

4

BIBLIOTECA
Giovanni
Pugliese

L'ultima volontà

a cura di

Marta Beghini
Sara Galeotti



Roma Tre Press
2026





Università degli studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. M. BEGHINI, *La divisione giudiziale della comunione non ereditaria. Studio sulla funzione dell'adiudicatio*, 2023
2. T. DALLA MASSARA, M. ORLANDI, *Studi sull'accordo di non chiedere*, 2024
3. F. BERTOLDI, *Le situazioni affidanti negli atti di ultima volontà. Origini romane e sviluppi contemporanei*, 2025

Università degli studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza



L'ultima volontà

“Biblioteca Giovanni Pugliese”
Workshop (Roma, 10 aprile 2025)

a cura di
Marta Beghini
Sara Galeotti



Roma TrE-Press
2026

La Collana editoriale ‘Biblioteca Giovanni Pugliese’ si propone di offrire uno spazio aperto al dialogo interdisciplinare, nel quale trovino collocazione ricerche romanistiche, di tradizione civilistica su base romanistica, ricerche di diritto privato e di diritto processuale civile, in specie nella loro dimensione culturale, ricerche orientate alla comparazione diacronica e sincronica, nonché ricerche orientate a indagare problemi di teoria generale del diritto. Attraverso l’ esplorazione critica di problemi giuridici del passato e del presente, la ‘Biblioteca Giovanni Pugliese’ mira a fornire un contributo al recupero della dimensione unitaria del diritto.

Direzione della Collana:

Antonio Carratta, Tommaso dalla Massara, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Maria Rosaria Marella, Francesco Mezzanotte, Giorgio Pino, Giorgio Resta, Vincenzo Zeno Zencovich, Andrea Zoppini

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Baskerville Old Face, Ogilvy Sans (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *RomaTrE-Press* ©

Roma, marzo 2026

ISBN: 979-12-5977-589-4

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest’opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l’attribuzione della paternità dell’opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un’altra opera, e ne esclude l’uso per ricavarne un profitto commerciale.



L’attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell’ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

Biblioteca 'Giovanni Pugliese'

Con la Biblioteca 'Giovanni Pugliese' il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre intende idealmente continuare, sia pure attraverso una nuova collana realizzata per i tipi della Roma Tre Press, l'attività editoriale svolta dalla collana del Centro di Eccellenza in diritto europeo intitolato proprio a Giovanni Pugliese, che per lunghi anni ha operato presso il Dipartimento sotto la guida di Letizia Vacca e che arrivò a pubblicare una quarantina di volumi con la Casa editrice Jovene. In questo modo il Dipartimento, che conserva la biblioteca dell'illustre giurista, intende ulteriormente rafforzare il legame con il suo nome e i suoi insuperati insegnamenti.

È anche questa la ragione per la quale la nuova collana intende raccogliere al suo interno pubblicazioni sia di diritto romano, sia di diritto civile, diritto processuale civile e teoria generale del diritto, a suggellare la linea di continuità che lega gli studi romanistici al presente.

Una nuova iniziativa editoriale, dunque, in piena coerenza con il percorso trentennale del nostro Dipartimento.

Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

SARA GALEOTTI, MARTA BEGHINI, <i>Presentazione</i>	11
MICHELE PEDONE, <i>'Voluntas' testamentaria, formalismo, segretezza e normatività</i>	23
ALESSANDRO CASSARINO, <i>Conoscibilità e segretezza dei contenuti del testamento nella prospettiva di una divergenza tra 'voluntas' e 'scriptum'. Qualche annotazione a margine dei dati delle fonti giurisprudenziali e letterarie</i>	43
SARA GALEOTTI, <i>Oltre le parole: l'interpretazione della 'voluntas testatoris' nell'esempio della 'causa Curiana'</i>	63
FABIANA TUCCILLO, <i>'Voluntas' e servitù. Sulle tracce della 'destinatio patris familias'</i>	93
ELENA MARELLI, <i>'Voluntas' e istituzione d'erede: le 'res certae'</i>	107
FRANCESCA PULITANÒ, <i>'Voluntas', istituzione di erede e diseredazione</i>	125
PIERANGELO BUONGIORNO, <i>'Contra boluntatem'. Nota in margine ad AE 2016, 589</i>	145
COSTANZA INDIVERI, <i>La 'voluntas testandi' dell'infermo mentale nei lucidi intervalli: una prospettiva storico-comparatistica</i>	153
VINCENZO MANNINO, <i>Divagazioni intorno al tema dell'ultima volontà</i>	175
<i>Comitato scientifico dei Workshop della 'Biblioteca Giovanni Pugliese'</i>	185
<i>Autrici e autori</i>	187

Sara Galeotti

*Oltre le parole: l'interpretazione della
'voluntas testatoris' nell'esempio della 'causa curiana'*

*Praedicta [magis attendi mens, quam ipsa verba] fortius
militant in ultimis voluntatibus ubi semper debet attendi
voluntas testatoris, tanquam regina, potius quam verba ...
mentem et rationem testatoris esse considerandam,
etiam si sit contra eius verba*
Giasone del Maino*

SOMMARIO: 1. Una *cause célèbre* – 2. Volontà e interpretazione nella manualistica retorica – 3. La controversia ereditaria per morte del *pupillus* nel *De inventione* – 4. Formalismo esegetico *vs* interpretazione equitativa? – 5. Le ragioni di una vittoria

1. Una *'cause célèbre'*

Discussa agli albori del I secolo a.C.¹, la *causa Curiana* lumeggia in

* I. MAYNI, *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, Lugduni, 1581, *Comm. ad D.* 2.14.7.7, *de pactis*, § *praetor ait*, n. 19, f. 154v.

¹ Sulla collocazione cronologica della *causa Curiana*, v., *ex aliis*, F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I. *'Liberiae rei publicae iuris consulti'*, Lipsiae, 1896, 46; J. STROUX, *Summum ius summa iniuria*. *Ein Kapitel aus der Geschichte der 'interpretatio iuris'* (Abhandlung erschien in der *Festschrift P. Speiser-Sarasin zum 80. Geburtstag am 16. Oktober 1926 überreicht von seinen Kindern*), Leipzig-Berlin, 1926, 28 s., da cui si cita, ripubblicato, con traduzione in lingua italiana di G. Funaioli e prefazione di S. Riccobono, in *AUPA*, XII, 1929, 639 ss. (pagina 672, con riguardo all'inquadramento storico della controversia); B. PERRIN, *La substitution pupillaire à l'époque de Cicéron (Étude de quelques textes)*, in *RHD*, IV^e ser., XXVI, 1949, 363 s.; E. MALCOVATI, *'Oratorum Romanorum fragmenta'*², Torino, 1955, 245; F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana' and Contemporary Roman Jurisprudence*, in *The Irish Jurist*, II, fasc. 1, 1967, 151; A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, Oxford, 1971, 44, 53, 94; ID., *Law-making in the Later Roman Republic*, Oxford, 1974, 106, 129; R. DÜLL, *'Seneca Iurisconsultus'*, in *ANRW*, II.15, 1976, 370; G. FALCHI, *Interpretazione 'tipica' nella 'causa Curiana'*, in *SDHI*, XLVI, 1980, 387, nt. 6; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1982, 86, nt. 70; J.W. TELLEGEN, *'Oratores', 'Jurisprudentes' and the 'Causa Curiana'*, in *RIDA*, III^e ser., XXX, 1983, 296; J.W. VAUGHN, *Law and Rhetoric in the 'Causa Curiana'*, in *CLAnt*, IV, fasc. 2, 1985, 208; A. TORRENT, *'De conservando iure civili': los antagonismos forenses en*

modo paradigmatico le complesse intersezioni tra retorica, pratica oratoria e diritto, che peculiarmente connotano il contesto giudiziario dell'ultimo scorcio della *res publica*². Alla sua qualità d'*exemplum* ideale si deve, del

la 'causa Curiana', in *BIDR*, LXXXIX, 1986, 146; A. BURDESE, *Note sull'interpretazione in diritto romano*, in *BIDR*, XCI, 1988, 193, ripubblicato in voce *Interpretazione nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, X, Torino, 1993, 6; F. LAMBERTI, *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, I, Napoli, 1996, 136, nt. 69; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I. *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997, 240; U. MANTHE, *Ein Sieg der Rhetorik über die Jurisprudenz. Der Erbschaftsstreit des Manius Curius – eine wertvolle Chance der Rechtspolitik*, in *Große Prozesse der römischen Antike*, herausgegeben von U. Manthe und J. von Ungern-Sternberg, München, 1997, 74; G. FINAZZI, *La sostituzione pupillare*, Napoli, 1997, 82, nt. 6; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law and Rhetoric in the 'causa Curiana'*, in *OIR*, VI, 2000, 171; G. NEGRI, *Cicerone come fonte di cognizione del diritto privato romano. L'esempio della 'causa Curiana': appunti per una ricerca*, in *Ciceroniana*, XIII (= *Atti del XIII Colloquium Tullianum*, Milano, 27-29 marzo 2008), 2009, 165 (on-line 2016: <https://doi.org/10.13135/2532-5353/1447>); L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti di diritto romano*², Torino, 2012, 30, nt. 11; A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei 'Responsa' di Cervidio Scevola*, Milano, 2012, 131; PH. THOMAS, *The Intention of the Testator: From the 'Causa Curiana' to Modern South African Law*, in *Inter cives necnon peregrinos. Essays in Honour of B. Sirks*, edited by J. Hallebeek, M. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger, Jean-Pierre Coriat, Göttingen, 2014, 727; A.A. RASCHIERI, *Retorica, pratica oratoria e diritto: le cause di eredità nel 'De inventione' di Cicerone*, in *AAT*, CXLIX, 2015, 139; B. CORTESE, *Tra 'aequitas' e 'ius' nella causa curiana*, in *Iura*, LXVII, 2019, 51; U. BABUSIAUX, *Wege zur Rechtsgeschichte. Römisches Erbrecht*², Wien-Köln-Weimar, 2021, 302; S. BARBATI, *La 'vetus atque usitata exceptio' – 'cuius pecuniae dies fuisset' – di Cic. De orat. 1.168: un rimedio a disposizione dell'attore per evitare la 'pluris petitio tempore' nel processo per 'legis actiones'*, in *Scripta Extravagantia. Studi in ricordo di F. Zuccotti*, a cura di I. Fagnoli, Milano, 2024, 74.

² Cfr. J. STROUX, 'Summum ius', cit., 16 s., 28 s.; G. LA PIRA, *La genesi del sistema della giurisprudenza romana*, I. *Problemi generali*, Siena, 1934, 3 ss. (estratto da *Studi in onore di F. Virgilì nel XL anno d'insegnamento*, Roma, 1935, 159 ss.), ora in *La fondazione romanistica. Scritti di storia e di diritto romano* (da cui si cita), a cura di P. Giunti, Firenze, 2019, 321 ss., segnatamente 330 ss.; Id., *La genesi del sistema della giurisprudenza romana*, II. *L'arte sistematrice*, in *BIDR*, XLII, 1934, 336 ss., ora in *La fondazione* (da cui si cita), cit., 337 ss., in specie 339 ss., 345 ss.; G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966, 254 ss., 263 ss.; U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1967, 36 ss.; F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana'*, cit., 153; B. SCHMIDLIN, 'Horoi', 'pithana' und 'regulae' – *Zum Einfluß der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, in *ANRW*, II.15, cit., 101 ss.; M. BRETONE, *Tecniche*², cit., 300 ss.; A. BURDESE, voce *Interpretazione*, cit., 7; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 218 ss., 239 s.; G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*³, Bologna, 2000, 409 ss.; J. DUGAN, *Making a New Man: Ciceronian Self-Fashioning in the Rhetorical Works*, Oxford, 2005, 75 ss.; A. SCHIAVONE, 'Ius'. *L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, *passim*; S. MASUELLI, *Interpretazione, chiarezza e oscurità in diritto romano e nella tradizione romanistica*. I. *Interpretazione: tratti di un percorso concettuale*,

resto, la frequenza con la quale Cicerone³ ne richiama gli svolgimenti all'interno di pagine destinate alla formazione del giovane *advocatus* – dal *De inventione*⁴ alla *Pro Caecina*⁵, dal *De oratore*⁶ al *Brutus*⁷, ai *Topica*⁸ –, nonché la circostanza la controversia continui a rappresentare tanto un osservatorio privilegiato per l'indagine delle tecniche di interpretazione della *voluntas* testamentaria, quanto un'occasione di dialogo tra romanisti e cultori della letteratura giuridica romana⁹.

Il tessuto diegetico del caso è ben conosciuto: un cittadino romano, dal nome ignoto¹⁰, confidando nella possibilità d'avere uno o più figli, designa erede il potenziale nascituro, istituendo contestualmente, in caso di morte in minore età di quest'ultimo, un certo Manio Curio quale *heres substitutus*.

All'apertura del testamento, accertata la mancata nascita del *pupillus*, mai davvero concepito, Curio domanda per sé i beni ereditari, facendo

in *RDR*, VIII, 2008, 29 ss. (paginazione del documento a stampa, disponibile on-line al link: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano08Masuelli.pdf>); L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 23 ss., 38 s., 48; L. SOLIDORO, 'Aequitas' e 'ius scriptum'. *Profili storici*, in *Ann. Fac. giur. Univ. Camerino*, I, 2012, 249 ss.; G. BELLINI, 'Quorum maxima consilia et ingenia': i maestri di Cicerone nel 'corpus' delle orazioni, in *MIL*, XLVII, 2017, 60 s.; A.A. RASCHIERI, *Il lessico retorico latino delle 'partes orationis' tra sincronia e diacronia*, in *Pallas*, CIII, 2017, 319; M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino, 2017, 43 ss. Sui debiti della giurisprudenza romana verso la filosofia greca, v. invece, *ex aliis*, H. COING, *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, in *ZSS*, LXIX, 1952, 24 ss., in particolare 29 (sull'ascendenza filosofica, soprattutto aristotelica, della «Kunst der Definition», nonché della «Unterscheidung von genera und species»); M. BRETONE, *Tecniche*², cit., 182 s., 188 s.; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 216 ss.; G. CRIFÒ, *Lezioni*³, cit., 408 s., 412.

³ Ma non solo; il valore esemplare della controversia sul piano dell'azione performativa emerge anche da Quint. *Inst.* 7.6.9: *sed ut qui voluntate nitetur scriptum, quotiens poterit, infirmare debet, ita, qui scriptum tuebitur, adiuare se etiam voluntate temptabit. In testamentis et illa accidunt, ut voluntas manifesta sit, scriptum nihil sit: ut in iudicio Curiano, in quo nota L. Crassi et Scaevolae fuit contentio.*

⁴ Cic. *inv.* 2.42.122-124. V. anche oltre, § 3.

⁵ Cic. *Caec.* 18.53, 24.67, 24.69.

⁶ Cic. *de or.* 1.39.180, 1.56.238, 1.57.242-244, 2.6.24, 2.32.140 s., 2.54.220-222.

⁷ Cic. *Brut.* 39.144-145, 52.194-197, 73.256.

⁸ Cic. *Top.* 10.44.

⁹ Così, precisamente, G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 165.

¹⁰ C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 240. Altri studiosi (per esempio B. PERRIN, *La substitution*, cit., 364; F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana'*, cit., 154 e nt. 10; J.W. TELLEGEN, 'Oratores', cit., 296; F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 137; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 83; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 165; A. SPINA, *Ricerche*, cit., 131, nt. 140; A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 139; B. CORTESE, *Tra 'aequitas'*, cit., 57) designano come Coponio anche il testatore.

leva sull'inveramento della condizione della sostituzione; di opposto avviso, l'*adgnatus proximus*, Marco Coponio, lo cita innanzi al tribunale¹¹ dei *centumviri*¹², rivendicando, in qualità di successore legittimo, l'eredità¹³. A rappresentare le ragioni del querelante è Q. Mucio Scevola, mentre L. Licinio Crasso assume la difesa di Curio.

*Cause célèbre*¹⁴, la controversia è presentata come modello di conflitto scaturente dalla dialettica tra la coppia oppositiva testo-volontà (*scriptum-sententia*)¹⁵: il patrociniante dell'*adgnatus* avrebbe fondato, infatti, la

¹¹ Sull'opportunità dell'uso del termine 'tribunale' v., però, le osservazioni di L. GAGLIARDI, *'Decemviri' e 'centumviri'. Origini e competenze*, Milano, 2002, 99, nt. 2.

¹² Con riguardo alla procedura da intentare innanzi al tribunale centumvirale cfr., *ex aliis*, M. WŁASSAK, voce *'Centumviri (I. Richter)'*, in *RE*, III.2 (Halbband 6: *Campanus ager-Claudius*), Stuttgart, 1899, col. 1940 ss.; ID., *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien, 1921, 4 ss. e 197; A. CARCATERA, *La 'hereditatis petitio' (primi appunti)*, in *Ann. Bari*, XVIII, 1940, 43 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, II. *Le 'legis actiones'*, Bologna, 1948, 242 s.; B. PERRIN, *La substitution*, cit., 366; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, I. *Le 'legis actiones'*, Roma, 1962, 197 ss., 275 ss., 399 ss., 415 ss., 435 ss. e 442 ss.; J.M. KELLY, *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, 1976, 9 ss.; J.M. RIBAS ALBA, *La desheredación injustificada en derecho romano. 'Querrela inofficiosi testamenti': fundamentos y régimen clásico*, Granada, 1998, 147 e, più recentemente, L. GAGLIARDI, *'Decemviri'*, cit., 128 ss., specialmente 135 ss. (ulteriore letteratura in nota); M. MARRONE, *'Querrela inofficiosi testamenti' (Lezioni di diritto romano). Edizione rivista con una nota di lettura, una nota bibliografica e un indice delle fonti*, a cura di M. De Simone, Palermo, 2024, 63 ss., 101 ss.

¹³ Diversamente C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 241, secondo il quale l'azione (una *vindicatio hereditatis*) sarebbe stata intentata da Curio contro Coponio. Per vero, stando all'ordine di parola, non mi pare che tale ipotesi possa essere accolta. Egualmente, direi che supporti la ricostruzione da me proposta quanto riferito da Cic. *inv.* 2.42.122: ... *ambigunt adgnati cum eo, qui est heres, si filius ante, quam in tutelam veniat, mortuus sit*, e Quint. *Inst.* 7.6.10: ... *propinqui bona sibi vindicabant...* Sul punto (con una indicazione dei ruoli processuali analoga a quella proposta nel testo), v., *ex aliis*, anche B. PERRIN, *La substitution*, cit., 365; F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana'*, cit., 155 e nt. 14, 157 e nt. 21; J.W. TELLEGEN, *'Oratores'*, cit., 296; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 83 e nt. 8; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 171; L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 30, nt. 11; A. SPINA, *Ricerche*, cit., 131, nt. 140; PH. THOMAS, *The Intention*, cit., 728 s.; B. CORTESE, *Tra 'aequitas'*, cit., 57.

¹⁴ «Ni l'un ni l'autre, ni Coponius, le défunt, ne doivent être des personnages de grande illustration (...). La célébrité, ce sont les avocats qui la monopolisent»: così B. PERRIN, *La substitution*, cit., 364.

¹⁵ Cfr. C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. 'Verba' e 'voluntas'*, Milano, 1938, 38; B. PERRIN, *La substitution*, cit., 529 ss.; S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano, 1949, 52 s., ripubblicato a cura di M. Campolunghi e C. Lanza, Roma, 2013, 45; U. WESEL, *Zur Deutung und Bedeutung des 'Status Scriptum et Sententia'*, in *TR*, XXXVIII, 1970, 351 ss.; F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 138 e nt. 73; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 172.

propria argomentazione su un'interpretazione letterale delle disposizioni testamentarie, ribadendo la necessità d'anteporre il tenore testuale alle mere congetture, sia per la natura peculiare della materia successoria, sia – soprattutto – per esigenze di certezza del diritto. Segnatamente, Q. Mucio Scevola, eccependo il mancato inveramento della condizione¹⁶ posta dal *de cuius* (per morire, occorre prima nascere!)¹⁷, avrebbe sostanziato la propria perorazione con una formulazione alternativa della clausola adottata nel testamento, onde dimostrare l'inadeguatezza¹⁸ di quest'ultima al raggiungimento del preteso scopo – assicurare il subentro di Curio al pupillo¹⁹.

Al fine di difendere le ragioni del convenuto, Crasso avrebbe invece contestato la rigidità del ragionamento avversario, spostando il fulcro dell'argomentazione dai *verba* alla *voluntas* di Coponio. Secondo il retore, gli intimi desideri del testatore avrebbero dovuto prevalere sullo *scriptum*, in nome dell'equità e della ragionevolezza; per quanto ambigua potesse apparire la formulazione del testamento, non sarebbero state invero dubbie le reali intenzioni da esso veicolate: rendere Curio erede in assenza d'un figlio giunto a età matura – poco importa se per premorienza rispetto al raggiungimento della *testamenti factio* attiva, ovvero perché mai venuto al mondo. Del resto, se da un lato non avrebbe potuto domandarsi a un *de cuius* la perizia tecnica del giurista²⁰, dall'altro occorreva riconoscere come fossero ormai invalse

¹⁶ Il testatore avrebbe designato Curio come sostituto pupillare pressappoco con queste parole: '*Si mihi filius genitur unus pluresve, is mihi heres esto; si filius ante moriatur quam in tutelam suam venerit, tum mihi M. Curius heres esto*' (Cic. *inv.* 2.42.122; *de or.* 1.39.180). Sul punto, v. M. BREONE, *Tecniche*², cit., 112 e nt. 31; F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 137 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 87 ss. e nt. 21; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 194.

¹⁷ Puntualizzazione sulla quale l'avversario non avrebbe mancato di fare ironia: Cic. *de or.* 1.57.243: *Ac mea quidem sententia – frequens enim te audivi atque adfui – multo maiorem partem sententiarum sale tuo et lepore et politissimis facetiis pellexisti, cum et illud nimium acumen inluderet et admirarere ingenium Scaevolae qui excogitasset nasci prius oportere quam emori...* In argomento, v., *ex aliis*, B. PERRIN, *La substitution*, cit., 360, 368; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 248; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 90 e nt. 26; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 170.

¹⁸ V. specialmente G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 89 s.

¹⁹ Diversamente sarebbe accaduto con la formula d'uso comune nei giorni in cui Gaio vive, e che l'istituzionista riferisce in Gai 2.179: '*Titius filius meus mihi heres esto. Si filius meus mihi heres non erit, sive heres mihi erit et is prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto*'. In argomento, v. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II. *Parte speciale. Successione 'ab intestato'. Successione testamentaria*, Milano, 1963, 160 ss., cui *adde* M. BREONE, *Tecniche*², cit., 112 e nt. 31; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 166.

²⁰ Sul punto, v. M. BREONE, *Tecniche*², cit., 111, 116.

nella prassi testamentaria formule analoghe a quella impiegata da Coponio²¹ – così almeno suggerirebbero, a giudizio del retore, i *responsa* d'illustri giureconsulti, invocati a sostegno di argomentazione siffatta.

Com'è noto, i *centumviri* parvero ritenere la tesi di Crasso più persuasiva di quella sostenuta da Scevola, assegnando di conseguenza a Curio l'eredità contesa: ma fu una vittoria del diritto, oppure della retorica? La capacità di convincimento di un oratore in grado di attingere a una efficace strategia argomentativa avrebbe saputo davvero, all'occorrenza, prevalere sulla perizia tecnica del giurista?²²

Movendo da tali interrogativi, questo studio vorrebbe proporre una rilettura della controversia coerente con la mentalità giuridica romana, al fine di restituirne l'autentico significato sia nel contesto della prassi giudiziaria tardorepubblicana, sia sul piano della coeva riflessione in tema d'interpretazione delle disposizioni d'ultima volontà.

2. Volontà e interpretazione nella manualistica retorica

A dispetto della ben nota matrice culturale, l'arte dell'eloquenza romana non costituisce una semplice riproposizione della *téchne retoriké* aristotelico-ermagorea²³; esiti del tutto originali debbono considerarsi,

²¹ L'argomento parrebbe più convincente che non del tutto rispondente a verità, o Marco Aurelio e Lucio Vero non avrebbero sentito la necessità d'intervenire, con una loro costituzione, in ordine a una fattispecie analoga a quella qui discussa: Mod. *l. s. de heremat.* D. 28.6.4 pr.: *Iam hoc iure utimur ex divi Marci et Veri constitutione, ut, cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intellegatur, sive filius heres non exstiterit sive exstiterit et impubes decesserit.* Cfr. F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 139; A. SPINA, *Ricerche*, cit., 132; S. PULIATTI, *'De cuius hereditate agitur'. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016, 111.

²² «... Il prevalere della tesi di Crasso (...) fu dovuto probabilmente più ad un migliore uso della retorica forense che ad una 'scelta' di politica del diritto del tribunale giudicante in favore dell'*aequitas* piuttosto che in favore dello *strictum ius*», suggerisce L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 48, come già U. WESEL, *Zur Deutung*, cit., 352, secondo il quale «... er hatte Glück. Crassus kam vor ein Gericht von hundert Männern und nicht vor den *iudex unus* mit seinen juristischen Beratern». Su posizioni vicine a quelle di Letizia Vacca anche C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 250, che ritiene, a dispetto degli argomenti giuridici pure sollevati, la vittoria del patrocinatore di Curio imputabile, soprattutto, a un efficace uso degli strumenti della retorica. *Contra*, però, L. SOLIDORO, *'Aequitas'*, cit., 249.

²³ Cic. *Brut.* 7.26: *Testis est Graecia, quae cum eloquentiae studio sit incensa iamdiuque excellat in ea praestetque ceteris, tamen omnis artis vetustiores habet et multo ante non inventas solum sed etiam perfectas, quam haec est a Graecis elaborata dicendi vis atque copia.*

piuttosto, tanto il ruolo educativo affidato allo studio e alla pratica della disciplina, che la sistematicità delle formulazioni didattiche. Per quanto qui interessa, sono, in particolare, i primi decenni del I secolo a.C. a segnare l'emergere di tecniche argomentative destinate a esercitare un influsso profondo sulla costruzione stessa del diritto giurisprudenziale romano²⁴. In quel torno di anni, nella trattatistica dedicata all'arte della persuasione e all'analisi delle strutture del discorso, ci s'imbatte, infatti, in riflessioni che investono in modo diretto la sfera del *ius civile* e che rivelano, attraverso la riconduzione di contratti, testamenti e deliberazioni individuali alla più ampia categoria delle *leges privatae*²⁵, una sostanziale continuità di linguaggio tra diritto e retorica²⁶.

Soprattutto, una costante che si rinviene in opere siffatte è la tendenza ad affrontare il problema del significato giuridico di un atto movendo dal rapporto tra la volontà del disponente e la formulazione linguistica che ne veicola l'intento, oppure attraverso il richiamo a principi d'ordine superiore, volti ad assicurare coerenza tra l'atto in sé e i principi del *ius*. L'efficacia di quest'approccio, nato nell'ambito dell'oratoria forense, si apprezza da subito ben oltre i confini del discorso persuasivo, tanto da trovare risponderne concrete nella riflessione dei giuristi coevi: echi del modello argomentativo delineato nella *Rhetorica ad Herennium* –

In quam cum intueor, maxime mihi occurrunt, Attice, et quasi lucent Athenae tuae, qua in urbe primum se orator extulit primumque etiam monumentis et litteris oratio est coepta mandari. 27. Tamen ante Periclem, cuius scripta quae dam feruntur, et Thucydidem, qui non nascentibus Athenis sed iam adultis fuerunt, littera nulla est quae quidem ornatum aliquem habeat et oratoris esse videatur. Quamquam opinio est et eum, qui multis annis ante hos fuerit, Pisistratum et paulo seniore etiam Solonem posteaque Clisthenem multum ut temporibus illis valuisse dicendo. In argomento, cfr. J. STROUX, 'Summum ius', cit., 20 ss., 35 ss.; U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre*, cit., 22 ss.; S. MASUELLI, *Interpretazione*, cit., 31 s., nt. 144; M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 46 s. V., inoltre, H. LAUSBERG, *Handbuch der literarischen Rhetorik. Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft*, München, 1960, 64 s. (in specie sulla nozione di *status*); A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 55 ss.; B. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*, Milano, 1994, 30 ss.; R.N. GAINES, *Roman Rhetorical Handbooks*, in *A Companion to Roman Rhetoric*, edited by W. Dominik and J. Hall, Malden (MA), 2010, 165 s.

²⁴ Cfr. J. STROUX, 'Summum ius', cit., 28; G. LA PIRA, *La genesi*, I, cit., 330 ss.; ID., *La genesi*, II, cit., 339 ss., 343 ss.; A. BURDESE, voce *Interpretazione*, cit., 7; L. SOLIDORO, 'Aequitas', cit., 249 ss.; M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 43 ss., 46 ss.

²⁵ In argomento, precisa M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 44, nt. 17: «nella retorica romana ... gli esempi di interpretazione delle *leges privatae* sono collegati alle discussioni sulle *leges publicae*, mentre nei testi giuridici (giunti fino a noi) riferibili all'età repubblicana queste sembrano avere minore spazio». V. anche, *ivi*, 47 s.

²⁶ Cfr. A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 138.

opera anonima redatta attorno all'80 a.C.²⁷ – e, in forma affine, nel *De inventione* ciceroniano, risuonano, per esempio, nei frammenti attribuiti a Q. Mucio Scevola, non a caso definito «il più eloquente tra i giureconsulti»²⁸ proprio dall'Arpinate.

Non si tratta, beninteso, di una lode legata al prestigio dell'uomo pubblico e dell'intellettuale; giudizio siffatto, piuttosto, lumeggia, nell'opera del giurista, tracce d'una indubbia familiarità con le scienze del trivio, in un contesto culturale che vede riflessione giuridica e *ars*²⁹ oratoria condividere strumenti logici e metodologici. Una condivisione d'uso che non è, però, identità di metodo, come evidenza, con chirurgica precisione, Carlo Augusto Cannata:

Quinto Mucio si inseriva in una tradizione plurisecolare di giuristi, che avevano già costruito scientificamente la loro disciplina (...). Per lui come per loro, l'impiego di strumenti della grammatica o della dialettica rappresentava un mezzo per far evolvere la scienza giuridica nella dimensione delle possibilità offerte dalla cultura contemporanea, non di sostituire la giurisprudenza con una nuova idea del sapere³⁰.

Una struttura del discorso ordinata secondo schemi astratti, ispirati alla sistematicità della dialettica stoica, è senz'altro funzionale all'azione didattica dei trattati di retorica; nei testi giurisprudenziali, modelli siffatti emergono

²⁷ Sulla collocazione cronologica dell'opera, v., per tutti, R.N. GAINES, *Roman Rhetorical Handbooks*, cit., 170 s. (171 ss. per i rapporti con il *De inventione* ciceroniano) e letteratura ivi citata.

²⁸ Cic. *de or.* 1.39.180: ... *Q. Scaevola, aequalis et conlega meus, homo omnium et disciplina iuris civilis eruditissimus et ingenio prudentiaque acutissimus et oratione maxime limatus atque subtilis atque, ut ego soleo dicere, iuris peritorum eloquentissimus, eloquentium iuris peritissimus...* (qui è Crasso, in verità, a pronunciare parole di ammirazione per l'avversario); *Brut.* 39.145: ... *ut eloquentium iuris peritissimus Crassus, iuris peritorum eloquentissimus Scaevola putaretur...*

²⁹ Sul concetto di 'ars' quale «insieme di attività, nonché delle relative regole e tecniche, rivolte ad un dato scopo o complesso unitario di scopi», v. specialmente F. GALLO, *L'officium' del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, 239, che, richiamando il contenuto della voce in Æ. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*³, I, Patavii, 1965, 328 s. e *Thesaurus linguae Latinae* (= *ThLL*), II, (*An-Byzeres*), Lipsiae, 1900-1906, col. 656 ss., osserva come «nell'ambiente culturale romano, a proposito della definizione celsina di *ius* (...), l'inclusione nell'*ars* concerne sempre l'intera area delle attività e relative regole e tecniche, rivolte alle distinte finalità che individuano ciascuna arte. Ciò vale per la medicina, per l'architettura, l'agricoltura, la retorica, la poesia, ecc.». Nella stessa direzione, invero, già G. LA PIRA, *La genesi*, II, cit., 338, 348 s.

³⁰ C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 265.

invece nell'applicazione concreta, senza che ne venga offerta una teorizzazione autonoma. È nella prassi, cioè, più che nel ricorso alla definizione, che si rivela l'impostazione metodologica della giurisprudenza romana³¹.

Altrettanto evidente, tuttavia, è una qualche prossimità dei due ambiti, suggerita dalla perfetta adattabilità al contenzioso civile³², le cui *causae* ruotano intorno all'interpretazione di un testo o alla qualificazione di un fatto, di modelli di argomentazione nati per l'oratoria pubblica e penale:

Auct. ad Her. 1.18: Constitutiones itaque, ut ante diximus, tres sunt: coniecturalis, legitima, iuridicialis. Coniecturalis est, cum de facto controversia est (...). Hic coniectura verum quaeritur; de facto erit controversia: ex eo constitutio causae coniecturalis nominatur. 19. Legitima est constitutio, cum <in> scripto aut e scripto aliquid controversiae nascitur. Ea dividitur in partes sex: scriptum et sententiam, contrarias leges, ambiguum, definitionem, translationem, ratiocinationem. Ex scripto et sententia controversia nascitur, cum videtur scriptoris voluntas cum scripto ipso dissentire (...) 20. Ex contrariis legibus controversia constat, cum alia lex iubet aut permittit, alia vetat quippiam fieri (...).

Il cosiddetto *status coniecturalis* – spiega l'anonimo autore *ad Herennium* – riguarda l'accertamento di un evento: la discussione verte su quanto accaduto (*an sit?*) e solo in un secondo momento se ne offre una qualificazione giuridica. Lo *status legitimus*, per converso, allude a una controversialità discendente dal testo normativo o negoziale, ulteriormente scindibile in più

³¹ M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 44.

³² V. specialmente M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 47 e L. SOLIDORO, *Aequitas*, cit., 250 s., secondo la quale «se è vero che i retori 'usavano' l'equità per convincere (l'attività e il pensiero dei retori rispondevano senza dubbio a logiche retorico-persuasive)», non sarebbe altrettanto sostenibile affermare che «il 'fare' dei giuristi rispondesse esclusivamente a ragioni tecniche, di logica giuridica: anche gli *iuris periti* svolgevano larga parte della loro attività al servizio di clienti, le cui ragioni essi dovevano supportare usando le 'armi' a loro disposizione (...) al fine di convincere magistrati e giudicanti. E perciò, così come è fuori discussione che i giuristi contribuissero all'affinamento del diritto con le loro innovative interpretazioni basate sul parametro equitativo, pure se siffatte operazioni erano effettuate talora in vista – soltanto – del rafforzamento della tesi del cliente, non si vede perché si debba negare ai retori il merito di avere anch'essi dato un apporto di rilievo al miglioramento del diritto vigente, con l'ausilio di una retorica posta al servizio dei propri clienti. In definitiva, la circostanza che i retori facessero ricorso al valore dell'equità per perorare la causa della parte che difendevano, nulla toglie al valore anche tecnico del loro operato, e soprattutto non esclude affatto che il richiamo all'equità valesse, almeno in qualche caso, a veicolare un'argomentazione giuridica tecnicamente valida».

ipotesi di conflitto³³. Da un punto di vista terminologico, soprattutto interessa l'ampiezza dell'accezione con la quale l'*Auctor* ricorre a *lex*, inferendo così l'applicazione di una medesima logica argomentativa sia alle dispute nascenti da atti di autonomia privata, sia a contrasti legati a enunciati prescrittivi pubblici.

Cosa fare, quindi, nell'ipotesi in cui divergano risultanze testuali e intendimento del disponente? È preferibile dare attuazione alla *mens*, alla *voluntas* arguibile oltre le parole, ovvero risolvere le ipotesi di conflitto ossequiando l'effettivo tenore del *verbum*?

La controversia *ex scripto et sententia* impone strategie argomentative opposte:

Auct. ad Her. 2.13: Cum voluntas scriptoris cum scripto dissidere videbitur, si a scripto dicemus, his locis utemur: secundum narrationem primum scriptoris conlaudatione, deinde scripti recitatione; deinde percontatione, scirentne idonee adversarii id scriptum fuisse in lege aut testamento aut stipulatione aut quolibet scripto, quod ad eam rem pertinebit; deinde conlatione, quid scriptum sit, quid adversarii se fecisse dicant, quid iudicem sequi conveniat: utrum id, quod diligenter perscriptum sit, an id, quod acute sit excogitatum; deinde ea sententia, quae ab adversariis sit excogitata et scripto adtributa, contemnetur et infirmabitur. Deinde quaeretur, quid periculi fuerit, si id voluisset adscribere; aut num non potuerit perscribi. Deinde a nobis sententia reperietur et causa proferetur, quare id scriptor senserit, quod scripserit; et demonstrabitur scriptum illud esse dilucide, breviter, commode, perfecte, cum ratione certa. Deinde exempla proferentur, quae res, cum ab adversariis sententia et voluntas adferretur, ab scripto potius iudicatae sint. Deinde ostendetur, quam periculosum sit ab scripto recedere. Locus communis est contra eum, qui, cum fateatur se contra quod legibus sanctum aut testamento perscriptum sit, fecisse, tamen facti quaerat defensionem.

L'interprete orientato a valorizzare lo *scriptum* dovrà, da un lato, raccogliere i motivi che ne corroborano la lettera; dall'altro, elencare quelli che ne consentono la *refutatio*. La difesa dei *verba* – suggerisce l'*Auctor* – non prescinde, beninteso, dalla consapevolezza di una dicotomia tra testo e *voluntas*, piuttosto giustifica la preferenza accordata al primo – *rectius*: all'interpretazione che ne rispecchia in modo fedele la *scriptura* – quale

³³ M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 47 s.

adesione autentica all'intendimento del disponente. Sostenere lo *scriptum*, in prospettiva siffatta, significa allora sottrarsi a congetture arbitrarie circa il 'volere autorale'³⁴.

Affermare la coincidenza tra 'scritto' e 'voluto' implica, però, che ci si confronti con un ulteriore problema: la *voluntas* dovrà essere accertata in modo autonomo, mediante fatti che la comprovino e la rendano manifesta, oppure ci si riferirà sempre a una '*voluntas verisimilis*', desumibile dal tenore delle parole utilizzate?

L'anonimo lascia intravedere due percorsi interpretativi distinti, eppure complementari: da un lato, la presunzione di una volontà motivata, desumibile dalla struttura linguistica e argomentativa dello *scriptum*; dall'altro, la ricerca di elementi empirici – esterni al testo – idonei a disvelare la reale intenzione dell'autore³⁵.

In contrappunto, ci si domanda per quali vie sia possibile respingere il significato letterale di una disposizione e sostenere come la *voluntas* ne diverga:

Auct. ad Her. 2.14: Ab sententia sic dicemus: primum laudabimus scriptoris commoditatem atque brevitatem, quod tantum scripserit, quod necesse fuerit; illud quod sine scripto intellegi potuerit, non necessario scribendum putarit. Deinde dicemus calumniatoris esse officium verba et litteras sequi, neclegere voluntatem. Deinde id, quod scriptum sit, aut non posse fieri, aut non lege non more non natura non aequo et bono posse fieri; quae omnia noluisse scriptorem quam rectissime fieri nemo dicet; at ea, quae a nobis facta sint, iustissime facta. Deinde contrariam sententiam aut nullam esse, aut stultam, aut iniustam, aut non posse fieri, aut <non> constare cum superioribus et inferioribus sententiis; aut cum iure communi aut cum aliis legibus communibus aut cum rebus iudicatis dissentire.

Tra le argomentazioni suggerite dal retore, una si distingue per forza dialettica:

Diremo allora che è proprio dell'animo calunnioso attenersi alle parole e alle lettere, trascurando la volontà; poiché ciò che è stato scritto non può attuarsi, né secondo la legge, né secondo il costume, né secondo natura, né secondo l'equità e l'onestà.

³⁴ Ivi, 50.

³⁵ Ivi, 51.

L'interprete – osserva l'*Auctor* – dovrà anzitutto suggerire, quale corollario dell'adesione alla lettera, la nullità dell'atto, oppure paventare ch'esso possa produrre effetti contrari al diritto. Alla *pars destruens*, indispensabile a preparare il terreno della controffensiva retorica, seguirà la *pars construens*, ossia l'individuazione di un significato (meglio: di un modello di volontà) diverso da quello discendente dalla nuda dichiarazione, piuttosto conforme a un ordine giuridico superiore, a un *debere esse* che trova fondamento in fonti molteplici e concorrenti.

Una lezione, a me pare, che tornerà utile per una corretta ricostruzione della vicenda giudiziaria relativa alla *causa Curiana*.

3. *La controversia ereditaria per morte del 'pupillus' nel 'De inventione'*

Nel secondo libro del *De inventione*, in specie ai §§ 62-64, Cicerone tratta della *constitutio generalis* nella sua forma *negotialis*. Il tema, anticipato già nel primo libro, ove il retore mostra la propria volontà di discostarsi dall'impostazione ermagorea³⁶, è qui introdotto da un esempio di chiara impronta giuridica, che riecheggia – pur senza nominarla – proprio la *causa Curiana*³⁷. La scelta di rifarsi a un caso dalla indubbia riconoscibilità storica è una componente significativa della strategia didattica dell'Arpinate, al quale poco interessa la cronaca della celebre contesa giudiziaria, molto, invece, proporre un modello esemplare di costruzione argomentativa: la controversia ereditaria diviene, pertanto, il terreno sul quale provare la trama logica del discorso forense.

Per cominciare, il conflitto tra le opposte istanze degli *adgnati* e

³⁶ Si veda anche Cic. *de or.* 2.19.79: *Atque haec ego non reprehendo, sed ante oculos posita esse dico, ut eas item quattuor, quinque, sexve partis vel etiam septem, quoniam aliter ab aliis digeruntur, in quas est ab his omnis oratio distributa: 80. iubent enim exordiri ita, ut eum, qui audiat, benevolum nobis faciamus et docilem et attentum; deinde rem narrare, et ita ut veri similis narratio sit, ut aperta, ut brevis; post autem dividere causam aut proponere; nostra confirmare argumentis ac rationibus; deinde contraria refutare; tum autem alii conclusionem orationis et quasi perorationem conlocant, alii iubent, ante quam peroretur, ornandi aut augendi causa digredi, deinde concludere ac perorare.* In argomento, v., *ex aliis*, L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina degli 'status' nella retorica greca e romana*, Hildesheim, 1986, 31, 45; A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 139; ID., *Il lessico*, cit., 320 s.

³⁷ L'oggetto del giudizio è comunque diverso, poiché nei luoghi in esame si discute del destino di eventuali acquisti dell'istituto di primo grado morto impubere, non dell'avveramento o meno della condizione cui è sottoposta l'istituzione dell'*heres substitutus*: cfr. G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 98; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 166 s.

dell'*heres substitutus* deve essere collocato nel quadro della disciplina successoria del I secolo a.C. La *successionis vocatio*, disposta *ex testamento* oppure *ab intestato*, prevede, in quel torno di anni, non solo una prevalenza della prima sulla seconda, ma che l'erede testamentario possa immettersi nell'intero patrimonio del defunto anche in presenza di disposizioni relative solo a una parte dello stesso³⁸. La *vocatio ex testamento* contempla, inoltre, la *substitutio heredis*, da assicurarsi in due forme: la *vulgaris*, sostanzziata dalla formula '*Titius mihi heres esto. Si Titius mihi heres non erit, tunc Seius heres esto*', che pone quale condizione la mancata accettazione del primo erede (incontestabile una volta avvenuta, per il principio '*semel heres semper heres*'), e la *pupillaris*, pensata per i casi di designazione di un erede minore, formalizzata dalle parole '*Titius filius meus mihi heres esto. Si filius meus mihi <heres non erit, sive heres mihi> erit et is prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto*', che lasciano intendere, forse, una sospensione della qualità di erede sino al raggiungimento della maggiore età³⁹. Specularmente, la *vocatio ab intestato* prevede la successione dei *sui heredes* – discendenti di primo grado, nipoti, figli del defunto nati entro il decimo mese – oppure, in mancanza di questi, degli *adgnati proximi*, ossia dei parenti maschi legati da agnazione.

Movendo da tale tessuto normativo, Cicerone espone un caso paradigmatico di *constitutio negotialis*, ossia di controversia scaturente da un atto giuridico (*negotium*) dalla dubbia portata:

Cic. inv. 2.21.62: *Cum et facto et facti nomine concesso neque ulla actionis inlata controversia vis et natura et genus ipsius negotii quaeritur, constitutionem generalem appellamus. Huius primas esse partes duas nobis videri diximus, negotialem et iuridicialem. Negotialis est, quae in ipso negotio iuris civilis habet implicatam controversiam. Ea est huiusmodi: quidam pupillum heredem fecit; pupillus autem ante mortuus est, quam in suam tutelam*

³⁸ Così, precisamente, A. GUARINO, *Diritto privato romano*⁹, Napoli, 1992, 439: «la vocazione testamentaria prevaleva su quella senza testamento in questo senso: agli eredi testamentari doveva andare tutto intero il patrimonio "successorio" (...) anche nell'ipotesi che il testatore avesse disposto solo in ordine a una parte di esso». V., però, anche M. MARRONE, *L'effetto normativo della sentenza*, Palermo, 1960, 66, nt. 1; ID., '*Querela*', cit., 118 ss. (in tema di deroga al principio della disciplina della inofficiosità).

³⁹ Cfr. G. LA PIRA., *La sostituzione pupillare*, Pavia, 1929, 271 ss. (estratto da *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, III, Milano, 1930, 271 ss.), ora in *La fondazione* (da cui si cita), cit., 31 ss., segnatamente 39; B. PERRIN, *La substitution*, cit., 533 ss.; A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 140. In argomento, però, v. le osservazioni di G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 84.

venit. De hereditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, et inter adgnatos pupilli controversia est. Possessio heredum secundorum est. Intentio est adgnatorum: "Nostra pecunia est, de qua is, cuius adgnati sumus, testatus non est". Depulsio est: "Immo nostra, qui heredes testamento patris sumus". Quaestio est: utrorum sit? Ratio: "Pater enim et sibi et filio testamentum scripsit, dum is pupillis esset. Quare, quae filii fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est". Infirmatio rationis: "Immo pater sibi scripsit et secundum heredem non filio, sed sibi iussit esse. Quare, praeterquam quod [in] ipsius fuit, testamento illius vestrum esse non potest". Iudicatio: possitne quisquam de filii pupilli re testari; an heredes secundi ipsius patrisfamilias, non filii quoque eius pupilli heredes sint?

Un *pater familias* – immagina l'Arpinate – istituisce erede un figlio *pupillus*, che la morte coglie ancora impubere. Evento siffatto origina il conflitto fra gli *heredes substituti*, nominati nel testamento paterno, e gli *adgnati* del fanciullo, che, senza negare la validità della successione, reclamano i beni acquisiti dal minore *praeterquam quod [in] ipsius fuit*.

Nel trasferire sul piano concreto l'apparato concettuale elaborato nel primo libro – e dando, quindi, forma compiuta al modello di costruzione argomentativa articolato in *intentio*, *depulsio*, *quaestio*, *ratio*, *infirmatio rationis* e *iudicatio*⁴⁰ –, Cicerone illustra la funzione strutturante di ciascun segmento del discorso nell'argomentazione giudiziaria, che, scandita da alternanze e rispondenze, vede ogni elemento trovare la propria funzione in relazione al precedente e al successivo.

Inaugura l'esposizione la contrapposizione delle due linee difensive, modellate sulla coppia *intentio-depulsio*, che illustra e definisce il nucleo problematico della disputa, sintetizzabile nella domanda '*utrorum sit?*'⁴¹. Movendo da premessa siffatta, si procede ad argomentare la *ratio*, formulata dal punto di vista dei *substituti* e fondata sull'assunto che il testatore, prevedendo la morte prematura del figlio, abbia voluto regolare la successione per sé e per il *pupillus*.

L'*infirmatio rationis* della controparte nega, per contro, che i *substituti* possano succedere al figlio e acquisire, di conseguenza, beni pervenutigli

⁴⁰ Cic. *inv.* 1.4.13-15, 1.5.16-18. In argomento v. A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 141; M. PEGORARI, *Cicerone, 'de Inventione', 1.18: 'Iudicatio est, quae ex infirmatione et confirmatione rationis nascitur controversia'*, in *Rhetorica*, XXXVI, fasc. 1, 2018, 1 ss.; ID., *The Philosophical Antilogy in the Rhetorical Doctrine of 'Decisive Issue' at Cicero*, in *IJLL*, IX, fasc. 2, 2021, 52 ss.

⁴¹ G. LA PIRA, *La genesi*, I, cit., 331.

da fonte diversa dall'eredità paterna: l'argomento si articola così attorno al principio della limitazione oggettiva della *voluntas testatoris*, che non potrebbe valere *ultra fines proprii patrimonii*⁴². La *iudicatio* – se il patrimonio del figlio rientri o meno nella sfera testamentaria del padre – chiude, infine, l'alternarsi di enunciati che rispecchiano la progressione naturale della disputa e la ricerca di una *definitio iuris* fondata sul confronto delle *rationes* contrapposte. Sotto il profilo formale, l'intero *exemplum* è costruito secondo una disposizione chiasmica delle parti (*A–S–S–A*), che riproduce in chiave retorica la simmetria propria del confronto processuale: dapprima la pretesa degli *adgnati* (*intentio*), poi la replica dei *substituti* (*depulsio* e *ratio*), infine la contro-argomentazione dei primi (*infirmatio rationis*). Scandiscono l'orditura logica connettivi dialettici (*immo, enim, quare*), che introducono, rispettivamente, la confutazione, la motivazione e la conseguenza dell'argomentazione.

Al racconto si giustappone, nel paragrafo successivo, una riflessione di metodo:

Cic. *inv.* 2.21.63: *Atque hoc non alienum est, quod ad multa pertineat, ne aut nusquam aut usquequaque*⁴³ *dicatur, hic admonere. Sunt causae, quae plures habent rationes in simplici constitutione; quod fit, cum id, quod factum est aut quod defenditur, pluribus de causis rectum aut probabile videri potest, ut in hac ipsa causa. Subponatur enim ab heredibus haec ratio: "Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset".*

Ove mai sia possibile sostenere la fondatezza (*rectum*) o la verosimiglianza (*probabile*) dell'argomento difeso attraverso differenti motivazioni (*pluribus de causis*), una stessa *constitutio* – avverte Cicerone – può generare più

⁴² J.W. TELLEGEN, 'Oratores', cit., 308; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 99 ss.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 166 s.

⁴³ Il nesso riecheggia, forse, un frammento del *de auspiciis* di Valerio Messalla Corvino, tradito da Gell. 13.16.1: *Idem Messala in eodem libro de minoribus magistratibus ita scripsit: "Consul ab omnibus magistratibus et comitiatum et contionem avocare potest. Praetor et comitiatum et contionem usquequaque avocare potest nisi a consule. Minores magistratus nusquam nec comitiatum nec contionem avocare possunt. Ea re, qui eorum primus vocat ad comitiatum, is recte agit, quia bifariam cum populo agi non potest nec avocare alius alii potest. Set si contionem habere volunt, uti ne cum populo agant, quamvis multi magistratus simul contionem habere possunt"*. L'affinità lessicale è valorizzata già da A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 142, nt. 14.

linee argomentative. È, per l'appunto, quanto rende il caso esposto un laboratorio di analisi retorico-giuridica: la moltiplicazione delle *rationes* apre ad altrettante *infirmationes* e, di conseguenza, *iudicationes*.

Secondo l'Arpinate, due sarebbero i principali argomenti a difesa della posizione dei *substituti*: l'uno normativo (*non possunt*), ossia l'inammissibilità giuridica dell'appartenenza a più soggetti di una medesima massa ereditaria in forza di titoli successivi differenti⁴⁴; l'altro fondato sull'autorità della prassi (*nec umquam factum est*), che non registrerebbe precedenti di un patrimonio devoluto in parte a un erede testamentario, in parte a un erede legittimo.

Altrettanto duplice, la confutazione degli *adgnati* oppone al primo argomento la diversità dei cespiti patrimoniali (*non est una pecunia*)⁴⁵, distinguendo tra *pecunia adventicia*⁴⁶ e *pecunia hereditatis*; al secondo, l'evenienza, tutt'altro che remota, dell'attribuzione di una medesima *pecunia* a più eredi *dissimilibus de causis*:

Cic. inv. 2.22.64: *Infirmatio [autem] haec erit: "Non est una pecunia, propterea quod altera pupilli iam erat adventicia, cuius heres non illo in testamento quisquam scriptus erat, si quid pupillo accidisset; et de altera patris etiam nunc mortui voluntas plurimum valebat, quae iam mortuo pupillo suis heredibus concedebat". Iudicatio est: unane pecunia fuerit; aut, si hac erunt usi infirmatione: posse plures esse unius heredes pecuniae dissimilibus de causis et de eo ipso esse controversiam, iudicatio nascitur: possintne eiusdem pecuniae plures dissimilibus generibus heredes esse? Ergo una in constitutione intellectum est, quomodo et rationes et rationum infirmationes et propterea iudicationes plures fiant.*

⁴⁴ Cfr. anche Pomp. 3 ad Sab. D. 50.17.7: *Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est 'testatus' et 'intestatus'*; I. 2.14.5: ... *Neque ... idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testamento spectatur*; Bas. 2.3.7 (SCHELTEMA I A, 49): Οὐ δύναται παραγὸς καὶ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομεῖσθαι. Per l'analisi di questi testi, v. specialmente G. COPPOLA, *Nascita e declino dell'adagio 'Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest'*, in *TSDP*, V, 2012, 21 ss. Cfr. anche P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², I. Introduzione. Parte generale, Milano, 1967, 496; A. GUARINO, *Diritto*⁹, cit., 439; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 102 s. e nt. 19; B. SANTALUCIA, *Diritto ereditario romano. Le fonti*², Bologna, 1999, 32 s.; M. MARRONE, *Querela*, cit., 118 ss.

⁴⁵ Sull'uso ciceroniano del termine *pecunia* per indicare l'*hereditas*, v., per tutti, P. VOCI, *Diritto*, I², cit., 25.

⁴⁶ L'aggettivo ricorre anche in Cic. Verr. 2.1.48.126: *Homo Ligurem accusare coepit, qui in re adventicia atque hereditaria tam diligens, tam attentus esset; debere eum aiebat suam quoque rationem ducere; multa sibi opus esse, multa canibus suis, quos circa se haberet, su cui Ps. Ascon. 194 B: adventicia] quia ab alieniore hereditas veniebat.*

La *iudicatio* oscilla così tra due poli: se il patrimonio del figlio debba considerarsi unico (*unane pecunia fuerit*) o scindibile; e se la diversità del titolo successorio impedisca o meno di accedere a una medesima eredità. La conclusione, lungi dallo sciogliere la controversia, ne generalizza l'esempio, evidenziando come ogni conflitto si presti a essere letto da molteplici punti di vista, destinati a riverberarsi nel confronto *rationes-infirmationes-iudicationes*.

Assumendo come chiave di lettura il punto di vista di un oratore, per il quale il ragionamento giuridico non costituisce mero esercizio tecnico, piuttosto pratica dialettica⁴⁷, che vede diritto, consuetudine e *aequum* concorrere nel dare forma alla *causa civilis*, si comprende allora, a mio sommessimo avviso, come Cicerone non conservi memoria del conflitto curiano per celebrare – come sovente sostenuto – la vittoria di un'*ars* (la retorica) su un'altra (il *ius*), piuttosto per esplorare le logiche argomentative utili a impostare un'accusa e una difesa efficaci in quanto convincenti, prima di tutto, *iure*⁴⁸.

4. *Formalismo esegetico vs interpretazione equitativa?*

La controversia, che oppone Manio Curio a Marco Coponio, origina – lo si è detto – dal problema di stabilire se la mancata nascita del primo chiamato implichi la caducazione dell'intero testamento, con la conseguente apertura della successione *ab intestato*, o se la sostituzione possa produrre effetti a prescindere dalla condizione principale.

Per comodità di esposizione, richiamo il contenuto delle (probabili) arringhe dei difensori, nella lezione tradita dal *Brutus*:

⁴⁷ G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 104 s.

⁴⁸ Sul punto, v. anche C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 249; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 192 s.; L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 48, e, soprattutto, L. SOLIDORO, *'Aequitas'*, cit., 249 ss.

Q. MUCIO SCEVOLA

Cic. Brut. 52.194. *Qua re quis ex populo, cum Q. Scaevolam pro M. Coponio dicentem audiret in ea causa, de qua ante dixi, quicquam politius aut elegantius aut omnino melius aut exspectaret aut posse fieri putaret?* 195. *Cum is hoc probare vellet, M'. Curium, cum ita heres institutus esset, "si pupillus ante mortuus esset quam in suam tutelam venisset", pupillo non nato heredem esse non posse: quid ille non dixit de testamentorum iure? de antiquis formulis? quem ad modum scribi oportuisset, si etiam filio non nato heres institueretur?* 196. *Quam captiosum esse populo, quod scriptum esset negligi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere?* 197. *Quam ille multa de auctoritate patris sui, qui semper ius illud esse defenderat? quam omnino multa de conservando iure civili?*

L. LICINIO CRASSO

Cic. Brut. 53.197: *At vero, ut contra Crassus ab adolescente delicato, qui in litore ambulans scalum repperisset ob eamque rem aedificare navem concupivisset, exorsus est, similiter Scaevolam ex uno scalmo captionis centumvirale iudicium hereditatis effecisse: hoc ille initio, consecutis multis eiusdem generis sententiis, delectavit animosque omnium qui aderant in hilaritatem a severitate traduxit; quod est unum ex tribus quae dixi ab oratore effici debere. Deinde hoc voluisse eum, qui testamentum fecisset, hoc sensisse, quoquo modo filius non esset, qui in suam tutelam veniret, sive non natus sive ante mortuus, Curius heres ut esset; ita scribere plerosque et id valere et valuisse semper. Haec et multa eius modi dicens fidem faciebat; quod est ex tribus oratoris officiis alterum.* 198. *Deinde aequum bonum testamentorum sententias voluntatesque tutatus est: quanta esset in verbis captio cum in ceteris rebus tum in testamentis, si neglegerentur voluntates; quantam sibi potentiam Scaevola adsumeret, si nemo auderet testamentum facere postea nisi de illius sententia. Haec cum graviter tum ab exemplis copiose, tum varie, tum etiam ridicule et facete explicans eam admirationem adensationemque commovit, dixisse ut contra nemo videretur; – hoc erat oratoris officium partitione tertium, genere maximum. Hic ille de populo iudex, qui separatim alterum admiratus esset, idem audito altero iudicium suum contemneret; at vero intellegens et doctus audiens Scaevolam sentiret esse quoddam uberius dicendi genus et ornatius. Ab utroque autem causa perorata si quaeretur, uter praestaret orator, numquam profecto sapientis iudicium a iudicio vulgi discreparet.*

Scevola, patrocinateur dell'agnato, propende per la caducazione: la mancata nascita costituisce, a suo dire, evento dirimente, giacché determinerebbe il venir meno dell'istituzione di primo grado, con conseguente apertura della successione legittima. L'argomentazione, volta a difendere il significato letterale della formula testamentaria⁴⁹ – l'ipotesi '*si filius non esset*' non risulta contemplata dai *verba* scelti⁵⁰ –, si avvale, con ogni proba-

⁴⁹ Cfr. C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 245; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN- COUPERUS, *Law*, cit., 197 e A.A. RASCHIERI, *Retorica*, cit., 143 ss.

⁵⁰ Sull'intervento cautelare dei giuristi nella redazione dei testamenti, cfr., *ex aliis*, F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953, 49; M. AMELOTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, I. *Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966, 115 e nt. 1; J.W. TELLEGEN, '*Oratores*', cit., 305 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 92 s.;

bilità, dei *loci* che il giovane Cicerone⁵¹ suggerirà, nel *De inventione*, a chi voglia difendere la prevalenza dei *verba* sulla *sententia scriptoris*:

Cic. *inv.* 2.43.125: *Ergo is, qui scriptum defendet, his locis plerumque omnibus, maiore autem parte semper poterit uti: primum scriptoris conlaudatione et loco communi, nihil eos, qui iudicent, nisi id, quod scriptum, spectare oportere; et hoc eo magis, si legitimum scriptum proferetur, id est aut lex ipsa aut aliquid ex lege; postea, quod vehementissimum est, facti aut intentionis adversariorum cum ipso scripto contentione, quid scriptum sit, quid factum, quid iuratus iudex; quem locum multis modis variare oportebit, tum ipsum secum admirantem, quidnam contra dici possit, tum ad iudicis officium revertentem et ab eo quaerentem, quid praeterea audire aut exspectare debeat; tum ipsum adversarium quasi in testis loco producendo, hoc est interrogando, utrum scriptumne neget esse eo modo, an ab se contra factum esse aut contra contendit neget; utrum negare ausus sit, se dicere desitutum.* 126. *Si neutrum neget et contra tamen dicat: nihil esse quo hominem inprudens quisquam se visurum arbitretur. in hoc ita commorari conveniet, quasi nihil praeterea dicendum sit et quasi contra dici nihil possit, saepe id, quod scriptum est, recitando, saepe cum scripto factum adversarii confligendo atque interdum acriter ad iudicem ipsum revertendo. Quo in loco iudici demonstrandum est, quid iuratus sit, quid sequi debeat: duabus de causis iudicem dubitare oportere, si aut scriptum sit obscure aut neget aliquid adversarius (...).* 44.128: *Si aliud sensisse scriptor, aliud scripsisse dicitur, is, qui scripto utetur, haec dicit: non oportere de eius voluntate nos argumentari, qui, ne id facere possemus, indicium nobis reliquerit suae voluntatis; multa incommoda consequi, si instituat, ut ab scripto recedatur. Nam et eos, qui aliquid scribant, non existimatos id, quod scripserint, ratum futurum, et eos, qui iudicent, certum, quod sequantur, nihil habituros, si semel ab scripto recedere consueverint. quodsi voluntas scriptoris conservanda sit, se, non adversarios, a voluntate eius stare. Nam multo propius accedere ad scriptoris voluntatem eum,*

G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 170, nt. 8. In concreto, è probabile che il testatore fosse stato mal consigliato dal tecnico cui si era rivolto – così PH. THOMAS, *The Intention*, cit., 730 s. –, oppure avesse redatto l'atto senza avvalersi del consiglio di un esperto – v. Y. STERN, *The Testamentary Phenomenon in Ancient Rome*, in *Historia*, XLIX, fasc. 4, 2000, 420 s.

⁵¹ L'opera rimonta agli anni 87-84 a.C.: v. E. NARDUCCI, *Introduzione a Cicerone*², Roma-Bari, 2009, 14 s.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 165 s.

*qui ex ipsius eam litteris interpretetur, quam illum, qui sententiam scriptoris non ex ipsius scripto spectet, quod ille suae voluntatis quasi imaginem reliquerit, sed domesticis suspicionibus perscrutetur*⁵².

Nel descrivere la topica di chi argomenta *ex scripto*, l'Arpinate, come già l'anonimo *ad Herennium*, insiste su di un aspetto che doveva essere centrale anche nell'arringa del Maestro⁵³: chi redige un testo, a maggior ragione quando ha a disposizione un insieme di formule preordinate, veicola la propria volontà nella selezione, compiuta a monte, dell'una, oppure dell'altra. Adoperare la clausola della sostituzione pupillare, anziché quella della sostituzione volgare (o duplice) importa una scelta precisa, che giustifica una rigorosa interpretazione tipica dell'intento ivi riversato⁵⁴.

Dal punto di vista di Quinto Mucio, un approccio ermeneutico, che muova dal significato proprio dei *verba legis*, sarebbe, pertanto, l'unico in grado di rispecchiare l'intenzione del redattore, *quod ille suae voluntatis quasi imaginem reliquerit*. Non solo: rivendicando la limpidezza dello scritto, il retore denuncia altresì la pericolosità, sul piano della certezza del diritto, del riconoscere efficacia alla disposizione in favore di Curio – circostanza che equivarrebbe ad ammettere la possibilità di istituire erede un soggetto inesistente⁵⁵.

⁵² Sul passo, v. S. MASUELLI, 'In claris non fit interpretatio': alle origini del brocardo, in *RDR*, II, 2002, 402 ss. (on-line al link: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano02masuelli.pdf>).

⁵³ Cic. *Lael.* 1.1: *Q. Mucius augur multa narrare de C. Laelio socero suo memoriter et iucunde solebat nec dubitare illum in omni sermone appellare sapientem. Ego autem a patre ita eram deductus ad Scaevolam sumpta virili toga, ut, quoad possem et liceret, a senis latere numquam discederem. Itaque multa ab eo prudenter disputata, multa etiam breviter et commode dicta memoriae mandabam, fierique studebam eius prudentia doctior; leg. 1.4.13: *Quin igitur ista ipsa explicas nobis his subsicivis, ut ais, temporibus et conscribis de iure civili subtilius quam ceteri? Nam a primo tempore aetatis iuri studere te memini, quom ipse etiam ad Scaevolam ventitarem, neque unquam mihi visus es ita te ad dicendum dedisse, ut ius civile contemneres; Brut.* 89.306: *Ego autem in iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae Q. F., qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat. Atque huic anno proximus Sulla consule et Pompeo fuit. Tum P. Sulpici in tribunatu cottidie contionantis totum genus dicendi penitus cognovimus; eo demque tempore, cum princeps Academiae Philo cum Atheniensium optimatibus Mithridatico bello domo profugisset Romamque venisset, totum ei me tradidi admirabili quodam ad philosophiam studio concitatus, in quo hoc etiam commorabar attentius – etsi rerum ipsarum varietas et magnitudo summa me delectatione retinebat – quod tamen sublata iam esse in perpetuum ratio iudiciorum videbatur.* Sul punto, v. C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 242 s.*

⁵⁴ Cfr. M. BRETONE, *Tecniche*², cit., 115 s.; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 245 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 91; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 168 s.

⁵⁵ Cfr. C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 245 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 87; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 197; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 168.

Crasso accetta le premesse dell'avversario per pervenire a conclusioni opposte: poiché non nascere o morire prima della pubertà sono situazioni equivalenti, dal punto di vista giuridico, e poiché il *de cuius* intende l'istituzione di Curio subordinata all'assenza di figli, la condizione dovrebbe ritenersi del tutto soddisfatta. Movendo da tale presupposto – più che dalla circostanza la formula '*si filius ante moritur quam in tutelam suam venerit*' possa veicolare una volontà (implicita) del testatore di disporre una sostituzione volgare⁵⁶ –, si rivendica, pertanto, la piena efficacia della clausola a prescindere dalla nascita del figlio.

Segnatamente, il patrocinatore dell'*heres substitutus* oppone a Scevola un'interpretazione teleologica delle parole del testatore, volta a realizzarne la volontà implicita; rispettare lo *scriptum*, cioè, non implicherebbe, a suo dire, aderire in modo cieco alla sua lettera, piuttosto coglierne il senso complessivo e tradurre in effetti giuridici l'intenzione che lo ha ispirato⁵⁷.

Il ragionamento del retore appare limpido e lineare: l'intenzione che emerge dall'istituzione di Curio è, anzitutto, escludere la successione legittima; l'interprete, di conseguenza, dovrà andare oltre le parole – talora utilizzate in modo improprio o incompleto – in cui sedimentano i desideri ultimi, per attribuire loro un significato conforme all'autentico intento del *de cuius*⁵⁸. Quinto Mucio, per contro, non solo avrebbe anteposto la propria opinione alla *sententia testamenti*, ma soprattutto scelto una strategia difensiva che, nell'ancorarsi al tenore letterale dello *scriptum*, avrebbe finito per annullarne la funzione, frustrando la volontà ivi veicolata (avere quale erede il postumo o, in subordine, Curio)⁵⁹.

Com'è evidente, le argomentazioni dei due oratori non divergono quanto alla premessa metodologica: entrambi affermano la necessità di ossequiare il *ius* e di rispettare il testamento nella sua formulazione; entrambi ribadiscono l'urgenza d'interpretarlo a partire dalla valorizzazione della situazione di fatto – in questo caso, la mancata nascita del figlio⁶⁰. Acquistando i

⁵⁶ Cfr. G. LA PIRA., *La sostituzione*, cit., 39; P. VOCI, *Diritto*², II, cit., 894, nt. 30; F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana'*, cit., 160 s.; A. WATSON, *The Law*, cit., 55; M. BREONE, *Tecniche*², cit., 113; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 89 s.; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 181, 195 s.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 169.

⁵⁷ Non mi pare possa essere accolta, invece, l'opinione di U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre*, cit., 37, come già ben argomentato da M. BREONE, *Tecniche*², cit., 304. V. anche C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 249; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 170.

⁵⁸ F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 139.

⁵⁹ Cfr. G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 93 ss.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 171.

⁶⁰ Cic. *Brut.* 39.145: ... *atque ita tum ab his patronis aequalibus et iam consularibus causa illa dicta est, cum uterque ex contraria parte ius civile defenderet...* Si veda anche quanto l'Arpinate suggerisce in *inv.* 2.40.118: *Deinde erit demonstrandum, si quid ex re ipsa dabitur*

verba significato in funzione della fattispecie da essi presupposta, l'esigenza ermeneutica nasce, se mai, proprio dal contrasto tra la chiarezza formale della disposizione e l'inesistenza, nella realtà, dell'istituto di primo grado.

Una sostanziale omogeneità connota, del resto, anche le strategie persuasive adottate: sia Scevola che Crasso si appellano a precedenti giudiziari e ai *responsa* d'autorevoli giuristi, piegandone i contenuti alle esigenze della difesa⁶¹. Dietro la contrapposizione *verba* e *voluntas*, *ius strictum* e *aequitas* non si celano, dunque, categorie ideologiche o tecniche ermeneutiche antitetiche⁶², piuttosto interpretazioni che condividono il medesimo presupposto: dare effettività, secondo il diritto civile, alla disposizione testamentaria in rapporto alla situazione concreta⁶³.

Questo aspetto, in particolare, mi pare meriti un approfondimento.

Se ci muoviamo nella prospettiva dello schema retorico ciceroniano, che tanto ha condizionato la lettura offerta dalla tradizione successiva alla *causa Curiana*, ha senz'altro ragione Stroux nel vedere in Scevola il difensore dei *verba* e in Crasso il sostenitore della *voluntas*⁶⁴. Nella realtà storica, tuttavia, il processo non sembrerebbe documentare una contrapposizione rigida tra formalismo esegetico e interpretazione equitativa, né riflettere un antagonismo ideologico o culturale tra diritto e retorica, quasi si trattasse di *artes* inconciliabili⁶⁵. Direi, anzi, finisca col risultare distorsivo schiacciarsi sulla testimonianza dell'Arpinate, e ridurre il conflitto all'ambito delle controversie *ex scripto et sententia*, giacché persino chi, come

facultatis, id, quod adversarius intellegat, multo minus commode fieri posse, quam id, quod nos accipimus, quod illius rei neque administratio neque exitus ullus exster; nos quod dicamus, facile et commode transigi posse.

⁶¹ J.W. TELLEGEN, 'Oratores', cit., 310; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 246, 249; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 171.

⁶² Come pretende J. STROUX, 'Summum ius', cit., 30, quando scrive che «... beide Standpunkte waren in der römischen *interpretatio iuris* als Tendenzen vorhanden, die eine freilich von der *auctoritas veterum* getragen, älter und – scheinbar – gesicherter, die andre jünger, moderner, ihrer selbst noch weniger bewusst». V., *ivi*, anche nt. 74.

⁶³ Cfr., *ex aliis*, B. PERRIN, *La substitution*, cit., 356 s.; F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana'*, cit., 161; M. BRETONE, *Tecniche*², cit., 114 s.; A. BURDESE, voce *Interpretazione*, cit., 6 s.; J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 194; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 243; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 171; L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 47 s.; B. CORTESE, *Tra 'aequitas'*, cit., 55.

⁶⁴ J. STROUX, 'Summum ius', cit., 29 s., cui *adde* G. BELLINI, 'Quorum maxima consilia', cit., 60 s. V., inoltre, G. FALCHI, *Interpretazione*, cit., 424; A. TORRENT, 'De conservando iure', cit., 162; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 171 s.; L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 38 s., 48. Le «modern interpretations of the *causa Curiana*» sono oggetto d'ampia disamina in J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 173 ss.

⁶⁵ In questa direzione, invece, J. STROUX, 'Summum ius', cit., 31.

Scevola, fonda la propria strategia difensiva sul rispetto rigoroso della lettera del testamento, non nega che allo *scriptum* debba essere attribuito un significato coerente con l'intenzione del testatore⁶⁶.

D'altronde, ritengo non possa dirsi del tutto condivisibile neppure la posizione difesa da Schulz, quando, nel valutare le argomentazioni dei due patrocinatori, esclude un rapporto d'inferenza reciproca tra diritto e retorica:

Appearing for Curius, the orator Crassus appealed to the testator's intention and was successful before the centumviral court, where the orators were constantly to the fore. We do not know whether this decision led the jurisconsults to abandon their opinion, but we do know that it remained an isolated decision, and that no republican jurisconsult extended it by analogy. It was a bold foray which the lawyers hesitated to follow up. Outside the formal testamentary law they may have adopted freer methods of interpretation, but on the whole they stuck to the literal method. In this respect as in others they resolutely marked their difference from the forensic orators: they were not the men to be impressed by hellenizing schoolmasters and rhetoricians⁶⁷.

A dispetto delle note finalità dell'oratoria (persuadere, più che proporre un discorso di verità)⁶⁸, e benché sia plausibile immaginare che, chiamato a sostenere le ragioni della parte avversa, anche Crasso avrebbe difeso il primato della lettera, la *causa Curiana* rimane, a mio sommo avviso, una credibile testimonianza del rapporto tra prassi forense, attività giudiziaria e cultura giuridica. Al contrario di quel che suggerisce Schulz, oratori e giuristi operano, nei fatti, pur nella differenza di ruoli e scopi⁶⁹, nel medesimo spazio sociale e culturale, in un continuo scambio di strumenti e argomenti⁷⁰.

⁶⁶ Cfr. A. WATSON, *The Law*, cit., 94 ss.; M. BREONE, *Tecniche*², cit., 114 s.; A. BURDESE, voce *Interpretazione*, cit., 6 s.; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 243 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 86, nt. 16; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 170, 179 s.; L. VACCA, *La giurisprudenza*², cit., 48; F. GALGANO, 'Cautio Muciana' e crisi di un'élite, in *RDR*, XVI-XVII, 2016-2017, 29, nt. 127 (on-line al link: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano16-17-Galgano-Cautio.pdf>).

⁶⁷ F. SCHULZ, *History*, cit., 79 s. (v., ivi, anche 54 s.).

⁶⁸ C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 218.

⁶⁹ V., però, le osservazioni di J.W. TELLEGEN, 'Oratores', cit., 293 s., 309 ss. e L. SOLIDORO, 'Aequitas', cit., 250 s.

⁷⁰ V. già J. STROUX, 'Summum ius', cit., 16 s., 28 s. Diversamente – e più vicino alla

5. *Le ragioni di una vittoria*

Questo, lo scenario in cui s'iscrive la *causa Curiana*; resta, però, aperta la questione fondamentale: se a pesare sull'esito della controversia non è stata tanto la forza giuridica delle argomentazioni difese, né una qualche superiorità oratoria rispetto all'avversario, quali fattori potrebbero aver determinato la vittoria di Crasso?

Per rispondere a siffatta domanda, è utile, mi pare, tornare alla strategia che l'*Auctor ad Herennium* consiglia a chi voglia promuovere un'interpretazione divergente dalla lettera del testo:

Auct. ad Her. 2.14: ... Deinde dicemus calumniatoris esse officium verba et litteras sequi, neclegere voluntatem. Deinde id, quod scriptum sit, aut non posse fieri, aut non lege non more non natura non aequo et bono posse fieri...

Secondo la mia opinione, il collegio centumvirale premia la linea difensiva di Crasso, poiché propone della clausola testamentaria una lettura in funzione di un risultato utile, ossia evita che l'atto risulti privo di conseguenze giuridiche, sovvertendo il fine auspicato, per il suo tramite, dal *de cuius* (scongiurare l'apertura della successione legittima)⁷¹.

Per quanto sensibili al rispetto dello *scriptum*⁷², ai *centumviri* non doveva per certo mancare la consapevolezza della concreta funzione delle sostituzioni – assicurare alla *voluntas* del testatore di sopravvivergli, disponendo per l'avvenire con la forza di una *lex*. Preservando l'efficacia delle *tabulae* e consentendo il subentro di almeno uno degli eredi, la proposta interpretativa di Crasso sarebbe stata dunque l'unica in grado di realizzare il progetto di futuro predisposto dal disponente.

Ripercorriamola nel dettaglio.

La linea del retore muove da un'argomentazione sistematica: all'obiezione di Scevola, per il quale, in assenza di un postumo nato e morto *sui iuris*, la sostituzione non potrebbe operare, Crasso replica

posizione di Schulz – A. WATSON, *Law-making*, cit., 107, 130. Sul punto v. anche J.W. TELLEGEN - O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law*, cit., 181, 186 s., 191 ss.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 172; M. BRUTTI, *Interpretare*, cit., 44 s., nt. 17, e sopra, nt. 2.

⁷¹ Cfr. A. TORRENT, *De conservando iure*, cit., 155; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 93; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 174; L. SOLIDORO, *Aequitas*, cit., 250; A. SPINA, *Ricerche*, cit., 131, nt. 143.

⁷² Val. Max. 7.8.1: ... *magis enim centumviri quid scriptum esset in tabulis quam quis eas scripsisset considerandum existimaverunt.*

opponendo la limpida volontà del testatore, la cui difesa è sostanziata da una prassi ormai consolidata:

Cic. Brut. 52.197: ... deinde hoc voluisse eum qui testamentum fecisset, hoc sensisse, quoquo modo filius non esset qui in suam tutelam veniret, sive non natus sive ante mortuus, Curius heres ut esset; ita scribere plerosque et id valere et valuisse semper.

A quale formula, nondimeno, allude il retore, quando afferma '*ita scribere plerosque et id valere et valuisse semper*'? Ai *verba* originari, ovvero ad altra lezione, tale da veicolare l'idea che *quoquo modo filius non esset qui in suam tutelam veniret, sive non natus sive ante mortuus, Curius heres ut esset*?

A me pare, per vero, che la prima soluzione debba essere preferita: eccependo, nel quotidiano, il generalizzato ricorso a una formula *duplex* ('*si heres non erit*'/'*si heres erit et moriatur priusquam in suam tutelam venerit*'), l'avvocato di Curio avrebbe offerto il fianco all'immediata obiezione dell'avversario. A Quinto Mucio, infatti, sarebbe bastato evidenziare come, ammesso pure esistesse una consuetudine d'uso della formula *duplex*, il testatore, nel caso concreto, non avesse optato per i *verba* comunemente usati – e questo doveva pur indicare qualcosa sul fronte del suo intimo intendimento⁷³. Meglio far leva, allora, lo si è anticipato, sull'idoneità della formulazione scelta a dispiegare effetti non solo nel caso in cui il figlio impubere fosse morto dopo il testatore (sostituzione pupillare)⁷⁴, ma anche nel caso di premorienza del figlio impubere (sostituzione volgare)⁷⁵.

In ultima analisi, con l'equiparazione della mancata nascita del postumo alla seconda ipotesi, Crasso avrebbe difeso, insieme al dato letterale, la *ratio* complessiva della disposizione⁷⁶, leggendo nelle parole del testamento l'espressione di una volontà diretta a evitare, in ogni caso, la successione intestata.

⁷³ V. sopra, § 4.

⁷⁴ A una formula «generalmente, e di regola, suggerita dalla giurisprudenza cautelare per la sostituzione pupillare» allude, per esempio, G. FALCHI, *Interpretazione*, cit., 426. In critica a tale ricostruzione, v. le considerazioni di G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 91.

⁷⁵ V. anche Iav. 1 *ex post. Lab. D.* 28.6.39 pr.: *Cum ex filio quis duos nepotes impuberes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, et vellet utrumque ex aequis partibus heredem habere et, si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem eius transferre: ex consilio Labeonis Ofilii Cascellii Trebatii eum quem in potestate habebat solum heredem fecit et ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, cum in suam tutelam venisset, legavit: quod si is, qui in potestate sua esset, impubes decessisset, alterum heredem ei substituit.* Sul passo rinvio, per tutti, a G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 95 s.

⁷⁶ G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 91 s.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 174.

Nulla della difesa dell'oratore tradisce, però, l'obiettivo di sovvertire, in nome dell'*aequitas*, il *ius civile*, se mai proprio l'intento contrario:

Cic. *Caec.* 24.69: *Etenim ipse Crassus non ita causam apud viros egit ut contra iuris consultos diceret, sed ut hoc doceret, illud quod Scaevola defendebat, non esse iuris, et in eam rem non solum rationes adferret, sed etiam Q. Mucio, socero suo, multisque peritissimis hominibus auctoribus uteretur.*

Il collegio giudicante, sollecitato dalle argomentazioni del patrocinatore dell'*heres substitutus*, parrebbe aver scelto la qualificazione del fatto più vicina all'idea di giustizia del caso concreto; un'idea veicolata – così documenta Cicerone – anzitutto dalla riflessione di autorevoli giuristi. Nella *causa Curiana* si riverbera, in breve, l'intima struttura del *ius civile*, che, per usare le parole di Pomponio, *in sola prudentium interpretatione consistit*, e vuole la soluzione proposta corrispondente a un parametro di *bonum et aequum* quando riscuota un consenso sociale e appaia utilmente praticabile⁷⁷.

Riconoscere un 'oggetto comune' all'esercizio dell'attività rispondente prudenziale e alla difesa legale prestata dagli oratori nel processo non implica, beninteso, dimenticare quanto distingue il giurista dal retore: il primo, infatti, imposta il problema giuridico in chiave astratta e si adopera per formulare una *regula* (probabile) di composizione del conflitto; il secondo attinge a quest'ultima, adattandola – se necessario – alle esigenze del cliente e alle prove disponibili, onde persuadere il *iudex*.

Sebbene posteriore agli eventi di cui si tratta, un responso di Labeone, tradito da Giavoleno⁷⁸, ben documenta l'approccio ermeneutico del giu-

⁷⁷ G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 175.

⁷⁸ Dei *libri posteriores* di Labeone, pubblicati postumi, riferisce Gell. 13.10.2: *Sunt adeo libri post mortem eius editi, qui Posteriores inscribuntur, quorum librorum tres continui, tricesimus octavus et tricesimus nonus et quadragesimus, pleni sunt id genus rerum ad enarrandam et illustrandam linguam Latinam conducentium.* È controverso, in dottrina, se i frammenti del Digesto attribuiti ai *libri posteriores* di Labeone siano effettivamente riconducibili al giurista augusteo, oppure debbano piuttosto considerarsi opera di Giavoleno. È nota, infatti, la duplicità costante delle *inscriptiones* di tali frammenti: alcuni riportano la formula '*Iavolenus libro ex posterioribus Labeonis*', altri invece '*Labeo libro... posteriorum a Iavoleno epitomatorum*'. Per un confronto immediato di tale duplicità, si veda G. MELLILO - A. PALMA - C. PENNACCHIO, *Labeone nella giurisprudenza romana. Le citazioni nei giuristi successivi, le Epitomi, i 'Pithana', i 'Posteriores'*, Napoli, 1995, 48 ss., 114 ss., 150 ss. Sul problema, tuttora oggetto di dibattito, si rinvia inoltre ad A. BERGER, *Contributi alla storia delle fonti e della giurisprudenza romana. I. Intorno all'epitome giavoleniana dei 'libri posteriorum' di Labeone*, in *BIDR*, XLIV, 1936-1937, 91 ss.; S. DI PAOLA, *L'opera di Giavoleno Prisco sui 'libri posteriores' di Labeone*, in *BIDR*, XLIX-L, 1947, 277 ss.; F. SCHULZ, *History*, cit., 227; F. WIEACKER,

rista innanzi a dichiarazioni di ultima volontà espresse in modo contraddittorio, collocandosi – come si vedrà – nella medesima prospettiva della difesa di Curio:

Iav. 3 expost. Lab. D. 34.5.28(29): Qui habebat Flaccum fullonem et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum et num uterque deberetur? Placuit primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset. Quod si non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset. Sin autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri perinde ac si nomen ei adiectum non esset.

Un tale possiede due schiavi: il primo, di nome Flacco, esercita il mestiere di *fullo* (tintore); il secondo, Filonico, è invece un *pistor* (fornaio); nel redigere il proprio testamento a favore della moglie, il *dominus* confonde, tuttavia, nomi e professioni dei due schiavi, finendo così per menzionare un inesistente '*Flaccus pistor*'. La questione sottoposta all'attenzione del *prudens* origina, pertanto, nell'ambiguità dell'enunciato

Textstufen klassischer Juristen, Göttingen, 1960, 63; A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Napoli, 1971, 61, nt. 47 (con ulteriori riferimenti bibliografici); Id., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Bari, 1987, 178, 239, nt. 70; A.M. HONORÉ, *Labeo's 'Posteriora' and the Digest Commission*, in *Daube Noster: Essays in Legal History for D. Daube*, edited by A. Watson, Edinburgh, 1974, 160 ss.; G. VIARENGO, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, X, fasc. 1, 1980, 15 ss.; M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti del Seminario (Firenze, 27-28 maggio 1983)*, a cura di G.G. Archi, Milano, 1985, 79 ss.; C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der 'libri posteriores' des Antistius Labeo*, Pfaffenweiler, 1986; D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, in *Labeo*, XXXIV, 1988, 270 ss.; G. NERA, *Riflessioni sparse sui 'posteriores Labeonis' di Giavoleno*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano da Augusto agli Antonini. Atti del seminario (S. Marino, 7-9 gennaio 1993)*, a cura di D. Mantovani, Torino, 1996, 57 ss.; A. PALMA, *Publio Mucio Scevola e la dote di Licinia*, in '*Fraterna Munera*'. *Studi in onore di L. Amirante*, Salerno, 1998, 324, nt. 11, con ulteriore bibliografia. Sul passo in esame, oltre a L. BOYER, *La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique*, in *RHD*, IV^e ser., XLIII, 1965, 360; H.J. WIELING, '*Falsa demonstratio*', '*condicio pro non scripta*', '*condicio pro impleta im römischen Testament*', in *ZSS*, LXXXVII, 1970, 205; A. MANTELLO, '*Beneficium servilè*', '*debitum naturale*', Milano, 1979; M. DEL PORTILLO, *Los VIII libros 'Pithanon' de Labeón en el epitome de Paulo*, Madrid, 1983, 26, si rinvia specialmente a G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 177 s.; R. SIGNORINI, *D. 34.5. 'De rebus dubiis'. Profili sistematici e rassegna casistica*, Milano, 2014, 14 ss. e a F. PULITANÒ, *Lo schiavo 'artifex': 'nomen' e professione nell'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni testamentarie a titolo particolare*, in *Scritti per A. Corbino*, VI, a cura di I. Piro, Tricase, 2016, 91 ss.

testamentario, che individua l'oggetto del legato mediante la combinazione del *nomen servile* (*Flaccus*) e dell'*artificium* (*pistor*). Il *de cuius* avrebbe potuto raggiungere il medesimo scopo in modo assai più lineare e sicuro, limitandosi, per esempio, a indicare soltanto il nome dello schiavo oppure, in alternativa, la sua mansione. In quest'ultima ipotesi egli avrebbe fatto ricorso a una *demonstratio* – ossia a una designazione descrittiva – alla quale le fonti riconoscono la capacità di sostituire la nomina formale nell'identificazione delle persone o delle cose intese dal testatore. La prassi testamentaria che accosta, in modo ridondante, *nomen* e *demonstratio* è ben attestata⁷⁹ e, di per sé, perfettamente lecita, ma dovrebbe restare immune da ambiguità, onde consentire una precisa individuazione dell'oggetto del legato. È qui, dunque, che si colloca il *punctum dolens* della vicenda, poiché la modalità scelta dal *de cuius*, in specie l'errore commesso, ha finito con il rendere equivoca la clausola dispositiva⁸⁰.

Come superare l'impasse interpretativa?

Per Labeone, l'interprete dovrà innanzitutto (... *placuit primo...*) accertare il senso soggettivo d'una dichiarazione contenente *duas sententias*, ricercando la volontà effettiva del disponente; indi, qualora i *verba testatoris* presentino un'ambiguità insanabile, volgere l'attenzione all'analisi dei comportamenti del *de cuius* e delle circostanze che, pur estranee al negozio, ne illuminano l'intenzione⁸¹. Segnatamente, con riferimento al frammento in esame, se al defunto erano noti i nomi degli schiavi, sarà ragionevole supporre il ricorso a criterio siffatto per l'individuazione, e l'errore, ricadendo su un elemento puramente descrittivo, risulterebbe privo di effetti invalidanti (*falsa demonstratio non nocet*). Ove mai non fossero però i *nomina servorum* l'elemento determinativo tipico, la designazione effettiva dovrebbe dipendere dal riferimento all'*artificium* – e sarebbe parimenti irrilevante l'*error in nomine*.

⁷⁹ R. SIGNORINI, *D.* 34,5, cit., 16.

⁸⁰ C.A. MASCHI, *Studi*, cit., 88 ss. In tema di *ambiguitas*, in specie di interpretazione di un testo 'oscuro', v. S. MASUELLI, *Regole per l'interpretazione nel diritto romano e nella tradizione romanistica*. II. *Regole per l'interpretazione in presenza di 'oscurità'*, in *RDR*, XV, 2015, 1 ss. (paginazione del file digitale, on-line al link: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano15Masuelli-Regole-2.pdf>).

⁸¹ Non si può non notare l'affinità con quanto suggerito da Cic. *inv.* 2.40.116: *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 dicet, 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 (...).*

Riconoscere validità al legato equivoco, attraverso l'individuazione di precisi strumenti ermeneutici, riflette una scelta non neutra del giurista, piuttosto un'assunzione di responsabilità⁸²: la rinuncia all'interpretazione non sarebbe, infatti, priva di effetti giuridici, poiché dichiarare nullo il legato implicherebbe il rientro dei beni nella massa ereditaria – un esito in palese contrasto con la *voluntas testatoris*.

Per tornare alla *causa Curiana*, a me pare, quindi, che la difesa di Crasso prevalga proprio perché, sposando una logica non dissimile da quella appena esposta, dà voce al sentimento – sempre più diffuso in età repubblicana⁸³ – che legge nel testamento un luogo di verità, una *lex* da onorare e salvaguardare⁸⁴.

E Quinto Mucio? È davvero giurista formalista, insensibile a un 'dover essere' coincidente con gli ultimi desideri del disponente?

Quel che leggiamo nel *Brutus* suggerisce, invero, altro:

Cic. *Brut.* 52.196: *quam captiosum esse populo quod scriptum esset neglegi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere?*

⁸² G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 179.

⁸³ «We might have assumed *a priori* that the passion for Testacy was generated by some moral injustice entailed by the rules of Intestate succession; and here we find them at variance with the very instinct by which early society was cemented together (...). I regard, therefore, the Roman horror of Intestacy as a monument of a very early conflict between ancient law and slowly changing ancient sentiment on the subject of the Family (...). The view of a Will which regards it as conferring the power of diverting property from the Family, or of distributing it in such uneven proportions as the fancy or good sense of the Testator may dictate, is not older than that later portion of the Middle Ages in which Feudalism had completely consolidated itself»: così H.J. SUMNER MAINE, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*¹⁰, London, 1908, 197 ss., seguito, *ex aliis*, da J. CROOK, *Intestacy in Roman Society*, in *PCPhS*, XIX, n. s., 1973, 38 ss.; Y. STERN, *The Testamentary Phenomenon*, cit., 413 ss. *Contra*, però, D. DAUBE, *Preponderance of Intestacy at Rome*, in *Tul. L. Rev.*, XXXIX, 1964-1965, 253 ss., cui *adde* A. WATSON, *The Law*, cit., 175 ss.; P.A. BRUNT, *Italian Manpower*, Oxford, 1971, 141; J.K. EVANS, *Wheat Production and Its Social Consequences in the Roman World*, in *CQ*, XXXI, fasc. 2, 1981, 436, nt. 46; A.J.B. SIRKS, 'Sacra', *Succession and the 'lex Voconia'*, in *Latomus*, LIII, fasc. 2, 1994, 291. In argomento, v. anche B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*², Milano, 1955, 1 ss.; S. DIXON, *The Roman Family*, Baltimore, 1992, 36 ss.; R.P. SALLER, *Patriarchy, Property And Death In The Roman Family*, Cambridge, 1994, 157, 163; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 173; G. COPPOLA, *Nascita*, cit., 35 ss.

⁸⁴ Oltre a E. CHAMPLIN, 'Creditor Vulgo Testamenta Hominum Speculum Esse Morum': *Why the Romans Made Wills*, in *CPh*, LXXXIV, fasc. 3, 1989, 199, 209; Id., *Final Judgments: Duty and Emotion in Roman Wills*, Berkeley-Los Angeles, 1991, 6, 20 s., 42 ss., v. la nota precedente e, sopra, S. GALEOTTI, *Presentazione*, 11 ss.

Il significato preteso dalla parte avversa avrebbe domandato altro testo, altre parole⁸⁵, avverte il giurista, che, facendo leva sull'inadeguatezza della formulazione della sostituzione, eccipisce il rischio di ascrivere in modo arbitrario al *de cuius* desideri mai manifestati, e difende, con l'effettiva volontà di quest'ultimo⁸⁶, la continuità dei patrimoni in seno alla *familia*. In tale prospettiva, attenersi ai *verba* non significa, pertanto, esser proni alla forma, piuttosto esser certi di non cadere in supposizioni fantasiose circa le reali intenzioni di chi non è più.

Mi avvio a concludere. Alla luce di quanto sin qui esposto, il conflitto tra *scriptum* e *sententia*, sovente associato a questa *cause célèbre*, dovrebbe dirsi più apparente che non reale. Esso origina, per vero, dall'inquadramento che Cicerone offre della vicenda, filtrandola attraverso le categorie retoriche degli *status*, e dalle esigenze difensive proprie del contesto processuale, orientate al vantaggio delle parti⁸⁷. L'enfasi posta sui contenuti della difesa di Crasso risente, inoltre, dell'ammirazione con la quale l'Arpinate guarda a un retore che eleva a modello e Maestro⁸⁸.

Quanto poi al rapporto tra retorica e giurisprudenza, più che di influenza diretta – che né le fonti né la tradizione documentano –, gioverebbe parlare di una consonanza di fondo: oratori e *prudentes* operano, infatti, entro un medesimo orizzonte culturale⁸⁹, nel quale tecnica argomentativa e sensibilità interpretativa si alimentano in modo vicendevole, pur restando distinti metodo e finalità.

⁸⁵ Sulla strategia probabilmente seguita da Scevola, v. anche Cic. *inv.* 2.41.120: *Permultum autem proficiet illud demonstrare, quemadmodum scripsisset, si id, quod adversarius accipiat, fieri aut intellegi voluisset*. Cfr. F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana'*, cit., 159; M. BREONE, *Tecniche*², cit., 115 s.; A. BURDESE, voce *Interpretazione*, cit., 7; F. LAMBERTI, *Studi*, I, cit., 141 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione*, cit., 87; C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 246 s.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 168.

⁸⁶ Per un'analisi delle argomentazioni della difesa, v. sopra, § 4.

⁸⁷ C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 243 s.; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 182.

⁸⁸ Cic. *Brut.* 40.146: *Verum ad Crassum revertamur*. Sul punto, v. B. PERRIN, *La substitution*, cit., 358, 361; G. NEGRI, *Cicerone*, cit., 169; J. DUGAN, *Making a New Man*, cit., *passim*; G. BELLINI, *'Quorum maxima consilia'*, cit., *passim* (tabella a p. 17 per gli indici di eccellenza).

⁸⁹ C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 216 ss., 239 s. V. anche sopra, nt. 2.