

dici tavole aveva ancora pratica rilevanza l'asservimento degli stranieri, ecco che alla *manumissio vindicta* (come pure alla *manumissio testamento* e a quella *censu*) conseguiva *de plano* (e conseguì poi sempre, per effetto di inerzia) non solo la piena (non più limitata) libertà, ma anche la piena (non più impedita) cittadinanza romana.

4. Per concludere. I validi sforzi compiuti dal De Martino per sostenere che a Roma vi sia stata sin dalle origini la schiavitù (una schiavitù identica a quella dei così detti « tempi storici ») e che, per conseguenza, i primi schiavi in Roma siano stati gli stessi Romani, non ottengono, a mio avviso, altro risultato se non quello di confermare, senza volerlo, l'ipotesi dell'originario *mancipium* nell'ambito di un originario « *ius Quiritium* ».

Solo quando nell'antica Roma si profilò, distinto dal *mancipium*, il *dominium ex iure Quiritium*, e cominciò contemporaneamente a prendere pratica consistenza il fenomeno della schiavitù in senso proprio, come asservimento di *peregrini* ai Romani, fu del pari e conseguentemente impostata la differenziazione tra cittadini *in mancipio* e stranieri sottoposti a *dominica potestas ex iure Quiritium*.

Col risultato, fra l'altro, che la *manumissio iusta ac legitima* (cioè *testamento*, *vindicta*, *censu*) di un *servus*, essendo derivata dai tempi in cui si applicava ai soli liberi (e cittadini) *in mancipio*, determinò l'acquisto da parte dello schiavo affrancato non solamente della libertà, ma anche della *civitas Romana*.

6. « PRAESENTI LITEM ADDICITO ».

1. Con riferimento alla mia tesi circa i limiti, forse addirittura insuperabili, entro i quali si può parlare di una « palingenesi » delle Dodici tavole¹, azzardo qui qualche osservazione ed una correlativa ipotesi intorno al senso della norma « *praesenti litem addicito* ».

Per poterlo fare mi occorre riportare tutto il testo di quelle che,

* In *Seminarios Complutenses* 5 (1994).

¹ A. GUARINO, *Una palingenesi delle XII Tavole?*, in *Index* 19 (1991) 225 ss. In questo articolo indico le principali ragioni per cui una palingenesi del testo originario delle leggi decemvirali è « fuori della nostra portata », mentre il massimo cui si può ragionevolmente aspirare è la ricostruzione frammentaria dei *Tripertita* di Sesto Elio.

nelle ricostruzioni correnti², è la *tab.* I.6-9, tenendo praticamente presenti, nel quadro dell'ampia letteratura giusromanistica in argomento³, l'attenta analisi dei versetti decemvirali svolta recentemente dal Nicosia⁴ e le fini osservazioni dedicate, ancor più di recente, al problema specifico del « *meridies* » dall'Albanese⁵.

2. La formulazione canonica di *tab.* I.6-9 è dunque la seguente:

6: *Rem ubi pacunt orato.* 7: *Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coiciunto. com peroranto ambo praesentes.* 8: *Post meridiem praesenti litem addicito.* 9: *Si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto.*

Tralascio ogni tentativo di spiegazione del misterioso e disputatissimo « *rem ubi pacunt orato* »⁶. Mi preme solo di porre in rilievo un punto del quale nessuno dubita: cioè che le persone che si mettono d'accordo (« *pacunt* ») sono le parti in lite e che i successivi versetti 7-9 riguardano l'ipotesi che l'accordo tra le parti non sia intervenuto (« *ni pacunt* »). Questa ipotesi non è certamente quella della fase *in iure* del procedimento dichiarativo (*per legis actiones*). Altro non può essere se non quella della fase *apud iudicem*, successiva alla *litis contestatio* con cui la fase *in iure* si è conclusa⁷.

Mi sembra ovvio aggiungere che, in sede di *litis contestatio* (o comunque in connessione con essa), non può essere stata operata solo la nomina magistratuale del *iudex* (o *arbiter*). È da presumere altresì che il giudice sia stato informato della sua nomina, che la abbia accettata (o non ricsusata) e che con ambo le parti si sia accordato circa il giorno e l'ora, nonché forse circa il luogo preciso, del dibattimento giudiziale⁸.

² Per tutti, cfr. FIRA. 1.28.1.

³ Vedila citata, negli autori più recenti, in NICOSIA (nt. 4).

⁴ G. NICOSIA, *Il processo privato romano. 2: La regolamentazione decemvirale* (1986) 67 ss.

⁵ B. ALBANESE, *La menzione del « meridies » in XII Tab. 1.6-9*, sesto tra i *Brevi studi di diritto romano* pubbl. in AUPA. 42 (1992), qui citato secondo la numerazione autonoma, 95 ss., dell'estratto.

⁶ Sul punto: NICOSIA (nt. 4) 70 ss., con ragguaglio di letteratura.

⁷ Cfr. Gai 4.15, nonché gli altri testi citati e rettamente interpretati, contro estrose esegesi altrui, dal NICOSIA (nt. 4) 87 ss. Mentre nella fase *in iure* poteva darsi che la parola fosse ufficialmente presa, per la pronuncia della *legis actio*, da una sola delle parti, nella fase *apud iudicem* erano entrambe le parti a « *causam conicere* » (o « *coicere* », o, stando a Gaio, a « *causam colligere* »), cioè a « *breviter ei* (i.e. *iudici*) *et quasi per iudicem rem exponere* », ed erano entrambe le parti a passare (o ad avere la facoltà di passare) alla successiva « *peroratio* ».

⁸ Naturalmente, poteva anche darsi che il giudice nominato dal magistrato non

Tanto precisato io direi che il « *ni pacunt* » del versetto 7, essendo chiaramente relativo alle sole parti in lite, sia la premessa delle regole relative al dibattimento giudiziale e voglia significare che questo avrà luogo, secondo quelle regole, se ed in quanto i due contendenti non si siano messi d'accordo per risolvere tra loro (come suol dirsi, « nel merito ») la controversia, e quindi per evitare che esso abbia luogo⁹.

Quanto alle regole del dibattimento, quelle che scorrono sotto i nostri occhi nella lettura di *tab. I.7-9*, sono le seguenti: *a*) il dibattimento deve svolgersi nel *comitium* o nel *forum* e deve essere aperto prima di mezzogiorno (« *ante meridiem* ») con la presenza di entrambe le parti, ciascuna delle quali provvederà ad enunciare la sua tesi (« *causae coniectio* ») e ad indicare i mezzi di prova e di argomentazione cui farà ricorso (« *peroratio* »)¹⁰; *b*) se una delle parti non si presenta o si rende assente in corso di dibattimento, il giudice aspetterà il compimento dell'ora meridiana (la sesta), dopo di che potrà, anzi dovrà senz'altro, « *praesenti litem addicere* »¹¹; *c*) in caso di presenza di en-

fosse presente *in iure* e che ad avvertirlo ed a metterlo in condizione di accettare (o meglio di scegliere se sottrarsi o non alla nomina) fossero le parti. Poteva quindi anche darsi che la data del dibattimento giudiziale fosse stabilita *extra ius*, ma è piuttosto semplicistico immaginare esclusivamente le parti libere di accordarsi tra loro, senza tener conto del giudice, in ordine al giorno, all'ora (ed eventualmente, secondo alcuni, alla località diversa dal comizio o dal foro) in cui il dibattimento giudiziale si sarebbe dovuto svolgere.

⁹ Con ciò non risolvono e non intendo risolvere il mistero di ciò che avviene, se le parti « *pacunt* ». La spiegazione che preferirei è che, se i litiganti « conciliano » (nel merito) la controversia dopo la *litis contestatio*, il *iudex* proclama, analogamente ad un « giudice conciliatore » (o « di pace ») moderno, i termini della definizione da loro alla sua presenza (ed eventualmente col suo aiuto) concordata. Del resto, come per gli ordinamenti processuali moderni, è pensabile che anche nel dibattimento giudiziale più antico qualunque momento fosse buono per estinguerlo a seguito di conciliazione tra le parti.

¹⁰ « *In comitio aut in foro* » può sembrare a prima vista una delimitazione eccessiva del luogo del dibattimento. È perciò che, quando la frase non è stata ritenuta addirittura interpolata, si è cercata di spiegarla nel senso che rappresentasse l'eccezione ad una regola espressa in I.6: regola per cui il dibattimento poteva svolgersi dovunque, ove le parti si fossero accordate in proposito (« *ubi pacunt* »). Così NICOSIA (nt. 4) 87 s., il quale, modificando l'interpunzione, ricostruisce: « *rem ubi pacunt orato ni pacunt. in comitio aut in foro* ». Quanto alla ragione per cui il giudizio privato doveva svolgersi *in comitio aut in foro*, è supponibile che fosse perché ivi sedeva il magistrato giurisdicente: magistrato cui, il più delle volte, la parte vittoriosa si sarebbe potuta subito rivolgere per l'esecuzione nei confronti del soccombente.

¹¹ È sottinteso che il giudice tanto più presto si premurerà ad « *addicere litem* »,

trambe le parti dopo il mezzogiorno, il dibattimento dovrà chiudersi entro l'ora dodicesima, cioè non oltre la « *suprema tempestas* » del tramonto (« *solis occasus* »)¹².

3. L'alternativa tra « *ante meridiem* » e « *post meridiem* » è indicata da fonti abbastanza affidabili¹³, ma è dichiarata esplicitamente come non originaria, cioè come di qualche tempo (« *post aliquot annos* ») posteriore alla prima redazione decemvirale, da un importante testo di Plinio il vecchio.

Plin. *n. b.* 7.60.212: *XII tabulis ortus tantum et occasus nominantur: post aliquot annos adiectus est meridies, accenso consulum id pronuntiante, cum a Curia inter Rostra et Graecostasim prospexisset solem, rell.*

Vi è chi a questa affermazione di Plinio non crede, anche perché (ed è vero)¹⁴, eliminando i riferimenti al *meridies*, « il discorso non corre più ed il testo non funziona »¹⁵. Ma giustamente oppone l'Albanese che Plinio è autore troppo attento per poter essere tanto facilmente messo da parte¹⁶. Ciò dato, è legittimo il problema relativo al quando (se in una volta sola o in più volte) l'inserzione sia avvenuta e il testo di *tab. I.7-8* sia stato rimaneggiato.

Di solito, il *terminus ante quem* del rimaneggiamento è visto nel 338 a. C., anno dopo il quale sarebbero stati installati nel Foro i *Rostra*

quanto più presto la parte presente lo richiederà. Né è, d'altronde, impensabile che le parti si mettano d'accordo, con l'assenso del giudice, per una *causae coniectio* e per una *peroratio* pomeridiana.

¹² Non è da escludere che, su accordo delle parti e con l'assenso del giudice, la continuazione del dibattimento venga rimessa, sopravvenuto il tramonto, ad altra data. Per quanto riguarda il *solis occasus*, è appena il caso di ricordare che, per mancanza di adeguati mezzi di illuminazione, la vita pubblica (nonché quella privata all'aperto) si svolgeva a Roma nelle ore diurne e che il tramonto del sole segnava anche la chiusura dei comizi.

¹³ Per 6 e 7, sino a « *coiciunto* »: *Rhet. ad Herenn.* 2.13.20. Per 7-9, a partire da « *ante meridiem* »: *Gell. n. A.* 17.2.10. Altre indicazioni in NICOSIA (nt. 4) 68 s.

¹⁴ V. invece: ALBANESE (nt. 5) 109 nt. 29.

¹⁵ NICOSIA (nt. 4) 120 ss., che peraltro inspiegabilmente esclude la ovvia implicazione che il testo, sia pure in maniera diversa da quella indicata dagli autori che egli cita, sia frutto di un più ampio rimaneggiamento.

¹⁶ ALBANESE (nt. 5) 104 ss. Lo scrupolo di Plinio nelle sue notizie è confermato proprio dall'approssimazione del « *post aliquot annos* »: Plinio sa con certezza che il *meridies* non figurava nel testo originario, ma non è in grado di precisare quando l'inserzione sia avvenuta. « *Aliquot anni* » non fa pensare, peraltro, addirittura a vari secoli.

e sarebbe stata costruita la *Graecostasis*, cioè i punti di riferimento cui guardava l'*accensus consulis* per procedere alle grida del mezzogiorno¹⁷. L'Albanese¹⁸ pensa, peraltro, ad un'epoca molto posteriore, più o meno coincidente con la metà del sec. II a. C., facendosi forte di una rilettura di un passo di Macrobio in cui si riferisce un discorso di tal Caio Tizio a favore della *lex Fannia sumptuaria* del 161 a. C. e a dileggio di certi dissoluti « bon vivants » di quei tempi¹⁹.

Macrobi. *Saturn.* 3.16.15-16: *Ludunt alea studiose, delibuti unguentis, scortis stipati, ubi horae decent sunt, iubent puerum vocari ut comitium eat percontatum quid in foro gestum sit, qui suaserint, qui dissuaserint, quot tribus iusserint, quot vetuerint. inde ad comitium vadunt ne litem suam faciant... Veniunt in comitium, tristes iubent dicere. quorum negotium est narrant, iudex testes poscit rell.*

Anche tralasciando di leggere tutto quanto ho qui omesso di trascrivere, cioè tutto quanto imbruttisce ulteriormente, con particolari grossolani e farseschi, le figure degli scioperati che inducono Caio Tizio ad insistere per la repressione comminata dalla *lex Fannia*²⁰, il brano di Macrobio (dato per ammesso che veramente ricalchi il discorso veemente dell'antico Lucio Tizio) mi sembra, come ben dice il De Martino²¹, assai poco affidabile: troppo concentrato, direi, sulla caratterizzazione repulsiva dei « *delibuti unguentis* » e del loro attardarsi in crapule lontani dal *comitium* sino alla decima ora del giorno²². Comunque, posto per ipotesi che potessero esservi dei litiganti tanto sprovveduti da accordarsi per la nomina a loro giudice di uno di costoro, è troppo strampalato un discorso che li rappresenta come tutti insieme recantisi final-

¹⁷ Per tutti: NICOSIA (nt. 4) 212 ss. Per una edificazione precedente (fine VI—metà V sec. a. C.) è invece, non so dire con quanto buon fondamento, F. COARELLI, *Il Foro romano, Periodo arcaico* (1983) 133, 145.

¹⁸ ALBANESE (nt. 5) 95 ss., 109 ss.

¹⁹ Per la identificazione di Caio Tizio e per la natura del suo discorso (forse una *suasio* della *lex roganda*) mi rimetto completamente alle eccellenti pagine dell'ALBANESE (nt. 5) 95 ss. Da leggere anche, sotto altro profilo: F. DE MARTINO, « *Litem suam facere* », in *BIDR.* 91 (1988) 1 ss., spec. 4 ss.

²⁰ Sulla quale v., da ultimo: E. BALTRUSCH, « *Regimen morum* » (1989) 81 ss.

²¹ DE MARTINO (nt. 19) 7: « Chi sa per quante mani era passato il brano attribuito a C. Tizio e l'espressione *litem suam facere* ».

²² Da notare che di ciò che avveniva nel *comitium* e nel foro, quanto meno in relazione alla attività legislativa, essi si tenevano, peraltro, assiduamente informati mediante uno schiavo a ciò deputato. Il che implica che erano pronti ad accorrervi, se necessario, anche prima dell'*hora decima*.

mente al *comitium*, come tutti quanti intesi ad evitare le conseguenze del « *litem suam facere* », come tutti all'unisono invitanti alla *causae coniectio* ed alla *peroratio* le parti in causa²³, mentre poi correttamente il *iudex* che interroga i testimoni e che avrà il carico di pronunciare la sentenza si riduce ad uno soltanto tra loro.

Licenza oratoria del focoso Caio Tizio o ignoranza da parte di Macrobio dei particolari di un processo dichiarativo, quello per *legis actiones*, ormai quasi integralmente abolito da varî secoli? Non so. Certo è, a mio parere, che il brano di Macrobio vale ben poco, sia al fine di stabilire quando sia stata introdotta la regola del *meridies*, sia al fine di identificare con sufficiente approssimazione tecnica il delitto (o quasi delitto) del « *litem suam facere* »²⁴.

E allora, se è verosimile che le Dodici tavole della distinzione « *ante meridiem - post meridiem* » non abbiano espressamente statuito, se è inverosimile che la distinzione sia stata tardivamente introdotta nel corso del sec. II a. C.²⁵, altro non resta se non supporre qualcosa di questo tipo: che essa sia venuta alla luce dopo il 338 a. C., in virtù di un provvedimento legislativo *ad hoc*, oppure in virtù di una prassi giudiziale avallata dall'autorità dei magistrati giurisdicenti e, chi sa, confortata dalla ricognizione delle tavole decemvirali operata nei suoi *Tripartita* da Sesto Elio. Visto che del provvedimento integrativo delle *XII tabulae* non resta la ben che minima traccia, l'ipotesi senz'altro preferibile mi sembra la seconda, che oltre tutto si connette con tutta naturalezza alla notizia pliniana secondo cui, *post aliquot annos* dalla pubblicazione delle tavole decemvirali, venne introdotto l'annuncio pubblico del mezzogiorno da parte dell'*accensus consulum*.

²³ Su « *tristes* » v. ALBANESE (nt. 5) 99 nt. 10, il quale intende il termine come aggettivo che esprime, se non lo stato d'animo annoiato, quanto meno l'atteggiamento esteriore di serietà assunto finalmente, in veste di giudici, dai nostri eroi. Io mi domando (senza saper rispondere con sicurezza) se « *tristes* » non siano le parti che hanno dovuto attendere per ore ed ore l'arrivo della comitiva.

²⁴ Per questa figura di illecito rinvio ad: A. GUARINO, *Diritto privato romano*⁹ (1992) n. 98.7, con bibliografia.

²⁵ Più difficile ancora mi riesce di accogliere, su questo versante, la congettura dell'ALBANESE (nt. 5) 111 s. circa « una alterazione consapevole, e innovativa, ... realizzata ad opera della giurisprudenza repubblicana fiorita giusto verso la metà del II sec. a.C., e cioè di quella giurisprudenza rappresentata, oltre che da altri, dai tre famosi grandi personaggi di cui Pomponio (o chi per lui, in D. 1.2.2.39) dice che *fundaverunt ius civile* ». Per un ridimensionamento dei famosi « fondatori » del *ius civile* rinvio ad: A. GUARINO, *Noterelle pomponiane*, in *Labeo* 15 (1969) 104 ss.

4. Ove le parti e il giudice non avessero concordato diversamente circa lo svolgimento del dibattimento giudiziale²⁶, valse la regola « *post meridiem praesenti litem addicito* ». Già ho detto prima, in adesione alla *communis opinio*, che ciò significa che il *iudex* fosse tenuto, immediatamente dopo lo scocco dell'ora sesta, a non tener conto della parte assente e ad « *addicere litem* » alla parte presente²⁷. Ma dove esito fortemente a seguire le opinioni correnti è nel senso da assegnare all'espressione « *litem addicere* ».

D'accordo nel ritenere che in questo caso « *lis* » abbia il senso primario di lite, e non il senso traslato di cosa oggetto della lite²⁸. D'accordo nel ritenere che « *addicere* » non abbia in questo caso nulla a che vedere con l'*addictio* magistratuale ed indichi invece una pronuncia giudiziale di adesione, di « *ad-dicere* », a quanto sostenuto dalla parte (attore o convenuto) rimasta sul posto²⁹. Ma implica ciò che il giudice sia autorizzato « a dare causa vinta all'avversario presente »³⁰, oppure che egli sia tenuto ad approvare « l'attività processuale del contendente presente », nel senso (se ho capito bene) di astenersi dal pronunciare un vero e proprio *iudicium* tra le *parti*³¹?

Di queste e di altre consimili affermazioni io mi permetto di dubitare fortemente.

Tutti ci rendiamo pienamente conto dell'importanza pratica che poteva avere ed aveva la presenza della parte, specie se assistita da un buon consigliere giuridico, allo svolgimento dell'istruttoria orale, cioè

²⁶ Si noterà che ho evitato, nel valutare il passo di Macrobio, di far ricorso alla possibilità, lueggiata già *retro* nt. 11, che le parti si fossero accordate, tra loro e col giudice, per effettuare nel pomeriggio anche la *causae coniectio* e la *peroratio*.

²⁷ *Retro* nt. 11. La possibilità della deroga alla regola dell'« *ante meridiem* » viene notevolmente rafforzata dall'ipotesi che la regola non sia stata introdotta da una legge a titolo tassativo, ma sia stata il frutto di una prassi, quindi abbia avuto carattere dispositivo.

²⁸ V. però, sul significato originario di « *lis* »: ALBANESE (nt. 5) 104 nt. 24, il quale comunque intende nel nostro caso la « *lis* » nel senso di controversia.

²⁹ Per tutti: NICOSIA (nt. 4) 98 ss., 114 s., con ampia e persuasiva dimostrazione.

³⁰ ALBANESE (nt. 5) 103 s., che intende « autorizza l'organo giudicante » (se non ho inteso male) nel senso di « imporre » al giudice la sentenza favorevole al litigante presente.

³¹ NICOSIA (nt. 5) 115 s., che del giudice aggiunge: « non potrà far valere alcun suo convincimento circa il torto o la ragione dei contendenti, dovrà solo pronunziarsi a favore del contendente presente e questa pronuncia consisterà in un *ad-dicere*, in una approvazione... della *lis* da lui portata avanti fino allo scadere del mezzogiorno ».

del dibattimento. Ma in punto di diritto la sua presenza non era affatto necessaria, visto che essa aveva già proceduto *ante meridiem* alla *causae coniectio* ed alla *peroratio*, e atteso inoltre che l'interrogatorio dei testimoni non era condotto, per quanto risulta, dai litiganti³², ma era operato (così come l'esame dei documenti esibiti in sede di *peroratio*) direttamente dal giudice. Se mai, nel dibattimento rigidamente orale delle *legis actiones*, la presenza di ambo le parti poteva essere utile (eppure non era richiesta) nel momento della sentenza, dato che spesso non tanto il vincitore presente, quanto il soccombente lontano doveva prendere atto della condanna (propria) o dell'assoluzione (dell'avversario)³³.

« *Praesenti litem addicito* », nel testo rielaborato delle *XII tabulae*, non ha voluto dunque indicare la soluzione radicale e semplicistica che a questa disposizione solitamente si attribuisce³⁴. È ovvio che « *vigilantibus, non dormientibus iura succurrunt* »³⁵; ma insomma, se una parte si rendeva assente o temporaneamente assente al dibattimento giudiziale, non perciò si dava addirittura causa vinta all'altra parte. Il giudice, a mio avviso, era pur sempre tenuto a giudicare sugli argomenti e sulle prove addotti da ambo le parti, anche se veniva inevitabilmente a dare con ciò maggior peso a quella parte che al dibattimento fosse presente, anche se si adeguava esclusivamente alla sua condotta processuale.

Gli antichi erano antichi, ma questo non significa che fossero sciocchi. Anche dei cannibali l'equanime Montaigne³⁶ scriveva: « *Tout cela ne va pas trop mal: mais quoi, ils ne portent point des hauts-de-chausse* ».

³² Cioè col sistema, « *ante litteram* », della così detta « *cross examination* ».

³³ Credo che l'intuizione di ciò abbia spinto il NICOSTA (*retro* nt. 30) ad adombrare la tesi del « *non iudicium* » nel caso di assenza di una delle parti. Ma non è sostenibile che il processo potesse concludersi (salvo sospensione, interruzione, rinuncia concordata delle parti, *non liquet* del giudice, annullamento di autorità e che altro si voglia immaginare) senza un *iudicium*, cioè senza una *sententia iudicis* rivolta ad entrambi i contendenti.

³⁴ Soluzione, oltre tutto, in contrasto con quanto previsto in ordine alla fase *apud iudicem* del processo formulare: M. KASER, *Röm. Zivilprozessrecht* (1966) 274 ss.

³⁵ Cfr. Iust. CI. 7.40.2 pr.

³⁶ M. DE MONTAIGNE, *Essays* 1.31.