono venire presi in considerazione, in base ad un modo di procedere che è tipico e non sistematico, e fatti prevalere, a seconda dei casi, l'uno rispetto all'altro (45), a fondamento della soluzione che in definitiva appaia la più ragionevole e opportuna, da raggiungersi tramite procedimenti intellettivi suscettibili di discussione (46). Di qui l'esistenza, in termini retorici, di un *ius controversum* accanto ad un *ius receptum* universalmente accolto (47).

(28) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 100, nt. 20; SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 142; D'Ippolito, *I giuristi*, cit., 109; PÓLAY, *Privatrechtliche Denkweise*, cit., 36 ss.; BRETONE, *Tecniche*, cit., 260 ss. Più riduttivo NÖRR, *Pomponius*, cit., 536 s.

(29) Cfr. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976, 96 s.; BRETONE, *Tecniche*, cit., 239 s., 268 ss.; M. CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e Giustiniano*, I, Roma, 1983, 179 ss.; CERAMI, *Potere*, cit., 54 s.

(30) Cfr. (anche per l'epoca anteriore) SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 150 ss. e CERAMI, *Potere*, cit., 62 s.

(31) Cfr. ARICÒ ANSELMO, *Ius publicum-ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, Palermo, 1983, 313 ss.; CERAMI, *Potere*, cit., 64 ss. (anche per l'età immediatamente precedente, a partire dalla fine del III secolo).

(32) Cfr. BRETONE, *Tecniche*, cit., 10 ss. Anche l'interpretazione del diritto pubblico sarebbe contrassegnata dalla più ampia discrezionalità sino al Dominato escluso, secondo CERAMI, *Potere*, cit., 62.

(33) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 154; ARICÒ ANSELMO, *Ius publicum*, cit., 325 ss.; CERAMI, *Potere*, cit., 63 s. e 69 ss. (anche per il Principato postaugusteo).

(34) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 137 nt. 17 e 151 s.; O. BEHREND, *Frode alla legge, lotta politica e scienza giuridica*, in *Labeo*, XXXI, 1985, 69 s.

(35) Come vorrebbe BEHREND, *Die Fraus*, cit., *passim*. Lo criticano R. A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A Study of the Roman Jurists in Their Political Setting in the Late Republic and Triumvirate*, München, 1985, 7 ss. e L. FASCIONE, *Ancora sulla «fraus legi»*, in *Labeo*, XXXIII, 1987, 324 ss.

(36) Cfr. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, 29 ss.; *Ancora sulla «fraus legi»*, cit., 325 e 329 s.

(37) Cfr. FASCIONE, *Fraus*, cit., 59 ss.

(38) Cfr. nel primo senso FASCIONE, *Fraus*, cit., *passim* e nel secondo BEHREND, *Die Fraus*, cit., *passim* e, in critica a FASCIONE, *Frode*, cit., 62 ss.

(39) Sull'impiego della tecnica diairetica da parte di Q. Mucio Scevola cfr. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 30 ss. Più in generale da ultimo v. letteratura in V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987, 202, nt. 124.

(40) Cfr. FALCHI, *Interpretazione*, cit., 421 ss.; BRETONE, *Tecniche*, cit., 111 ss.; BEHREND, *Die Fraus*, cit., 76; BAUMAN, *Layers*, 1983, cit., 348 ss.; TORRENT, «De conservando», cit., 152 ss.

(41) Sulle rispettive caratteristiche dell'opera di Q. Mucio e Servio v. da ultimo BAUMAN, *Lawyers*, 1985, cit., 5 ss.; SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della*

evoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico. Bari. 1987. 44 ss. e 108 ss.; TALAMANCA, *Développement socio-économique et jurisprudence romaine à la fin de la République*. in *Studi Sanfilippo*. VII. Milano. 1987. 775 ss.

(42) Cfr. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II². Milano. 1963. 925 ss.; *Note*, cit., 613 ss.; *Manuale*, cit., 560 s.

(43) Cfr., in generale, VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 936; BEDUSCHI, *Hereditatis aditio*, cit., 231 s.; TALAMANCA, *Lo schema «genus-species» nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *Quaderni Acc. Lincei*, n. 221. *La filosofia greca e il diritto romano*, II, Roma, 1977, 20 nt. 91; *Voci Manuale*, cit., 561.

(44) Cfr. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 930 ss.; *Note*, cit., 613 s.; *Manuale*, cit., 561 s.

(45) Cfr., con riferimento alla interpretazione dei testamenti, WIELING, *Testamentsauslegung*, cit., *passim* e, con generale riferimento alla giurisprudenza romana a partire da Trebazio Testa, TALAMANCA, *Trebazio Testa tra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*. *Atti Seminario Firenze*, Milano, 1985, 109.

(46) Cfr. F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969, 292 ss.; VOCI, *Note*, cit., 575 e *Manuale*, cit., 545 s.

(47) Cfr. TALAMANCA, *Recensione a NÖRR, Rechtskritik*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, LXXX, 1977, 413 ss.; KASER, *Zur Problematik der römischen Rechtsquellen*, ora in *Römische Rechtsquellen der angewandten Juristenmethode*. Wien-Köln, 1986, 34 ss.; TALAMANCA, *Développements*, cit., 126 ss. e 147 ss.; TALAMANCA, *Développements*, cit., 789.

4. *L'interpretazione del diritto in età del Principato.* Una più approfondita considerazione dei criteri interpretativi seguiti dalla giurisprudenza può basarsi sul ben più vasto materiale a nostra disposizione, tramite il Digesto giustiniano, di brani di opere dei giuristi cosiddetti classici, operanti nei primi secoli dell'Impero, senza che, pur nel variare delle posizioni di volta in volta assunte da singoli giuristi e in ordine alle varie età, possano desumersi linee generali di evoluzione storica uniformi o facenti capo a diversi indirizzi di pensiero, già a partire da quello dell'ultima giurisprudenza repubblicana (48).

Appare peraltro opportuno distinguere in proposito tra l'interpretazione del diritto, in particolare con riferimento a leggi o altri atti normativi, e l'interpretazione di atti privati (49). Nel Digesto giustiniano sono riferiti all'interpretazione di disposizioni normative o del diritto in generale alcuni passi raccolti nel titolo 1.3 (de legibus senatusque consultis et longa consuetudine), mentre testi relativi alla interpretazione di atti negoziali sono sparsi un po' dovunque, in particolare nei titoli 34.5 (de rebus dubiis), 50, 16 (de verborum significatione) e 50, 17 (de diversis regulis iuris antiqui): ciò nell'intento legislativo, che costituirà esempio per i legislatori moderni, di dettare, tenendo distinti i due rispettivi oggetti, talune regole generali vincolanti per l'interprete (50).

Quanto alle regole enunciate in relazione alla o alle leggi, il loro riferimento nel testo originario del giurista era a singole leggi comiziali, e la loro portata non era quella di principi assoluti ma di criteri di

interpretazione utilizzati in funzione delle esigenze del caso considerato (51). La voluntas legis non manca di essere vista, almeno da taluni giuristi (in particolare da Celso in D. 1, 3, 19: ...cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit, con riferimento alla assenza di incongruenze) come volontà del legislatore storico, o scopo che si è voluto perseguire con essa (52): ciò non toglie che in sede ermeneutica si vada al di là dello scopo originariamente perseguito dalla legge, per adeguarla a nuove situazioni e preservarne così la validità (cfr. dello stesso Celso D. 1, 3, 18: benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur) (53); in senso evolutivo del loro significato originario sono in specie interpretate dai giuristi del Principato le risalenti leggi in materia di diritto e processo criminale (54). Lo stesso dicasi del ricorso alla ricostruzione della vis ac potestas (v. ancora Celso in D. 1, 3, 17: scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem) o della sententia o mens, in contrapposto ai verba, della legge (55). Come della legge, così si perviene a ipostatizzare anche la mens praetoris di contro ai verba edicti (cfr. Trifonino in D. 37, 4, 20, 1: possono invece riferirsi anche alla mens dello specifico praetor che ha imposto alle parti in causa una concreta stipulatio, Venuleio in D. 46, 5, 9 e Ulpiano in D. 45, 1, 52 pr.). Canone interpretativo seguito è quello per cui la singola disposizione va interpretata nel contesto globale della legge (cfr. Celso in D. 1, 3, 24: incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere) (56). In presenza di ambiguità di significati, si dice che va scelto quello più razionalmente congruente (cfr. ancora Celso in D. 1, 3, 19: in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret...) e più adeguato al raggiungimento dello scopo (cfr. Giuliano in D. 50, 17, 67, anche se ne è incerto il riferimento originario: quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur quae rei gerendae aptior est) (57). Si perviene pure, sulla base di una interpretazione aderente alle parole della legge (verba legis) in relazione a particolari normative, a individuare un concetto di frode alla legge (fraus legi) come contrarietà fraudolenta all'intento (sententia) da essa perseguito [cfr. di Paolo D. 1, 3, 29: ... in fraudem vero (legi facit) qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit]. Quanto ad interpretazioni che superano il testo letterale della legge in vista della sua ragionevole funzione (già Cic. *de inv.* 1, 38, 68 diceva che omnes leges... ad commodum rei publicae referre oportet et eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae in litteris est, interpretari), esse possono pervenire a riconoscerle una portata più ristretta ma di solito più estesa rispetto al significato letterale sino a ricorrere al procedimento analogico, che il pensiero romano

utilizzava da antico tramite non solo interpretazione giurisprudenziale ma anche interventi legislativi e pretori, pur non pervenendosi a teorizzarlo o anche solo ad autonomamente qualificarlo (58).

In qualche misura diversa dall'interpretazione di un atto normativo si presenta l'interpretazione di un *ius constitutum* in base al consolidato pensiero della precedente giurisprudenza o di *regulae iuris* che lo esprimano (59). Si dice che spesso non si può rintracciare la *ratio*, cioè lo scopo storicamente o teleologicamente individuato, di ciò che è stato *constitutum a maioribus* (così Giuliano in D. 1, 3, 20: non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest) (60). Anche delle *regulae iuris* non si cerca l'origine storica quanto piuttosto il senso del loro enunciato che funga da modello da utilizzarsi poi discrezionalmente in relazione alle particolarità del caso.

Più in generale, quando appare certo un dettato normativo, non occorre ricercarne le ragioni (così Nerazio in D. 1, 3, 21: et ideo rationes eorum quae constituuntur inquirere non oportet, alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur) (61) e non abbisogna di essere mutato il regime che abbia dalla sua una consolidata interpretazione (così Paolo in D. 1, 3, 23: minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt; cfr. D. 1, 3, 37: ... optima enim est legum interpretatio consuetudo), mentre è prassi risalente che le leggi vecchie vadano interpretate alla luce di quelle nuove (cfr. Paolo in D. 1, 3, 26: non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur; v. anche D. 1, 3, 27 e 28). L'estensione poi ad altre di un dettato normativo riferentesi a fattispecie determinate è lasciato all'interpretazione giurisprudenziale o all'intervento del pretore in sede di giurisdizione (così Pedio in D. 1, 3, 13: quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cetera quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri; cfr. D. 1, 3, 12) (62) ed un regime nuovo va soggetto alla necessità di essere interpretato dai giuristi o dall'imperatore (così Giuliano in D. 1, 3, 11: et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est) (63).

La *iuris interpretatio* giurisprudenziale va spostandosi, durante il corso del Principato, dai *mores maiorum* e dal principio di buona fede, alle leggi e agli altri atti autoritativi di normazione ad essa equiparati nonché all'editto pretorio, e limitandosi, nell'ambito pubblicistico, al diritto criminale e amministrativo (64). Tra Augusto e Adriano, tramite concessione imperiale del *ius respondendi ex auctoritate principis*, la giurisprudenza svolge la sua attività interpretativa sotto l'egida dell'autorità imperiale. Là dove essa non se la sente di giungere nell'innovare il

regime, l'intervento pretorio in sede giurisdizionale è soppiantato da quello dell'imperatore, sia pure l'uno e l'altro sempre operanti dietro il sostanziale consiglio della giurisprudenza stessa: sorge così quella che sarà detta l'interpretazione autentica del diritto, che è di per sé creativa promanando da un organo cui si riconosce potere normativo, in contrapposto all'interpretazione giurisprudenziale (oggi dottrinale) vincolante solo per la sua capacità intrinseca di persuasione quando sia uniformemente accolta — salvo il probabile riconoscimento formale ad opera dell'imperatore Adriano del valore normativo dell'uniforme parere dei giuristi muniti di *ius respondendi* (65) —, donde le controversiae interpretative (o *dissensiones*: cosiddette da Pomponio in D. 1, 2, 2, 48; cfr. Gai 2, 215) tra i giuristi.

Dall'*interpretatio iuris* si distingue l'*interpretatio facti* (cfr., con riferimento all'errore, Nerazio in D. 22, 6, 2: cum *ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat*) (66), che nei giudizi privati è compito precipuo del giudice e della quale la giurisprudenza in via di principio si disinteressa quando si risolve in una attività di semplice accertamento del fatto che non consista in un comportamento suscettibile di tradursi in un regolamento, di tipo negoziale o processuale, di interessi, tale da richiedere di dover essere determinato per il tramite di un più complesso procedimento interpretativo.

(48) Cfr. per un'interpretazione più o meno larga già nella tarda Repubblica, WATSON, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation*, cit., 351 ss.; ancora sul finire della Repubblica, in specifico riferimento alle oscillazioni del pensiero di Trebazio Testa tra interpretazione letterale o secondo i verba e antileterale o secondo la *voluntas testantis*, TALAMANCA, *Trebazio Testa*, cit., 194 s. e, in specifico riferimento ad un caso di evoluzione da una più libera interpretazione della volontà testamentaria da parte degli ultimi giuristi repubblicani ad una più rigida interpretazione letterale da parte della tarda giurisprudenza classica, WUBBE, *Der Wille*, cit., 373 ss.

(49) Cfr. VONGLIS, *La lettre*, cit., 164 e nt. 3; VOCT, *Note*, cit., 583, 592 e 621 s.; LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale romano*, Milano, 1975, 23 ss.; VOCT, *Manuale*, cit., 548 s.; BONA, *La certezza*, cit., 131 ss.

(50) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 86 s.; ORESTANO, *Introduzione*, cit., 60.

(51) Sull'originario riferimento dei brani celsini di cui in D. 1, 3, 17-19 e 24 cfr. CERAMI, *La concezione*, cit., 101 ss.

(52) Cfr. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus*, cit., 403 ss. e *Zur Gesetzesinterpretation*, cit., 252 ss., 263 ss. e 276; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerava e Traiano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, 188 ss.; CERAMI, *La concezione*, cit., 117 s.

(53) Cfr. MEDICUS, *Der historische Normzweck*, cit., 61 ss.; HAUSMANINGER, *Gesetzesinterpretation*, cit., 256 ss.; SCARANO USSANI, *Valori*, cit., 193 ss.; CERAMI, *La concezione*, cit., 118 s.

(54) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 154; FANIZZA, *Giuristi criminali leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, 18 ss.; G. PUGLIESE, *Lineamenti generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il Principato*, in *Aufst. und Niederg. der röm. Welt*, XIV, 2, Berlin-New York, 1982, 749.

(55) Cfr. WESEL, *Rhetorische Statuslehre*, cit., 137; HAUSMANINGER, *Zur Gesetzesinterpretation*, cit., 247 ss.; ALBANESE, *Tre studi*, cit., 57 ss.; SCARANO USSANI, *Valori*, cit., 186 ss.; BEHREND, *Die Frau*, cit., 107 s.; VOCI, *Manuale*, cit., 541 nt. 15 e 348.

(56) Cfr. HAUSMANINGER, *Zur Gesetzesinterpretation*, cit., 250 ss.; CERAMI, *Plena interpretatio*, cit., 115 ss.

(57) Cfr. CERAMI, *La concezione*, cit., 112 nt. 200 e 173 (su D. 1, 3, 19); SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 110 ss.

(58) Cfr. WESEL, *Rhetorische Statuslehre*, cit., 133 s.; P. STEIN, *The Relations between Grammar and Law in the Early Principate: the Beginning of Analogy*, in *La critica del testo*, II, Firenze, 1981, 767 s.; BRETONE, *Tecniche*, cit., 309 ss.; VOCI, *Manuale*, cit., 542 ss. e 547 s.

(59) Cfr., in relazione all'opinione di Celso, CERAMI, *La concezione*, cit., 224 ss.

(60) Cfr. F. CASAVOLA, *Cultura giuridica nel II secolo d. C.: il senso del passato*, in *Aufst. und Niederg.*, XV, 2, cit., 163 e *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *Iura*, XXVII, 1976, 28 ss. (entrambi ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980); SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 16 ss. e 150.

(61) Cfr. CASAVOLA, *Cultura*, cit., 162 s. (sul quale v., in senso critico, M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, LXXX, 1977, 302 ss.) e *Scienza*, cit., 28 ss.; SCARANO USSANI, *Valori*, cit., 59 ss. e *L'utilità*, cit., 17 e 83 s.

(62) Cfr. BEHREND, *Die Frau*, cit., 106 s.; SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 27 nt. 63 e 96.

(63) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 104 ss. e 114 ss.; CASAVOLA, *Scienza*, cit., 29 ss.; BRETONE, *Tecniche*, cit., 318 ss.; GUZMÁN, *Historia*, cit., 3479 ss.; CERAMI, *Potere*, cit., 56; SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 82 ss. Sui rapporti tra interpretazione giurisprudenziale e normazione imperiale cfr. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, 160 ss.

(64) Cfr. SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 152 ss.

(65) V., sulla scia della dottrina dominante, ancora PÓLAY, *Privatrechtliche Denkweise*, cit., 89 ss.; CASAVOLA, *Scienza*, cit., 26 s.; BAUMAN, *The «leges»*, cit., 127 s.; BRETONE, *Tecniche*, cit., 247 ss. Per un'interpretazione restrittiva del *ius respondendi ex auctoritate principis* cfr. invece, di recente, F. WIEACKER, *Respondere ex auctoritate principis*, in *Satura Feenstra oblata*, Fribourg, 1985, 71 ss. e KASER, *Zur Problematik*, cit., 18 ss.

(66) Cfr. CASAVOLA, *Cultura*, cit., 160 ss. (sul quale, in senso critico, v. TALAMANCA, *Per la storia*, cit., 302 nt. 228); CATERRA, *Facti interpretatio*, cit., 35 ss. e «*Ius finitum*», cit., 405 ss.

5. L'interpretazione degli atti privati in età del Principato.

Quanto alle dichiarazioni negoziali private di regolamento di interessi, sin dall'ultima età repubblicana la loro interpretazione ad opera della giurisprudenza si orienta nel senso della ricerca della volontà del disponente (67), specie in ordine ai negozi testamentari per il rispetto che si deve alla volontà dei defunti (*voluntas testantium*) (68), ma anche ai negozi tra vivi al fine di ricostruire ciò che viene qualificato nelle fonti *id quod actum est*, vale a dire l'atto visto, anche se formale, alla luce della volontà che lo sorregge (69). In presenza di atti consistenti in dichiarazioni negoziali astratte, suscettibili di essere indirizzati a diverse funzioni, o a comportamenti non dichiarativi di cui è incerta la portata, la ricerca è

orientata all'individuazione dell'*animus* dell'agente (70). Anche il silenzio è fatto oggetto di interpretazione, ma tipica, in relazione alle circostanze in cui si verifica, individuate per categorie (71).

L'interpretazione negoziale ad opera del giurista si effettua per lo più in sede di responso, in relazione a un caso concreto: la ricerca della volontà del o dei disponenti (*quaestio voluntatis*), in quanto diretta ad accertare, con ogni mezzo di prova, la loro effettiva volontà, costituirebbe *quaestio facti*, da rimettersi tout court alla discrezionale valutazione del giudice (72). In realtà, pur in sede di ricerca della volontà, il giurista, salvo eventuale riserva di volontà diversa da accertarsi nel caso concreto (*nisi voluntas alia sit*), avanza criteri interpretativi che trascendono il mero accertamento di fatti specifici e tendono a valere come canoni ermeneutici di più generale portata (73). Inoltre il negozio non è considerato dall'interprete quale mera estrinsecazione della volontà del disponente ma anche per l'obiettivo valore che il regolamento con esso disposto viene ad assumere nell'ambiente sociale, e ciò determina anche un ricorso a criteri oggettivi di interpretazione che concorrono con quelli soggettivi, individuali o tipici che siano, indirizzati cioè all'individuazione dell'effettiva volontà ovvero di una volontà presunta sulla base di valutazioni tipiche (74). Di fronte ad una dichiarazione negoziale, già secondo Servio Sulpicio Rufo all'interprete spetta il compito di ricercare la *sententia* del suo autore, e cioè il senso che egli ha inteso darle (v. Celso in D. 33, 10, 7, 2: ... *Servius fatetur sententiam eius qui legarit aspici oportere*) (75). Ma la dichiarazione deve anzitutto essere interpretata secondo logica: se risulta in sé priva di senso va considerata nulla (76). In secondo luogo i termini in cui essa è espressa devono essere intesi, in base all'opinione giurisprudenziale già di Servio che finì per prevalere, secondo il loro significato comunemente accolto (v. ancora in D. 33, 10, 7, 2: ... *non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere*), salvo darsi rilevanza, specie nelle disposizioni *mortis causa*, al lessico individuale (ricavabile dalla c.d. *consuetudo patrisfamilias* o anche dall'*usus regionis*) in mancanza di un significato tecnico preciso del termine o per riconoscere a questo nel caso concreto una portata più limitata (77): come non varrebbe una dichiarazione non voluta così, si dice, non vale una volontà non dichiarata [v. Celso in D. 33, 10, 7, 2: ... *etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur*] (78); cfr. Paolo in D. 34, 5, 3: ... *qui aliud dicit quam vult neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur, pur se solo descrittivo di una situazione*] (79).

La ricerca dell'*id quod actum est*, inteso come vo-

lontà effettiva, facilmente si risolve in quella dell'id quod videtur o intellegitur actum, e cioè di una volontà verosimile, da accertarsi congetturabilmente in base a criteri di ragionevolezza fondati sull'osservazione dell'id quod plerumque accidit, per cui nell'ambito di un'interpretazione soggettiva, indirizzata a ricostruire il pensiero del dichiarante o dell'agente, si utilizzano criteri tipici di valutazione (80). In base a identici criteri si perviene a riconoscere in una dichiarazione o comportamento aventi un dato contenuto, la volontà implicita o tacita di disporre qualcosa di parzialmente o anche del tutto diverso (81).

Prescindono da una ricerca della volontà, anche solo ritenuta verosimile o tacita, taluni criteri oggettivi di interpretazione (82), applicati in determinati casi dalla giurisprudenza (83). Così la regola per cui la dichiarazione ambigua va interpretata in senso sfavorevole al contraente (stipulante, venditore, locatore) cui incombe l'onere della chiarezza dichiarativa: attribuita ai veteres e probabilmente sorta nell'ambito del formalismo orale dell'antico ius sacrum, detta regola sembra ormai di scarso uso pratico da parte della giurisprudenza classica che pur la enuncia (84). Qualche oggettiva regola ermeneutica, ispirata al criterio della buona fede, ad es. quella secondo cui il rinvio all'arbitrato di un terzo deve intendersi come rinvio all'arbitrium boni viri, trova applicazione nell'ambito dei contratti sanzionati da giudizi di buona fede (85): molto più spesso dalla natura di buona fede riconosciuta al negozio si ricavano criteri che non sono di mera interpretazione, bensì direttamente normativi del relativo rapporto (86). In ordine a determinati istituti, visti con particolare favore dal diritto, l'interpretazione negoziale, come quella del relativo regime giuridico, deve effettuarsi in caso di dubbio nel senso più favorevole alla validità e alla maggiore efficacia del negozio: così in vista del favor libertatis in ordine alle manomissioni, del favor dotis in ordine alla costituzione di dote, del favor alimentorum in ordine alle disposizioni alimentari, del favor testamenti in ordine alle disposizioni testamentarie (non invece in ordine alle disposizioni fedecommissarie, da interpretarsi secondo la volontà del disponente) (87). Discutibile è infine l'esistenza di un criterio oggettivo di interpretazione ispirato al favor debitoris, cui sembra farsi ricorso, almeno in diritto classico, solo nel senso di tendere nel dubbio a restringere e non ad ampliare il contenuto di un obbligo (88).

L'interpretazione di un atto mira anche ad accertare se esso si inquadri in uno schema legale tipico riconosciuto, al fine di attribuirgli gli effetti propri di quel tipo ancorché non (espressamente) voluti dalle parti (89), ove si è ancora in tema di interpretazione soggettiva quando non si passi alla statuizione di vere e proprie norme integrative della disposizione ne-

goziale. Al principio di conservazione del negozio, che sta alla base di singoli criteri ermeneutici sia soggettivi che oggettivi, si fa poi ricorso anche come a criterio sussidiario generale (90): in questa direzione è frequente nelle fonti il richiamo alle istanze della benignitas o della humanitas o della pietas, specie in tema di disposizioni mortis causa (91).

Molto limitate sono infine le testimonianze relative all'interpretazione di atti processuali. Anche qui si trova applicato il principio di conservazione dell'atto, a favore dell'attore se si tratta dell'intentio e a favore del convenuto se si tratta dell'exceptio formulare [v. Giuliano 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 pereat; cfr. Paolo in D. 50, 17, 172, 1: ambigua... intentio accipienda est ut res salva actori sit] (92). Si tratta tuttavia, in ordine alla formula dell'azione, di un testo accettato dalle parti ma predisposto dal pretore e interpretato dalla giurisprudenza, nei suoi contenuti tipici, come se si trattasse di un testo normativo: così si dice, a proposito dell'arbitratus de restituendo contenuto in una determinata categoria di formulae, che tota restitutio iuris est interpretatio (v. Pomponio in D. 50, 16, 246, 1) (93). Lo stesso vale per le stipulazioni pretorie, concluse dalle parti in causa in base a formulario tipico imposto dal pretore, per l'interpretazione delle quali si fa richiamo alla mens praetoris (v. Ulpiano in D. 45, 1, 52 pr.: ...praetoriae stipulationes legem accipiunt de mente praetoris qui eas proposuit... e Venuleio in D. 46, 5, 9: in praetoris stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, praetoris erit interpretatio: eius enim mens aestimanda est) anche se forse con riferimento, per la parte di contenuto non tipico, alla mens del singolo pretore che le impose (94).

(67) Cfr. VocI. Note, cit., 573 e Manuale, cit., 549.

(68) Cfr. VocI. Manuale, cit., 554; HAUSMANINGER, Zur Legatsinterpretation, cit., 43 ss.

(69) Cfr. VocI. Note, cit., 592 ss. e 621; Manuale, cit., 558. Sull'id quod actum riferito al tenore, e non alla volontà, dell'atto in tema di clausola codicillare v. G. NEGRI, La clausola codicillare nel testamento inofficioso. Saggi storico-giuridici, Milano, 1975, 16 s. e 22; cfr., sull'id quod actum nella compravendita, NEGRI, Diritto minerario, cit., 13 ss. e 105 ss. e, nella stipulatio, M. TALAMANCA, «Conventio» e «stipulatio» nel sistema dei contratti romani, in Le droit romain et sa réception en Europe, Varsavia, 1978, 204 ss.; SACCOMI, Ricerche, cit., 6 ss.

(70) Inteso come intento soggettivo, non necessariamente da individuarsi in concreto ma talvolta anche in via presuntiva e quindi tramite criteri interpretativi tipici: cfr. VocI. Note, cit., 584 ss.; BEDUSCHI, Hereditatis aditio, cit., 206 ss. e 233 ss.; BACKHAUS, Casus perplexus, cit., 186 s.; VocI. Manuale, cit., 558 ss. e 569.

(71) Cfr. VocI. Note, cit., 589 e Manuale, cit., 560.

(72) Cfr. VocI. Note, cit., 594 s. e 614.

(73) Cfr. VocI. Note, cit., 616 ss.; BEDUSCHI, Hereditatis aditio, cit., 234 ss.

- (74) Che, in ultima analisi, una volta individuati più o meno ampi limiti dell'oggetto da interpretare, l'interpretazione di una dichiarazione negoziale finisce per ridursi sempre ad una valutazione tipica, rileva TALAMANCA, *Trebazio Testa*, cit., 109 nt. 201. Cfr. già, in critica alla contrapposizione tra interpretazione individuale e interpretazione tipica, VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 1010 s.; GANDOLFI, *Studi*, cit., 83 ss. e *Criteri*, cit., 29 ss.; BEDUSCHI, *Hereditatis aditio*, cit., 165 e 201 ss.; BACKAUS, *Casus perplexus*, cit., 21, nt. 6; CERAMI, *La concezione*, cit., 83, nt. 153.
- (75) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 573; ALBANESE, *Tre studi*, cit., 18 ss.; NEGRI, *Diritto minerario*, cit., 81 ss.; CERAMI, *La concezione*, cit., 81 ss.
- (76) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 590 s. e *Manuale*, cit., 551.
- (77) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 574 e 578 ss.; BEHREND, *Die Fraus*, cit., 50 s. e 69 s.; VOCI, *Manuale*, cit., 550 ss.; NEGRI, *Diritto minerario*, cit., 78 ss.; CERAMI, *La concezione*, cit., 80 ss.
- (78) Cfr. ALBANESE, *Tre studi*, cit., 53 ss.; SCARANO USSANI, *Valori*, cit., 176 ss.; BEHREND, *Die Fraus*, cit., 51 nt. 116; NEGRI, *Diritto minerario*, cit., 86 s.
- (79) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 577 e 591 s.; NEGRI, *Diritto minerario*, cit., 98 nt. 22.
- (80) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 575 ss., 586 s., 593 s. e *Manuale*, cit., 552 s.
- (81) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 580 ss. e *Manuale*, cit., 553 s.
- (82) Cfr. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio*, cit., 216 ss. (con specifico riferimento alla pro herede gestio); VOCI, *Manuale*, cit., 554 s.
- (83) Li considera criteri meramente sussidiari, gerarchicamente subordinati l'uno rispetto all'altro, GANDOLFI, *Studi*, cit., 341 ss. e *Criteri*, cit., 28 ss.
- (84) Cfr., da ultimi, KRAMPE, *Die Ambiguitas-Regel*, cit., 185 ss. e HONSELL, *Ambiguitas*, cit., 73 ss.
- (85) Cfr. VOCI, *Le obbligazioni romane (Corso di Pandette). Il contenuto dell'obbligo*, I, 1, Milano, 1969, 197 ss. e 284 ss.; *Note*, cit., 598 e *Manuale*, cit., 556.
- (86) Cfr. GANDOLFI, *Studi*, cit., 356 ss. e *Criteri*, cit., 32 ss. (che vi assimila anche il criterio del mos regionis, quale richiamo suppletivo alla prassi consuetudinaria del luogo di vita del disponente mortis causa o di conclusione del negozio inter vivos: v. già *Studi*, cit., 347 ss.); VOCI, *Note*, cit., 609.
- (87) Cfr. GANDOLFI, *Criteri*, cit., 38 s.; VOCI, *Note*, cit., 597 e *Manuale*, cit., 556 s.
- (88) Cfr. GANDOLFI, *Studi*, cit., 407 s.; VOCI, *Note*, cit., 599 s.
- (89) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 574 s. e *Manuale*, cit., 549.
- (90) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 600 s. e 621; *Manuale*, cit., 557.
- (91) Cfr. GANDOLFI, *Studi*, cit., 367 ss.; WUBBE, *Benignus*, cit., 241 ss. e *Benigna interpretatio*, cit., 295 ss.; VOCI, *Note*, cit., 600 e 609 s. Più in generale sui concetti di benignitas e humanitas v. ancora CASAVOLA, *Cultura*, cit., 157 ss.; BAUMAN, *The 'leges'*, cit., 173 ss. e 182 ss.; SCARANO USSANI, *Valori*, cit., 194 ss.; HAUSMANINGER, «Benevolent», cit., 1050 ss. Sul contrapposto tra benignitas e subtilitas iuris v. HAUSMANINGER, *Subtilitas*, cit., 63 ss.; CERAMI, *La concezione*, cit., 86 ss.; SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 141 ss. Sul rapporto tra aequitas e interpretazione v. L. VACCA, *Considerazioni sull'aequitas come elemento del metodo della giurisprudenza romana*, in *Studi D'Amelio*, Milano, 1978, 420 ss.
- (92) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 597; *Manuale*, cit., 555 e nt. 20; SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 109 ss.
- (93) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 607.
- (94) Cfr. VOCI, *Note*, cit., 606 s. e *Manuale*, cit., 547 nt. 30.

6. L'interpretazione giuridica in età postclassico-giustiniana.

L'intervento imperiale, che si trovava affiancato all'attività interpretativa dei giuristi in testi classici (v. il già citato D. 1, 3, 11 di Giuliano, richiamato da

Giustiniano in const. Tanta 18), tende a sostituirsi a questa nell'interpretatio iuris a partire dalla prima età postclassica e definitivamente con Giustiniano (95). Sulla scia di rescritti dell'età dei Severi (v. C. 4, 26, 2, dell'a. 196, e C. 4, 56, 1, dell'a. 223), già Diocleziano (in C. 8, 54, 3, dell'a. 290) parla di benigna iuris interpretatio dei divi principes che lo precedettero (96). L'interpretatio innovativa del ius per adeguarlo all'aequitas è riservata al solo imperatore sin da Costantino (v. CTh. 1, 2, 3 = C. 1, 14, 1, dell'a. 316: ... cum inter aequitatem iusque interpositam interpretationem, nobis solis et oporteat et liceat inspicere) (97). È bollata di infamia l'attività di privati e giudici diretta ad astute interpretari le leges imperiali (v. C. 1, 14, 2, dell'a. 426) di contro alla imperatoria interpretatio (v. Nov. di Marciano 4 pr., dell'a. 454) (98), mentre l'attività della precedente giurisprudenza classica è indicata con i termini di tractatus e sententiae o responsa (v. CTh. 1, 4, 3, dell'a. 426 e CTh. 1, 1, 5, dell'a. 429) (99) e il termine interpretatio è ancora riferito, sulla fine del v secolo, ad una attività di commento dottrinale di materiale normativo nell'ambito della lex Romana Wisigothorum (100). A sua volta Giustiniano in C. 1, 14, 12, dell'a. 529, rivendica al solo imperatore la funzione, come legislativa, così interpretativa delle leggi (cfr. § 3: ... leges condere soli imperatori concessum est et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet; § 5: ... tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur): principio ispirato alla istanza della certezza del diritto e ribadito nella const. Tanta, dell'a. 533 (cfr. § 21: alla sola auctoritas Augusta... concessum est leges et condere et interpretari), come nella Nov. 113, dell'a. 541 (cap. 1 pr. i.f.), e da ultimo nella Nov. 143, dell'a. 563 (praef.) (101). In caso di dubbio ai giudici non resta che rivolgersi all'imperatore, naturalmente quando il dubbio verta su questioni di diritto e non di fatto; sembra trattarsi di un'interpretazione concepita più come innovativa in base a istanze di humanitas e benignitas che non come ricognitiva di un diritto in cui si comprendono pure i canoni interpretativi presentati nella compilazione dei digesta Iustiniani quali regole generali vincolanti per l'interprete giudice, mentre non si lascia più spazio alla interpretazione dottrinale (cfr. const. Deo auctore 12).

Quanto in particolare all'interpretazione delle disposizioni negoziali, la riserva di volontà diversa del tipo nisi voluntas alia sit, che si trova sovente apposta ad affermazioni giurisprudenziali accolte nel Digesto giustiniano, ove non sia mero indice della natura dispositiva e non cogente di una normativa non di carattere ermeneutico, né costituisca — come già osservato nel § precedente — riserva di diversa volontà accertabile in concreto, apposta all'enuncia-

zione di una regola di interpretazione meramente presuntiva, e risulti invece aggiunta alla soluzione di un caso di specie, appare dovuta ad interpolazione del testo originario ad opera dei compilatori giustiniani, non tanto per dare maggior riconoscimento alla volontà individuale rispetto ad una volontà tipica, quanto piuttosto per precisare che la soluzione di specie, in presenza di concrete differenti circostanze, potrebbe risultare diversa e quindi non va assunta di per sé quale indice di una regola di generale applicabilità, come altrimenti potrebbe pensarsi per il fatto stesso di essere inserita in una compilazione a carattere legislativo (102). Semmai è la caduta del residuo formalismo classico che permette la individuazione di una effettiva volontà negoziale pur in assenza dell'uso dei verba sollemnia con cui quella volontà doveva essere prima d'allora tipicamente manifestata (cfr., a proposito della abolizione della exhereditio formale, C. 6, 28, 3, dell'a. 531: ... verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat). Tuttavia è propria di Giustiniano l'affermazione, frequente in testi interpolati come in costituzioni dello stesso imperatore, secondo cui deve trattarsi di volontà specialiter dicta o expressa o probata ovvero evidens o evidentissima, il che significa fondata su chiare prove, in specie sullo scritto: il crearsi di una gerarchia di prove, ignota al diritto classico, costituisce in pratica un limite alla libera ricerca, da parte del giudice, della effettiva volontà negoziale. Sicché all'esaltazione, talora enfatica, della volontà, in specie del testatore, da parte di Giustiniano (cfr., a proposito della abolizione del formalismo in tema di legati, I. 2, 20, 2: ... defunctorum voluntates validiores esse cupientes et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes) non corrisponde un generale mutamento di indirizzo ermeneutico nel senso di dare in concreto all'effettiva volontà negoziale spazio maggiore di quanto non ne avesse in diritto classico (103).

ALBERTO BURDESE

(95) Cfr. CERAMI, *Plena interpretatio*, cit., 112 ss.

(96) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 121 s.

(97) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 123 s.; BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore*, cit., 38; FASCIONE, *Fraus*, cit., 203 nt. 39; GUZMÁN, *Historia*, cit., 3495 ss.

(98) Cfr. su quest'ultima FASCIONE, *Fraus*, cit., 204; GUZMÁN, *Historia*, cit., 3499 ss.

(99) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 124 ss.

(100) Cfr. ARCHI, *Interpretatio*, cit., 92 s.

(101) Cfr. GAUDEMET, *L'interprétation*, cit., 238 s.; ARCHI, *Interpretatio*, cit., 88 s., 112 e 131 ss.; SERRAO, *L'interpretazione*, cit., 157; GALLO, *Interpretazione*, cit., 162 ss.; BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore*, cit., *passim*; GUZMÁN, *Historia*, cit., 3504 ss. e 3517 ss.; F. GALLO, *La compilazione giustiniana*, in *Index*, XIV, 1986, 36 ss.; ORESTANO, *Introduzione*, cit., 59 s.

(102) Cfr. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 938 ss.; *Note*, cit., 618 ss.; *Manuale*, cit., 562.

(103) Cfr. su tutto ciò VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 979 ss.;

SERRAO, *Interpretazione*, cit., 157 s.; VOCI, *Note*, cit., 620 s. e *Manuale*, cit., 563.

Interpretazione nel diritto medievale e moderno

Bibliografia: CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I-II, Milano, 1962-1964; ID., *La summula Placuit piacentiniana e le aggiunte di Giovanni nel manoscritto parigino 4546*, *Studi economico-giuridici*, Cagliari, XLIV, Padova, 1965, 345 s.; CRESCENZI, *Problemi dell'interpretatio nel sistema del diritto comune classico*, *Miscellanea dell'Istituto Giuridico Sammarinese*, 1991, 65-68; D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto*, Milano, 1965; NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, Padova, 1955; ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano (1953, 1961)*, Bologna, 1987; PIANO MORTARI, *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del diritto nel secolo XVI*, I, *Le premesse*, Milano, 1956; ID., *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Napoli, 1976; SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969; TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.

Legislazione: si fa rinvio al testo.

Sommario: 1. Dall'interpretatio all'interpretazione. Il mutare degli ordinamenti osservato nel variare delle ermeneutiche. Programma di questa voce. - 2. Premesse all'età bolognese. Materiale conservazione dei testi normativi giustiniani e tracce di loro lenta circolazione. Linee di un sistema nell'esegesi dei testi longobardo-franchi. - 3. Struttura e categorie dell'interpretatio nel sistema diritto comune. Un'antitesi apparente. - 4. Apogeo e tramonto della dottrina. Il prevalere dell'ermeneutica nella centralità della fattispecie. Mutamento delle costituzioni e metamorfosi dell'interpretazione.

1. Dall'interpretatio all'interpretazione. Il mutare degli ordinamenti osservato nel variare delle ermeneutiche. Programma di questa voce.

Se per interpretazione si intende oggi dai più il riconoscimento degli enunciati normativi nel loro significato — e non altro potrebbe oggi intendersi —, nei tempi in cui la cultura giuridica ebbe forma di tradizione romanistica interpretatio fu in senso pieno determinazione di precetti, dati altri precetti. Mentre nei vecchi regimi l'attività detta interpretatio venne praticata e teorizzata come un fenomeno compreso tra i fatti normativi — e come una facoltà, non un dovere, spettante agli organi cui competevano i precetti —, ben oltre l'ovvio riconoscimento degli enunciati, cui si dava il diverso nome di expositio: l'accezione cognitiva di *interpretazione* — e specificamente l'accezione ermeneutica — sarà esclusiva negli Stati di diritto, regolati dall'appartenenza delle elementari funzioni pubbliche ad organi contrapposti, coerente al programma, tutto moderno, di costituzione formale e codificazione. Questo programma reggerà insieme con perfetta simmetria il «divieto per i giudici di pronunciare in via di disposizione generale» (art. 5 c. Nap.) e l'incriminazione del «diniego di giustizia» (art. 4 c. Nap.): nel regno sabaudo d'Italia, lo spartiacque fra i due versanti sui quali corre la semantica di *interpretazione* resterà segnato con l'anticipate art. 73 dello Statuto, dove l'antica parola del