

## **«Regulae iuris» e metodi della «scientia iuris».** **Prospettive di approfondimenti**

1. I giuristi romani non si posero mai, per quel che risulta, problemi di metodo in astratto, perché il lavoro fu sempre ed esclusivamente indirizzato, con assoluta coerenza con il loro ruolo professionale nella società loro contemporanea, alla elaborazione dell'ordinamento vigente. Per ciò il metodo, meglio direi i metodi dei *iurisperiti* non possono essere disvelati che dal modo individuo concreto di operare, non viceversa. Salvo poi a compararli tra loro per scoprirne (se possibile) progeniture, affinità, divergenze, contrapposizioni.

«Via ideale per una ricerca sul metodo dei giuristi romani risulta ... essere lo studio delle regole giuridiche». L'affermazione non è mia. È di Carlo Augusto Cannata. Ma la faccio mia sfumando soltanto l'aggettivo 'ideale': direi piuttosto 'una via fra le più penetranti' (e sinora meno esplorate sotto tale profilo).

Cannata critica a giusta ragione (perché parziali e unidirezionali) gli studi sul metodo che si incentrano e per lo più si esauriscono nell'individuare l'influenza che l'illuminismo ellenistico ebbe sulla costruzione del pensiero giuridico romano: e cita le ricerche di Viehweg e di Talamanca. Gli studi dedicati a singole figure di giuristi (per intenderci, a titolo esemplificativo e scelti fra i meno risaltanti, quelli di Reggi, Wieacker, Seidl, Bonini, Liebs, Honoré, Bretone, Schiavone, D'Ippolito, Casavola, Scarano Ussani, Crifò ed altri) colgono, ognuno a suo modo, il retroterra culturale e ideologico, le finalità che si prefiggevano, il temperamento, le caratteristiche di stile piuttosto che le metodiche individuali. Né un grande apporto, sempre dal punto di vista del metodo, è stato dato dal gruppo di ricerche su *regulae e definitiones* di Carcaterra, Martini e pure di Stein, anch'esse impostate essenzialmente con riferimento al combinato ruolo di dialettica e sintesi sempre di greca memoria.

Diversa invece è la monografia di Schmidlin, *Die römischen Rechtsregeln*, del 1970. Il Cannata, nel recensirla, lo sottolineava quando, ricordando il suo apprezzamento della «*Geschichte*» dello Schulz come opera più avanzata di tanta letteratura moderna sul tema, azzarda a dire che, «se lo Schulz fosse qui ad apprestarci una nuova edizione», sarebbe costretto a «rivedere certe posizioni» ed a «riconsiderare del tutto alcuni capitoli». Il lavoro dello Schmidlin – concludeva – è destinato «ad avere vita durevole nella nostra letteratura sulla storia della giurisprudenza romana».

Cannata spiega il perché del diverso approccio, il differente percorso d'indagine dello Schmidlin, che apprezza e ripropone: «la regola è bensì un particolare strumento operativo dei *iurisprudentes*, ma non è proprio di un giurista singolo sebbene è di tutti». Vedremo fra un momento in qual senso io intendo tale affermazione.

2. Certo, sta in fatto che di *libri regularum* non ne scrisse soltanto Nerazio, ne scrissero Pomponio, Gaio, Cervidio Scevola, e poi anche i giuristi dell'età dei Severi, Paolo, Licinnio Rufino, Ulpiano, Marciano e Modestino, per quanto ne sappiamo (soltanto queste opere, infatti, si sono salvate in parte dalla falce del tempo e da esigenze nella trasmissione delle nostre fonti giuridiche letterarie).

Altri autori intitolarono loro scritti (così ci sono stati tramandati) *Definitiones*, come Papiniano che forse riprese il termine dalla titolazione in greco dell'antico libro di Quinto Mucio. *Definitio* negli scritti giuridici fu forse segno verbale prevalentemente usato nell'accezione di *explicatio verborum*, benché accanto a questo valore sia documentato pure quello di «distinguere il preciso ambito di applicazione di un fenomeno giuridico tra due (o più) categorie affini» o anche di «distinguere, nell'ambito dello stesso fenomeno giuridico ... due o più articolazioni schematiche» (così l'Albanese). Epperò, fra le *definitiones* troviamo anche 'regole' (ancora una volta vedremo in qual senso). Non sempre però. Ad esempio, in Giavoleno – autore secondo i commissari giustiniani della famosissima asserzione trascritta nel frammento 202 a chiusura del titolo 17 che a sua volta era l'ultimo del libro 50° del Digesto – è improbabile che *definitio* fosse usato nel significato di *regula iuris* – come invece si propende a ritenere dai più (quasi un «pregiudizio», è stato detto) –, semmai il termine venne usato nel significato per l'appunto di *explicatio verborum* in una delle significazioni appena esplicitate, se non addirittura – sono propenso ad opinare io – come vitanda operazione mentale di distinzione e schematizzazione, quando non proprio imprecisa ed inadeguata, comunque controproducente nella scienza del diritto civile (quest'ultima è sostanzialmente la tesi anche dell'Albanese). Ma – aggiungerei – non possiamo dire altrettanto del significato che attribuirono al frammento i compilatori.

Le opere antiche, di cui si diceva, sono di solito accomunate, ma ciò lascia perplessi, nella categoria delle 'cretomazie elementari' assieme agli scritti contenenti *sententiae*, *opiniones*, *differentiae*, osservando che una loro «caratterizzazione più precisa, a seconda dei titoli, è impresa vana» (così il Guarino). D'altronde, probabilmente molte raccolte non furono curate dal giurista che ne risulta l'autore, bensì da suoi *auditores*. È ben vero inoltre che regole definizioni distinzioni sono diffuse anche in opere che non sono ad esse dedicate ma che comunque le privilegiano. Dunque l'uso di 'regole' è davvero diffuso nella letteratura giurisprudenziale.

3. Non direi però che tale sia il senso del «tutti» usato dal Cannata nella notazione prima riferita. In ogni caso io lo intendo in altro modo.

Ritengo piuttosto che il vocabolo «tutti» debba alludere alla corralità degli sforzi di identificazione di *regulae* e delle forme con cui esprimerle.

Infatti, la regola risulta formulata da un giurista: le fonti di solito a lui l'attribuiscono. Ma non è azzardato ritenere che parole ed anche strutture del costruito potessero essere state tratte, tutte o parte, da scritti altrui oppure tratte da tramandate suggestioni verbali di più d'un antecessore. Invero, dalle fonti lette in filigrana nella loro trama ciò traspare talvolta chiaramente.

Il processo generalmente era il seguente: dalla constatazione della preponderante prassi in un determinato senso – prassi ovviamente ritenuta conforme al *ius* – o dal proprio tormentato convincimento esegetico-sistematico eventualmente non del tutto coincidente si perveniva alla enucleazione e formulazione della regola; la regola costituiva il punto di partenza di altre analisi a riguardo di fattispecie analoghe o più complesse; l'esito di tali analisi esigeva che la regola fosse integrata e/o riformulata; e così quel *ius* che sembrava essersi cristallizzato nella *regula iuris* continuava ad evolversi.

4. Costituendo le *regulae* punti connettivi dell'esperienza giuridica nei quali la considerazione del particolare è idonea ad essere generalizzata, la loro articolazione permette di sondare i recessi, le scaturigini dell'elaborazione, le conoscenze, e lo stile dell'estrinsecazione scientifica del singolo che le esplicitò e magari pure di quelli da cui aveva attinto.

Al riguardo aggiungo che, proprio per ciò, in siffatta indagine non si può prescindere dal problema concreto dalla cui soluzione la *regula* aveva preso corpo. E si tratta di ricerca niente affatto agevole, perché le soluzioni delle problematiche le quali sfociarono e furono riassunte nella *regula* avevano seguito il più delle volte itinerari molteplici ed intricati. Inoltre non sempre (anzi quasi mai) dal giurista erano state espresse (o sono state conservate a noi) le soluzioni che gli apparivano inesatte o insoddisfacenti, nonché le motivazioni a supporto della diversa conclusione a cui egli era pervenuto.

Di taluni degli itinerari, tuttavia, è pur possibile seguire lo sviluppo, lineare o contorto (erano pur sempre espressione di *ius controversum*), addirittura lungo l'arco di secoli: Mario Bretone lo fa a proposito dello slargarsi della nozione di furto sino a comprendervi l'uso di *res* in custodia e l'uso diverso, o in luogo differente da quello consentito, ad esempio di un giumento *in commodum datum*. Lo può fare giacché, a prescindere dalla sua penetrante analisi di particolari che ad altri sarebbero sfuggiti, ne trattarono in termini problematici Giunio Bruto, Q. Mucio Scevola, Salvio Giuliano, Ulpiano; e da siffatto annoso lavoro scaturì infine la fissazione in termini stringati del contenuto 'normativo' della *concrectatio* di «*res*» e di «*usus*».

Questo è soltanto uno dei possibili esempi, e come tale ritengo lo intendesse Bretone. Un altro esempio potrebbe trarsi dalla *regula Catoniana* su cui mi intratterò sempre brevemente più oltre, per la quale però mancano alcuni anelli, so-

prattutto quelli iniziali, nella catena che avevano condotto alla sua individuazione.

Senonché, per molte *regulae* altrettali letture non sono possibili per carenza assoluta delle fonti. La *regula* perciò ci appare spesso come felice enunciazione originale di una mente portata alla sintesi del suo approdo esegetico del *ius* su cui aveva personalmente riflettuto.

5. Una ‘conclusione’ a cui giunge lo Schmidlin con la sua analisi, anch’essa in larga parte per me condivisibile, è che i romani non possedevano nozioni condivise di *regula* e di *definitio*.

Tuttavia, mi permetto di rilevare che nelle fonti sembra possibile tracciare l’*iter* che dall’uso delle *definitiones* condusse alle *regulae*; e individuare, con il criterio dell’«*id quod plerumque accidit*», almeno momenti ulteriori in cui i giuristi preferirono fare ancora ricorso alla *definitio* ed altri momenti in cui privilegiarono invece l’uso della *regula*.

I giureconsulti della tarda repubblica – ovviamente nella presente sede non posso che essere sommario – cercarono di enunciare il *ius civile* con una serie di *hòroi*, ossia di descrizioni sintetiche dello stato del diritto contemporaneo, tenendo presenti le pratiche che s’erano accumulate e s’erano consolidate; esaminavano il passato del diritto che era pervenuto sino a loro, senza proporsi di generalizzare per il futuro l’effetto di quelle pratiche. Esempio mi appare il *Liber hòron* (delle ‘definizioni’ per l’appunto) di Quinto Mucio. Il quale peraltro sembra essere stato poco interessato (o meglio in qualche guisa diffidente) alle (delle) applicazioni deformanti occasionali cangianti del *ius (civile)* da parte dei pretori nella loro attività di giudicanti. Applicazioni che solo molto più tardi, stabilizzatesi, furono considerate anch’esse *ius (ius honorarium)*.

Verosimilmente fu Labeone che usò per primo il termine *regula*. Come alternativa linguistica a *definitio*? A me sembra che il cambiamento di parola avesse un senso diverso: la *regula*, data la sfumatura analogistica del termine, era qualcosa di più di una *definitio*. Costituiva una asserzione tratta, sì, dalla regolamentazione nella rilevazione/interpretazione annosa e corrente del *ius*, ma che fosse in grado di governare però anche le situazioni a venire che rientrassero nella sua *ratio*. Insomma, la *regula* «guardava al futuro» – dice con locuzione felice Peter Stein ad altro proposito (quello delle divergenze tra le ‘scuole’ dei Sabiniani e dei Proculiani) –, proprio perché «la sua *ratio* era applicabile ad una intera serie di casi non ancora verificatisi ... e che si poteva solo immaginare». La *regula* scaturiva dalla *ratio* e si imperniava su di essa. E Labeone, come sappiamo, «era dell’avviso che il diritto fosse razionale».

Il che però non può supportare l’affermazione di qualche studioso il quale si è spinto a sostenere che tutta la giurisprudenza romana, quella tardo-repubblicana in particolare, si identificava con l’interpretazione casistica e topica che

«tendeva a creare la *regula iuris* più adatta a disciplinare il caso». Tale sarebbe stato il suo ‘metodo’. Temo che l’asserzione sia inficiata da una confusione di fondo, e non solo terminologica. Ma posso sbagliare. In ogni caso, è un argomento che non attiene propriamente alle *regulae* nell’accezione ed angolazione con cui ne stiamo trattando.

Nel lessico giuridico l’impiego del vocabolo *regula* è dunque alquanto tardo. Appare nel I secolo dopo Cristo, e fu mutuato forse dal linguaggio dei grammatici di cui i giuristi di quel secolo sappiamo essere informati ed interessati, nonché (annoterei, ma è da verificare) dall’uso della nozione (magari espressa con diverso segno verbale) nella trasmissione delle cognizioni mediche che pure risultano far parte del patrimonio culturale dei giureconsulti (al riguardo mi appello alla interessante ricerca di M. Herberger del 1981, *Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, datata ma ancora valida sino a prova contraria).

Sabino non accettò la concezione della *regula* nel senso labeoniano che si è detto, riconducendo anche la regola al solo diritto esistente come pura descrizione dello stesso, quindi tutto sommato con la medesima strategia della *definitio*. L’opinione, per quel che ne sappiamo, ebbe seguito: l’avrebbero fatta propria Celso e anche Paolo (testimonianze al riguardo si traggono rispettivamente da D. 34.7.1 pr. e da D. 50.17.1).

6. Quanto alle *regulae* in senso proprio e stretto, dice Schmidlin, «le fonti lasciano ... individuare due gruppi principali ... nettamente distinti». La nettezza della distinzione è stata contestata e pure a mio parere è contestabile. Ma la distinzione può essere utile a fini euristici, piuttosto che classificatori.

Infatti, possiamo mettere insieme, da una parte, un notevole numero di singoli enunciati, talora (non sempre) esplicitamente denominati ‘regole’, altre volte come tali però riconoscibili, ché sono connotati da formulazione rigorosa e stringata, quindi costituivano asserzioni assolute idonee ad essere impiegate e citate in ogni circostanza, quasi avessero valore legale.

Un secondo raggruppamento è costituito da quelle soluzioni casistiche espresse in forma regolativa che sono caratteristiche dei *libri regularum*, genere letterario diffuso nell’inoltrato principato. Esse non pretendevano però valore universale ma erano proposte dal giurista come conclusioni da tenere presente in attesa di eventuale consenso generalizzato o di riforme del diritto che le rendessero obsolete e superate.

In questo secondo gruppo inserirei, per esemplificare, la famosissima e già richiamata *regula Catoniana* (per me, sotto diversi profili, ancora un enigma nonostante gli studi approfonditi altrui: sono davvero di cocchio!). D. 34.7.1 pr. (Cels. 35 dig.): *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset*

*testator inutile foret, id legatum quodcumque decesserit non valere*. Bernardo Santalucia la traduce letteralmente così: «La regola Catoniana insegna che un legato il quale sarebbe stato inutile se il testatore fosse morto subito dopo aver fatto testamento è invalido qualunque sia il momento in cui il testatore viene a morte».

La ‘regola’, che sarebbe stata enucleata (verosimilmente) da Marco Porcio Catone *filius* (*Licinianus*) morto intorno al 154 a.C., ‘definiva’ (‘identificava’) il trattamento di un fenomeno giuridico ricorrente nell’ambito testamentario, che concerneva essenzialmente il *legatum per vindicationem*. Rappresentava la necessità che, di regola per l’appunto, la proprietà della *res* assegnata con il *legatum* dovesse essere, a pena di assoluta ‘inutilità’ permanente della disposizione, nel *dominium* del testatore *utroque tempore*, ossia in quello della confezione del testamento e nel momento dell’apertura della successione (all’epoca coincidente con quello della morte).

Orbene la nullità, in linea di principio logico, non può essere sanata. Quel che è *non ullum* (non esiste) per il *ius* perché non corrisponde esattamente ad alcuna fattispecie legale (e il disporre di bene di cui non si abbia la titolarità non integra la fattispecie, e perciò non può determinare alcun effetto), non può mai essere considerato esistente e produttivo di conseguenze giuridiche. Senonché, un dubbio a riguardo della persistente *inutilitas* del *legatum* ben poteva sorgere, ed è realistico supporre che fosse sorto sul piano pratico per considerazioni equitative, quando la *res* fosse stata acquisita dopo la redazione del *testamentum* e conservata al patrimonio del testatore sino al suo decesso. Secondo una riflessione di Talamanca – espressa però, da un canto, sul piano troppo tecnico-giuridico per quei tempi e, d’altro canto, contraddetto dalla soluzione espressa dalla *regula* –, si ragionava in relazione al fatto che le disposizioni testamentarie prima della morte del *de cuius* non producevano alcun effetto. Non erano giuridicamente rilevanti (solo tardi qualche effetto giuridico prodromico fu loro attribuito).

Osservo che, per ciò, a rigor di logica non si sarebbe potuto qualificare quelle manifestazioni di volontà neppure invalide per il *ius*. Eppure Catone *iunior* accolse invece il principio della insanabilità del legato che disponeva di beni di cui il testatore non aveva la titolarità al momento della sua attribuzione *mortis causa*, e formulò lui la massima del «*non valere*» che avrebbe dovuto porre fine al probabile perpetuarsi del dubbio.

Avrà giocato forse (dico: forse) anche, se non soprattutto, una considerazione del formalismo negoziale in cui la volontà del *de cuius* doveva calarsi? Questi, non avendo la *res legata*, ben avrebbe potuto disporre che l’*heres* fosse *damnatus* a procurarsela. V’è da dire tuttavia che non sarebbero mancate complicazioni nei casi in cui si voleva assegnare in titolarità una *res incorporalis* come l’*ususfructus* ad esempio di una *villa* del *de cuius* che era destinata ad un coerede diverso da quello onerato.

E si potrebbe continuare nelle congetture e conseguenti complicazioni.

La soluzione catoniana doveva fungere da parametro di valutazione dei casi concreti a venire. Tuttavia la *regula* era «*in quibusdam falsa*» – dice Celso che ce la tramanda, o la commissione dei compilatori che riportarono il brano celsino –. Sta in fatto che lo stesso Celso (o chi per lui) accenna a ‘cavilli’ nell’applicazione, e pone degli interrogativi. Gli interrogativi, come sappiamo (perché lo esplicitarono Seneca Padre, la *Rethorica ad Herennium* e Quintiliano), erano figure del discorso retorico che generalmente hanno in sé la risposta. Sta in fatto inoltre che negli altri quattro frammenti del titolo sono poi menzionate ‘precisioni’ di Paolo, di Papiniano e (in ben due *libri ad Sabinum* il X ed il XXII) di Ulpiano. Dunque la ‘regola’ non riscosse incondizionato apprezzamento né universale applicazione, pur se fu conservata come principio di riferimento in ragione dell’autorità di chi l’aveva formulata, e perché sul piano strettamente tecnico (del *ius civile*) appariva ineccepibile. Del resto, a smussarne la rigidità dovettero intervenire poi fonti autoritative come, per certi versi, il *senatusconsultum Neronianum* o l’autorevolezza dei citati tardi *iurisperiti* severiani.

La *regula Catoniana* – secondo una felice ricostruzione di Daube – richiama subito alla mente l’ammonimento di Paolo (a cui accennerò *infra*) scelto dai compilatori del Digesto come introduzione al titolo *de diversis regulis*, ammonimento che è, a ben riflettervi, l’enunciazione, questa volta sì, di un criterio generale di metodo.

E chiudo qui la mia opinabile digressione.

7. La finalità delle regole non era quella di comporre un sistema coerente per così dire di ‘principi generali’ o di ‘massime di scienza’ o di ‘proverbi’ (come la struttura linguistica di molte di esse indurrebbe a supporre), meno che mai di costituire una «piramide concettuale» (l’espressione è di Bretone, che contrappone l’esperienza giurisprudenziale antica al lavoro del tardo giusnaturalismo europeo e di certa civilistica tedesca dell’Ottocento).

Le *regulae* costituivano (provvisori) punti di approdo, ovvero proposizioni che enunciavano in modo sinottico una disciplina giuridica a mo’ dei nostri brocardi (mi si perdoni l’anacronismo). Funzionavano soprattutto come strumenti diagnostici, e come elementi di strategia argomentativa.

Da tutto ciò consegue che in esse – dico: nelle *regulae* – l’andamento casistico e problematico del tipico discorso dei giuristi romani scompare o almeno si riduce di molto. Il percorso del pensiero problematico sulla casistica che aveva condotto alla loro enucleazione – come dicevo – va discoperto aliunde.

8. In un ordinamento giuridico che si caratterizza come diritto giurisprudenziale, l’uso della ‘regola’ è quasi un *a priori* – ha annotato Nörr –. Ed è divisibile.

Ne scaturisce però un interrogativo: qual era il grado di condizionamento della *regula* come *a priori* dell'ulteriore analisi giuridica? Il problema ben se lo posero i nostri *veteres*, ed era ricorrente: lo troviamo in Giuliano, in Paolo, in Ulpiano. *Controversum* non soltanto nell'approdo sulla pratica era il *ius Romanorum*, ma 'problematico' pure per quanto atteneva alla sua individuazione ed elaborazione in sede teorica (ammesso, ma non concesso, che per l'esperienza antica si possa distinguere la sede teorica e quella pratica).

Collegata, direi anzi preliminare, è la soluzione (si fa per dire) dell'altro quesito che la ricerca moderna si è posta e su cui fatica a raggiungere un orientamento univoco: può e deve distinguersi, per la mentalità più antica, una funzione normativa della *regula* da una funzione soltanto descrittiva dello stato dell'*ars boni et aequi*? Non per caso talune fonti lasciano trasparire una qualche sinonimicità di *definitio* e di *regula*...

A questo punto cade opportuna una ulteriore digressione.

Una indagine mi pare trascurata o almeno non sufficientemente approfondita: quella dei destinatari delle *regulae* secondo i giuristi del principato, dell'età adrianea e soprattutto di quella severiana (penso specialmente a Papiniano, il quale, a mio avviso, con la sua apoditticità mirava già a rendere in qualche guisa precetti normativi le acquisizioni della matura *scientia iuris* dei suoi tempi). Mi pare improbabile che le *regulae* fossero concepite e diffuse in funzione di un loro uso da parte degli altri *iuris periti*. Che si inserissero cioè nella cultura giuridica alta. Mi raffiguro piuttosto la preoccupazione di indirizzare, guidare la corretta attuazione del diritto da parte di quell'altra folla di intermediari fra il *ius* ed i suoi utenti costituita da legisti, avvocati patrocinatori, funzionari giudici, *iudices privati*, scribi specializzati nella redazione di atti negoziali e simili, specie se provinciali. Per questi dovevano bastare le asserzioni di Licinio Rufino «*Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convallescere non potest*» (ora in D. 50.17.210), «*Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere*» coniata da Paolo (ed accolta in D. 50.17.29). A fronte, poi, di fattispecie complesse o complicate, il 'pratico' (o il 'praticone') si sarebbe potuto rivolgere, se fosse riuscito a raggiungerlo nell'Urbe, ad un *iurisconsultus*.

Non che i giuristi non si rivolgessero anche ai 'colleghi'. Anzi, di solito discutevano tra loro, anche con 'dialoghi', attraverso i secoli, con quelli che non c'erano più. Il collega giurista, però, avrebbe tenuto conto della regola nel suo riflettere ed argomentare; ma certo non l'avrebbe considerata affatto precettiva se il suo convincimento era diversamente orientato. La '*Catoniana regula*' *docet*.

Lo stesso può dirsi, sempre a titolo esemplificativo, a proposito dei 'lacerti' estrapolati (ad opera dei compilatori giustiniani?) dai *Libri quaestionum* e *responsorum* di Papiniano e giunti a noi raggruppati in D. 50.17.74-83: «*Non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri*»; «*Nemo potest mutare consilium*

*suum in alterius iniuriam*»; «*Actus legitimi ... in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem*»; «*Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu, sed ex consilio quoque desideratur*»; «*In toto iure generi per speciem derogatur...*»; «*Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*»; «*Non videtur rem amittere, quibus propria non fuit*», eccetera.

9. Nell'età tardoantica le cose si complicano. Inizia un'altra storia, è stato ben detto in generale.

Il bisogno di sintesi e di enunciazioni di stampo normativo induceva ad enucleare dal patrimonio di scritti dei classici una 'selezione' di utili proposizioni a cui affidarsi.

Impropriamente abbiamo a lungo attribuito quel bisogno soltanto all'impovertimento della vita economica e sociale, alla involuzione (conseguente) della riflessione sul diritto. Gli è anche che varie correnti di pensiero e poi una mentalità diffusa ritenevano e reclamavano che il diritto si esprimesse in un testo precettivo possibilmente del legislatore o da esso avallato; e che bisognasse eliminare le *dissensiones* e la *iuris et legum confusio*.

Altrettanto unilateralmente abbiamo ricollegato alle tecniche ed alle esigenze delle officine librerie la riduzione all'essenziale degli ampi complessi ed articolati scritti dei giuristi delle generazioni precedenti, che si identificavano in ultima analisi con quelli dell'età severiana. Il che è vero ma fino ad un certo punto.

In ogni caso, sta il fatto che il *Regularum liber singularis* (o come altrimenti è stato denominato) attribuito ad Ulpiano certamente non era di mano del giurista di Tiro, ma era un'epitome di sette *libri* omonimi oppure una compilazione di materiali attinti prevalentemente al *corpus* delle opere ulpianee ma articolata in *tituli* secondo lo schema istituzionale gaiano (il redattore, operante in Occidente non prima del IV secolo, non era uno sprovveduto, ché aveva evidente familiarità con le *Institutiones* di Gaio, il quale d'altronde era il manuale più usato all'epoca). La diffusa, longeva tradizione del *Liber singularis regularum* è attestata da frammenti di un manoscritto della Biblioteca Vaticana. Fu disparata, tant'è che quella pervenuta ai compilatori giustinianeî risulta diversa da altre.

A loro volta, i *Sententiarum libri V* di Paolo (ovvero *Pauli sententiae*, *Sententiae receptae*, *Sententiae ad filium*, *Sententiarum liber singularis*), sino a qualche tempo fa ritenuti più o meno autografi, si presentano come una probabile sintesi o silloge di materiali paolini redatta anch'essa in Occidente (probabilmente in Africa settentrionale) con inserzione (già allora?) di brani tratti pure da scritti di Ulpiano e di altri autori. Un primo «fondamentale» nucleo si sarebbe formato «probabilmente sul finire del III secolo», giacché nel 327-328 Costantino gli conferì valore ufficiale; ed ebbe notevolissima fortuna, ma fu pure «ripetutamente rimaneggiato nei secoli successivi mediante aggiunte

e abbreviazioni» (parole, queste, del Kunkel). Infatti i passi della *Consultatio* e quelli tesaurizzati dai *Digesta* di Giustiniano sono notevolmente diversi da quelli corrispondenti della *Lex Romana Wisigothorum* (così Guarino). Di tanto in tanto qualche codice, come quello detto Leidense, ci restituisce un nuovo frammento su cui negli anni Cinquanta si sono cimentati studiosi del calibro di Archi, David, Marichal ed altri. È stato detto – da Ernst Levy, forse il maggior conoscitore della fonte – che l’osservatore moderno nelle *Pauli Sententiae* può individuare «una straordinaria pietra di confine sulla strada che conduce il diritto romano verso la sua trasformazione e riduzione volgaristica».

Se, a questo punto, è consentita una generalizzazione, si può dire che, in funzione della similare natura ‘normativa’ acquistata dalle enunciazioni originariamente di *iuris scientia*, si era smarrita la sottile differenziazione delle *regulae* rispetto alle *definitiones* e ad altri moduli in cui quella giurisprudenza s’era espressa. In particolare, il lessico postclassico soprattutto delle *constitutiones* tende a conferire a *definitio* il medesimo significato di *regula*. E così via esemplificando.

Tale stato della letteratura giuridica comportò il problema di accertare la fattura autentica, se non proprio del tutto genuina, dei testi che circolavano sotto il nome (‘di richiamo’) dei vecchi giuristi illustri: specialmente ai fini dell’applicazione delle regole/definizioni contenute in quei testi quando si trattava di risolvere controversie. Il problema fu affrontato dapprima con provvedimenti della corte di Costantino, i quali cercarono di superarlo, come si è accennato, con l’apposizione di una sorta di ‘imprimatur’ alle edizioni correnti dei *iurisprudentes* più citati. Poi, intervenne la così detta «legge delle citazioni».

Al riguardo qui possiamo soltanto ricordare che il provvedimento del 426 di Valentiniano III imperatore d’Occidente, dettò criteri meccanici di utilizzazione (i patrocinatori non avrebbero potuto esibire nei tribunali enunciati di *veteres iurisconsulti* se non fossero stati espressi da quei cinque indicati in essa legge, ossia Papiniano, Gaio, Paolo, Ulpiano, Modestino, ed il giudice avrebbe dovuto seguire il parere della maggioranza o, in caso di parità, quello condiviso da Papiniano, altrimenti aveva, ma solo allora, autonomia di convincimento); nel travasarla nel *Codex Theodosianus* del 438, Teodosio II imperatore d’Oriente, fermo il criterio, ampliò notevolmente il novero dei *iura* allegabili in giudizio, nel senso che potevano essere utilizzati anche gli scritti degli altri giuristi classici e pure preclassici che fossero stati citati dai cinque, ma – ecco il punto – a condizione che delle loro opere si avessero lezioni confermate dalla collazione con manoscritti affidabili di riscontro. Insomma, la corte di Valentiniano III (in realtà di Galla Placidia) fu più pragmatica e realistica, perché «da tempo le opere ... che venivano realmente consultate negli studi legali erano proprio e solo quelle dei cinque giuristi indicati», in quanto ritenuti – osserva Lucio De Giovanni – «più vicini allo spirito dei nuovi tempi». La corte orientale fu più aperta,

perché partecipe di una cultura giuridica dal tono di gran lunga più elevato, che aveva a disposizione biblioteche, su cui s'era formata, fornite di un maggior numero di opere di autori anche 'trapassati' e non tutte malamente rabberciate; e le edizioni correnti (quelle dunque reperibili), molte almeno, erano state per lo più già vagliate quanto alla loro plausibile autenticità.

10. Ancor più si complicano le indagini circa il nostro tema da condurre sui *Digesta* di Giustiniano.

L'opera in apertura (D. 1.1.1 pr.-1) ricorda la *definitio celsina* del *ius* (*explicatio nominis* o *explicatio rei?*), e si chiude con i due notissimi titoli connessi del cinquantesimo libro: *De verborum significatione* (D. 50.16) e *De diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17). Ancillare il primo rispetto al secondo?

Il materiale messo a frutto per confezionare i due titoli, per quel che abbiamo appena supposto *supra* circa le edizioni delle opere da cui veniva tratto, dovrebbe avere maggiore garanzia di corrispondere ai dettati, o almeno al pensiero, dei giuristi 'classici' e repubblicani. Senonché, la così detta critica esegetica filologica si è esercitata anche sui detti due titoli: nell'*Index interpolationum*, che pur si ferma, per quei titoli, agli scritti anteriori agli anni Trenta del secolo scorso, le indicazioni occupano ben 18 colonne. Rispetto agli altri titoli sono proporzionalmente in numero inferiore, ma pur sempre tante. Siro Solazzi ne discusse criticamente sino all'inoltrata vecchiezza in tanti suoi scritti (cfr., tramite l'indice delle fonti redatto da Emilio Valiño nel 1996, i luoghi sparsi entro tutti i sei volumi della raccolta selezionata dall'A.).

Notevole è che, seguendo il felice discrimine di Solazzi, su cui mi sono intrattenuto in altra sede a diverso proposito, possiamo osservare però che i sospetti di manomissioni – almeno per il titolo XVII, che ho controllato più accuratamente – segnalano poche «glosse» e più numerose «interpolazioni», molte delle quali però non con intenti di modifiche sostanziose. E le glosse sono più insidiose perché meno riconoscibili e dovute invece a menti anonime di utenti delle opere quando non addirittura ad iniziative delle varie officine librerie che nel tempo le avevano moltiplicate. Il dato della prevalenza delle interpolazioni rispetto alle glosse incorporate nel testo è confermato dalle pazienti ricerche del Guarneri Citati e del Chiazzese. Beseler qualche volta è incerto fra T<ribonian> e gl<ossema> esplicativo.

Circa la provenienza (occidentale o orientale) della fattura dei manoscritti più 'incisi' da inserzioni, non sarà stato certamente un caso che Solazzi individuò molte glosse nel «Gaius Veronese»; anzi ritenne che «il manuale gaiano» almeno nella tradizione occidentale «sia il più glossato degli scritti della giurisprudenza classica». E perciò nella ricerca fa il percorso del gambero: va «dalle Pandette al Gaius Veronese».

In definitiva però, tutto sommato e calcolato, dovremmo essere sufficientemente tranquilli che almeno dal punto di vista sostanziale le *regulae* tesaurizzate rispecchiassero davvero il *ius antiquum*, salvi adattamenti/aggiornamenti specie linguistici, e generalizzazioni.

Quindi possiamo contare, senza troppe ambascie circa la loro risalenza, su enunciati regolativi, su cui riflettere, di: Papiniano, Paolo e Ulpiano non solo, ma pure di Pomponio, Gaio, Giuliano, Venuleio, Quinto Mucio Scevola, Marciano, Ermogeniano, Marcello, Celso, Modestino, Giavoleno, Licinnio Rufino.

Su D. 50.17 piuttosto mi interrogo ancora a riguardo della collocazione proprio alla fine dell'opera, e soprattutto a riguardo dell'intitolazione: insomma sul significato dell'aggettivo *antiquum* del *ius* che le *regulae* avrebbero rappresentato. Figurarsi: se ne interessò perfino Cuiacio...

Il *vetus ius* era stato reso indubitabilmente attuale proprio dalla sistemazione con la compilazione, preceduta dalle c.d. *Quinquaginta decisiones*. Perché aggettivarlo ancora così?

A loro volta, le *regulae* sarebbero dovute essere coerenti, mediante gli adattamenti / aggiornamenti *et similia*, con il *ius Romanum* che era stato consolidato d'autorità. Perché le si dichiarava riferite al 'vecchio' diritto?

I Culti ritenevano che *ius vetus* o *antiquum* non indicasse in ogni caso il diritto abrogato (superato) dal *ius novum*, bensì talvolta, e nel nostro caso, il diritto in vigore sin dall'epoca repubblicana e del principato ma ancora vigente. Vero. Verissimo. Senonché...

Da altro punto di vista, ricorrentemente, mi frulla per la mente una ipotesi di lavoro (ripeto: una mera ipotesi!). La seguente.

Nell'età di Giustiniano il c.d. *Juristenrecht*, i *iura*, soprattutto ma non soltanto quelli che avevano ottenuto l' 'imprimatur' dalle corti imperiali, di fatto erano generalmente ritenuti diritto ancora attuale; ma l'Imperatore volle che le enunciazioni dei venerandi *veteres iurisperiti* fossero escerpitate *ex novo*, dunque su edizioni ritenute affidanti, fossero ammodernate secondo la sensibilità dell'*aequitas* cristiana e dell'*utilitas publica* contemporanea, nonché purgate da contraddizioni e rese con chiarezza come precetti giuridici stabili entro un sistema codificatorio. Insomma, Giustiniano ambiva a concretare quell'araba fenice agognata in ogni tempo (o quasi) che noi individuiamo come 'certezza del diritto'. E sancì inequivocabilmente l'applicabilità del contenuto del Digesto (e perfino delle scolastiche Istituzioni) come disposizioni di legge vigenti.

Ebbene, di fronte alle *definitiones* e vieppiù alle *regulae*, di cui, per le prime, s'era avvertita la natura «*periculosa*» e, a riguardo delle seconde, era stato sottolineato che esse sintetizzavano il diritto ma non avevano l'*officium* proprio dell'ordinamento giuridico, Giustiniano (Triboniano?), quanto meno per coerenza con il programma, non avrebbe potuto conferire loro natura normativa.

Infatti, segnalò all'utente del *ius* la diversa condizione di quelle espressioni della pur sempre antica *scientia iuris*. Per ciò, in testa al titolo XVII leggiamo: «*Regula est, quae rem quae est, breviter enarrat*», «*Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur*»; ma 'attenzione' (lo segnalava esplicitamente già Paolo o l'avvertiva il compilatore?) «*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*», «*et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum*». È il suggello sulla pietra tombale della creatività della libera *iurisprudencia*, sulla possibilità sua di individuare l'ordinamento giuridico vigente al di là delle proposizioni normative create o accettate dalla corte imperiale. Inoltre, quasi alla fine del titolo (frammento 202 su 211), troviamo poi la altrettanto famosa asserzione «*Omnis definitio in iure civili periculosa est ...*», di cui pure s'è fatto cenno, tratta dall'undicesimo degli *Epistularum libri XIV* di Giavoleno.

Perciò la commissione relegò *definitiones* e *regulae*, ritenendole espressioni affini della dottrina, esplicitamente private della natura normativa che in qualche modo nei secoli IV e V era stata loro conferita, in una sorta di appendice 'teorico-pratica'.

Se la ipotesi appena prospettata fosse plausibile, verrebbe meno la materia del contendere in ordine a varie questioni che ancora agitiamo: ad esempio, se Giustiniano intendesse vietare soltanto *regulae* (e *definitiones*) «di nuovo conio», avendo accolto quelle da lui prescelte nella compilazione e solo a quelle avendo dato valore legislativo; oppure se siano «argomenti estremamente tenui» quelli che supportano la tesi secondo cui il frammento giavoleniano sarebbe stato inserito a chiusura della sistemazione dei *iura* (e non è propriamente esatto) soltanto come un avvertimento rivolto agli interpreti di non fare uso acritico di *regulae iuris* eccetera.

A riguardo dell'opera di Giustiniano però – annota ancora il Guarino – «il tentativo di intendere *definitio* come *regula iuris* non mi sembra, per vero, riuscito», benché indubbiamente il lessico tardoantico – come si è accennato – aveva finito con il non distinguere *definitio* e *regula*. Che partito prendere?

Ma – chi non lo sa – gli interrogativi sono ancora tanti.

Senonché quando si considera l'età tardoantica e la politica normativa giustiniana, ci si addentra in una «nuova storia» (è stato detto a ragione da Lucio De Giovanni, e lo ripeto), anzi ci si addentra in altre storie.

11. Insomma, c'è molto ancora da studiare.

Quasi paga dei contributi a cui ho fatto richiamo, e ad altri che potrebbero essermi sfuggiti, la ricerca negli ultimi decenni sembra essersi acquietata a quei risultati. Il tema delle *regulae iuris* non manca di contributi interessanti, ma – se non vado errato – tutti parziali o meglio rapsodici, non sistematici.

Certo notevoli gli scritti di Dieter Nörr del 1972 confluiti nella silloge della sua produzione intitolata *Historiae iuris antiqui* del 2003. Puntuale l'accenno di Matteo Marrone in materia di *possessiones* del 1974 (ora in *Scritti*, I, pp. 239 ss.). L'Orestano prese in considerazione la problematica, da par suo, trattando di norme statuite e di norme statuenti (il contributo è del 1983, ora in *Scritti*, IV, pp. 2147 ss.). Nel 1984 Enrico Kupiszewski sfiorò la problematica riconsiderando il principio *ignorantia iuris non nocet* (il saggio si legge fra i suoi *Scritti minori*). Del 1997 è l'analisi della «*certissima iuris regula*» di Gaio esposta di J. M. Blanc Nougés in *RIDA*. Interessante la relazione di Letizia Vacca al nono Convegno di Copanello (1998). Stimolante è la riflessione del Mayer-Maly su «*summum ius summa iniuria*» in *Index* del 1999.

Altrettanto stimolanti gli 'spunti' per 'riflessioni' che forniscono tangenzialmente alla nostra tematica vari saggi: di Antonio Mantello a riguardo dell'«etica per il giurista» in un seminario del 1995, e della *iurisconsultorum philosophia* in apertura di *SDHI*, del 2001; quelli di Andreas Wacke pubblicati lo stesso anno nella *Savigny* a proposito di *favor* e processo (l'A. nello stesso lasso di tempo s'è interessato della *regula Catoniana* nell'ambito del fenomeno dell'«*ex post facto convallescere*», dedicando il saggio a Witold Wolodkiewicz, e, nel 2007, ha pubblicato un saggio su *Brocardi giuridici e assimilazione dei diritti nazionali europei*, negli *Scritti per Franciosi*).

Fra i più recenti segnalo: gli studi del 2005 e del 2006 di M. Avenarius sullo pseudo-Ulpiano del *Liber singularis regularum*, e le relative recensioni di Kaiser e Sirks; il contributo di Christian Baldus in ordine alle metodologie dei giuristi romani in *Seminarios Complutenses* del 2007/2008; lo spunto di Carlo Beduschi a proposito delle argomentazioni convertite in regole, leggibile nella *Rivista di diritto romano* on-line 10, del 2010; la prima lezione del corso di Istituzioni di diritto romano 2011-2012 di Massimo Miglietta pubblicata nei *Seminarios Complutenses* dal titolo accattivante «*Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della 'regula iuris'*» che tuttavia attiene piuttosto a 'Interpretazione, definizione e realtà'; la recentissima monografia di Federico Pergami, che esamina diffusamente il contenuto del titolo XVII dell'ultimo libro delle Pandette sia pure in relazione a invalidità/sanatoria degli atti negoziali. V'è chi (Salvatore Marino) ha trattato qualche anno fa, con una relazione in giornate di studio leccesi, dell'accessorietà del pegno chiedendosi se fosse una «chimera» o una «*regula iuris*». Un particolare profilo è analizzato da Giuliano Crifò, *Modelli e funzioni della lettura di D. 50.16: «de verborum significatione»* negli *Studi per Severino Caprioli* (2008). La massima «*mors omnia solvit*», di solito riferita al diritto criminale ma formatasi a partire da un precetto dettato in tutt'altro ambito dalla *Novella* giustiniana del 535/536, è esaminata *funditus*, rilevando però pure «il superamento del principio *morte rei iudicium solvitur*»,

da Alessandro Manni nella monografia in seconda edizione datata 2013. Non può mancare neppure una lettura di Joseph Georg Wolf, *Interpolationen in den Digesten*, fresco di stampa in *SDHI*. del 2013, pp. 3-80, studio, questo, da meditare di per sé ma con riflessioni anche a riguardo del nostro tema (v. specialmente le pp. 40 ss., 54 s. e *passim*).

Le raccolte di 'regole' espresse in latino considerate talvolta «sentenze filosofiche», selezionate e pubblicate in cretomazie, sono estranee alla nostra ricerca, ma piuttosto adatte a fornire materiale per chi voglia farne sfoggio, o 'dizionari' per coloro che hanno bisogno di informazioni su locuzioni latine, e loro accezioni tecniche, da usare «per ornamento»; se non addirittura, alcune, utili soltanto a meri «discorsi di viaggio». Di sillogi ne abbiamo tante: ad esempio, quella che va sotto il nome di L. De Mauri (id est E. Sarasino) del 1904 dedicata alla «venerata memoria di Contardo Ferrini», giunta all'11<sup>a</sup> edizione nel 1936, ristampata più volte e ancora nel 1984 (Hoepli editore); recente la raccolta di R. Domingo & B. Rodríguez-Antolin, *Reglas jurídicas y aforismos*, Pamplona 2000, per finire alla recentissima pubblicazione di ben 300 pagine dovuta a romanisti dell'Università di Kyoto, Jigakusha 2010 (al riguardo si leggano «Le ultime pagine» di Crifò, *Itinera V*, che la *pietas* dei curatori di *SDHI*. ha voluto stampare nel volume del 2012).

Pubblicazione ben diversa, per vero, è la raccolta però di Detlef Liebs e collaboratori, edita da Beck, ora in 7<sup>a</sup> edizione, München 2007, di cui il «compilatore» (così si firma nella dedica) ebbe a farmi omaggio, e che ho sul mio tavolo di lavoro: i testi sono corredati da notazioni e citazioni accuratissime che vanno da Gotofredo a Lutero, dal Codice Napoleone al BGB e così via esemplificando.

Se, poi, volessimo andare un po' al di là del nostro orticello romanistico, dovremmo attingere quanto meno alla monografia recente del sempre originale Alpa, *La cultura delle regole, Storia del diritto civile italiano* (Roma 2000); a quella, ancor più recente di Stolfi, *Il diritto, la genealogia, la storia* (Bologna 2010); ed ai contributi raccolti da P. Moro nella silloge *Il diritto come processo, Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista* (Milano 2012). Al riguardo mi permetto d'insistere su di una mia convinzione: che i nostri studi non possono essere più soltanto 'interni' e circoscritti al loro oggetto. Dico meglio. Questi studi occorrono, sono basilici. Chi li coltiva è meritevole, e ben può esaurire la sua fatica a tanto. Ma lui stesso, se lo ritiene, o altri, sulla base di quelle ricerche o di sue personali, ben possono andare al di là. Non si debbono autocensurare, temendo di valicare i confini del proprio sapere, quasi fossero terzi estranei rispetto alle categorie giuridiche e filosofico-politiche della contemporaneità. Il richiamo a Roma antica, e naturalmente anche a tutti i nuclei di diritto del passato, specie delle civiltà mediterranee antiche ed europee dell'età di mezzo e moderna, è parte integrante del pensiero contemporaneo occidenta-

le, e non come materiale in esaurimento che ancora può riuscire utile ma come strumentario che dilata criticamente l'orizzonte. La contemporaneità – è stato osservato – «è illuminata dal ... punto oscuro che la abita, mettendola continuamente in tensione ...». Permanenza e mutamento non si contrappongono a 180 gradi, più spesso si sovrappongono; e il riferimento al passato, se non è sterilmente inteso come genesi storica ma come elemento di criticità consustanziale del presente, consente una più matura percezione del nostro contemporaneo, mette in crisi le sue chiusure pregiudiziali, le convinzioni irriflesse, i blocchi ingiustificati.

Basta così. Rischio di andare io del tutto fuori dal seminato.

Nella rassegna di quarant'anni e passa, ho annoverato complessivamente una ventina o poco più di contributi di diritto romano (qualcuno potrebbe essermi sfuggito), e non tutti centrati sulla nostra tematica. Possiamo ritenerci paghi, posto che nel nostro lavoro ci si possa mai appagare? Non direi.

Infatti la felice scelta del tema dell'attuale incontro ci dice proprio che ricercare e ancora ricercare bisogna: per pervenire pur sempre alla «relative Wahrheit» di cui parlava Savigny. Del resto, ben lo sappiamo da quando abbiamo rivolto il nostro interesse al mestiere di storici del diritto.

In un colloquio sulla storia tra Marc Heurgon e Jacques Le Goff – entrambi direi non proprio sprovveduti – l'intervistato rispose: «la storia? è lo sforzo di arrivare ad una spiegazione».

Vincenzo Giuffrè  
(Università di Napoli "Federico II")