

V. «UTI LEGASSIT»

1. Non sono un profeta e non ho nulla a che vedere con Geremia. Solo, di tanto in tanto, qualche previsione facile e lieta. Per esempio, quella che formulai nel 1983 (in *Labeo* 29.357 = *PDR.* 4 [1994] 137) dando notizia degli *Hommages à Robert Schilling* pubblicati in quello stesso anno. Dopo aver constatato che nella raccolta erano inclusi due nuovi saggi sul versetto «*Uti legassit ... ita ius esto*» di XII tab. 5.3 nella ricostruzione Dirksen-Schöll, conclusi i cenni ad essi relativi (ch'erano, per la precisione, uno di Jean Gaudemet, a p. 109 ss., ed uno di André Magdelain, a p. 159 ss.) dicendo: «personalmente penso (e non mi fa affatto dispiacere) che con queste ultime due le ipotesi sugli enigmatici versetti sono tutt'altro che esaurite».

Ecco infatti, se non me ne sfugge qualcun'altra, ben quattro nuove ipotesi avanzate nel giro degli ultimi quindici anni. Autori: M. Humbert, in Crawford, *Roman Statutes* (1996) 635 ss.; C. A. Cannata, *Per una storia della scienza giuridica europea*, 1. *Dalle origini all'opera di Labeone* (1997) 85 ss.; M. Bretonne, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* (1998) 26 ss., 246 ss. (ma v. già *Sesto Elio e le XII tavole*, in *Labeo* 41 [1995] 70 ss.); B. Albanese, *Osservazioni su XII tab. 5, 3 («Uti legassit... ita ius esto»)*, in *AUPA.* 45.1 (1998) 35 ss. Mentre per la valutazione dei primi due contributi mi rimetto integralmente alle convincenti repliche dell'Albanese (di cui si vedano particolarmente la p. 51 e la nt. 27), un paio di parole, o poco più, ritengo necessario dedicarle alle considerazioni del Bretonne e, appunto, dell'Albanese.

2. Prima di tutto i termini del problema. Le fonti di cui disponiamo sono pressoché concordi nell'informarci che le XII tavole presero in esplicita considerazione l'ipotesi delle ultime volontà di un *paterfamilias* e stabilirono che esse fossero giuridicamente vincolanti per tutti ricorrendo a queste parole: «*Uti (paterfamilias) legassit ... ita ius esto*». Ma qual era il «referente» (si scusi l'anglicismo) del legare, della dichiarazione di volontà (orale o scritta che fosse) emessa dal *paterfamilias* per dopo la propria morte?

A tal proposito le varianti che colmano la lacuna indicata poc'anzi con alcuni puntini sospensivi sono, stando sempre alle fonti, essenzialmente tre: a) «*suae rei*» o «*de sua re*» (cfr. Gai 2.224, Pomp. D. 50.16.120, Inst. 2.22 pr., Par. Inst. 2.22 pr., Nov. Iust. 22.2 pr.); b) «*super pecunia tutelave suae rei*» o «*super pecuniae tutelave suae*» (cfr. Ulp. 11.14, Paul. D. 50.16.53 pr.); c) «*super familia pecuniaque (o pecuniave) sua*» (cfr. Cic. *de invent.* 2.50.148, *Auct. ad Herenn.* 1.13.23).

La prima variante è stata ultimamente accolta dal Bretonne, che ha visto in essa il testo probabilmente riportato da Sesto Elio nei *Tripertita*, che non dubita essere «*sua res*» l'espressione arcaica del *patrimonium* e che qualifica come «forme secondarie», equivalenti l'una e l'altra alla prima, le varianti seconda e terza. La seconda variante è quella generalmente accettata in dottrina (cfr. *FIRA.* 1.37 s.), anche perché sembra comprendere per esplicito la possibilità di disporre in ordine alla *tutela impuberum e mulierum*. La terza variante è quella in favore della quale mi sono cautamente espresso sin dal 1944 io (v. ora «*Familia pecuniaque*», in *PDR.* 4 [1994] 132 ss.). Quanto all'Albanese, egli fa seguire ad una serrata critica delle varianti prima e terza l'accoglimento della variante «*super pecunia tutelave suae rei*», cui dà però il senso di *legem dicere* o «su somme di danaro ed oggetti mobili (*pecunia*) da destinare a terzi»

oppure, in alternativa, sull'intero patrimonio (*sua res*) affidato in «*tutela*» ad un amico che provveda alla sua sorte (verificandosi, insomma: nel primo caso un testamento comiziale o un testamento *in procinctu*, nel secondo caso un embrione di *testamentum per aes et libram*).

3. Nessuno può seriamente dubitare che io abbia molta considerazione per il Bretone e per l'Albanese e che, in qualche più ridotta misura, anche il Guarino non mi dispiaccia. Ma a questo punto mi sento costretto ad affermare che i tre giusromani ora nominati mi fanno un po' pensare, quanto alle loro «ricostruzioni» del versetto «*Uti legassit*», a don Chisciotte in battaglia con i mulini a vento. Il che mi viene dal così detto «senno di poi» trasfuso da ultimo in uno scritto del 1997 (*L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno* [1998] 1 ss., ora in *APDR*. [2004] 188 ss.), che conferma e corrobora un dubbio esposto e argomentato sin dal 1991 (*Una palingenesi delle XII tavole?*, oggi in *PDR*. 4 [1994] 77 ss.).

Ed infatti l'accertamento del testo esatto, o quasi esatto, di un versetto delle tavole decemvirali è pura illusione perché manca a noi ogni possibilità di risalire con sicurezza alla lingua, ai precisi contenuti ed al sistema (se un sistema organico vi fu) di quelle tavole così lontane nel tempo. Il massimo che ci è consentito, a rigor di metodo, è di avvicinarci al contenuto (essenzialmente privatistico e processualprivatistico) dei *Tripertita*, pubblicati da Sesto Elio più di due secoli dopo, ma a noi malauguratamente non pervenuti nemmeno attraverso attendibili trascrizioni parziali: il che significa che, nell'ipotesi di molteplici versioni di una certa disposizione, cioè nell'ipotesi che qui ci occupa, il più che ci è lecito è di congetturare quale sia stata la sostanza delle notizie date da Sesto Elio ed eventualmente il linguaggio da lui usato. E siccome è da presumere che Elio si sia espresso in un linguaggio coerente (esteriorizzando cioè ogni concetto in un unico modo linguistico), può anche aggiungersi questo. Se un certo filone di informazioni è riconducibile a Sesto Elio, la terminologia ivi usata è da utilizzare sul presupposto della coerenza; in particolare, sul presupposto che «*familia*» abbia sempre un certo senso e che «*pecunia*» abbia sempre un certo altro senso.

Dunque, mettiamo la ricostruzione «*ad litteram*» dei testi decemvirali nel libro dei sogni e diamoci piuttosto da fare per la ricostruzione «*ad sensum*», nella presumibile recensione eliana, degli stessi.

4. Se il mio modo di vedere le cose è inattendibile, non ne parliamo più. Pace. Non mi sento di fare il «Rottweiler» con studiosi preparati e sagaci della levatura di un Bretone o di un Albanese.

Se invece il mio modo di vedere le cose è attendibile, *nulla quaestio* circa il riferimento di «*res sua*» al patrimonio, alla *res privata* del *pater familias* che fa il testamento: il Bretone ha ragioni da vendere, purché conceda che l'espressione è ragionevolmente attribuibile solo a Sesto Elio, oppure a qualche altro giurista di epoca coeva o successiva. Meno convincente è invece l'Albanese nel sottovalutare che la parola «*tutela*» è riportata da Ulp. 11.14 proprio nel senso di *tutela* e che l'alternativa basata sull'enclitica «*ve*» di «*pecuniave*» è, per ragioni che egli stesso non si nasconde, quanto meno sorprendente.

Resta da sistemare il Guarino con la sua ipotesi che «*super familia pecuniaque sua*» sia una locuzione decemvirale, cioè una locuzione che «rappresenti il sistema del-

le XII tavole molto meglio delle varianti a noi note». Ebbene, d'accordo, quella locuzione non è per nulla certo che sia decemvirale. Tuttavia è probabile, molto probabile che sia eliana (o, all'estremo, di conio analogo). Perché? Perché essa fa pensare molto da vicino al «*familia pecuniaque*» del testamento *per aes et libram* (un modo testamentario che all'epoca di Sesto Elio era già saldamente affermato). E perché nel linguaggio delle XII tavole, secondo la presumibile versione eliana, «*tout se tient*»: la «*res sua*» del *paterfamilias* è costituita dalla somma di un *quid* denominato «*familia*» e di un *quid* (eventuale) denominato «*pecunia*»; la successione *ab intestato* degli ingenui e dei liberti è relativa alla sola «*familia*» (e non anche alla «*pecunia*»); il *curator* del *paterfamilias furiosus* (nonché, presumibilmente, anche quello del *paterfamilias prodigus*) è titolare di una *potestas* «*in eo pecuniaque eius*» (e non anche sulla «*familia eius*»).

Si spieghino e si sviluppino questi dati linguistici come meglio si crede (e sia chiaro che io, avendolo diffusamente fatto in altre sedi, non intendo qui dilungarmi sul punto). Ma si ammetta che la probabilità di gran lunga vincente è che Sesto Elio abbia parlato di «*res sua*» solo nell'*interpretatio* del testo decemvirale a lui noto, ed abbia invece trascritto di questo testo le parole o locuzioni (ciascuna con suo proprio valore semantico) «*familia*», «*pecunia*», «*familia pecuniaque*». In particolare, per ciò che attiene alla successione testata, la versione da lui tenuta presente come decemvirale è stata, con ogni probabilità: «*Uti legassit super familia pecuniaque sua ita ius esto*».