

***Trinoctio abesse* e XII Tavole**

1. Uno studio recente sulla situazione delle donne in ordine all'eredità nel diritto romano antico ripropone la tesi per cui la regola della *cd. trinoctii* (l'assenza per tre notti consecutive, ogni anno, che impediva l'acquisto della *manus* per *usus*, cioè solo per effetto della coabitazione durante un anno)¹ non risalirebbe alle XII Tavole, come è detto da Gai 1.111 e da Quinto Mucio (in Gell. 3.2.12-13), bensì sarebbe nata dalla interpretazione pontificale d'epoca successiva².

A suffragio di questa tesi si riprendono rilievi già prospettati in dottrina, e se ne aggiungono altri. In questa brevissima nota cercherò di spiegare perché a me non pare che sussistano ragionevoli motivi per negar fede alle citate attestazioni delle fonti circa una menzione dell'istituto nelle XII Tavole.³

E prima di tutto osserverò come si tratti di testimonianze particolarmente qualificate e degne di fede.

Gell.3.2.12-13 riferisce di aver letto che Quinto Mucio⁴, *iuris consultus*, soleva dire che una donna entrata per matrimonio nella casa maritale⁵ il 1 gennaio non avrebbe realizzato una interruzione (*usurpare*), per tre notti dello stesso anno, se si fosse allontanata dal marito (deve intendersi, più

¹ In realtà, non si trova nelle rare fonti al riguardo la locuzione *usurpatio trinoctii*, ma si parla di *usurpare* e di *trinoctio abesse*. Ma nelle fonti giuridiche è attestato l'uso di *usurpatio* nel senso di *usucapionis interruptio* (D.41.3.2), su cui dovremo tornare brevemente più avanti.

² L.MONACO, *Hereditas e mulieres - Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, 2000, 107ss.; a p. 109 nt. 7 si citano poche posizioni uguali o simili della dottrina (nella nota precedente si citano esponenti della dottrina dominante che invece ha accettato la testimonianza gaiana).

³ Le fonti non precisano se la norma decemvirale fosse innovativa.

⁴ Nei manoscritti gelliani manca la *Q*; probabilmente la sigla del prenome è stata omessa dal copista; si dovette supporre ovviamente che la lettera del prenome fosse un errore di duplicazione della prima lettera del *quoque* immediatamente successivo. Che si tratti di Quinto Mucio Scevola, ben noto a Gellio, è generalmente ammesso e sembra assai probabile.

precisamente, dalla casa maritale, certo) nelle ultime tre notti dello stesso anno. Il testo fa il caso di inizio del matrimonio alle *kalendae Ianuariae* e di inizio dell'*usurpare ante diem IV kalendas Ianuarias* seguente. Ciò perché le ultime sei ore dell'ultima notte appartenevano ad un nuovo anno, e quindi il *trinoctium* di assenza non sarebbe stato realizzato, come occorreva, in uno stesso anno, bensì in due anni diversi.⁶ E al riguardo parla di *trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet*.

Il meccanismo dell'*usurpatio trinoctii* è quindi nettamente collegato alle XII Tavole; ed è un'attestazione particolarmente autorevole, perché Quinto Mucio era certamente collegato, anche per vincoli familiari (cfr., ad es., Gell. 17.7.1ss. con richiamo a Publio Mucio, a Bruto, ed a Manilio) con la precedente tradizione giurisprudenziale relativa al *ius civile*, ed era certo, quindi, ottimo conoscitore delle XII Tavole nella forma che s'era tramandata per secoli.

A sua volta, Gaio attesta recisamente la presenza nel codice decemvirale della norma con la regola dell'*usurpatio* per un *trinoctium* se si voleva conseguire il risultato di non sottostare alla *manus* per effetto dell'*usus*. E la frase gaiana va considerata con attenzione.

Gai 1.111: *Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia⁷ enim velut annua possessione usu capiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum*

⁵ L'espressione citata (penso, alla lettera) da Gellio è: *cum ... apud virum matrimonii causa esse coepisset*. In essa vien chiaramente in luce, meglio che nel testo gaiano che vedremo subito, la prospettiva della relazione materiale della moglie con la casa maritale.

⁶ Quinto Mucio fa quindi l'ipotesi che la moglie sposatasi il 1 di gennaio di un anno si sia allontanata da casa a partire dal quarto giorno anteriore al 1 gennaio dell'anno successivo (cioè a partire dal 26 dicembre, dato che questo mese aveva 29 giorni); le tre notti sarebbero state, quindi, quella tra il 26 ed il 27, quella tra il 27 e il 28, e quella fra il 28 e il 29 dicembre; ma le *posteriores sex horae* del 29 sarebbero state *alterius anni*, quello che cominciava con le *kalendae* di gennaio. Sotteso alla decisione di Quinto Mucio è, naturalmente, il sistema romano di calcolo del *dies a media nocte ad mediam noctem proximam* (così dice Varrone citato in Gell. 3.2.7), sicché le prime sei ore d'una notte appartenevano al giorno precedente, le successive sei all'indomani. A questo argomento è dedicato tutto Gell. 3.2.

⁷ Il *quia*, del quale si è creduto di trovare traccia abbreviata nel manoscritto veronese, dove si legge *perseverabant* con un'altra lettera finale illeggibile, in luogo del corretto *perseverabat*, è integrato normalmente dagli editori, certo perché giustifica grammaticalmente l'*enim* successivo che non può normalmente aprire una frase.

mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni <usum>⁸ interromperet...

Dal tenore del discorso gaiano sembra doversi dedurre che egli conosceva proprio un precetto decemvirale che - presupposta la regola per cui la *nupta* dopo un anno di convivenza era sottoposta alla *manus* e passava nella famiglia del *vir* - conteneva la disposizione che escludeva la *conventio in manum* per uso annuale in caso di un *quotannis trinoctio abesse* della donna.

Il *si nollet* di Gai 1.111 rinvia forse, a guisa di citazione testuale parziale, ad una tipica protasi normativa decemvirale, del tipo *si volet* (cfr. XII Tab. 3.3-4: *si volet*, più volte; XII Tab.12.3: *si velit is*, che però, a mio parere, deve leggersi diversamente: o *sive litis* o *stlites*); ovvero del tipo *si nolet* (cfr. XII Tab. 1.3); oppure ancora del tipo *ni volet* (il *ni*, per *nisi*, è frequente nel linguaggio decemvirale: ad es., 1.1; 1.7; 3.3; 8.2). Non è possibile ovviamente andar molto oltre questa, per me probabile, congettura. Al più, si può supporre, considerando le parole iniziali di Gai 1.111, che l'effetto evitabile con il *trinoctio abesse* fosse predicato nel precetto decemvirale con l'espressione *in familiam viri transire*. Si sa che *familia* con il valore di gruppo familiare ricorreva nelle XII Tavole (5.8: *ex ea familia ... in eam familiam*; cfr. Ulp. D.50.16.195.1, con la spiegazione che *familia* in questo caso si riferiva a singole persone, dato che la legge riguardava patrono e liberto; ma si sa bene come il rapporto di patronato coinvolgesse anche i congiunti del patrono).

Quel che qui interessa di più, comunque, è rilevare come il paragrafo gaiano sembra per qualche verso riecheggiare parole decemvirali. E ciò dovrebbe far concludere nel senso della probabile esistenza di una specifica norma sulla cd. *usurpatio trinoctii* nelle XII Tavole, specie se si considera che Gaio era un conoscitore attento di esse, che cita sovente, e che anzi egli aveva scritto, come tutti sanno, sei libri *ad legem XII Tabularum*.

2. L'obiezione per cui "è difficile pensare che le XII Tavole abbiano da un lato posto la norma, dall'altro suggerito il modo di evaderla"⁹ non mi sembra avere particolare peso, dato che nessuna fonte, e tanto meno Gai 1.111 o Gell.3.2.12-13, parla d'una espressa norma decemvirale che prescriveva l'*usus*

⁸ Anche questa integrazione è corrente e giustificata.

⁹ L.MONACO, *op. cit.*, 109, che riecheggia conforme giudizio d'altri studiosi.

come modo di acquisto della *manus matrimonii causa*. Dalle fonti può evincersi solo che le XII Tavole conoscevano quell'istituto. Esso, per sua natura, sembrerebbe da attribuirsi a remoti *mores*. L'unico precetto decemvirale che potrebbe considerarsi connesso con una efficacia dell'*usus* come causa d'acquisto della *manus* sarebbe semmai quello, del tutto generale, di XII Tab. 6.3, nella parte che considerava l'*usus annuus* come modo d'acquisto delle *ceterae res*, diverse dal *fundus*.

Né è vero che una norma decemvirale sulla *usurpatio* per effetto del *trinoctio abesse* sarebbe impensabile perché l'*usurpatio* non sarebbe stato altro che “il rovescio della medaglia dell'usucapione”.¹⁰ L'usucapione delle *res* si interrompeva per qualsiasi perdita dell'*usus*, non già specificamente per effetto d'una volontà di assenza per tre notti.

D'altra parte, che il *trinoctium* fosse fenomeno caratterizzato dal rilievo del numero tre, numero con “valenza magico-religiosa che acquista anche un riflesso giuridico”, e che “il modello della triade è diffuso tra le popolazioni italiche anche prima della fondazione di Roma”¹¹, è senz'altro da ammettere. Ma questo non importa affatto che si debba affermare che la considerazione del *trinoctio abesse* in relazione alla *manus* sia opera della giurisprudenza pontificale successiva alle XII Tavole. Si può più plausibilmente (date le testimonianze citate di Quinto Mucio e Gaio), semmai, pensare che le XII Tavole abbiano ripreso, senza innovazioni particolari, una remota regola nata nella prassi pontificale. Insomma, il fatto, giustamente sottolineato,¹² del rilievo del numero tre, che si manifesta, nella religione romana antica, nella struttura della triade divina Giove, Marte e Quirino, e nel connesso sussistere di tre *Flamines* addetti al culto di quelle divinità, e anche nel diritto pubblico e privato antico, certamente permeati profondamente di valori religiosi¹³, non può indurre, a ben guardare, all'ipotesi che l'*usurpatio trinoctii* sia stato istituito postdecemvirale. Semmai, a me sembra che si debba pensare all'ipotesi

¹⁰ E' una frase della Bozza, citata dalla MONACO, *op. cit.*, 110.

¹¹ L.MONACO, *op. cit.*, 111.

¹² L.MONACO, *op. cit.*, 110ss.

¹³ La studiosa citata nella nt. prec. richiama giustamente le tre tribù gentilizie; i *tria verba* della *iurisdictio*; il rilievo della triplice vendita del figlio per l'emancipazione; l'uso del *trinundinum*; nonché altri dati connessi al calendario. Si potrebbero aggiungere, ad es., le *tertia nundinae* di XII Tab.3.6 per il *partes secare*; i *tres arbitri* di XII Tab.12.3; e certo anche XII Tab.7.5b.

opposta d'una risalenza ad una fase remota che le XII Tavole ebbero cura di registrare senza innovazioni di fondo.

Né darei rilievo particolare¹⁴, per escludere una considerazione della cd. *usurpatio trinoctii* nelle XII Tavole, al fatto che si debba certamente attribuire alla prassi pontificale un'altra celebre regola specificamente relativa al *trinoctium*; e cioè quella prescrizione sacrale che vietava al Flamine di Giove di trascorrere tre notti consecutive fuori dal proprio letto sacro (Gell.10.15.14: *de eo lecto trinoctium continuum non decubat*). Anch'io credo tutt'altro che improbabile che questa assenza del *Flamen Dialis* determinasse una *usurpatio*, e che in origine fosse addirittura considerata causa di venir meno del vincolo sacro del sacerdote con il nume di cui curava il culto. Poiché in età storica questo effetto sembra non verificarsi, mi pare legittima l'ipotesi per cui la situazione in età progredita or ora accennata sia stata frutto di una innovazione introdotta dalla prassi sacerdotale. Del resto, Liv. 5.52.13 riferisce che costituiva *nefas*, per il Flamine di Giove, passare anche una sola notte fuori Roma, e ciò parrebbe un ricordo di un regime assai più severo. In ogni caso, la regola del divieto di dormire per un *trinoctium* continuo fuori dal proprio letto ha tutta l'apparenza d'una prescrizione remotissima certo nata nella prassi sacerdotale.¹⁵ Sicché, un'eventuale analogia che, ripeto, mi sembra verosimile con la cd. *usurpatio trinoctii* in relazione alla *manus* costituisce ragione per ritenere che anche l'istituto relativo alla *manus* potesse esser d'origine remota, e che le XII Tavole l'abbiano soltanto recepito. Non vedo, in definitiva, come il *trinoctium* rilevante per il sacerdote di Giove, che, con ogni verosimiglianza, è da ritenere istituto assolutamente primordiale, possa essere addotto come fenomeno che confermerebbe una origine postdecemvirale del regime esposto da Gai 1.111 e Gell. 3.2.12-13.

Un altro punto può essere accennato solo sommariamente. Indizio d'una certa recenziarietà della cd. *usurpatio trinoctii* sarebbe, se ho ben inteso,¹⁶ ma posso sbagliare perché lo svolgimento del pensiero non mi è del tutto chiaro, il fatto che la "terminologia usata da Gellio (*usurpandi causa*), non da Gaio, potrebbe esser stata influenzata dal linguaggio degli oratori, che aveva finito

¹⁴ L.MONACO, *op. cit.*, 113ss.

¹⁵ Si può vedere, se si vuole, un mio antico studio: *Il 'trinoctium' del 'Flamen Dialis'*, in *SDHI* 35, 1969, 73ss. (poi in *Scritti giuridici*, I, 1991, 675ss.).

¹⁶ L.MONACO, *op. cit.*, 115.

per essere accettato anche dai giuristi: *Usurpatio est usucapionis interruptio: oratores autem usurpationem frequentem usum vocant*".¹⁷

Ma la testimonianza invocata non prova che la terminologia giuridica per cui *usurpare* significa interrompere l'*usus* sia di origine retorica; al contrario, attribuisce agli *oratores* l'utilizzo di *usurpare* nel senso di usare spesso. Del resto, se Gaio non usa *usurpare* in *Inst.* 1.111, egli stesso in D.41.3.5 parla di *usurpare* come attività interruttiva della *possessio ad usucapionem*. Il fatto è che il verbo *usurpare* deriva da *usus* e *rapere*, e predica quindi primariamente una presa di possesso (da qui il cenno all'*usus frequens*, che naturalmente non può esistere se prima non vi sia una presa di possesso). Nel caso dell'*usurpare* per effetto del *trinoctio abesse*, il verbo indica un mutamento nella situazione "possessoria", per così dire, determinato da una specie di presa di possesso di se stessa da parte della donna, quindi un'interruzione dell'*usus* maritale di cui essa era oggetto. Così anche *usurpare* nel senso di interrompere una *possessio ad usucapionem*, attestato, ad es., nei citati D.41.3.2 e 5, ma anche in D.41.3 *R.* indicava primariamente una ripresa di possesso da parte di colui ai cui danni stava maturando l'altrui possesso *ad usucapionem*. In ogni caso, *usurpare* nel senso di usare frequentemente (o meglio di impossessarsi ed usare) non è certo terminologia propria degli *oratores*, come è sommariamente detto in D.41.3.2; la terminologia ricorre spesso anche presso i giuristi (per ciò basti rinviare alle voci *usurpare* e *usurpatio* nel *Thesaurus linguae latinae* o anche solo in HEUMANN-SECKEL, *Handlexicon*..).

3. Il fatto che la giurisprudenza pontificale in epoca postdecemvirale abbia "molto riflettuto in tema di *usus*"¹⁸ anche a me sembra cosa certa. Ed anch'io penso soprattutto al campo dei *sacra*, in relazione ai quali, secondo la ben affidabile notizia di Gai 2.55, fu elaborata dai *veteres* l'usucapione dell'eredità (si cercò di far acquistare l'eredità e il titolo di erede, con connesso obbligo di *sacra facere*, a chi avesse posseduto più cose ereditarie per un anno; cfr. anche Cic., *leg.* 2.19.47ss.). Ma che da una sicura attività pontificale in epoca postdecemvirale in materia di *usucapio* con effetto sui *sacra* (attività che sembra chiaramente desumersi soprattutto dal passo del *De legibus*) possa, o addirittura debba, arguirsi un'origine postdecemvirale della cd. *usurpatio*

¹⁷ Così D.41.3.2 (Paul. 54 *ad ed.*).

¹⁸ L.MONACO, *op. cit.*, 116.

trinoctii, è cosa che non comprendo. Tanto più non comprendo, allorché considero le autorevoli attestazioni di Quinto Mucio e Gaio sulla presenza di quel modo di evitare la *manus* nelle XII Tavole.

Infine, che Gaio qualche volta abbia attribuito alle XII Tavole regole di cui è sicura l'elaborazione da parte della giurisprudenza pontificale, come nel caso di Gai 2.42 ove si dice che era stata stabilita dalle XII Tavole l'usucapione biennale dalle *aedes*, mentre si sa da Cic., *Caec.* 19.54 e *Top.* 4.23 che le *aedes in lege non appellantur*, è certo.¹⁹ Ma che ciò autorizzi a congetturare analoga inesattezza nel caso di Gai 1.111 non mi pare,²⁰ in mancanza di altra prova o d'altro indizio. Il fatto che Gai 1.111 non menziona la quasi sicura (*arg. ex Cic., Flacc.* 34.84) necessità che l'*usurpatio* per effetto del *trinoctio abesse* dovesse essere realizzata dalla donna *sui iuris* con l'autorizzazione del tutore, e da quella *alieni iuris* con l'autorizzazione del *pater* non mi sembra affatto valida ragione per dubitare del cenno alle XII Tavole.²¹ Altro è omettere alcunché, altro addirittura sbagliare nell'attribuire ad una fonte un determinato istituto.

¹⁹ Non ritengo certa, invece, un'analogia inesattezza in Gai 2.45 e 49 (regole decemvirali sulla inusucapibilità di *res furtivae* e *vi possessae*, diverse da quelle stabilite poi dalla *lex Atinia* e dalla *lex Iulia et Plautia*, mi sembrano probabilissime, e credo che questo punto di vista sia autorevolmente e ampiamente sostenuto in dottrina). Tanto meno probabile mi pare un errore gaiano nel caso dell'attribuzione alle XII Tavole del divieto di usucapire *res Mancipi* di donna sottoposta a tutela agnatizia, salvo che non fossero state alienate da lei tutore auctore (Gai 2.47). Diverso avviso in L.MONACO, *op. cit.*, 116ss.

²⁰ Così, invece, L.MONACO, *op. cit.*, 116ss.

²¹ Diverso avviso in L.MONACO, *op. cit.*, 119.