

GIOVANNI NEGRI

CICERONE COME 'FONTE DI COGNIZIONE'  
DEL DIRITTO PRIVATO ROMANO.  
L'ESEMPIO DELLA CAUSA CURIANA:  
APPUNTI PER UNA RICERCA

La *causa curiana*, un processo celebrato a Roma nel 93 a. C. (1), sul quale riferisce Cicerone nel *De inventione*, nell'orazione *Pro Caecina*, nel *De oratore*, nel *Brutus* e nei *Topica*, è un osservatorio privilegiato della storiografia giuridica sui rapporti fra retorica e giurisprudenza, il regime di istituti di diritto ereditario e l'interpretazione del testamento sulla soglia dell'ultimo secolo della repubblica, ed è da tempo un'occasione di dialogo fra giuristi, studiosi di retorica e storici della letteratura.

1. Coponio, ritenendo la moglie incinta, ha istituito erede il nascituro (*si mihi filius genitur unus pluresve, is mihi heres esto: inv. 2, 122*) e ha chiamato all'eredità Manio Curione nel caso di morte prematura del figlio: *si filius ante moritur quam in tutelam suam venerit, tum... mihi heres esto (ibid.)*. Morto il testatore, il figlio che egli attendeva non nasce. Marco Coponio, agnato del defunto, fa valere il titolo di erede legittimo; Curione resiste opponendo il diritto all'eredità *ex testamento*: la controversia è portata innanzi al tribunale dei *centumviri*, competente in materia ereditaria (2). L'agnato del testatore è difeso da Quinto Mucio Scevola, Curione da Lucio Licinio Crasso.

Cicerone riporta, o parafrasa, le formule dell'istituzione e della 'sostituzione' testamentaria in modo lievemente diverso in *inv. 2, 122*, *de orat. 2, 141*, *Brut. 195*, e *top. 44*: le differenze dipendono da esigenze sintattiche dei contesti, da sottolineature della questione giuridica nella prospettiva della difesa o dello *status* retorico nel quale la questione è collocata, ma nella sostanza le versioni coincidono. Quella del *De inventione* è la più vicina alla data del processo. Nel 93 Cicerone aveva dodici anni; l'84 è l'anno di stesura dell'opera, quando l'autore aveva compiuto i ventidue: non è impossibile

(1) F. P. Bremer, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae 1896, 46; E. Malcovati, *Oratorum Romanorum fragmenta*, Torino 1955<sup>2</sup>, 245; G. Finazzi, *La sostituzione pupillare*, Napoli 1997, 82 n. 6.

(2) L. Gagliardi, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano 2002, 117 ss.

che, benché fanciullo, abbia assistito al dibattito o comunque avesse, nell'84, la memoria più fresca di un evento forense che aveva suscitato tanto concorso di pubblico e tanto interesse (*clarissima M. Curi causa Marcique Coponi nuper apud centumviros quo concursu hominum, qua expectatione defensa est: de orat.* 1, 180). Non è improbabile che il *De inventione* costituisca per Cicerone una delle fonti dei richiami alla causa nelle opere successive.

2. I moderni ritengono che la questione riguardi l'istituto che, più tardi, i giuristi romani qualificheranno come 'sostituzione pupillare'.

In età classica, la sostituzione è volgare o pupillare. La prima è un'istituzione di secondo grado rispetto all'istituzione d'erede, subordinata all'evento che il primo chiamato non acquisti l'eredità (*Lucius Titius heres esto: si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto: Mod. 2 pand. D. 28, 6, 1, 1*). Con la sostituzione pupillare il *pater familias* istituisce erede il figlio impubere in potestà e gli designa un sostituto nel caso il figlio muoia prima della pubertà (*Titius filius meus mihi heres esto: si filius meus mihi heres non erit sive heres erit et hic prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto: Gai. inst. 2, 179*).

Il tenore della dichiarazione testamentaria di Coponio coincide bensì con la formula della sostituzione pupillare delle Istituzioni gaiane, tuttavia il caso in discussione, data la mancata nascita del figlio, riguarda la sola istituzione del sostituto, e nella fase della procedura *in iure* nel tribunale del pretore<sup>(3)</sup>, la questione giuridica è se l'eredità spetti a Marco Coponio come erede *ab intestato* o a Manio Curione come erede testamentario: alternativa su cui il Collegio centumvirale è chiamato a pronunciarsi. Se si prospetta la questione dal punto di vista del regime della sostituzione pupillare, si trae bensì spunto dal testo della dichiarazione dell'ereditando qualificandone giuridicamente la natura (in modo peraltro corretto), ma non si ricostruisce obiettivamente la fattispecie concreta, che comprende anche la mancata nascita del figlio: l'oggetto del giudizio non riguarda infatti il destino di eventuali acquisti dell'istituto di primo grado (che non esiste), su cui Cicerone ci informa invece in *inv.* 2, 62 ss., prospettando il caso di un tale che istituisce erede il figlio impubere istituendo altri eredi se questo morirà prima dell'età maggiore. Morto il pupillo, i sostituti, possessori dell'eredità dell'impubere defunto, sono convenuti dagli agnati di quest'ultimo, i quali fanno valere il titolo di eredi legittimi quanto agli acquisti da lui effettuati dopo la morte del padre (*nostra pecunia est, de qua is, cuius adgnati sumus, testatus non est*). I sostituti resistono sostenendo che ciò che

(3) Sulla procedura dei processi centumvirali vd. 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.; *Il processo formulare. I. Lezioni dell'a.a. 1947-48*, Università di Genova 1948, 241 ss.

appartiene al figlio spetta loro secondo il testamento paterno (*pater et sibi et filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset*); l'*infirmitas rationis* dell'agnato del pupillo (*pater sibi scripsit et secundum heredem non filio, sed sibi iussit esse*) comporta che, al di fuori di ciò che era del padre ed appartiene ora al figlio suo erede, non spetta ai sostituti: gli acquisti del pupillo appartengono soltanto a lui e, quindi, ai suoi eredi legittimi. Oggetto del giudizio è pertanto: *possitne quisque de filii pupilli re testari; an heredes secundi ipsius patrisfamilias, non filii quoque eius pupilli heredes sint*. Da ciascuna di queste *rationes* discende una *iudicatio* diversa. A favore dei *secundi heredes* si dirà che *unius pecuniae dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset*; a favore degli agnati del pupillo, che *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*: nella prospettiva degli agnati il testamento era stato fatto *sibi* non *filio*. Il punto da giudicare diventa pertanto: *possitne eiusdem pecuniae plures dissimilibus generibus heredes esse*. Il testo dimostra che, in quest'epoca, si discuteva se i sostituti pupillari fossero eredi del testatore o del pupillo ed era in sé configurabile l'idea che il testamento paterno fosse un testamento fatto anche per quest'ultimo. L'acquisto ai sostituti dei beni pupillari *ex testamento patris* è dato infatti per scontato: ciò di cui si discute sono i soli acquisti del figlio successivi alla morte del padre. Il passo ciceroniano è dunque un documento sul regime della sostituzione pupillare della prima metà del I secolo a. C., regime sul quale la *causa curiana* non ci dice nulla: in essa il dibattito verte infatti soltanto sull'avveramento o meno della condizione a cui è sottoposta l'istituzione di Curione(4).

Nella ricostruzione storica del processo curiano occorre dunque distinguere fra il fatto inteso nella sua realtà effettiva, le qualificazioni giuridiche degli studiosi moderni e gli argomenti difensivi dei patroni delle parti alla stregua dei riferimenti ciceroniani, evitando interpretazioni del tenore della disposizione testamentaria di Coponio che prescindano dal complesso della fattispecie concreta. Intendere la dichiarazione di Coponio come sostituzione pupillare, come sostituzione volgare tacita, come formula che le contiene ambedue o come conversione della pupillare in volgare(5) significa applicare concezioni dogmatiche in sé plausibili, ma, almeno in parte, indipendenti dalle fonti.

(4) G. Negri, *Sostituzione ordinaria. Diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano 1990, 132.

(5) Sulle varie interpretazioni vd. Finazzi, *op. cit.*, 82 ss.

3. Da Cicerone è possibile desumere gli argomenti dei difensori, benché non sia facile sceverare i loro argomenti e le loro parole da quanto Cicerone attribuisce loro: poiché ciò che sappiamo di questo dibattito forense risale esclusivamente a lui, il rischio di petizioni di principio e di circoli viziosi minaccia continuamente ogni tentativo di ricostruzione.

Scevola sostiene che, data la mancata nascita del figlio, cade il presupposto della sostituzione. Un testamento privo di istituzione di erede è quindi nullo con conseguente apertura della successione legittima. La nullità è prospettata anche sotto il profilo dell'inefficacia della sostituzione, perché la condizione (nascita e morte del postumo *prius quam in suam tutelam venerit*) non si è verificata: *cum is probare vellet, M. Curium, cum ita heres institutus esset si pupillus ante mortuus esset quam in suam tutelam venisset, non nato heredem esse non posse* (*Brut.* 195). Scevola invoca le *antiquae formulae*, i *testamentorum iura*, la certezza dello scritto contro l'arbitrio (*opinio*) dell'interprete, la conservazione e la certezza del *ius civile*. Accogliere la pretesa di Curione significherebbe ammettere la validità dell'istituzione d'erede di una persona inesistente, disattendendo l'intenzione del testatore con un'interpretazione capziosa e arbitraria, nonostante la mancanza di ogni ambiguità della dichiarazione (*cum et scriptum aperte sit... tum iudicem legi parere, non interpretari legem oportere: inv. 2, 126*), equivarrebbe cioè a *quod scriptum est neglegi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere* (*Brut.* 196) a danno dell'erede legittimo. Se il *de cuius* avesse voluto istituire Curione, *etiam filio non nato* (*ibid.*), lo avrebbe scritto.

In *inv. 2, 122*, Cicerone inquadra il dibattito curiano nell'ambito della *controversia ex scripto et sententia*, la quale *consistit, cum alter verbis ipsis, quae scripta sunt, utitur, alter ad id, quod scriptorem sensisse dicet, omnem adiungit dictionem*, ricordando, *exempli causa*, l'atteggiamento oratorio e le argomentazioni di Scevola, che illustrerà molti anni dopo nelle opere retoriche della maturità. *Is, qui scriptum defendet, his locis plerumque omnibus, maiore autem parte poterit uti: primum scriptoris conlaudationes et loco communi, nihil eos, qui iudicent, nisi id, quod scriptum, spectare oportere ... in hoc commemorari conveniet, quasi nihil praeterea dicendum sit et quasi contra dici mihi possit, saepe id, quod scriptum est, recitando, saepe cum scripto factum adversarii confligendo atque interdum acriter ad iudicem ipsum revertendo* (*inv. 125 s.*). Se poi l'avversario sosterrà che l'autore dello scritto aveva un'intenzione diversa da quella che emerge dalla dichiarazione,

*is, qui scripto utetur, haec dicet: 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 existimaturos 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. Non multo propius accedere ad scriptoris voluntatem eum, 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 suspitionibus perscrutetur (inv. 2, 128).*

Chi dunque, come Scevola, insiste per ragioni di strategia difensiva sul rispetto della lettera della dichiarazione testamentaria quando il *genus ex scripto et sententia* non si confonde, come in questo caso, con quello *ex ambiguo*(6), attribuisce allo *scriptum* un significato conforme all'intenzione dell'autore.

4. Nella ricostruzione delle tesi e degli argomenti di Crasso è più difficile individuare ove parla l'oratore e dove interviene Cicerone, che ne illustra e accoglie l'impostazione, riconoscendolo come suo maestro: Crasso è infatti il personaggio principale del *De oratore*, opera nella quale è più abbondante la messe di riferimenti alla *causa curiana*.

Prospettando la portata ricostruttiva dell'episodio in termini di storia delle sostituzioni, si è attribuita a Crasso l'idea che la chiamata di Curione all'eredità sia fondata sulla volontà implicita del testatore di disporre una sostituzione volgare, ravvisando così una conversione della pupillare in volgare nella formula (che taluni ritengono, ma, a mio parere, senza prove, più antica) *si filius mihi heres non erit, sive erit et prius moriatur ecc., tunc... heres mihi esto*. Non c'è tuttavia traccia che Crasso abbia ragionato così. Una disposizione formulata in termini di sostituzione volgare riproporrebbe infatti la difficoltà del mancato avveramento della condizione, giacché questo tipo di sostituzione è pur sempre, anch'essa, un'istituzione condizionale subordinata al mancato acquisto dell'istituto di primo grado: resterebbe così impregiudicata l'equiparazione della morte del figlio alla stessa inesistenza originaria di un figlio, equiparazione che Scevola negava. È invece essenziale, e Quinto Mucio lo ha sottolineato facendone un argomento per lui decisivo, la mancata nascita del postumo, con il conseguente venire meno dell'istituzione di primo grado: in questo senso, i termini del dibattito, in base all'impostazione di Scevola, che ha parlato per primo e a cui ambedue i contendenti si attengono, riguardano quindi soltanto il conflitto fra erede legittimo ed erede testamentario.

Crasso muove espressamente dalle premesse dell'avversario: ... *num*

(6) L. Calboli Montefusco, *La dottrina degli 'status' nella retorica greca e romana*, Hildesheim 1986, 153 ss. e 178 ss.



*destitit uterque nostrum, in ea causa, in auctoritatibus, in exemplis, in testamentorum formulis, hoc est in medio iure civili versari...* (de orat. 1, 180), ma perviene, sul punto dell'inesistenza del figlio, a conclusioni opposte. Le parole del testatore sono bensì oggetto dell'indagine ermeneutica, ma servono appunto ad esprimerne l'intenzione. Coponio ha scritto *si mihi filius genitur isque prius moriatur quam in suam tutelam veniret* (*ibid.*) ed è per questo che si deve ritenere *hac tunc mente* (sc. Coponium) *fuisse... ut, si filius non esset, qui in suam tutelam veniret, M. Curius esset heres...* (*ibid.*), abbia cioè formulato un'istituzione condizionata alla mancanza di figli, in base all'argomento logico che nascere e morire impubere e non nascere affatto sono, dal punto di vista della condizione, la stessa cosa: la condizione si è dunque avverata.

Scevola ha ragione che occorre rispettare lo *scriptum*, ma a questo bisogna pur dare, nel caso di specie, un significato. Crasso si è avvalso di lenocinii oratori, ha fatto ricorso alle *facetiae* per sdrammatizzare l'ambiente dell'aula, ha ironizzato sulla tesi dell'avversario che per morire bisogna prima essere nati, e che il testatore avrebbe dovuto prevedere la mancata nascita del postumo, avrebbe dovuto insomma esprimersi in modo diverso da come si è espresso (*Brut.* 195)(7): Crasso si pone abilmente sul piano stesso di Scevola, quello cioè del rispetto dello *scriptum*. Scevola non ha insistito nel dire che trascurare lo *scriptum* (*quod scriptum est neglegi*) significa *disertorum scripta simplicium hominum perverteret* (*ibid.*)? Tutti dovrebbero allora recarsi da Scevola a chiedergli consiglio(8), visto che soltanto lui sa come si deve fare testamento! La chiamata di Curione indica che il *de cuius* voleva evitare la successione legittima, il che non contravviene alla *ratio* del diritto testamentario, anzi, al contrario, la ribadisce. L'interprete non deve limitarsi ad accertare un uso eventualmente improprio o incompleto del linguaggio, ma ha il

(7) Critica analoga a quella che Ofilio, Cascellio e Tuberone muovono a Trebazio in tema di interpretazione del legato di derrate alimentari (*Quidam heredem damnaverat dare uxori suae vinum oleum frumentum acetum mella salsamenta. Trebatius aiebat ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset, quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur*: D. 33, 6, 7 Iav. 2 ex post. Lab.). La dichiarazione è chiara e l'intervento interpretativo di Trebazio è arbitrario: «Proprio perché il testatore non ha indicato la quantità dei beni, è chiaro che ha inteso lasciare tutto ciò che è contenuto nella dispensa» (F. Scotti, *Antologia del Digesto di Giustiniano*, Milano 2006<sup>2</sup>, 161 n. 899).

(8) Sui formulari testamentari e l'intervento cautelare dei giuristi nella redazione dei testamenti vd. M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966, 164 ss. Vd. per es., benché tardo, D. 31, 88, 17 Scaev. (Quinto Cervidio) 3 resp.: *'Lucius Titus hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam et miseram diligentiam: et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas'*... (cit. testuale di un testamento).

compito di dare alle parole effettivamente usate dal testatore un significato conforme alla sua intenzione. Crasso formula dunque una duplice critica a Quinto Mucio: questi non dice infatti qual è la *sententia testamenti*, ma la propria *sententia* (*Brut.* 198); la linea difensiva di Q. M. porta alla conseguenza paradossale che l'osservanza dello *scriptum* finisce col condurre alla vanificazione dello *scriptum*, vale a dire dell'intenzione che questo esprime; l'obiettivo di rispettare il tenore del testamento porta così alla sua nullità; l'esigenza del rispetto della volontà (avere come eredi il postumo e, in subordine, il sostituto) nella prospettiva di Q. M. disattende e vulnera questa volontà, giacché il *de cuius* non avrà né l'uno (perché non esiste), né l'altro (perché chiamato in un testamento nullo).

5. Dalle testimonianze ciceroniane emerge dunque che l'impostazione delle orazioni dei due difensori non presenta differenze di fondo: ambedue fanno riferimento alla necessità di applicare rigorosamente il diritto civile testamentario, di rispettare il testamento secondo la sua formulazione, di intendere la fattispecie nel suo complesso, alla luce cioè della mancata nascita del postumo. Il testo negoziale non ha significato in se stesso, ma in rapporto alla situazione oggettiva che esso presuppone: l'esigenza ermeneutica nasce dal contrasto fra questa situazione oggettiva e il tenore, in sé chiaro, della dichiarazione. Ambedue i contendenti invocano le *auctoritates* dei giuristi attingendo ai responsi e ai precedenti giudiziari, anche se, naturalmente, ciascuno dei due ha il compito di difendere l'interesse del cliente e cerca, a questo scopo, di convincere il Collegio giudicante. Per bocca di Antonio, Cicerone fa dire a Crasso: *adripiuisti patrociniū aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum* (*de orat.* 1, 242). Non si desume quindi un'alternativa *verba-voluntas* o *ius strictum-aequitas* come posizioni culturali e ideologiche diverse, né come indice di tecniche ermeneutiche contrapposte.

Cicerone descrive la *causa curiana* come esempio di controversia *ex scripto et sententia* (*inv.* 2, 122, 125, 131-134, 141-143) e, da questo punto di vista, J. Stroux<sup>(9)</sup> ha ragione nel sottolineare che Scevola è il sostenitore dei *verba* e Crasso della volontà: questo però si può dire nel mero senso della rappresentazione dei due *status* legali nella prospettiva teorica

(9) *Summum ius summa iniuria. Un capitolo concernente la storia della interpretatio iuris*, trad. it. di G. Funaioli, prefazione di S. Riccobono, «Annali Seminario giuridico di Palermo» 12, 1929, 665 ss. L'idea di Stroux che la retorica, all'inizio del I sec. a. C., avesse inciso sulla giurisprudenza superandone il formalismo, è esagerata e comunque smentita dallo stesso Quinto Mucio, da Servio e i suoi *auditores*, fra i quali soprattutto Alfeno, e Trebazio, di cui abbiamo non pochi frammenti. Lo stesso Stroux, *op. cit.*, 673 s., ammette che «la retorica non si metteva così semplicemente contro tradizionali principi giuridici con un principio esegetico suo proprio». Vd. però *ibid.*, 675.

del sistema esposto nelle opere retoriche ciceroniane, che è rimasto nella tradizione sulla *causa curiana* (vd. per es. Quint. 7, 6, 10). Il processo curiano, nella sua storica realtà, non documenta invece una contrapposizione meccanica fra una tecnica ermeneutica formalistica ed una ispirata all'*aequitas* o all'*aequum bonum*, né una opposizione ideologica e culturale, come se diritto e retorica costituissero due mondi fra loro inconciliabili. Mi sembra però altrettanto eccessiva e semplicificante la disincantata osservazione di F. Schulz, secondo cui dire che Crasso ha sostenuto il riguardo alla volontà, mentre Scevola si batteva per l'osservanza delle parole, non prova assolutamente niente circa l'atteggiamento della retorica verso il diritto: i retori insegnavano a disputare in *utramque partem*, essi mirano non alla verità, all'equità, ma alla vittoria del cliente: «se Crasso fosse stato avvocato della parte avversaria, avrebbe parlato con la stessa foga per il rispetto della parola... dall'attività dei retori non poteva mai nascere una dottrina dell'interpretazione dei negozi giuridici»(10).

La portata documentaria del processo curiano non si ferma neppure qui. Anche la pratica forense e quella giudiziaria fanno parte del diritto come realtà storica e il *iudicium curianum* è una testimonianza del rapporto fra retorica e diritto e della funzione culturale e tecnica del giurista rispetto a quelle dell'oratore in un momento cruciale nella storia del diritto romano: ma ciò nel senso che ambedue le discipline e i loro esponenti partecipano ad un ambiente comune nel quale le due professioni s'incontrano in uno scambio incessante di esperienze, ferme restando le differenze di ruoli e di fini pratici, senza contrapposizioni e convinzioni teoriche in materia di ermeneutica negoziale.

6. Perché Crasso abbia vinto la causa, cosa abbia impressionato il Collegio centumvirale restano domande aperte e quanto osservato sin qui non ne fornisce una risposta esauriente. Non credo che i giudici si siano lasciati convincere dalle sole argomentazioni giuridiche del vincitore. La vittoria forense di Crasso non è stata determinata dalla sua mera abilità oratoria a fronte di quella di Mucio (appartenente, secondo Cicerone, al *genus medium* nella gradazione dell'arte della persuasione), ma, anche e forse soprattutto, dalla ricaduta pratica delle sue conclusioni, che erano conformi alla mentalità diffusa nel ceto da cui provenivano i membri del Collegio centumvirale nell'ultimo secolo della repubblica. Essi erano sensibili al rigore dell'impostazione giuridica delle controversie e al rispetto delle dichiarazioni testamentarie (Val. Max. 7, 8, 1: *magis enim centumviri quid scriptum esset in tabulis quam quis eas scripsisset consi-*

(10) *I principii del diritto romano*, trad. it. di V. Arangio-Ruiz, Firenze s. d. (ma 1946), 113 e n. 114.



*derandum existimaverunt*); ma erano altrettanto consapevoli che lo scopo pratico delle sostituzioni era quello di evitare che il testamento fosse destituito di effetti in caso di mancato acquisto dell'eredità da parte dell'erede istituito in primo grado e di impedire, per il testatore, i figli in potestà e i postumi *sui*, l'apertura della successione legittima, il che si spiega con le idee diffuse nell'ambiente sociale del tempo, che vedevano nel testamento un mezzo di perpetuazione, oltre la scomparsa fisica, della personalità giuridica, economica e sociale dell'individuo nella cerchia dei rapporti che ne hanno caratterizzato la vita: una concezione terrestre della sopravvivenza come possibilità finita, storica, che rende ragione dello sforzo ossessivo dei giuristi nell'interpretare le disposizioni *mortis causa* allo scopo di garantirne gli effetti. La diffusione del testamento e la riprovazione sociale subita dalla memoria dell'intestato dipendono in gran parte dall'«atteggiamento più originale e abituale dell'uomo romano»(11): chi trascura di fare testamento, un testamento valido che raggiunga il suo scopo, perde la più importante occasione di tener conto dei vincoli che l'avevano collegato con il mondo sociale e familiare, di perpetuare così la propria posizione nell'ambiente della città come individuo. Preoccuparsi di fare testamento è il primo e il più sicuro degli *officia*(12), come la procreazione dei figli, la *propagatio nominis*, l'adozione o l'*adrogatio*, i monumenti sepolcrali, gli *elogia*: nelle *Tusculanae* 1, 14, Cicerone osserva che tutto questo ci dice che il nostro pensiero e il nostro spirito sopravvivono entro la cerchia dei parenti e degli amici che avevamo da vivi; l'erede subentra infatti nella posizione giuridica complessiva del defunto, gli succede cioè *in locum et ius*, e il suo patrimonio si confonde con quello di lui, e le altre disposizioni testamentarie, come i legati, le nomine di tutori, le manomissioni di schiavi, l'ordine o la preghiera agli eredi e ai legatari di erigere monumenti alla memoria del testatore, di destinare parte del patrimonio a scopi come le fondazioni, consentono di lasciare ad un uomo fornito di *dignitas* una traccia duratura di se stesso(13). Questo modo di pensare e di sentire spiega il diffuso timore del mancato acquisto dell'eredità da parte dell'erede scelto con il testamento, che determi-

(11) M. Meslin, *L'uomo romano. Uno studio di antropologia*, trad. it., Milano 1981, 179.

(12) G. Negri, *La clausola codicillare nel testamento inofficioso: saggi storico-giuridici*, Milano 1974, 276 s.; *Un esempio di interpretazione del legato nel diritto romano e nella giurisprudenza dei tribunali italiani moderni*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, Napoli 1997, 610 s.

(13) Vd. D. 35, 1, 27 Alf. Var. 5 *dig.*, su cui vd. G. Negri, *Per una ricerca sull'arte della transizione nei digesta di Alfeno*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007, 3771.

rebbe l'inefficacia del testamento stesso privandolo del suo scopo pratico e impedendo così al defunto la realizzazione del progetto di futuro che si era allestito. Ciò che probabilmente ha convinto il Collegio centumvirale sono allora le conseguenze pratiche della tesi di Crasso, che consentiva la conservazione della volontà del *de cuius*, con il conseguente subingresso di almeno uno degli eredi (14).

Crasso contrappone abilmente la tesi di Quinto Mucio alla propria:

*cum Q. Scaevola... ex scripto testamentorum iura defenderet negaretque* (15), *nisi postumus et natus et, ante quam in suam tutelam veniret, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum et natum et mortuum heres institutus; ego autem defendere eum hac tum mente fuisse, qui testamentum fecisset, ut, si filius non esset qui in suam tutelam veniret, M. Curius esset heres* (*de orat.* 1, 180).

Crasso mostra, in altre parole,

*hoc voluisse eum, qui testamentum fecisset, hoc sensisse, quo quo 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 ... deinde aequum bonum, testamentorum sententias voluntatesque* (16) *tutatus est* (*Brut.* 197 s.).

7. Crasso *non ita causam apud centumviros egit, ut contra iurisconsultos diceret, sed ut hoc doceret, illud quod Scaevola defendebat, non esse iuris et in eam rem non solum rationem adferret, sed etiam Q. Mucio, socero suo, multisque peritissimis hominibus auctoritatibus uteretur* (*Caec.* 6, 9). Lo stesso Scevola ha richiamato la tradizione giurisprudenziale (benché Cicerone metta in bocca ad Antonio, *de orat.* 1, 244, *multa de auctoritate patris sui, qui semper illud* [cioè la lettera del testamento] *defenderat: Brut.* 197).

Pomponio scrive: *in civitate nostra aut iure, id est lege, aut est*

(14) Nella discussione fra Antonio e Crasso del *De oratore*, Crasso dice che l'oratore «deve conoscere, per diretta esperienza, la vita nei suoi molteplici aspetti, perché solo così può penetrare nel vivo della causa che deve difendere, e comprenderne tutti i problemi e gli aspetti. Deve studiare attentamente la singola causa, perché ogni processo ha la sua fisiologia e i casi della vita non sono copie identiche di un'unica immobile realtà»: G. Norcio, *Introduzione a Le opere retoriche di Cicerone*, I, Torino 1970, 31 s.

(15) Nella prospettiva della critica di Crasso, Cicerone sottolinea l'intrinseca contraddizione della tesi di Scevola, come mostra l'endiadi *defenderet negaretque* ecc.

(16) L'abilità di Cicerone nel contrapporre l'argomento di Quinto Mucio a quello di Crasso, già rivelata dall'endiadi *defenderet negaretque* ecc. del *de orat.* 1, 180 (cfr. sopra n. 15), si ripropone qui con l'endiadi *testamentorum sententias voluntatesque*: mentre Scevola si contraddice sostenendo di difendere il testamento proprio mentre ne nega l'efficacia, Crasso sottolinea qui, al contrario, di voler salvaguardare la dichiarazione che esprime la volontà del testatore.

*proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* (Pomp. *sing. enchiridii* D. 1, 2, 2, 12)... *legibus latis, coepit, ut naturaliter venire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus... communi nomine appellatur ius civile* (Pomp. *ibid.* D. 1, 2, 2, 5): *constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidiae in melius producit* (Pomp. *ibid.* D. 1, 2, 2, 13). In questa nozione del diritto come realtà dinamica dominata, controllata, orientata da un ceto di specialisti, *producere* significa adeguare incessantemente le regole ai casi concreti. Il diritto privato dei giuristi indica «i criteri di composizione ragionevole di conflitti d'interesse secondo una logica del concreto adatta a riscuotere consenso, che non susciti scandalo, che sia sentita come giusta» (17). Il diritto dipende bensì dall'opinione, ma da un'opinione che tende a soluzioni funzionali a risultati pratici ritenuti meritevoli di essere perseguiti. La regola del caso concreto formulata dai giuristi prospetta sinteticamente a posteriori soluzioni che costituiscono il *ius quo utimur*, fino a quando nuove soluzioni non comportino una regola più adatta: *regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure regula fit. Per regulam igitur breviter rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum* (Paul. 16 ad Plautium D. 50, 17, 1). Il diritto giurisprudenziale è dunque per intrinseca natura *ius controversum*.

È plausibile credere che i giuristi amassero riscontrare il buon esito dei propri responsi nella pratica del foro: entro un ceto di uomini forniti di *dignitas* nessuno avrà assunto volentieri il ruolo di consulente delle cause perse. I giudici avranno a loro volta avvertito, appartenendo al medesimo ambiente sociale, l'autorevolezza dei responsi. Si deve però distinguere fra responsi raccolti e consolidati nella letteratura giuridica e responsi resi al giudice o alle parti nel processo concreto, o dati fuori del processo ma in funzione del processo: qui il *ius controversum* assume un significato contingente. I responsi adottati dalla difesa dell'attore saranno in contrasto con quelli adottati dal convenuto, il dibattito forense sarà incentrato sull'interpretazione o sulla critica dei responsi, e il giudice, quando ne avesse bisogno, chiederà a sua volta responsi interpretativi dei responsi o alternativi ai responsi resi alle parti. Nelle orazioni forensi i responsi e le opinioni dei giuristi erano spesso sovvertiti e non avevano comunque la possibilità di affermarsi presso i giudici se non venivano sostenuti dall'eloquenza

(17) G. Negri, *Tradizione romanistica e diritto europeo*, in *I giuristi e l'Europa*, a cura di L. Moccia, Bari 1997, 22 s.

degli oratori: *vestra responsa atque decreta et evertuntur saepe dicendo et sine defensione oratoria firma esse non possunt* (Cic. *pro Murena* 29). La domanda storica se i responsi vincolassero il giudice non deve allora essere formulata in termini di dover essere, ma alla stregua di testimonianze delle fonti che mostrino l'incidenza del responso sulla sentenza in termini fattuali: fonti che, purtroppo, per l'epoca della tarda repubblica, su casi specifici, sono assai scarse.

Fra giuristi e oratori esiste dunque una differenza di ruoli e di funzioni. Il caso concreto non è inteso dai giuristi come caso reale al fine di una soluzione di merito, che spetta ai difensori delle parti e al giudice: ai giuristi non interessa l'esito della controversia concreta, ma la sua impostazione giuridica. L'avvocato e il giudice sono per loro destinatari meramente tendenziali. Il giurista è chiamato ad impostare la questione determinata dalla fattispecie, a individuare il problema giuridico che essa pone e a risolverla sul piano astratto formulando la regola di composizione del conflitto d'interessi fra privati. L'oratore, se ritiene gli giovi, utilizza la regola stessa prospettandola come crede, facendone eventualmente valere l'autorevolezza e decidendo la questione come impostata dal giurista in base alle prove.

Un responso contenuto nei digesti di Alfeno 2 *dig.* D. 9, 2, 52, 2 enuncia esplicitamente il metodo e lo scopo del responso serviano(18):

*In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant; prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent; inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obriverat.*

Alfeno descrive la dinamica dell'incidente in modo oggettivo e neutrale, senza darne cioè una qualificazione giuridica. Il padrone dello schiavo investito chiede contro chi debba agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno(19) (*cum quo se agere oporteret*)(20). La risposta è che la soluzione giuridica dipende dalle modalità del caso concreto (*in causa ius esse positum*): se i mulattieri si sono allontanati *sua sponte*, cioè senza una ragione giuridicamente rilevante, cagionando con ciò l'evento dannoso, il danneggiato può agire contro di loro con l'*actio legis Aquiliae*, se invece le mule si sono spaventate e i mulattieri hanno smesso di spingere per paura di essere schiacciati (*timore permoti, ne opprimerentur*)

(18) I digesti di Alfeno raccolgono in gran parte l'esperienza vissuta dall'autore nella scuola di Servio Sulpicio Rufo.

(19) Il danno non è un danno subito dallo schiavo, il che è irrilevante, ma dal padrone.

(20) Chiedere con quale azione equivale a chiedere chi ne è il legittimato passivo, cioè chi si assume responsabile del danno: ma questo riguarda la risposta del giurista.

non c'è azione contro di loro, perché il timore giustifica, secondo il diritto civile, il loro contegno, ma c'è l'azione *de pauperie* contro il proprietario degli animali, che il diritto civile chiama in tal caso a rispondere del danno. Il giurista ha così formulato la regola del caso concreto, il resto non lo riguarda. Se p. es. il *dominus servi* esperisce l'azione di legge Aquilia contro i mulattieri, l'avvocato che lo difende nel processo proverà che il danno è stato causato dagli uomini con un contegno non giustificato dal diritto; l'avvocato dei convenuti sosterrà invece che questi hanno smesso di spingere il carro per timore di essere schiacciati e il giudice condannerà o assolverà secondo il convincimento che si sarà formato in base alle prove e alle orazioni dei difensori delle parti.

8. Oratori e giuristi esercitano dunque una professione di diversa natura, che ha tuttavia un oggetto comune. Il fr. 28 (29) D. 34, 5 Iav. 3 *ex post. Lab.* documenta la tecnica dell'interpretazione di un legato ad effetto obbligatorio(21):

*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.*

Il problema pratico è quale dei due schiavi l'erede debba dare alla legataria. La disposizione è in sé chiara, ma l'ambiguità nasce dalla premessa di fatto che un fornaio Flacco non c'è, il che genera un'intrinseca contraddizione del testo negoziale. Questo tipo di ambiguità corrisponde allo *status* retorico *ex ambiguo: ex ambiguo... nascitur controversia cum quid senserit scriptor obscurus est, quod scriptum duas pluresve res significat*. Cicerone (*inv.* 2, 116) sottolinea la connessione fra lo *status ambiguum* e quello *ex scripto et sententia*, riaffermata nelle *Partitiones oratoriae* 133, ove si allude al caso *cum aliud sensisse scriptor videtur et aliud scripsisse*, e nel *de orat.* 2, 110: nel *genus causae* in cui si discute *de facti qualitate, existit etiam ex scripti interpretatione saepe contentio, in quo* (sc. *genus causae*) *nulla potest esse nisi ex ambiguo controversia: nam illud ipsum quod scriptum a sententia discrepat genus quoddam habet ambigui*. In queste controversie occorre dunque accertare la volontà: ma nel caso di Labeone il precetto ermeneutico dell'analisi contestuale del legato (*ex*

(21) Legato *per damnationem*, con il quale il testatore impone all'erede di eseguire una prestazione a favore del legatario instaurando con ciò un rapporto obbligatorio fra costoro: per es. *Titius heres meus, Maevio servum Stichum damnas esto dare*.



*omni considerata scriptura: inv. 2, 117*) non giova, perché la *sententia testatoris* è espressa da una dichiarazione la cui ambiguità è intrinsecamente insanabile. Anche qui la problematica ermeneutica è comune al retore e al giurista, ma i loro scopi sono differenti. Oggetto dell'interpretazione è il testo come redatto dal dichiarante, il che esclude la rilevanza dell'eventuale accertamento della volontà di legare un terzo schiavo, di diverso nome o mansione(22). Secondo Labeone, l'interprete deve tentare innanzitutto (*primo* instaura un rapporto gerarchico rispetto agli altri criteri ermeneutici) la ricerca della volontà effettiva: è infatti naturale accertare il reale significato soggettivo di una dichiarazione la cui oggettivazione testuale *duas sententias exprimit*. Si tratta però di stabilire i limiti della ricostruzione storica del significato dello *scriptum*: «è bensì consentito ai giuristi mettere in luce il significato della dichiarazione con mezzi extra testuali che trovassero in essa il loro addentellato, e quindi con l'esame di comportamenti del testatore e di altre circostanze estranee al negozio, ma con ciò non veniva allargata, spostata o integrata, la fattispecie del negozio, sibbene solo ampliata la cerchia dei mezzi interpretativi»(23).

C'è anche qui un'analogia di metodo fra giurisprudenza e retorica. In *inv. 2, 117*, Cicerone scrive che l'intenzione del testatore si desume *ex ceteris eius scriptis et ex factis, dictis, animo atque vita... nam facile, quid verisimile sit eum voluisse, qui scripsit, ex omni scriptura et ex persona scriptoris atque iis rebus, quae personis attributae sunt, considerabitur*. Ciò è naturalmente strumentale al dibattito giudiziario, il cui scopo è il *verisimile*, ma non c'è ragione di negare che i criteri adottati dal giurista nella ricerca della volontà effettiva fossero gli stessi di cui parla Cicerone. Nel quarto libro del commentario all'opera di diritto civile di Quinto Mucio(24), D. 34, 2, 33, Pomponio scrive:

*Inter vestem virilem et vestimenta virilia nihil interest: sed difficultatem facit mens legantis, si et ipse solitus fuerit uti quadam veste, quae etiam mulieribus conveniens est. Itaque ante omnia dicendum est eam legatam esse, de qua senserit testator, non quae re vera aut muliebris aut virilis sit. Nam et Quintus Mucius(25) ait scire se quendam senatorem, muliebribus cenatoriis uti solutum, qui, si legaret muliebrem vestem, non videretur de ea sensisse, qua ipse quasi virili utebatur.*

(22) *Et num uterque* è verosimilmente una glossa postclassica.

(23) E. Betti, *Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica*, «Riv. it. scienze giur.» 58, 1951, 94-133 (cito dall'estratto, Milano 1952, 27).

(24) Difensore di Coponio nella *causa curiana*.

(25) *Quintus Titius* nel manoscritto Fiorentino del Digesto, da correggere in *Quintus Mucius*.

L'indagine sulla volontà attinge a criteri extratestuali tratti dalla vita quotidiana dell'autore della disposizione (nella specie un legato di abiti maschili).

Nel caso del fr. 28 di Labeone-Giavoleno, se il tentativo di ricostruire la volontà effettiva fallisce, il giurista effettua una ricerca extradocumentale, più limitata, sulle abitudini nell'interpellare gli schiavi, da cui trarre un'illazione conforme al comportamento sociale comune: rispetto alle mansioni, che possono cambiare o essere meno note al *pater familias*, il nome è ritenuto un elemento di identificazione meno occasionale. Anche il giurista non s'appone qui alla ricerca del *verum*, ma del *verisimile* proponendo un canone ermeneutico ragionevole di composizione di un conflitto d'interessi. Se la stessa indagine sui *nomina servorum* non dà risultati, il giurista attribuisce al testatore la volontà di lasciare Flacco, non perché sia stato accertato che il *de cuius* identificava gli schiavi dalle mansioni, ma perché si ignora come usasse identificarli(26). Un'inversione dell'ordine dei canoni ermeneutici sarebbe arbitraria: l'infinitiva oggettiva *placuit eum legatum videri* esprime stilisticamente che è legato lo schiavo che il defunto ha effettivamente voluto legare. La dichiarazione ha dunque oggettivato l'intenzione. Anche qui spetterà al giudice, in eventuale applicazione del criterio ermeneutico della ricerca della volontà effettiva, pretenderne la prova in un processo concreto.

Nell'elaborazione dei criteri dell'interpretazione, il giurista sente la responsabilità del proprio compito. L'interpretazione di un testo giuridico non ha la stessa ricaduta pratica di quella di testi di altra natura. La stessa rinuncia all'interpretazione incide infatti sulla realtà: se Labeone avesse concluso che il legato è incomprensibile, e quindi nullo, arrendendosi di fronte al proprio compito di interprete, avrebbe comunque formulato un criterio interpretativo, con la conseguenza che nessuno dei due schiavi sarebbe dovuto alla legataria e cadrebbero ambedue nella massa ereditaria, un risultato contrario all'intenzione del defunto.

Oggetto dell'interpretazione è dunque, ancora una volta, il testo della dichiarazione testamentaria, come formulato dall'autore, alla quale il giurista cerca di dare un significato tendenzialmente conforme alla volontà. È questa la prospettiva di Crasso nella difesa di Curione: ma da ciò non si trae che Quinto Mucio abbia privilegiato lo *scriptum* a dispetto della volontà; egli sostiene piuttosto che Coponio non l'ha espressa in modo adeguato. Naturalmente, questa tesi è funzionale alla difesa dell'erede legittimo, ma non disattende la ricerca dell'intenzione: Q. M.

(26) L'inciso *sin autem ignota nomina servorum essent* non significa «se risulta che il testatore non conoscesse gli schiavi per nome», ma «se non risulta che egli conoscesse gli schiavi per nome».

prospetta soltanto il rischio di attribuire arbitrariamente al *de cuius* una volontà che egli non ha manifestato (... *captiosum esse populo quod scriptum esset, negligi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere: Brut.* 196). Anche da questo punto di vista, fra Quinto Mucio e Crasso non è riscontrabile una differenza di atteggiamento ermeneutico.

Se nel processo curiano Quinto Mucio, intervenuto come oratore, ha subito un clamoroso insuccesso forense, questo insuccesso è compensato dal suo prestigio di giurista fra i contemporanei e i giuristi successivi. In un fr. tratto anch'esso dall'ottavo libro del commentario di Pomponio *ad Quintum Mucium*, D. 33, 1, 7, Quinto Mucio discute di un altro caso in materia di accertamento della volontà del testatore(27):

*Quintus Mucius ait: si quis in testamento ita scripsit: filii filiaeque meae ibi sunt, ubi mater sua esse voluit, eisque heres meus in annos singulos inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine sestertios(28) decem: si tutores eam pecuniam dare nolunt ei, apud quem pueri atque puellae sunt, nihil est, quod testamento agere possit: nam ea res eo pertinet, ut tutores sciant, quae voluntas testatoris fuit, uti possint eam pecuniam sine periculo dare.*

La prima disposizione non vincola l'erede: i figli o le persone indicate nel testamento paterno non hanno un'azione contro di lui, giacché, nella specie, nessuno è portatore di un interesse protetto dal diritto civile; la seconda, nella forma di legato *per damnationem*, obbliga bensì l'erede a corrispondere gli alimenti, dandoli ai figli stessi o a chi li alloggia, ma secondo le indicazioni dei tutori, perché la volontà del *de cuius* consiste in ciò, che questi possano evitare che i versamenti alimentari corrano il rischio di sperperi a danno degli eredi minori, ai quali il danaro appartiene. Ambedue le disposizioni si fondano sulla volontà. Sulla prima di queste Pomponio osserva che anch'essa deve produrre effetti come tutti i negozi testamentari, *ubi sola auctoritas testatori est, neque omni modo spernenda neque omni modo observanda est, sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam ferunt, ad effectum perduci.*

La lettura dei frammenti muciani in materia di interpretazione del testamento dimostra che l'orientamento ermeneutico di Quinto Mucio è in linea con quello dei giuristi a lui contemporanei(29): nell'ultimo secolo

(27) Il testo è impugnato dalla critica interpolazionistica, ma, in tal modo, l'intero fr., compresa l'ampia nota esplicativa di Pomponio, verrebbe stravolto.

(28) *Aureos* nel manoscritto fiorentino delle Pandette.

(29) I frammenti sono raccolti da O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889 (rist. Roma 2000), coll. 757 e 759, e Bremer, *op. cit.*, 69 ss. e 82 s. Nel *liber singularis ὄρων* di Quinto Mucio D. 50, 17, 73, 3, *quae in testamento ita sunt scripta ut intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent*, è una massima che collima con quella, pressoché contemporanea, di

della repubblica, l'interpretazione del testamento in funzione della volontà è un criterio comune alla giurisprudenza e le differenze di impostazione dei frammenti dipendono dalla eterogeneità dei casi concreti.

9. I giuristi, è noto, studiavano retorica, probabilmente più di quanto gli oratori studiassero diritto. Gli uni e gli altri svolgevano attività differenti, ma parallele e storicamente complementari e trovavano frequentemente un punto d'incontro nel processo. Cicerone e altre fonti non giuridiche, se studiate a fondo da questo punto di vista, sono un ottimo laboratorio per il lavoro comune di romanisti ed antichisti.

Nel campo del diritto privato, i romanisti concentrano l'attenzione, com'è naturale, sulla giurisprudenza. Gli antichisti attingono ai testi dei giuristi romani trattandoli talora come mere fonti integrative o trascurandoli affatto. La comprensione delle opere dei giuristi romani esige in effetti competenze tecniche, concettualizzazioni, schemi teorici che allontanano chi non è specialista. A loro volta, i giuristi che si rivolgono a fonti non giuridiche si illudono (a parte gli aspetti filologici in senso stretto) che il loro compito sia più facile. «Chi affronta un trattato di fisica o di computisteria, soprattutto se antico, sa che occorre una preparazione specifica, un minimo di nozioni indispensabili per comprenderlo; ma quanti si rendono conto che un analogo bagaglio tecnico è richiesto per accostarsi ad un romanzo, una poesia, un saggio, una meditazione? E, insieme, che queste nozioni tecniche sono... più complesse, sottili e sfuggenti di quelle altre, e non si trovano in nessun manuale? Ciascuno pensa che un racconto, una poesia, per il fatto che parlano non al fisico, al ragioniere, o allo specialista, ma all'uomo che è in tutti costoro, siano naturalmente accessibili all'ordinaria attenzione umana. E questo è l'errore... Sarà necessario, per capire,... situarsi nell'epoca e proporsi i problemi, ciò che vuol dire, anzitutto, i linguaggi... tutto è linguaggio in uno scrittore che sia tale, ma basta aver capito questo per trovarsi in un mondo dei più vivi e complessi, dove una parola, un'inflessione, una cadenza, diventa subito un problema di costume, di moralità o, addirittura, di politica»(30).

I problemi e i metodi degli studiosi di retorica antica sono paralleli a quelli dei giuristi. Anche la retorica greco-romana ha uno statuto tecnico, concettuale, logico non meno raffinato, complesso e sottile di quello dei giuristi romani. La retorica, come la giurisprudenza, è impegnata in riflessioni teoriche e sistematiche e in una prassi che incide sulla realtà (v. sopra

(Servio)-Alfeno 5 dig. D. 34, 8, 2, *quae in testamento scripta essent neque intellegerentur quid significarent ea perinde sunt ac si scripta non essent, reliqua autem per se ipsa valent*, ambedue sull'interpretazione del testamento in funzione conservativa della sua efficacia.

(30) C. Pavese, *La letteratura americana e altri saggi*, Torino 1951, 224.

§ 8). Se giuristi e oratori confrontavano la loro cultura, le loro competenze, le loro tecniche e collaboravano ad un fine comune che si realizzava praticamente in occasione del processo, romanisti e antichisti moderni possono anch'essi unire le forze, integrare i loro metodi, controllare reciprocamente i risultati delle loro ricerche(31). La *causa curiana* è in questo senso un banco di prova della ricerca sui rapporti fra retorica e diritto. Anche chi non condivide l'idea qui sostenuta che non sia riscontrabile una contrapposizione di metodo ermeneutico, né un'opposizione pregiudiziale e ideologica fra Crasso e Quinto Mucio, non potrà trascurare le testimonianze sulla ricostruzione dell'intenzione effettiva nell'interpretazione dei negozi testamentari di Quinto Mucio nell'esercizio della professione di giurista. Le fonti dimostrano che la tecnica dell'interpretazione accomuna i giuristi tardorepubblicani e credo si possa escludere che Quinto Mucio sia un esponente del formalismo in questo settore.

Il contrasto fra *scriptum-sententia*, nel processo curiano, è dunque apparente: esso dipende dalla prospettiva ciceroniana che inquadra il dibattito forense nel sistema degli *status*, dalla tattica dei difensori che hanno ovviamente di mira l'interesse dei clienti, dall'adesione di Cicerone alla tesi di Crasso, che egli accoglie a posteriori con convinta adesione all'impostazione del suo maestro, dall'esito della causa. Sull'influenza della retorica (se non specificamente del processo curiano, per quanto famoso) sulla giurisprudenza occorre tener conto delle differenze di natura e di scopi dell'attività dei giuristi e degli oratori: sul punto è teoricamente improduttiva la comparazione e storicamente non documentata un'influenza in senso causale, mentre è più adatto pensare che ambedue le professioni operino nell'ambito di un clima culturale comune.

La dottrina degli *status* è talora intesa in modo troppo meccanico ed astratto quanto alla sua applicazione nella prassi. Anche gli oratori elaborano canoni rigorosi ed hanno persuasioni teoriche e ideologiche che guidano il loro impegno professionale, ma nell'esercizio concreto della professione è probabile si muovessero più liberamente: al di là del progetto strategico della difesa, sul campo della battaglia forense essi

(31) Esempi in L. Calboli Montefusco, *Logica, retorica e giurisprudenza nella dottrina degli status*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del Seminario di San Marino*, Torino 1996, 209 ss.; G. Broggin, *Studi di diritto romano e storia del diritto*, Napoli 2007, 121 ss. (articolo su Cicerone avvocato); G. La Bua, *Diritto e retorica: Cicerone iure peritus in Seneca retore e Quintiliano*, in *Atti XII Colloquium Tullianum*, «Ciceroniana» 12, 2006, 181 ss.; J. W. Vaughn, *Law and Rhetoric in the Causa Curiana*, «Classical Antiquity» 4, 1985, 208 ss.; M. Könizöl, *Law, Fact and Narrative in Ancient Rhetoric: the Case of the Causa Curiana*, «International Journal for the Semiotics of Law» 21, 2008, 21 ss.



erano mossi dalle esigenze della causa e dalla necessità di adattare espedienti tattici alle iniziative dell'avversario e alla psicologia dei giudici come ascoltatori tenendone viva l'attenzione, vigilando sulle loro reazioni, cercando di divinarne l'orientamento: non è il caso di ricordare qui le numerose indicazioni ciceroniane sull'andamento del processo curiano, né di richiamare le orazioni dell'Arpinate, che non di rado conservano la traccia del parlato e della dinamica della difesa. Il giurista, non compromesso con la realtà multiforme del dibattito giudiziario, non aveva questi problemi(32): sono tuttavia riscontrabili anche in lui aspetti realistici del parlato, come nelle dispute *in auditorio*, nelle scuole, nelle discussioni con i colleghi o con gli interpellanti(33).

Il severo e disincantato giudizio dello Schulz sulla spregiudicatezza dell'oratore (cfr. sopra § 5) sembra confermato da Cicerone che, nella *Pro Cluentio* 139, afferma che sbaglia chi crede che gli oratori, nelle orazioni pronunciate nei processi, esprimano davvero le loro effettive e ferme opinioni: ciò che dicono dipende dalla causa e dal momento. Del resto, se la causa parlasse da sé, non ci sarebbe bisogno dell'intervento del difensore. La gente non va dall'avvocato perché egli esprima le proprie idee ed opinioni, ma ci va perché sostenga ciò che occorre alla difesa del cliente. Cicerone cita, al proposito, un aneddoto di Antonio (uno dei protagonisti del *de oratore*), il quale soleva dire di non aver mai messo le proprie orazioni per iscritto, perché, nel caso gli capitasse di dover sostenere di non aver mai detto una certa cosa, potesse negare di averla detta.

Non credo tuttavia che la *causa curiana* consenta di documentare la mancanza di un'etica forense: né Crasso, né Quinto Mucio hanno cercato di dar ragione a chi ha torto e torto a chi ha ragione. Scevola ha difeso l'agnato, parente stretto del defunto, erede secondo il diritto civile, mentre Manio Curione era pur sempre un estraneo alla famiglia; Crasso ha difeso soprattutto il testatore e la sua memoria, la sua sopravvivenza nell'erede scelto da lui, non dalla legge. Per ambedue i difensori, la *causa curiana* è un nobile e appassionato esempio di coordinamento fra compito e interesse della difesa e convinzioni profonde del difensore: un ideale cui dovrebbe tendere anche oggi l'etica dell'avvocato.

(32) Nella *Pro Murena* 29, Cicerone esagera, sia pure per ragioni polemiche contingenti, quando confronta l'oratore con il giurista respondente, che egli dichiara incapace di affrontare i problemi, ben più complessi, dell'arte oratoria e afferma che molti oratori falliti hanno infatti ripiegato dedicandosi al mestiere di giurista: i casi del genere a noi noti non sono tuttavia così numerosi come Cicerone vorrebbe far credere in un momento di impeto oratorio.

(33) Ne offro qualche piccolo saggio nello scritto *Appunti sulle antologie 'casistiche' nella letteratura giuridica dell'età dei Severi. I libri disputationum di Ulpiano*, in *Cunabula iuris. Studi storico giuridici per Gerardo Brogini*, Milano 2002, 263 ss.