

LEPRI, Maria Federica, *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio in diritto romano, I. Appunti sulla formulazione di alcune disposizioni delle XII tavole secondo Cicerone*, Firenze, Cya, 1942, p. 107, l. 20.

1. — Trattazione vivace ed interessante, ma alquanto esuberante nelle affermazioni — volte imprecise, volte inadeguatamente dimostrate —, nonché (se è lecito notare questi particolari) assai poco curata nella stampa. L'A. vi conferma le sue belle doti di ingegno, ma mostra eccessiva precipitazione — talvolta, forse, inconsideratezza — nello svolgimento del tema suggestivo: il che tanto più dispiace, in quanto che ad essa va il merito di averlo saputo impostare in una maniera nuova, che è la più semplice e la più logica di tutte.

La questione è, in buona sostanza, questa: quale è la formulazione più attendibile dei tre noti versetti delle XII tavole relativi alla *cura furiosi*, al "legare" del *paterfamilias* ed alla successione intestata? Molti avevano sinora discusso unitariamente questo problema, a causa del visibile nesso che è determinato fra i tre versetti dall'uso degli ancora non perfettamente chiariti termini di *familia* e di *pecunia*: io stesso me ne sto occupando, da qualche tempo, e spero di poter in breve pubblicare le mie personali vedute su questi e altri argomenti affini del diritto decemvirale. Con questa monografia l'A. riprende la questione da un angolo visuale degno della massima nota, perchè realmente ed efficacemente unitario: essa si pone cioè dal punto di vista dell'unico passo di Cicerone (e dell'*Auct. ad Herennium*) ove i tre versetti sono riferiti, assumendo giustamente che molto della risoluzione del problema deve pur dipendere da questo dato di fatto tanto spesso negletto.

Purtroppo, peraltro, è la stessa A. che, dopo aver prescelto quest'ottima fra le impostazioni del tema, mostra a sua volta di negligerla, surrogandola inaspettatamente con un preconcetto altrettanto vago quanto arbitrario: l'attendibilità assoluta di Cicerone. Tanto è vero quello che dico, che, non senza stupore, avviene al lettore di non trovare mai, dico mai, riferito e discusso per intero il brano di Cicerone (e quello corrispondente dell'*Auct. ad Herennium*), che forma, o dovrebbe formare, il perno della trattazione. È una lacuna che reputo doveroso colmare senza indugio.

Cic. de invent. 2. 50. 148 (cfr. *Auct. ad Herenn.* I. 13. 23).
— *Ex ratiocinatione nascitur controversia. cum ex eo, quod uspiam*

est, ad id, quod nusquam scriptum est, venit, hoc pacto: Lex: "Si furiosus escit, adgnatum gentiliunquē in eo pecuniaque eius potestas esto". Et lex: "Paterfamilias, uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto". Et lex: "Si intestato moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliunquē esto". (Cfr. inoltre Cic. eod. 149 a confronto con il seguito del passo dell'*Auct. ad Herennium*).

2. — È noto che la comune dottrina, mentre accoglie il primo versetto (ove peraltro molti inseriscono la clausola "ast ei custos nec escit", di cui parla Festo sv. "nec"; sul punto, cfr. GUARINO, in questa stessa Rivista), ripudia gli altri due. Al terzo versetto si preferisce la formulazione di Coll. 16. 4. 1-2 (= Ulp. reg. 26. 1-1 a: "Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit gentiles familiam habeto"); quanto al secondo, si discute se la formulazione originaria fosse "Uti legassit suae rei i. i. c." (Gai 2. 224, Inst. 2. 22. pr., Theoph. par. ahl.; cfr. Pomp. D. 50. 16. 53 pr.; con varianti, Nov. Iust. 22. 2 pr.), oppure "Uti legassit super pecunia tutelave suae rei i. i. e." (Ulp. reg. 11. 14; cfr. Paul. D. 50. 16. 53 pr.).

L'A. — come già ho avvertito — taglia corto ad ogni dubbio, assumendo che le formulazioni ciceroniane sono le sole esatte e genuine, e dedicandosi a spiegarne contenuto e portata.

Le considerazioni generali da cui prende le mosse la dimostrazione dell'A. hanno valore — in gran parte — soltanto apparente. L'attendibilità di Cicerone, in quanto giureconsulto e magistrato, anche se ammissibile, non può essere invocata per il *de inventione*, che l'arpinate compose poco più che ventenne, quando ancora non aveva iniziato il *cursus honorum*. D'altro canto il *de inventione* ci presenta un Cicerone retore, non un Cicerone giurista, e per di più un Cicerone fresco di scuola, che ricalca, ampliandone e moltiplicandone gli argomenti, la parte dedicata alla *inventio* nella *Rettorica ad Herennium*. — R

La Lepri non ha tenuto presente che, secondo la più comune dottrina, la *Rettorica ad Herennium* non deve essere attribuita a Cicerone, ma agli anni della maturità di Cornificio, una delle fonti citate da Quintiliano. Questa notissima tesi storico-letteraria potrebbe rafforzare a primo aspetto la sua argomentazione (nel senso che non è un solo autore in due opere distinte, ma sono due diversi autori a riportare nell'identico modo gli stessi versetti), ma vi è da considerare — ripeto — che Cicerone ha palesamente ricalcato l'*Auct. ad Herennium*, e che questi cita le leggi da retore, non da giurista. — R

Non per ciò diremo che non si debba credere alla testimonianza delle due fonti retoriche. L'*Auct. ad Herenn.* non aveva ragione

alcuna per inventarsi i versetti delle XII tavole; Cicerone li ha sempre, entro certi limiti, controllati, tanto più che li aveva imparati a memoria da piccolo (de leg. 2. 23. 59). Tuttavia osserveremo: a) che si tratta, sino a prova contraria, della redazione delle XII tavole corrente nell'epoca repubblicana, non della redazione originaria; b) che si tratta del testo delle XII tavole noto agli ambienti di cultura generale (retori, scuole retoriche), non certo di quello tenuto presente dai pontefici, dai magistrati, dai giuristi; c) che il *car-men necessarium* della puerizia ciceroniana sta, un pò, alle XII tavole come la dottrina cristiana, che i nostri bambini imparano per la prima comunione, sta ai Vangeli e ai dogmi della Chiesa; d) che all'*Auct. ad Herenn.* importava citare, per la discussione del proprio esempio di *controversia ex ratiocinatione*, soltanto quanto fosse necessario, dei tre versetti decemvirali, per la soluzione del caso discusso.

Io concederei pertanto una presunzione di verità alle testimonianze dell'*Auct. ad Herenn.* e di Cicerone, ma entro limiti ragionevoli; e, diversamente dall'A., mi preoccuperei anche di vedere se e quali influenze abbia potuto esercitare sulla citazione dei tre versetti la discussione del *casus* che sta a base dell'esempio-di *controversia ex ratiocinatione*. Il quale *casus* era, in breve, questo: un *quidam* (l'*Auct.* parla di un *Malleolus*) uccide un suo *parens* (l'*Auct.* parla della *mater*) ed è condannato alla *poena cullei*; in attesa della esecuzione egli fa testamento in carcere; lui morto, gli *heredes scripti* vogliono succedere in base alla norma "*uti legassit*", ma gli "*adgnati*", di lui (l'*Auct.* parla del *frater minor* di *Malleolus*) oppongono il proprio diritto di succedere *ab intestato* in base alla norma "*si intestato moritur*", e citano — evidentemente per negare la *testamentifactio* attiva del condannato — il versetto "*si furiosus escit*".

3. — La lettura del *casus* esposto dall'*Auct. ad Herenn.* (*casus* che potrebbe anche essersi verificato realmente, mentre Cicerone lo generalizza, almeno sino a un certo punto) ci dà il modo di risolvere senza soverchio sforzo una delle più gravi controversie imposte a proposito del terzo versetto: la mancanza della clausola "*cui suus heres nec escit*", che pur trova amplissima conferma in tutti i testi a nostra disposizione. A mio parere, la predetta clausola non è stata ricordata per ragioni di brevità, perchè non pertinente al *casus* discusso, che era relativo alla richiesta di succedere *ab intestato* fatta da un *frater minor* del *de cuius*, come dice l'*Auct. ad Herenn.*, cioè da un suo *adgnatus*, come spiega generalizzando Cicerone.

Cade, pertanto, sia in forza di questo rilievo, sia in seguito alla mancanza (almeno da parte nostra) del denunciato preconetto di

attendibilità a tutti i costi delle versioni di Cicerone e dell'*Auct. ad Herennium*, la necessità, cui obbedisce l'A., di dimostrare una cosa indimostrabile: di dimostrare cioè, nientedimeno, che originariamente gli *adgnati* erano i soli *fili in potestate*, mentre gli altri parenti erano contenuti nella categoria dei *gentiles*, e che per conseguenza la nozione di *suus heres* si sarebbe affermata posteriormente alle XII tavole (cfr. p. 49 ss.). D'altro canto, e per gli stessi motivi, la nostra spiegazione rivela ingiusta l'accusa mossa a Cicerone (ed all'*Auct. ad Herennium*) da molti autori, di essere incorsi in una grave dimenticanza o, peggio, in un grave strafalcione giuridico.

Del resto — necessità o meno di giustificare Cicerone — la tesi dell'A. circa la origine della distinzione tra *sui heredes* ed *adgnati* non è assolutamente da accogliere, anche perchè basata su testi di evidentissima marca postclassica, come ho cercato di dimostrare altrove (nell'articolo *Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis*, in questa Rivista).

Ma la tesi principale dell'A. attiene alla formula *familia pecuniaque*, che essa ritiene genuina, ed alla spiegazione (sinoggi tanto controversa) dei due termini di questa formula. Per l'A. *familia* starebbe ad indicare l'elemento umano della società domestica, il complesso delle persone soggette alla *manus* (originariamente indifferenziata) del *paterfamilias*; *pecunia* significherebbe, invece, l'elemento non umano della famiglia, il complesso dei beni materiali di essa "espresso in funzione del valore di scambio" (quindi: tanto le *res mancipi*, schiavi esclusi perchè rientranti nell'elemento umano della società domestica, quanto le *res nec mancipi*) (cfr. p. 20 ss.).

E qui mi pare che l'A., pur errando, abbia per lo meno imbroccato la via giusta. Sottoscrivo pienamente l'affermazione circa il carattere genuino della formula *familia pecuniaque*, che — come mi riprometto di dimostrare altrove — è l'unica che valga a spiegare molti misteri non ancora chiariti dell'antico diritto successorio, ivi compreso quello della titolarità della *tutela legitima*. Tuttavia l'A. ha errato certamente, io credo, nel ripartire la categoria antichissima delle *res mancipi* tra la *familia* e la *pecunia*: da questo punto di vista, molto meglio hanno operato quegli autori che hanno incluso tutte le *res* in senso storico (*mancipi* e *nec mancipi*) nel concetto di *familia*, condannando la *pecunia*, o che hanno identificato la *familia* con le *res mancipi* e la *pecunia* con le *res nec mancipi*. Io sono convinto che, per le dodici tavole, nella *pecunia* rientrassero le sole *res nec mancipi*, mentre nella *familia* rientrava tutto il complesso dei componenti la società domestica soggetti alla *manus* del *pater* (e anche sotto questo profilo la Lepri ha visto bene), nonchè i beni

materiali necessarii alla vita della società domestica stessa (*res mancipi*, schiavi compresi). Questa tesi, non nuovissima, è intimamente legata, per me, a quella della genuinità di *familia pecuniaque*.

Quanto al versetto "*paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legasset, i. i. e.*", io condivido pertanto, se bene per motivi alquanto diversi, la opinione che esso rappresenti il sistema del XII tavole molto meglio delle varianti a noi note. Non mi convince, peraltro, la condanna spietata, che l'A. opera in ordine ai testi che portano le varianti. È certo che le varianti in parola non hanno niente a che fare con il testo decemvirale, ma è pur certo che esse (sopra tutto la variante "*suae rei*," o "*de sua re*,") corrispondono meglio del versetto ciceroniano allo stato del diritto romano classico. Nell'epoca classica, perdutosi l'originario significato di *familia*, le dodici tavole furono citate *ad sensum*: una formulazione più generale fu quella "*suae rei*," attestata da Gaio e da Pomponio, e raccolta da Giustiniano; una formulazione più vicina esteriormente all'originale, ma comunque strettamente imparentata nella sostanza con la prima, fu quella "*super pecunia tutelave suae rei*," ove la menzione della tutela fa la sua apparizione anche perchè i testi relativi (di Ulp. reg. e di Paolo) si occupano specificamente di quell'istituto.

4. — Non è il caso di addentrarsi oltre, in questa sede, nella discussione dei vari problemi. Io credo che i cenni sin qui forniti siano tali da dimostrare la fondatezza di un giudizio buono e, nel contempo, meno buono dell'opera che si recensisce.

L'A. ha ripreso a dissodare un campo particolarmente fecondo, quale è quello della nozione e della terminologia del patrimonio in diritto romano, dando prova di buona capacità nell'impresa. Attendiamo con interesse la continuazione di questo lavoro, solo augurandoci che la Lepri voglia un po' frenare, per il bene delle sue stesse tesi, l'esuberante temperamento critico.

ANTONIO GUARINO

CASTELLO CARLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* —
Milano, Giuffrè, 1942, p. XII-167, L. 30.

1. — In questo volume — terzo della collezione genovese dedicata ad Agostino Poggi — il Castello raccoglie tre studi di diversa ampiezza, che mirano ad un unico scopo: tentare di meglio intendere la vita della famiglia e della gente nei rapporti interni e con la "*civitas*," ed accertare "se, come e quando il diritto di questa [la *civitas*] intervenga per riconoscere, tutelare e ad un tempo limitare la grandissima libertà d'azione di cui gode ognuno di questi consorzi, facilitando così la loro comune convivenza in uno stesso territorio," (v. Introduzione).

2. — Il primo studio, che è il più lungo (p. 1-65), tratta dell'origine delle *gentes* romane e della loro partecipazione alla *civitas*. Nel primo capitolo l'A. esamina gli assai scarsi elementi di cui disponiamo per la conoscenza dell'origine delle *gentes*, insiste sul punto che queste non ebbero tutte lo stesso processo genetico e conclude che "è estremamente difficile penetrare nel problema," (p. 16). Il capitolo successivo analizza le singole manifestazioni della solidarietà gentilizia (*nomen gentilizio, sacra, sepulchra*, proprietà gentilizia), con speciale riguardo a quelli che ne sono i riflessi giuridici, dei quali trarrà frutto la *civitas* nel processo di accentramento dei poteri e di disgregamento delle *gentes*. Questo studio è integrato dall'indagine volta a stabilire i rapporti interni ed esterni (con altri gruppi politici e con la stessa *civitas*) della *gens*; indagine che forma oggetto del terzo capitolo. Il quarto capitolo, infine, ricsamina in succinto il grave problema della estraneità originaria della organizzazione gentilizia rispetto alla *plebs*, mettendo in luce (con qualche richiamo comparatistico ad analoghe situazioni medioevali) il diverso modo di formazione delle singole genti plebee. L'A. conclude la sua trattazione ponendo in rilievo, tra l'altro, che essa ha servito a chiarire perchè alcune fonti (D. 50. 16. 195. 2 e 4, Varro de ling. lat. 8. 4, Isid. orig. 9. 2. 1) definiscono la *gens* dal punto di vista dell'elemento genetico, scambiandola in certo modo con la famiglia, mentre altre fonti (Fest. sv. gentiles, Cic. top. 6. 29) basano la loro definizione esclusivamente sul *nomen*: ciò è dovuto — secondo che è, del resto, generale insegnamento della dottrina — alla