

MICHEL HUMBERT

La c.d. libertà associativa
nell'epoca decemvirale:
un'ipotesi a proposito di XII Tab. VIII.27

A Raimondo Santoro, con ammirazione e affetto.

Il testo riportato in XII Tav. VIII.27, riprodotto fedelmente in tutte le edizioni più o meno recenti della legge decemvirale (Dirksen, Schöll, Bruns, Girard, FIRA...) suona così:

Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci 'hetaireian' vocant. His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse. Nam illuc ita est: ...e segue, in greco, la citazione della legge attribuita a Solone.

L'allusione alla legge decemvirale proviene, come si sa, dal commentario (quarto libro) di Gaio alla legge delle XII Tav., il cui frammento è stato inserito dai compilatori nei *Digesta* 47.22.4, nel titolo *de collegiis et corporibus*. Frammento, la cui traduzione può essere:

«I *sodales* sono quelli che appartengono al medesimo collegio, quello che i Greci chiamano una *hetaireia*. La legge (delle XII Tav.) riconosce ai membri delle associazioni il potere di darsi le convenzioni che piacciono a loro, purchè questi (membri) non urtino per niente la legge pubblica. Ma sembra che questa legge sia stata trasposta dalla legge di Solone: 'Se i membri dello stesso *demos* o di una *phratría*, se i parenti o gli associati di un banchetto o di un sepolcro comune, se i membri di un *thiasos* o quelli che partono alla ricerca del bottino o per fare commercio convengono tra loro qualche convenzione, questa convenzione deve essere mantenuta, se le leggi della città non le fanno ostacolo'».

L'attribuzione, da Gaio, di questa norma alle XII Tav. costituisce l'unica testimonianza: è, dunque, impossibile confermarla o precisarne meglio il senso o la portata con l'aiuto di un'altra fonte complementare.

Aprò subito una parentesi sulla collocazione (eventuale e discussa) della norma nel *corpus* della codificazione decemvirale. Iacopo Gottofredo, in un primo tempo, aveva collocato il versetto con i *iura praediorum* (nella ottava Tavola, secondo la sua palingenesia

decemvirale), cioè con il regolamento dei conflitti di vicinanza, poiché il grande studioso attribuiva il versetto al collegio dei *Fratres Arvales*, il quale avrebbe ricevuto dalla legge il potere di giudicare i litigi di confine – sotto la forma di una giurisdizione di tipo arbitrale (1). Ma l'attribuzione ai *sodales Arvales* di una giurisdizione territoriale, condivisa anche da Cuiacio (2), è stata condannata da Rudorff (3) e, recentemente, da J. Scheid (4).

Secondo un'altra lettura, la norma avrebbe avuto una funzione repressiva: il controllo delle *sodalitates* non potrebbe essere distinto dalla repressione dei raduni notturni e sovversivi: da qui il collegamento tra le due norme: la proibizione dei raduni di notte (VIII.26) e il nostro versetto, tutti e due inseriti nella ottava Tavola, il cui contenuto sarebbe il diritto penale.

Altri, invece, avrebbero preferito sistemare il versetto nella decima Tavola, tra le prescrizioni rituali sepolcrali, nella convinzione che i *sodales* sarebbero confraternite religiose, interessate dalle norme funerarie.

Questa piccola rassegna non vuole nient'altro che indicare: 1) La profonda oscurità della prescrizione, qui esaminata, attribuita da Gaio al codice decemvirale (o norma di tipo rituale e di amministrazione culturale, o di natura repressiva – nella preoccupazione di mantenere l'ordine pubblico –, o destinata ad attribuire alle associazioni la libertà associativa e l'autonomia interna). 2) L'estrema illusorietà dell'assegnare, in una prospettiva palinogenetica, una specificità propria a ciascuna delle Tavole (la Tavola repressiva, l'ottava; la Tavola dei rapporti fondiari, la settima). In realtà, siamo nell'ignoranza completa della sistemazione decemvirale. È perfettamente vano tentare di collocare versetti di interpretazione assolutamente discussa – e di significato incerto – in tavole specifiche, ma la cui specificità rimane in gran parte arbitraria. Però, conserveremo, ma per pura comodità e nelle cura di mantenere la tradizione anche se sprovvista di basi scientifiche, la collocazione attuale: VIII.27; ma senza dedurne il minimo indice, né sul senso del versetto, né sul contenuto della ottava Tavola, né sulla ubicazione originaria del versetto nel codice decemvirale.

È il momento adesso di entrare nel cuore del tema, di sottomettere ad una analisi più precisa possibile il versetto trasmesso da Gaio (o, meglio, il testo attribuito da Gaio al legislatore decemvirale).

Il versetto ha suggerito un complesso di interpretazioni, a volte anacronistiche, a volte divergenti e generalmente poco convincenti. Ma

queste difficoltà di interpretazione, non superate dagli interpreti moderni, trovano la loro spiegazione nella stessa testimonianza di Gaio. Gaio, molto lontano dal contesto decemvirale sulla questione della autonomia dei collegi o delle associazioni, dà, della prescrizione decemvirale, una interpretazione assai strana che suscita immediatamente forti dubbi:

- una interpretazione indiretta e libera, la quale non può riprendere la formulazione autentica del codice decemvirale;
- una interpretazione che usa uno stile straordinariamente pesante, atecnico, non compatibile con lo stile stretto, chiuso, veramente lapidario del linguaggio decemvirale: si consideri l'incredibile pesantezza della formulazione: *sodalibus potestatem facit lex pactionem sibi ferre...!*
- una interpretazione destinata a chiarire lo statuto delle associazioni, collegi, corporazioni dell'epoca di Gaio: perciò l'uso del presente. La minaccia di una preoccupazione eminentemente contemporanea, di un anacronismo deformante pesa sulla testimonianza gaiana e costringe a prendere una posizione critica di fronte al cosiddetto versetto. È certo che Gaio trae da una norma, il cui contenuto originario ci sfugge, il potere attuale di autogestione per le associazioni alle quali il riconoscimento ufficiale è stato concesso. Ma la portata primitiva della *lex* rimane nascosta.

Esamineremo successivamente tre punti: 1) I tentativi moderni di interpretazione e la loro critica; 2) La visione di Gaio o la deformazione dello storico; 3) Una ipotesi di lettura.

I – Le XII Tavole e la libertà di associazione.

Gli autori della fine dell'Ottocento e dei primi anni del Novecento, impegnati nel dibattito, allora vivissimo, tra potere pubblico e libertà di associazione – ricordiamo la famosa legge francese del 1901, la quale, sempre in vigore, ha stabilito la libertà di associarsi –, hanno riservato un'attenzione particolare al nostro versetto.

Gli uni, come E. Lambert (5), nel suo famoso studio sull'autenticità delle XII Tavole, o Neubecker (6) hanno riconosciuto in VIII.27 la consacrazione legislativa di una libertà associativa finora sconosciuta. Così, Lambert, dopo avere (erroneamente) interpretato il versetto (in chiave contemporanea) come 'un compromesso tra gli interessi dello Stato e la libertà di associazione'(7), trovò, in questo versetto, un argomento, secondo lui decisivo, per denunciare il carattere apocrifo

della legislazione decemvirale e per ribassarla al secondo secolo avanti Cristo (8). La stessa interpretazione, chiaramente anacronistica, si legge presso Neubecker: la libertà di costituirsi in collegio o in associazione corrisponderebbe alle esigenze della plebe: ottenere la possibilità di organizzare liberamente riunioni politiche.

Altri, invece, sempre immersi nello stesso contesto del riconoscimento della libertà di associarsi, hanno proposto una lettura opposta del medesimo versetto. Per questi studiosi (9), i decemviri, lontani da concedere una libertà (naturale) di aggregarsi in una qualunque forma di associazione, avrebbero, in realtà, sospeso la libertà naturale di formare associazioni e avrebbero creato il principio della autorizzazione preventiva.

Ma tutte queste interpretazioni, o libertà o limiti alla libertà di unirsi in un collegio, in una corporazione, in una associazione (di tipo militare, religioso o artigianale), sono tutte impossibili per l'epoca decemvirale. La libertà di formare un collegio è fondamentale, originaria, nata, certo, con la città, se non precedente alla nascita della città. Le XII Tav. non hanno cura di fondare o di limitare la libertà di associazione, concetto assolutamente sconosciuto dalla mentalità arcaica. Lenel, nella sua recensione dello studio di Lambert, e J.P. Waltzing, nella sua monumentale *Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains* (11), hanno fermamente respinto questo tipo di analisi, e sono piuttosto tornati verso la vecchia interpretazione, quella (però non tanto diversa) del Mommsen.

Per Mommsen, le confraternite – oggetto della sua *Dissertatio* del 1843 (12) – anteriori alla *Stadtgründung* (o *Stadtwerdung*), non hanno aspettato le XII Tav. per costituirsi e vivere in piena libertà. Ma, allora, qual'è la vocazione del versetto?

L'oggetto della legge sarebbe stato di risvegliare e di dare una nuova dinamica alle vecchie organizzazioni culturali (13), pubbliche o semi-pubbliche, nate per mantenere i culti praticati *pro populo* da *gentes* o già estinte, o sulla strada dell'estinzione. Attraverso questa lettura politico-religiosa, secondo Mommsen, la legge intervenne per aiutare la nascita o facilitare la costituzione di organizzazioni (*pactionem sibi ferre*, nel senso di 'costituirsi con un regolamento interno'), chiamate dalla legge a prendere il posto e il ruolo del legame gentilizio moribondo.

Malgrado alcune adesioni autorevoli (14), l'interpretazione di Mommsen ha ricevuto una correzione e una critica.

La correzione è stata proposta – con argomenti veramente premonitori – da U. Coli, già nel 1913 (15). Coli ha sottolineato che le *sodalitates* alle quali si riferiva il codice decemvirale non potevano essere chiuse dentro il circolo assai ristretto delle organizzazioni culturali: si doveva allargarlo alle formazioni di tipo politico ('clubs') o militari: questa proposta di estensione è oggi pienamente confermata dal famoso *Lapis Satricanus*. Le *sodalitates* delle XII Tav. corrispondono molto meglio a questi gruppi para-militari, pre-civici, pre-opolitici, ai *sodales* di *Poplios Valesios*, i quali, verso la fine del sesto sec. a.C., hanno offerto una dedica al tempio di Marte, a Satricum (16). Questi gruppi, poco o male controllati, devono certo correggere la visione troppo stretta di Mommsen, e suggerire tutt'altro senso politico al versetto decemvirale: non dare un impulso a confraternite religiose sul declino, ma imporre a gruppi ribelli un certo tipo di regolamento.

La critica della lettura di Mommsen – punto più importante – emana dallo stesso Coli. Coli aveva criticato il fondo della interpretazione mommseniana: dare a un gruppo di individui il potere di organizzarsi in una struttura di associazione, di creare un collegio o una *sodalitas* con un potere di autonomia interna (senso di *pactionem sibi ferre*) non ha senso in un'epoca nella quale la libertà di unirsi, di creare vincoli interni, sfugge completamente alla volontà della città. L'ipotesi di Mommsen torna a urtare, dunque a negare, una libertà che dobbiamo considerare come originale, e non come concessa, né subordinata ad un permesso iniziale o limitata da un qualunque controllo.

Nel secolo scorso, non sono mancati gli interpreti del famoso versetto. Possiamo raggruppare sotto due direzioni diverse i tentativi di spiegazione.

1) Gli uni, sensibili all'impossibilità, alla non storicità dell'idea di una concessione della libertà associativa, giustamente considerata come naturale, hanno tentato una sottile distinzione tra la libertà associativa da una parte e l'autonomia interna dall'altra.

Il legislatore decemvirale avrebbe concesso ai *sodales* non la facoltà di formarsi in collegio, ma il potere di decretare o di emanare regolamenti interni, destinati a fissare norme di comportamento all'interno del collegio. I membri del collegio saranno dunque sottomessi all'autorità del collegio, costretti ad obbedire alle decisioni prese dal collegio in rapporto a suoi membri. Certo, questa interpretazione può rivendicare a suo favore l'espressione di *pactionem sibi ferre*, il cui senso, ovviamente,

ha un solo significato: possedere un potere interno di disciplina sui membri del collegio. Tale fu l'interpretazione di romanisti famosi come Manenti – disperato di non potere dare a *pactio* il senso di *pactum* di rinuncia, di transazione – (17), di Ferrini, d'accordo su questo punto essenziale col Manenti (18), di Bonfante (19) fino ad Archi (20), il quale, di fronte all'espressione rarissima di *pactionem sibi ferre*, la considerava come un hapax, prova, secondo Archi, di una autenticità propriamente decemvirale.

Ma, a mio parere, questa posizione non regge. Non è vero che *pactionem sibi ferre* sia un hapax. Di fatto, l'espressione è tarda, e rileva nel linguaggio retorico: non è attestata prima di Seneca il Retore (*Suas.* 7.3) (21). Una locuzione decemvirale? È impossibile. Torneremo sul problema. Ma, soprattutto, l'ipotesi di una legge che avrebbe avuto come vocazione di dare ai collegi o associazioni il potere di fare regolamenti interni non ha senso. La capacità, per un gruppo (collegio, *sodalitas*, confraternita religiosa, associazione di commercio, corporazione...), di formarsi liberamente implica, per forza, la capacità di elaborare una disciplina interna, di vivere secondo una legge propria. La distinzione tra libertà associativa (considerata, giustamente, come naturale) e autonomia interna (attribuita ad una creazione del legislatore) è artificiale. Non è possibile differenziare l'una dall'altra, pensare la prima senza la seconda.

Per ciò, e passo alla seconda direzione, gli altri interpreti hanno sottolineato come una assurdità l'idea della concessione legale del potere normativo interno. Il potere di regolamento interno non può dipendere dall'autorità pubblica, se non sotto l'Impero, quando, in seguito ad una legge di Augusto, la *lex Iulia de collegiis* (22), la libertà associativa si è trovata negata: da questo momento, che traduce un rovesciamento completo nella storia della libertà associativa, la costituzione di un collegio dipende ormai da una autorizzazione preventiva dello Stato. Ma prima di questa riforma (presente alla mentalità di Gaio, il quale analizza la libertà associativa secondo questo nuovo schema legislativo), dobbiamo escludere l'idea della concessione legislativa, e della libertà associativa, e della autonomia interna.

Allora, quale sarebbe la vocazione del permesso decemvirale? Autorevoli interpreti (Karlowa, Coli, Magdelain) (23) hanno pensato alla concessione legale di un potere normativo, consentito ai collegi, non interno sui membri del collegio, ma, molto diversamente, esterno

su dei terzi. Si dovrebbe così pensare ad un potere legislativo su individui non dipendenti dal collegio. Un potere d'autorità, di giurisdizione, di coercizione, di comminare multe, di emanare regolamenti su terzi, estranei al collegio.

È certo che questo potere, di natura semi-pubblica, è accertato, però per un'epoca recente, imperiale (24). Questa interpretazione può anche trarre argomento dalla etimologia di *collegium*: *collegium*, nel senso di 'condividere lo stesso potere normativo', o di 'essere autore della stessa *lex*', molto meglio che 'sottomesso alla medesima legge interna'.

Però, questa interpretazione non supera un ostacolo, secondo me, decisivo. Le parole *pactionem sibi ferre* non possono riferirsi ad un potere legislativo esterno. Tra *pactio* (organizzazione interna) e *lex* (potere di autorità esterna) non c'è nessuna continuità, nessuna confusione possibile. Non si può passare dall'una all'altra. Di più, il riflessivo *sibi* allude chiaramente al destinatario del potere normativo. Anche in una visione travisata dalla legislazione contemporanea, non ha potuto Gaio tradurre, con l'aiuto delle parole *pactionem sibi ferre*, un potere normativo o di tipo disciplinare esterno.

Siamo così arrivati, mi sembra, in fondo ad una strada senza uscita, e di fronte ad una alternativa:

- o si conserva il *pactionem sibi ferre*, con la conseguenza di attribuire al versetto decemvirale una portata quasi nulla, inutile, quella di concedere ai *sodales* una capacità naturale, una capacità inerente allo statuto di membro di una associazione.
- o si pensa alla concessione di un potere esterno, ma senza trovare nel riferimento gaiano il minimo punto di sostegno. Torniamo adesso a Gaio.

II - La visione di Gaio o la deformazione dello storico.

È certo che l'unico accesso al versetto di XII Tav. VIII.27 passa per Gaio. Ma un Gaio che deve essere severamente depurato.

L'interpretazione che Gaio trae dalle XII Tav. è destinata a giustificare lo statuto delle associazioni della sua epoca. La lettura che fa Gaio del versetto non pretende essere di tipo archeologico o storico. Gaio vede nella legge decemvirale la fonte di una libertà primitiva (*pactionem quam velint sibi ferre*) per meglio opporla al regime associativo contemporaneo. *Neque societas neque collegium... passim omnibus conceditur... Paucis*

admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, come Gaio stesso lo precisa in D.3.4.1: “Non è permesso a tutti indistintamente di costituire una società o di formarsi in un collegio... Le autorizzazioni di costituzione sono concesse solo per un numero veramente ristretto di motivi” (25). Di fatto, dall’inizio dell’Impero, la formazione dei collegi dipende da una autorizzazione preventiva. Le associazioni vengono alla luce per volontà del senato, con un’autorizzazione costitutiva, la quale permette ai membri di vincolarsi con un regolamento interno (*lex o pactio*), subordinato al rispetto delle leggi (nel senso più largo).

Ora, che fa Gaio nel suo commentario alle XII Tavole? Per meglio opporre il nuovo ordinamento imperiale (regime segnato dalla autorizzazione preventiva) alla libertà associativa anteriore, lui attribuisce al legislatore decemvirale, in una visione storicamente inconsistente, la fondazione di questa libertà associativa. Abbiamo visto che questa libertà, naturale, non aveva bisogno del legislatore decemvirale per essere scoperta, o creata, o concessa, nemmeno per essere riconosciuta. E per dare consistenza, o almeno per esprimere questa visione storica e anacronistica (l’idea di una concessione legale della libertà, una volta per sempre), Gaio si aiuta con una espressione (*pactionem sibi ferre quam velint*) che non può essere autentica: né nella sua sostanza, né nella sua forma.

Possiamo concludere l’analisi del primo elemento del commentario gaiano in un modo decisamente negativo. Il *potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre* non può riprodurre una norma decemvirale. Gaio si serve di questa pesante circonlocuzione per tradurre la libertà primitiva di associarsi (conforme alla verità storica), ma erroneamente attribuita ad una iniziativa dei decemviri.

Passiamo al secondo elemento della ‘testimonianza’ gaiana: *dum ne quid ex publica lege corrumpant*. La subordinazione della *pactio* al rispetto della *lex publica* tradisce di nuovo un anacronismo sconcertante. Senza risalire alla famosa promessa del pretore ‘*Pacta conventa servabo quae neque dolo malo neque adversus leges...*’ (26), Gaio riprende qui gli schemi, ripetuti a lungo a partire da Papiniano, che dichiarano il carattere non derogabile del *ius publicum* (27). A titolo di esempio: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (Pap., 2 *quaest.*, D. 2.14.38); *actionum modus vel lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur* (Pomp., 16 *ad Sab.*, D. 50.12.27); *Generaliter quotiens pactum a iure communi remotum est, servari hoc loco non oportet* (Ulp., 4 *ad ed.*, D. 2.14.7.16); *privatorum conventio iuri publico non derogat* (Ulp., 30 *ad*

ed., D. 50.17.45); *Quaeritur... an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita* (Marcian., *sing. ad form. hypoth.*, D. 20.5.7.2); e ancora nelle cost. imperiali: per es. C. 2.3.6 (a. 213): *Pacta quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est*. Non possiamo, dunque, conservare ed attribuire alla codificazione decemvirale questa restrizione, così formulata, alla libertà associativa.

Rimane, ultimo elemento del testo tramandato da Gaio, la parola *corrumpere* (*dum ne quid ... corrumpant*). È vero che Conrat e, in seguito, de Robertis (28) hanno tentato di prendere la difesa del verbo *corrumpere*: questi studiosi hanno pensato ad un verbo ‘*cum – rumpere*’ arcaico, il quale, non altrove attestato, sarebbe sparito col tempo. Ma la realtà è molto più semplice: siamo in presenza di una parola classicissima (dunque tarda), particolarmente adoperata da Gaio stesso per tradurre l’idea della trasgressione di una prescrizione legale, principalmente sotto la forma di *ius* o *iura corrumpere*. Cf., per esempio: *civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest* (*Inst.* 1.158); *ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere ...* (*Inst.* 4.38); *maiore et minore diminutionibus ius agnationis corrumpitur* (*Inst.* 1.163); *eorum qui bona fide absunt, ius non corrumpitur* (Gai. *ad ed. praet. urb.*, D. 9.4.30) (29).

Siamo certamente di fronte ad un uso linguistico propriamente gaiano. L’interprete delle XII Tav. ha cercato, con questo verbo, di transporre una locuzione arcaica – secondo lui, meno chiara e meno adatta per esprimere quello che egli volle trarre dal versetto originale.

Un primo risultato può essere proposto: veramente negativo. Nella preoccupazione di descrivere la situazione della sua epoca, Gaio non fornisce alcun elemento sicuro per ricostituire il contenuto del versetto decemvirale. Non possiamo accettare come autentici, né la cosiddetta libertà associativa concessa dalla legge, né l’obbligo di rispettare il *ius publicum*, né la terminologia usata (*pactio, lex publica, corrumpere*). L’allusione alla *lex Solonis* (30) non porta a niente – poiché questo confronto (presentato da Gaio con cautela: “la legge di Solone sembra...”) s’inserisce nella visione anacronistica di Gaio. Si potrebbe concludere, in un modo assolutamente negativo, come ha fatto Lenel: ‘né l’autorità di Gaio, né il cosiddetto parallelo stabilito con la legge di Solone, aiutano a capire il senso autentico della norma decemvirale’ (31).

Però, tentiamo, dopo la fase critica, di aprire la fase ipotetica e di decriptare, se possibile, il versetto originario.

III – Una ipotesi di lettura.

Disponiamo, per la ricostruzione del versetto, di tre elementi sicuri, anche se rielaborati da Gaio: *SODALES*, *PACTIO* (o una parola della stessa famiglia), e un limite all'attività riconosciuta ai *sodales*, tradotto da Gaio con '*dum ne quid ex publica lege corrumpant*'.

1 – *SODALES*. Il termine si trovava certamente nel testo originale del versetto decemvirale. Gaio l'ha ripreso senza modificazioni. La parola *sodales* deve, naturalmente, riferirsi alle realtà culturali, politiche, militari del V° sec. Si tratta – come il *Lapis Satricanus* ne ha portato la conferma – di potenti gruppi, i quali, più o meno in margine all'organizzazione della *res publica* nascente, agiscono sotto la condotta di capi gentilizii: ora per fare bottino, ora per combattere a lato dell'esercizio regolare, ora per fare dediche alla divinità padrona dei soldati-mercenari. Queste *sodalitates* non hanno aspettato le XII Tav. per formarsi, per darsi regolamenti interni. Son nate (da quando? La questione non ha senso) come componenti pre-civici, liberamente e con un potere normativo (interno) autonomo.

Godono queste *sodalitates* di una potenza normativa esterna? La questione non vale per gruppi difficilmente controllati, sottomessi più all'autorità di un capo-banda che all'autorità regolare dei magistrati della città. Il legislatore, certo, non tenta di subordinare la nascita di queste formazioni ad una autorizzazione e non ha assunto l'iniziativa ridicola di riconoscere formalmente il diritto per queste manifestazioni di forza – e di ribellione – di venire alla luce. Il meglio che il legislatore poté fare fu di tentare di disciplinare queste brigate marginali, poco propense a riconoscere la *lex* come autorità superiore (la grande novità del codice decemvirale). La mentalità signorile, anarchica, che anima le *sodalitates*, costituisce per il legislatore un pericolo. Ma in quale senso?

2 – *Potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre*. L'espressione pesantissima e goffa non può risalire al V° sec. e non può essere attribuita ai decemviri.

Potestatem facere, nel senso di dare il potere, di concedere la possibilità, non è usato prima di Cesare e Livio, ma è poco usato nel linguaggio giuridico. È una espressione letteraria, non tecnica. *Potestas* invece, nella lingua arcaica e legislativa, ha sempre un valore pieno e ricco. Alcuni esempi per confermarlo: la *tribunicia potestas*, o, ancora (un sintagma attestato dai *Fasti consulares* contemporaneamente con le XII T.), *tribuni militum consulari potestate*. Nella formula arcaica, *in*

arbitratu ditione potestate amicitia populi Romani (CIL I.583.1), *potestas* evoca il potere sovrano del popolo Romano. Si tratta, dunque, nel campo pubblicistico, della *potestas* del magistrato, del *populus Romanus* (o di un altro popolo: *Puteolos qui nunc in sua potestate sunt* - Cic., *Agr.* 2.86), dei tribuni della plebe. Nel campo privatistico, si pensa subito alla *patria potestas*, o (già nelle XII Tav.: V.7) alla *potestas* dell'*agnatus* sulla persona e sui beni del *furiosus*. Mi sembra escluso che, di fronte a quest'uso arcaico di *potestas* (il solo attestato), sempre usato in modo assoluto, sempre legato ad un insieme ben circoscritto di capacità di agire e di diritti precisi, si abbia anche l'uso di una *potestas* vaga, non assoluta ma relativa, nel senso del potere di fare qualcosa, qui, di *pactionem ferre*.

3 – *Pactionem ferre*. Abbiamo visto che, lungi da essere un hapax, l'espressione ricorre nel linguaggio retorico: non può essere decemvirale. Ma tra gli studiosi che conservano l'affermazione di Gaio e attribuiscono alle XII Tav. un improbabile riconoscimento della libertà associativa o della autonomia interna e quelli che abbandonano completamente il testo di Gaio per porre nelle XII Tav., a vantaggio delle *sodalitates*, un potere normativo esterno (un potere non attestato ma solo ipotizzato), c'è posto per una soluzione diversa.

Gaio non ha trovato nelle XII Tav. la parola *pactio*, non attestata altrove nel *corpus* legislativo e certo recente – non confermata prima di Plauto, e ancora in una unica testimonianza (33) –, ma una parola della stessa famiglia. E, scivolando da questa parola a *pactio* (la quale, dal secondo sec. a.C. in poi, ha il senso comune di *conventio*), ha attribuito al versetto decemvirale un senso assolutamente diverso dal senso originario.

Pactio si collega, secondo la sua etimologia, ai termini *pacere*, *pacisci*, bene attestati all'epoca decemvirale. Mi sembra che sia necessario superare *pactio*, invenzione di Gaio (o della sua fonte), parola che ha ingannato gli interpreti successivi, e di giungere a *pacere* o *pacisci* per ritrovare il senso autentico della norma decemvirale.

Pacere, formato sui verba *paciscor* e *pango* (34) ha, nelle XII Tav., un duplice valore, ma sempre preciso e tecnico.

3.1. – *PACERE* (Tab. I.6-7), in primo luogo, ha il senso di accordarsi, tra le parti del processo, di convenire sul luogo del giudizio. (6) *Rem ubi pacunt, orato.* (7) *Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coiciunto.* L'interpretazione dei due versetti aveva

suscitato un dibattito assai vivo tra gli studiosi, divisi tra due letture inconciliabili. Secondo la prima, la più antica e tradizionale, si dava a *ubi* un senso temporale (perfettamente ammissibile) e si intendeva così la prescrizione: (6) “Nel caso nel quale (*ubi*) le parti si mettono d'accordo (*pacunt*) – con un compromesso o una transazione – sull'oggetto del processo (*rem*), che questa transazione sia pubblicamente nota, cioè proclamata (*orato*) (da una parte o dal magistrato) – con la conseguenza di porre un termine definitivo alla controversia”. (7) “Se le parti non concludono un accordo (estintivo, *ni pacunt*), queste dovranno esporre la causa del litigio o nel *comitium* o nel *forum* prima di mezzogiorno”. Ma un'altra interpretazione, sempre più diffusa, che risale (se non erro) a Lévy-Bruhl, il quale nel 1960 (35) aveva rotto con questa lettura, dando a *ubi pacunt* un senso completamente diverso: (6) “Che l'azione si svolga (*rem orato*) nel luogo (*ubi*) sul quale le parti si sono messe d'accordo (*pacunt*). (7) Se le parti non hanno potuto accordarsi (*ni pacunt*), che l'azione (*orato*, sotto inteso) si svolga nel comizio o nel foro. La causa del litigio (in ogni modo) dovrà essere esposta prima di mezzogiorno” (36).

Ma oggi, non c'è più posto per una esitazione: la legge municipale flaviana di Irni – con l'esempio di una notevole permanenza della tradizione decemvirale – prova che la seconda lettura è l'unica sostenibile (37). La storia del *pactum* decemvirale se ne trova modificata: un elemento decisivo a favore del significato predominante, se non unitario, del valore transazionale del *pacere* decemvirale è crollato (38).

3.2 – Ma *PACERE* ha un altro valore, bene espresso nel codice decemvirale e, possiamo dire, sottinteso ad ogni tappa del processo. Questo senso di *pacere* è molto diverso da quello di 'accordarsi' o di 'convenire' (con un contenuto positivo). Certo, questo secondo senso implica un accordo tra le parti al processo, ma è un accordo di natura processuale e ha per vocazione di porre un termine al processo. È un accordo transazionale; è l'accordo con il quale l'attore rinuncia alla sua pretesa.

Questo patto è di tipo estintivo, per riprendere la terminologia sviluppata, più di un secolo fa, dal saggio provocante, ma geniale del Manenti (39). Questo patto, di natura transazionale (40), è formalmente attestato dal codice decemvirale e sottinteso ad ogni passo del processo. Possiamo dire che l'accordo tra le parti permea l'insieme della procedura.

Per le attestazioni formali, ricordiamo (attraverso il commentario

di Gellio) Tav. III.5: ‘*erat autem ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent...*’, al momento dell’esecuzione sulla persona. Ma già prima, lo ricordava Gaio (nel suo commentario alle XII Tav., libro primo): *Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, et si, dum in ius venit, de re transactum fuerit* (41). Il patto estintivo è ancora presente nel cuore della sanzione del *membrum ruptum* (VIII.2): *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*. Si tratta, in questa circostanza, di una transazione effettuata sotto la guida (e la pressione) del magistrato, dopo una *aestimatio*, fatta da quest’ultimo, della natura della lesione. Si può parlare, qui, di una transazione imposta dall’autorità giurisdizionale – per il caso in cui l’attore non avesse già anticipato la procedura della transazione legale.

Ma si può allargare in un modo decisivo il campo del *pacere* processuale come modo privilegiato di risoluzione delle controversie, all’epoca decemvirale, anche quando il termine *pacere* non è formalmente usato (almeno nei frammenti tramandati a noi).

La *damni decisio*, attestata nella repressione del *furtum nec manifestum* (“*duplione damnum decidito*”: VIII.16) dimostra che l’idea di una transazione (senso tecnico di *decidere*), fissata dalla legge al doppio del valore della *res* rubata, ha guidato il legislatore nella repressione del *furtum*. Il meccanismo raggiunge la regola del *pactum* imposto dal magistrato nel caso del *membrum ruptum*. Tra *pacisci* e *decidere*, non c’è molta differenza. L’intervento autoritario del magistrato (secondo il potere a lui concesso dalla legge) prende la forma di un accordo estintivo (una transazione) concluso tra le due parti.

Di nuovo, un *pactum* sotto la forma di una *damni decisio* è attestato nelle sanzioni del *vindiciam falsam ferre*: ‘*Fructus duplione damnum decidito*’ (XII.3). Si può anche dire che la procedura della consegna della *res* litigiosa ricorre alle due estremità ad un *pactum* (una convenzione di rinuncia). Quando la consegna è costituita, al momento della *vindiciarum datio*, un accordo è convenuto tra il giudice e la parte alla quale è affidato il possesso della *res*: accordo con il quale, se è vinta, la parte rinuncia a conservare le *vindiciae* (*do secundum te vindicias, ut lite amissa et rem et fructus L. Titio restituas*). E, di nuovo, al momento della *restitutio* (se non è stata fatta spontaneamente) (42).

Il senso di *decidere* non è quello di compensare il danno con il pagamento di un equivalente (43). *Decidere* vuol dire sciogliere, liberare, saldare in modo che il ladro sia sdebitato nei confronti del derubato.

Questo *decidere* costituisce una transazione: è un tipo di *pacere*. L'uso generale di *decidere*, nel senso di *transigere*, si è mantenuto per tutta l'epoca classica. È bene attestato da Cicerone in poi (44).

Pacisci, ancora nelle XII T., sarebbe, secondo Ulpiano (4 *ad ed. D.2.14.7.14*) attestato nella repressione del *furtum*: *de furto pacisci lex permittit*.

Concludiamo: l'importanza del *PACERE-PACISCI* ad ogni tappa del processo, come modo di *chiusura* della lite – e non solo dopo il giudizio e l'esecuzione –, e la natura transazionale della condanna, attestata formalmente come modo tipico di 'decisione', ristabiliscono il *pacere* estintivo (o transazionale) nel cuore del processo decemvirale (45). Questo senso di *PACERE* si è mantenuto all'epoca di Plauto (46):

- nella *Aulularia* (258-260) la transazione ha per oggetto la figlia data in matrimonio, ma senza dote: *nulla controversia mihi tecum erit*. L'accordo tra le parti è qualificato *pactum*.
- Nelle *Bacchides* (865-871), la transazione è suggerita a buon mercato: *Pacisci cum illo paulula pecunia potes* (Puoi transigere, forse, con poco denaro). *Pacisce ergo, obsecro, quid tibi lubet...* (Ebbene, transigi, ti prego). *Em illoc pacisce, si potest. Perge, obsecro; pacisce quidvis* (Transigi a questo prezzo, se possibile. Fai presto, ti prego; transigi al prezzo che vuoi).
- Nel *Rudens* (957), l'accordo tra le due parti (non ancora in litigio) vale rinuncia; uno scambio è proposto: non faccio la denuncia e dividiamo l'oggetto derubato (*Feroque ei condicionem hoc pacto: 'Ego istuc furtum scio cui factum est; Nunc mihi si vis dare dimidium, Indicium domino non faciam'*). Ancora l'idea di un compromesso (a finalità estintiva) si ritrova un po' più avanti (1401): *Non tacebo umquam alio pacto, nisi talento conprimor* (Non chiuderò la bocca, se tu non la chiuderai con un talento).
- Citiamo ancora l'espressione frequente '*Habere rem pactam*' (*Poen.* 854; 1157; *Rud.* 957; *Stich.* 566) nel senso che la controversia (spesso a proposito della dote della figlia) è chiusa e non riprenderà dopo le ultime concessioni (47). *Res* conserva qui, dietro la carica comica, il senso tecnico di causa processuale. Il *pactum* chiude definitivamente la possibilità di contestare, di agire.

IV – Conclusioni

Gaio avrà trovato nel versetto decemvirale *PACERE-PACISCI*.

Lui l'ha interpretato in relazione con le *sodalitates*, come ogni contemporaneo avrebbe fatto: come un elemento della ormai discussa e negata libertà di associarsi e di formarsi liberamente in un collegio sotto un regolamento (*pactio*) interno. Ma l'interpretazione di *PACISCI* in senso di *conventio*, di *pactio* (anche se il fatto di *pacere* è un tipo di convenzione) è il risultato di un controsenso.

Il *PACERE* delle *sodalitates* al quale si riferiva, secondo la nostra ipotesi, il codice decemvirale deve essere interpretato, come tutte le disposizioni della legge (con l'eccezione della decima Tavola) in chiave processualistica (48). Allora, quale fu l'intenzione del legislatore? Certamente non di dare alle *sodalitates*, minaccianti per una autorità nascente, un potere maggiore, ma di disciplinare questi gruppi già ai margini della città, di sottometterli alla legge nel modo seguente.

Queste bande, sempre pronte ad affrancarsi dalle regole di un processo ormai delineato (soprattutto per limitare l'arbitrio del magistrato investito della giurisdizione), conservano la possibilità, come tutti (e più di tutti) di ricorrere a convenzioni transazionali, a dei *pacta* per risolvere i conflitti tra loro, i conflitti esterni più che i conflitti interni tra i *sodales* della stessa formazione. Meglio transigere e trovare un accordo che combattere o sviluppare una vendetta poco controllabile, e liquidare con le armi i conflitti frequenti.

SI PACUNT..

Le *sodalitates* possono transigere tra loro, regolare il litigio (senso ben attestato nel *corpus* decemvirale di *RES*) (49), sottinteso: secondo la loro volontà. Ma, c'è una riserva!

Certamente non 'a condizione di non turbare la *lex publica*' impossibile sotto questa forma. Ma proporrei: ... *FRAUDEM NEC FACIVNTO*.

Le confraternite belliche, legate dall'accordo estintivo (ma possiamo aggiungere non esclusivamente: il *pactum* sulla scelta del luogo del processo può essere incluso), non potranno revocare questo *PACERE* e riprendere le armi. Però, la legge ha previsto un limite, uno solo: il rispetto delle regole generali processuali ormai iscritte nel codice. Queste regole costituiscono la legge per eccellenza.

Come per i privati, l'atto di *PACERE* (pensiamo soprattutto al *pacisci* previsto per escludere il taglione – VIII.2) non potrà essere concluso contro le prescrizioni della legge. Non si potrà, in questa occasione, commettere una *FRAUS*, nel senso assoluto di 'aggirare la

legge' o di 'trasgredire la legge', senso bene attestato nelle XII Tav. (III.6; VIII.21; X.8) (50).

Le XII Tavole, codice processuale, prevedono ogni forma, ogni tipo, ogni occasione di processo (il cui inventario – l'elenco delle *legis actiones* – è esaustivo), fino al punto di ammettere un modo alternativo (VIII.27), ma nel rispetto delle prescrizioni legali, vuoi per individui isolati, vuoi per potenti solidarietà. La tentazione di affrancarsi dell'obbligo di osservare gli accordi transazionali era tanto forte per i diversi *sodales* che la legge ha sentito la necessità, in questo caso isolato, di ricordare l'effetto obbligatorio dei *pacta* nel rispetto delle norme legali.

Da Gaio alla ricostituzione proposta, la strada può apparire lunga. Al posto di '*His sodalibus potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*', propongo: *SODALES REM SI PACVNT, FRAVDEM NE FACIVNTO*.

Gaio, o, più verosimilmente, l'interpretazione anteriore, in seguito al capovolgimento provocato dalla legislazione restrittiva augustea, ha sbagliato sul senso di *PACISCI*. Tutto tradisce il controsenso. L'incredibile pesantezza dell'espressione *potestatem facit lex pactionem sibi ferre*, non confermata da alcuna fonte letteraria o giuridica latina (51), può, a rigore, essere spiegata (se non scusata) dalla chiara preoccupazione di mantenere *pactio*, unica eco, ma quanto sformata, della prescrizione decemvirale.

Note

- (1) J GODEFROY (Jacopus Gothofredus), *Fragmenta XII Tabularum ...restituta* [1616], riprodotti nel *Thesaurus Juris Romani* di E. Otto, III, Trajecti ad Rhenum 1733, 125 e 179. Ma Gottofredo non escludeva decisamente di dare anche un contenuto criminale al versetto (invocando la tradizione compilatoria: di fatto, il frammento di Gaio è riportato, nel libro 47 dei *Digesta*, insieme con gli *extraordinaria crimina*). Perciò, Gottofredo non respingeva totalmente la possibilità di collocare il versetto nella Tavola settima (dove, secondo Gottofredo, dovevano essere raggruppati tutti i delitti e, in generale, la materia criminale). Il legame suggerito da Gottofredo tra il nostro versetto e il collegio degli *Arvales* è stato respinto da H.E. DIRKSEN, *Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824, 450-452, 625-629. Dirksen, invece, ha ripreso l'ipotesi di una vocazione 'criminale' del versetto e l'ha collegata con la repressione dei *coetus nocturni* (VIII.26), collocato (*ibid.* 451), per questa ragione, nella ottava Tavola, la quale, secondo Dirksen (e tanti) avrebbe avuto per compito la repressione criminale. Da Dirksen in poi (notam. da SCHÖLL, *Legis Duodecim Tabularum reliquiae*, Lipsiae 1866, 152), il versetto ha trovato un posto 'definitivo' nella tavola criminale (la ottava), subito dopo la repressione dei movimenti sovversivi e notturni (VIII.26).
- (2) *Observationum libri XXVIII, lib. 10, c.34* (in *Opera Omnia*, Neapoli 1758, T. III, 289).
- (3) A. RUDORFF, *Über den liber de officio proconsulis* in *ABAW* 1865, 233-321.
- (4) J. SCHEID, *Romulus et ses frères. Le collège des Frères Arvales*, Roma 1990, 35-39.
- (5) E. LAMBERT, *Le Problème de l'origine des XII Tables*, in *Revue Générale de Droit* (1902) 15s.
- (6) NEUBECKER, *Vereine ohne Rechtsfähigkeit*, Leipzig 1908, 65s.
- (7) Compromesso nel senso che, in cambio della libertà di costituirsi in associazione, i membri del collegio devono osservare le leggi della città (l'equivalente dell'ordine pubblico per un giurista dell'inizio del sec. XX).
- (8) Bell'esempio di ragionamento circolare: a partire della falsa analisi

- di una fonte, si deduce una falsa cronologia della medesima fonte. L'errore del metodo di Lambert è stato rilevato fortemente da LENEL [Rec. allo studio di Lambert, in *ZSS* 26 (1905) 298-523 = *Ges. Schriften* V, Napoli 1994, 185-186].
- (9) M. CONRAT (Cohn), *Zum römischen Vereinsrecht*, Berlin 1873, 33s., ugualmente L. SCHNORR V. CAROLSFELD, *Geschichte der Juristischen Person*, I, München 1933, 259.
 - (10) Cf. *supra* nt. 8.
 - (11) Louvain 1895, I, 79s. Vd. nello stesso senso E. KORNEMANN, v° *Collegium*, in *RE* XVII (1900) 380-480, notam. 404; e, più recentemente, F. M. DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano (Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero)*, Bari 1938, 50s.; ID., *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano* I, Bari 1971, 47; ID., *Autonomia statutaria e personificazione giuridica nel regime associativo romano*, in *Etudes Macqueron*, Aix-en-Provence 1971, 591-594.
 - (12) 'De collegiis e sodaliciis Romanorum', presentata a Kiel nel 1843, ripresa sotto il titolo *Zur Lehre von den römischen Korporationen*, in *Ges. Schriften* III, Berlin 1907, 53s.
 - (13) Sul modello dei *sodales Titii*, dei *Salienses* o dei *Fratres Aruales*. "Sodales ad sacra consociationes tantum referant" secondo le parole di Mommsen, *cit.*, 35.
 - (14) W. LIEBENAM, *Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens*, Leipzig 1890 [rist. 1964], 18; WALTZING, *Corporations*, *cit.* (nt. 11) 34-38, e LENEL, *op. cit.* (nt. 10) hanno espresso la loro adesione, di principio, all'interpretazione di Mommsen.
 - (15) *Collegia e sodalitates*, in *Seminario giuridico della R. Università di Bologna* (1913) = *Scritti di diritto romano* I, Milano 1973, 1-61, notam. 8-11.
 - (16) Su questa iscrizione, vd. i contributi di H.S. Versnel (*et alii*) in C.M. Stibbe, G. Colonna, C. De Simone, H.S. Versnel, M. Pallottino, *Lapis Satricanus. Archeological, Epigraphical, Linguistic and Historical Aspects of the New Inscription from Satricum*, S' Gravenhague 1980; J. BREMMER, *The suodales of Poplios Valesios*, in *ZPE* 47 (1982) 133-145; C. AMPOLO, *La città riformata*, in *Storia dei Romani* (a c. di A. Giardina e A. Schiavone) I, Torino 1988, 209; M. TORELLI, *Dalle aristocrazie gentilizie alla nascita*

della plebe, in *Storia dei Romani*, cit. 245, 253; R. FIORI, *Sodales. 'Gefolgschaften' e diritto di associazione in Roma arcaica (VII-V sec. a. C.)* in *Societas-Ius. Munuscola di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1999, 99-158, notam. 106 e nt. 25.

- (17) C. MANENTI, *Contributo critico alla teoria generale dei pacta secondo il diritto romano*, Siena 1891 (estratto dagli *Studi Senesi*, 7-8). In questo famoso saggio, di profonda originalità, Manenti proponeva di analizzare il *pactum* decemvirale come un atto (reciproco) di rinuncia, come un tipo di transazione. Ma il romanista non poteva superare un argomento forte contro la sua tesi: precisamente XII T. VIII.27, nel quale *pactio*, per Manenti stesso ovviamente (71-79), alludeva ad un accordo positivo tra i membri del collegio, cioè a 'deliberazioni colle quali i membri delle corporazioni regolavano il funzionamento' (*ibid.* 75). Ma questa analisi della *pactio* a finalità vincolante deve (lo vedremo) essere abbandonata e, con questo, la tesi generale di Manenti deve sfuggire alle critiche che questa ha suscitato.
- (18) C. FERRINI, *Sulla Teoria generale dei pacta* in *Filangeri* 17 (1892) 65-92 = *Opere* III, Milano 1929, 243-273, notam. 245: Ferrini criticava la tesi di Manenti, secondo la quale *pactum*, *pacere*, *pacisci* nelle XII Tav. rispondeva al senso generale di rinuncia a un diritto in favore di un altro. Ferrini invocava D. 47.22.4 (=XII T. VIII.27) dove *pactio* non poteva, secondo Ferrini (punto che il Manenti accettava), avere un altro senso che di 'obbligarsi, per i membri del collegio, a osservare la legge interna, stabilita tra loro'.
- (19) P. BONFANTE, *Sui 'contractus' e sui 'pacta'* [1920], in *Scritti giuridici vari* III, Torino 1926, 135-149, prende una posizione intermedia nella polemica tra Manenti e Ferrini e riconosce numerosi punti positivi nell'analisi del Manenti.
- (20) G.G. ARCHI, *Ait praetor: 'Pacta conventa servabo'* [1980] in *Scritti di diritto romano* I, Milano 1981, 481-522, notam. 514-517. Per Archi, la norma decemvirale allude all'atto costitutivo del collegio: 'nell'atto in cui i privati in virtù di questa autonomia si costituivano come *sodales*, si riconosce a loro l'*auctoritas* di imporsi una *lex* nel senso antico del termine' (*ibid.*, 516). Anche se la costituzione del collegio suppone un accordo, una *conventio*, tra i membri, l'espressione *pactionem sibi ferre* (diversa da *pactionem*

- facere*: cf. già KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II, 1895, 65), secondo Archi, pone l'accento sulla natura normativa e vincolante dell'accordo più che sulla sua essenza convenzionale.
- (21) *Si hanc tibi pactionem ferret...* Non attestata nelle fonti giuridiche (cf. *VIR*), con l'eccezione del frammento in questione di Gaio, l'unica testimonianza (cf. *ThLL*, v. *pactio*, confermato dallo spoglio della letteratura latina con l'aiuto della *Bibliotheca Latina Teubneriana*), proviene dalle *Suasoriae* di Seneca Rhet.
- (22) I primi colpi dati alla libertà di associazione (per non evocare il *S.C. de Bacchanalibus*) risalgono agli anni 68/64 a. C. (Ascon. p. 67): cf. KORNEMANN, *Collegium*, cit. (nt. 11) 405-406. Ma il cambiamento radicale della politica dello 'Stato' verso la libertà associativa è dovuto ad una legge di Augusto (*lex Iulia de collegiis*: cf. *CIL* VI.2193), destinata prima a Roma, poi estesa all'Italia e, finalmente, alle province. Ormai, ogni creazione di collegio è sottomessa al principio della autorizzazione preventiva, in modo che i soli collegi utili (*quae utilitas civitatis desiderasset*, per riprendere l'espressione di *Asconius*) vedano la luce. L'autorizzazione emanava dal senato, ma col consenso imperiale (*ex auctoritate Augusti*). Questa *lex Iulia* rimarrà la legge fondamentale per i collegi dell'Impero: vd. LIEBENAM, *Vereinswesen*, cit. (nt. 14) 30, 225; WALTZING, *Corporations*, cit. (nt. 11) I, 120-125; MOMMSEN, *Staatsrecht* II³, 887 nt. 3; KORNEMANN, *Collegium*, cit. (nt. 11) 408-410; COLI, *op. cit.* (nt. 15) 47-50; F.M. DE ROBERTIS, *Il fenomeno associativo nel mondo romano*, Napoli 1955, 45-60.
- (23) O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II, 64-65, ipotizzando l'esistenza di un tipo di personalità giuridica a favore del collegio (con un patrimonio distinto da quello dei membri) – ma l'ipotesi è ardua –; COLI, *Collegia*, cit. (nt. 15) 58, con un ragionamento assai oscuro: 'la disposizione delle XII Tavole che si interessa particolarmente degli accordi fra i *sodales*, mentre per regola generale tutti possono concludere privatamente, entro i limiti delle leggi, i patti che preferiscono, non si giustifica se non supponendo che le *pactiones* degli associati valessero altresì di fronte ai terzi'. A. MAGDELAIN, *La loi à Rome*, Paris, 1978, 46-48, ma la prescrizione decenvirale, utilizzando la parola *pactio* e non *lex*, non fornisce un argomento a favore della concezione che Magdelain dà al concetto di *lex* (norma imperativa di carattere pubblico o semi-pubblico).

- (24) LIEBENAM, *Vereinswesen*, cit. (nt. 14) 205 n.7; 220 (iscrizioni di epoca imperiale).
- (25) Gai 3 *ed. prov.* D. 3.4.1: *Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coeretur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora.* Su questo frammento, vd. KORNNEMAN, *Collegium* cit. (nt. 11) 411-412 e la lett.
- (26) La versione ciceroniana (*de off.* 3.92) (*pacta et promissa servanda sint, quae nec vi nec dolo malo...*) e la giuliana, come riportata da Ulpiano (D. 2.14.7.7), più estesa, della promessa del pretore, non sono paragonabili con la riserva attribuita da Gaio alla legge decemvirale. Quest'ultima è ristretta all'osservanza della *lex publica*, cioè dell'*utilitas publica*, motivo molto frequente dalla metà del secondo sec. d.C. Le discussioni sul senso proprio di *lex publica* nel codice decemvirale portano a poco e (secondo me) sono inutili. L'espressione non risale prima di Gaio (o poco prima). Vd. però, P. FREZZA, *Preistoria e storia della "Lex publica"* in *BIDR* 59-60 (1956), 55; P. STEIN, *The meaning of "Lex publica"*, in *Studi Volterra*, III, Milano 1971, 313s.; ARCHI, *Pacta conventa*, cit. (nt. 20) 516-517.
- (27) Sul tema: H. ANKUM, *Verbotsgesetze und ius publicum*, in *ZSS* 97 (1980) 288-319; M. KASER, *Ius publicum und ius privatum*, in *ZSS* 103 (1986) 1-101.
- (28) CONRAT, *Vereinsrecht*, cit. (nt. 9) 33 e nt. 47; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni*, cit. (nt. 11) 44 e nt. 9.
- (29) Vd. ancora *VIR*, v. *corrumpere*.
- (30) I confronti tentati tra la legge detta di Solone e la norma decemvirale poggiano su un ragionamento a priori (sulla convinzione che la norma attribuita da Gaio ai decemviri sia veramente decemvirale). Così, tanto da parte di quelli che (con argomenti ineguali), in una posizione ipocritica, sostengono l'identità delle preoccupazioni a Atene (nel sesto sec.) e a Roma (nel quinto sec.) e concludono per una influenza della legislazione soloniana sulle XII Tav. [influenza diretta: S. TONDO, *Diritto ateniese a Roma*, in *Atti e memorie Accad. Toscana* 46 (1976) 53-105 (insostenibile); con maggiore cautela – identità delle preoccupazioni e influenza possibile: F. SARTORI, *Il diritto di associazione nell'età Soloniana ed una notizia*

di Gaio (D.47,22,4), in *Iura* 9 (1958) 103; A. MAGDELAIN, *La loi*, cit. (nt. 23); F. WIEACKER, *Solon und die XII Tafeln*, in *Studi in onore di E. Volterra* III, Milano 1971, 757-784, notam. 770-771; ID. *Römische Rechtsgeschichte* I, München 1988, 301 s.], come da parte di questi che ammettono l'identità delle legislazioni, ma rifiutano la possibilità di una qualunque influenza: E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna 1937, 188; M. DUCOS, *L'influence grecque sur la loi des XII Tables*, Paris 1978, 34 s. (con argomenti senza valore: la pretesa inesistenza del *demos* ad Atene prima di Clistene (!): ma cf. Arist., *Ath. Pol.* 16.5); P. SIEWERT, *Die angebliche Übernahme solonischer Gesetze in die Zwölf Tafeln*, in *Chiron* 8 (1978) 331-344 [fondamentale e definitivo sulla scoperta recente e erudita (nella cerchia di Cicerone) della favola o del mito della fonte greca della legge delle XII Tav.]. L'ipotesi di un contatto o di un influsso eventuale tra Atene e i decemviri sparisce se (come lo pensiamo noi) la norma decemvirale qui studiata, confrontata da Gaio con la legge di Solone, è una elaborazione recente e apocrifa.

- (31) *Op. cit.* (nt. 8) 185-186.
- (32) Escludo che Gaio abbia modificato un originale *legem* (*legem quam velint sibi ferre*), sostituendolo con *pactionem* (per evitare una spiacevole ridondanza o per altro motivo): così A. MAGDELAIN, *La loi*, cit. (nt. 23) 47; F. STURM, *Il pactum e le sue molteplici applicazioni*, in *Contractus e pactum, tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, Atti convegno Copanello 1988, Napoli - Roma 1990, 149-159, notam. 155. Oltre l'arbitrarietà del processo, non vedo il progresso: l'espressione *legem sibi ferre* è assolutamente inusitata (*infra* nt. 51). La correzione è solo 'giustificata' dalla cura di accordare, forzandolo, il testo gaiano con (in questo senso, Magdelain: cf. nt. 23) un concetto generale di *lex* (assolutamente estraneo al contesto decemvirale di VIII.27) o con un concetto (così Sturm, *cit.*) di *pactum* nemmeno attestato nelle XII Tav. Cf. subito *infra*.
- (33) *Aul.* 200 conserva l'unico esempio dell'uso di *pactio* nell'opera di Plauto: *Nunc hic eam rem volt, scio, mecum adire ad pactionem* ["Questo vuole condurre questo caso ad un compromesso (nel senso di un accordo, di un arrangiamento che ponga fine alla disputa) concluso con me"].

- (34) Cf. i dizionari etimologici tradizionali: WALDE-HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*³, II, Heidelberg 1954, 245-246, v. *pango*; ÉRNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*⁴, Paris 1954, 473, v. *paco*; e, generalmente, B. BISCOTTI, *Dal pacere ai pacta conventa*, Milano 2002, 7-16.
- (35) H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris 1960, 206-207.
- (36) Dopo Lévy-Bruhl, nello stesso senso, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I. Le legis actiones*, Roma 1962, 402-403; M. KASER, *Praetor und Judex*, in *Tijdschr. v. Rechtsgeschied.* 32 (1964), 329s.; J.G. WOLF, *Die litis contestatio im römischen Zivilprozessrecht*, Karlsruhe 1968, 83s.; M. KASER, *Röm. Zivilprozessrecht*, München 1966, 683-684; G. NICOSIA, *Il processo privato romano, La regolamentazione decemvirale*, Torino 1984, 65s., 85s.; A. MANFREDINI, 'Rem ubi pacunt, orato', in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano 1987*, Milano 1988, 73 s.
- (37) *Lex Irnitana* cap. 91 (Tav. XB , ll. 12-14) : ... *aut ubi pacti erunt, diem diffidendi, iudicandi in foro eius municipi aut ubi pacti erunt, dum intra fines eius municipi, utique ex isdem causis dies diffidatur, diffisus sit* ... ("Tutti tali soggetti ... abbiano, per quella controversia, diritto di effettuare le notificazioni ...entro mille passi da codesto municipio, o nel luogo che avranno pattuito, di rinviare il processo, di giudicare nel foro di codesto municipio o nel luogo che avranno pattuito, purché entro i confini di codesto municipio ..." [Trad. F. LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, Napoli 1993, 365]).
- (38) La lettura tradizionale (in favore di un patto estintivo tra le parti, ponendo un termine definitivo alla controversia) era, nel passato, un argomento forte per i sostenitori [come Manenti, *Contributo, cit.* (nt. 17)] di una concezione unitaria (ma con l'eccezione di VIII.27) del *pactum decemvirale* (transazione estintiva), ammessa anche dal Ferrini, *Teoria, cit.* (nt. 18) avversario di questa concezione. Vd. anche C. Gioffredi, *Rem ubi pacunt orato: XII Tab. I,6-9 (Per la critica del testo decemvirale)* in *BIDR* 76 (1973), 271-293. L'argomento adesso fornito dalla *lex Irnitana* è, però, trascurato da studi recenti come (senza pretendere all'esautività): ARCHI, *Pacta, cit.* (nt. 20) 492-494; KASER-HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, 115, nt. 5-7 (e lett. compl.); R.

- PANERO GUTTIÉRREZ, *Reflexiones sobre las XII Tablas: T. 1. 6 y 7 pr.*, in *Estudios Jurídicos in memoriam Alfredo Calonge II*, Salamanca 2002, 763-782; BISCOTTI, *Dal pacere*, cit. (nt. 34) 17-26, 32-58.
- (39) Per riassumere in un modo sintetico e chiaro la posizione del Manenti – e quella avversa del Ferrini –, direi che l’una e l’altra si caratterizzavano in questo modo: 1) Manenti sosteneva la natura eminentemente transazionale del *pacere* decemvirale, ma si fondava sul *pacere* di Tav. I.6 (ormai contro la sua tesi) e doveva ammettere come non transazionale (ma come sinonimo di *conventio*) la *pactio* di Tav. VIII.27, incapace di superare questa obiezione (in realtà inconsistente, poiché questa era il risultato di una falsa interpretazione). 2) Ferrini fondava la sua tesi contraria su Tav. VIII.27 (un argomento decisivo secondo lui, in favore di una concezione già decemvirale di *pacere* nel senso di *conventio*), ma urtava contro Tav. I.6-7, che Ferrini doveva concedere a profitto del Manenti come un argomento decisivo in favore di un *pacere*-compromesso estintivo.
- (40) Mi riferisco alla definizione ulpiana, riportata sotto il titolo *de transactionibus*, in D. 2.15.1 (Ulp. 50 *ed.*): *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. Qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatum liberalitate remittit.*
- (41) D. 2.4.22.1. Non si può collegare direttamente questo brano con un versetto preciso: Tav. I.6-7 è escluso (cf. *supra*).
- (42) Vd., in generale, KASER-HACKL, *op. cit.* (nt. 38) 100 s., 126 s. (e la lett.).
- (43) Nell’*actio furti*, non c’è un danno, ma una *poena* che sia da compensare.
- (44) Cic. *Pro Roscio Amer.* 114: *cum Chrysogono transigeret atque decideret*; Verr. II.1.125: *cum muliere decideretur*; *ibid.* 140: *decisione satisfacere*; *ibid.* II.79: *qui cum reo transigat, cum accusatore decidat*. In modo pleonastico: *pacto decidere* (*Sent. Paul.* 1.19.2) o *transactione decidere* (Ulp. 5 *opin.*, D. 5.2.29).
- (45) Come aveva già sostenuto M. VOIGT, *Die XII Tafeln I*, Leipzig 1883 [rist. 1966] 556-571, in pagine essenziali, ma poco utilizzate.
- (46) Lo studio recente di B. BISCOTTI, *Dal pacere*, cit. (nt. 34) non chiarisce molto il problema, né per l’epoca arcaica (1-121), né per l’età di Plauto (123-141). Ho ripreso, in uno spoglio sistematico, il materiale plautino. *Pactum-pacisci* è attestato circa novanta volte;

pactio (Aul. 200) una volta (*supra* nt. 33), con il senso di patto estintivo. Nella maggioranza dei casi, *pactum* si presenta sotto la forma di *eol quol istol aliol nullo... pacto* nel senso di ‘come’, ‘di qual modo’. In tutti questi casi non c’è il minimo riferimento ad un accordo, nemmeno ad una volontà unilaterale (per es.: *Capt.* 778; *Cist.* 88, 666; *Curc.* 644, 694; *Merc.* 182, 262, 470, 623; *Mil.* 1095; *Most.* 492, 1147, 1149; *Poen.* 817, 1403; *Pseud.* 271; *Trin.* 756; *Truc.* 635, 778.). Il riferimento ad una convenzione è molto raro: *Pseud.* 225 (*ea pacisci modo scis, sed quod pacta es non scis solvere*).

- (47) Nel *Trinummus* 375-378, il *pactum* stabilito tra il figlio e il padre porta, di nuovo, all’abbandono, da parte del figlio, di una dote. Una volta concluso il mercato, *sic sententia est* (716), ‘la controversia è giudicata’. In questo brano, l’oggetto della transazione è la figlia: questa è detta ‘*pacta*’.
- (48) Cf. M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale: tentativo di interpretazione* in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005, 3-50.
- (49) *RES* nel senso di controversia: cf. *Rem ubi pacunt* (I.6); III.1: *rebus iure iudicatis*; IX.3: il *iudex* ‘*qui ob rem iudicandam pecuniam accepit*’; IX.4: *res capitales*; XII.4: *rem de qua controversia est, rei vindicatio; res furtiva*. Vd. ugualm. Plauto, *Poen.* 854; 1157; *Rud.* 957; *Stich.* 566, *cit. supra*.
- (50) III.6: *si plus minusve secuerunt, se fraude, esto*; VIII.21: *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*; X.8: *ast im cum illo (= auro) sepeliet uretve, se fraude esto*. Non è utile dare un attributo a *fraus* (cf. III.6; X.8).
- (51) *Legem sibi ferre* (a differenza di *legem ferre, legis lator*.) non è attestato. Per *pactionem sibi ferre*, vd. *supra* nt. 21.

Finito di stampare
dalla
Salerno Arti Grafiche
Palermo, Gennaio 2010