

IL PROCESSO PRIVATO NELLE « XII TABULAE »

1. « MANUM CONSERERE ».

1. Una nozione giuridica di cui l'orazione *pro Murena* di Cicerone, pur nel noto squarcio dedicato a mettere i giureconsulti alla berlina, ci fornisce notizia tutto sommato attendibile è la nozione del *manum conserere* nella *legis actio sacramenti in rem*. Notizia tanto più preziosa, in quanto Gai 4.16-17 è in proposito lacunoso¹.

Senza indulgere alle notazioni salaci di Cicerone, vediamo di ricostruire il formulario cui fa riferimento il paragrafo 12.26 dell'orazione.

L'attore esordiva con la *vindicatio* di un fondo, dicendo: « *Fundus qui est in agro Romano, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio* ». Siccome la controparte (questo Cicerone non lo dice, ma chiaramente lo sottintende) pronunciava a sua volta la *contravindicatio* dello stesso fondo, ecco che l'attore incalzava: « *Inde ibi ego te ex iure manum consertum voco* ». L'avversario non se lo faceva dire due volte e replicava: « *Unde tu me ex iure manum consertum vocasti, inde ibi ego te revoco* ». Al che interveniva il pretore proclamando: « *Suis utriusque superstibus praesentibus istam viam dico: ite viam* ». Ma i due contendenti avevano fatto appena le mosse di avviarsi là dove si trovava il fondo in contestazione, che il pretore, ripensandoci, ordinava: « *Redite viam* ». Sì che la causa poteva svolgersi integralmente davanti a lui, *in iure*, assumendosi a simbolo del fondo conteso una zolla del medesimo.

È chiaro, ciò posto, che in antico esisteva una *manus* (o *manum*) *consertio*, cioè un simulacro di lotta tra le parti, che si svolgeva *extra ius*, sullo stesso fondo in contestazione. Non è chiaro, invece, se il giurisdicente, spostando il suo *tribunal* dal foro, sia mai andato anch'egli

* In *ANA*, 34 (1985) 65 ss.

¹ Per tutti: H. LEVY-BRUHL, *La « manum consertio »*, in *Iura* 4 (1953) 163 ss.; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano, I. I.e. « legis actiones »* (1962) 41 ss., 66 s. Cfr. anche: A. GUARINO, « *Ius Quiritium* », in *Iura* 1 (1950) 265 ss.

sul fondo per amministrare giustizia e presiedere alla *legis actio* sul posto. O meglio: di questo antico assetto della procedura parla Aulo Gellio in un passo che occorrerà riesaminare. Ma dico subito che la ricostruzione gelliana è, a mio avviso (e contro l'avviso della dottrina corrente), assai poco credibile.

2. Scorriamo Gellio 20.10. Il nostro autore prende spunto da alcuni versi dell'ottavo libro degli *Annales* di Ennio, nei quali si legge (tra l'altro): *Non ex iure manum consertum, sed mage ferro / rem repetunt, regnumque petunt, vadunt solida vi*. Ben diverso dallo scontro violento, è l'*ex iure manum conserere*; ma, si chiede Gellio, in che consiste precisamente? Un grammatico, cui egli per primo si rivolge, non sa dargli risposta e gli consiglia di far capo a qualche giurista. Ed ecco quanto egli dichiara di aver appreso dai giuristi e dai loro libri.

Gell. 20.10.6-9: *Manum conserere est eam rem de qua re disceptatur in iure in re praesenti, sive ager sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere et in ea re sollemnibus verbis vindicare...* [Correctio] *(consertio) manus in re atque in loco praesenti apud praetorem ex XII tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: « si in iure manum conserunt ». sed postquam praetores, propagatis Italiae finibus, datis iurisdictionibus negotiis occupati, proficisci vindiciarum dicendarum causa ad longinquas res gravabantur, institutum est contra XII tabulas tacito consensu ut litigantes non in iure apud praetorem manum consererent, sed « ex iure manum consertum » vocarent, id est alter alterum ex iure ad conserendam manum in rem de qua ageretur vocaret, atque profecti simul in agrum de quo litigabatur terrae aliquid ex eo, uti unam glebam, in ius in urbem apud praetorem deferrent, et in ea gleba tamquam in toto agro vindicarent.*

Nella spiegazione pragmatica riferita da Gellio, *manum conserere* è il fatto di due *vindicantes* in contraddittorio che contemporaneamente apprendono, pronunciando le rispettive formule vindicatorie, la *res* in contestazione, quale che sia (*sive ager sive quid aliud est*): cosa che i due fanno *in re praesenti* e (normalmente) *in iure*. Le XII tavole, prescrivendo « *si in iure in manum conserunt* », esigevano appunto che alla *manus consertio* presiedesse il *praetor*, ma successivamente, essendosi il territorio romano-italico molto allargato e potendo accadere che la cosa in contestazione fosse molto lontana dal foro, si convenne tacitamente una prassi derogatoria della legge decemvirale. I litiganti non *conserabant manum in iure* e davanti al pretore, ma si invitavano reciprocamente a *conserere manum « ex iure »*, e pertanto si recavano insieme, accompagnati da testimoni, sul fondo contestato per farvi la

manus consertio e per prelevarne una zolla da portare davanti al pretore come simbolo dell'intero fondo.

Gellio non parla della fase successiva in cui il pretore, dopo aver autorizzato le parti ad allontanarsi (« *ite viam* »), subito le richiamava a sé (« *redite viam* »). Tutto il suo discorso, ricordiamolo, è finalizzato a spiegare la formula « *ex iure manum conserere* » e la spiegazione che egli accoglie è tutta basata sulla contrapposizione tra « *in iure* » e « *ex iure* ». Quando la *manus consertio*, contravvenendosi alle *XII tabulae*, fu potuta fare anche fuori del tribunale pretorio (essendo sopra tutto indispensabile che essa si svolgesse *in re praesenti*), ecco che si parlò di *manus consertio* « *ex iure* », cioè non *in iure*, cioè non davanti al magistrato.

Ma la spiegazione, a ben riflettere, non convince. Il contrapposto del locativo *in iure* (come ben ha osservato H. Lévy-Bruhl) non è *ex iure*, ma *extra ius*. Né *ex iure* è convincentemente interpretabile come usato a titolo di moto da luogo (come ha invece sostenuto G. Pugliese), perché non è plausibile che le parti si invitassero reciprocamente ad uscire dal tribunale senza specificare la cosa più essenziale: di recarsi a fare la contestazione *in re praesenti*, cioè sul fondo conteso.

3. Io riterrei, pertanto, che chi maggiormente si è accostato al vero nella interpretazione di « *ex iure manum conserere* » sia il Lévy-Bruhl, secondo il quale la *manus consertio* era sempre formulata « *ex iure* », cioè come « derivante dal *ius* », come facente capo all'autorità del *ius*. Non condividerei, peraltro, l'ipotesi che la formula derivi da un'epoca improbabile in cui l'essenza del potere giuridico affermato da un soggetto fluiva da un rito assertorio, che non aveva ancora bisogno della presenza del magistrato (*in iure*). Forse (dico forse) la spiegazione è più terra-terra ed è suggerita da una riflessione sui termini della *vindicatio*, cioè sulla formula: « *aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium* ».

Metto deliberatamente da parte tutto quanto ho già sostenuto, in numerose e fitte discussioni, circa il significato della formula « *ex iure Quiritium* ». Mi basta ricordare che questa locuzione caratterizzò, fino a tutto il periodo classico e oltre, le manifestazioni vindicatorie sia processuali sia extraprocessuali, sia espletate *in iure* sia espletate *extra ius*. Anche la *manus consertio*, processuale o extraprocessuale che fosse, avvenendo in funzione di due *vindicationes* contrapposte, era fatta e proclamata, dunque, « *ex iure Quiritium* ».

Non sarà per caso lo « *ex iure* » uno spezzone residuale della formulazione completa?