

## Ancora su XII Tab. 8.27 in tema di *sodales*

1. Oltre alle tre esplicite utilizzazioni dell'arcaico verbo *pacere* che finì per essere soppiantato da *pacisci* in precetti decemvirali di cui la tradizione ci ha conservato il testo, nella forma presumibilmente ammodernata almeno ortograficamente nota ai giuristi repubblicani, vi sono attestazioni relative ad altre norme decemvirali il cui testo non ci è stato conservato, nelle quali si è congetturata la presenza di quel verbo o di termini etimologicamente connessi.

I tre precetti con esplicito uso di *pacere* sono, come è notissimo, XII Tab.1.6-7: *Rem ubi pacunt, orato. - Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto*<sup>1</sup>; e XII Tab. 8.2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*.<sup>2</sup>

Tra i versetti decemvirali in cui si è supposto un originario ricorrere di *pacere* o di termini connessi, va ricordato anzitutto XII Tab. 3.5.

Gell. 20.1.46, nel riferire le norme delle XII Tavole su *confessi* e *iudicati*, informa che costoro, ancorché *vincti* (se inadempienti) dopo i *triginta dies iusti*, avevano *ius paciscendi*, e solo *nisi pacti forent* entro 60 giorni erano sottoposti a uccisione o a vendita *trans Tiberim*. E' facile intravedere attraverso il discorso gelliano un originario testo decemvirale del tipo: 'hanno diritto (si potrebbe pensare forse ad un uso soggettivo di *ius* sulla base del testo dell'antiquario) di *pacere, ni pacunt...*', secondo lo schema di XII Tab. 1.6 e 7.

E questo è un caso in cui l'ipotesi di un'altra applicazione di *pacere* decemvirale sembra ben fondata.

In secondo luogo, si è addotto XII Tab. 8.16a. Fest., v. 'Nec' (L. 158) trasmette un frammento di norma decemvirale sul *furtum nec manifestum* (*Si adorat furto, quod nec manifestum est...*). E, in ordine a quel tipo di furto, da alcuni passi degni di fede si evince la possibilità, certo sancita dai decemviri, di un *pro fure damnum decidere*, con il risultato della sottoposizione del *fur nec manifestus* ad una pena del doppio di quel *damnum* (Gai 3.190; Gell. 11.18.15). Dato che da D.2.14.7.14 (Ulp. 4 *ad ed.*) apprendiamo che *de furto pacisci lex permittit*, si è pensato da molti che il *damnum decidere* (locuzione la cui presenza nelle XII Tavole è attestata, in ordine a XII Tab. 12.3, da Fest., v. 'Vindiciae' [L. 516]; altro testo sarà citato tra poco a proposito di XII Tab. 8.9) si realizzasse mediante quel *pacere de furto* che si è ipotizzato sulla base del *de furto pacisci* di Ulpiano.

---

<sup>1</sup> Rhet. ad Her. 2.13.20, dove però si fa riferimento generico alle *leges* che sono certo le XII Tavole; si legge nei manoscritti *cuicito*, in luogo del *coiciunto* comunemente accettato sulla base di Gell. 17.2.10 e dei cenni alla *causae coniectio* in Gai 4.15 e ps. Ascon., in Verr. II.1.9.26. Su XII Tab. 1.6-7, da ultimo ampiamente, con bibl., B.BISCOTTI, *Dal pacere ai pacta conventa - Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano*, 2002, spec. 32-55.

<sup>2</sup> Gell. 20.1.14 (nei manoscritti si legge, certo per svista del copista, *ni cum e pacto*; l'esatta lettura è nel passo festino che citeremo subito); Fest., v. 'Talionis' (L. 496); in entrambi i passi non si trova il *rupsit* adottato dai moderni, ma rispettivamente *rupit* e *rapit*. Un'attestazione del precetto, ma anche di quello successivo sull'*os fractum*, è in Prisc., in *Gramm. Lat.* 6.13.69, che cita le *Origines* di Catone (anche qui si legge *rupit*). Su XII Tab. 8.2, cfr. B.BISCOTTI, *op. cit.*, 20-31, con lett.

Che *decidere* in età arcaica, e anche in età progredita (certo con reminiscenza della terminologia decemvirale), significasse “eliminare una situazione di responsabilità pagando alquanto per evitare una sanzione” è attestato anche da testi notissimi come Gai 4.37 (nel tratto di *formula ficticia* addotto da Gaio, *pro fure damnum decidere* significa certo, con richiamo a XII Tab. 8.16a, “accordarsi sulla cifra da stabilire come valore dell’oggetto del *furtum nec manifestum*”); 4.45 (dove si accenna ad azioni con *intentio* con menzione di *pro fure damnum decidi*). Con riferimento ad un patto transattivo per evitare l’*actio furti*, anche i classici di età successiva a Gaio parlano di *decidere*. Qui basti citare: D.4.4.9.2, con cenno al *pro fure damnum decidere*, D.13.1.7pr., con le parole *Si pro fure damnum decisum sit*, D.47.2.46.5, con la frase *Si quis...pro fure damnum deciderit...* - si tratta di tre testi ulpiane. Si può vedere anche C.6.2.13, di Diocleziano, in cui si parla di *decisio furti*, con alternativa *si non transegisti*.

Tuttavia, mi sembra necessario rilevare che, se nel caso del *furtum nec manifestum* si può senz’altro ammettere, praticamente con certezza, che XII Tab. 8.16a prevedesse un *damnum decidere*, la situazione è ben diversa per quanto riguarda un’eventuale presenza in quel versetto d’una menzione del *pacere* o di termini etimologicamente connessi. In realtà, di *pacisci* parla solo Ulpiano nel citato D.2.14.7.14. Ed è facile rilevare che la frase *Nam et de furto pacisci lex permittit*, collocata al termine d’un ampio ragionamento sulla possibilità di un patto sulla *operis novi nuntiatio*, non può ragionevolmente essere intesa come specifica citazione della *lex XII Tabularum*. Essa ha tutta l’aria di un’osservazione di Ulpiano, sicché il cenno al *pacisci* non può, senza temerarietà, esser considerato un richiamo testuale. Ciò tanto più che, come emerge dagli altri tre testi ulpiane ora addotti (gli ultimi due, è utile rilevare, derivano dal libro 42 *ad Sabinum*, *sedes materiae* della trattazione del furto), lo stesso giurista adoperava la locuzione *pro fure damnum decidere* senza alcun cenno al *pacisci*. Tanto meno significativa è la costituzione diocleziana citata in cui il cenno al *transigere* è riferito al presente, senza alcun rinvio alle XII Tavole.

In definitiva, a me sembra che, pur essendo certo che, nel quadro del diritto decemvirale, un *damnum decidere* in materia di furto era sostanzialmente effetto d’un patteggiamento tra derubato e vittima di furto, non si può considerare particolarmente probabile un uso decemvirale di *pacere* (o similmente) al riguardo.

In terzo luogo, viene frequentemente addotto XII Tab. 8.27, una norma sui *sodales* ai quali le XII Tavole davano *potestas* di *pactionem quam velint sibi ferre*, che Gaio in D.47.22.4, riferendo il precetto accennato, usi il termine *lex* in relazione alle XII Tavole è praticamente certo se si pensa che il frammento deriva dal commento gaiano alle XII Tavole.<sup>3</sup> Su questo caso ci fermeremo più avanti con una certa ampiezza; per ora vogliamo aggiungere che, in quarto luogo, potrebbe sorgere l’idea di chiamare in questione XII Tab. 8.6, la norma decemvirale in ordine alla *pauperies*.

---

<sup>3</sup> Sui tre precetti decemvirali elencati, v. da ultima, per tutti, ancora B.BISCOTTI, *op. cit.*, rispettivamente pp. 104-112; 112-115; 83-93, con utili indicazioni bibliografiche. Qui forse è il caso di accennare sommariamente almeno al fatto che in XII Tab. 8.16a *adorat* (per cui cfr. Fest.-Paul., v. ‘*Adorare*’ [L. 17]: *...apud antiquos significabat agere ...*) probabilmente allude alla *legis actio sacramenti in personam*.

Per questo precetto, che sbrigativamente è accennato in J.4.9pr. (cfr. PT.4.9pr.) come fonte, addirittura, dell'*actio noxalis*, possediamo un breve cenno ulpiano più verosimile. D.9.1.1pr. spiega che l'*actio de pauperie descendit* (cioè, ha la sua prima radice; semplicistico ed errato, certo, è il *proditā est* delle Istituzioni imperiali) *ex lege duodecim tabularum; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre*. Sembra probabile che in questo cenno ulpiano echeggi qualche termine decemvirale; in particolare la locuzione *pauperiem facere* (si potrebbe ipotizzare un *Si quadrupes pauperiem faxit*, sul modello di XII Tab. 8.4; 8.12; 12.2); il termine *noxia*, per indicare il danneggiamento (cfr. Servio citato in Fest., v. 'Noxia' [L. 180], da integrare con l'epitome paolina); e forse anche la locuzione *noxae dare* (cfr. Fest., v. 'Noxia' cit., con cenno alla *lex*, con ogni probabilità la legge decemvirale, che *iubet noxae dedere*). Mi pare lecito congetturare che XII Tab. 8.6 abbia offerto al proprietario dell'animale che aveva provocato il danno la possibilità di evitare la consegna della bestia "responsabile" (*noxae deditio*), sostanzialmente mediante un accordo con la parte lesa su un risarcimento per il doppio del valore del danno. Però questo accordo, come mostra il confronto con il già visto XII Tab. 8.16a, nonché con XII Tab. 8.9 cui ci riferiremo subito, sarà stato probabilmente predicato in termini di *noxiae duplionem decidere*, e quindi anche in questo caso si può considerare praticamente certo solo il ricorrere di un accordo, non la sua indicazione in termini di *pacere* e simili.

In quinto luogo, va considerato XII Tab. 8.9, precetto che prevedeva l'illecito di *fruges noctu pavisse ac secuisse* da parte di un impubere. In tal caso, si aveva o *verberatio* con le modalità stabilite dal magistrato (*arbitratu praetoris*: si sarà trattato originariamente del console), o - si potrebbe ben congetturare - solo, se raggiungeva un accordo con la parte lesa, il pagamento del doppio del danno quantificato appunto d'intesa tra le parti.

Su XII Tab. 8.9 unica nostra fonte è Plin., *Nat. Hist.* 18.3.12, che accenna all'alternativa decemvirale nei termini *inpubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni*. Già Schoell, nella sua ricostruzione delle XII Tavole, suppose che il *duplionemve decerni* nei manoscritti pliniani (che in verità dà poco senso; né s'intende l'enclitico *-ve*, dato che subito prima si legge *noxiamve*) andasse corretto in *duplione decidi*.

Per mio conto, preferirei l'ipotesi di correggere il testo pliniano con *noxiaeve duplionem decidi*. Sicché, come nel caso del *furtum nec manifestum* di XII Tab. 8.16a (e, ma solo congettzionalmente, nel caso della *pauperies* di XII Tab. 8.6), ci troveremmo davanti ad un'ipotesi decemvirale di *decidere*. Come si è visto, è probabile che nelle XII Tavole queste espressioni con *decidere* fossero usate per indicare il risultato dell'accordo al fine di evitare una responsabilità; ma non sembra probabile che il testo decemvirale facesse menzione di un *pacere*; esso si limitava a parlare di *decidere* per sottolineare il profilo della eliminazione (*decido*, quando è transitivo, è collegato etimologicamente a *caedo*) del *damnum*.

Più complessa è la valutazione d'una presenza di *pacere* o termini collegati in un'ultima disposizione decemvirale: 6.1-2, i notissimi precetti con sanzione rispettivamente *ita ius esto* in relazione a *uti lingua nuncupassit*<sup>4</sup> e pena del doppio per chi *infitiatus esset*, sembra, di *praestare*

---

<sup>4</sup> Per il possibile collegamento di D.2.14.48 con XII Tab. 6.1, cfr., ad es., FIRA I<sup>2</sup>, p. 43, 1B; v. a. la lett. in B.BISCOTTI, *op. cit.*, 96 nt. 173; questa studiosa, che si sofferma molto a lungo sul passo

*quae essent lingua nuncupata*, in occasione di una trasmissione di dominio (o di possesso?) di cose vendute.<sup>5</sup>

A queste due norme, o solo ad una di esse, potrebbe riferirsi la sommaria notizia in D.2.14.48 (Gai. 2 *ad legem XII Tab.*) *In traditionibus rerum quodcumque pactum sit id valere manifestissimum est*: potrebbe arguirsi che le XII Tavole accennassero ad un *pacere* o a termini connessi in relazione alla *nuncupatio* nella *mancipatio* e nel *nexum*, e/o in relazione alla responsabilità per la *nuncupatio* dell'alienante circa le caratteristiche dell'oggetto alienato. Per mio conto, sarei incline a collegare, con ogni riserva connessa alla natura necessariamente ipotetica del discorso, D.2.14.48 (il cui riferimento alle XII Tavole comunque sembra probabile data la provenienza del frammento), semmai solo con XII Tab. 6.2; ed in particolare con la possibilità di accordarsi sul valore del danno il cui *duplum* doveva esser pagato dall'alienante responsabile di *infitiatio*.

Se questa congettura fosse accettabile, ne dovrebbe conseguire che il *pacisci* di cui, commentando le XII Tavole, parla Gaio (*quodcumque pactum sit*) potrebbe corrispondere davvero ad una esplicita menzione decemvirale del *pacere*. Ma nessun dato certo e specifico può trarsi da D.2.14.48, che è di incertissimo riferimento.

In definitiva, un testuale cenno decemvirale a *pacere* o a termini connessi può supporre, a mio avviso, con buon fondamento in XII Tab.3.5; 8.27; e con molti dubbi in XII Tab.6.2; deve escludersi, sempre a mio avviso, per XII Tab.8.6 e 8.9.

**2.** Dopo questa premessa, espongo subito il tema, assai limitato, della mia ricerca. Si tratta solo di prendere in considerazione<sup>6</sup> XII Tab. 8.27, in particolare per il suo cenno alla *pactio dei sodales*. Infatti, recentemente, una valorosa studiosa ha ristudiato D.47.22.4, il passo gaiano già da noi richiamato più su e in cui si parla del nostro precetto decemvirale.<sup>7</sup> Ciò è stato realizzato nel quadro di una pregevole ricostruzione congetturale del più antico (e ancora sussistente, si sostiene, in età decemvirale) valore del *pacere*. Questo sarebbe stato un atto che, pur presupponendo sostanzialmente un accordo, sarebbe stato caratterizzato essenzialmente

---

gaiano, opera con lodevole cautela e propone alcune osservazioni sottili, e comunque tende ad escludere che da quel passo si possa indurre una fattispecie di *pacere* decemvirale.

<sup>5</sup> Per XII Tab. 6.2, la cui sostanza è nota attraverso Cic., *off.* 3.16.65 (v. a. *De orat.* 1.39.178), si può vedere un mio breve studio: *Lex mancipii e nuncupare in Cic., De orat. 1.39.178 e off. 3.16.65*, in corso di pubblicazione in questi stessi *Annali*. Non viene di solito prospettata la possibilità di riferire a XII Tab. 6.2 il cenno in D.2.14.48 cit., che è richiamato di regola per XII Tab. 6.1. In relazione a XII Tab. 6.2, va notato qui almeno il fatto che non è del tutto chiaro il senso dell'*infitiari* menzionato da Cicerone; si trattava di mancata *nuncupatio* di vizi e situazioni giuridiche che diminuiscono il valore della cosa alienata, oppure, come sembra più probabile, di una *infitiatio* di *quae essent lingua nuncupata*? In questo secondo caso, sembrerebbe da supporre un riferimento a *nuncupatio* non già di vizi o gravami, bensì di qualità positive o diritti. Per l'eventualità di riferire D.2.14.48 a XII Tab. 4.2b (*si pater filium ter venum duit...*), cfr. l'esatta opinione contraria di B.BISCOTTI, *op. cit.* 100s. Anche i rilievi critici a p. 97ss. sulla congettura per cui D.2.14.48 potrebbe essersi riferito davvero alle *traditiones* (e non alle *mancipationes*, come è giustamente ammesso dai più) sono persuasivi.

<sup>6</sup> In realtà, riprendere, perché di XII Tab. 8.27 mi sono recentemente occupato, sotto un altro punto di vista, in *Sulla norma decemvirale per le sodalitates* in questo stesso numero degli *Annali*.

<sup>7</sup> B.BISCOTTI, *op. cit.*, 83-93.

dal fatto di essere un negozio unilaterale (pur se rivolto, ovviamente, ad un altro soggetto) con cui una persona realizza la pace con un'altra,<sup>8</sup> attraverso un "atto di scambio", uno "scambio riequilibratore".<sup>9</sup>

Non sarebbe ragionevole in questa sede presumere di formulare in poche righe un giudizio su questa prospettiva di ricostruzione storica cui sono stati dedicati, con ampiezza, tempo, attenzione e passione argomentativa. Certo una mia presa di posizione dovrà esser necessariamente accennata nel corso della trattazione. Però, essa non dovrà in alcun modo esser considerata come valutazione complessiva dell'accennata ipotesi sulla natura del *pacere* originario.

Anzitutto, è necessario riprodurre nella parte che più interessa la testimonianza gaiana.

D.47.22.4 (Gai. 4 *ad legem XII Tabularum*): *Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam graeci ~taire...an vocant. Is autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse. Nam illuc ita est...*(segue una lunga citazione greca della legge di Solone che qui non occorre riportare).

Le prime due frasi del testo non sollevano dubbi. Il vicino ripetersi di *lex* e *publica lege* non desta sospetti, data l'evidente differenza di riferimento. Ed il *quam* riferito al vocabolo greco che segue, in luogo di un *quod* riferito al *collegium* che precede, è perfetto (si veda, per fare un solo esempio, nel celebre D.50.16.19 di Ulpiano che cita Labeone il tratto *quod Graeci sun£llagma vocant* riferito sostanzialmente ad un precedente *obligationem*).

Il modo di addurre la *lex Solonis* è, invece, estremamente scorretto. Intanto, riferirsi alla norma decemvirale precedentemente indicata con la locuzione *haec lex* è assurdo, una volta che prima si era usata, sì, *lex* certo per indicare la legge delle XII Tavole nel suo complesso e non un singolo precetto; ma non è ragionevole usare lo stesso termine, in immediata connessione e per di più con la precisazione del pronome dimostrativo, in relazione a due

---

<sup>8</sup> *Op. cit.*, 27ss., in relazione a *pacit* in XI Tab. 8.2; 46ss., in relazione a *pacunt* in XI Tab. 1.6-7 (conviene, per questo precetto, citare alla lettera una espressione netta: "Sia nella norma di Tab. 8.2, che in quella di 1,6, che pure fanno riferimento a tale istituto [il *pacere*, naturalmente] in due prospettive completamente diverse..., si evidenzia, infatti, quale elemento caratteristico delle situazioni cui esse afferiscono ed alle quali si applica, appunto, il *pacere*, non la consensualità, bensì al contrario, una chiara, decisa unilateralità negoziale"); v. a. 109ss. (a proposito di XII Tab. 3.5); 115ss. (in relazione al regime decemvirale nel suo complesso); 125ss., in relazione a Nev., *Bell. Pun.*, fr. 48, ed. Baehrens (nel passo, mi sembra certo il valore di *paciscere* [solo ancor più tardi, con Plauto, compare la forma deponente che poi diviene corrente] come "accordarsi"; il fatto che si tratti di un accordo con impegni reciproci impedisce di vedere ogni possibilità di un atto sostanzialmente "unilaterale"); 127ss. (in relazione a vari passi plautini; anche in essi non riesco a vedere unilateralità di *pacisci* e *pactum*). A proposito di unilateralità di un negozio è opportuno tenere presente, ovviamente, la differenza fra negozi unilaterali perché realizzati da un solo soggetto (ad es., *derelictio*); negozi unilaterali perché con espressa volontà da parte di un solo soggetto ma con necessaria presenza di altri (ad es., *dotis dictio*, *cretio*); nonché negozi unilaterali perché implicanti obbligazioni a carico d'uno solo dei soggetti partecipanti (ad es., *sponsio-stipulatio*; mutuo).

<sup>9</sup> *Op. cit.*, 24, in relazione a XII Tab. 8.2; e 46 in relazione a XII Tab. 1.6-7. Ho scelto due pagine con le espressioni che ho posto tra virgolette nel testo, ma ovviamente tutto il lavoro, soprattutto nella sua parte iniziale (1-121), insiste su questa interpretazione del *pacere* arcaico.

entità normative del tutto differenti. Del resto, *haec lex* alla lettera dovrebbe addirittura riferirsi alla *publica lex* che è il termine grammaticalmente più vicino (e quindi indicato con *haec*); il che è ovviamente assurdo.

Per di più, è assai sgradevole la risultante quadruplica ripetizione successiva e immediata di *lex* (*facit lex; ex publica lege; haec lex; ex lege*). Gaio è scrittore non privo di eleganza e, penso, mai avrebbe scritto un testo così rozzo, specie per la parte che ora abbiamo considerata (in realtà, *facit lex* e *ex publica lege* non destano sospetti, come ho detto). Infine, la struttura *tralata esse* sembra assai poco adatta ad indicare, come dovrebbe essere nel nostro caso, una derivazione o una somiglianza fra una norma decemvirale ed una legge di Solone. *Transferre*, in senso figurato, indica o la copiatura (ad es., per tutti, Cic., *leg. 3.19.44: leges ... de XII tabulis tralatae duae*, con riferimento a precetti inclusi da Cicerone nel proprio elenco di norme; e Quint., *inst. or. 1.1.28* con cenno al *labor* di *dictare quae transferenda sunt*); o la traduzione in altra lingua (ad es., per tutti, Gell. 9.9.2 con il giudizioso rilievo che *pleraque poemata perdunt...gratiam, si ...transferantur*). Non credo che esistano esempi classici di un uso di *transferre* per indicare una semplice derivazione, quale sarebbe, al massimo, quella qui in questione.<sup>10</sup>

So bene che una esegesi del tipo che qui ho proposto, con la connessa “diagnosi” d’un probabile mal riuscito sunto compilatorio, o d’un più probabile glossema per tutta la parte ultima di D.47.22.4, non è gradita a molti romanisti d’oggi; ma non mi pare lecito passar sopra a difetti tanto pesanti ed evidenti. Dalla loro presenza, del resto, qui interessa solo ricavare una conclusione, per così dire, prudenziale. Cioè, che, dato il modo con cui nel testo è operato il richiamo alla legge di Solone, una eventuale utilizzazione della norma greca ai fini di meglio comprendere il precetto decemvirale sarebbe un’operazione rischiosa.

In ogni caso, è ovvio che la plausibilità della norma decemvirale e la sua probabile affinità con una legge di Solone non restano per nulla intaccate dai rilievi esposti.

Detto questo, occorre riflettere attentamente sulla notizia fondamentale proposta in D.47.22.4. La *lex* (che si tratti delle XII Tavole è certo, data la provenienza ed il tenore stesso del frammento) permette, autorizza, *potestatem facit* ai *sodales* di stabilire per se stessi (si usa la struttura *sibi ferre*) quella *pactio* che vogliono, purché non violino, con essa, alcuna disposizione (si usa il generico *quid*) che derivi *ex publica lege*.

**3.** Nella testimonianza gaiana sembrano degne di attenzione soprattutto le locuzioni *potestatem facit lex* e *pactionem quam velint sibi ferre*.

*Potestas* nel senso generico che qui sembra probabile di “possibilità”, “facoltà”, è certo termine coerente con il legame etimologico sicuro tra *potestas* e *posse*, e si trova in scrittori latini di ogni epoca, anche se, salvo mio errore, locuzioni come *potestatem facere* e *potestas fieri*, non rare in scrittori d’età progredita, non si trovano negli scrittori più antichi. Comunque, quel che va detto è che nei resti di norme decemvirali giunti a noi *potestas* è presente solo in XII Tab.

---

<sup>10</sup> L’interpretazione della locuzione *tralata esse* come riferimento ad un’attività di copia o di traduzione è esattamente proposta dalla BISCOTTI, *op. cit.*, 84, ma senza sottolineare l’inadeguatezza del verbo al rapporto tra il testo greco e la norma decemvirale. Però, viene ricordata (p. 92) l’opinione leneliana sulla “incredibilità” d’una vera e propria traduzione. Sul problema del rapporto tra il precetto decemvirale e la legge di Solone, cfr. gli studiosi recenti citati dalla Biscotti a p. 87 nt. 152.

5.7a: *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.*<sup>11</sup> In questo versetto, *potestas* non allude certo genericamente ad una possibilità o facoltà, bensì ad un potere giuridico - di cui qui non importa certo prospettare le varie possibili configurazioni - sulla persona e la *pecunia* del *furiosus*. Per questo, sarei indotto a ritenere più probabile che la locuzione *potestatem facit lex* di D.47.22.4 non riecheggi il testo decemvirale, che verosimilmente avrà disposto in modo meno astratto.<sup>12</sup>

Peraltro, va detto che la locuzione *potestatem facere* nel senso di “dare possibilità” ricorreva nell’editto pretorio (ad es., D.4.6.23.1; D.12.4.2pr.-1), ed era usata, sia pur non frequentemente, dai giuristi classici (ad es., Marciano in D.22.1.32.1 e Paolo in D.10.4.2); e nelle Istituzioni di Gaio si trova, ad es., la locuzione *dare potestatem* (2.162). In definitiva, mentre è fuori discussione la sostanza del precetto riferito da Gaio, anche per quanto riguarda la forma, non si può escludere che le XII Tavole disponessero davvero una *potestas* dei *sodales* di darsi la *pactio* che volessero, purché non contravvenissero alla *lex publica*.<sup>13</sup>

Molto più importante, però, è una presa di posizione serena sull’eventuale origine decemvirale della locuzione *pactionem quam velint sibi ferre*. Premettiamo che del *sibi* non giova occuparsi, dato che ignoriamo del tutto quale poteva essere la struttura sintattica del precetto decemvirale. In ogni caso, è importante notare che, attraverso il *sibi*, resta probabile che, se effettivamente decemvirale, la locuzione *pactionem ferre* era riferita a soggetti indicati con uso del dativo.

Già da tempo, è stato intelligentemente notato (dall’Archi) che la forma *pactionem ferre* non è attestata da alcuna altra fonte, e che questo rende assai probabile una sua risalenza all’originario testo decemvirale.<sup>14</sup> Per mio conto, posso aggiungere che il *quam velint*, aggiunto a *pactionem*, rafforza la possibilità di una stretta fedeltà gaiana al dettato delle XII Tavole, data la non comune frequenza dei riferimenti al *velle* e al *nolle* nel codice decemvirale.<sup>15</sup>

L’ipotesi dell’Archi è stata discussa e approfondita di recente dalla Biscotti. Essa ha affermato, anzitutto, che *pactio* non poteva essere termine decemvirale, perché il vocabolo si sarebbe diffuso solo a partire dal I secolo a.C., anche se ricorre in Plaut., *Aul.* 202. E però osserva giustamente che potrebbe supporre un originario *pactionem sibi ferre* decemvirale; e ciò

---

<sup>11</sup> *Escit* è supposto, con verosimiglianza, dagli editori moderni; i manoscritti dei testi che riferiscono per intero XII Tab. 7.11a, e cioè Rhet. ad Her. 1.13.23 e, pressoché identico, Cic., *inv.* 2.50.142, hanno *esset* o *erit* o *existet*; nessuna conclusione può trarsi da citazioni parziali come quella in Cic., *Tusc.* 3.5.11, per la sola protasi, e D.50.16.53pr. per la sola apodosi. In D.50.16.53pr. al posto delle parole *adgnatum gentiliumque* presenti nei due passi che riferiscono il versetto per intero si legge la locuzione ammodernata *adgnatorum gentiliumque*.

<sup>12</sup> La presenza del termine *potestas* nel dettato originario di XII Tab. 8.27 è considerata possibile, se ben intendo, dalla BISCOTTI, *op. cit.*, 88-90.

<sup>13</sup> Per esempio, ordinando solo che la *pactio* tra *sodales* non doveva ledere *lex* o *mos*; sul punto, cfr. BISCOTTI, *op. cit.*, 88, con qualche cenno bibliografico alle tesi divergenti.

<sup>14</sup> ARCHI, *Ait praetor: pacta conventa servabo. Studio sulla genesi e sulla funzione della clausola nell’Edictum Perpetuum*, ora in *Scritti di Diritto romano*, I, 1981 (si tratta di lavoro pubblicato l’anno precedente), 514-515.

<sup>15</sup> Cfr. XII Tab. 1.3 (*si nolet*); 1.4 (*quis volet*); 3.3 (*si volet*); 3.4 (*si volet*, 2 volte); 12.3 (*si velit*). Diverso avviso in BISCOTTI, *op. cit.* 89, che non ritiene, ma senza argomenti espliciti, conforme al linguaggio decemvirale il *quam velint*.

sulla base di Fest., v. 'pacionem' (L. 298): *Pacionem antiqui dicebant quam nunc pactionem dicimus*.<sup>16</sup> Ma sostiene che la congetturale struttura decemvirale *pacionem sibi ferre*, se ammessa, dovrebbe in ogni caso essere intesa nel senso di possibilità per i *sodales* di "pacere tra loro liberamente", di "accordarsi liberamente...in vista di uno scambio reciproco (*sibi* sembra corrispondere, in tal senso, a quel *prō\$ ¶ll»lou\$* della norma solonica), che assicuri alla comunità stabilità".<sup>17</sup> E ciò in quanto, l'altra interpretazione corrente - quella per cui *pactionem* (*pacionem*) deve essere tradotta: "darsi un accordo" "implicherebbe la forzatura del senso da attribuirsi qui al vocabolo 'accordo'".<sup>18</sup> Ed anche, e soprattutto, se ho ben inteso, in quanto l'ipotesi d'una interpretazione di XII Tab. 8.27 nel senso di attribuzione ai *sodales* della libertà di "accordarsi in vista di uno scambio reciproco" sarebbe richiesta dalla ragionevolezza di interpretare la congetturata *pacio* del versetto decemvirale alla stessa stregua di ciò che la studiosa pensa debba farsi per il *pacere* di XII Tab. 8.2 e 1.6-7.<sup>19</sup>

Ora, come ho detto, non è il caso di presumere di valutare senza una specifica indagine la fondatezza dell'ipotesi per cui, in XII Tab. 8.2 e 1.6-7, *pacere* avrebbe il significato di "accordo in vista di uno scambio reciproco", d'uno "scambio di beni (largamente intesi) al fine di conservare un equilibrio sociale".

Mi limiterò a dire che non mi risulta chiaro come una prospettiva di scambio (che forse potrebbe ravvisarsi nel *pacere* di XII Tab. 8.2: un soggetto autore del danneggiamento *pacit* per evitare la *talio*) possa emergere facilmente come circostanza necessaria nel caso di XII Tab. 1.6-7. Le parti che *pacunt* e così non giungono ad un immediato *caussam coicere* possono, in ipotesi, *pacere* realizzando uno scambio, ma certo anche a prescindere da ogni scambio. Si pensi al caso dell'accordo solo per un rinvio, o all'ipotesi della rinuncia dell'attore convinto dell'infondatezza della propria richiesta; e si potrebbero facilmente aggiungere altre eventualità.

Comunque, la prospettiva dello scambio mi pare non possa prospettarsi come necessaria e caratterizzante nel caso dei *sodales*. Come che la si voglia pensare, alle sue origini, l'associazione tra *sodales* avrà comportato prospettive diverse da quella (eventuale, a tutto concedere, ma di difficile concepibilità, della prospettiva delle *sodalitates* religiose, che dovrebbero essere state le più antiche) dello scambio tra i *sodales*: regole per atti di culto; celebrazioni di feste; criteri per l'ammissione di nuovi *sodales* etc.

Per questo, mi sembra salda l'ipotesi che la locuzione *pacionem ferre* originariamente contenuta, secondo una congettura assai ben fondata, in XII Tab. 8.27 (ed io penso anche

---

<sup>16</sup> BISCOTTI, *op. cit.*, 14ss.; 84; v.a. 140ss. A me sembra, incidentalmente, che la presenza di *pactio* in Plauto, anche se in un solo caso, dovrebbe considerarsi tranquilla prova del fatto che già almeno dall'inizio del II secolo a.C. quel vocabolo era d'uso corrente: salvo casi particolari giustificabili per particolari contenuti, un commediografo non userebbe mai termini che risulterebbero incomprensibili al suo pubblico.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, 84s. Forse, nel corso del tentato "inquadramento storico dei rapporti tra i vocaboli derivanti dalla radice indoeuropea \*pak" (*op. cit.*, 11ss.), sarebbe stato opportuno tenere conto di *pacio*, termine sicuramente antico, e precedente a Plauto. La probabile presenza di *pacio* in XII Tab. 8.27 era stata accennata rapidamente dal MANENTI, *Contributo critico alla teoria generale dei pacta secondo il diritto romano*, 1891, 71 e 73.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, 87-91; le citazioni che ho fatto nel testo sono a pp. 87 e 89.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, 85s.

*pacionem quam velint ferre*) si riferisse proprio alla deliberazione, da parte dei *sodales*, d'un accordo regolatore nel corso dell'attività del sodalizio.

Si sa che *ferre* è termine tecnico in relazione alla proposta di legge alle assemblee legislative (cfr. *lex lata; legis lator; XII Tab. 9.1: De capite civis ne ferunto*, etc.). Ed è ragionevole pensare che *pacionem ferre* abbia potuto alludere proprio alla proposizione di un accordo all'approvazione dei *sodales*. E l'accordo da raggiungere tra costoro avrà avuto come oggetti, naturalmente, i rapporti tra di essi, i modi ed i tempi della loro attività interna ed esterna, e via dicendo.

In sostanza, XII Tab. 8.27 potrebbe aver dato ai *sodales* la facoltà di proporre a se stessi, cioè all'organo deliberante della *sodalitas*, un accordo da approvare, un accordo ovviamente su regole e criteri intorno all'attività del sodalizio. Sottolineando la prospettiva della proposta di *pacio*, cioè dell'accordo, il testo decemvirale congetturato si sarebbe collocato su un piano più ampio di quello che, a prima vista, potrebbe venire in mente in ordine a deliberazioni di *sodales*. E cioè più ampio del piano della proposta di quella che, forse già in età remota, si chiama *lex (collegii, sodalitatatis* etc.). La deliberazione su una *lex collegii* è solo uno dei possibili oggetti della *pacio* tra consociati. Del resto, è legittima la congettura che, in età decemvirale, le *sodalitates* esistenti possedessero già un loro statuto ereditato dai *mores maiorum*, sicché una specifica norma delle XII Tavole intesa a introdurre o, più probabilmente, soltanto a riconoscere la facoltà dei consociati di deliberare il proprio statuto è difficilmente pensabile.

Comunque, per la naturale connessione tra *lex collegii* ed un accordo su di essa dei consociati, cfr. *CIL. 10,1579*, in cui si parla d'un *corpus Heliopolitanorum* (probabilmente in Pozzuoli; arg. ex *CIL. 10,1634*: un'iscrizione di Pozzuoli dell'inizio del II sec. d.C. in cui si parla di *cultores Berytenses di Iuppiter Heliopolitanus*, residenti in Pozzuoli; si tratta d'una corporazione romana, e prima greca, di cultori di un'antichissima divinità orientale oggetto di culto in Baalbek in Siria); e particolarmente della *lex et conventio corporis*. Forse si tratta di un'endiadi per accennare al fatto che la *lex* era stata oggetto di *conventio* tra i soci.

La tesi per cui *pacionem ferre* in XII Tab. 8.27 sarebbe stato solo un riconoscimento della libertà dei *sodales* di effettuare tra loro "uno scambio di beni (largamente intesi) al fine di conservare un equilibrio sociale"<sup>20</sup> è accostata<sup>21</sup> ad un'antica presa di posizione del Manenti. Questo studioso aveva notato con acutezza l'improbabilità che *pactio* (o *pacio*) in XII Tab. 8.27 possa avere indicato la *lex* della *sodalitas*, *lex* che invece era con ogni probabilità stabilita dal *mos*. Il Manenti pensava che il precetto decemvirale stabilisse la liceità di deliberazione dei *sodales*, o solo di una parte di essi. Però affermava che quelle deliberazioni non sarebbero da concepire come frutto di accordi, perché non assunte "per determinazione spontanea dei

---

<sup>20</sup> Conviene riferire nell'essenziale almeno un brano dello studio citato; precisamente a p. 86s.: "una collocazione della norma [XII Tab. 8.27] nello stesso contesto decemvirale cui appartengono ... Tab. VIII,2 e Tab. I,6-7, nonché l'esigenza di fornire una traduzione soddisfacente di quel '*pacionem sibi ferre*', postulano ... la verifica della possibilità di leggere anche nel dettato normativo ora allo studio [XII Tab. 8.27] un significato di *pacere* più specifico relativo a quella nozione particolare di accordo, che non troverebbe riconoscimento giuridico, nella società arcaica, in quanto tale, bensì solamente ... in quanto avente ad oggetto uno scambio di beni (largamente intesi) al fine di conservare un equilibrio sociale".

<sup>21</sup> BISCOTTI, *op. cit.*, 90s.

deliberanti stessi, ma in forza del vincolo che lega tra loro i consociati, in forza cioè della *lex collegii...*”, “in forza del vincolo stesso che insieme li lega in unità di corporazione”.<sup>22</sup>

Confesso che non mi riesce di capire come si possa parlare di deliberazioni poste in essere da una pluralità di soggetti ed escludere, alla loro base, un accordo di volontà dei deliberanti. Al riguardo, mi permetto di aggiungere un dato curioso. L'esemplare dello studio del Manenti posseduto dalla Biblioteca del Dipartimento di Storia del diritto di Palermo reca una dedica autografa dell'autore al celebre Francesco Filomusi-Guelfi. La lieve traccia a matita di due punti esclamativi (certo segno di sorpreso dissenso) che si nota a margine delle affermazioni che ho citato testualmente or ora potrebbe testimoniare una rapida presa di posizione contraria del grande abruzzese.

Che *pacio* non significasse in XII Tab. 8.27 “un vincolo contrattuale di diritto privato”<sup>23</sup> sembra cosa ovvia anche a me. Ma a me pare che quel termine, in quel contesto normativo, dovesse alludere con ogni probabilità proprio agli accordi fra *sodales* sfocianti in una loro delibera. In ogni caso, mi pare che l'eventuale attribuzione al termine *pacio* dell'affermato significato originario di “vincolo, legame”<sup>24</sup> non escluda affatto che, alla base, si possa, e anzi si debba (visti gli esiti dei termini *pacisci*, *pactum*, *pactio*, in età successiva), porre anzitutto l'idea dell'accordo tra due o più persone, che a quel vincolo dà origine.

Chiamare in causa Cic., *Rosc. Com.* 16.46, in cui si trova la locuzione *ex pactione verborum, quibus ius iurandum comprehenditur*, assumendo che qui “*pactio* evidentemente altro non significa che connessione (delle parole)”, e richiamando il vocabolario del Forcellini che parla di “*formula, certa verborum ratio, formola*”<sup>25</sup> è procedimento evidentemente non probante.

Altrettanto non probante è, a mio parere, richiamare il citato passo ciceroniano per correggere il Manenti (peraltro, approvato nella tesi generale per cui *pacere* e *pacio* non si connetterebbero originariamente all'accordo), nel senso che la *pactio verborum, quibus ius iurandum comprehenditur* avrebbe - conformemente al congetturato valore originario di *pacere* - il senso “più specifico di scambio” dato che il *iusiurandum* è essenzialmente uno “scambio di parole nello schema di provocazione da parte dell'attore e reazione ... da parte del convenuto, ancora recepito oggi nel nostro istituto del giuramento decisorio”.<sup>26</sup>

In realtà, il *iusiurandum* cui si riferiva Cicerone in quel testo non è affatto un giuramento decisorio, bensì il giuramento prestato da due testimoni (cfr. 14,43 - 15,45). Sicché ogni prospettiva di scambio pare senz'altro fuori questione.

Del resto, l'espressione ciceroniana - *non ... ex pactione verborum, quibus ius iurandum comprehenditur, sed ex perfidia et malitia, per quam insidiae tenduntur alicui, dii immortales hominibus irasci et suscensere consuerunt* - è chiaramente intesa ad affermare che gli dei si adirano e si indignano, di solito, contro lo spergiuro, non già, o non tanto, perché vi è stata violazione di una formula concordata di giuramento (che invocava l'ira divina sul violatore), bensì perché vi era stata una malvagia violazione della *fides* (*perfidia et malitia*), volta a tramare insidie contro una

---

<sup>22</sup> MANENTI, *op. cit.*, 74s.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, 78.

<sup>24</sup> MANENTI, *loc. cit.*

<sup>25</sup> MANENTI, *op. cit.*, 71-72, che si richiama al “radicale sanscrito PĀC, legare”.

<sup>26</sup> BISCOTTI, *op. cit.*, 91.

persona. Stando così le cose, mi sembra che la *pactio verborum* ciceroniana non possa in alcun modo considerarsi espressione suscettibile di confortare la tesi di una originaria nozione di *pactio* (*pacio, pacere*) come “vincolo, legame”, o addirittura come “scambio”.