

concesso, peraltro, che la *religio* gli consentisse di manomettere un cadavere).

3. È chiaro tuttavia che i miei dubbi possono essere, quanto al terzo presupposto, anch'essi superati asserendo (come è, del resto, nella logica della teoria del Collinder) che non è vero affatto che il debitore potesse essere ucciso dal creditore: tesi, oltre tutto, già vigorosamente sostenuta da altri autori. Sicché rimane solo il quesito circa la compatibilità delle supposte esecuzioni in questa forma specifica con il dato sicuro della fiorente prolificità della classe plebea, la classe (stando a Livio) che traboccava di debitori insolventi. E rimane altresì, beninteso, il raccapriccio per la pratica del *partes secare*.

La lettura dell'autore svedese, ad ogni modo, apre nuovi orizzonti alla storiografia romanistica. Per esempio in ordine alla nota e controversa distinzione di *XII tab.* 8.2-4 (*FIRA*, 1.53 s.) tra *iniuria, os fractum* e *membrum ruptum*. Anche qui il Forcellini autorizza. « *Si membrum rupsit... talio esto?* ». Ohibò.

4. « CORPORIS SECTIO ».

1. In una precedente occasione, commentando una singolare spiegazione offerta da B. Collinder per il « *partes secanto* » delle Dodici tavole, ebbi a dire che con quella teoria veniva ad essere esaurita la lista delle possibili interpretazioni del famosissimo versetto¹.

Non avrei dovuto farlo. Puntualmente è sopravvenuto a smentirmi con una nuova teoria G. Franciosi, secondo il quale non v'è dubbio che la norma « *Tertiis nundinis partes secanto* », con l'aggiunta delle parole « *si plus minusve secuerunt, se fraude esto* » (cfr. Gell. *n. A.* 20.1.49), stesse a significare, senza mezzi termini, che i creditori insoddisfatti, ove mai fossero in numero di due o più, avevano proprio e letteralmente il diritto non solo di uccidere, ma altresì di squartare il loro debitore, nell'ipotesi che nessuno si fosse presentato a riscattarlo dopo l'esibizione a tre mercati consecutivi.

* In *Atti Acc. Pontaniana* 28 (1979) 34 ss.

¹ Sul punto: A. GUARINO, *Ineptiae i.R.* 2.5: « *Partes secanto* », in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1973) 145 ss.; G. FRANCIOSI, « *Partes secanto* » tra magia e diritto, in *Labeo* 24 (1978) 263 ss.; O. BEHREND, *Der Zwölftafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts* (1974) 143 ss.; R. JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza* (tr. ital. 1953) 255 ss.; O. BEHREND, « *Ius* » und « *ius civile* », in *Symp. Wieacker* (1970) 11 ss.

Sin qui siamo a quello che in molti, me compreso, temevamo. È ben vero, infatti, che taluni autori hanno cercato di interpretare il versetto in termini puramente simbolici o col ricorso a traslati patrimonialistici, ma « *partes secanto* » altro non può significare che « *partes secanto* ». Non è lecito, di fronte a queste parole, chiudere gli occhi per non vedere la dissezione del cadavere del debitore conestata da Appio Claudio e colleghi. Il fatto è, dice a questo punto il Franciosi, che bisognava convincersi di una verità: che le Dodici tavole non crearono *ex abrupto* la norma del « *partes secanto* », ma la recepirono dall'antico, anzi dall'antichissimo di una credenza magica secondo cui i creditori inappagati dal loro debitore traevano, in cambio di questo danno, un preciso vantaggio dal poterne afferrare un frammento di corpo per correre a seppellirlo nel proprio campo affinché questo divenisse più fertile.

2. Non seguirò il Franciosi nella dimostrazione che egli tenta di dare della sua ipotesi. Tanto più che la dimostrazione mi sembra persuasiva, io la dò senz'altro per scontata, rinviando i dubbiosi e gli increduli alla lettura diretta dell'articolo cui mi riferisco.

Quel che mi preme è di esprimere qualche riserva in ordine alla sicurezza con cui Franciosi sembra sostenere che il sistema del « *partes secare* » fosse ancora pienamente in uso all'epoca dei decemviri e fosse veramente voluto da questi ultimi. Rudolf Jhering ha dedicato al tema pagine forse un po' insistite, ma indubbiamente acute ed argute. Non fa bene, direi, il Franciosi a sottovalutarle ed a parlare di « un'antistorica, razionalizzante costruzione », là dove è da vedere, e ammirare, un'altra prova del senso pratico e storico del grande romanista germanico.

Qual è la posizione di Jhering, e con lui, « *si parvum licet . . .* », la mia? Questa. Va bene che il « *partes secare* » risponde ad un'antica consuetudine, ma anche il sistema della « *talio* » per le ipotesi di lesione personale ha radici lontane. Come i decemviri hanno presumibilmente ridotto il taglione alla sola fattispecie del *membrum ruptum* (introducendo la pena pecuniaria fissa per le fattispecie meno gravi dell'*os fractum* e della percossa); come in particolare i decemviri anche per il taglione hanno previsto (e in certo modo suggerito) la scappatoia del « *ni cum eo pacit* »; così è da pensare che i decemviri, sempre gli stessi decemviri, abbiano, sí, conservato la pratica feroce dell'uccisione del debitore insolvente e della spartizione del cadavere tra i suoi concreditori, ma abbiano d'altro canto, pur senza dirlo in termini espliciti, contato sul buon senso dei creditori per la adozione, d'accordo tra tutti, di una soluzione meno sanguinaria e meno improduttiva. La soluzione, ad esem-

pio, di far riscattare il debitore da uno solo tra i creditori, lasciando a questi l'utilizzazione del debitore vivo come forza-lavoro o la sua *venditio trans Tiberim*: il tutto senza rinunciare alla speranza che questa atmosfera da 'Grand Guignol' inducesse i *propinqui* del debitore a farsi avanti, per il pagamento, prima ancora che al patto tra i concreditori si addivenisse.

La grande obiezione del Franciosi a questa soluzione jheringiana è che essa presuppone in ordine alla Roma del sec. V a. C. una società « capitalistica » ad « economia monetaria avanzata », né tiene conto della grande importanza che in Roma aveva tuttora la magia. Ma non mi pare che l'obiezione colga nel segno.

Nessuno vuol certamente contestare che all'epoca delle *XII tabulae* le pratiche magiche fossero ancora molto diffuse e avessero rilevanza non solo religiosa, ma anche giuridica: basta guardare, a questo proposito, al « *malum carmen incantare* » di *tab. VIII.8 a* o al « *fruges excantare* » di *tab. VIII.1* (casi ambedue citati, a titolo di esempio, dal Franciosi). Tuttavia la Roma dei decemviri era anche quella in cui si praticava, tanto per dirne una, la *mancipatio*: in cui cioè, anche se non correva la vera e propria moneta coniatata, correva l'« *aes* », il bronzo, che, pesato sulla *libra* e forse anche preventivamente « *signatum* », era largamente utilizzato come misura dei valori e come medio ai fini degli scambi. Anche il processo decemvirale è prova della esistenza nel quinto secolo di una economia rudimentalmente monetaria: non si spiegherebbero altrimenti gli assi di bronzo (o, sia pure, i buoi e le pecore) del *sacramentum*, il riferimento al bronzo della condanna e della *confessio in iure*, le pene « pecuniarie » dell'*os fractum*, dell'*iniuria* semplice, del *furtum nec manifestum*, e tante altre cose su cui sorvolo per brevità.

Del resto, anche e proprio l'esecuzione personale per debiti sta a confermare questa visione. L'uccisione del debitore e l'eventuale squartamento del suo cadavere erano leciti solo se ed in quanto il debitore fosse stato messo in mostra, evidentemente ai fini di un riscatto in danaro (coniato o non coniato, non importa), in tre mercati consecutivi. Come si può, ciò posto, negare che i decemviri, buoni interpreti dei Romani dei loro tempi, avessero di mira, nel recepire le antiche usanze sulla esecuzione per debiti, l'esautoramento delle antiche pratiche sanguinarie e il convogliamento di tutto il sistema verso riscatti in danaro o in prestazioni di lavoro?

3. Piuttosto vi è un'altra cosa da chiedersi, ed è questa. Se è vero che i decemviri recepirono alquanto di mala voglia la vecchia regola « *partes secanto* », come mai essi non cancellarono (e magari aggiunse-

ro) le parole « *si plus minusve secuerunt, se fraude esto* »? Il miglior modo per sbloccare sul piano pratico l'atroce sistema del « *partes secare* » sarebbe stato quello di lasciare libero il campo alle difficili controversie tra i creditori e il debitore in ordine al *quantum* (del corpo del debitore) spettante a ciascuno di essi.

Potrei rispondere che i decemviri non avevano letto il *Mercante di Venezia* di Shakespeare e non avevano avuto la possibilità di riflettere sull'abile argomentazione di Porzia. Potrei aggiungere che i decemviri non avevano letto nemmeno Aulo Gellio (*n. A.* 20.1.33-34), là dove Favorino e Cecilio Africano discettano sul tema della proporzionalità del taglione rispetto alla lesione. Potrei rispondere che il « *si plus minusve rell.* » della *tab.* III.6 fu preteso dai creditori patrizi per far sì che l'esecuzione personale non fosse ostacolata da speciose argomentazioni dei debitori plebei. Ma vi è proprio bisogno di ribattere in uno di questi modi?

A me sembra chiaro che il « *si plus minusve rell.* » sia stato introdotto, piuttosto che mantenuto, di propria iniziativa dai decemviri, allo scopo di evitare un possibile genere di controversie che doveva essere stato frequente in passato. Controversie non tra creditori e debitore, sollevate da quest'ultimo al vano scopo di paralizzare l'esecuzione (la premessa del « *partes secanto* » era infatti che il creditore fosse ucciso), ma controversie tra gli stessi creditori in ordine alla misura del concorso di ciascuno nel « *mortuo iusta facere* », cioè nelle responsabilità (e nelle spese) di seppellimento di lui, riunificandone evidentemente il cadavere, in un luogo che sarebbe diventato perciò *religiosus* (dunque, fuori commercio) e con l'accompagnamento di tutti i riti e i sacrifici occorrenti a che la *familia* di ogni creditore non diventasse « *funesta* » (cfr. Fest. sv. « *everriator* », 68 L.).

Il punto è stato acutamente identificato da O. Behrends in pagine che sostanzialmente mi convincono, salvo che nella tesi secondo cui le XII tavole avrebbero stabilito una partecipazione dei creditori proporzionale all'entità dei loro crediti. Mi sembra, al contrario, che il senso del versetto sia esattamente l'opposto. Sia cioè che tutti i concreditori erano dichiarati egualmente responsabili, senza differenza tra chi, avendo diritto ad una quota maggiore, si fosse tagliata una parte maggiore del cadavere e chi, avendo diritto ad una quota minore, si fosse accontentato di una parte minore (o, eventualmente, viceversa).

4. Col che finalmente si capisce perché Gellio (*n. A.* 20.1.52) scriva: « *dissectum esse antiquitus neminem equidem legi nec audivi* », anzi faccia intendere con tutto il suo discorso che anche l'uccisione del de-

bitore da parte del monocre ditore era cosa fuor d'uso pur nei tempi delle stesse Dodici tavole.

Rimetterci il capitale doveva essere già spiacevole per il creditore romano. Rimetterci, dopo aver ucciso il debitore, anche le spese connesse ai « *iusta mortui* » doveva essere addirittura spiacevolissimo. Solo un insensato si sarebbe dato la pena di farlo, e i Romani antichi non erano insensati.

5. « ADDICTI » E « SERVI ».

1. La tesi¹, da me condivisa, per cui i creditori che uccidessero il debitore insolvente si assumevano il carico giuridico-religioso del « *mortuo iusta facere* » non favorisce assolutamente in nulla, sia chiaro, la teoria circa le origini della schiavitù a Roma recentemente formulata da F. De Martino.

A mente del De Martino, i primi casi di *servitus* si sarebbero verificati, nella più antica Roma, non a séguito della prigionia di guerra dei cittadini stranieri, ma per effetto dell'asservimento dei cittadini romani ad altri cittadini romani, e la fattispecie pilota sarebbe stata quella dei debitori insolventi, *addicti* dal pretore alla *familia* del creditore insoddisfatto. Per comprovare ciò, il De Martino si spinge a negare che le *XII tabulae* abbiano mai parlato esplicitamente di « *servitus* » (il che è possibile) ed abbiano mai disciplinato l'istituto della *manumissio* (il che è davvero assai duro da concedere).

Senonché il mio timore è che tutta questa costruzione dipenda dal non voler ammettere, il De Martino ed altri, che il *dominium ex iure Quiritium*, di cui la *dominica potestas* sui *servi* fu in tempi storici una manifestazione specifica, sia stato ancora estraneo alla Roma delle origini. La quale, a mio avviso, conobbe solo il *mancipium* (o *manus* o *potestas* che fosse) sulle componenti (umane, subumane, inanimate) della *familia* e, se vi furono eccezionalmente prigionieri di guerra, li considerò *mancipia*, alla stessa guisa in cui considerò *mancipia* (« *personae*

* In *Atti Acc. Pontaniana* 28 (1979) 37 ss.

¹ Sul tema: F. DE MARTINO, *Intorno all'origine della schiavitù a Roma*, in *Labeo* 20 (1974) 163 ss., con bibliografia; A. DI PORTO, *Rassegna: Diritto romano*, in *Studi romani* 23 (1975) 506 ss.; A. GUARINO, *Diritto privato romano*⁷ (1984) 443 ss., specialm. 598 ss., con indicazione della precedente bibliografia specifica. Cfr., in particolare: A. GUARINO, *Le origini quiritarie* (1973) *passim*.