

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

Lucia Di Cintio

«ORDINE» E «ORDINAMENTO»

IDEE E CATEGORIE GIURIDICHE
NEL MONDO ROMANO

— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-7916-906-6 - ISSN 2499-6491

Copyright 2019

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione elettronica e pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da: AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano
E-mail segreteria@aidro.org <<mailto:segreteria@aidro.org>>
sito web www.aidro.org <<http://www.aidro.org/>>

Il libro è stato finanziato con i fondi FFARB
(finanziamento fondi per attività di ricerca base)

In copertina:

Meridiana di fattura anonima, datata 1027, sita in Scanno (AQ)

Stampa: Litogì

Note introduttive e metodo di indagine

1. Premessa	p.	11
2. Metodo di indagine	”	12

Parte prima **«Regulae»**

I. «Regula» nell’esperienza degli antichi prudentes

1. D. 50.17.1	”	19
2. ‘Regula’ e ‘res’ (Cic., <i>Brut.</i> 41.152)	”	21
3. ‘Non ex regula ius sumatur’	”	24
4. ‘Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur’	”	29
5. ‘Sabinus ait’	”	30
6. ‘Officium’ e ‘vitium’	”	31
7. Qualche riflessione	”	33
8. ‘Regula iuris civilis’	”	34
9. ‘Iuris gentium regula’	”	36
10. ‘Pacta contra regulas iuris civilis’	”	39
11. ‘Certissima regula iuris’	”	41
12. Alcune riflessioni	”	44

II. Le trasformazioni di «regula» nel Codex Theodosianus

1. ‘Regula’ e ‘iuris definitio’	”	45
2. ‘A regulis projectae fuerint’	”	49
3. ‘Regula legis’	”	51
4. ‘Futura regula’	”	54
5. Alcune riflessioni	”	56

III. «Regula» nel Codex Iustinianus

1. 'Regula est iuris antiqui'	p.	57
2. 'Veteres'	"	62
3. Qualche riflessione	"	66

Parte seconda

«Ordo»

IV. Dalla «regula» all' «ordo» nelle leggi romano-barbariche

1. Assenza di 'regula' nella <i>Interpretatio</i> alla <i>Lex Romana Visigothorum</i>	"	69
2. 'Regula' e 'lex'	"	70
3. 'Ordo iustitiae'	"	71
4. 'Regula' e 'aequitas'	"	73
5. 'Ordo iuris'	"	74
6. 'Ordo legis'	"	77
7. <i>Lex Burgundionum</i>	"	78
8. <i>Edictum Theoderici</i>	"	79
9. 'Ordo' come nuova struttura di pensiero	"	80

V. «Ordo» nell'esperienza giuridica romana previsigota

1. 'Ordo' come sequenza nel Digesto	"	81
2. 'Ordo' come «sistema»: le leggi augustee	"	84
3. 'Ordo naturae' e 'ordo legum'	"	85
4. 'Ordo' nel <i>Codex Theodosianus</i>	"	89
5. 'Ordo' nel <i>Codex Iustinianus</i>	"	94
6. Qualche riflessione	"	96

VI. «Regula», «ordo», «ius»

1. 'Ordo'	"	97
2. Scuole di diritto	"	98
3. 'Ordo' come 'regula': un possibile mutamento ideologico	"	101
Indice delle fonti	"	107
Indice degli Autori	"	111

«Ordine» e «ordinamento»

*Idee e categorie giuridiche
nel mondo romano*

*Si ringraziano il professor Andrea Lovato
ed il professor Francesco Lucrezi
per i suggerimenti forniti nella stesura del lavoro*

Note introduttive e metodo di indagine

1. Premessa

Tendenzialmente, il diritto romano classico è concepito come un diritto casistico, ove anche la presenza di concetti di origine filosofica, quale quello di ‘*regula*’, sono impiegati in tale senso. Al contempo, si attribuisce al pensiero tardo l’enucleazione di strutture di pensiero ampie, in grado di racchiudere quello che noi oggi definiamo ordinamento giuridico, categoria anche essa di derivazione filosofica. Invero, da un’indagine che parte da alcune fonti tarde, ma che a ritroso investe anche l’esperienza giuridica precedente, si è notato che già presso i *prudentes* classici era presente e utilizzato il lemma ‘*ordo*’, inteso come un complesso di norme. Senonché, in determinati contesti, esso sembra connettersi in vario modo con il termine «regola». Proprio da tale sovrapposizione terminologica di ‘*regula*’ e ‘*ordo*’, a mio avviso, si può cercare di individuare l’inizio di un mutamento, concettuale e ideologico, lungo e complesso che avrebbe portato alla formazione di sistemi giuridici ben definiti, detti appunto «ordinamenti». Più in specifico, il presente lavoro nasce da un’osservazione in sede esegetica; si è visto che nell’*Interpretatio* alla *Lex Romana Visigothorum*¹ sono presenti alcuni commenti in cui il termine ‘*regula*’ del testo

¹) Sull’*Interpretatio* alla *Lex Romana Visigothorum* rinvio a L. DI CINTIO, *L’Interpretatio al ‘Codex Theodosianus’ nella ‘Lex Romana Visigothorum’*. Il libro IX, Milano, 2013, e *Nuovi studi sulla ‘Interpretatio’ al ‘Codex Theodosianus’ nella ‘Lex Romana Visigothorum’*. I libri I e II, Milano, 2016, p. 11 ss., ove si nota che i commenti sono trasmessi e recepiti in altre normazioni coeve e posteriori in modo del tutto autonomo rispetto alla disposizione di riferimento, rappresentando quella che era divenuta la *romana lex*. Ciò ha lasciato ipotizzare, unitamente ad altri elementi che non possono essere ricordati in questa sede, che gli stessi avrebbero rivestito una funzione e un valore significativo, specchio del diritto così come era praticato e concepito in Occidente, ancorati, mi sembra, alla tradizione giurisprudenziale più che imperiale. Per tali vie, più che per quelle del *Corpus Iuris Civilis*, dimenticato per secoli in Occidente, si sarebbe trasmesso il sapere giurisprudenziale sino al Medio Evo, nei documenti ufficiali e privati. Il contenuto della *lex* non risulta del tutto originale, contenendo costituzioni del Codice Teodosiano, alcuni frammenti delle *Pauli sententiae*, una epitome delle Istituzioni di Gaio, altri frammenti estrapolati dai Codici Gregoriano, Ermogeniano e un frammento, proprio sulla *regula iuris*, dai *Tituli ex Corpore Ulpiani*.

ufficiale è sostituito dalla parola 'ordo', come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 2.1.5, ove troviamo l'espressione 'iustitiae ordo', in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 2.4.5, in cui si legge 'ordo iuris', ed anche 'ordo legis' in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 4.8.9. Tale mutamento risulta una costante, tanto da sollevare la questione se esso sia frutto di una scelta meramente lessicale, o sottenda a una trasformazione delle strutture di pensiero nell'Occidente romano-barbarico e oltre.

2. Metodo di indagine

Si può capire, dunque, come il problema esegetico riguardi anche tematiche ampie e dai contorni fluidi, quali la *regula* e l'*ordo*, nel loro evolversi temporale, ossia dal diritto classico sino al Tardo Antico. Sotto un profilo di metodo, così, poiché l'indagine consiste nel tentare di suffragare e motivare la sostituzione di 'regula' con 'ordo' nel Breviario alariciano, si è scelto di inne-

La maggior parte dei testi medesimi risulta corredata da *Interpretationes*. E' difficile definire in modo sintetico, e allo stesso tempo preciso, tali *Interpretationes*, in quanto a volte sono molto diverse dal testo ufficiale, altre invece ne rappresentano una mera parafrasi e, in altri casi ancora, contengono semplicemente dei rinvii. Se la letteratura di fine Ottocento ed inizio Novecento ha mostrato un certo interesse per questo genere letterario, negli anni successivi sono stati dimenticati, per lo più oggetto di studi sporadici. Considerati a priori, sotto il profilo concettuale, appendici del testo ufficiale, la letteratura ha dibattuto soprattutto sulla questione legata alla loro origine, previsigota o meno. In tale direzione ricordiamo che per M. CONRAT, *Die Entstehung des westgotischen Gaius*, Amsterdam, 1905 (rist. Wiesbaden, 1967), p. 84 ss., ID., *Der westgotische Paulus*, Amsterdam, 1907, p. 37 ss., E. LEVY, *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts*, in «ZSS.», LIX, 1929, p. 236, F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum 'Codex Theodosianus'*, in «Symbolae Friburgenses O. Leneb», Leipzig, 1935, p. 191 ss., (e *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reich*, in «Ius Romanum Medi Aevii», I, 1963, p. 47), G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*. *Studio sul tardo diritto romano in occidente*, Milano, 1937 (rist. Napoli, 1991), J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et ses 'Epitome'*, in «Ius Romanum Medi Aevii», I.2a, 1965, p. 35, C.A. CANNATA, *Histoire de la jurisprudence européenne*, Torino, 1989, p. 118 nt. 91, e J.D. RODRIGUEZ-MARTIN, *A Handbook for Alaric's codification*, in «RIDA.», LVI, 1999, p. 451 ss.: per le interpretazioni sarebbero stati utilizzati dei manoscritti preesistenti dai commissari alariciani. Inoltre, secondo un'ipotesi condivisibile, le *Interpretationes* si sarebbero riferite alle costituzioni del Codice Teodosiano così come tradite in Oriente, e non in Occidente. Favorevole all'esistenza di una versione orientale del Teodosiano, diversa e maggiormente completa dell'occidentale, è G.L. FALCHI, *La duplicità della tradizione del Codice Teodosiano*, in «Labeo», XXXII, 1986, p. 32, che ha dimostrato l'esistenza di costituzioni presenti nella tradizione manoscritta orientale fino al primo Codice di Giustiniano e scartate nelle versioni occidentali del Codice, perché cadute in disuso. In argomento cfr. anche G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, II, Torino, 1999, p. 140 s., e D. LIEBS, *Zur Überlieferung und Entstehung des 'Breviarium Alaricianum'*. *Breve sunto sulla tradizione e la formazione del 'Breviarium Alaricianum'*, in «AARC.», XIV, Napoli, 2003, p. 653 ss.

stare l'analisi testuale in una visione diacronica a ritroso, partendo, in modo progressivo, dalla ricognizione del concetto di 'regula'², dal suo apparire nei

²) Secondo la ricostruzione accolta dalla maggioranza degli studiosi, a breve citati, il concetto di «regola», in diritto classico, si sarebbe rivestito di valore normativo e avrebbe individuato un precetto o una condotta valevole per il futuro. A mio avviso, non è essenziale, né forse storicamente orientata, la questione se la 'regula iuris' sia stata concepita o meno come «norma» nell'esperienza giudica romana, in quanto quello di «norma», come noto, è un concetto che appartiene alle teorie moderne del diritto. Inoltre, come sappiamo, sulla sua individuazione non si registra, a oggi, omogeneità di vedute. Dunque, applicare una nozione tanto fluida a un'elaborazione varia per definizione, come quella giurisprudenziale romana, può implicare valutazioni a loro volta incerte, nonché una visione aprioristica delle fonti (per tutti, per quanto concerne il concetto di «norma» secondo una visione storica, che in questa sede forse interessa maggiormente, cfr. E. CORTESE, *Norma giuridica: storia*, Milano, 1978, con bibliografia). Altresì, il punto che a mio parere può essere ormai acquisito è che la regola divenne parte integrante dell'ordinamento romano già in epoca classica. In tale prospettiva, potrebbe essere considerata normativa, a prescindere da una sua stabilità o cristallizzazione nel diritto. L'appartenenza all'ordinamento non implica che la stessa fosse riconosciuta o utilizzata dalla giurisprudenza «all'unanimità» o larga maggioranza, ossia che fosse considerata necessariamente *ius receptum*. Rispetto a ciò, tra l'altro, quella della sua validità per casi futuri, mi sembra questione collegata, ma diversa. Sul tema del *ius receptum* e *ius controversum*, per tutti, cfr. A. LOVATO, *Ius receptum*, in «Scritti A. Corbino», IV, Lecce, 2016, p. 443 ss., e *Storicità del diritto e 'ius controversum' nella riflessione di Orestano e di Raggi*, in «Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli scriptores romani», Torino, 2017, p. 443 ss. Collega in modo specifico il *ius receptum* e le *regulae iuris* A. PALMA, *Il luogo delle regole: riflessioni sul processo civile romano*, Napoli, 2016, p. 72 s., che, con riguardo al *indicatum*, afferma: «de decisioni giudiziali venivano diffuse nel tessuto sociale con ciò trasformando i giudicati in *ius receptum*, procedura che sortiva talvolta la formazione di vere e proprie *regulae iuris*», fornendo una bibliografia essenziale in tema di *ius receptum* alla nt. 172, cui rinvio. A tal proposito, sul senso da conferire al senso di normatività della 'regula', mi sembra particolarmente efficace quanto riportato da L. VACCA, *Diritto giurisprudenziale romano e tradizione romanistica*, in «Diritto @ storia», XX, 2017, p. 1 nt. 5: «Anche la formazione di schematizzazioni, di regole o di definizioni ha la funzione di orientare la soluzione dei casi 'simili', fornendo gli elementi della *quaestio iuris*, ma mai in funzione normativa rispetto alla soluzione del nuovo caso». Sul procedimento di astrazione e tipizzazione dei casi nelle opere della giurisprudenza, cfr. C. CASCIONE, *Profondità e margini di una ricerca*, in «Regulae iuris. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto», Napoli, 2016, p. 20: «E' questo il senso normativo della *regula* che, seguendo lo stesso procedimento astrattivo dell'elaborazione più antica della filosofia greca, avrebbe indicato unità di misura, quindi parametro, quindi norma». Invero, il *modus* di operare dei giuristi romani risulta essere tematica complessa. Se è pacifico, oramai, che avrebbero adottato un metodo casistico, si discute ancor oggi in che limiti i frutti di tale *modus procedendi* sarebbero stati a loro volta oggetto di concettualizzazioni e di astrazioni in categorie o norme generali. In tale prospettiva, si collocano le opere di F. HORAK, *Rationes decidendi*, *Entscheidungsgrundungen bei den alteren römischen Juristen bis Labeo*, Innsbruck, 1969, ID., *Osservazioni sulla legge, la casistica e il Case Law nel diritto romano e nel diritto moderno*, in «Legge, Giudici, Giuristi. Atti del Convegno Cagliari, 1982», Milano, 1982, p. 67 ss., L. RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, rist. Torino, 2006, p. 181.

Ipotizzano una regola come non meramente astratta, ma frutto di sintesi casistica, S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, II, Milano, 1993, p. 465 ss. in modo non specifico. Proprio in relazione al valore della regola, come subordinata ai casi concreti, si vedano C.A. CANNATA, *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat: alcune osservazioni su di un passo del Digesto (Paul. D. 50, 17, 1)*, in «Nomen Latinum. Mélanges de langue, de littérature et de civilisation latines offerts au professeur André Schneider à l'occasion de son départ à la retraite», Geneve, 1997, p. 125 ss., e *Per una storia della scienza giuridica europea*, Torino, 1997, p. 328 ss. Come meglio si vedrà in corso di indagine lo studioso concepisce la regola nell'esperienza giuridica romana come una norma elaborata dalla giurisprudenza sulla base di decisioni casistiche condivise e come tale ad essa subordinata. Sulla medesima linea di pensiero, cfr. L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1982, e *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 2012, p. 107 ss., e l'ampia letteratura ivi citata, nonché EAD., *Diritto giurisprudenziale romano e tradizione romanistica*, cit., *passim*. La letteratura sull'elaborazione della «regula iuris» è copiosa: tra gli autori principali che si sono dedicati in modo approfondito all'argomento, oltre a quelli citati nelle note precedenti e successive, cfr. G. NOCERA, *Ius publicum (D.2.14.38). Ricostruzione esegetico-storica delle «regulae iuris»*, Roma, 1946, D. BEHREND, *D. 50.17.1*, in «ZSS.», LXXV, 1958, p. 355 ss., e A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, 1960, p. 160. Tali autori compiono un'indagine essenzialmente esegetica, per lo più finalizzata a un «recupero» dei passi in termini di genuinità, staccandosi dalla impostazione interpolazionista allora predominante. Maggiormente concettualizzante è il lavoro di P. STEIN, *Regulae iuris: from Juristic rules to legal maxims*, Edimburgh, 1966, assunto a modello di riferimento per gli studiosi di epoca successiva. Si vedano poi B. SCHIMDLIN, *Die römischen Rechtsregeln: Versuch einer Typologie*, Bonn, 1970 (recensione di C.A. CANNATA, in «Jura», XXII, 1971, p. 180 ss.), e ID. *Regula iuris, Standard, Norm oder Spruchregel? Zum hermeneutischen Problem des Regelverständnisses*, in «Festschrift M. Kaser», München, 1976, p. 91 ss., che suddivide le fonti e i tipi di *regulae*, come meglio si vedrà avanti, in tre gruppi: normative usate dalla giurisprudenza repubblicana, casistiche applicate dai *Prätoren* di La-beone, definitorie. Per D. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, in «ZSS.», LXXXIX, 1972, p. 18 ss., le regole, come si vedrà meglio in corso di indagine, sarebbero state tutte di tipo casistico, ma con sorta di scala di normatività, sempre all'interno del diritto giurisprudenziale. Si sarebbe partiti dal caso concreto per compiere, nel tempo, un processo di astrazione, sino alla enucleazione di una norma. Ma dalle fonti non si può desumere che i giuristi avessero mai operato una astrazione dal loro *modus procedendi*, in generale e segnatamente anche nel caso dello schema della *regula iuris*. Una concezione astratta di regola è elaborata da RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, cit., p. 181 ss. Un contributo innovativo, che si articola in più tappe, è quello di CANNATA, *Non ex regula ius sumatur*, cit., p. 125 ss., e *Per una storia*, cit., p. 328 ss. Le linee di pensiero di CANNATA sono seguite, approfondite e collocate in più ampi margini di ricerca da L. VACCA, *Responsi dei giuristi romani e rilevanza dei «precedenti»*, in «Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Seminario Aristeo», Torino, 2000, p. 150 ss. Studi recensori da cui emerge, seppur in vario modo, un carattere non prettamente astratto della regola in diritto romano, sono quelli di A. CENDERELLI, *Studi su Sesto Pedio*, ora in *Scritti romanistici*, Milano, 2011, p. 225 ss., ID., *Una componente del metodo della giurisprudenza classica romana: La regola casistica*, ora *ivi*, p. 283 ss., M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della «regula iuris»*, in «Seminarios Complutenses de derecho romano», XXV, 2012, p. 187 ss., A. BELLODI ANSALONI, *Linee essenziali di storia della scienza giuridica*, Rimini, 2014, p. 75, A. CORBINO, *Caso, diritto e regola. Limiti alla funzione normativa del caso deciso nella visione romana*, in

testi giurisprudenziali, sino alla *Interpretatio*, ove viene sostituita da ‘*ordo*’ per la prima volta. Allo stesso tempo, anche ‘*ordo*’ è presente nei testi di epoca precedente, parimenti analizzati, partendo dalla *Interpretatio* alariciana e poi a ritroso, in senso diacronico, dal periodo classico.

«RIDA.», LXI, 2014, p. 47 ss., ora in «Regulae iuris», cit., p. 35 ss., V. GIUFFRÈ, ‘*Regulae iuris*’. *Prospettive di approfondimenti*, in «Quaderni Lupiensi», V, 2015, p. 11 ss., ora in «Regulae iuris», cit., p. 13 ss., F. LUCREZI, *Sulle ‘regulae iuris’ in diritto ebraico*, in «Regulae iuris», cit., p. 21, ss., CASCIONE, *Profondità e margini*, cit., p. 20, T. FINKENAUER, *Le ‘regulae iuris’ come strumenti mnemotecnici*, in «Regulae iuris», cit., p. 77 ss., e PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 82 ss.

Parte prima
«Regulae»

I.

«Regula»

nell'esperienza degli antichi prudentes

1. D. 50.17.1

Per quanto concerne il concetto di 'regula iuris'³ in diritto classico, punto di partenza della presente indagine può essere individuato nell'analisi di D. 50.17.1 di Paolo, in cui esso trova una caratterizzazione compiuta⁴, secondo un'opi-

³ Per la bibliografia essenziale in tema di 'regula iuris' si vedano la nt. precedente e le successive.

⁴ Sul valore paradigmatico di D. 50.17.1 rispetto al concetto di 'regula iuris', per tutti cfr. M. KASER, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristemethode*, Wien-Köln-Graz, 1986, p. 146, che parla proprio di «paradigma» in merito a D. 50.17.1 come dato acquisito. Diversa dalla concettualizzazione del modello generale di regola è la questione, seppur collegata, attinente alla sua ricezione e impiego da parte dei *prudentes*. Invero, secondo una ipotesi di CANNATA, *Non ex regula ius sumatur*, cit., p. 125 ss., e *Per una storia*, cit., p. 328 ss., la prima attestazione in campo giuridico del concetto (non del termine) di 'regula' risalirebbe a Labeone, redattore di una raccolta di casi massimizzati, i *Pithanà*, «... in cui il giurista raccoglie nella forma di 'massime' con valore probabile e perciò persuasivo una serie di casi tipo, in cui la *ratio decidendi* emerge con precisione dall'esposizione del *casus*, semplificato di tutti gli elementi di fatto ritenuti non rilevanti ai fini della sua qualificazione giuridica, correlato logicamente al *responsum*»: così VACCA, *La giurisprudenza*, cit., p. 120 ss. Essi sarebbero ritenuti una sorta di antecedente delle *regulae*, meglio dei *libri regularum*, genere letterario diffuso da epoca immediatamente posteriore a Labeone. E, come questi, sarebbero stati ancorati al caso concreto. In tale direzione SCHIMDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 120 ss., e più di recente VACCA, *loc. ult. cit.*, con la letteratura ivi citata. La loro struttura probabilistica ha indotto la *communis opinio* (per tutti, G.L. FALCHI, *Le controversie tra sabiniani e proculiani*, Milano, 1981, p. 10 s., con bibliografia sul punto alla nt. 7) a ritenere che i *Pithanà* fossero il frutto di una influenza stoica su Labeone. Siffatte conclusioni, però, non si basano su dati certi, ma prevalentemente sulla similarità dello schema del *pithanón* e delle elaborazioni stoiche a carattere probabilistico. Non di meno, tali affinità potrebbero essere casuali, dovute alla natura prettamente casistica degli stessi in conformità con il *modus procedendi* giurisprudenziale. E la particolare struttura espositiva potrebbe essere stata dettata dalla necessità di rendere il più fruibile possibile il concetto in essi espresso. In tale direzione si è espresso M. TALAMANCA, *I 'Pithanà' di Labeone e la logi-*

nione oramai pacifica:

(Paul. 16 *ad Plaut.*): Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Il frammento è estrapolato dal commentario a Plauzio⁵, e ci dice che la ‘regula’

ca stoica, in «Iura», XXVI, 1975, p. 1 ss., il quale ricorda anche come M. BRETONI, *Ricerche labeoniane. Pithanà*, in «La parola del passato», XXVIII, 1973, p. 170 ss., che sembrava accogliere una influenza filosofica sugli scritti labeoniani, assumesse una posizione al riguardo di cautela, pur impiegando espressioni «suggestive» che collegano i *Pithanà* allo stoicismo. Altresì studi recenziatori, basati sulla biografia di Labeone e su rispondenze testuali, hanno condotto anche all’idea di una ricezione delle dottrine aristoteliche da parte del giurista, persino in misura maggiore rispetto agli insegnamenti della *stoà*. In tal senso, D. NÖRR, *Kausalitätprobleme im klassischen römischen Recht: ein theoretische Versuch* L.F. Wieacker, Göttingen, 1978, p. 115 ss., che collega la concezione di causa nei giuristi romani, segnatamente in Labeone, a visioni aristoteliche. Di recente tale impostazione è stata ampliata verso altre prospettive anche da L. WINKEL, *Classificazione delle obbligazioni e contratti nominati*, in «BIDR.», CIII-CIV, 2009, p. 62 s., il quale arriva ad affermare che «...Labeone [...] mostra di sentirsi un seguace fedele della filosofia greca, principalmente allievo di Aristotele». Se Labeone avesse conosciuto e recepito la filosofia aristotelica, alla base della elaborazione di regola, allora si può anche ipotizzare che la raccolta *Pithanà* potrebbe essere frutto di una scelta concettuale o ideologica ancorata a motivazioni politiche del tempo. Segnatamente, per CANNATA, *loc. ult. cit.*, Labeone, nell’opera detta, avrebbe voluto reagire al tentativo di Cesare di codificare il diritto e renderlo, così, più facile strumento di potere. Lo studioso, facendo riferimento a un resoconto di Svetonio (*Iul.* 44), ipotizza alla base dei *Pithanà*, una motivazione politica: la conservazione della libertà di pensiero di fronte ai tentativi di accentrare il potere e il controllo. A mio avviso, non vi sono dati sufficientemente provanti le varie ipotesi. Non di meno, sotto un profilo testuale, la scelta labeoniana, alla luce di quanto detto, risulta coerente con il contenuto della raccolta del giurista, nel senso che i frammenti del Digesto tratti dai *Pithanà* labeoniani restituiscono dei proutuari per la pratica – cfr. in tal senso TALAMANCA, *loc. cit.* – più che delle *regulae iuris*, come delineate in D. 50.17.1., ed è in coerenza con tale uso che Labeone sceglie la struttura del *pithanon*. Tanto è che nel forzato di tentativo di ravvisare nell’opera di Labeone una raccolta di regole, non potendo pervenire a una *reductio ad unitatem*, alcuni autori, come SCHIMDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 120 ss., qualificano quelle racchiuse nei *Pithanà* labeoniani come *regulae* definitive, diverse dalle altre che sarebbero normative.

⁵ Il brano in esame appartiene, dunque, alla letteratura problematica, ma in esso non si possono ravvisare elementi espliciti che inducano a ritenere che Paolo riportasse il pensiero di Plauzio – giurista, come si sa, successivo a Labeone –, a cui furono dedicati commentari vari. Restano, in ogni caso, poche tracce dei suoi scritti. Infatti, gli unici riferimenti a Plauzio sono in Ulp., 17 *ad Sab.*, frag. Vat. 77 («... Omnes ... auctores apud Plautium de hoc censuerunt») e D. 24.1.28.3 (Paul. 7 *ad Sab.*): «... Apud Plautium placuit ...». Sul punto, cfr. lo scritto di C. FERRINI, *Storia sulle fonti del diritto romano*, Milano, 1929, p. 207 ss., e, di recente, da L. MAGANZANI, *Formazione e vicende di un’opera illustre. Il ‘Corpus Iuris’ nella cultura del giurista europeo*, Torino, 2007, p. 309.

è ciò che descrive brevemente una 'res', e come tale deve derivare dal *ius* e non viceversa⁶. Si prosegue confermando che la '*narratio brevis*' è trasmessa per mezzo della regola, «come afferma Sabino». Essendo essa simile a una *causae coniectio*, allo stesso modo di questa, ove sia viziata, perde la sua funzione. La definizione paolina risulta dalla forma non del tutto limpida, ma resa farraginosa dalla ripetizione in sequenza del '*quae*'. Nella prima parte, essa, se analizzata sotto il profilo sostanziale, rende indefinito il periodo che introduce, quasi atecnico. A ciò sembra corrispondere la genericità del referente di tale pronome, ossia il termine 'res', parimenti ripetuto a breve distanza e che, in un periodare così sintetico, lascerebbe pensare, più che a una trascuratezza lessicale, al rafforzamento sul piano del significante di una *ratio* che si può chiarire analizzando ulteriormente il testo.

2. 'Regula' e 'res' (Cic., Brut. 41.152)

In via più generale, nelle fonti, l'espressione 'res' si declina in svariate accezioni, potendo indicare e definire sia atti sia fatti, fino a «tutto ciò che è esistente»⁷; presente in modo diffuso negli scritti giurisprudenziali precedenti⁸,

⁶ Secondo CANNATA, *Per una storia*, cit., p. 324 ss., proprio tale proposizione sarebbe stata ripresa da frasi iniziali di Labeone nei suoi *Pitbanà*, su cui *supra*, nt. 4. Invero, come già notato, il collegamento non trova appiglio nelle fonti, ma nelle ricostruzioni ampie dello studioso, per questo in parte criticato. Non di meno, se da un lato non si può del tutto provare la corrispondenza letterale sostenuta da Cannata, dall'altro, come afferma VACCA, *I precedenti*, cit., p. 148 ss., l'opera di Labeone avrebbe offerto «un apporto determinante, ai fini della maturazione del metodo scientifico di sistemazione razionale ed ordinante dei risultati dell'attività pratica».

⁷ Così B. BIONDI, '*Cosa corporale ed incorporale (diritto civile romano)*', in «NNDI», IV, Torino, 1959, rist. 1981, p. 1006 s.

⁸ La tematica inerente al termine 'res' nelle fonti dell'esperienza giuridica romana è amplissima e non può essere affrontata in questa sede. Non di meno, si possono ricordare a titolo ricognitivo i contributi di M. VILLEY, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, in «RHD», XXIV-XXV, 1946-1947, p. 209 ss., P. ZAMORANI, *Gaio e la distinzione tra 'res corporales' 'res incorporales'*, in «Labeo», XX, 1974, p. 3 ss., e B. BIONDI, *loc. cit.*: «I giuristi romani, qualora non intendano o non sentano di inquadrare istituti, fatti o rapporti in precise categorie con propria denominazione, parlano genericamente di *res*». «*Res*» sta a significare esistenza, tanto da poter indicare che una cosa è in *rerum natura* per dire che è esistente, o può significare entità immateriale, oggettività di un diritto o di un rapporto, affare o scopo (*datio ob rem*) ...». Una svolta nel modo di concepire il concetto di 'res' in senso maggiormente astratto e anche storicamente orientato è rinvenibile nello studio di M. BRETONE, *La persona e la cosa*, in «Labeo» XXXIV, 1998, p. 450 s., e *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari, 1998, *passim*. Altresì, il pensiero di Biondi è ribadito di recente da A. BUCCI, *Persona, una introduzione storico-giuridica alla civiltà greco-romano-giudaico-cristiana*, Roma, 2006, e *La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa*, Ro-

risulta dal senso maggiormente ampio di *factum*. Vi è un brano che merita attenzione, in quanto la *res* si atteggia a referente della *regula*, in un modo che riecheggia D. 50.17.1; si tratta di *Brut.* 41.152:

Rem universam tribuere in partis, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia.

L'esposizione ciceroniana riveste un valore particolare, in quanto è comunemente ritenuta l'antecedente, non solo temporale, ma anche giuridico dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di *regula iuris*⁹, attraverso l'impiego di uno schema partitorio; l'inciso *tribuere in partis*, infatti, appare chiaro¹⁰. La

ma, 2012, p. 37 s. Colloca il lemma *res* in un contesto complesso, in cui sviluppa anche la tematica degli influssi filosofici e retorici già affrontata da Bretone, l'analisi di G. FALCONE, *Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales*, in «AUPA», LV, 2012, p. 209 ss., con ampia bibliografia alle nt. 2 ss.

⁹) La connessione della *regula iuris* con Cicerone rappresenta un dato oramai acquisito. Altri si registrano posizioni differenti con riguardo alla giuridicità o meno dello scritto del retore. Si può ben capire come l'argomento, nel suo insieme, risulti fluido e collegato a ideologie più ampie, riguardanti quel legame tanto dibattuto tra diritto, retorica e filosofia. Per parte della dottrina – su cui per tutti, F. WIEACKER, *Über das Verhältnis der römischen Fachjurisprudenz zur griechisch-hellenistischen Theorie*, in «Iura», XX, 1969, p. 454, e Cicerone und die Fachjurisprudenz seiner Zeit, Roma, 2015, *passim* – il pensiero di Cicerone, racchiuso anche in *Brut.* 41.152, sarebbe riferibile a un piano prettamente dialettico e retorico, privando le concezioni ivi contenute di valore tecnico. Come detto (cfr. *supra*, nt.2), di recente è intervenuto sul tema MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana*, cit., p. 187 ss., con ampia letteratura a cui rinvio, che si è occupato analiticamente del testo, in particolare, in relazione alla figura di Servio, alla sua tendenza sistematizzante e astrattiva, in giustapposizione a Quinto Mucio (del metodo muciano ci parla Pomponio in D. 1.2.2.41). Segnatamente, l'autore esamina la possibile derivazione serviana dell'opera di Cicerone ove il retore tratta di *regula*. Particolarmente significativo risulta quanto affermato dallo stesso circa la concezione di regola: «Tornando al punto, il metodo interpretativo di Servio, e con lui generalmente di ogni giurista «classico», è dunque – per così esprimersi – finalizzato alla «creazione della *regula*», ossia di quel criterio atto a produrre conformità di azione tra i cittadini romani, date certe premesse. La *regula*, infatti, una volta creata, a partire dalla realtà, assume le caratteristiche della astrattezza e della generalità, e risponde allo schema logico basilare: se (è dato) x allora (si ha come conseguenza) y» (p. 227). A mio avviso, tale dinamica logica ricostruita da Miglietta evidenzia bene il rigore nell'uso di schemi precisi da parte del retore nella enucleazione di regola nell'ambito di una dinamica derivativa, sui cfr. le note successive.

¹⁰) L'esattezza nell'uso dello schema *genus* - *species* e dei concetti che da *species* divengono *genus* e conferiscono al testo, oltre che una valenza retorica, anche un rigore logico. In tal senso, cfr. A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani: metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966, p. 3 (per cui «l'unico, per vero, che ha chiara e netta la distinzione tra *regulae*

'regula', in tale dinamica¹¹, coincide oltre che una 'pars'¹² della 'res', anche con uno stato della logica, sulla scia del pensiero aristotelico¹³ di cui Cicerone, come noto, si fa mediatore culturale e linguistico presso i Romani. Non di meno, non si perviene a una sua concezione astratta. Dal testo, infatti, essa si pone come la risultante di un processo derivativo, che parte dall'osservazione del dato reale, che si riferisce a una 'res', ed è subordinata al diritto. Pur essendo dedotta dal «fatto», tuttavia non lo trascende, atteggiandosi a una descrizione, attraverso una sorta di circolo logico¹⁴, che

e *definitiones* è Cicerone, per il quale questi sono termini che rimandano rispettivamente al concetto di individuare un principio giuridico e al concetto del definire», e M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, in «Ciceroniana: atti del III Colloquium Tullianum», Roma, 1978, p. 47 ss. E' da verificare, in corso di indagine, se i giuristi avessero utilizzato soltanto le 'species', ossia determinati tipi di regole. Che la giurisprudenza impiegasse schemi mutuati dalla retorica, come la teoria degli 'status', e dalla filosofia, come appunto la dinamica di 'species' e 'genus', è dato acquisito dalla letteratura in modo progressivo e direi travagliato, grazie anche a dei contributi fondamentali che non possono non essere ricordati: D. NÖRR, *'Divisio' und 'Partitio': Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin, 1972, e M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in «La filosofia greca e il diritto romano», Roma, 1977, p. 272 ss.; per ulteriore letteratura cfr. L. DI CINTIO, *Natura debere*, Soveria Mannelli, 2009 p. 20 ss., e «Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica» – cur. A. Lovato –, Bari, 2009, p. 9 ss.

¹¹) C.A. CANNATA, *Lura condere: il problema della certezza del diritto*, in *Scritti scelti di diritto romano*, I, Milano, 2012, p. 521 ss., colloca il brano in contesto politico-ideologico, ravvisando in esso un paradigma da adottare agli albori del principato quando Augusto, e prima di lui, Cesare avrebbero voluto incanalare la creatività giurisprudenziale entro i limiti del volere e del potere del *princeps*, come ricordato *supra*, nt. 4; in altri termini, i *prudentes*, nella loro autonomia di pensiero, avrebbero dimostrato di essere stati in grado di ordinare i vari tipi, senza la necessità di un intervento di tipo autoritaristico.

¹²) 'Pars', in tale contesto, mi sembra da intendere come «fase», più che come «parte» in senso letterale.

¹³) Secondo la ricostruzione, che può dirsi oramai pacifica, la 'regula' deriverebbe, sia sotto il profilo terminologico sia concettuale, dal *kànon* aristotelico. Nella sua accezione originaria, esso avrebbe espresso una sorta di unità di misura, per traslazione ad opera di Aristotele, ove avrebbe indicato un'unità temporale, spaziale, tematica. Il «canone», così, col tempo avrebbe assunto un significato lato e avrebbe identificato la risultante di un processo di raggruppamento, con conseguente *reductio ad unitatem* di una pluralità di accidenti. Allo stesso modo, nella cultura romana, il termine 'regula', nel suo senso letterale avrebbe significato 'cannula', unità di misura, identificativa, in seguito, di una posizione della logica, e sarebbe stato adottato dai giuristi (grazie a Cicerone traduttore e parafraste di Aristotele). Sul punto, per tutti, cfr. STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 52 s., e, per un contributo recente, CORBINO, *Caso, diritto e regula*, cit., p. 35 ss.

¹⁴) Se nelle linee essenziali tale lettura trova concorde la romanistica, tuttavia al suo interno si registrano diverse teorie circa il grado di astrazione del giurista, esaltato in questo contesto da Cicerone, Servio. Questi avrebbe elaborato la regola come una categoria astratta e generale, a carattere normativo. Tale pensiero non avrebbe trovato seguito e

parte da una *res* e termina con una *res* diversamente concettualizzata. Essa, così, è divisa in parti che sono poste in relazione tra loro attraverso un rapporto di complementarietà, e, allo stesso tempo, all'interno di una sorta di scala. Dunque, in Cicerone la regola trova il suo referente nella *res*, come in D. 50.17.1. Purtuttavia, tra i due brani si ravvisa una differenza, poiché se in *Brut.* 41.152 la regola è concepita come una *pars* di un *totum*, ma una volta dedotta, essa assurge a parametro, come nella visione aristotelica. Diversamente, in D. 50.17.1 la medesima funge da mezzo di trasmissione (sempre di *res*) che va vagliato di volta in volta, non assurge perciò a parametro fisso. In altri termini, in Paolo la *regula* attiene al metodo, ossia sintesi per trasmettere una *res*, mentre in Cicerone alla sostanza, ossia una categoria. Tali dati, naturalmente, da soli possono essere considerati argomentazioni parziali da avvalorare in corso di indagine. Non di meno, dall'analisi dei testi ora condotta, si potrebbe pensare che la redazione di D. 50.17.1 si sia ispirata alla trattazione ciceroniana¹⁵, pur sempre con delle differenze notevoli sotto il profilo giuridico, segno di quella progressiva acquisizione ed evoluzione giurisprudenziale su tale schema logico.

3. 'Non ex regula ius sumatur'

Proseguendo nell'indagine, occorre notare, che, nonostante il titolo programmatico, 'De diversis regulis iuris antiqui', in D. 50.17.1, la specificazione 'iuris' è assente. A mio avviso, a tale dato andrebbe prestata una certa attenzione¹⁶, poiché la rubricazione ora ricordata è naturalmente frutto della menta-

avrebbe visto il prevalere della regola casistica, elaborata da Mucio (sul punto cfr. MIGLIETTA: *Giurisprudenza romana*, cit., p. 187 ss.). SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 13 ss., ravvisa nel frammento la presenza di due tipi di regole, una normativa, l'altra individuata dal 'definiendo', quindi definitoria, e sarebbe quella utilizzata anche da Labeone nei suoi *Phitana*. Rispetto a questa posizione, il testo distinguerebbe in modo netto la 'regula' e la 'definitio'. Pertanto, da esso non si potrebbe inferire una sovrapposibilità della regola alla definizione: cfr. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 183 ss.

¹⁵ Sulla influenza di altre strutture di pensiero retorico-filosofiche nel pensiero della giurisprudenza romana, in particolare in relazione al concetto di 'res', cfr. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano*, cit., p. 10 ss. Per quanto concerne, altresì, la ricezione di un sapere filosofico e retorico, da parte del giurista Paolo, cfr. A. MANTELLO, *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in «BIDR.», XXXIII-XXXIV, 1991-1992, p. 349 ss., e 'De iurisconsultorum philosophia'. *Spunti e riflessioni sulla giurisprudenza del primo principato*, in «SDHL.», LXVII, 2001, p. 1 ss.

¹⁶ Un accenno a tale omissione è in PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 83: «... al di là dell'espressione lessicale, qualificata o meno dall'aggiunta di *iuris* o *iuris civilis* ...»: per lo studioso, dunque, la questione attiene al piano lessicale.

lità compilatoria, e ciò potrebbe indurre a pensare che il genitivo appartenesse esclusivamente alla stesura giustiniana. Sempre in tale prospettiva, ragionando *e contrario*, proprio la sua assenza in D. 50.17.1 potrebbe essere, altresì, un indice di classicità. Ma tale idea è smentita da altri testi in cui, come si vedrà, la regola è esplicitamente qualificata 'iuris' dagli stessi prudentes. Permane, perciò, la questione inerente all'assenza di specificazione 'iuris' in Paolo. Essa potrebbe essere dovuta non solo a una scelta meramente lessicale, o espositiva, ma potrebbe sottendere a una logica specifica. In altri termini, la regola, menzionata *sic et simpliciter*, avrebbe individuato un concetto generico, non necessariamente limitato al *ius*, ma ampio, così come ipotizzato per il suo referente, 'res'. Nella parte seguente del testo, '... non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat', la regola è inserita in un periodo attraverso cui si delinea la sua connessione con il *ius*: essa risulta un *posterius* del *ius*. Tale relazione è resa attraverso l'uso di una proposizione negativa, che evidenzia il divieto – ove la si valuti in chiave normativa¹⁷ –, o la constatazione – ove si concepisca la proposizione in modo descrittivo –, per cui il diritto non si desume dalla regola, ma è il *ius* ciò che costituisce la stessa. Nel primo caso, si sancirebbe l'idea che la regola dovesse essere compatibile con l'ordinamento, svolgendosi secondo il *modus agendi* tipico dei giuristi. In altri termini, essa, nella sua formazione, segue il solco di un metodo casistico¹⁸, per cui le regole non sono imposte *ex ante*, ma devono rispondere al *ius* concreto, pur facendo parte integrante dell'ordinamento¹⁹. Secondo tale impostazione è chiaro che il carattere normativo della *regula* prescinde dalla sua stabilità all'interno del diritto, potendo variare in base alle diverse concezioni degli operatori del diritto. La letteratura è andata anche oltre questa concezione, attribuendo il passaggio a una precisa visione paolina; quindi, non solo sarebbe

¹⁷ Sul concetto di «norma» collegato alla «regola» cfr. *supra*, nt. 2.

¹⁸ Così VACCA, *Contributo allo studio*, cit., p. 111, parla «di una direttiva casistica», dal carattere prevalentemente retorico.

¹⁹ Già per SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques*, cit., p. 160, e SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 70 ss., tale passaggio andrebbe valutato come prova del fatto che le *regulae* derivassero dalle soluzioni di casi concreti, estrinsecazione del *ius*. Per NÖRR, *Spruchregeln*, cit., p. 18 ss., l'inciso dimostrerebbe la giuridicità delle regole e il fatto che in epoca severiana esse sarebbero state prettamente di tipo casistico. Un approccio maggiormente problematico si riscontra in CANNATA, *Per una storia*, cit., p. 328, e VACCA, *I precedenti*, cit., p. 150 ss., per cui il periodo in esame costituirebbe prova di come la *regula* non fosse frutto di principi astratti, ma di soluzioni casistiche già consolidate nel diritto, ancorando una tale visione alla tradizione giurisprudenziale precedente. In tal senso anche BELLODI ANSALONI, *Linee essenziali di storia*, cit., p. 74 ss., CENDERELLI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., p. 225 s., GIUFFRÈ, *Regulae iuris*, cit., p. 15, e MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana*, cit., p. 187 ss.

attendibile, ma rispecchierebbe anche una sorta di posizione critica del giurista severiano rispetto alla restante giurisprudenza²⁰. Un'ipotesi, quest'ultima, alquanto singolare, che non può basarsi sul solo D. 50.17.1, com'è stato rilevato, ma che, tuttavia, non inficia l'economia del nostro discorso. All'inciso in esame è conferita anche una lettura ideologicamente orientata, nel senso che la subordinazione della *regula* al *ius* rispecchierebbe, sotto un profilo storico-politico, la gerarchia delle fonti in diritto giustinianeo, in linea con quella tendenza, già ampiamente presente nei codici precedenti, a ridurre e unificare le fonti normative, soprattutto quelle di provenienza non imperiale, possibile strumento di frammentazione dell'esercizio del potere²¹. Così, la parte di frammento sin qui esaminata si presta, tendenzialmente, a una sorta di *duplex interpretatio*²², favorita dalla generalizzazione dalla rubricazione dei commissa-

²⁰) SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 70 ss., ravvisa in tale frase una aperta critica paolina alla giurisprudenza classica. Ma la letteratura, coeva e successiva, come NÖRR, *Spruchregeln*, cit., p. 18 ss., e CENDERELLI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., p. 225 s., risuta critica circa una siffatta conclusione, dal momento in cui da sola la frase non può consentire conclusioni così nette, che abbisognerebbero di ulteriori argomentazioni.

²¹) Rinvio a DI CINTIO, *L'Interpretatio Visigothorum*, cit., p. 11 ss. Tale aspetto, per quanto concerne la legislazione imperiale, risulta acquisito. *L'Interpretatio* assume caratteri ancora più evidenti che si desumono sia dal tenore del decreto di promulgazione della *lex* stessa, sia dagli stessi commenti ove quelle, che nei testi delle costituzioni come in C.Th. 1.1.3 che, come si vedrà avanti, permangono fonti diverse dalla legge, nel commento sono unificate nella unica categoria. Per *L'Interpretatio* si veda anche L. STOUFF, *L'Interpretatio de la Loi Romaine des Wisigots dans les formules set les chartes du VI au XI siecles*, in «Mélanges H. Fitting», I, Montpellier, 1908, p. 168. Sulla persistenza del diritto romano attraverso le leggi romano barbariche e la Chiesa, cfr. anche J. GAUDEMET, *Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V au X siècle*, in «Γ.», XXIII, 1955, p. 16 ss.

²²) Della possibile *duplex interpretatio* nel brano si sono occupati CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 3, R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, in «ZSS.», LXXXIV, 1966, p. 166 e nt. 3, e B. ALBANESE, *Definitio periculosa. Un singolare caso di 'duplex interpretatio'*, in «Studi G. Scaduto», Padova, 1967, p. 76 e nt. 4, che adducono, oltre a quanto riportato nel testo, altri argomenti, come la collocazione di D. 50.17.202, che tratta di *definitiones*, nel titolo dedicato alla *regulae*. Per i rilievi alla teoria in esame, cfr. A. GUARINO, *Giavoleno e le definizioni*, in *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1997, p. 163 p. 162 che afferma: «... le *ius regulae* non equivalgono per Giustiniano alle *definitiones* e ..., pur a voler ammettere che *regulae*, e *definitiones* siano qui una endiadi, sta di fatto che il loro riferimento all'antico diritto discende esclusivamente dall'uso degli aggettivi (*vetus, antiquus*) [...] D. 50.17 *de diversis regulis iuris antiqui* non detta regole sulle regole dell'antico diritto (quindi sulla loro natura, sulla loro interpretazione, sul loro uso), ma le raccoglie, le contiene e le traduce in regole di diritto vigente». «... Si dice che l'inserzione del frammento giavoleniano nel D. 50.17 '*De diversis regulis iuris antiqui*' vale come avvertimento agli interpreti del pericolo di farne uso; ma obbietterei che, se Giustiniano avesse voluto dare tale funzione al passo, avrebbe collocato, estraendolo dalla massa editale, subito dopo il fr. 1, parimenti di massa editale e disposto fuori ordine, che è appunto relativo alle *regulae*». Inoltre, per GUARINO, *Giavoleno e le definizioni*, cit., p. 183, D. 50.17.1 si presterebbe a

ri²³. A mio parere, sono ravvisabili motivi di perplessità sia sulla sostanza che sulla coerenza interna del brano, i quali lasciano ipotizzare che l'inciso possa costituire effettivamente un'aggiunta tarda, ipotesi da avvalorare anche nel prosieguo. Si è visto che in apertura di D. 50.17.1 si snoda una dinamica di tipo deduttivo, per cui dalla 'res' si inferisce la 'regula'. In tale contesto, la regola non individua una categoria, ma un metodo, indicato dal complemento di mezzo, 'per rem', attraverso cui si perviene a una sintesi, la quale è definita pur sempre 'regula'. Il periodo risulta, in tal modo, chiuso una logica circolare, quasi tautologica. Anche il prosieguo, ossia l'inciso 'non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat' rafforza soltanto quanto espresso nella perifrasi precedente: meglio, ne è una conseguenza, se interpretata nella chiave qui accolta. Infatti, se la 'regula' è una sintesi di 'res' e null'altro, è chiaro che essa è subordinata al diritto. Allo stesso tempo, mi sembra che dalla 'res' si passi al 'ius' in modo brusco, come se mancasse un anello di congiunzione tra la prima proposizione e le seguenti. Non solo il breve periodo contiene un referente diverso rispetto a quello dell'apertura del frammento, ma si deve anche notare che la proposizione è formulata al congiuntivo ('quod est regula fiat'), a differenza del resto del brano, che è all'indicativo. A mio avviso, quanto ora rilevato potrebbe essere considerato un indice, anche se meramente formale, del carattere insitico dello stesso verbo, che, sotto il profilo giuridico, sembra conferire un valore dubitativo al periodo (mentre il presente indicativo, nella prima parte, gli conferisce un significato descrittivo). Credo che tale senso sia ulteriormente enfatizzato dalla sua formulazione in negativo, '... non ex iure ...', che, in concorrenza con altri elementi stilistici, come l'impiego del congiuntivo e di avversative, sembra postulare un *ius controversum*²⁴ o una posizione diversificata rispetto alla potenzialità concettualmente innovativa della regola. Dunque, se si è lontani dal poter ascrivere a Paolo una polemica in tal senso; allo stesso tempo mi pare che non si possa negare l'esistenza di una diversità di vedute nel modo di concepire la *regula*. Tale diversificazione

un'unica lettura tanto per i giustiniani, quanto per i classici, per cui la *regula iuris* sarebbe consentita dall'ordinamento, ma non avrebbe rivestito un valore significativo al suo interno come fonte di produzione del diritto.

²³) Parte della letteratura evidenzia come la rubricazione e la collocazione renda la fonte, pur di per sé attendibile, leggibile sotto un aspetto diverso rispetto al suo concetto originale. Così A. SICARI, *Ancora su 'animus'*, in «Studi G. Nicosia», I, Milano, 2007, p. 393 ss., secondo cui la decontestualizzazione di D. 50.17.1 e la ricollocazione nel più ampio contesto del *Corpus Iuris*, e indicherebbe che la 'regula iuris' in epoca postclassica avrebbe individuato un principio teorico, sulla scia di quanto già formulato da RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, cit., p. 181.

²⁴) Sul *ius receptum* e *ius controversum* si veda *supra*, nt. 2.

avrebbe potuto riguardare la sua applicazione nell'ambito della gerarchia delle fonti. Il frammento avrebbe funto, così, da monito a ricondurre la regola nella sua «corretta» collocazione²⁵. In altri termini, non si attualizza un semplice giudizio di compatibilità, ma una più restrittiva subordinazione, difficilmente conciliabile con un potere innovativo delle *regulae*, così come concepite da parte della letteratura²⁶. Il brano, però, in questo punto, sembra collimare anche con il concetto di '*ius*' giustiniano, quando esso viene sinonimo della componente legislativa dell'ordinamento²⁷. Pertanto, in una prospettiva tarda dal punto di vista della collocazione cronologica dell'inciso in esame, mi sembra che la '*regula iuris*' sia ridimensionata in favore della '*lex*' di origine imperiale. La frase '*... non ex regula ius sumatur ...*', perciò, sia per motivi di coerenza interna, sia sintattici, sia sostanziali potrebbe essere compilatoria. Tale ipotesi va, non di meno, avvalorata o smentita nel corso di indagine ulteriore.

²⁵) Anche il concetto di «precettività», come quello di «normatività», è frutto della dogmatica odierna. Nella presente indagine, col termine «precettività», s'intende obbligatorietà della norma, connessa a una sanzione in caso di violazione. La «precettività», come noto, può rilevare anche su di un piano meramente etico. Sulle varie declinazioni di tale concetto, per tutti, cfr. P. BELLINI, *Christianismus de hoc mundo. Fattore religioso e fattore politico nella esperienza dei primi secoli cristiani*, Torino, 2017, p. 80 ss.

²⁶) Pomponio, in D. 1.2.2.12 (*l. sing. ench.*), scriveva, come noto, che il *ius civile* '*in sola prudentium interpretatione consistit*'. Un frammento, questo, oggetto di grande attenzione in letteratura: per tutti in modo esemplare si può ricordare quanto scritto da VACCA, *Diritto giurisprudenziale romano*, cit., p. 1 ss.: «Non ha bisogno di dimostrazione l'assunto per cui il diritto romano classico è un diritto giurisprudenziale, nel senso che nell'ordinamento giuridico romano, sino a tutto il periodo del Principato si deve all'attività interpretativa dei giuristi la formazione e l'elaborazione delle regole e dei principi pratici e scientifici di tutto il diritto privato [...], come non ha bisogno di dimostrazione l'affermazione che nell'esperienza giuridica romana il diritto si forma dal 'caso', o meglio, dalla 'risoluzione del caso'». Sul brano, si vedano anche G. SANTUCCI, *Das Gesetz in römischen Recht. Ein Überblick*, in «Studi Nicosia», I, cit., p. 288 ss., G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Le legis actiones nel liber singularis enchiridii di Pomponio*, in «Studi R. Martini», I, Milano, 2008, p. 193, e PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 66. Si veda inoltre quanto riportato in precedenza *supra*, nt. 2.

²⁷) Sul rapporto tra '*ius*' e '*lex*', nelle varie epoche storiche, cfr. F. WIEACKER, *Ius e lex in Roma arcaica*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», IV, Napoli, 1984, p. 3105 s., P. CORNIOLEY, *Ius et lex: leurs rapports*, in «Studi A. Biscardi», IV, Napoli, 1984, p. 31 ss., SANTUCCI, *Das Gesetz*, cit., p. 288 ss., e A. LOVATO, *La giurisprudenza romana come fattore di sviluppo degli ordinamenti giuridici tardo-antichi*, in «Principios generales del derecho. Antecedentes historicos y horizonte actual», Pamplona, 2014, p. 169 ss., con ampia letteratura alle nt. 1 ss. Lo studioso, in modo molto approfondito, argomenta proprio sulla forza innovatrice dell'operato giurisprudenziale nei secoli, sintetizzando come gli stessi giuristi avessero creato un sistema normativo con caratteristiche di un ordinamento.

4. 'Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur'

Prima di altre considerazioni occorre proseguire, perciò, con l'analisi del testo, e valutare il periodo successivo, *'per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum'*. A mio avviso, anche l'esame di tale proposizione può supportare l'ipotesi ricostruttiva sin qui addotta. Infatti, l'*'igitur'* collega il periodo con il precedente in modo consequenziale, com'è ovvio. Ma il senso grammaticale e la sintassi di tale passaggio non trovano riscontro nella logica, in quanto la frase introdotta dallo stesso *'igitur'* tratta di *'res'*, e non di *'ius'*, come nel periodo precedente: le due frasi risultano, perciò, poste su livelli semantico-concettuali diversi e non possono essere correlate in senso di causa-effetto. Se tra *'non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat'* e *'per regulam igitur brevis rerum narratio traditur'*, ora ricordate, si crea una cesura logica a dispetto del loro collegamento sintattico, invece proprio *'per regulam igitur brevis rerum narratio traditur'* è omogenea, sotto il profilo concettuale, con *'regula est, quae rem quae est breviter enarrat'*, ossia la proposizione di apertura. Infatti, di nuovo il suo referente è la *'res'* che conferma la regola quale sintesi. Inoltre, rispetto alle due proposizioni, l'inciso centrale (*'non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat'*) interrompe il discorso (che ruota attorno alla sintesi di *'res'*) e la coerenza interna del brano. Ciò potrebbe essere considerato un ulteriore elemento di perplessità circa la genuinità della parentetica e anche del suo valore all'interno dell'economia di D. 50.17.1, in quanto scollegato dal contesto. Se dalla chiusa emerge coerenza con l'apertura, non di meno, la stessa presenta delle diversità. In specifico, mi sembra che in essa si attui un ulteriore passaggio, teso a comprimere ancora la portata normativa della regola. Così, si passa dalla descrizione della struttura formale della regola (sintesi), a quella che sembra essere la sua unica funzione, nello specifico contesto, ossia la stessa sintesi, in modo apparentemente non logico. Occorre, tuttavia, evidenziare un passaggio che, secondo il mio parere, potrebbe sollevare perplessità, ossia *'per regulam igitur brevis rerum narratio traditur'*, rispetto alla frase iniziale *'regula est, quae rem quae est breviter enarrat'*. Entrambe collegano *'res'* e *'regula'*, ma quest'ultima, da soggetto, diviene complemento di mezzo nella chiusa. Come si vede, si inverte il processo che caratterizza l'apertura del testo, ma sotto il profilo sostanziale si crea una sorta di tautologismo, atto a rafforzare l'idea che la regola attenga a un metodo²⁸.

²⁸) Tale impostazione, invero, ricalca l'impianto aristotelico, per cui la regola attiene, com'è noto, al metodo.

5. 'Sabinus ait'

A seguire vi è il richiamo all'opinione di Sabino²⁹. Paolo cita il predecessore in senso adesivo, per rafforzare, ma anche, si potrebbe affermare, esasperare la concezione restrittiva della 'regula'³⁰, poiché Sabino assimila la 'regula' a una 'causae coniectio', ossia una esposizione sommaria dei fatti a base della causa, di nuovo una mera sintesi, di antica memoria, risalente al processo alle XII tavole³¹. Orbene, una tale reminiscenza, da parte dei commissari sarebbe risultata anacronistica rispetto al processo del VI secolo. Sebbene, infatti, molti istituti processuali risalenti permanessero almeno nel *nomen*, seppur modificati in modo profondo nella sostanza, anche nel processo tardo, la 'causae coniectio', in senso tecnico, scompare. Proprio tale anacronismo lascia credere che anche la metafora sabiniana sia tralatizia, non espunta per spirito di conservazione, o per dimenticanza³². La concezione di regola con un valore non precettivo, infatti, giustifica, fonda sotto il profilo giuridico, l'idea per cui essa vada vagliata, al pari, appunto, di un atto di un privato, come la 'causae coniectio' che ne è esempio. Così D. 50.17.1 si delinea una linea di pensiero, in merito alla regola, che prende le mosse da Cic., *Brut.* 41.152, tramandato da Sabino, quindi Paolo, e cristallizzato nel Digesto. In base ad esso, nonostante le differenze dovute al tempo e alla diversa ideologia, la 'regula' risulta mezzo

²⁹) Sull'assimilazione della *regula* alla *causae coniectio* si sofferma CORBINO, *Caso, diritto e regola*, cit., p. 35 ss., per sottolineare il senso di «regola» come un *posterius* del caso concreto.

³⁰) Anche se la letteratura concorda nella stabilire che Paolo e Sabino avrebbero concepito la *regula* come sintesi, tuttavia per parte di essa ciò non implica un suo senso restrittivo, ma una sorta di rigore nella sua enucleazione. In tale direzione, STEIN, *Regula iuris*, cit., p. 52 ss., la cui posizione in merito è ripresa, tra gli altri, da C. MEZZETTI, *Valori, principi, regole*, in «Principi generali del diritto: Roma, 27- 29 maggio 1991. Atti Accademia nazionale dei Lincei», Roma, 1992, p. 78 s. Per la figura di Sabino cfr. R. ASTOLFI, *I 'libri tres iuris civilis' di Sabino*, Padova, 2001, *passim*.

³¹) Gai, *inst.* 4.15: '...Istae omnes actiones [...vv. 5 ...] captus [... vv. 5...] ad iudicem accipiendum venirent. Postea vero reversis dabatur. ut autem die XXX. Iudex detur, per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim dabatur iudex. illud ex superioribus intellegimus, si de re minoris quam M aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse. Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant; deinde cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per iudicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breve coactio'.

³²) Su tale fase, proprio nel contesto di D. 50.17.1, cfr. BEHREND, *D. 50.17.1*, cit., p. 358, e SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 13, che considerano il richiamo alla *causae coniectio* una «reminiscenza». Così, di recente, anche R. BÖHR, *Das Verbot der eigenmächtigen Besitzumwandlung im römischen Privatrecht: ein Beitrag zur rechtshistorischen Spruchregelforschung*, Berlin, 2002, p. 33 ss., con letteratura.

che trasmette in modo sintetico un sapere, non necessariamente tecnico, ma ampio che comprendeva sia il *'factum'* sia il *'ius'*, ossia la *'res'*.

6. *'Officium' e 'vitium'*

L'assimilazione tra regola e resoconto processuale, tuttavia, non mi sembra funzionale alla concettualizzazione della regola, ma più che altro a un suo aspetto applicativo attorno al quale, invero, ruota tutto il frammento, ed è ravvisabile nella chiusa. Ad un'attenta lettura di D. 50.17.1, si può notare che la prima parte, da un lato, assume valore meramente ricognitivo, dall'altro, riveste il senso di una causale, rispetto a cui proprio la finale è la principale. A riprova, a mio avviso, vi è quanto sin qui emerso, ossia la struttura dialettica dell'esposizione e la sua similitudine, in ciò, con *Brut.* 41.152. Pertanto, si potrebbe affermare che la definizione o meglio la concettualizzazione di regola rappresenti un *obiter dictum* funzionale all'argomento attorno a cui si assa il frammento, ossia l'inutilità, la sua perdita di funzione, nel caso in cui la stessa risulti viziata. In tale contesto, si potrebbe anche pensare che una concezione non solo descrittiva ma, anche per questo, restrittiva di regola. In altri termini, l'esposizione paolina non avrebbe rispecchiato appieno il sentire giurisprudenziale diffuso, ma sarebbe stata esasperata ad arte, per rendere maggiormente efficace quanto espresso alla fine del testo, ove in sostanza si nega applicabilità alla regola ove non rispondente a determinati parametri, dunque viziata. Non di meno, il concetto di *'vitium'*, a cui *'vitiata'* rimanda, non è chiaro, ma un'analisi del contesto può apportare alcune delucidazioni in grado di chiarirne il senso. La regola ha, nel caso dato, come parametro di riferimento rispettivamente sia il *ius*, inteso come diritto giurisprudenziale³³, che la *causae coniectio*, la quale prevede il rispetto di una determinata sequenza logica, la medesima di quella ciceroniana. Alla luce di tali coordinate, il vizio nel primo caso potrebbe consistere nella contrarietà al *ius*, nel secondo potrebbe essere interno ed essere di tipo logico. In altri termini, la sequenza tramite cui si deduce dal fatto il *ius* e dal *ius* la regola, non è appieno rispettata. Il *'vitium'*, però, potrebbe essere identificato non tanto da una regola simile ma confliggente, quanto da una fonte legale, rispetto a cui la regola *'perdit officium'*. In altri termini, in via indiretta si ribadirebbe af-

³³) Paradigmatico il pensiero, in tal senso, di F.C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1840, p. 265 ss., secondo cui, proprio perché la regola è sottoposta al caso concreto, ne segue anche l'andamento. Così se la regola non è un parametro rigido, a priori non esistono eccezioni, ma formule che la completano o la declinano diversamente. L'autore puntualizza, anche in ciò, la distinzione tra questo senso di «regola» e le prescrizioni del legislatore per cui non dovrebbe ammettersi eccezione.

fermare il primato della *lex* rispetto al *ius*. In D. 50.17.1 l'espressione '*officium*' sembra atteggiarsi a sinonimo di validità, acquisendo un senso traslato³⁴, rispetto a quello più comune di funzione³⁵, e che vede come contraltare quell'accezione di vizio quale non conformità al *ius*. Sembra opportuno, a fini di delimitare il campo di indagine, cercare di cogliere in modo maggiormente approfondito il senso dell'espressione '*officium*'. Tanto nota quanto discussa è la sua connotazione di dovere morale, come evidenziato di recente³⁶, accanto a quella di funzione, sociale o professionale, di un soggetto. Alla luce della polisemia dell'espressione '*officium*', si può notare che, nelle opere attribuite al giurista severiano, è ricorrente l'uso di '*officium*' nel significato di funzione, competenza specifica di un soggetto pubblico o privato³⁷. Si tratta, dunque, di un senso concreto, consono alla concezione di regola come '*causae coniectio*', che potrebbe rispondere semplicemente alla struttura dialettica dell'intero frammento, come visto. Infatti, l'espressione '*perdit officium suum*' costituisce una sorta di *leit motiv* retorico³⁸ presente in Ovi-

³⁴) Per tale senso traslato, cfr. F. CANCELLI, *Saggio sul concetto di 'officium' in diritto romano*, in «RISG.», IX, 1957-58, p. 26 ss.

³⁵) Si veda *infra*, nt. 36.

³⁶) Sul concetto di '*officium*' in senso etico, cfr. G. FALCONE, *A proposito di Paul. 29 ad ed. D. 13. 6. 17.3 (officium, beneficium, commodare)*, in «AUPA.», LIX, 2016, p. 254 e nt. 44, e R. FIORI, *Vir bonus. Politica, retorica e diritto nel De officiis di Cicerone*, Napoli, 2016, p. 180 ss. Come noto, il concetto in esame è polisemico, rappresentando, allo stesso tempo, un paradigma nel pensiero romano e una *vexata quaestio*. Investe, infatti, una tematica fluida, dai confini incerti, tra morale, ideologia e diritto. Nella sua accezione di matrice filosofica, essa sottende ad un dovere etico. Nei testi giuridici si declina in modi vari, come compito, il dovere istituzionalizzato di un funzionario: cfr. CANCELLI, *Saggio sul concetto di 'officium'*, cit., p. 26 ss., e in modo analitico F. GRELLE, *Diritto e società nel mondo romano*, Roma, 2005, p. 268 ss., che lo collega al '*munus*', in senso di «funzione», «dovere», ma sempre collegato anche a un'accezione etica che si amplifica nel Tardoantico. In proposito si veda Fest., *verb. sign.*, sv. '*munus*' (L. p. 125): '*Munus significat <officium> ...*' Sul tema cfr. anche G. SANTUCCI, *Il sistema aperto del diritto romano. Antologia di testi*, Torino, 2016, p. 51 nt. 4: «Con tale termine si indicano un complesso di doveri morali e di solidarietà politico-sociale che vincolavano reciprocamente i *cives romani*». Per quanto concerne il possibile pensiero paolino, FALCONE, *A proposito di Paul.*, cit., p. 254, evidenzia come l'accezione in senso astratto, di dovere morale, sia presente solo in due testi di Paolo: si vedano specificamente D. 17.1.4 e D. 13.6.17.5, che trattano di contratti.

³⁷) Come noto, in modo esemplificativo, Paolo intitola proprio due libri, '*de officio proconsulis*', ove '*officium*' è inteso appunto come dovere del pretore. Sul concetto di '*officium*' come sfera di competenza di un soggetto pubblico o privato in Paolo cfr. FALCONE, *loc. ult. cit.*, ed E. STOLFI, *Immagini di 'officia' e compiti magistratuali*, in «Giuristi e officium. L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C.», Napoli, 2017, p. 26.

³⁸) Per l'uso e i fini dell'uso di schemi retorici nelle opere giuridiche nell'esperienza romana rinvio a DI CINTIO, *L'Interpretatio al 'Codex Theodosianus'*, cit., p. 40 ss., e *Nuovi studi*, cit., p. 11 ss., ove sostengo l'uso di certe figure e tecniche retoriche da un lato fossero parte

dio³⁹ e Terenzio⁴⁰, da cui potrebbe essere mutuata.

7. Qualche riflessione

Le considerazioni ora esposte, riguardanti il binomio *'vitium' - 'officium'* e l'assimilazione alla *'causae coniectio'*, lasciano pensare che, nella chiusa, ci si riferisse all'ipotesi della mancanza di corrispondenza tra il dettato della *regula* e ciò che essa voleva rappresentare, mancata corrispondenza che avrebbe comportato la perdita della validità della regola stessa. In tale evenienza, la medesima non sarebbe stata più funzionale allo scopo, *'officium'*. Così, la *'regula'*, in D. 50.17.1, identifica una sintesi funzionale a un uso pratico. La concettualizzazione ulteriore, espressa nella connessione al *'ius'*, potrebbe essere un'aggiunta tarda inserita per fini anche ideologici tesi a rafforzare la superiorità della *lex* imperiale sulle altre possibili fonti normative passate e presenti⁴¹. L'ipotesi per cui il passo si possa incentrare sulla dinamica detta sarebbe corroborata anche dal fatto che i due frammenti, che seguono D. 50.17.1, sono parimenti assati sulle varie declinazioni del concetto di *'officium'*⁴². Potrebbe essere così che i commissari avessero creato una sottocategoria, rispetto a quella del titolo, il cui comune denominatore sarebbe stato l'applicazione dell'*'officium'*. Altresì, l'idea della *'regula iuris'* come *'causae coniectio'*, risponde al pragmatismo del pensiero giuridico romano⁴³, caratteristica distintiva del *modus agendi* giurisprudenziale, a cui non si sottrae nemmeno la formulazione della stessa, almeno nei testi a noi pervenuti. Il tentativo, ben evidenziato da Miglietta, di Servio di propugnare una regola sinonimo di una categoria astratta

integrante della cultura romana e dall'altro svolgessero una funzione di mnemotecnica.

³⁹) Ovid., *ars. am.* 1.590: '*... officium praestent mensque pedesque suum ...*'.

⁴⁰) Ter., *Eun.* 729: '*... postquam surrexi, neque pes neque mens satis suum officium facit*'. Si è visto nelle note precedenti come Paolo, sempre sulla scia di Sabino, considerasse, quello della *'utilitas'* un criterio cardine anche nella varie concettualizzazioni del *'ius'*.

⁴¹) BEHREND, *D. 50.17.1*, cit., p. 165 ss., nota l'estraneità dell'inciso *'non ex iure sumatur'* rispetto agli altri, ma considera questo genuino, e il contesto interpolato, in quanto generico e privo di un esatto valore giuridico. Nella prospettiva dello studioso, tanta «superficialità» non potrebbe essere attribuita a un giurista classico, in quanto sarebbe una esemplificazione di nessun valore rispetto alla *causae coniectio*, istituto che invece rivestiva un senso giuridico preciso e che per Sabino avrebbe rispecchiato il *'ius quod est'*. Così anche A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, p. 48 ss.

⁴²) D. 50.17.2.pr. (Ulp. 1 *ad Sab.*): '*Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere*'; D. 50.17.2.1 (Ulp. 1 *ad Sab.*): '*Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere*'.

⁴³) Cfr. sul punto, *supra*, nt. 29, 31 e 32.

risulta disatteso da Sabino prima e Paolo poi⁴⁴. A mio avviso, il richiamo all'opinione di Sabino configura un concetto di 'regula' descrittivo; allo stesso tempo delinea una *ratio* che parte quanto meno dal giurista richiamato, Sabino appunto, e arriva sino a Paolo, per cui la 'regula iuris' riveste un senso specifico, attinente alla formalizzazione, al modo di esprimere una sostanza, che si era consolidata per le vie tipiche dei *prudentes*.

Così, quanto restituitoci da D. 50.17.1 è coerente con l'idea che la regola attenga al metodo, nella visione aristotelica della logica e delle sue applicazioni. Se in questa fonte la regola non è qualificata 'iuris', diversamente, in passi di tempi antecedenti, troviamo diverse qualificazioni della regola. Pertanto, si tratta di appurare se siano specificazioni del *genus* paolino o concettualizzazioni ontologicamente eterogenee.

8. 'Regula iuris civilis'

Come visto, la 'regula' trova un modello generale in D. 50.17.1 di Paolo, ma nei *Digesta* giustinianeici sono presenti anche espressioni attraverso le quali la regola si specifica in 'regula iuris gentium', 'regula iuris civilis', 'regula iuris'. Segnatamente la 'regula iuris civilis' si trova in D. 28.2.13.1 (Iul. 29 dig.):

Regula est iuris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse propter quam liber et heres esse iussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilo minus et libertatem et hereditatem habebit.

Si specifica che è una regola del *ius civile* quella che stabilisce i casi in cui non si possa sottrarre l'eredità⁴⁵. In particolare, non si può invalidare con un codicillo la disposizione con cui si concede la libertà a un servo, se nel testamento lo si istituisce anche erede. Nel testo non è presente la *regula sic et simpliciter* come in D. 50.17.1, né la *regula iuris*, ma la 'regula iuris civilis'. Essa non è semplicemente menzionata, ma è anche individuata, definita attraverso

⁴⁴ Per tale argomento, cfr. *supra*, § 5, e MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana*, cit., p. 187 ss., che dimostra come l'idea serviana sia proiettata verso una maggiore attività speculativa.

⁴⁵ La letteratura comune ritiene la fonte classica, anche nel principio in essa espresso; in tal senso, oltre agli autori citati nelle note successive, anche cfr. P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963, p. 490 s., SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 46 ss., e A. ARTHUR SCHILLER, *Roman Law: Mechanisms of Development*, London, 1978, p. 296, che menziona il testo in termini di genuinità, così come A. WATSON, *Studies in Roman Private Law*, London, 1991, p. 161. Di recente il testo è esaminato, ma senza novità sostanziali, da B. PERINÁN, *El Principio «Semel heres semper heres» y la confusión de las obligaciones en el Derecho Romano*, in «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», XXVII, 2005, p. 123 ss.

l'apporto di un esempio, ossia la disciplina del divieto di adire l'eredità. Infatti, contrariamente a quanto possa sembrare, il divieto non risulta l'argomento su cui si assa il brano, che ruota, piuttosto, attorno alla spiegazione proprio del concetto di 'regula iuris civilis'⁴⁶, attraverso l'esemplificazione riguardante il diritto ereditario. L'«est» posposto, infatti, divide, conferendo, allo stesso tempo, rilievo a 'ius civile'; se tale dato, oltre che nella sintassi, trovasse una corrispondenza a livello giuridico, si potrebbe ipotizzare che Giuliano chiarisse un concetto non necessariamente noto. In effetti, nelle fonti, come restituite dai commissari di Giustiniano, la 'regula iuris civilis' appare in Giuliano prima, e Gaio poi. Proprio in D. 28.2.13.1, essa viene in qualche modo precisata. Si tratterebbe, non di meno, di appurare se si tratti di una variazione meramente terminologica o anche concettuale. In D. 28.2.13.1 il contenuto della regola riguarda una disposizione già fissata nell'ordinamento, non più sottoposta alle oscillazioni di una soluzione meramente casistica⁴⁷. Un dato,

⁴⁶ Per T. GIARO, *Diritto come prassi. Vicende del discorso giurisprudenziale*, in «Fides, Humanitas, Ius. Studi L. Labruna», IV, Napoli, 2011, p. 2245, il lemma 'constitutum' sarebbe indicativo di una regola giurisprudenziale; afferma, quindi, lo studioso che «de locuzioni iure civili receptum (D. 9.2.51.2, D. 35.1.24), constitutum (D. 28.2.13.1, D. 46.3.53) ed effectum (P.S. 4.8.20) designano innovazioni introdotte in vari settori del diritto privato dalla giurisprudenza in via interpretativa. Il verbo *constituere*, allusivo alla creatività giurisprudenziale, resta riservato per i prodotti collettivi, come *ius* (Clem. D. 24.1.25), *regula* (Iul. D. 28.2.13.1) e *constitutum* (Iul.-Ulp. D. 47.2.14.4), o per le collettività stesse, quali *iuris consulti*». A mio avviso, il lemma 'constitutum' non riveste una connotazione tanto specifica: cfr. ad esempio, D. 3.5.29 (Iul. 3 dig.): 'Ex facto quaerebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum'. Per il senso di 'constitutum' cfr. anche DI CINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 15 ss.

⁴⁷ Così la definisce SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 46 ss., che ritiene che quella presente in D. 28.2.13.1 appartenga alla categoria di *regulae iuris* formulate in precedenza e man mano accettate dalla comunità di giuristi; non di meno, avrebbero pur sempre mantenuto una struttura casistica. NÖRR, *Spruchregel*, cit., p. 18 ss., critica tale impostazione, incentrando il discorso sul fatto che tali *regulae* sarebbero in contrasto col metodo casistico tipico anche dell'epoca classica. STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 95 s., ricava dal passo un punto di vista fortemente ideologizzato di Giuliano: infatti, per lo studioso si evincerebbe che «Julian's tendency to generalise and to explore the logical implications of juristic rules shows a desire to make the law more rational. But he was also realist who recognised that there were many irrational elements in the law, which had accepted for the sake of convenience ...». Il passo, come in altri casi, prova troppo, come è stato rilevato già da altri studiosi in merito alle ipotesi di Stein (in tal senso, CENDERELLI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., p. 225). ARTHUR SCHILLER, *Roman Law: Mechanisms of Development*, cit., p. 293, afferma: «The law is not taken from a rule, but a rule is derived from the law in force. Therefore, a brief statement of the matter is given by a rule and, as Sabinus says, it is as it were a brief of a case (*coniectio causae*) which, when it has been vitiated in anything, at once loses its force. *Iulianus, Libro XXIX digestorum* (D. 28.2.13.1), there is a *regula* of the *ius civile* by which it is established that the nomination of an heir cannot be withdrawn».

questo, che va coordinato sia con quanto emerso da D. 50.17.1 sia con le altre fonti. *Prima facie*, infatti, sembrerebbe trattarsi di una sorta di contraddizione interna ai *Digesta* o di un uso impreciso del concetto di regola. In letteratura si è anche prospettata l'ipotesi di un'evoluzione, nel senso di una sostituzione del concetto precedente rispetto a questo attestato da Giuliano, verso una maggiore astrazione o maggior grado di «normatività», per usare la terminologia di alcuni studiosi⁴⁸. In altri termini, quanto riportato in D. 28.2.13.1 indicherebbe un concetto di regola come norma, lontano oramai dalla regola casistica elaborata in precedenza. A mio avviso, tale soluzione è smentita dal testo di D. 50.17.1 di Paolo, posteriore a Giuliano, ove la regola è una sintesi di 'res', dalla connotazione empirica e dinamica. A mio avviso, più che di contrapposizione o di uso impreciso del concetto di regola, si potrebbe pensare a una evoluzione che, dalla *species* di Giuliano, avrebbe condotto al *genus* paolino. Mi sembra, altresì, trovare conferma l'idea che si tratti di una specificazione di un termine, nonché concetto ad esso correlato, generico, appunto quello di «regola», definito meglio mediante l'aggiunta di 'ius civile'. Se la 'regula' paolina è concepita come una sintesi di 'res', la 'regula iuris civilis' giuliana esprime, sempre in modo sintetico, ciò che è attinente al diritto civile, anzi che è interno ad esso. In una visione sistematica, se si confrontano la 'regula' di D. 50.17.1 e quella di D. 28.2.13.1, secondo l'interpretazione qui seguita, si può verificare che si crea un rapporto di categoria generica, *genus*, ossia la 'regula', e *species*, ossia la 'regula iuris civilis'. Tra tali categorie mi sembra si possa individuare una diversa applicazione della dinamica *genus - regula* in base al contesto, *rectius*, in base all'oggetto.

9. 'Iuris gentium regula'

Si veda ora

Gai, *inst.* 1. 83-85: Animadvertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam vel lex aliqua vel quod legis vicem optinet, aliquo casu commutaverit. ... Sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat. ... Sed et in hac specie divus Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiamsi masculi nascantur, servi sint eius, cuius et mater fuerit.

⁴⁸) In tal senso cfr. STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 95 s., e SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 46 ss.

‘Occorre prestare attenzione a che una legge, *‘vel quod legis vicem optinet’*⁴⁹ non muti una *regula iuris gentium*’.

Appare evidente che nel testo si produce un’anomalia rispetto a quanto emerso in D. 50.17.1, ossia la concezione di regola come subordinata al *ius*, dal momento in cui la stessa non possa essere modificata dalle leggi. Un dato simile sembrerebbe frutto di un errore dell’estensore di Gai., *inst.* 1.83 o di una visione di regola inesatta⁵⁰. Nel corso della trattazione, l’espressione ‘*regula*’ è ripetuta varie volte e sempre specificata da ‘*ius gentium*’; ciò induce a ipotizzare che la sua inserzione sia difficilmente ascrivibile al mero caso o a un errore. Il passo può essere chiarito attraverso considerazioni di ordine generale, per cui i trattati e le norme che regolavano i rapporti tra le varie comunità erano considerati inviolabili dalle norme interne e persino dal *princeps*. E l’inciso ‘*lex ... vel quod legis vicem optinet*’ evoca proprio quel ‘*quod principi pla-*

⁴⁹) L’espressione ‘*vel quod legis vicem*’ è letta da V. MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (sec. I-IV d.C.): studi di diritto pubblico romano*, III, Torino, 2016, p. 67 ss., come «quel che tiene in luogo di legge». Lo studioso conferisce al ‘*vis*’ una coloritura semantica diversa da quella di «forza», «vigenza» e merita una certa attenzione, in quanto è impiegata in altri passi delle istituzioni gaiane per conferire autorevolezza ai pareri concordanti dei *prudentes*, denominati ‘*sententiae*’, non ‘*regulae*’. Tale differenza espressiva potrebbe essere indice di una diversa concezione di ciò che era un parere condiviso e di ciò che era una ‘*regula iuris gentium*’. Credo, innanzi tutto, che ci si possa orientare o meno verso tale direzione limitatamente al contesto dato, ossia i frammenti attribuibili a Gaio, e che non si possa generalizzare, alla luce delle differenze rilevate: infatti, esse evidenziano come non vi fosse una applicazione univoca della espressione regola. Si è sin qui visto che le ‘*regulae iuris gentium*’ risultano delle formulazioni *ex post* di regole o prassi consolidate; altresì le ‘*sententiae*’ sembrano avere una forza innovatrice del *ius*, come risulta da Gai., *inst.* 1.7: ‘*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velint sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur*’. Il frammento è famoso, e rileva per diversi aspetti che non possono qui essere affrontati. Per quanto concerne la differenza tra ‘*sententia*’ e ‘*regula*’, la letteratura è concorde nello stabilire quanto sopra ricordato. A titolo ricognitivo, anche per aspetti che attengono all’evoluzione delle due categorie, cfr. F. CASAVOLA, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in «*Iura*», XXVII, 1976, p. 17 ss., ID., ‘*Sententia legum*’ tra mondo antico e mondo moderno, I, Napoli, 2000, p. 129 ss., A. GUARINO, *Iura condere*, in «*Studi C. Sanfilippo*», I, Milano, 1983, p. 195 ss., R. QUADRATO, *Iuris conditor*, in «*Index*», XXII, 1994, p. 88 ss., e C.A. CANNATA, *Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis*, in «*Ius controversum e auctoritas principis. Atti Copanellò*», Napoli, 2003, p. 27; G. NICOSIA, *Iura Condere*, in «*Polis*», Roma, 2006, p. 267 ss., ritiene che nel brano in esame ‘*sententia*’ sia correlata a un potere innovativo tipico delle *leges*. In base a tali dati, mi sembra che le ‘*sententiae prudentium*’ non siano assimilabili alle ‘*regulae iuris gentium*’ di Gai., *inst.* 1.83: queste, infatti, individuano delle norme divenute stabili attraverso un processo più o meno lungo, quelle, invece, si caratterizzano per una forza innovatrice realizzatasi *ex ante*.

⁵⁰) In tale senso sembra concepirla PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 83.

cuī’ indicativo della volontà imperiale⁵¹. La *‘regula iuris gentium’*, indicando la norma di diritto internazionale, nel testo esaminato individua una categoria diversa da quella di D. 28.2.13.1 e D. 50.17.1. Poiché tale significato è correlato a testi di Gaio, si potrebbe pensare che sia ascrivibile al giurista antoniniano una siffatta *species* diversa e complementare alla *‘regula iuris civilis’* giuliana. Sembra necessario, perciò, proseguire con l’indagine di altre fonti che contengono l’espressione *‘regula’*, ascrivibili a Gaio.

Gai., *inst.* 2. 68: In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint [...].

Gai., *inst.* 2.78: Sed si in tabula mea aliquis pinxerit veluti imaginem, contra probatur: magis enim dicitur tabulam picturae cedere. Cuius diversitatis vix idonea ratio redditur: certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse nec solvas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoverti...

Nel paragrafo 68, ben noto, delle sue Istituzioni, il giurista dà conto di alcuni criteri fissati dalla giurisprudenza riguardanti l’*occupatio*, e nel paragrafo 78, riguardanti l’accessione. In particolare si descrivono condotte tipiche, esemplificative dei requisiti richiesti per il venir in essere dell’appropriazione di animali (che fossero consueti tornare nel luogo di un medesimo soggetto)⁵², sia del valore di immagini dipinte su tavola⁵³. Nella sequenza di casi trattati da Gaio, in *inst.* 2.68, la *‘regula’* è menzionata diverse volte, priva di ulteriori spe-

⁵¹ Sul valore legale delle varie forme di emanazione di volontà, citate nella fonte, in senso affermativo cfr. P. R. CAREY WEAVER, *‘Familia Caesaris’. A Social Study of the Emperor’s Freedmen and Slaves*, Cambridge, 1972, p. 167 s., B. RAWSON, *The Family in Ancient Rome: New Perspectives*, Ithaca, 1987, p. 148 ss., e MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale*, cit., p. 67.

⁵² Il § 68 è preso in esame da ampia letteratura per quanto concerne le modalità di acquisto del possesso e della proprietà: cfr. S. PEROZZI, *Proprietà e possesso*, Milano, 1948, p. 259, A. BARRA, *Gli incrementi fluviali in diritto romano*, Napoli, 1998, p. 17, per cui gli incrementi fluviali sono inquadrati tra i modi di acquisto della proprietà. P. ZAMORANI, *‘Possessio’ e ‘animus’*, Milano, 1926, p. 25 ss., evidenzia come Gaio ritenga l’*animus* un elemento essenziale ai fini dell’inquadramento dell’istituto ivi trattato, ossia dell’*animus revertendi* e del diritto di proprietà.

⁵³ Il caso riguarda l’accessione, che, tra l’altro, è presupposta nella trattazione, ove appunto si specifica che il valore della *res* è dato dall’opera impressa, e non soltanto nella tavola. Sul tema, con specifico riferimento, alla *tabula picta*, cfr. F. LUCREZI, *La «Tabula picta» tra creatore e fruitore*, Napoli, 1984, p. 260.

cificazioni, e identifica un'elaborazione giurisprudenziale che va a disciplinare un aspetto giuridico in modo condiviso. Si tratta, dunque, di un concetto di regola compatibile con quello che si trova in D. 50.17.1⁵⁴.

10. 'Pacta contra regulas iuris civilis'

Oltre alla 'regula iuris gentium', nel suo commentario all'editto provinciale, Gaio impiega anche l'espressione 'regula iuris civilis'. Si è, così, di fronte a un terzo possibile modello rispetto al quale occorre capire se si tratti di un sinonimo di 'regula', o di 'regula iuris', o se il giurista antoniniano intendesse applicare un'ulteriore e diversa *species* del *kanon* aristotelico. Si proceda, perciò, all'analisi del seguente frammento D. 2.14.28.pr. (Gai. 1 *ad ed. prov.*):

Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur: veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus veluti quinquennium peteret: nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne quod debeat a se peteretur, ratum habetur pactum conventum: quia meliorem condicionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

Nello svolgere alcuni aspetti del caso in cui il pupillo agisca senza l'autorizzazione del tutore, Gaio ribadisce quanto acquisito e noto nel suo tempo, ossia che i patti, le convenzioni contrarie alle regole del *ius civile* non valgono⁵⁵. Appunto perché presenta una portata ricognitiva, la letteratura non ha riservato attenzione particolare alla parte iniziale del frammento⁵⁶. In tale di-

⁵⁴) Che si tratti di *regula iuris* non è oggetto di discussione in letteratura. Già G. ALESSIO, *Alcune riflessioni intorno al concetto di valore nell'antichità classica*, in «AG.», XLVII, 1889, p. 379 ss., ravvisa nella locuzione un lemma tipico per indicare la *regula iuris* (p. 417): «*regulae iuris* sono generalmente richiamate con una di queste locuzioni: 'dicitur, solemus dicere, plerumque solemus dicere, dictum est, vulgo dicitur, vulgo traditur, vulgo creditum est, regulariter constitutum, civilis constitutio est, veteres definiverunt, decreverunt, putaverunt, responderunt, constituerunt, veteribus placuit, antiquitus placuit, generaliter placuit, talis regula comprobata est, talem habemus regulam traditam, regula iuris est, certissima regula iuris est, constat, obtinuit...?'».

⁵⁵) Si pensi a D. 2.14.7.7 (Ulp. 4 *ad ed.*): 'Ait praetor: pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo'. Naturalmente, Ulpiano è posteriore a Gaio, ma nel testo sono riportate le parole dell'Editto, probabilmente (cosiddetto) perpetuo, la cui redazione, è noto, risulta verificatasi in epoca adrianea.

⁵⁶) Maggiore attenzione, invece, è rivolta alla trattazione del pupillo che agisce senza l'autorizzazione del tutore. H. ANKUM, *Les payantes au pupille*, in «Studi R. Martini», I, Milano, 2008, p. 25 ss., ritiene che la *regula iuris civilis* sia sinonimo delle norme del diritto civile, in base a cui il pagamento sarebbe stato ammesso, in quanto facente parte degli atti

reazione, in D. 2.14.28.pr., sempre secondo tale lettura, la regola in essa menzionata confermerebbe il carattere normativo e cogente della ‘*regula iuris*’⁵⁷. Il passo «dimostrerebbe che la libera esplicazione dell’autonomia privata incontra nelle *regulae iuris* un limite non immediatamente superabile; il che vale a confermare il valore – almeno sul piano della percezione – normativo, espresso dalle *regulae iuris*»⁵⁸. Occorre, tuttavia, notare che nel testo gaiano, la ‘*regula*’ è ‘*iuris civilis*’, non soltanto ‘*iuris*’, e, come accennato in apertura della presente esegesi, occorre appurare se si tratti soltanto di una scelta lessicale, senza particolari implicazioni concettuali, o se i due termini identifichino altrettante *species* o categorie. Senza affrontare il problema dei rapporti tra le varie categorie, ‘*ius*’ e ‘*ius civile*’, elaborate dai giuristi in modo notoriamente fluido ed estremamente variabile, si possono apportare riflessioni anche sulla base del riscontro nelle trattazioni specifiche. Così, trova conferma il fatto che la ‘*regula*’ (anche se priva del genitivo ‘*iuris*’) sia utilizzata in relazione a elaborazioni casistiche⁵⁹, mentre la ‘*regula iuris civilis*’ è riferita a una norma, intesa in senso lato, fissa del *ius civile*, non immediatamente sottoposta alla revisione giurisprudenziale, alla stessa stregua di D. 28.1.13.1 di Giuliano. Ebbene, proprio, alla luce della loro diversa applicazione – che non di meno presenta una sua coerenza interna – credo che la ‘*regula iuris*’ e la ‘*regula iuris civilis*’ non siano assimilabili nei testi gaiani⁶⁰. A riprova vi è la constatazione per cui, come detto, l’invalidità, in senso lato, dei patti è affermata anche in

di arricchimento del pupillo.

⁵⁷) Sul brano cfr. P. BIANCHI, *Iura- leges. Una apparente questione terminologica della Tarda Antichità*, Milano, 2007, p. 121.

⁵⁸) Così PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 84, che continua: «La forza delle *regulae iuris* non è dunque quella di semplici principi di esperienza derivanti dalla pratica del diritto poi consolidatisi in forma di massime, ma di norme ormai stabilite, portatrici di propria forma».

⁵⁹) Si veda *supra*, nt. 16: la ‘*regula iuris civilis*’ potrebbe essere considerata una formula sintetica che racchiude la elencazione di D. 2.14.7.7. Particolarmente chiara l’affermazione di VACCA, *Contributo allo studio*, cit., p. 110 s.: «queste enunciazioni rappresentano cioè la massima evidenziazione del principio giuridico, considerato però non come una decisione che deve essere applicata nei successivi casi futuri, ma come risultato che non ha senso se non in rapporto al metodo casistico di cui è espressione».

⁶⁰) La puntualizzazione sui testi gaiani mi sembra necessaria, in quanto una simile diversità sarebbe stata molto più fluida nella prima fase dell’esperienza della giurisprudenza repubblicana, quando i giuristi avrebbero creato e integrato il diritto. Per SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 7, la *regula iuris civilis* sarebbe stata diversa, più che altro dal punto di vista cronologico, poiché frutto dell’elaborazione della giurisprudenza del Principato che avrebbe compiuto operazioni di semplificazione e di generalizzazione delle regole ricavate dai *prudentes* di epoca precedente. Dalle parole di PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 84, si evince che, invece, l’assimilazione delle *regulae iuris* a quelle *iuris civilis* avrebbe rappresentato una sorta di approdo teorico.

altri luoghi, ove non si menzionano le *'regulae iuris civilis'*, bensì le *'leges'*⁶¹. Pertanto, si può pensare che *'regula iuris civilis'* sia espressione usata come sinonimo di *'lex'*, diversa da *'regula' sic et simpliciter*. Coerente con la concezione di D. 2.14.28, mi sembra quanto emerge da un frammento delle Istituzioni, 2.114:

Igitur si quaeramus, an valeat testamentum, in primis advertere debemus, an is, qui id fecerit, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus, an secundum iuris civilis regulam testatus sit, exceptis militibus, quibus propter nimiam inperitiam, ut diximus, quomodo velint vel quomodo possint, permittitur testamentum facere.

Essendo stato estrapolato dalle Istituzioni, risulta particolarmente significativo per la sua valenza intrinsecamente generale e paradigmatica⁶², e mostra una coerenza nell'uso della locuzione *'regula iuris civilis'* rispetto ai testi già visti, sia di Gaio stesso che di Giuliano⁶³. Tale espressione, infatti, si riferisce a precetti dell'ordinamento romano in tema di testamento, regole consolidate nel tempo⁶⁴.

11. *'Certissima regula iuris'*

Nei passi sin qui esaminati, la *'regula'* non risulta qualificata *'iuris'*; nel seguente brano, invece, è menzionata in modo espresso la *'regula iuris'*, e resta aperto, perciò, il problema di appurare se alla differenza formale ne corrisponda una sostanziale:

Gai, *inst.* 4.112: Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aequae competunt aut dari solent. Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem

⁶¹ Cfr. *supra*, nt. 49.

⁶² Sul testo e le sue implicazioni cfr. M. NAVARRA, *Ricerche sulla 'utilitas' nel pensiero dei giuristi romani*, Torino, 2002, p. 199, e G. FALCONE, *Appunti sul quarto commentario delle Istituzioni di Gaio*, Torino, 2003, p. 79, i quali relazionano il brano al concetto di *'utilitas'* delle parti.

⁶³ Così V. SCARANO-USSANI, *L'utilità e la certezza: compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987, p. 157.

⁶⁴ Su tale dato, alcuni autori hanno suffragato le loro teorie. In particolare SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 27 ss., ritiene che il testo sia la prova del carattere normativo di alcune *regulae iuris*. L'autore, però, come visto in precedenza, assimila la *regula iuris* alla *regula iuris civilis*, a differenza di quanto prospettato nel presente lavoro. Sempre su Gai., *inst.* 2.114, in critica a Schmidlin, si veda CANNATA, *rec.* a Schmidlin, cit., p. 185 s., che resta sempre nell'ordine di idee di considerare la regola gaiana come una formulazione a carattere casistico, non astratto.

nec competere nec dari solere, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredi [videlicet actoris] huiusmodi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur actio.

Il testo, sul piano tecnico, presenta una portata ricognitiva, in quanto è confermativo della intrasmissibilità delle azioni penali; tratta, perciò, di una nozione nota, definita, appunto per questo, *'certissima regula iuris'*. Tale espressione risulta alquanto peculiare, sia per la presenza del *'certissima'* che del genitivo *'iuris'*, assente negli altri testi di Gaio o di classici pervenuti⁶⁵. Essa, invece, si trova nelle costituzioni di Diocleziano⁶⁶ emanate in uno stesso periodo, derivanti dalla medesima cancelleria, in un frammento tratto dal Codice Ermogeniano⁶⁷ e nell'*Interpretatio* visigota alle *Pauli sententiae*. Quindi, prima di indagare la portata sostanziale della fonte, mi sembra opportuno valutare la possibilità di una sua interpolazione⁶⁸, anche se ritenuta genuina dalla *com-*

⁶⁵ Sulla possibilità di individuare un linguaggio proprio del giurista, come fattore di differenziazione dagli altri *prudentes*, cfr. H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981, p. 395 ss., il quale sottolinea come lo stile delle Istituzioni di Gaio sia semplice, immediatamente fruibile, ricco di espressioni stereotipate: pertanto, criticando le numerose interpolazioni che la dottrina ha ravvisato nel testo istituzionale, arriva ad affermare che non è sufficiente una sola analisi stilistica, alla luce della impersonalità del trattato gaiano, ma occorre confrontare il lemma con le restanti fonti classiche coeve e precedenti, per capire, appunto, se facessero parte di *topoi* espressivi. Sul metodo di indagine di Nelson, in senso parzialmente adesivo, per quanto concerne la necessità di elaborare un metodo storicizzato in relazione al singolo giurista, cfr. F. MERCOGLIANO, *Le 'regulae iuris' del 'Liber singularis ulpiano'*, in «Index», XXVI, 1998, p. 353 ss.: in effetti, proprio rispetto a tale impostazione, l'espressione *'certissima regula'* non sembra appartenere al patrimonio espressivo coevo o antecedente.

⁶⁶ C.I. 4.5.4: *'Ea, quae per infitiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse certissimi iuris est'* (Diocl., Max., a. 293); C.I. 4.15.4: *'Non prius ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi patuerit principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est'* (Diocl., Max., a. 293); C.I. 5.4.15: *'Uxorē libertam suam manumissori, si non sit ex his personis, quae specialiter prohibentur, ducere non est interdictum, et ex eo matrimonio iustos patri filios nasci certissimum est'* (Diocl., Max., a. 293); C.I. 5.34.5: *'Neque a praeside alterius provinciae neque a magistratibus municipalibus tutorem ortum ex alia civitate nec domicilium ubi nominatur habentem iure dari posse ab eo, cuius iurisdictioni subiectus non est, certissimi iuris est. neque cessatio iniuncti perperam officii ad periculum eius pertinet'* (Diocl., Max., a. 293); C.I. 5.62.18.pr.: *'Tutores nominatos appellationem interponere necesse non habere certissimi iuris est'* (Diocl., Max., a. 294). A mio avviso, l'uso di tale lemma, circoscritto a costituzioni originate dalla medesima cancelleria, può essere considerato un mero stilema, senza precise connotazioni ideologiche.

⁶⁷ C.Herm. 3.2.2 (= 3.6.2): *'Aedificium in alieno agro exstructum solo cedere, sumptusque eo nomine factos non nisi bonae fidei emptorem per retentionem posse servare, certissimi iuris est'* (Phil., a. 244).

⁶⁸ L'espressione è ritenuta interpolata da C.J. CLASSEN, *Die Anklage gegen A Cluentius Habitus (66 v. Chr. Gb.)*, in «ZSS», LXXXIX, 1972, p. 46.

*munis opinio*⁶⁹ odierna. Alcuni hanno ricavato dall'analisi di tale passo che la 'regula iuris' sarebbe la risultante dell'applicazione concreta di una norma generale⁷⁰. In tal modo, si assisterebbe a un processo inverso rispetto a quello casistico che opera per induzione e tipizzazione⁷¹. Rispetto a questa ricostruzione e a quanto già osservato in precedenza, si aggiunga che, a mio avviso, l'aggettivo 'certissimum' non riveste una valenza dogmatica tale da consentire una siffatta conclusione. Diversamente, esso andrebbe visto sotto un profilo storico e formale. Per quanto concerne la prima possibilità, si deve notare che, rispetto a Gaio, alcune determinazioni giurisprudenziali si sarebbero consolidate, sino a divenire nella sostanza *certissimae*. Senonché, come visto, in casi simili il giurista utilizza l'espressione 'regula iuris civilis', atta a indicare dei precetti. Inoltre, il sintagma 'certissima regula', o 'certissimum ius', nelle sue applicazioni, non riveste un senso tecnico, ma retorico, in un'ottica di enfattizzazione del concetto di natura giurisprudenziale. Pertanto, a mio avviso, permangono dubbi sulla genuinità, quanto meno delle parole 'certissima' e 'iuris', anche se nella sostanza si tratta pur sempre di un precetto di natura giurisprudenziale, qualificato 'regula' dai *prudentes* classici.

12. Alcune riflessioni

Dall'esame delle fonti ascrivibili a Gaio e Giuliano, emerge, a mio avviso, che le espressioni 'regula iuris gentium', 'regula iuris', 'regula iuris civilis' non sono tra

⁶⁹ Un'attenta disamina del IV commentario delle Istituzioni gaiane e del nostro frammento è compiuta da G. FALCONE, *Appunti sul quarto commentario delle Istituzioni di Gaio*, Torino, 2003, p. 36 ss. e 91 s., che però non solleva problemi di attendibilità in merito all'espressione 'certissima regula'. Invero, anche tra coloro che sostengono la genuinità dell'espressione, si può notare una certa difficoltà nell'affermare ciò: così M. BLANCH NOUGUÉS, *La «certissima iuris regula» de Gayo*, in «RIDA.», XXXIV, 1997, p. 46 ss., che pur ammettendo che il sintagma in esame sia presente esclusivamente nelle fonti postclassiche, nega la possibilità di una interpolazione in Gai., *inst.* 4.112.

⁷⁰ Così SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 27 ss., e PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 84. Per STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 93 s., la 'certissima regula' sarebbe un esempio dei molteplici modi di impiegare il termine 'regula' da parte di Gaio: per lo studioso, così, non si tratterebbe di un tipo di regole, ma di un sinonimo.

⁷¹ BLANCH NOUGUÉS, *La «certissima iuris regula»*, cit., p. 46 ss., nota che il brano in esame presenta una marcata similitudine con D. 50.17.111.1 (Gai. 2 ed. prov.): 'In heredem non solent actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio, veluti furti, damni iniuriae, vi bonorum raptorum, iniuriarum', tanto che lo studioso afferma (p. 53): «Reglas normativas que constituyen aplicaciones concretas de principios jurídicos reconocidos por la jurisprudencia fundamentalmente en el ámbito del ius civile, como por ejemplo la *regula catoniana* o la *certissima iuris regula* referida por Gayo».

loro assimilabili, indicando concetti diversi. Le regole *iuris gentium* indicano le norme di diritto internazionale, la *regula iuris*, una massimizzazione di una soluzione casistica, le regole *iuris civilis* risultano sinonimo di norme prefissate. Se si uniscono, o meglio sommano tra loro, appare evidente come esse costituiscano un sistema giuridico e l'una non contenga elementi dell'altra. In altri termini, dalle fonti sino ad ora analizzate emerge, a mio avviso, che non si tratta di una semplice polisemia di «regola»⁷², ma di una sua diversa declinazione. La polisemia, infatti, implica, come noto, una differenziazione a livello di significato di un unico vocabolo, invece in questo contesto, il medesimo concetto si specifica in modo diverso, individuando, nel tempo e tra i giuristi, *species* differenti, sia nel significato che nel significante.

⁷²) Sul punto cfr. P. RICOEUR, *Il conflitto delle interpretazioni*, Milano, 1995, p. 107 s.

II.

Le trasformazioni di «regula» nel Codex Theodosianus

1. *'Regula' e 'iuris definitio'*

Si è visto come l'impiego di *'regula'*, mutuata ed adattata dalle elaborazioni aristoteliche, fosse stata dettata dalla esigenza di ordinare, in qualche modo, il materiale casistico emerso a cascata nel torno di un periodo non lunghissimo. Altresì, si è avuto modo di verificare come la scienza giuridica romana avesse impiegato in modo diverso, ma coerente al suo interno, la struttura generale della regola. Nelle fonti, si trova dunque la "*regula iuris gentium*", la *'regula iuris civilis'*, la *'regula iuris'*: quest'ultima, in particolare, appare quale precipitato immediato di soluzioni casistiche condivise. Le sue sorti, perciò, sono legate all'evoluzione della giurisprudenza romana e al mutare del suo *modus agendi*. Difatti, mi sembra prevedibile che, nel momento in cui si porta a termine quel processo che caratterizza il Tardo Antico, per cui l'unica fonte di produzione normativa coincide sostanzialmente con quella imperiale, e le soluzioni casistiche della giurisprudenza romana sembra siano state incorporate in questo sistema come *iura*, anche la *'regula iuris'* risulti mutata. Occorre perciò capire se e in che misura la regola sia mutata nel tempo e se siano state introdotte altre strutture di pensiero rispondenti alle nuove necessità. La regola, in tale contesto, è presente in non molte costituzioni, le quali verranno analizzate in chiave cronologica, al fine di individuare una possibile linea evolutiva. Pertanto, all'interno del *Codex Theodosianus*, la legge più risalente, contenente la *'regula'*, è C.Th. 11.39.1:

Etsi veteris iuris definitio et retro principum rescripta in iudicio petitori eius rei quam petit necessitatem probationis dederunt, tamen nos aequitate et iustitia moti iubemus, ut, si quando talis emerit causa, in primordio iuxta regulam iuris petitor debeat probare, unde res ad ipsum pertineat; sed si deficiat pars eius in probationibus, tunc demum possessori necessitas imponatur probandi, unde

possideat vel quo iure teneat, ut sic veritas examinetur (Costantinus, a. 325).

Nella costituzione s'impone l'onere della prova del possesso al convenuto, ove l'attore non abbia dimostrato a sua volta il diritto di proprietà. Rispetto alla regole del processo romano, vi è una inversione dell'onere della prova a carico del convenuto. Per quanto riguarda la *ratio* della norma, la dottrina avrebbe individuato il suo modello ispiratore nelle prassi provinciali, in particolare in quelle ellenistiche, ove l'onere della prova incombeva su entrambe le parti⁷³. La distribuzione dell'onere della prova avrebbe compensato la mancanza di quella tutela rafforzata di cui la proprietà godeva in diritto romano⁷⁴. L'innovazione presente in C.Th. 11.39.1 fu neutralizzata da un successivo intervento di Arcadio⁷⁵, riportando la disciplina della tutela della proprietà nell'alveo del diritto romano tradizionale. Il testo si richiama a valori e criteri della giurisprudenza antica, come l'*'aequitas'*⁷⁶ unita alla *'iustitia'*, un binomio che costituisce un *unicum* nelle leggi costantiniane, ma che troverà ampia eco nella tradizione ecclesiastica⁷⁷ e nella tarda legislazione di An-

⁷³ L'idea della ricezione nella costituzione di prassi e diritti ellenistici è sviluppata da L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891 (rist. 1963), p. 503 nt. 1. In tale direzione anche L. SOLIDORO, *La tutela del possesso in età costantiniana*, Napoli, 1998, p. 135 ss., C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo*, Castelló de la Plana, 2002, p. 113 s., R. MARTINI, *Costantino e il giusto processo*, in «Diritto e Storia», II, 2003, p. 1 ss., L. FLORIDIA, *Un espediente processuale in una situazione di emergenza*, in «SDHI.», LXXIII, 2007, p. 275, e L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2008, p. 253. PERGAMI, *'Aequum iudicium' e processo romano della tarda antichità*, cit., p. 5 ss., cita il passo, ricordando la posizione di S. PULLATTI *Accertamento della verità rei e principio dispositivo nel processo postclassico-giustiniano*, in «Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. Atti del Convegno Parma, 2009», Parma, 2010, p. 103 ss., per cui la costituzione riguarderebbe il potere di integrazione istruttoria del giudice, teso allo svolgimento del giusto giudizio.

⁷⁴ Su tale punto cfr. MARTINI, *Costantino e il giusto processo*, cit., p. 1 ss.,

⁷⁵ Su cui P. SILLI, *Mito e realtà dell'«aequitas christiana». Contributo alla determinazione del concetto di «aequitas» negli atti degli «scrinia» costantiniani*, Milano, 1980, *passim*.

⁷⁶ Per la letteratura in merito, cfr. *infra*, cap. IV, § 3. Sul richiamo al *'vetus ius'* in Costantino, cfr. anche J. HARRIS, J. WOOD, *The Theodosian Code: Studies in Late Antiquity*, Ithaca, 1993, p. 102.

⁷⁷ Nov. III: *'Imperatoriae maiestatis est ex praesentibus causis etiam futuris providere temporibus et resecata ambiguitate sequenda decernere. Nam cunctorum census vocatur in dubium, si per licentiam principalem iura dominorum suam non habeant firmitatem. Itaque nos, quibus totius mundi regimen commisit superna provisio, et iuris regulam et aequitatis rationem volumus custodiri ...'* (Anthemius, a. 468). Invero, la paternità della Novella in esame è stata oggetto di discussione, attribuita sia a Leone che ad Antemio. Di recente tale nodo è stato sciolto da A. LOVATO, *Orientamenti normativi in tema di titolarità di beni vacanti al tempo di Leone e di Antemio*, in «Quaderni lupiensis», VIII, 2018, p. 111 ss., il quale attribuisce la costituzione al più giovane Antemio, sebbene si fosse con-

temio⁷⁸. Si può ipotizzare che una simile esposizione fosse finalizzata a rendere meno netta l'innovazione in questione, (che difatti fu annullata, come appena ricordato) rispetto alla tradizione romana che, come noto, regolava l'onere della prova diversamente in tema di proprietà. Infatti, la disposizione, creando una cesura con la tradizione romana, poteva non essere accettata facilmente dalla coscienza giuridica del tempo, ed essere avvertita come un segno di decadimento o di commistione del diritto romano con prassi di altra provenienza.

Una forma così classicheggiante avrebbe, invece, enfatizzato la apparente persistenza dei valori della cultura giuridica romana, anche all'interno di una cancelleria che, con le sue emanazioni, in concreto se ne distaccava, capovolgendoli, come nel caso qui esaminato. E' in tal senso che va letto anche il binomio '*aequitas et iustitia*'⁷⁹, ossia come un richiamo atto a giustificare, sotto il profilo concettuale, una scelta tanto netta. Così, se tale binomio doveva costituire, in linea di principio, un limite all'esercizio del potere, in tale contesto fonda una decisione normale rispetto alla tradizione. Per cercare di cogliere il senso nella costituzione, si può prendere in considerazione un'altra disposizione costantiniana del 312, presente solo nel *Codex Repetitae Praelectionis*, ossia C.I. 3.1.8⁸⁰: '*Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*'. Come C.Th. 11.39.1, essa impone un'innovazione attraverso un confronto con la situazione giuridica precedente, qualificata '*stricti iuris ratio*'. Ed è '*strictum*', a mio avviso, che connota negativamente la '*ratio iuris*', conferendo all'espressione un senso restrittivo, limitante. Nella costituzione costantiniana, la '*regula iuris*' rappresenta proprio l'equivalente della '*stricti iuris ratio*', ossia di una scienza giuridica il cui rigore è concepito come

sultato con il collega Leone. Lo studioso evidenzia come da un lato l'emanazione formale sia attribuibile ad Antemio, dall'altro come la parte centrale, quella sostanziale, della disposizione sia frutto della volontà di Leone a cui Antemio aveva chiesta una consultazione in seguito a diversi casi verificatisi in Italia in tema di donazioni e beni vacanti.

⁷⁸) Già B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II. *La giustizia, le persone*, Milano, 1952, p. 32, rileva come sia tipico del *modus agendi* costantiniano quello di legiferare ricorrendo a principi metagiuridici come l'*aequitas*, in questo caso unita alla *iustitia*. Così anche G. DIÓSDI, *Ownership in ancient and preclassical Roman law*, Budapest, 1970, p. 162, e P. SILLI, *Mito e realtà*, cit., *passim*. Per ulteriore letteratura cfr. *infra*, cap. IV.

⁷⁹) Su tale punto cfr. DE GIOVANNI, *Istituzioni*, cit., p. 253, e FLORIDIA, *Un espediente*, cit., p. 275.

⁸⁰) F.M. DE ROBERTIS, *Aequitas contra ius? Il fermo richiamo di Costantino al rigor iuris contro le facili aperture nelle età precedenti alla ratio aequitatis*, in «AARC.», XIII, Napoli, 2001, p. 361 ss., ipotizza che tale inserimento sarebbe il frutto di una svista diplomatica, in quanto la costituzione sarebbe stata in contrasto con le successive, motivo per cui non risulta recepita in alcuna altra versione del *Codex Theodosianus* ad oggi nota.

un limite alla giustizia e all'equità. Valori che nell'ottica romano-cristiana avrebbero necessariamente dovuto essere indefettibili, superiori anche alla 'ratio'. Letti in tale prospettiva, C.I. 3.1.8 e C.Th. 11.39.1 esemplificano un *modus agendi* che giustifica scelte estranee alla *scientia iuris* dei *prudentes*, favorendo il controllo e in alcuni casi l'arbitrio del potere centrale. Così il richiamo alla 'regula', a mio avviso, si pone su di un piano retorico, teso a giustificare una soluzione legislativa, frutto anche di una precisa tecnica espositiva della medesima cancelleria⁸¹. D'altro canto, il fatto che le scelte legislative prescindessero da un metodo unitario, mi sembra sia comprovabile anche da altri testi, ove Costantino si appella, diversamente che in C.Th. 11.39.1 e C.I. 3.1.8, proprio a quel 'vetus ius' (caratterizzato da 'stricti iuris ratio'), per suffragare alcune disposizioni, come in C.Th.9.1.5⁸², C.Th. 9.24.1⁸³, C.Th. 12.11.1⁸⁴. Ciò che in C.Th. 11.39.1 andrebbe riletta è l'espressione 'iuris definitio' in apertura di brano, ritenuta comunemente, sinonimo di 'regula'⁸⁵, ma che in questo contesto, a mio avviso, si colora di un significato parzialmente diverso. In tal senso, si può osservare che, nell'inciso 'veteris iuris definitio et ... principum rescripta', la 'iuris definitio' è accostata ai *rescripta*. Infatti, l'una e gli altri sono trattati come fonti del diritto, a carattere specifico, risultando assimilati sullo stesso piano nel periodo esaminato. Il *rescripto* imperiale mi sembra che si

⁸¹) Le due costituzioni sono scritte a distanza di tempo, essendo una del 312, l'altra del 325.

⁸²) *'Quodam tempore admissum est, ut non subscriptio, sed professio criminis uno sermone ex ore fugiens tam accusatorem quam reum sub experiendi periculo de patria, de liberis, de fortunis, de vita denique dimicare cogeret. ideoque volumus, ut, remota professionis licentia ac temeritate, ad subscriptionis morem ordinemque criminatio referatur, ut iure veteri in criminibus deferendis omnes utantur, id est ut, sopita ira et per haec spatia mentis tranquillitate recepta, ad supremam actionem cum ratione veniant atque consilio.'*

⁸³) *'Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduccerit, patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudicariis antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur.'*

⁸⁴) *'Quod si quispiam debitor rei publicae civitatis fisco nostro locum fecerit, emptores quidem, qui ex fisco nostro comparaverint, manifestum est secundum ius vetus et rescripta divorum constitutionesque nostras nullam debere molestiam sustinere, cum huiusmodi casibus rem publicam placuerit fortuita dispendia sustinere; qui vero aliquid ex eiusdem bonis principali liberalitate fuerint consecuti, iuxta legem latam obnoxii erunt rei publicae habita solidarum facultatum consideratione, quae fuerant debitoris, cum pecuniam rei publicae sumeret, ut pro rata corporis, quod ex largitate nostra retinent, competentem sortis atque usurarum partem exigantur.'*

⁸⁵) Già J. CUJAS, *Paratitla in libros quinquaginta digestorum seu pandectarum Imperatoris Iustiniani*, Napoli, 1571, p. 229 s., ad h.l., assimila la 'iuris definitio' alla 'iuris regula': in tale direzione cfr. STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 105 ss., e C. MOATTI, *La mobilità des personnes en Méditerranée de l'Antiquité à l'époque moderne: procédures de contrôle et documents d'identifications*, Roma, 2004, p. 387.

possa chiaramente considerare fonte del diritto, tanto che, proprio con Costantino, è inserito tra le fonti del diritto, *'iura privata'*⁸⁶. Orbene, proprio in virtù della loro assimilazione testuale, mi pare che, sotto il profilo giuridico, il rescritto chiarisca anche il senso di *'definitio'*. In altri termini, sempre limitatamente al contesto qui esaminato, la *'definitio'* rientrerebbe tra gli *'iura'*, considerati fonti peculiari di diritto⁸⁷; diversi perciò dalle *'regulae'* che nel Codice Teodosiano sono sinonimo di precetti generali, come si vedrà meglio anche nel prosieguo dell'indagine. Così, la medesima regola non andrebbe vista all'interno della dialettica *'regula-definitio'*, ma piuttosto nella dinamica *'regula-rescriptum'* e *'rescriptum-definitio'*, in quanto considerati *'iura'*. Sarebbero gli *'iura'* l'argomento su cui si assa la logica del periodo, e tra questi la *'definitio'*. Nella seconda parte del testo, invece, la *'regula'* è menzionata in modo chiaro, e si riferisce alla tutela processuale della proprietà, così come prevista dal *ius civile* classico. Dunque, in questo caso, la regola è impiegata nel suo senso primigenio di «disciplina», «ordine», ma non è sovrapponibile al paradigma accolto da Paolo in D. 50.17.1, sembrando assumere un senso simile piuttosto alla *'regula iuris civilis'* di Giuliano e Gaio⁸⁸. Altresì, appare diversa anche rispetto alla *'definitio'* assimilabile al rescritto in C.Th. 11.39.1. Il dato emerso dalla costituzione è parziale: da solo è insufficiente alla elaborazione di un qualche pensiero sulla evoluzione della regola nel Tardoantico.

2. *'A regulis profectae fuerint'*

Pertanto, andando avanti nell'indagine in ordine cronologico, si veda

C.Th. 12.12.5: Cum legati gentilium venerint, obsignari eorum tabulas oportet, ut ad mansuetudinem nostram fides earum, quae a regulis profectae fuerint, litterarum et numerus perferatur, ne per hanc occasionem etiam addendi in epistulis possit his facultas aperiri (Valent., Val., a. 364)⁸⁹.

⁸⁶ C.Th. 1.2.2 (= 1.2.1): *'Contra ius rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata. quod enim publica iura praescribunt, magis sequi indices debent'* (Constantinus, a. 315). Interpretatio: *'Quaecumque contra leges a principibus fuerint obtenta, non valeant'*. Sul passo e la sua interpretatio si veda DI CINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 18 ss.

⁸⁷ D'altro canto in C.Th. 8.16.1 (*'Qui iure veteri caelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur adque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur, sitque omnibus aequa condicio capessendi quod quisque mereatur. nec vero quisquam orbis habeatur: proposita huic nomini damna non noceant'*, Constantinus, a. 320), la *Lex Papia Poppea* è qualificata come *'ius'*.

⁸⁸ Cfr. *supra*, cap. I, §§ 9, 10 e 11.

⁸⁹ La costituzione può essere considerata anche un'utile fonte per la conoscenza della mobilità interna all'impero. In tal senso cfr. F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniana*.

Il testo, ove si affrontano alcuni aspetti della comunicazione diplomatica, è indirizzato al *dux*⁹⁰ dell'Egitto⁹¹ che, pur essendo una provincia, aveva propri legati. La presenza di una propria ambasceria è valutata come segno che in quel territorio i gentili, ossia i provinciali⁹², avrebbero goduto di un'ampia autonomia all'interno dell'impero. Proprio le istruzioni che ricevevano gli ambasciatori dal governo centrale imperiale sono denominate '*regulae*'. In questo caso, identificano le disposizioni scritte riguardanti gli obblighi da assolvere nel caso di ricevimento di ambasciatori⁹³. In tale contesto, ossia quello delle norme di diritto tra ambascerie, la regola indica proprio il medesimo concetto della '*regula iuris gentium*', ossia norme di diritto internazionale, di Gaio, che si è visto essere diversa dalla '*regula iuris*'⁹⁴. L'assenza di specificazione '*iuris gentium*' in C.Th. 12.12.5 potrebbe spiegarsi semplicemente attraverso considerazioni di ordine storico, in quanto, all'epoca della sua stesura, una distinzione tra *ius gentium* e *ius civile* aveva perso la propria *ratio*, dal momento in cui gli abitanti della provincia d'Egitto, seppur dotata di uno *status* peculiare, erano divenuti *cives romani*.

no e Valente (364-375), Milano, 1993, p. 125, N. LENSKI, *Failure of Empire: Valens and the Roman State in the Fourth Century A.D.*, Oakland, 2003, p. 216, che si occupa del passo per quanto concerne l'aspetto della comunicazione nelle frontiere, e MOATTI, *La mobilité des personnes*, cit., p. 387.

⁹⁰ Sulla figura del *dux* nel Tardoantico cfr. A. DEMANDT, *Die Feldzüge des Älteren Theodosius*, Stuttgart, 1972, p. 92, ID., *The Osmosis of Late Roman and Germanic Aristocracies*, in «Das Reich und die Barbaren», Wien-Köln, 1989, p. 75 ss., S. TONDO, *Restaurazione dell'Impero nel segno del Dominato*, in «BIDR.», CIV-CV, 2009, p. 131, e M.F. SCHWARZE, *Römische Militärgeschichte 2: Studie zur römischen Armee und ihrer Organisation im sechsten Jahrhundert n. Chr.*, Noerdstedt, 2018, p. 256 e nt. 7.

⁹¹ Sul tema dell'autonomia dell'Egitto come provincia interna all'impero, segnata con riguardo alla presenza di ambasciatori, cfr. E. LATTES, *Studi storici sopra il contratto di enfitensi*, in «Memorie della Reale Accademia delle Scienze di Torino», Torino, 1871, p. 154, R. MATHISEN, *Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire*, in «The Journal of Roman Studies», XCIX, 2009, p. 140 ss., e ID., *Peregrini, Barbari, and Cives Romani: Concepts of Citizenship and the Legal Identity of Barbarians in the Later Roman Empire*, in «The American Historical Review», CXI, 2006, p. 1011 ss.

⁹² In relazione al termine '*gentilium*' cfr. H. RICHTER, *Das weströmische Reich, besonders unter den Kaisern Gratian, Valentinian II und Maximus (375-388)*, Berlin, 1865, p. 682.

⁹³ Così, in tema di legazioni diplomatiche, si passa dalle consuetudini orali ad attestazioni scritte. Materialmente tali tavolette si presentavano a quattro o sei facce, di cui due facce interne erano ricoperte di cera per la scrittura. Per tale aspetto cfr. C. BRUSCHI, *Représentation et représentativité dans l'Antiquité romaine tardive*, in «Le concept de représentation dans la pensée politique», Marisilles, 2015, p. 24 nt. 54.

⁹⁴ Per i testi di Gaio si veda *supra*, cap. I, § 9.

3. 'Regula legis'

A seguire, la 'regula' è menzionata in una serie di costituzioni che apparterebbero tutte a un medesimo provvedimento normativo del 380. La prima ad essere analizzata è:

C.Th. 4.4.2⁹⁵: Quae codicillis aut epistolis nobis necessitudinibusve nostris relinquuntur, non admittimus; sit ille usus inter privatos ratus. Et sane hoc loco praebemus licentiam, ut civiliter sive criminaliter, ut actor elegerit, super prolata epistola requiratur, et incumbat probatio ei primitus, qui scripturam obtulerit. Ceterum quod ad nos nostrosque attinet, codicillos et epistolas adeo re-
futamus⁹⁶, ut ex illis, etiamsi veras eas esse quaestionum regula approbarit, quicquid nobis relictum nostrisque constiterit, ad liberos defuncti vel, si hi non sint, ad proximum quemque iudicii nostri humanitate pertineat⁹⁷ (Valen., Theod., Arc., a. 380).

«Si dispone che ciò che sia lasciato *mortis causa*, attraverso semplici codicilli o lettere, valga solo tra privati. Se sorge una controversia circa l'attendibilità del documento, occorre instaurare un processo separato, civile o penale»⁹⁸. Anche ove se ne provasse l'autenticità, sia i codicilli sia le lettere andrebbero ri-

⁹⁵ Per T. HONORÉ, *Law in the Crisis of Empire 379-455 AD. The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Oxford, 1995, p. 59 nt. 4, p. 60 nt. 12 e p. 66 nt. 90, autore della legge sarebbe il *quaestor*, da lui denominato «E9», che sarebbe in realtà il noto *Virius Nicomachus Flavianus*.

⁹⁶ La costituzione è recepita in C.I. 9.22.24. Sul rapporto tra il testo del Teodosiano e quello del Giustiniano, si veda P. KRÜGER, *Beiträge zum Codex Theodosianus*, in «ZSS», XXXVIII, 1917, p. 27 s.

⁹⁷ Sul passo, in generale, cfr. G. SCHERILLO, *Teodosiano, Gregoriano, Ermogeniano*, in «Studi U. Ratti», Milano, 1934, p. 266 nt. 80, M. SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare*, Milano, 1939, p. 16 nt. 1, J. GAUDEMET, *Testamenta ingrata et pietas Augusti*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», III, Napoli, 1953, p. 125, ID., *La transmission de constitutions relatives au droit successoral au Bas-Empire et dans les royaumes barbares*, in «RIDA», VII, 1960, p. 431, ora in *Etudes de droit romain*, III, Napoli, 1979, p. 347, H. STEINWENTER, *Die Briefe des Qu. Aur. Symmachus als Rechtsquelle*, in «ZSS», LXXIV, 1957, p. 11, B. BIONDI, 'Humanitas' nelle leggi degli imperatori, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1965, p. 605 nt. 5, F. GALLO, *Per il riesame di una tesi fortunata sulla solutio legibus*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», II, Napoli, 1984, p. 673, ora in *Opuscula selecta*, Padova, 1991, p. 343, D. JOHNSTON, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988, p. 73 nt. 73, e p. 149 nt. 74, e J. M. CARRIÉ, *Antiquus error*, Brepols, 2010, *passim*.

⁹⁸ Sul punto, riguardante il concorso di processi, cfr. G.G. ARCHI, *La prova nel diritto del Basso-Impero*, in «Jura», XII, 1961, p. 13, e 'Civiliter vel criminaliter agitur' in tema di falso documentale. *Contributo storico-domatico al problema della efficacia della scriptura*, in «Scritti beatificazione C. Ferrini», Milano, 1947, p. 46, ora in *Scritti di diritto romano*, III. Milano, 1981, p. 1654.

fiutati⁹⁹. In questo caso, la regola si riferisce alla *quaestio* sul falso documentale disciplinato dall'antica *Lex Cornelia*¹⁰⁰. L'espressione 'regula' riveste un significato molto particolare, non indica una norma, ma è a mio avviso sinonimo di processo¹⁰¹. L'ipotesi qui addotta parte da un'assimilazione lessicale, nonché concettuale, che si vedrà meglio in seguito – che può trovare proprio in questo brano un indice di attendibilità – e riguarda rispettivamente i termini 'regula' e 'ordo'. Infatti, occorre ricordare che i processi, nel Tardo Antico, erano anche denominati con 'ordo'¹⁰². Tale lemma, nelle sue varie sfaccettature, può essere inteso anche come sinonimo di «regola», ove entrambi indichino una scala, un concatenazione caratterizzata da una logica precisa, numerica o concettuale¹⁰³. Potrebbe essere, così, che ci sia stata una traslazione o una estensione di significato, per cui 'regula' sarebbe stata usata come sinonimo di 'ordo', dunque come processo, o meglio procedura. Non di meno, nel contesto esaminato, la 'regula' avrebbe richiamato una modalità processuale obsoleta, proveniente dal diritto passato. Probabilmente, proprio anche tramite l'espressione 'regula', se ne voleva sottolineare la sua provenienza. Infatti, essa assume una coloritura prettamente retorica. Così, una connotazione, tanto dilatata, potrebbe essere il segno ulteriore di quanto sin qui emerso, ossia che la concettualizzazione di regola, come frutto del metodo casistica, avesse perso nel tempo la sua specificità, assorbita dalla *lex imperiale*. Appartenente alla medesima legge, presumibilmente, è C.Th. 9.42.8.pr. e 3:

⁹⁹) Sul valore della scrittura nel Tardo Antico, nonché in C.Th. 4.4.2, cfr. E. ALBERTARIO, *Civiliter. Nota esegetica*, in *Studi di diritto romano. Saggi critici e studi vari*, VI, Milano, 1953, p. 197 nt. 3; per G.G. ARCHI, *Testamentum civile, testamentum praetorium*, in «Studi U.E. Paoli», Firenze, 1956, p. 28, il provvedimento attesterebbe l'antitesi tra testamento scritto e orale come due forme distinte ancora nella legislazione postclassica; in tale senso si vedano anche P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963, p. 78 nt. 60, E. LEVY, *Exceptio non numeratae pecuniae. La loi de 215: une révolution dans le droit de la preuve?*, in «Jura», XXXVI, 1985, p. 113 nt. 21, e F. BAUER-GERLAND, *Das Erbrecht der 'Lex Romana Burgundionum'*, Berlin, 1995, p. 103.

¹⁰⁰) Il dato è pacifico.

¹⁰¹) Il tema del *nomen*, ossia il processo denominato 'regula', risulta diverso dalla visione di un processo come produttivo di regole. Sul tale ultima questione, cfr. PALMA, *il luogo delle regole*, cit., *passim*.

¹⁰²) E' da precisare che non ci si riferisce all'*ordo iudiciorum* augusteo, ma alla procedura tardoantica, in special modo ecclesiastica. Sul punto cfr. A. CHIZZINI, *Brevi spunti in tema di oralità e dimensione retorica nella genesi del processo civile*, in «Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola», Milano, 2008, p. 100 ss. Sul processo canonico come 'ordo' cfr. E. PALAZZO, *A History of Liturgical Books from the Beginning to the Thirteenth Century*, Collegeville, 1998, *passim*.

¹⁰³) Sul punto si veda *infra*, cap. V, § 1.

Deportato si erunt liberi nepotesve sui seu emancipati, nepotes quoque ex filia, semissem tantum bonorum fiscus usurpet, semissis ipsi ac liberis hac distributione servetur, ut sextantem ipse ad fortunam ab extrema inopia vindicandam suae habeat potestatis, trientem liberi nepotesve, scilicet indifferenter sive ii ex filio sive filia erunt. quod si idem et emancipatos et suae potestatis filios nepotesve habuerit, beneficium tantum ad eos, qui in potestate sunt, transferatur, si emancipati ea, quae consecuti erant emancipationis tempore, damnose existimant conferenda. sin autem confusionem bonorum et donationis elegerint, omnia ea, quae fiscus concedit, aequae divisionis partibus sortiantur. quae regula etiam in dote filiae vel neptis ex filio conferenda custodienda erit. et si filius quidem erit aut filii, ex filio autem alio filiisve aut filia nepotes, triens hic in stirpes, non in capita dividatur [...]. Exceptis his, qui crimine fuerint maiestatis adflicti; nam in eo casu solum sextantem iubemus filiis ac nepotibus reservari, his regulis, quibus supra est constitutum, destantem fisco usurpante: ipsum vero in tam atroci facinore convictum non solum deportatione, sed egestate puniri conveniet¹⁰⁴ (Grat., Valent., Theod. a. 380).

Il lungo passo tratta di trasmissione dei diritti ai discendenti¹⁰⁵, e dei diritti del fisco. Si stabilisce, tra l'altro, che se il deportato abbia figli «suoi» ed emancipati, la parte dei suoi beni sia concessa ai figli in sua potestà. Ma può accadere che gli emancipati credano di subire un danno nel dover conferire quelle cose che avrebbero conseguito al tempo dell'emancipazione. «Se vogliono che i beni e le donazioni siano distinti, divideranno in parti uguali tutte quelle cose che il fisco concede ai beni del condannato. Questa regola deve conservarsi anche rispetto alla collazione della figlia e della nipote in linea paterna del deportato»¹⁰⁶. L'espressione «regula» si ripete due volte, in li-

¹⁰⁴) Sulla costituzione cfr. P. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero: il IV secolo*, in «Iura», XXIX, 1978, p. 17 ss, che analizza la costituzione insieme alla successiva, considerandole parti di un unico provvedimento. Inoltre, C.Th. 9.42.8 sarebbe da unire a C.Th. 3.5.10, 11.3.61, 4.19.1, 6.10.1, 9.27.1, che hanno tutte la stessa, o quasi, datazione, sono emanate nella stessa *pars imperii*, tutte riferibili a Eutropio, e trattano di tematiche riguardanti la corretta amministrazione in provincia. In tale direzione con considerazioni simili in A.H. MARTIN JONES, J.R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, Cambridge, 1980, p. 317, sv. «Eutropius», II.1, F. SAMPER, *Pars debita en el derecho romano vulgar*, in «SDHI.», XXXVII, 1971, p. 111 ss., M. VALLEJO GIRVÉS, «In insulam deportatio» en el siglo IV d.C.: aproximación a su comprensión a través de causas, personas y lugares, in «Polis», 1991, III, p. 153 ss., BAUER GERLAND, *Das Erbrecht*, cit., p. 56, O.F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Texas, 1995, p. 112, e F. PULITANÒ, C. 6.20.17 e la collazione ereditaria nel Tardo-Antico, in «Diritto e Storia», V, 2006, p. 1 ss.

¹⁰⁵) HONORÈ, *Law in the Crisis*, cit., p. 42, nota come esso, insieme a C.Th. 9.42.9, sia l'unico testo che tratti della successione *per stirpe et capita*.

¹⁰⁶) Una parte della costituzione è recepita anche nel *Codex Iustinianus*, segnatamente in C.I. 9.49.8.2, nella parte che contiene l'espressione «regula».

nea con le altre costituzioni *ingendae* a questa. Le regole, in questo contesto, indicano la disciplina concreta dei diritti di successione al deportato; ma non si specifica se il complesso apparato normativo adottato sia frutto dell'esperienza giurisprudenziale precedente e veicolata dalla *'regula iuris'*, o sia di fonte legislativa, dunque una *'regula iuris civilis'*. Non di meno, occorre notare che l'intera l'espressione *'regula ... custodienda'* riecheggia temi retorici¹⁰⁷. Si potrebbe ritenere che, essendo stese dalla medesima cancelleria, in C.Th. 4.4.2 e C.Th. 9.48.2, il richiamo alla regola appartenesse allo stile espressivo dell'autore, rivestendo, così, una valenza retorica più che tecnica. La modalità con cui *'regula'* è usata all'interno di disposizioni diverse, ma facenti parte di un unico *corpus*, sono il segno, a mio avviso, che il concetto è impiegato sempre meno in senso tecnico e manca di quella concreta operatività che lo aveva caratterizzato per il periodo classico.

4. *'Futura regula'*

L'ultima costituzione a essere analizzata è la più recente in ordine cronologico, ma una delle prime nella sistemazione teodosiana, ed è C.Th. 1.1.3:

Omnia constituta¹⁰⁸ non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt (Theod., Arc., Hon., a. 393).

Il testo (e la relativa *interpretatio*) è stato analizzato da me in precedenti studi a cui rinvio¹⁰⁹. In esso si sancisce la irretroattività delle costituzioni¹¹⁰, e come

¹⁰⁷ *'Regula ... custodienda'* è un sintagma usuale negli scritti ecclesiastici, ma trova un aggancio precedente in Quint., *inst.* 1.7: *'Nunc, quoniam diximus quae sit loquendi regula, dicendum quae scribentibus custodienda, quod Graeci orthographian vocant, nos recte scribendi scientiam nominemus. cuius ars non in hoc posita est, ut noverimus quibus quaeque syllaba litteris constet (nam id quidem infra grammatici officium est), sed totam, ut mea fert opinio, subtilitatem in dubiis habet ...'*.

¹⁰⁸ È da notare che non si impiegano né i termini *'edictum'* né *'constitutio'*, ma un participio passato in funzione sostantivata, il che potrebbe far pensare ad un riferimento molto ampio e generico del principio della irretroattività, e dunque anche ad atti subordinati alla legge. Per il lemma *'constitutio'* si veda *supra*, nt. 41.

¹⁰⁹ DI CINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 16 ss.

¹¹⁰ Un criterio, questo, non nuovo, in quanto già presente nei testi della giurisprudenza e delle leggi romane precedenti, in cui si specifica che il criterio di irretroattività si applica anche nel caso del processo non ancora concluso. Tale principio è rinvenibile nel testo della *Lex Papia de Sacramentis*, della *Lex Laetoria de Iurisdictione*, della *Lex Falcidia* (su cui cfr. D. 35.2.1, *Paul. l.s. ad l. Falcidiam*). Gellio, *noc. Act.* 17.7, trattando della *Lex Atinia*, dà per acquisita l'irretroattività della legge, che, tra l'altro, si riscontra anche nella *Lex Voconia* del 169. Sul criterio di retroattività nel diritto romano, cfr. D. DONATI, *Il contenuto del*

per altri casi, sarebbe tratto da una legge più ampia¹¹¹. La *calumnia*¹¹² della prima parte della costituzione trova il suo corrispettivo nella regola della seconda parte. Un collegamento simile si trova anche in C.I. 10.32.66.1¹¹³: ‘... *Eadem videlicet constitutione divae memoriae Zenonis ex die quo promulgata est suas vires obtinente, cum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare*’ (Anastasius, a. 497-499). Nella legge è rievocato un provvedimento dell’imperatore Zenone. La chiusa, ‘*cum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare*’, che qui interessa, sembra atta a rafforzare la *ratio* del provvedimento. Così, potrebbe essere che il suo estensore si rifacesse proprio al testo di C.Th. 1.1.3¹¹⁴, conservando anche i riferimenti alla regola e

principio della irretroattività della legge, in «RISG.», LV-LVI, 1915, p. 111 ss., C.A. MASCHI, *Certezza del diritto nel diritto romano e nel pensiero contemporaneo*, in «RIDA.», VI, 1959, p. 337 ss., e G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in «SDHI.», XXXII, 1966, p. 46 s. (= *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, p. 359 ss.), che compie un’esautistica disamina delle fonti in cui si trova la sanzione della irretroattività delle leggi: così, lo studioso individua la formula rivelatrice di tale principio in ‘*post hanc legem*’; l’autore poi nota come i Romani limitassero il principio di irretroattività delle *leges*: in particolare, per i processi pendenti, la nuova *lex* non si applicava. Dunque, un’irretroattività limitata a determinati casi. Queste sfumature sembrano andare perdute nel *Codex Theodosianus* e nella *Interpretatio* che tratta genericamente di irretroattività. Si vedano ancora: CARCATERRA, *Le definizioni*, cit., p. 89 ss., G.G. ARCHI, *La certezza del diritto nella esperienza giuridica romana: le Compilazioni postclassiche*, in «Estudios J. Iglesias», Madrid, 1988, p. 65 ss., e W. WOŁODKIEWICZ, *Retroattività nel diritto romano e nei diritti odierni*, in «Ius Antiquum», VIII, 2001, p. 143 ss.

¹¹¹) Per SEECK, *Regesten*, cit., p. 281, i testi di C.Th. 1.1.3, 1.28.4, 6.4.26, 12.1.130 e 19.1.29 farebbero parte di un’unica legge emanata da Teodosio.

¹¹²) Sotto il profilo tecnico, l’uso di ‘*calumnia*’ collegata all’irretroattività della legge appare peculiare e, *prima facie*, impreciso, frutto forse di tagli maldestri dei compilatori. ‘*Facere calumniam*’ è un’espressione atecnica che significa recare offesa, o in senso figurato essere sfavorevole. È tipica di un linguaggio tardo e si trova per lo più in testi ecclesiastici. Sul senso di ‘*calumniam facere*’ in C.Th. 1.1.3, cfr. DONATI, *Il contenuto del principio*, cit., p. 128, secondo cui «d’inganno in un’eventuale retroattività della legge starebbe nel fatto che si sottraggono benefici di rapporti precedenti, considerando come se non fosse stata in vigore quella legge antica ...».

¹¹³) Il collegamento è già operato in dottrina da DONATI, *Il contenuto del principio*, cit., p. 127, e R. LIMONGI FRANCA, *Da irretroattività dal *lex* no diritto romano*, in «Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik. Festschrift H. Eichler», Wien - New York, 1977, p. 159 ss.

¹¹⁴) Dal punto di vista del diritto sostanziale, il principio di irretroattività sembra essere previsto in C.I. 1.14.7: ‘*Leges constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari: nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*’ (a. 440). Le similitudini espressive e concettuali sono state già notate in letteratura, e la costituzione di Anastasio è generalmente ritenuta un’applicazione specifica del principio generale sancito da Teodosio. Sul punto, cfr. DONATI, *Il contenuto del principio della irretroattività*, cit., p. 117 ss., LIMONGI FRANCA, *Da irretroattività*, cit., p. 159 ss., e WOŁODKIEWICZ, *Retroattività nel diritto romano*, cit., p. 143.

alla calunnia intesa come assunzione di responsabilità.

Nella costituzione di Teodosio la regola equivale a una disposizione futura dal valore di legge. Dunque, in ciò, si pone in linea con le disposizioni precedenti. Non di meno, nel testo di C.Th. 1.1.3 sembra esservi un *quid pluris*: la regola si generalizza e comprende tutte quelle fonti che potevano avere il valore di legge, *'omnia constituta'*. In corrispondenza dell'astrazione della categoria di regola, anche la relativa terminologia converge tutta verso una certa generalizzazione, assumendo un senso molto diverso rispetto alla *'regula iuris'*.

5. Alcune riflessioni

Come si è avuto modo di vedere, l'esperienza giuridica classica utilizza il concetto di regola in vari modi, a seconda della necessità del contesto. Si ha così la *'regula iuris'*, *'iuris civilis'*, *'iuris gentium'*: tutte sottendono all'idea di una regola generale, ossia uno strumento che riesce a conferire un ordine o una disciplina. A livello testuale si è verificato che nel *Codex Theodosianus*, l'espressione *'regula iuris'* è utilizzata in riferimento alle soluzioni della casistica giurisprudenziale. Anche quelle che per Giuliano e Gaio erano *'regulae iuris civilis'*, divengono, nelle costituzioni del Teodosiano, *'regulae iuris antiqui'* o dei *'veteres'*. Il mutamento nel concetto si avverte, in modo significativo, nelle costituzioni ove si menziona *'regula legis'*. Essa è una concettualizzazione nuova e diversa rispetto al passato, divenendo sinonimo di norma o disposizione di provenienza imperiale, frutto della tensione alla generalizzazione e unificazione delle fonti del diritto. Altresì, nel caso di C.Th. 1.1.3, la *regula* racchiude in un unico termine una serie di fonti diverse dalla *lex*. Saranno le leggi romano-barbariche in Occidente a livellare tendenzialmente le fonti normative verso l'unica categoria della legge. Nelle costituzioni del *Codex Theodosianus*, sembra sfumare quel senso specifico, racchiuso in D. 50.17.1, in un significato ampio, si potrebbe dire atipico rispetto al passato.

III.

«Regula» nel Codex Iustinianus

1. 'Regula est iuris antiqui'

Nel Digesto di Giustiniano, l'espressione 'regula' non solo è presente, ma le è anche dedicato il titolo XVII del libro 50, riportando anche una sorta di modello in D. 50.17.1, come si è avuto modo di vedere. Come noto, tuttavia, la raccolta di *vetera iura* restituisce un quadro parziale del diritto giustiniano, che va completato con la disamina delle costituzioni presenti nel *Codex*. Così, per capire l'evoluzione del concetto di «regola», si possono esaminare le costituzioni imperiali, che a mio avviso, possono rappresentare senza filtri il diritto imperiale senza le mediazioni inevitabili del Digesto.

La 'regula' è presente in una norma del 531 in due versioni, diversamente rubricate, nella Compilazione; una è C.I.2.3.29.1:

Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori proscriptioe propter cingulum militiae suae vel dignitatis vel etiam sacerdotii praerogativam, licet ante dubitabatur, sive oportet eandem scripturam tenere et eum qui hoc pactus est non debere adversus suam conventionem venire, vel licentiam ei praestari decedere quidem a scriptura, suo autem iure uti: sancimus nemini licere adversus pacta sua venire et contrahentes decipere. Si enim ipso edicto praetoris pacta conventa, quae neque contra leges nec dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt, quare et in hac causa pacta non valent, cum alia regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare?

L'altra è C.I. 1.3.50.pr.-1:

Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione propter sacerdotii praerogativam, sancimus non licere ei adversus sua pacta venire et contrahentes decipere, cum regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introduce sunt renuntiare. Quam generalem legem in omnibus casibus obtinere sancimus, qui necdum per iudicalem

sententiam vel amicabilem conventionem sopiti sunt¹¹⁵.

Le versioni presentano anche un'ampiezza diversa, approfondendo l'aspetto afferente alla relativa rubrica. Nella sostanza ci dicono che la legge è incentrata sulla possibilità di rinunciare a un patto in tema di competenza territoriale e sul dovere del giudice di rilevare la presenza dell'accordo. Così, la trattazione del patto spiega la sua collocazione in C.I. 1.3.50, e il tema del '*index qui litem sua fecerit*' la sua collocazione in C.I. 2.3.29.1¹¹⁶. Per quello che concerne più da vicino l'aspetto che in questa sede interessa, ossia la '*regula iuris antiqui*', sembra opportuno esaminare la versione presente in C.I. 2.23.9.1, ove la medesima si dipana in modo più articolato. La possibilità di rinunciare a un patto è formulata come una '*regula iuris antiqui*', ma qualificata da un '*alia*', che le conferisce un senso residuale, in quanto presuppone una categoria principale e che può individuarsi nella protasi della domanda retorica, ossia la validità dei patti, che non siano contrari alla legge. Sotto il profilo qui in considerazione, la costituzione riecheggia sia D. 50.17.1¹¹⁷, quale sintesi, sia D. 2.14.28.pr.¹¹⁸, ove Gaio conferma la declinazione di '*regula*' quale '*regula iuris*

¹¹⁵) Sul passo cfr. C. BUSACCA, *Qualche osservazione su C. 5.4.24*, in «Studi A. Metro», I, Milano, 2009, p. 224 e nt. 4, per cui la *praescriptio fori* rappresenta il mezzo processuale con cui si rileva l'incompetenza del giudice e si chiede, in pratica, che il giudizio sia celebrato davanti ad altro giudice: C.I. 1.3.50.pr. Relativamente al *privilegium fori* ecclesiastico, alle sue origini nella legislazione di Costantino, ai suoi sviluppi, nonché alle sue conferme codicistiche fino a Giustiniano si vedano P. GARBARINO, *La 'praescriptio fori' nei secoli V e VI: aspetti procedurali*, in «Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro. Atti del Convegno di Modena, 21-22 maggio 1998», Milano, 2000, p. 1 ss., A. BANFI, *Habent illi indices suos: studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano, 2005, *passim*, e A. GIOMARO, *Dal Codice Teodosiano alla Interpretatio visigotica*, in «Ravenna Capitale», I, Bologna, 2013, p. 73.

¹¹⁶) A. GIOMARO, *loc. cit.*, afferma che: «sarebbe interessante un confronto fra i due passi, nonché un'indagine sui motivi che possono aver spinto i compilatori ad inserire sotto un primo titolo *De episcopis et clericis* [...] un testo 'emendato' [...]». Invero, una simile indagine è condotta da R. LAMBERTINI, *Giustiniano e il index qui litem suam fecerit* (Lezione tenuta nella Sede napoletana dell'Ast il 10 novembre 2010), nel sito «Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi», che ravvisa le varie differenze tra i testi in ragione della loro diversa collocazione sistematica, ossia in base agli argomenti trattati. Difatti, nella versione di C.I. 2.3.29.1 sono riportate anche le sanzioni per il *index* colpevole, mentre in C.I. 1.3.50, dedicato ai patti, si pone in risalto la vincolatività degli stessi e la responsabilità del *index*. Con riguardo alla responsabilità del *index* nel brano in esame, cfr. anche R. SCEVOLA, *La responsabilità del index privatus*, Milano, 2004, p. 547.

¹¹⁷) Cfr. *supra*, cap. I, § 1.

¹¹⁸) (Gai. 1 *ad ed. prov.*): '*Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur ...*'.

civilis’, sopra vista, collegandola alla liceità del patto¹¹⁹. Le analogie potrebbero indurre a ritenere la presenza di una sorta di influenza reciproca tra i testi, difficilmente spiegabile, però, in termini di derivazione, dato che il Digesto non era stato promulgato ancora alla data di emanazione della costituzione. Non di meno, si potrebbe affacciare l’ipotesi che l’estensore di C.I. 2.39.1 si sia parametrato, comunque, alle opere classiche, evocate da ‘*ius antiquum*’¹²⁰, non organizzate in modo formale come i *Digesta* ufficiali, (alla luce della cronologia appena ricordata) adattandole, in corrispondenza delle direttive espresse nella *Tanta*, a una costituzione specifica. Segnatamente, il fatto che la stessa condotta sia definita come ‘*regula iuris antiqui*’ nel *Codex Iustinianus*, e ‘*iuris civilis*’ nel frammento di Gaio, può evidenziare diversi aspetti circa l’evoluzione della concezione di ‘*iura*’. Innanzi tutto, può essere considerato un indice dell’attendibilità di D. 2.14.28.pr., che reca ‘*iuris civilis*’¹²¹. Inoltre dal loro confronto si può ricavare la dinamica evolutiva per cui i commissari avrebbero mutato e adattato la medesima fattispecie nella costituzione in chiave per loro attuale, mentre avrebbero lasciato la versione originale nel Digesto. Da un confronto dei due brani, dunque, si conferma l’evoluzione di ciò che era un portato del ‘*ius civile*’ nel ‘*ius antiquum*’, all’interno dei ‘*vetera iura*’¹²².

Si veda ora:

C.I. 6.2.21.1-5: Cumque generalis regula ab antiqua prudentia exposita est huius-

¹¹⁹) Cfr. *supra*, cap. I, § 10.

¹²⁰) Anche la struttura espositiva presenta analogie con testi precedenti, riecheggiando, infatti, Catone, così come riportato in D. 45.1.4.1 (Paul. 12 *ad Sab.*): ‘*Cato libro quinto decimo scribit poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria aut ab uno pro portione sua: ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, individuum sit, veluti iter fieri, quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur. at si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agi, tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. differentiae hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat? sed videamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione Titium heredemque eius ratum habiturum: nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget, a quo fuerit petitum: idque et Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.*’

¹²¹) Cfr. *supra*, cap. I, § 10.

¹²²) Concetto già ribadito da GUARINO, *Le definizioni*, cit., p. 165 e nt. 55, proprio in tema di *regula iuris*. Per una ricognizione generale, ma chiara, tra gli altri, cfr. C. LORENZI, *Le fonti di cognizione in epoca postclassica*, in «Storia giuridica di Roma in età imperiale», Perugia, 1995, p. 253 ss., il quale, in linea con classificazioni manualistiche tradizionali, suddivide le fonti di cognizione dell’epoca «postclassica» in compilazioni miste di *iura* e *leges*, attribuendo a tali termini, rispettivamente, i significati di «passi tratti dalle opere dei maggiori giuristi classici» e «provvedimenti imperiali».

smodi hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem suscipere aliquis compellitur, adversus alium furti actionem habere non concedens, quidam ita eam per coniecturam interpretati sunt, adversus bona fide quidem possessorem nullo modo furti actionem extendi, ipsi autem, si furtum fuerit passus, adversus verum dominum furti actionem noxalem recte decerni: tunc autem bona fide possessorem furti nomine, quod passus est, noxalem actionem contra dominum habere posse, quando servus sub domini sui fuerit constitutus possessione: et pro his rebus posse eum adversus dominum habere actionem, non solum quas servus subtraxerit iam apud eum constitutus, sed et pro his quas furatus est, quando fugit quidem a bona fide possessore, adhuc autem nondum sub domini sui manibus fuerit constitutus. Quam interpretationem prisca quidem iura per coniecturam introducebant: nos autem altius et verius ad eam respicientes generalem regulam sic ab initio esse prolatam accipimus. Cum igitur bona fide possessor domini cogitatione furem possidet, merito, donec apud eum constitutus est, et aliis tenetur noxali actione, si extranei furtum a servo fuerint passi, et ipse adversus verum dominum non habet actionem secundum regulam dicentem: qui habet adversus alium furti actionem, ipse ea teneri non potest. sin autem desinat in servi retentione et ille apud verum dominum fuerit inventus, tunc ipse quidem noxali furti actione minime potest teneri, adversus verum autem dominum habet ipse furti noxalem actionem, id est pro rebus, quas vel nunc furatus est, cum est apud verum dominum, vel antea, postquam bona fide possessoris retentionem excesserit necdum apud verum dominum factus. Et sic iterum regulae generali casus evenit consentaneus: qui enim habet tunc furti actionem adversus dominum, ipse aliis teneri furti actione non potest. sic ex tempore omnibus discretis vetustissima dubitatio nostro foedere conquiescat et bona fide possessor in parte certa temporis et habeat actionem et non teneatur, et ipse dominus in alio tempore non teneatur actione et in alio sub actione constituatur. De eo autem, qui liber constitutus ab alio bona fide tenetur, si furtum commiserit, recte et sine aliqua dubitatione dicitur posse eum, qui liber est cognitus, et ab ipso qui bona fide eum detinet pro furto conveniri, et bona fide possessorem, si ab extraneo furtum liber commiserit, non posse conveniri, sed ipsum pro suo furto respondere, quia generalis regula de servo prolata est, et pro eo, qui non servus, sed liber et suae potestatis est, noxalem moveri actionem impossibile nostrisque legibus incognitum est¹²³ (a. 530).

¹²³) W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908 (rist. 1970), p. 337 ss., A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff*, I, Uppsala-Leipzig, 1927, p. 58, F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947, p. 164 ss. e 262 ss., K.H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik*, Köln-Graz, 1966, p. 336 ss., e STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 121, che ravvisa il fondamento di tale regola nel divieto di conferire lo stesso potere contemporaneamente a due persone, rifacendosi alla teoria di DE VISSCHER, *loc. cit.*, e BUCKLAND, *loc. cit.* Si vedano ancora G.L. FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali*, Milano, 1976, p. 133 ss., T. GIMENEZ CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981, p. 317 ss., G. KLINGEBERG, «Constitutum est» in *D. 47,2,14,4*, in «*RIDA*», LXI, 1999, p. 272 s., e M. PENNITZ, *D. 4.9.6.1 (Paul. 22 ad ed.)*, in «*Inter cives*

Il lungo passo tratta della legittimazione attiva e passiva dell'azione nossale, in caso di furto da parte di servo posseduto da un soggetto, ma in proprietà di un altro, articolandosi in un'esposizione casistica derivante dalla giurisprudenza precedente. Dapprima si ricorda la posizione giurisprudenziale passata, per cui si prevede l'ipotesi del possesso di servo in buona fede, e della sola legittimazione passiva contro il proprietario dello schiavo. Inoltre, si concede la legittimazione attiva del possessore in buona fede contro il proprietario, anche se il servo è sfuggito al possessore stesso, purché in buona fede. Rispetto a ciò, interviene la modifica imperiale, in base alla quale «il possessore sarà tenuto all'azione nossale, fino che il servo sia restato nella sua detenzione materiale». «Altrimenti il possessore non avrà azione verso il padrone, per la regola secondo cui chi ha azione di furto verso un altro, non può essere tenuto alla medesima azione. Una volta cessata la detenzione materiale del servo, il possessore non sarà più responsabile, e il possessore in buona fede può agire contro il proprietario con azione nossale». Nella costituzione si snoda una complessa casistica che prevede anche una comparazione tra posizioni antiche e soluzioni nuove, ma tutte ruotano attorno alla medesima 'regula iuris', che è diversamente valutata. Difatti nel brano si attua un meccanismo per cui è l'interpretatio della regola a consentire l'innovazione imperiale, e non una *lex generalis* come in C.I. 3.1.50.1. Ciò mi sembra segno di come la 'regula iuris', appunto perché sintesi, un portato giurisprudenziale, rappresentasse uno strumento flessibile per gli operatori del diritto anche attraverso la sua interpretazione. Nel contesto della costituzione imperiale, infatti, l'innovazione è resa attraverso una diversa lettura del medesimo concetto. Allo stesso tempo, occorre considerare che anche l'interpretazione era frutto pur sempre della volontà imperiale. Ciò non di meno, l'imperatore non impiega un metodo diretto come una *lex* per apportare modifiche: tale dato lascerebbe credere che una regola consolidata, anche se giurisprudenziale, ancora nel VI secolo, avrebbe rappresentato una norma acquisita e condivisa. C.I. 6.2.21.1 risulta significativa anche sotto un profilo espressivo che ne potrebbe implicare una nuova lettura in chiave concettuale, ossia il ricorso a una 'generalis regula'¹²⁴. Sino ad ora, concepita anche in senso diacronico, la 'regula' è stata qualificata come 'iuris gentium', 'iuris civilis', o come 'certissima' o 'rectissima'. L'uso di 'generalis' si collega a queste qualifiche ora ricordate, ma richiama in via immediata la *lex generalis*. Così si potrebbe pensare a un'espressione dal

necnon peregrinos», Göttingen, 2014, p. 567 e nt. 19, che collega il passo a Gai, *inst.* 4.78.

¹²⁴) STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 121, ravvisa i collegamenti della regola nel Digesto, in particolare a D. 50.17.136, ove il riferimento alla *lex* sarebbe dato dalla costituzione del 530.

valore meramente dialettico, giustapposto alla *lex generalis*, e non nuova nel pensiero romano, in quanto, in via esemplificativa, già trattata in Consentius, *Ars de duobus partibus orationis, nomine et verbo (De nomine)*: ‘*Regula autem generalitate quadam magnam multitudinem nominum comprehendit, quae sub eandem rationem cadunt; atque ipsarum quoque regularum aliae sunt magis generales, sicut mox apparebit. Nunc igitur de regulis quas Graeci canones appellant*’¹²⁵. Nella classificazione le ‘*regulae generales*’ sono concepite come una *genus* principale rispetto ad altre particolari. Oltre a queste considerazioni attinenti alla ‘*regula*’, più in generale si può notare come C.I. 6.2.21.1 presenti un’esposizione problematica, incentrata sulle visioni giurisprudenziali, preponderante anche rispetto alla volontà del potere centrale. Infatti, una simile esposizione sembra voler sfumare l’incisività dell’innovazione imperiale. Ciò appare conforme al fatto che il passo, così come restituito, si baserebbe sulla tecnica dell’*interpretatio*, richiamata in ‘*ita eam per coniecturam interpretati sunt ... Quam interpretationem prisca quidem iura per coniecturam introducebant*’. Pertanto, tutto il *modus exponendi*, struttura dialettica, richiamo costante alle varie posizioni giurisprudenziali, alle categorie dalla stessa elaborate, lascia pensare che il passo sia stato preconfezionato in una scuola di diritto – più che essere il portato diretto di un’innovazione imperiale – e formalizzato nella costituzione.

E proprio in ambiente scolastico si potrebbe pensare che la dizione ‘*regula generalis*’ fosse stata recepita dalla retorica, in ottica prettamente dialettica, ove la ‘*regula*’ si giustappone alla ‘*coniectura*’¹²⁶.

2. ‘*Veteres*’

Si veda ora

C.I. 6.38.4.2: Sin autem una quidem est persona, res autem ita derelictae: ‘illam aut illam rem illi do lego’, vel ‘per fideicommissum delinquo’, tunc secundum veteres regulas et antiquas definitiones vetustatis iura manean incorrupta, nulla innovatione eis ex hac constitutione introducenda (a. 531).

¹²⁵ Cur. A. Donatus, H. Putscen, Frankfurt a.M., 1605, p. 2016. Sul passo cfr. STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 60 s., che lo cita nell’ambito dell’introduzione della *regula* nel mondo romano attraverso le opere letterarie filosofiche che recepivano, argomentandoli in modo critico, gli schemi di pensiero greci.

¹²⁶ KLINGEBERG, *Constitutum est*, cit., p. 273: «Justinian benötigt für dieses Ergebnis keine *coniectura*, sondern leitet es aus dem tieferen und richtigen Verständnis der *regula* ...», richiamandosi a F. PRINGSHEIM, ‘*Ius aequum*’ und ‘*ius scriptum*’, in *Gesammelte Abhandlungen*, II, Heidelberg, 1961, p. 28.

«Se un soggetto pronunci le parole esatte previste per il lasciti fidecommissari e di legati secondo le regole e le definizioni antiche, allora non serve alcuna innovazione attraverso questa costituzione». La costituzione presenta un'esposizione che si articola attraverso domande retoriche e un contenuto, la materia testamentaria, che lo collega alla 'regula catoniana', così come riportata nei frammenti del Digesto¹²⁷. Le formalità orali dell'esperienza giuridica precedente, nel testo, sono inquadrare come antiche regole e definizioni. Tale binomio è letto da alcuni in senso assimilante, senso che sarebbe conferito dalla presenza dell' 'et'¹²⁸, e sarebbe prova della sovrapponibilità dei due concetti nel Tardoantico¹²⁹. Tale assimilazione, però, non può basarsi solo sul mero senso della congiunzione, in quanto, sotto il profilo grammaticale, potrebbe conferire anche una connotazione distintiva, tipica di un'esemplificazione a carattere esaustivo. In merito a ciò, occorre ribadire¹³⁰ che non si sono riscontrate fonti in cui le regole e le definizioni siano considerate identiche. La concezione di 're-

¹²⁷ D. 34.7.1 (Cel. 35 dig.): 'Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere. Quae definitio in quibusdam falsa est. Quid enim, si quis ita legaverit: 'si post kalendas mortuus fuero, Titio dato?' An cavillamur? nam hoc modo si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est quam inutiliter datum. Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur, si testator statim decessisset'; D. 34.7.2 (Paul. 4 ad Plant.): 'Sed et si sic legaverit: 'si filia mea titio nupta erit', sufficere visum est, si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes'; D. 34.7.3 (Pap. 15 quaest.): 'Catoniana regula non pertinet ad hereditates neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem' D. 34.7.4 (Ulp. 10 ad Sab.): 'Placet Catonis regulam ad condicionales institutiones non pertinere'; D. 34.7.5 (Ulp. 22 ad Sab.): 'Regula Catoniana ad novas leges non pertinet'.

¹²⁸ E. SPANGENBERG YANES, *Commento a 'Priscianus Caesariensis'. Ars, Liber XVIII*, II, Köln, 2017, p. 48, collega le varie copulative presenti nel testo a una possibile influenza di Prisciano, la cui opera fu trascritta a Costantinopoli nello stesso torno di anni.

¹²⁹ CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 3, MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 166 e nt. 3, e ALBANESE, *Definitio periculosa*, cit., p. 76 e nt. 4, adducono, oltre a quanto qui riportato, altri argomenti, come la collocazione di D. 50.17.202 che tratta di *definitiones*, nel titolo dedicato alla *regulae*.

¹³⁰ Per i rilievi alla teoria di Albanese e Martini, cfr. GUARINO, *Le definizioni*, cit., p. 162: «... il testo dimostra, al contrario, che le *iuris regulae* non equivalgono per Giustiniano alle *definitiones* e che, pur a voler ammettere che *regulae* e *definitiones* siano qui una endiadi, sta di fatto che il loro riferimento all'antico diritto discende esclusivamente dall'uso degli aggettivi (*vetus, antiquus*) [...]. D. 50.17 'de diversis regulis iuris antiqui' non detta regole sulle regole dell'antico diritto (quindi sulla loro natura, sulla loro interpretazione, sul loro uso), ma le raccoglie, e contiene e traduce in regole di diritto vigente» ... «Per quanto concerne la collocazione del testo di Giavoleno sotto le *regulae iuris civilis*. Si dice che l'inserzione del frammento giavoleniano nel D. 50.17 'de diversis regulis iuris antiqui' vale come avvertimento agli interpreti del pericolo di fame uso; ma obiettterei che, se Giustiniano avesse voluto dare tale funzione al passo, avrebbe collocato, estraendolo dalla massa editale, subito dopo il fr. 1, parimenti di massa editale e disposto fuori ordine, che è appunto relativo alle *regulae*».

gula' come portato giurisprudenziale antico trova, in questa costituzione, un'applicazione concretamente operativa, attualizzata, che corrisponde, come nei casi precedenti, alla '*regula iuris*' delineata in D. 50.17.1.

Si veda ora:

C.I. 1.17.2.10: Tanta autem nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo: sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, nostris digestis inscriptus est: hoc tantummodo a nobis effecto, ut, si quid in legibus eorum vel supervacuum vel imperfectum aut minus idoneum visum est, vel adiectionem vel deminutionem necessariam accipiat et rectissimis tradatur regulis¹³¹...

18: ... cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas (a. 533).

La costituzione qui esaminata, *Tanta*, presenta carattere programmatico e paradigmatico, come noto; assume, perciò, anche ai nostri fini, un valore particolare. La «regola» è menzionata due volte, ma con valore differente: nella prima parte del testo, ove si puntualizza il tipo di interventi che la commissione avrebbe operato sui testi giurisprudenziali, ossia aggiunte, tagli. Si afferma che proprio con tali operazioni, il sapere giurisprudenziale è trasmesso attraverso regole '*rectissime*'. In tale contesto, la «regola» è espressa da un complemento di mezzo, attraverso cui trasmettere in modo corretto il sapere giurisprudenziale. Il secondo dato che emerge è che solo una volta che sia stata modellata in modo opportuno, divenuta '*rectissima*', essa sia utilizzata. Come si è visto sopra¹³², proprio in D. 50.17.1, passo in cui è racchiuso un modello generale, la «regola» anche si caratterizza sia per essere considerata un mezzo – '*per regulam igitur brevis rerum narratio traditur*' – una forma di trasmissione di una '*res*', sia per essere il frutto di un'operazione che, essendo soggettiva, andava vagliata: '*quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum*'.

¹³¹) Sul punto cfr. B. GERHART *Ladner, images and ideas in the Middle Ages: selected studies in history and art*, I, Roma, 1983, p. 613, e M. MÜLKE, *Der Autor und sein Text: Die Verfälschung des Originals im Urteil antiker Autoren*, Berlin, 2008, p. 97. L. VACCA, *Giustiniano tra classicismo e volgarismo*, in «Diritto romano giurisprudenziale e scienza giuridica europea», Torino, 2017, p. 215 e nt. 18, ritiene che l'imperatore, attraverso anche questa costituzione, avrebbe elevato, di fatto, il contenuto del Digesto a legge. Cfr. G. FALCONE, *La 'veritas' delle 'leges': C. 7.62.39.2A; Cost. 'Tanta' §§ 10 e 12*, in «Quid est veritas?», Napoli, 2013, p. 453 ss.

¹³²) Si veda *supra*, cap. I § 1.

In merito al concetto di «regola», si crea, dunque, una sorta di continuità o meglio coerenza interna, per cui alla concezione emergente dalle costituzioni, corrisponde quella di D. 50.17.1, ignorando le variazioni racchiuse nel *Codex Theodosianus*. Così, vi è un ritorno al diritto classico e, alla luce della diversa cronologia dei testi e della loro contemporanea similarità, un referente concettuale comune rinvenibile in Paolo. La ‘regula’ è anche menzionata nella chiusa, ‘*hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas*’¹³³, ove sembra assumere un senso più ampio, generico. Una connotazione questa che si è vista all’interno del *Codex Theodosianus*, in cui la regola è sinonimo di «norma»¹³⁴. Nella *Tanta*, la «regola» non solo non è sostituita dal concetto di ‘ordo’, ma è concepita in coerenza con quella ‘regula iuris’ del Digesto. Nelle costituzioni viste, nel loro complesso, allora, si può registrare che la ‘regula veteris iuris’ corrisponda a quella delineata dal Digesto, nelle sue varie sfaccettature¹³⁵, e sia presente anche nelle costituzioni di Giustiniano in modo corrispondente a quello racchiuso nella *Constitutio Tanta* e nel successivo Digesto. Rispetto al *Codex Theodosianus*, anche in tema di ‘regula’, nelle costituzioni di Giustiniano si ravvisa un certo «classicismo», consistente nell’applicazione di regola in senso casistico, come portato giurisprudenziale.

3. Qualche riflessione

Nelle costruzioni emanate nell’arco del VI secolo, essenzialmente giustinianee, la ‘regula iuris’ è impiegata in senso storico, indicando le ‘regule iuris’ giurisprudenziali, dunque in linea con D. 50.17.1 e con quel «classicismo» che programmaticamente caratterizza l’opera giustiniana. Il termine, «regola», in tale contesto e tale

¹³³) Proprio l’interpretazione del § 18 della *Constitutio Tanta* ha acceso uno dei dibattiti che ha coinvolto gli studiosi più autorevoli del secolo passato. In particolare trovava un oppositore alla veridicità della codificazione editale A. GUARINO, *La pretesa codificazione dell’Editto* (1953), in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, p. 218 ss.

¹³⁴) Emblematica può essere considerata la ‘regula legis’ racchiusa in C.I. 1.2.10.pr.: ‘*ubemus nullam navem ultra duorum millium modiorum capacem ante felicem embolam vel publicarum specierum transvectionem aut privilegio dignitatis aut religionis intuitu aut praerogativa personae publicis utilitatibus excusari posse subtractam: nec si caeleste contra proferatur oraculum, sive adnotatio sit sive divina pragmatica, providentissimae legis regulas expugnare debebit*’ (Theod., Valent., a. 439). Come si vede, però, la costituzione proviene da Teodosio, ed è probabile che qui il lemma sia presente per via tralatizia. Per A. MANTELLO, *Diritto privato romano*, Torino, 2013, p. 153, si tratta, più esattamente, di «principi generali, *arkais* nella versione greca *Dedoken*».

¹³⁵) In linea con questa abbiamo anche C.I. 6.24.14.2 (‘*Et hoc argumentamur ex antiqua regula*’, Iust., a. 530), C.I. 6.27.4.1 (‘*Causa etenim altercationis ex veteri regula orta est*’, Iust., a. 530) e C.I. 6.27.5.1: ‘*Secundum veterem regulam non potest*’ (Iust., a. 531).

ideologia, sembra indicare solo il sapere giurisprudenziale antico, e non riveste più, come nel *Codex Theodosianus*, anche un senso parzialmente diverso di «norma», sinonimo di *lex*. Così, essa riacquista il suo antico significato, ma perde di attualità. Forse, in coerenza di tale impianto, che il titolo XVII del libro 50 è dedicato non alla '*regula iuris*', ma alla '*regula iuris antiqui*'.

Parte seconda
«Ordo»

IV.

Dalla «regula» all'«ordo» nelle leggi romano-barbariche

1. Assenza di 'regula' nella Interpretatio alla Lex Romana Visigothorum

Dalle fonti sin qui esaminate, la regola è costantemente presente nelle fonti dell'esperienza giuridica romana, senza essere mai collegata al concetto o al termine 'ordo'. L'esame, però, è parziale, e va completato con la legislazione romano-barbarica nell'Occidente del VI secolo. A tal proposito, è noto che essa si caratterizza per l'emaneazione delle leggi cosiddette romano-barbariche, *in primis* la *Lex Romana Visigothorum*, e segnatamente la sua *Interpretatio*, per cui rinvio alle *Note introduttive*. Come ho sostenuto in precedenza¹³⁶, la medesima mi sembra particolarmente significativa, in quanto è recepita e tramandata in gran parte la normativa occidentale, utilizzata anche nella prassi giudiziaria e notarile. Essa rappresenta, dunque, un modello ove il diritto imperiale è adattato e trasformato in favore di un paradigma giurisprudenziale antico, innestato di elementi provenienti dalla cultura giuridica germanica¹³⁷. In tal senso, si può partire dalla disamina delle interpretazioni alle costituzioni viste nella parte precedente. Ebbene, C.Th. 11.39.1, C.Th. 12.12.5 e C.Th. 9.42.8 non sono corredate di *Interpretationes*. C.Th. 4.4.2 e C.Th. 1.1.3 sono recepite nel Breviario di Alarico e sono commentate, ma il riferimento alla 'regula'¹³⁸ è espunto o, nel caso di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.1.3, sostituito. Non solo nelle interpretazioni già valutate, ma nemmeno nel resto dell'*Interpretatio* alaricana ri-

¹³⁶ Si veda *supra*, nt. 1

¹³⁷ Per tali fonti cfr. *supra*, cap. IV, § 1.

¹³⁸ C.Th. 11.39.1 non è interpretato, C.Th. 4.4.2.pr.-1 è recepito in Brev. 4.4.2.pr.-1: *Interpretatio*: 'Si quis moriens principi vel propinquis vel amicis eius aliquid per codicillum aut per epistolam crediderit relinquendum, pietatis intuitu id praecipit non valere: sed si quid tali modo privatis fuerit derelictum, et de talibus chartulis orta fuerit fortasse contentio, in iudicis discussione consistat, utrum possit scriptura prolata iure subsistere. Ceterum principi vel eius proximis, quicquid testamento aut nuncupatione dimittitur, hoc sibi legibus valere permittitur'.

sulta presente la *'regula'*. Sembrerebbe, così, che gli estensori del Breviario fossero affatto disinteressati all'uso di tale categoria. Pertanto, occorre analizzare attentamente i testi, in quanto non è tanto il concetto di *'regula'* a scomparire, quanto il termine, che subisce una trasformazione nel modo che si vedrà ora.

2. *'Regula' e 'lex'*

A tal proposito, si consideri *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.1.3:

Omnes leges non ea, quae anteriore tempore acta sunt, damnant, sed in futurum observanda constituunt.

L'*Interpretatio* e la relativa costituzione sono state esaminate in precedenza¹³⁹. Il dato che qui va di nuovo evidenziato, a mio avviso, è costituito dalla presenza nella legge teodosiana dell'espressione *'regula'*, e della sua contemporanea assenza nel commento, nonché della sostituzione di *'constituta'* del testo ufficiale con *'lex'*.

Si è avuto modo di vedere, sempre nel capitolo precedente, come la *'regula'*, in C.Th. 1.1.3, indichi un precetto. Diversamente, a spiegazione della assenza di «regola» nell'interpretazione, si è ipotizzato che la categoria della legge avesse assorbito anche quella della regola, all'interno di una più ampia dinamica che coinvolge anche la terminologia impiegata. Si è, infatti, sostenuto che nella *Lex Romana Visigothorum* si possa individuare una *ratio* di ordine generale, per cui quelle che nei testi ufficiali sono le varie fonti di diritto – *mandata, rescripta* – nei commenti le stesse tendono a unificarsi e a confluire nell'unica categoria di *lex*¹⁴⁰. La terminologia sembra seguire il medesimo *iter*;

¹³⁹) Per la costituzione di veda *supra*, cap. II, § 4.

¹⁴⁰) Cfr. *supra*, cap. II, § 5. Si sarebbe trattata di una dinamica complessa, fondata su vari elementi, tra cui la cosiddetta esclusività della *Lex Romana Visigothorum*, racchiusa nel passo seguente del *Commonitorium*: *'Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium impugnet obiectio. ... Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constituerit, aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris iussimus adhaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat'*. Problema diverso è se tale esclusività trovi un'effettiva corrispondenza nello svolgimento della legislazione. All'accoglimento questa possibilità osta la ricezione della cosiddetta Legge delle Citazioni che di fatto lascia aperto un «varco» sulla concreta applicazione del diritto giurisprudenziale. Sul punto, in modo approfondito, cfr. R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991, *I caratteri del 'Breviarium Alaricianum'*,

nell'*Interpretatio* alariciana, infatti, si ravvisa la tendenza a non usare sinonimi di 'lex', come in C.Th. 1.1.3¹⁴¹. In tale contesto, così, la 'regula' sarebbe stata assorbita sotto il profilo concettuale ed espressivo dalla 'lex'. Tuttavia, questa non è l'unica spiegazione a quanto osservato. Infatti, nella presente indagine, mi sembra significativo verificare se la sostituzione di 'regula' con 'lex' sia sottesa anche a una possibile trasformazione delle strutture di pensiero riguardanti il metodo a cui la regola *iuris* afferisce. Si è visto che nel *Codex Theodosianus* permane, in alcune costituzioni, l'utilizzo di 'regula' in senso di 'regula *iuris*', quindi come portato giurisprudenziale antico, non solo nel senso di «norma», come in C.Th. 1.1.3. Ebbene, nemmeno sotto tale forma è presente nei commenti, come si vedrà ora.

3. 'Ordo iustitiae'

Prima di trarre una qualsiasi conclusione, si possono valutare le altre seguenti interpretazioni visigote a Brev. 2.1.5 (= C.Th. 2.1.5):

Quotiens a fisco nostro aliqua repetuntur, res apud provinciae iudicem sub praesentia nostri ordinatoris agatur: ut illo praesente, quicquid iustitiae ordo suaserit, iudicetur.

Anche questa interpretazione, unitamente alla costituzione di riferimento, è stata analizzata nei precedenti studi a cui rinvio¹⁴². Per quanto concerne l'argomento qui trattato, si può notare che nella chiusa vi è una espressione che, a mio avviso, va evidenziata, ossia 'ordo iustitiae'¹⁴³. Tale lemma non è

in «www.Studitarodoantichi.org», 2008, *passim*, e DI CINTIO, L'«*Interpretatio*», cit., p. 14 s. In tal senso, un argomento *e contrario* può essere desunto da A. LOVATO, *Giustiniano e la 'consummatio nostrorum digestorum'*, in «Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité», CXXV, 2013, p. 3 ss., che adduce tra i fattori a sostegno del carattere di esclusività del *corpus* normativo giustiniano proprio la mancata ricezione della Legge delle Citazioni.

¹⁴¹ Cfr. *supra*, cap. II, § 4.

¹⁴² C.Th. 2.1.5 (= 2.1.5): «*Si quis rem nostram coeperit lite pulsare, rationali praesente confligat: quo defensante et controversia omnis agiletur, et iudex eam sententiam decernat, quam iuris aequitas postulaverit*» (Valentin., Valent., a. 365). Il testo tratta delle cause riguardanti la *res privata* e del ruolo che avevano i funzionari difensori in giudizio, ossia i *rationales*, su cui si veda DI CINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 91.

¹⁴³ C.I. 1.12.6.6: «*Sane si intra fines habentur ecclesiae vel apud quemlibet ex clericis absconditae sive depositae fuisse firmantur, studio et providentia viri reverentissimi oeconomii sive defensoris ecclesiae diligentia inquisitae quolibet modo ad sacrosanctam ecclesiam pervenientes proferantur, ut pari aequitatis ordine ex isdem bonis fisco vel rei publicae sive creditoribus et quibuscumque iustis petitoribus ad modum debiti consulatur*» (LEO, a. 466).

esclusivo delle interpretazioni, trovandosi anche in altri testi, rispetto ai quali è comunque ritenuto oscuro dalla letteratura¹⁴⁴. Non di meno, il suo senso può essere chiarito da alcune considerazioni circa il concetto di *'iustitia'* a tutti noto per la sua complessità e ampiezza, che può, tuttavia, essere delimitato dalla contestualizzazione in *Interpr. Visig.* a C.Th. 2.1.5, ove, come visto¹⁴⁵, *'ordo iustitiae'* indica una sorta di precetto o criterio guida per il *index*¹⁴⁶. In tal modo, acquisisce una certa specificità. Per quanto ipotizzato, *'ordo iustitiae'* trova il suo omologo, almeno sotto il profilo formale, nella *'iuris aequitas'* della costituzione di riferimento, ossia C.Th. 2.1.5 di Costantino¹⁴⁷, e in parte in C.Th. 11.3.91.1, vista nel capitolo precedente¹⁴⁸. Per capire se vi sia una corrispondenza anche sostanziale, occorre valutare anche il concetto di «equità» ivi presente. Proprio quello di *'aequitas'*, come *'iustitia'* del resto, si atteggia a concetto fluido, perciò di difficile ricostruzione, dell'esperienza giuridica romana. Anche in tal caso, la sua ampiezza può essere delimitata da alcune considerazioni sul contesto in cui è collocato. Così si può notare che il meccanismo espositivo che si ravvisa in C.Th. 2.1.5, si ripete anche per altre costituzioni di Costantino¹⁴⁹. In esse tale categoria è sempre sottesa a quell'aspetto moraleggiante della figura imperiale. Si tratta di C.Th. 11.39.1, visto parimenti in precedenza, ove l'*aequitas* e il *ius* sono apertamente accostati nell'inciso *'... aequitate et iustitia moti iubemus ...'*¹⁵⁰. *'Aequitas'* e *'ius'* sono richiamati da Costantino anche in C.I. 3.1.8: *'Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatis quam stricti iuris rationem'*¹⁵¹. Anche in tale contesto,

¹⁴⁴ Cfr. C.A. CANNATA, *I rinvii al ius nella 'Interpretatio' al Codex Theodosianus*, in *Scritti scelti di diritto romano*, I, Torino, 2011, p. 92 s. Lo studioso esamina le frasi poste in chiusura di alcune interpretazioni, consistenti in rinvii al *ius* che suscitano un certo interesse per la loro oscurità, sia in merito al senso, sia per la provenienza. Uno di questi, contenente un rinvio al *ius*, reca l'espressione *'ordo violentiae'*. Si tratta di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.7.1: *'... hic de iure addendum de ordine violentiae'*, che CANNATA stesso si astiene dal definire, affermando (p. 92) che «Non è chiaro a che cosa si voglia alludere esattamente con le parole *ordo violentiae*». Si tratterebbe per lo studioso di uno dei rinvii di carattere generale che accedono alla prima costituzione di un titolo. In tal caso il termine in questione indicherebbe il complesso normativo che identifica la violenza, ovvero vorrebbe rinviare a una sua definizione tecnica, che spesso si trova, nei testi ufficiali, introdotta da un'*id est*'.

¹⁴⁵ Si veda in questo stesso paragrafo.

¹⁴⁶ Sebbene sia vista in chiave dinamica, la *'iustitia'* sotto forma di *'ordo'* non risulta immediatamente precettiva, in quanto il verbo *'suaserit'* sottende al concetto di persuasione, ben diverso da quello di cogenza, di precettività delle norme.

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, nt. 142.

¹⁴⁸ Il binomio, presente in C.Th. 11.39.1, è stato analizzato *supra*, cap. IV, § 1.

¹⁴⁹ Cfr. in questo stesso paragrafo.

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, cap. II, § 1.

¹⁵¹ Si veda *supra*, nt. 80.

L'«*aequitas*» appare funzionale all'attuazione di una dinamica giuridica, atta a supportare una disposizione legislativa¹⁵². Attraverso l'equità, infatti, la volontà imperiale sembra muoversi entro ancora quelle coordinate elaborate secoli prima e che erano parte integrante della comune coscienza, non solo giuridica, ma direi sociale. Si è anche avuto modo di vedere come l'«*aequitas iuris*» fosse strettamente connessa al concetto di «*iustitia*» e di «*regula*». Ebbene, tali categorie trovano una sintesi nel corrispondente «*ordo iustitiae*». Si delinea, in tal modo, l'inserimento di un concetto che contiene un aspetto disciplinare come la regola, ma a differenza di questa rappresenta un sistema, più che una *brevis narratio*, un metodo, o una singola norma, nel caso della «*regula legis*» teodosiana.

4. «Regula» e «aequitas»

Una dinamica simile, ossia il richiamo alla *iuris aequitas* collegata alla regola, non mi sembra nuova, potendo essere ravvisata già in Paolo¹⁵³, in D. 50.17.90 (15 *quaest.*): «*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*»¹⁵⁴, ove la necessaria presenza dell'*aequitas* nel *ius* costituisce per i giustiniani una *regula iuris*, alla luce della sua rubricazione. Quanto sancito da Paolo si

¹⁵²) Per tale impostazione cfr. A. LOVATO, *Ratio Aequitatis*, in «Persona e persone», cit., p. 397 ss., con ampia bibliografia, che critica un'impostazione generalizzante, la quale lascia che si ravvisi nell'*aequitas* postclassica una «Rhetorische Floksel», sulla scorta di M. TALAMANCA, *L'«Aequitas» nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in «Aequitas»: giornate di studio», Padova, 2006, p. 53 ss., e di L. SOLIDORO, *Tra morale e diritto: gli itinerari dell'«aequitas»*. *Lezioni*, Torino, 2013, p. 139 ss.

¹⁵³) Sulla corrispondenza tra la costituzione di Licinio e Costantino ed il passo di Paolo, cfr. già «*Ius Populi Dei*» (cur. B. Kiely), Roma, 1972, p. 40, per cui il principio espresso in D. 50.17.90 sarebbe giustiniano e non paolino e motiverebbe la costante presenza nel periodo postclassico delle decisioni imperiali.

¹⁵⁴) Il passo, nella sua brevità, è sorto a paradigma per la funzione dell'*aequitas* per i testi romani e cristiani. Considerato in passato, in prevalenza, interpolato, (G. BESELER, «*Aequitas*», in «ZSS.», XXXXXIII, 1925, p. 455 ss., F. PRINGHSHEIM, «*Ius*», «*aequum*» und «*ius strictum*», in «ZSS.», XXXXII, 1922, p. 643 ss., e *Bonum et aequum*, in «ZSS.», LII, 1932, p. 78 ss.), è stato di seguito rivisitato in chiave di attendibilità, nell'ambito di quella visione di equità severiana, o più specificatamente paolina. Su tali aspetti cfr. U. VON LÜBTOW, *Die Aufgaben des römischen Prätors auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege*, in «Studi A. Biscardi», IV, Milano, 1983, p. 362, e R. MARTINI, «*Aequitas* nell'editto del pretore», in «Apollinaris», LXIII, 1990, XII, p. 244, che evidenzia la polisemia di «*aequitas*», e la non possibilità di *reductio ad unitatem* del concetto nella storia; cfr. ancora F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Bari, 1996, p. 118, il quale impernia la propria analisi sul ruolo concreto dell'*aequitas* come fattore di sollecitazione del pretore e dell'autorità imperiale, e M. D'ORTA, «*Sterilis benefici conscientia*: dalla «*praeceptio*» al «*legatum per praeceptionem*», Torino, 2005, p. 106.

prestava, in linea di principio, a fungere da modello anche per la legislazione costantiniana. Il Digesto, infatti, pur redatto in epoca posteriore, avrebbe attestato quanto già acquisito e in uso presso gli operatori del diritto dal periodo classico, senza soluzione di continuità, come noto. In particolare, proprio nel libro 50, nel titolo XVII dedicato alla *'regulae'*, sarebbero stati codificati quei principii e criteri consolidatisi nel tempo, tra cui l'atteggiarsi dell'equità come parametro ultimo. Così, mi sembra che vi sia una sorta di filo conduttore tra le fonti ora viste, D. 50.17.90, C.Th. 2.1.5, C.Th. 11.39.1, C.I. 3.1.8. In esse Costantino avrebbe applicato il concetto di equità, alla luce della tradizione giurisprudenziale precedente¹⁵⁵, la stessa accolta dai giustinianeî, tanto da farne una *'regula iuris'*. Dunque, è possibile che quella visione di equità emergente da Costantino fosse stata trasfusa nel binomio *'ordo iustitiae'*. Allo stesso tempo dai testi è emerso che *'ordo iustitiae'* è impiegato in modo equivalente rispetto a *'aequitas iuris'*, in un correlazione biunivoca. In altri termini, una giustizia all'interno di un sistema richiede l'equità del diritto. L'*'ordo'*, nei brani ora analizzati, appare indicativo, in definitiva, sia di un complesso di norme – simile ma non sovrapponibile al *ius* – sia di regola singola. Tale logica si riflette anche nella lettura di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.2.5. Questa, infatti, è inserita nello stesso contesto di C.Th. 1.2.5 e si caratterizza per la medesima operatività. Sembrerebbe, perciò, potersi individuare un legame tra *'aequitas'*, *'ius'*, *'regula'* e *'ordo'*. In sostanza, essa indicherebbe la regola applicabile al caso concreto, dettata dall'esigenza di equità.

5. *'Ordo iuris'*

Anche in altre interpretazioni è presente la locuzione *'ordo iuris'*, come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 2.4.5:

Licet in negotiis, quae per actionem elicitam inchoari videntur, legitimus ad respondendum temporum semper cursus observandus sit, specialiter eos, qui aliqua pervaserint, non patimur per quamcumque occasionem differre negotium. Ideoque quum ille, qui fuerit de possessione deiectus, audientiam impetraverit, iuxta iuris ordinem intra annum ad recipienda, quae perdidit, nullatenus differatur. Nec aliqua pervasori dilatio concedatur, etiamsi pro hac re differenda beneficium principis potuerit obtinere.

Anche questa *Interpretatio* tratta del rispetto dei tempi processuali, che variano in base alle formalità di apertura da espletare. Essa, come le precedenti, è stata

¹⁵⁵) Il dato già è stato esaminato in precedenza: cfr. *supra*, cap. II, § 1.

già analizzata¹⁵⁶. In questa sede si può ricordare che, con il particolare dispositivo, si concede il termine di un anno per promuovere azione da chi fosse stato privato del possesso. Proprio tale disposizione viene qualificata «*ordo iuris*». Per cogliere il senso sostanziale di «*ordo iuris*», in mancanza di ulteriori elementi, è essenziale la disamina del contesto. Nel testo ufficiale¹⁵⁷, il suo corrispettivo è «*suffragium iuris*», nel caso l'interdetto *momentariae possessionis*¹⁵⁸, os-

¹⁵⁶ Cfr. L. DI CINTIO, *Regula-suffragium-ordo: prime note su una possibile evoluzione*, in «Iura & Legal Systems», III, 2017, p. 61 ss.

¹⁵⁷ C.Th. 2.4.5: «*Universa quidem negotia, quae ex rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium, ad cursum temporum pertinere, decretum est: ante omnia vero procurandum est, ne pervasionibus improborum protelandae cognitionis praebeatur occasio. Idcirco, si quis possessione deiectus auxilium nostri poscat oraculi, nullis eum temporum, quae ex rescriptorum editione defluunt, moris esse ludendum, hac lege decernimus, ne iuris suffragium, quod in celeri reformatione consistit, beneficiorum imperialium decreta suspendant*» (Valent., Theod., Arc., a. 389). La costituzione si pone in linea con le precedenti dello stesso titolo, ed è finalizzata a rendere maggiormente celere la tutela di chi fosse stato spoliato del possesso, sospendendo l'efficacia di eventuali *beneficia* imperiali. Sul passo cfr. E. LEVY, *Possessory remedies in Roman Vulgar law*, in «Scritti C. Ferrini», III, Milano, 1948, p. 114 ss., J. DE MALAFOSSE, *L'interdit momentariae possessionis. Contribution à l'histoire de la protection possessoire en droit romain*, Toulouse, 1947, rist. Roma, 1967, A. CHASTAGNOL, *Aspects de l'antiquité tardive*, Roma, 1994, p. 66, e M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, p. 566. Sulla *litis denuntiatio* in generale, cfr. F. ARCARIA, *Septemviralia iudicia. Contributo alla storia della Querella inofficiosi testamenti in età classica*, in «Sudi A. Metro», I, Milano, 2009, p. 51 ss., con bibliografia. Per G.G. ARCHI, *Pragmatica sanctio pro petitione vigiliis*, in *Scritti di diritto romano*, III, Milano, 1981, p. 1996, il termine «*reformatio*» sarebbe da intendere in senso specifico in relazione al ripristino del possesso e apparterebbe alla cancelleria di Teodosio. «*Universa*» è termine tipico del linguaggio retorico della cancelleria imperiale: sul punto, cfr. HONORÉ, *Law in the Crisis*, cit., p. 61 s. Invero una limitazione ai rescritti si ritrova anche in C.Th. 1.2.8 (= 1.2.6): «*Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt, rescindantur, cum sit acerbis perurgendus, qui, mansuetudinis nostrae pudore fatigato, non quid utilitatibus publicis, sed quid suis fraudibus conveniret, adspexit*» (Grat., Valentin. et Theod., a. 382). La costituzione sancisce la revoca di una categoria di rescritti fraudolenti e dilatori. Sull'*Interpretatio* e il relativo testo, si veda DI CINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 25 ss., con bibliografia.

¹⁵⁸ Il senso principale di «*suffragium iuris*» è, come noto, quello di «deliberazione», o facoltà di votare nelle antiche assemblee cittadine o meglio anche la tecnica di elezione di alcune categorie di rappresentanti dei cittadini, come i *defensores civitatis*: sul punto cfr. G. TIBILETTI, *The 'comitia' during the Decline of the Roman Republic*, in «SDHI», XXV, 1959, p. 94 ss., C. CULLOT, *La pratique e l'institution di suffragium au Bas Empire*, in «RHD», XXXIII, 1965, p. 186, V. MANNINO, *Ricerche sul 'defensor civitatis'*, Milano, 1984, p. 117 ss., A. FRAKES, *Some hidden 'defensores civitatum' in the 'Res Gestae' of Ammianus Marcellinus*, in «ZSS», CIX, 1992, p. 526, e *Contra potentium. The 'defensor civitatis' justice*, München, 2000, p. 137 s. L'espressione assume, nel tempo, un senso traslato e amplificato. In particolare, nelle fonti normative tardoantiche e medievali, indica una disposizione, disciplina di una fattispecie, come la similare «*suffragia decretorum*» in C.Th. 9.1.15. Nel contesto qui esaminato, il lemma assume un senso astratto e indica, in modo enfatico, una disciplina che si riflette sul piano del *ius*.

sia il precetto concreto da impiegare nel caso di specie. Allo stesso modo, nell'*interpretatio*, 'ordo iuris' indica la regolamentazione concreta, dunque ancora una volta un precetto. Sia 'suffragium' sia 'ordo' possono essere intesi nel senso di regola.

Allo stesso modo, si veda

Interpr. Visig. ad C.Th. 2.5.2: Remotis obiectionibus, quibus se consortes ad respondendum invicem excusabant, ut si non in una provincia vel sub uno iudice omnes essent, dum praesentiam suam non simul esse causantur, repetentes videbantur illudere: unde dilationem hanc removens, quam patruus noster Constantinus consortibus in hac parte praestiterat, iubemus secundum antiqui iuris ordinem, quicumque pulsatus fuerit, pro sua parte vel persona respondeat, nec diutius sub hac occasione repetentem differat ille, qui possidet.

Si tratta di una *Interpretatio* a una costituzione di Giuliano, C.Th. 2.5.2¹⁵⁹, che ne abolisce una di Costantino, riguardante il divieto di *praescriptiones* dilatorie nel caso di litisconsorzio, con un conseguente ritorno allo status *quo ante*: nel testo ufficiale 'antiquum ius'. Il commento sembra aderire alla lettera della legge; nonostante ciò, l'espressione 'antiquum ius' è mutata con 'secundum antiqui iuris ordinem'. Tale sostituzione, evidentemente, era ritenuta maggiormente confacente al contesto; sarebbe stata perciò ragionata, frutto di una visione volutamente diversa, non solo sotto il profilo espressivo. Dunque, attraverso

¹⁵⁹) C.Th. 2.5.2: 'Explosis atque reiectis praescriptionibus, quas litigatores sub obtentu consortium, studio protrahendae disceptationis, excogitare consueverunt, sive unius fori omnes sint, sive in diversis provinciis versentur, nec adiuncta praesentia consortis vel consortium, agendi vel respondendi iurgantibus licentia pro parte pandatur. Et amputata constitutione constantini, patrum mei, quae super consortibus promulgata est, antiquum ius, quantum pertinet ad huiusmodi disceptationes, cum omni firmitate servetur, ut, interruptis artificiosis obstaculis, possidentum astutia comprimitur' (Iulianus, a. 362). La costituzione contiene un dato molto interessante, in quanto, oltre che un valore prettamente giuridico, ne presenta anche uno storico, riguardante la posizione di Giuliano, apertamente contrastante con quella di Costantino. Difatti, quella che si potrebbe definire la «controriforma» giuliana, nel testo in esame, oltre che da motivazioni attinenti ad aspetti tecnici, sembra dettata da una spinta ideologica. Tanto che C.Th. 2.5.2 è accostata a un passaggio tratto da Amm., *r. gest.* 21.10.8: 'Novator turbatorque priscarum legum et moris antiquitus recepti'. Su tale punto cfr. M. SARGENTI, *Aspetti e problemi dell'opera legislativa dell'imperatore Giuliano*, in «AARC.», III, Perugia, 1979, p. 366 ss., C. PHARR, *The Theodosian Code and Novels and the Sirmundians constitutions*, Princeton, 1992, p. 227, HARRIES, WOOD, *The Theodosian Code*, cit., p. 102, e D. STONE POTTER, *The Roman Empire at Bay, AD 180-395*, Cambridge, 2004, p. 501. CAPONE, *De consortibus eiusdem litis*, cit., p. 236 ss., pone l'accento sull'aspetto litisconsortile e del divieto della *praescriptiones* dilatorie in esso. Sul punto, F. PERGAMI, *Sul processo litisconsortile nell'esperienza giuridica romana (rec. a CAPONE, op. cit.)*, in *Nuovi Studi*, cit., p. 84, il quale sottolinea come, nella legislazione posteriore a quella giuliana, un tale intento risultasse temperato, come appare in C.Th. 11.36.18.

la tecnica dell'*Interpretatio* si configura un'evoluzione di concetti, per cui 'ordo' col genitivo 'iuris' rappresenta un sistema normativo equivalente al 'ius'. A differenza del 'ius', l'«ordo iuris» postula anche un ordine interno, un ordine sia progressivo, sia sistematico, per definizione. A mio parere, il richiamo all'«antiquum ius» e all'«ordo» riguardano l'applicazione di un istituto giuridico specifico. E l'esposizione è tale che si presta anche a una lettura più generica. Allo stesso tempo 'ordo iuris', infatti, potrebbe indicare un sistema normativo, così come anche un caso specifico. Ciò conferma la «duttilità» con cui tale categoria è impiegata nell'*Interpretatio*, avvicinandosi anche al concetto di 'regula iuris'.

6. 'Ordo legis'

Si veda ora la seguente *Interpretatio*:

Interpr. Visig. ad C.Th. 4.8.9: Qui viginti annos non occulte, sed publice in libertate duraverint et aliquid officii vel militiae, praesente et tacente petitore, gesserint, assertorem quaerendi eos necessitas non manebit, sed ipsi per se, si voluerint, adversus petitorem, quod libertati eorum competit, exsequuntur. Circa alios vero, qui nescientibus dominis latuerint, prioris legis ordo servabitur.

«Chi avesse di fatto goduto dello stato di libertà per almeno venti anni in modo palese, e chi avesse ricoperto cariche pubbliche, avrebbe potuto difendere la propria libertà senza la presenza di un *adsertor* in giudizio. Negli altri casi si conserva l'«ordo legis» precedente». Il testo interpreta una costituzione molto tarda, del 426, ove appunto si introduce una innovazione sotto la spinta del *favor libertatis*. Per quanto concerne l'argomento che qui interessa, si deve notare la chiusa ove è presente l'espressione 'ordo legis', la quale individua la norma specifica da applicare al caso trattato. A mio avviso essa, in sostanza, esprime lo stesso concetto di 'regula'. Nella costituzione di riferimento, C.Th. 4.8.9¹⁶⁰, si applica una terminologia omologa, ossia 'forma iuris'¹⁶¹, da inten-

¹⁶⁰) «*Si cui super statu suo quaestio moveatur, qui diuturno tempore, hoc est per viginti annorum spatia in libertatis possessione duravit, vel quem asserant suffragia munerum et privilegia meritorum, quive iis praesentibus, qui dominos se esse contendunt, in hominum erit celebritate versatus, nulla ei dandi assertoris necessitas imponatur, sed liber assistat et statum suum ipse tueatur, calumniantem repellat, redarguat persequentem, ne fluctuet dubius, si de alieno necesse habebit pendere fastidio. De aliis vero, quos nec honor aliquis, nec superscriptione praedicti temporis privilegium militare defendit, antiqui iuris forma servetur*» (Theodos., Arcad., Honor., a. 426).

¹⁶¹) Su 'forma iuris' (si veda B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in «Studi P. Bonfante», IV, Milano, 1930, p. 69 nt. 152), cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 12 s., cui *adde* D. Tuzov, *Contra ius sententiam dare. Profili dell'invalidità della sentenza con-*

dersi come disciplina, regolamentazione per il caso concreto, ovvero sia lo stesso senso di *'ordo iuris'* e *'regula iuris'*. Così, *'forma iuris'*, *'ordo legis'* corrispondono alla *'regula'*, che, come visto, indica anche una norma da applicare alla specifica problematica, un assetto giuridico definito, come *'regula legis'*. Vi è un dato, a mio avviso, importante ai fini del nostro discorso, ossia che la stessa espressione *'prioris ordo legis servabitur'* è presente in apertura della *Lex Burgundionum*, 1.1, nel modo che ora si vedrà.

7. *Lex Burgundionum*

La *Lex Burgundionum* è collocata tra le legislazioni occidentali del VI secolo; pur emanata dai Franchi, come noto, risulta essere lo specchio della evoluzione del diritto romano nel regno burgundo in quel periodo storico.

Lex Burg. 1.1: Quia nihil de praestita patribus donandi licentia vel munificentia dominantium legibus fuerat constitutum, praesenti constitutione omnium uno voto et voluntate decrevimus, ut patri etiam antequam dividat de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis, titulo adquisita, de qua prioris legis ordo servabitur¹⁶².

Proprio in apertura del testo, troviamo la norma dedicata alla proprietà terriera. Si sancisce con questa costituzione che si abbia la piena libertà di disporre della propria terra di cui sia conservato l'*'ordo legis'* con cui è stata acquisita. Secondo un'interpretazione letterale, *'ordo legis'* indicherebbe la successione ereditaria favorevole ai maschi¹⁶³. *'Ordo'*, dunque, in senso di successione. Non di meno, *'ordo legis'*, in questo contesto, assume a mio avviso, il senso di assetto normativo precedente all'intervento legislativo franco. Si tratterebbe di quell'accezione di *'ordo'* come sistema e non progressione. Un indice che condurrebbe in tale direzione potrebbe essere il fatto che sia ri-

traria a diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica, in «Res iudicata», II, Napoli, 2015, p. 22 e nt. 60 e 62, che opera una disamina analitica dei passi contenenti l'espressione in esame, confermandone l'impiego, relativamente diffuso, nelle fonti romane.

¹⁶² Sul brano già G. BESELER, *Die Lehre von den Erbverträgen*, I, Göttingen, 1835, p. 311 nt. 4, G. SANDHAAS, *Germanistische Abhandlungen*, Berlin, 1852 p. 170, L. ZIMMERLE, *Das deutsche Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe*, Tübingen, 1857, p. 91 ss., F. SCHUPFER, *L'allodio: studi sulla proprietà dei secoli barbarici*, Bologna, 1885, p. 52, E.M. MEIJERS, *Le régime de la personnalité des loi*, in «Recueil des Cours de l'Académie de Droit International», 1934, III, p. 551 ss., e K.T. VON INAMA-STERNEG, *Deutsche Wirtschaftsgeschichte bis zum Schluss der Karolingerperiode*, London, 2016, p. 141 nt. 5.

¹⁶³ E. SCHUMAN, *Die leges aus rechtshistorischer sicht*, in «Recht und Kultur im frühmittelalterlichen Alemannien», Berlin, 2017, p. 119.

chiamato un ordine legislativo, non 'iuris'. Ebbene, occorre ricordare che la linea successiva – quindi si tratterebbe di *ordo* in senso progressivo – era regolata dal diritto consuetudinario, ossia era valevole sul piano del *ius*, più che su quello della *lex*; si sarebbe dovuto trattare, perciò, di 'ordo *iuris*'. Inoltre, la chiusa si riferisce al modo di acquisto della proprietà terriera come regolata da un assetto normativo preconstituito che il legislatore recepisce.

Allo stesso modo in

(Extravag. 20): Ut inter Romanos etiam de hoc negotio legis Romanorum ordo servatur; inter Burgundiones et Romanos exorii ¹⁶⁴ (a. 515).

Il senso di 'ordo *legis*' è pacifico in letteratura ¹⁶⁵, in questo contesto. Anche in questo caso, 'ordo *legis*' indica l'assetto legislativo, non una progressione. 'Ordo *legis*' assume il senso di sistema ¹⁶⁶, di una categoria generale chiusa e conclusa in sé stessa. In ciò si differenzia, a mio avviso, dal *ius* che si evolveva in relazione alla prassi e alla *interpretatio prudentium*.

8. *Edictum Theoderici*

Nella *Lex Romana Ostrothorum*, come ricostruita, non sono menzionati né 'ordo' né 'regula', eppure la letteratura ha collegato la concettualizzazione di 'ordo' proprio alla legislazione ostrogota ¹⁶⁷. Il passo su cui ruota tale teoria, invero, appartiene a Cassiodoro ed è *var.* 5.39.1: '*Decet provincias regno nostro Deo auxi-*

¹⁶⁴) Sulla fonte cfr. SCHUMAN, *loc. cit.*, che parla di regole in relazione a questa riforma del re Sigismondo.

¹⁶⁵) C.Th. 1.1.6.pr.: '*Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae, quas divus constantinus posterioresque principes ac nos tulimus, indicibus rerum titulis distinguantur, ita ut non solum consulum dierumque supputatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae. ac si qua earum in plura sit divisa capita, unumquodque eorum, diiunctum a ceteris apto subiciatur titulo et circumscis ex quaque constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus solum ius relinquatur*' (Theod., Valent., a. 435). Il testo dimostra come anche in precedenza ci fosse una organizzazione sistematica del territorio in relazione all'ordinamento: non si tratta, perciò, di una novità ostrogota.

¹⁶⁶) Il senso di 'ordo *legis*' in questa legge è pacifico: cfr., tra gli altri, MEIJERS, *Le régime de la personnalité des loi*, *loc.cit.*

¹⁶⁷) M. LAURIA, L' 'ordo *iuris*' nella 'Lex Dei' e nell' 'Edictum Theoderici', in «Bollettino della biblioteca degli istituti giuridici», V, 1959, p. 154 ss., ID., L' 'apologeticum' di Tertulliano e l' 'ordo *iuris*', Napoli, 1962, *passim*, G.G. ARCHI, *Studi sulle fonti del diritto nel tardo Impero romano: Teodosio II e Giustiniano I*, Cagliari, 1990, p. 223, e A. MANCINELLI, *Sul centralismo amministrativo di Teodorico. Il governo della Spagna in età ostrogota*, in «AARC.», XIX, 2001, p. 217. Per questi studiosi 'ordo *iuris*' sarebbe un'elaborazione di Cassiodoro recepita nell'organizzazione espositiva dell'*Edictum Theoderici*.

liante subiectas legibus et bonis moribus ordinari, quia illa vita vere hominum est, quae iuris ordine continetur. Nel testo, ‘*ordo iuris*’ riveste, come nelle *interpretationes* e nella *Lex Burgundionum* e *Romana Burgundionum*, un senso sistematico, non di regola singola, che non ricorre nella legge di Teoderico, ma è presente in alcune leggi precedenti e passi della giurisprudenza, come si vedrà. Pertanto, non mi sembra sia ravvisabile alcuna novità in tal senso.

9. ‘Ordo’ come nuova struttura di pensiero

Dalla disamina delle fonti si è visto che la ‘*regula futura*’ in C.Th. 1.1.3 scompare nell’*Interpretatio* in favore sia del termine sia del concetto ‘*lex*’. La ‘*regula*’ nel testo ufficiale indica una norma e, nella prospettiva di *reductio ad unitatem* tipica dei commenti visigoti, tende a essere inglobata nella categoria della «legge generale». Nelle altre costituzioni, ove la ‘*regula*’ indichi un criterio giurisprudenziale, quindi una ‘*regula iuris*’, essa scompare o viene sostituita dal termine ‘*ordo*’. ‘*Ordo*’, in effetti, si trova nei commenti e può voler significare sia un sistema definito, sia una singola regolamentazione specifica, a seconda che sia inteso come singolare o collettivo. Per cogliere il senso di ‘*ordo*’ e della sostituzione detta, segnatamente se sottenda a un mutamento di prospettiva più ampio, a mio avviso, occorre una indagine sulle fonti precedenti e coeve che contengono tale lemma, a iniziare da quelle attestanti il pensiero dei *prudentes* classici.

V.

«Ordo» nell'esperienza giuridica romana previsigota

1. 'Ordo' come sequenza nel Digesto

La 'regula', intesa nelle sue varie accezioni, è presente nelle fonti classiche, fino ancora nel *Codex Theodosianus* e nel Codice Giustiniano. Nella maggior parte delle costituzioni essa è un sinonimo della 'lex', o di disposizione derivante dalla legge. Nelle successive leggi romano-barbariche, l'espressione in questione non compare; tale assenza non può essere considerata frutto di casualità per diverse ragioni. Innanzi tutto, mi sembra particolarmente significativa la sua omissione nell'*Interpretatio* alariciana. Se si pensa, infatti, che le medesime interpretazioni sarebbero dovute essere in qualche modo paramerate al testo di riferimento – anche se, come si è avuto modo di affermare nei miei studi precedenti, spesso i commenti apportano differenze sostanziali rispetto alle costituzioni – risulta difficilmente ascrivibile al caso la costante e sistematica espunzione del termine 'regula', ove presente nella costituzione ufficiale. Oltre al dato statistico, emerge un ulteriore fattore che riveste una certa importanza sotto il profilo concettuale. Se da un lato è difficilmente controvertibile (in quanto dato di fatto) che il termine sia stato omesso, dall'altro non si può affermare che il concetto ad esso corrispondente manchi, dal momento in cui all'espunzione di «regola», equivale l'inserzione di un'altra espressione, 'ordo'. Per capire il senso e l'eventuale importanza di tale mutamento, è necessario analizzare l'espressione in questione nelle fonti, ove sostituisce quello di regola e, allo stesso tempo, viene inteso anche in senso più ampio, come ora si vedrà. Il concetto di 'ordo' non è certo frutto dell'elaborazione del legislatore romano-germanico. Mi sembra sia da smentire, infatti, quell'idea per cui l'*'ordo iuris'*, inteso come ordinazione, sequenza ragio-

nata, sarebbe una novità ascrivibile al legislatore ostrogoto¹⁶⁸: allo stesso tempo anche la diffusa teoria per cui 'ordo' in senso sistematico, ossia come modello anticipatore dell'odierno ordinamento, sia frutto delle elaborazioni del diritto intermedio. Infatti, entrambi i sensi sono presenti nell'esperienza giuridica e giurisprudenziale romana, ampiamente presente nelle fonti classiche, dall'intero *Corpus Iuris Civilis* giustiniano¹⁶⁹ alle fonti letterarie¹⁷⁰. Nei passi della giurisprudenza classica è indicativo di una sequenza, o progressione, ottenuta in base all'applicazione di criteri precisi¹⁷¹, come i gradi di pa-

¹⁶⁸) Per tali teorie si veda *supra*, nt. 167.

¹⁶⁹) Oltre alle note precedenti si veda anche C.I. 2.7.26.1: '*Interdicenda quoque cunctis licentia praevirtendi progressu seriem, quam ipsius temporis ordo suppeditat, et ut in mercatorum contractibus loca permutandi et adhuc tirones iam interesse veteribus*' (Iustinus, a. 524).

¹⁷⁰) Cfr. l'espressione '*uterque ordo*', in Vell., *hist. Rom.* 2.32.100, su cui si veda A. CHASTAGNOL, *La naissances de l'ordo sentorius*, in «Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité», LXXXV, 1973, p. 583 ss. Sul concetto di 'ordo' nei testi giuridici, cfr. DICINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 91 e nt. 40, ove si esamina l' '*ordo iustitiae*' come giustapposto all' '*ordo naturae*'.

¹⁷¹) I frammenti del Digesto ove, a mio avviso, è ravvisabile una tale accezione sono i seguenti: D. 28.6.2.4 (Ulp. 6 *ad Sab.*): '*Prins autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere et non convertere ordinem scripturae*'; D. 28.6.2.6 (Ulp. 6 *ad Sab.*): '*Sed et si ita scriberit: ut non ordo scripturae, sed ordo successionis spectetur*'; D. 28.6.41.4 (Pap. 6 *resp.*): '*Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit*'; D. 31.77.12 (Pap. 8 *resp.*): '*Etiam ea, quae postea codicillis uxori dedit, fideicommissio continebuntur, nam ordo scripturae non impedit causam iuris ac voluntatis: sed dos praelegata retinebitur, quoniam reddi potius videtur quam dari*'; D. 31.77.32 (Pap. 8 *resp.*): '*Non esse datam electionem, sed ordinem scripturae factam substitutioni respondi*'; D. 34.1.22.pr. (Val. 1 *fideic.*): '*Quae defunctus solitus fuerat ei praestare, deinde quid ceteris eiusdem ordinis reliquerit*'; D. 36.4.5.3 (Ulp. 52 *ad ed.*): '*Qui prior missus est legatarius in possessionem, non praefertur ei qui postea mittitur. inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes aequaliter tuemur*'. In essi, 'ordo' indica la successione ereditaria, creata su basi giurisprudenziali. In D. 33.8.14 (Alf. 5 *dig.*): '*In coniunctionibus ordinem nullum esse neque quicquam interesse, utrum eorum primum diceretur aut scriberetur*' indica una sequenza logica, di pensiero. Ancora, in tale direzione, cfr. D. 20.4.12.4 (Marc. *l.s. ad form. hypoth.*): '*Quid inter eos actum sit, utrum, ut discedatur ab hypotheca in totum, prior concessit creditor alii obligari hypothecam, an ut ordo servetur et prior creditor secundo loco constituatur*'; D. 20.4.3.pr. (Pap. 11 *resp.*): '*Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tamquam in suum locum succedenti*'; D. 20.4.20 (Tryph. 8 *disp.*): '*Et oblata ab eo summa primo ordine credita usurarumque eius postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit*'; D. 20.5.1 (Pap. 26 *quaest.*): '*Nec furti rerum mobilium gratia recte convenietur, quia propriam causam ordinis errore*'; D. 21.1.25.10 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): '*Ordine fecerunt aediles, ut ante venditori emptor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet, sic deinde pretium consequatur*'; D. 21.1.26 (Gai. 1 *ad ed. aed. cur.*): '*Videamus tamen, ne iniquum sit emptorem compelli dimittere corpus et ad actionem iudicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris, potiusque res ita ordinanda sit, ut emptor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restitutum*'; D. 21.2.50 (Ulp. 25 *ad ed.*): '*Si pignora veneant per apparitores praetoris extra ordinem sententias sequentes, nemo umquam dicitur dandam in eos actionem re evicta: sed si dolo rem viliori pretio proiecerunt, tunc de dolo actio datur adversus eos domino rei*'; D. 23.4.27 (Pap. 1 *def.*): '*Si liberis sublati reversa post iurgium per dissimulationem mulier veluti venali concordio ne dotata sit conveniat, conventio secundum ordinem rei gestae moribus*'

rentela¹⁷², così come la successione delle parti edittali, o di quelle processua-

improbanda est; D. 25.2.13 (Ulp. 33 ad ed.): *'Ideo labeo scribit mulieri non esse permittendum referre insurandum, et ita edictum ordinatum videtur'*; D. 26.7.9.pr. (Ulp. 36 ad ed.): *'Quotiens tutor pecuniam pupillarem faenori dat, stipulatio hoc ordine facienda est. Stipulari enim debet aut pupillus aut servus pupilli: quod si neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habeat, tunc ipse tutor quive in eius potestate erit, quo casu Iulianus saepissime scripsit utilem actionem pupillo dandam. Sed et si absens sit pupillus, oportere tutorem suo nomine stipulari nequaquam ambigendum est'*; D. 26.7.39.11 (Pap. 5 resp.): *'Citra substitutionis ordinem aequaliter omnium periculum spectat'*; D. 27.8.1.pr. (Ulp. 36 ad ed.): *'In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed in magistratus, nec in fideiussores eorum: hi enim rem publicam salvam fore promittunt, non pupilli. [...] Sed si a magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus'*.

¹⁷²) A tal proposito si vedano: Gai, *inst.* 1.46: *'Nam et si testamento scriptis in orbem servus libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit. Sunt etiam specialia senatus consulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt'*; Gai, *inst.* 1.112: *'Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt'*; D. 5.1.72 (Ulp. 8 disp.): *'Hoc autem aestimare oportet eum qui ius dixit et pro conditione causae vel personae vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderari'*; D. 20.4.12.4 (Marc. Ls. ad form. hypoth.): *'Quid inter eos actum sit, utrum, ut discedatur ab hypotheca in totum, prior concessit creditor alii obligari hypothecam, an ut ordo servetur et prior creditor secundo loco constituatur'*; D. 20.4.3.pr. (Pap. 11 resp.): *'Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tamquam in suum locum succedenti'*; D. 20.4.20 (Tryph. 8 disp.): *'Et oblata ab eo summa primo ordine credita usurarumque eius postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit'*; D. 20.5.1 (Pap. 26 quaest.): *'Nec furti rerum mobilium gratia recte convenitur, quia propriam causam ordinis errore'*; D. 21.1.25.10 (Ulp. 1 ad ed. aed. cur.): *'Ordine fecerunt aediles, ut ante venditori emptor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet, sic deinde pretium consequatur'*; D. 21.1.26 (Gai. 1 ad ed. aed. cur.): *'Videamus tamen, ne iniquum sit emptorem compelli dimittere corpus et ad actionem iudicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris, potiusque res ita ordinanda sit, ut emptor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restitutum'*; D. 27.1.44.3 (Tryph. 2 disp.): *'Qui in ordinem ingenuorum transit, tali excusatione uti non posset'*; D. 5.2.15.pr., (Pap. 14 quaest.): *'Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinquere debet'*; D. 11.7.12.4 (Ulp. 25 ad ed.): *'Si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos: quosque suo ordine quo succeduntur'*; D. 25.4.1.13 (Ulp. 24 ad ed.): *'Ut ordinem dignitas familiarumque salva sit'*; D. 27.1.44.3 (Tryph. 2 disp.): *'Qui in ordinem ingenuorum transit, tali excusatione uti non posset'*; D. 29.1.36.2 (Pap. 6 resp.): *'Miles in supremis ordinandis ignarus uxorem esse praegnatam ventris non habuit mentionem'*; D. 29.4.2.1 (Ulp. 7 ad Sab.): *'Sed utrum ab eo erit incipiendum et sic ad heredem veniendum an convertemus ordinem? mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiat, maxime si lucrativam habet possessionem'*; D. 28.5.14 (Iav. 1 ex Cass.): *'Aequae partes hereditatis ad institutos pertinebunt, quia testator appellatione numeris scripturae magis ordinem, quam modum partibus imposuisse videtur'*; D. 29.4.6.pr.-2 (Ulp. 50 ad ed.): *'Ordo igitur a Iuliano adhibetur, ut prius legata praestentur, deinde ex superfluo fideicommissa, dummodo quadrans non tangatur. Is ordo erit sequendus, quem Iulianus ostendit. ... an ordinem illum debeamus facere, quem Iulianus monstrat'*; D. 36.4.5.3 (Ulp. 52 ad ed.): *'Qui prior missus est legatarius in possessionem, non praefertur ei qui postea mittitur: inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes aequaliter tuemur'*; D. 37.4.1.1 (Ulp. 39 ad ed.): *'Vocantur autem ad contra tabulas bonorum pos-*

li¹⁷³. Allo stesso tempo individua anche, come noto, la parti di un settore militare o sociale¹⁷⁴.

2. 'Ordo' come «sistema»: le leggi augustee

Una sorta di mutamento si verifica nel caso delle leggi augustee, dette 'ordo'. Tale denominazione è usata dalla stessa giurisprudenza classica e non indica la sequenza di leggi, ma, a mio parere, il sistema normativo dalle stesse creato. In tale contesto, a mio avviso, il concetto di 'ordo', come sistema legislativo, si affianca a quello di 'ius', sistema normativo, sembrando, al contempo, estraneo a quello di 'regula'. Dal metodo, ossia «regola», si passa al risultato, un sistema, inteso come il complesso della normazione augustea in materia criminale e civile, naturalmente un senso di «sistema», molto diverso, da quello normativo in senso attuale. L'«ordo» augusteo costituisce un paradigma, rispetto al quale, ciò che non è contemplato – ma nemmeno vietato – non andrà a costituire un «uterque ordo», ma sarà definito semplicemente «extra

sessionem liberi eo iure eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili.

¹⁷³) D. 5.1.68 (Ulp. 8 disp.): *Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversari edictum primum, mox alterum*; D. 5.1.75 (Iul. 36 dig.): *Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit*; D. 3.1.1.1 (Ulp. 6 ad ed.): *Eapropter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit*; D. 4.6.2.pr. (Call. 2 ed. monit.): *Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui ei continentur, minus in usu frequentatur. Huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex senatus consultis et principalibus constitutionibus*; D. 3.1.1.7 (Ulp. 6 ad ed.): *Ut initio huius tituli diximus, tres ordines praetor fecit non postulantium: quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postulant: quasi minus deliquerint quam hi qui superioribus captibus notantur*; D. 5.1.72 (Ulp. 8 disp.): *Hoc autem aestimare oportet eum qui ius dicit et pro condicione causae vel personae vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderari*; D. 5.1.68 (Ulp. 8 disp.): *Ad peremptorium edictum ordine venit*.

¹⁷⁴) I testi del Digesto che recano un simile significato, a mio avviso, sono: D. 1.2.2.44 (Pomp. l. s. enchir.): *O filius in equestri ordine perseveravit ...*; D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ad ed.): *... Tamen et senatorium ordinem*; D. 3.4.6.1 (Paul. 9 ad ed.): *Si decuriones decreverint actionem per eum movendam quem duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus et ideo experiri potest: parvi enim refert, ipse ordo elegerit*; D. 3.4.3 (Ulp. 9 ad ed.): *Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae*; D. 23.2.27 (Ulp. 3 ad l. Iul. et Pap.): *Si quis in senatorio ordine agens libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea condicione est, ut, si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat*; D. 24.1.42 (Gai. 11 ad ed. prov.): *Vel ut equestris ordinis fiat vel ludorum gratia*; D. 25.4.1.4 (Ulp. 24 ad ed.): *Quid ergo, si interrogata dixerit se praegnatam? ordo senatus consultis expositus sequetur*; D. 25.4.1.13 (Ulp. 24 ad ed.): *Ut ordinum dignitas familiarumque salva sit*; D. 32.21.2 (Paul. 4 sent.): *Columnis aedium vel tignis per fideicommissum relictis ea tantummodo amplissimus ordo praestari voluit nulla aestimationis facta mentione, quae sine domus iniuria auferri possunt*.

*ordinem*¹⁷⁵, ancora nelle costituzioni del VI secolo.

3. 'Ordo naturae' e 'ordo legum'

Anche nei testi di alcuni *prudentes*, 'ordo' riveste il senso di sistema, un sistema ordinato. Significativi, in tal senso, mi sembrano due frammenti tratti dai *libri disputationum*¹⁷⁶ di Trifonino, dappresso analizzati.

¹⁷⁵) Gli ulteriori passi del Digesto, oltre a quelli visti nelle note precedenti, che si riferiscono alla procedura *extra ordinem*, sono: D. 1.16.7.2 (Ulp. 2 de off. procons.): 'Cum plenissimam autem iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent'; D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 ad ed.): 'Pro aestimatione iudicis extra ordinem pecuniaria poena, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent'; D. 14.1.1.18 (Ulp. 28 ad ed.): 'In provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos inuare ex contractu magistrorum'; D. 5.6.1 (Ulp. 16 ad ed.): 'Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est'; D. 6.1.43 (Paul. 27 ad ed.): 'Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt et idcirco nec lapides inaedificati postquam remoti sunt vindicari possunt: in factum autem actione petitori extra ordinem subuenitur'; D. 9.3.1.8 (Ulp. 23 ad ed.): 'Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. sed ego puto impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum'; D. 11.7.8.2 (Ulp. 25 ad ed.): 'Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, praetor in eum iudicium dat, si dolo fecerit et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coercitione: sed si sine dolo, absolvendus est'; D. 11.7.14.2 (Ulp. 25 ad ed.): 'Credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus lucere'; D. 13.7.36.pr. (Ulp. 11 ad ed.): 'Et ita pomponius scribit. sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum'; D. 14.1.1.18 (Ulp. 28 ad ed.): 'In provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos inuare ex contractu magistrorum'; D. 16.1.30.pr. (Paul. 2 sent.): 'Actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit'; D. 17.1.56.3 (Pap. 3 resp.): 'Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur neque iudicio mandati, ut salarium tibi constituat'; D. 21.2.50 (Ulp. 25 ad ed.): 'Si pignora veniant per apparitores praetoris extra ordinem sententias sequentes'; D. 23.2.66.pr. (Paul. 2 sent.): 'Et pro dignitate pupillae extra ordinem coeretur. nec interest, filius sui iuris an in patris potestate sit'; D. 25.3.1.4 (Ulp. 34 ad ed.): 'Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemisit aut contra denuntiaverit non esse ex se praegnatem, cogatur maritus partum agnoscere: et, si non agnoverit, extra ordinem coeretur'; D. 25.5.1.2 (Ulp. 34 ad ed.): 'Si eum per interdictum ad ius ordinarium remisit'; D. 25.4.1.1 (Ulp. 24 ad ed.): 'Extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subuenit'; D. 26.1.9 (Marc. 3 inst.): 'In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse vel pretio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor daretur, vel consulto in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset'; D. 26.7.1.pr. (Ulp. 35 ad ed.): 'Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet'; D. 26.7.49 (Paul. 2 sent.): 'Ob faenus pupillaris pecuniae per contumaciam non exercitum aut fundorum omissam comparisonem tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coerebitur'; D. 35.1.92 (Ulp. 5 fideic.): 'Arbitror tamen extra ordinem'; D. 36.1.12 (Pap. 20 quaest.): 'Neque pupillum extra ordinem inuandum, praesertim si novum beneficium cum alterius iniuria postuletur'.

¹⁷⁶) Quello delle *disputationes* costituiva un genere letterario che A. LOVATO, *Studi sulle disputationes di Ulpiano*, Bari, 2003, p. 7 ss., definisce come una «forma letteraria» che si basava sul dialogo del giurista con allievi o altro uditorio. Proprio la forma dialogica avrebbe comportato la formulazione di concetti non sempre del tutto rigorosi nella pro-

D. 28.2.28.1 (Tryph. 20 *disp.*): Quia nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali nactus est potestatem¹⁷⁷.

Il passo tratta della validità del testamento di un soldato che avesse disposto riguardo al peculio castrense, in costanza di potestà. Alla morte del padre, divenuti *sui iuris*, i propri figli, in base all'opinione di Trifonino, sarebbero stati giuridicamente eredi. A giustificare tale parere, vi è il richiamo all'«*ordo naturalis*»¹⁷⁸. Mi sembra da evidenziare che il giurista tardoclassico non si appelli a concetti tipizzati, come sarebbe potuta essere l'«*aequitas*» a cui lo stesso ricorre in altri casi¹⁷⁹, ma qualifichi il suo parere come rispondente a un ordine naturale. In ciò si differenzia anche dai *prudentes* a lui coevi, come Ulpiano¹⁸⁰ e Paolo¹⁸¹, i quali menzionano tali schemi per descrivere alcuni comportamenti rilevanti anche nel diritto, ma non per suffragare decisioni. La questione, a mio avviso, va diversamente valutata, a seconda del significato che si conferisce a «*ordo naturalis*». Invero, la chiusa di D. 28.2.28.1 si inserisce in un filone pregresso ove si ricorre «*ordo naturalis*» o «*naturae*» proprio per indicare i gradi di parentela o quelli di successione¹⁸². In particolare si confronti il frammento di Trifonino con Val. Max., *mem.* 5.9.2: «... *ne naturae ordinem confunderet, non nepotes, sed filium heredem reliquit moderate ius adfectibus suis* ...» Il parallelismo non è nuovo presso gli studiosi, dato che, come si vede, il contesto descritto da Valerio Massimo è simile a quello di D. 28.2.28.1, e consiste nel-

spettiva della giurisprudenza dell'epoca, ma spesso innovativi, come afferma lo studioso (p.186): «Un insegnamento condotto attraverso *disputationes* orali poteva essere il modo, uno dei modi, di trasmettere non tanto un patrimonio già consolidato di regole, quanto e soprattutto la capacità di rimetterne in gioco, di continuo, i contenuti, costruendo soluzioni non ancora sperimentate».

¹⁷⁷) Sul brano cfr. F. LA ROSA, *I peculii speciali in diritto romano*, Milano, 1953, p. 177 s., S. KRUSA, *La diseredazione nel diritto giustiniano*, Bari, 2012, p. 465, e S. CASTAN, *Successio in locum. El derecho de representación hereditaria en el antiguo ius civile*, in «Diritto @ storia», VIII, 2015, p. 36 ss.

¹⁷⁸) Il richiamo all'«*ordo naturalis*» è considerato un'interpolazione da G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, p. 51, per cui il testo sarebbe una parafrasi tarda del brano originale, ma ciò è smentito dalla comune letteratura recente. Per la critica alla posizione interpolazionista cfr., sul punto, W. WALDSTEIN, *Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*, in «ZSS.», CXI, 1994, p. 57 s.

¹⁷⁹) Cfr. il testo successivo con la relativa letteratura.

¹⁸⁰) Cfr. D.1.1.3, su cui rinvio a DI CINTIO, *Natura debere*, cit., p. 121 nt. 39.

¹⁸¹) Cfr. D.1.1.11, per cui rinvio sempre a DI CINTIO, *Natura debere*, cit., p. 121 nt. 40 e nt. 41.

¹⁸²) Per le opere letterarie, recanti un simile richiamo, cfr. A. BARCHIESI, *Epistulae Heroidum: 1-2*, Firenze, 1992, p. 99, che cita Virgilio, *Æn.* 7.17.

l'indicazione dei gradi di successione e quelli di parentela; in esso l'«*ordo naturae*» riveste una valenza ambigua, potendo indicare sia una sorta di ordinamento naturale, il quale impone che i nipoti siano postergati rispetto ai figli nella successione ereditaria, o anche come sequenza fattuale della discendenza, padre, figlio, nipoti¹⁸³. Se «*ordo naturalis*» si presenta con un significato univoco, più chiaro mi sembra il senso di «*ordo legum*», sempre in Trifonino (9 *disp.*), D. 16.3.31.pr.:

Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.

Il testo tratta della regolamentazione del contratto di deposito, in casi specifici di condanna: in esso sono racchiusi concetti e tematiche complesse che non possono essere qui affrontate, ma che sono state analizzate da precedente letteratura, a cui rinvio¹⁸⁴. Per quello che concerne l'argomento qui trattato, si può analizzare l'espressione «*ordo legum*» che forma un'endiadi con il «*ius civile*», almeno *prima facie*. Secondo Cerami «*ordo legum*» si riferirebbe all'ordinamento in generale e sarebbe, perciò, l'unica attestazione classica di una tale accezione, dell'uso di un simile schema giustapposto al *ius*¹⁸⁵. Più che la singola espressio-

¹⁸³ In tal senso, oltre agli autori citate nelle note precedenti, cfr. A. FERNANDEZ DE BUJAN, *La legitimacion de los perientes colaterales privilegiados en la impugnacion del testamento inoficioso*, in «SDHI.», LV, 1989, p. 105 s.

¹⁸⁴ Il richiamo a concetti, quali l'«*aequitas*» e il «*ius naturale*», hanno indotto una parte della dottrina interpolazionista a tacciare il brano di non attendibilità, così come anche l'opera da cui sarebbe stato escerpito, ossia i *Libri disputationum*: in tal senso, G. BESELER, *Miscellanea*, in «ZSS.», XXXV, 1925, p. 188 ss., disatteso, tuttavia, dalla maggioranza della letteratura che ritiene, sia il frammento che l'intera opera, genuini nel loro complesso. Tra gli altri, si vedano W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln, 1967, p. 321 nt. 462, D. LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz*, in «ANRW.», XV.2, Berlin - New York, 1976, p. 290 s., e I. SEIDL, *Tryphoninus und Callistratus*, in «Eranion G.S. Maridakis», Atene, 1963, p. 231 ss. Di recente, P. CERAMI, «*Ordo legum*» e «*iustitia*» in Claudio Trifonino, in «AUPA.», XXXX, 1988, p. 18 s., esamina il frammento in tutte le sue sfaccettature, con particolare riguardo all'«*aequitas*» contrattuale: cfr. altresì R. BRUNO SIOLA, *Variazioni pregustiniane al principio classico 'depositum ei qui dedit reddendum est' (D. 16.3.3.1)*, in «Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano», Milano, 1988, p. 183 ss.

¹⁸⁵ Sull'espressione «*ordo legum*» cfr. CERAMI, «*Ordo legum*», cit., p. 18 s. Per lo studioso,

ne, andrebbe analizzato il binomio 'ius civile' - 'ordo legum'. Appare evidente che i due termini sono inseriti in un'esposizione di stampo retorico, che adotta la logica della scomposizione¹⁸⁶. Il dato non è meramente formale, ma credo che si rifletta anche sul senso da conferire ai vari concetti, in quanto i medesimi vanno considerati *partes* di un *totum*. Pertanto, seguendo tale logica, il 'ius civile' e l' 'ordo legum' appaiono complementari. Se il 'ius civile', come noto, all'epoca di Trifonino indicava ancora il complesso di norme di origine non legislativa, 'ordo legum', anche ragionando *ad escludendum*, avrebbe indicato il sistema legislativo, ossia, in sostanza, ancora l' 'ordo legum' augusteo. Così, a mio avviso, 'ordo legum', in D. 16.3.31.pr., non rappresenterebbe una novità, ma avrebbe menzionato una categoria già nota, la quale, pur riferendosi a una parte determinata di ordinamento, avrebbe conferito una impronta sistematica al modo di concepire il diritto. Il quadro che ci restituiscono i testi di Trifonino, a mio parere, appare significativo di una concezione paradigmatica in base alla quale 'ordo' indica un sistema chiuso e definito dalle leggi, 'ius', invece, un insieme, in cui confluisce anche la 'regula', fluido e composito. Si verifica un mutamento che potrebbe essere dovuto a un cambiamento generale nella cultura giuridica, o ascrivibile alla peculiare formazione del giurista. Infatti, Trifonino è contemporaneo di Paolo, entrambi allievi di Scevola, ma in Paolo non mi sembra sia individuabile un ricorso allo schema di 'ordo', come in Trifonino. Si potrebbe affacciare, così, l'ipotesi di una visione peculiare del giurista¹⁸⁷ influenzata da schemi di pensiero che concepivano 'ordo' come sistema, ossia dottrine neoplatoniche¹⁸⁸. Tuttavia, lo stato degli studi sul giurista non è tale da consentire né l'accoglimento né il respingimento di una siffatta possibilità¹⁸⁹.

la stessa indicherebbe l'ordinamento visto nel suo complesso. *Contra*, BRUNO SIOLA, *Variazioni*, cit., p. 244 s., la quale, contestando l'opinione di Cerami, assume che 'ordo legum' sia una «endiadi», attraverso cui «Trifonino intenda riferirsi a determinati orientamenti della politica legislativa imperiale», che «risulterebbe confermato, secondo noi, dall'esistenza di costituzioni imperiali, in particolare, volte a regolare i riflessi che la condanna penale esercita sulla situazione patrimoniale sia del *damnatus*, sia del *reus maiestatis* ...».

¹⁸⁶ Per la tecnica logica adottata in D. 16.3.31.pr., cfr. CERAMI, *loc. ult. cit.*

¹⁸⁷ SEIDL, *Tryphoninus und Callistratus*, cit., p. 231 ss., già notava come lo stile fosse diverso dai giuristi del suo tempo, e come in Trifonino non mancasse mai una motivazione ad una scelta giuridica. Altresì il giurista reca un nome greco e dunque si potrebbe pensare che pur romano sia vissuto in ambiente greco.

¹⁸⁸ Su ciò, cfr. *infra*, nt. 189.

¹⁸⁹ Gli studi su Claudio Trifonino sono per lo più incentrati sulla attendibilità delle sue opere, in special modo le *adnotationes*. Per la figura del giurista in generale, oltre agli autori citati *supra*, nt. 182, cfr. G.G. ARCHI, *Una «nota» di Trifonino a Scevola (mortis causa capio, mandato, adstipulatio, fedecomesso)*, Roma, 1954, W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz, 1967, p. 231, H.T. KLAMI, *Entscheidung und begründung in den Kommentare Tryphonins zu Scaevolae Responsa*, Turku, 1975, p. 7 ss., M. SIXTO, *Las anotaciones de Trifonino a*

4. 'Ordo' nel Codex Theodosianus

Un significato simile, ossia 'ordo' come sistema, si potrebbe ravvisare in nuce in alcune costituzioni del *Codex Theodosianus*, anticipando la tendenza nella normativa posteriore. Poiché proprio le costituzioni del Codice Teodosiano sono recepite nella *Lex Romana Visigothorum*, mi sembra opportuno analizzare singolarmente le stesse che trattano appunto di 'ordo', al fine di appurare se i concetti visti sopra nelle interpretazioni siano ravvisabili anche nelle costituzioni imperiali. Si esamini:

C.Th. 3.10.1: Quidam vetusti iuris ordine praetermisso obreptione precum nuptias, quas se intellegunt non mereri, de nobis existimant postulandas, saepe habere puellae consensum¹⁹⁰ (Hon.,Theod., a. 409).

Cervidio Scevola, Santiago de Compostela, 1989-1991, p. 79 ss., e K. FILDHAUT, *Die 'libri disputationum' des Claudius Tryphoninus. Eine spätclassische Juristenschrift*, Berlin, 2004. Eloquente, in tal senso, quanto affermato da Andrea Lovato in occasione della presentazione del suo programma di studio nell'ambito del progetto «Scriptores Iuris Romani» (<http://www.scriptores-iuris-romani.eu>): «Tuttavia, si è ancora lontani da una ricerca complessiva, che deve riguardare la fisionomia intellettuale del giurista e in particolare le basi testuali della sua produzione scientifica, con l'obiettivo di far luce su taluni quesiti importanti e irrisolti: il rapporto fra i temi trattati dal giurista e i contesti specifici entro cui si svolse il suo pensiero (studio, didattica, esigenze di 'sistemazione' teorica o di risposta a istanze della prassi giudiziaria); la forma letteraria della *disputatio*, la sua genesi e i nessi (se individuabili) con nuclei d'insegnamento orale (si riprenderanno in tal modo problemi già studiati con riguardo alle *Disputationes* di Ulpiano); i metodi e le tecniche d'indagine seguite da Trifonino nella trattazione di nuclei di *ius controversum* e nel commento di testi normativi imperiali. Un altro profilo interessante è dato dalla capacità del maestro severiano di ricorrere a *topoi* consolidati della scienza giuridica del tempo per giungere alle soluzioni da lui proposte ...». Un dato, a mio avviso, meriterebbe un minimo di attenzione, ossia il fatto che il giurista sia menzionato in alcune fonti come un raffinato e influente giurista (D. 49.14.50: Paolo richiama Trifonino con il verbo 'suggerente'), nonché funzionario imperiale (C.I. 1.9.1 è indirizzato a Claudio Trifonino ad Antiochia), ma nella Legge delle Citazioni e nella compilazione giustiniana non riveste la medesima importanza che le fonti sembrano suggerire. E ciò potrebbe essere dovuto a un fattore ideologico, ipotizzabile in una tensione verso dottrine che, come ad esempio il neoplatonismo, non erano facilmente assorbibili dal cristianesimo ortodosso.

¹⁹⁰) G. DE BONFILS, *Ommes ad implenda munia teneantur*, Bari, 1998, p. 78, inserisce il testo nella dinamica della politica di Onorio, «che sembra non approvare questo allargamento della disciplina che voleva *iusti matrimoni* e conseguentemente dispone che nemmeno per rescritto possano essere autorizzate unioni sprovviste dei requisiti richiesti dalle leggi: C.Th. 3.10.1 (= Cl. 5.8.1) probabilmente del gennaio 409». Sul punto cfr. anche: H. SIVAN, *Galla Placidia: The Last Roman Empress*, Oxford, 2011, p. 61 s., S. ESDERS, *Römische Rechtstradition und merowingisches Königtum: zum Rechtscharakter politischer Herrschaft in Burgund im 6. und 7. Jahrhundert*, Göttingen, 1997, p. 39 ss., A. CUSMÀ, *Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV*

La costituzione, recepita anche nel *Codex Iustinianus* in C.I. 5.8.1.pr., tratta del divieto di concedere dispense matrimoniali anche in presenza di rescritti, abolendo una riforma precedente costantiniana e ripristinando lo *status quo ante*, definito ‘*ordo iuris*’, concepito come «*disciplina ist hier wohl als ‘die rechtliche Ordnung’ zu verstehen*»¹⁹¹.

C.Th. 9.34.8: *Iam pridem adversus calumnias firmissima sunt praesidia comparata. Nullus igitur calumniam metuat. Contestatio vero, quae caput alterius contra iuris ordinem pulsat, depressa nostris legibus iaceat; intercidat furor famosorum, saepe ut constituimus, libellorum*¹⁹² (Valent., Valen., a. 368).

Come notato in letteratura¹⁹³, il testo ribadisce quanto previsto nell’editto ‘*de accusationibus*’ di Costantino, ossia la necessità di sottoscrizione dell’accusa, al fine di tutelare gli accusati dalla calunnia. Nella sua generalità, la costituzione vuole sanzionare chi accusi qualcuno senza che sia provato, andando contro l’‘*ordo iuris*’. Anche in questo caso mi sembra che la lettura unica da conferire a ‘*ordo iuris*’ sia quella di sistema normativo nel suo complesso. C.Th. 9.34.8, infatti, riveste una portata generale: l’editto non contempla una fattispecie in particolare, né una violazione a una norma specifica. Si veda ora

C.Th. 10.1.16: *Omnium praediorum, quae rei nostrae adgregata sunt, in diversis speciebus maxima pars passim ab improbis direpta est. Et quamvis secundum iuris ordinem ea, quae erepta sunt, in quadruplum oportuerit postulari*¹⁹⁴ (Arc., Hon., a. 399).

sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano, in «AUPA.», LV, 2012, p. 270, e R.W. MATHISEN, *People, Personal Expression, and Social Relations in Late Antiquity*, Michigan, 2003, p. 94.

¹⁹¹) W. WALDSTEIN, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht. Abolitio - Indulgentia - Venia*, Innsbruck, 1964, p. 174.

¹⁹²) Sulla costituzione cfr. B.D. SHAW, *Sacred Violence: African Christians and Sectarian Hatred in the Age of Augustine*, Cambridge, 2011, p. 435 – per il quale il testo sarebbe nato sulla spinta di una reazione politica dopo la morte di Giuliano – e A. BANFI, ‘*Aerrima indagatio*’: *Considerazioni sul procedimento criminale romano*, Milano, 2016, p. 125 nt. 27, che collega il testo di C.Th. 9.34.8 a quello di C.Th. 9.1.11, sempre riguardante il foro competente: entrambi sarebbero frutto di una visione unitaria in tema di processi penali di Valentiniano che ribadisce alcune regole costantiniane.

¹⁹³) Cfr. *supra*, nt. 192.

¹⁹⁴) Il brano è recepito in C.I. 10.11.5.pr.-1. Su di esso, cfr. D. LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht: zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe*, Göttingen, 1972, p. 192 e nt. 375, G. BOULEVERT, «*Aerarium*» dans les constitutions impériales, in «*Labeo*», XXII, 1976, p. 174 – che prende in esame il testo in relazione al termine ‘*aerarium*’, come sostitutivo di ‘*fiscus*’, entrato in uso nel corso del IV secolo da parte della cancelleria imperiale –, T. SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda perniciosa*, Napoli, 1984, p. 38, e G. DE BONFILS, *Omnis ad implenda munia teneantur: ebrei, curie e prefetture fra IV e V secolo*, Bari 1998, p. 93. sull’essenzione dei *munera* ai curiali.

«Gli ufficiali, che sono responsabili dei reati commessi da fuggitivi, hanno poi il diritto di regresso se li catturano»¹⁹⁵.

In questo caso l'interpretazione di '*ordo iuris*' non appare univoca: il testo infatti tratta di una *pars* che è suddivisa in *species*; pertanto l'*'ordo*' farebbe pensare a un ordine logico, delle varie *species* che costituiscono il *totum*. Allo stesso tempo, alla frase '*Et quamvis secundum iuris ordinem ea, quae erepta sunt*' potrebbe essere conferito un senso giuridico, e quindi '*ordo iuris*' indicherebbe l'ordinamento, l'assetto normativo. A mio parere, sembra che la suddivisione di una *pars* in *species* non sia riferita al '*ius*', ma a componenti materiali; altresì la chiusa attinente a un aspetto prettamente giuridico in base a cui si vuole in qualche modo giustificare una condanna pecuniaria ritenuta severa. Ancora si conferma come applicazione di una norma: in questo caso, il senso mi sembra simile a quello di '*regula legis*', sempre visto nelle costituzioni del *Codex Theodosianus*.

Segue

C.Th. 10.10.3: Omnes iudices invigilare praecipimus et delatores poenis afficere. Apertissimi enim iuris est, ut, quod ex cuiuscumque patrimonio ceciderit in casum, et legibus et retro iuris ordine, fisci advocatis agentibus, vindicetur... (Constantius, a. 338).

Anche in questo caso, la costituzione ribadisce il diritto consolidatosi nel tempo, circa i delatori fiscali. L'*'ordo iuris* presente si può variamente intendere¹⁹⁶, e la dottrina si divide, in via tendenziale, tra quanti sostengono che si riferisca a un ordine come sequenza di norme¹⁹⁷, e quanti propendono per

¹⁹⁵ Questa, nel testo, consiste in una particolare forma di *fideiussio*, su cui H. HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milano, 2007, p. 121 nt. 26.

¹⁹⁶ Per J. GAUDEMET, *Ius et leges*, in «Iura», I, 1950, p. 230, '*ordo iuris*' si riferirebbe ai principi generali dell'ordinamento, in opposizione alla legge scritta.

¹⁹⁷ SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit., p. 71 ss., rivede la lettura di Gaudemet e di Archi (su cui si veda *supra*, nt. 98), seguito in ciò da BIANCHI, *Iura-leges*, cit., p. 23, per cui «il termine *ius*, ma si tratta precisamente di *ordo iuris*, è accostato a *leges* solo in C.Th. 10.10.3». Questa costituzione si innesta nell'ambito delle disposizioni costantiniane dirette contro i *delatores*, che si possono leggere in C.Th. 10.10.1 e C.Th. 10.10.2. Essa si occupa in special modo della delazione fiscale, perpetuando un divieto già intervenuto in passato ...: *ordo iuris* si riferirebbe a una serie di principi presenti in provvedimenti in materia di Carino e Numeriano (a. 284), poiché fino a Gordiano II i *delatores fiscales* sarebbero stati leciti, e non esisterebbero testimonianze di una iniziativa da parte degli *advocati fisci*; «l'espressione *iuris ordo* sarebbe paragonabile agli *statuta parentum nostrum* dell'*edictum Costantini de Accusationibus*, lin. 23, in cui, infatti, trova un accostamento

una visione più generale, come insieme dei principii dell'ordinamento, visione che mi sembra aderente al contesto.

Altresì è presente in

C.Th. 11.30.22: Omnes praesides moneantur, ut, si quis provocatione sibi opus esse cognoscit, iuxta morem ordinemque legum accipiant libellos et ad eos qui consuerunt audire transmittant... (Costantius, Cost., a. 343).

La disposizione ribadisce l'ordine a tutti i *praesides* di accettare i libelli secondo il diritto consolidato e a trasmettere i relativi fascicoli a chi di competenza¹⁹⁸. Nel testo, come già notato¹⁹⁹, il binomio 'mores' - 'ordo legum' assume particolare importanza, in quanto rivelerebbe una precisa di *ratio*, tesa al consolidamento del diritto di impugnare le decisioni sfavorevoli.

Si ha, pertanto, una connotazione semantica molto simile a quella impiegata nella *Interpretatio* alariciana, con una impronta sistematica.

Si veda ora

C.Th.11.36.24: Si quis post susceptam super praescriptionibus peremptoriis appellationem et responsum a nobis redditum aliam peremptoriam praescriptionem obposuerit, non admittatur, et si propter eam non admissam provocare voluerit, refutetur. Sane volumus ei iuxta ordinem iuris defensionis loco praescriptiones peremptorias, quibus ante uti debuerat, reservari...²⁰⁰ (Valent., Valens, Grat., a. 378).

Il brano testimonierebbe la differente disciplina tra *praescriptio* ed *exceptio*²⁰¹.

di espressioni che presenta analogie con il rapporto tra le locuzioni della nostra costituzione: *tam statutis parentum nostris ...*».

¹⁹⁸ Sul passo cfr. F. PERGAMI, *Organizzazione giudiziaria e responsabilità dei funzionari imperiali*, in *Nuovi Studi*, cit., p. 71 ss., e *Effetto devolutivo e 'ius novorum' nel processo romano della 'cognitio extra ordinem'*, in www.studiolegalepergami.com, nonché S. LIVA, *Temere appellare: Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, Torino, 2017, p. 125 nt. 102.

¹⁹⁹ PERGAMI, *loc. cit.*, oltre a sottolineare la presenza di 'ordo legum', inserisce il testo nell'ambito di ricostruzione storica più composita, formata da una serie di interventi, tesi a mitigare le resistenze dei giudici ad accogliere le istanze di riesame di decisioni sfavorevoli.

²⁰⁰ Sul testo cfr. F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del Tardo Impero*, Milano, 2000, p. 186, che opera una palinogenesi della costituzione, ritenuta la prima parte di una disposizione più ampia, che lo studioso ricostruisce unendo altri tre testi, e M. SCHMÖCKEL, *Die Jugend der Justitia: Archäologie der Gerechtigkeit im Prozessrecht der Patristik*, Heidelberg, 2013, p. 85.

²⁰¹ Per G. BROGGINI, *Ius et lex*, in «Iura», XI, 1960, p. 460, l'evoluzione ulteriore, si sarebbe compiuta tra Diocleziano e Giustiniano, in ordine ai concetti di 'exceptio' e 'praescriptio' (cfr. *Interpr. Visig.* a C.Th. 4.9.1, C.Th. 1.2.5 e *Lex Rom. Burg.* tit. 31) ed al relativo regime (cfr. C.Th. 11.36.24 e C.Th. 11.30.37).

Anche in questo caso, l'espressione 'ordo iuris' si riferisce alla disciplina di un istituto, entro un determinato assetto normativo.

In modo simile si esaminino

C.Th. 16.5.17: Eunomiani spadones nec faciendi nec adipiscendi habeant licentiam testamenti. quod circa omnes, quos vivos lex invenerit, volumus custodiri nec quemquam praeteritae cuiuspiam voluntatis privilegio defensari, cum, seu facta prius testamenta seu infecta doceantur, post hanc nostri oraculi sanctionem non habeant possidendi licentiam, non petendi, non etiam relinquendi heredem nomine principali, non fideicommissario, non legatario, non tacito fideicommissario vel quacumque in huiusmodi negotiis nuncupationem iuris ordo constituit: sed omnia, quae talium esse vel futura esse constiterit, ut caduca fisci nostri viribus vindicentur. Nihil ad summum habeant commune cum reliquis (Valent., Theod., Arc., a. 389)²⁰².

Nel testo si fa divieto agli Eunomiani²⁰³ di testare. Il provvedimento è connesso alla politica imperiale atta a reprimere quelle correnti religiose, che nell'ambito del cristianesimo, si allontanavano dalla dottrina del dogma della trinità, sostenendo la natura non divinamente generata di Cristo.

Anche in questo caso, 'ordo iuris' è da intendersi come un sistema normativo concretamente operativo, non come sequenza.

Se il *Codex Theodosianus* ci dà conto della legislazione fino agli inizi del V secolo, l'esame del *Codex Iustinianus* delinea la concezione di 'ordo' nella legge del VI secolo.

5. 'Ordo' nel *Codex Iustinianus*

Anche nelle costituzioni di Giustiniano contenute nel suo *Codex*, non riscontra l'impiego di 'ordo', inteso come sinonimo di «regola», ma è usato come

²⁰² Si vedano M.P. BACCARI, *Cittadini, popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, p. 265, M. STACHURA, *Eunomian rights to draw testaments in the legislation of 389-399*, in «ZSS», XCII, 2006, p. 45 ss., A. HOGREFE, *Umstrittene Vergangenheit: Historische Argumente in der Auseinandersetzung Augustins mit den Donatisten*, Berlin, 2009, p. 73 ss., G. BONAMENTE, R. LIZZI TESTA, *Istituzioni, carismi ed esercizio del potere, IV-VI secolo*, III, Bari, 2010, p. 32 e 213, e C. HORNUNG, *Apostasie im antiken Christentum: Studien zum Glaubensabfall in altkirchlicher Theologie, Disziplin und Pastoral (4.-7. Jahrhundert n. Chr.)*, Leiden, 2016, p. 279.

²⁰³ Il nome «Eunomiani» deriva dal vescovo Eunomio, nel IV secolo, che negava la natura divina di Cristo. Sulla figura degli *Eunomiani spadones*, cfr. R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi: il governo di Roma al tempo dei Valentiniani*, Bari, 2004, p. 271 nt. 219, che precisa come, con tale espressione, si debba identificare una setta religiosa, e non gli eunuchi.

«sequenza», «ordine»²⁰⁴.

²⁰⁴ C.I. 1.3.53.2: 'Et viri clarissimi rectores provinciarum nec non alii cuiuslibet ordines iudices' (Iust., a. 533); C.I. 1.12.6.4: 'Sed si hoc facere detractat aut differt, iudiciorum legumque solitus ordo seruetur' (Leo, a. 466); C.I. 1.17.1.3: 'Et ad tuae sinceritatis optimum respeximus ministerium tibi que primo et hoc opus commisimus, ingenii tui documentis ex nostri codicis ordinatione acceptis, et iussumus quos probaveris tam ex facundissimis antecessoribus quam ex viris disertissimis togatis fori amplissimae sedis ad sociandum laborem eligere. his itaque collectis et in nostrum palatium introductis nobisque tuo testimonio placitis totam rem faciendam permisimus, ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur' (Iust., a. 530); C.I. 1.17.1.7: Deo auctore: 'Non recte scriptum inveniat, et hoc reformetis et ordini moderato tradatis' (Iust., a. 530); C.I. 1.17.1.10: 'Cum haec tantummodo obtinere volumus, quae vel iudiciorum frequentissimus ordo exercui' (Iust., a. 530); C.I. 1.17.2.7: 'Sexta deinde pars digestorum exoritur, in quibus omnes bonorum possessiones positae sunt, quae ad ingenuos, quae ad libertinos respiciunt: ut et ius omne, quod de gradibus et adfinitatibus descendit, legitimum aequae hereditates et omnis ab intestato successio et Tertullianum et Orfitianum senatus consultum, ex quibus matres et filii invicem sibi heredes existunt, in geminos libros contulimus, bonorum possessionis multitudinem in compendiosum et manifestissimum ordinem concludentes' (Iust., a. 533); C.I. 2.7.20.1: 'Iubemus itaque post depositum, ut dictum est, praefatum officium unumquemque eorum, qui in praesenti sunt vel postea matriculis eorum pro tempore fuerint inserti, clarissimi primi ordinis comitis', (Anastasius, a. 497); C.I. 1.17.2.21: 'Hoc autem quod et ab initio nobis visum est, cum hoc opus fieri deo adnuente mandabamus, tempestivum nobis videtur et in praesenti sancire, ut nemo neque eorum, qui in praesenti iuris peritiam habent, nec qui postea fuerint audeat commentarios isdem legibus adnectere: nisi tantum si velit eas in graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua voces romanae positae sunt (hoc quod graeci kata poda dicunt)' (Iust., a. 533); C.I. 2.7.26.1: 'Interdicenda quoque cunctis licentia praevertendi progressus seriem, quam ipsius temporis ordo suppeditat, et ut in mercatorum contractibus loca permutandi et adhuc tirones tam interesse veteribus' (Iustinus, a. 524); C.I. 2.7.26.3: 'Quorum omnium si quid vel minimum quocumque tempore fuerit violatum, viginti primates eiusdem ordinis' (Iustinus, a. 524); C.I. 2.7.26.5: 'Quidquid insuper privilegiorum retro principum sacris adfatis vel auctoritate tribunalis cuius interest huic eidem ordini datum ostenditur, inviolatum servari' (Iustinus, a. 524); C.I. 2.55.5.3: 'Quasi in ordinario iudicio lis fuisset inchoata' (Iust., a. 530); C.I. 2.55.5.4: 'Ad haec generaliter sancimus in his, quae apud compromissarios acta sunt, si aliquod in factum respiciens vel profectum est vel attestatum, posse eo et in ordinariis uti iudiciis' (Iust., a. 530); C.I. 3.28.37.1: 'In tali igitur peculio, quod quasi castrense appellatur, quibusdam personis licentia conceditur condere quidem testamenta, sed non quasi militibus pro volerint modo, sed communi et licito et consueto ordine observando' (Iust., a. 532); C.I. 4.5.10.1: 'Et Ulpianus quidem electionem ipsi praestat qui utrumque accepit, ut hoc reddat quod sibi placuerit, et tam Marcellum quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi qui utrumque persolvit electionem donat, qui et antequam dependat ipse habet electionem quod velit praestare, et huiusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem' (Iust., a. 530); C.I. 5.27.7.3: 'Praeter anteriorum dispositionum ordinem, non ante lata sanctio' (Iustinus, a. 519); C.I. 5.27.10.1: 'Cum enim adfectio prioris subolis et ad dotalia instrumenta efficienda et ad posteriorem filiorum edendam progeniem praestitit occasionem, quomodo non est iniquissimum ipsam stirpem secundae posteritatis quasi iniustam excludere, cum gratias agere fratribus suis posteriores debeant, quorum beneficio ipsi sunt iusti filii et nomen et ordinem subsecuti' (Iust., a. 529); C.I. 5.30.5.1: 'Sic etenim et pupillus et adultis competens gubernatio inducitur et naturalis ordo per omnia conservabitur' (Iust., a. 529); C.I. 5.37.28.1a: 'Sed et si quis ex quadam interpellatione admonitus propter litem instructionem consuetam cautelam exposuerit, vel post litem contestatam, quam per se et non per procuratorem suscepit, vel demens vel furiosus factus fuerit, sancimus continuo curatorem ei in competenti iudicio ordinari cura et provisione tam iudicis, sub quo lis vertitur, quam cognatorum et pro-

In alcune costituzioni, 'ordo' sembra acquisire un senso vicino a quello di «sistema»: sono, però, quelle stesse viste poc'anzi provenienti dal Codice Teodosiano o comunque dagli imperatori precedenti, e quindi non sono, a mio avviso, probanti per l'epoca giustiniana, in quanto in esse 'ordo' sarebbe stato recepito in modo tralatizio.

Rispetto alla normazione occidentale, 'ordo' coesiste con «regola», ma il primo indica più elementi posti in sequenza, mentre la seconda, una disciplina

pinquorum et actoris, si voluerit, ut non ab eo instituta lis diutius protrahatur: necessitatem habente creando curatore defensionem subire et cetera litis adimplere' (Iust., a. 531); C.I. 5.37.28.2: 'Personis etiam, quae periculo proprio vel suae substantiae tutores vel curatores petierunt, sive matres forte fuerint vel quidam alii, compellendis eos, quos ordinaverint tutores vel curatores, praeparare talem subire defensionem' (Iust., a. 531); C.I. 5.37.28.3: 'Defensionem autem et nomen eius in hoc casu apertius declarantes, ne forte putaverint tutores vel curatores gravamen sibi imponi, illam decernimus defensionem eos subire, quae non satisfactione pro eventu litis constituitur, sed ut tantummodo litem secundum legum ordinem pro pupillo vel adulto aliisque personis instruant, licentiam ex hac nostra auctoritate habentes sine decreto res quarum gubernationem gerunt pro cautela litis subsignare' (Iust., a. 531); C.I. 5.59.5.pr.: 'Veterem dubitationem amputantes, per quam testamentarii quidem vel per inquisitionem dati tutoris et unius auctoritas sufficiebat, licet plures fuerant, non tamen diversis regionibus destinati, legitimi autem vel simpliciter dati omnes consentire compellebantur, sancimus, si plures tutores fuerint ordinati' (Iust., a. 531); C.I. 5.70.7.11: 'Haec autem omnia, quae de creationibus curatorum cum per novam definitionem introducta sunt, futuris casibus imponantur et neque antea facti curatores removeantur neque aliquid novum eis accedat, sed antiquo ordine statuti in antiquos quantum ad creationem permanent terminos: cautione videlicet vel satisfactione, quae antiquitus fuerat introducta, super postea venientibus ad furiosos successionebus minime praestanda' (Iust., a. 530); C.I. 6.22.8.1: 'Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco et tempore'; 1a: 'habentur congrua duxerit ordinanda' (Iustinus, a. 521); C.I. 6.23: 'Quemadmodum testamenta ordinantur'; C.I. 6.23.23: 'Consulta divalia, quibus considerate prospectum est, ne voluntates ultimae deficientium in hac regia urbe confectae apud alium aperiri possint quam virum clarissimum pro tempore census magistrum, monumentis intervenientibus pro iuris ordine' (Iustinus, a. 524); C.I. 6.23.28.6: 'Cum autem constitutione, quae de testamentis ordinandis processit' (Iust., a. 531); C.I. 6.23.31.pr.: 'Cum enim testamentorum ordinatio' (Iust., a. 531); C.I. 6.38.4.pr.: 'An ambo in huiusmodi lucra vel munia vocentur et an secundum aliquem ordinem admittantur' (Iust., a. 531); C.I. 6.51.1.3: 'In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur' (Iust., a. 534); C.I. 6.51.1.4: 'Pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur, ... sed omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur' (Iustin., a. 534); C.I. 6.58.14.7: 'In ordinem legitimum transferatur' (Iust., a. 531); C.I. 6.58.15.3b: 'Sed suum ordinem suamque proximitatem tenente incorruptam' (Iust., a. 534); C.I. 6.59.11.pr.: 'Certus ordo destinatus est, ... similis ordo servetur, ... secundum praedictum ordinem arcessito' (Iust., a. 529); C.I. 7.19: 'De ordine cognitionum'; C.I. 7.7.1.3: 'Iura autem patronatus procul dubio pro suo ordine ad eum venire qui libertatem donavit' (Iust., a. 530); C.I. 7.31.1.5: 'Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentibus sublatis' (Iust., a. 531); C.I. 7.71.8.3: 'Cum non ex frequentissimo ordine feneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinatur' (Iust., a. 531); C.I. 8.17.12.8: 'Et habere inter creditores sui temporis ordinem' (Iust., a. 531); C.I. 9.13.1.1c: 'Nec non alii cuiuslibet ordinis iudices, qui in locis inventi fuerint, simile studium cum magna sollicitudine adhibeant' (Iust., a. 533); C.I. 11.36: 'Quo quisque ordine conveniatur'; C.I. 12.8: 'Ut dignitatum ordo servetur'; C.I. 12.33.5.1: 'In posterum vero nemini prorsus facultas pateat eodem tempore plus quam unius ordinis nomen' (Iustinus, a. 524).

specificata, piuttosto che un fenomeno complesso come poteva essere un sistema.

Alla base di tali differenze, più che motivazioni tecnico-giuridiche, potrebbero ravvisarsi *rationes* ideologiche che, come sappiamo, in quegli anni, avrebbero influenzato in modo molto più incisivo la legislazione rispetto al passato, come si vedrà nelle pagine seguenti.

6. Qualche riflessione

Si è visto come nella *Interpretatio* visigota ci si richiami al concetto di 'ordo', anche per indicare quello che nei testi imperiali è denominato 'regula'. Ciò sembra una peculiarità non presente nelle altre fonti precedenti o coeve alla *Interpretatio*.

Altresì non risulta nuovo l'uso di 'ordo' come «sistema normativo». Secondo la ricostruzione qui proposta esso è utilizzato dalle leggi augustee e indica un complesso legislativo, perciò diverso dal 'ius'. Nei testi della giurisprudenza, pervenuti tramite il Digesto, una tale accezione è presente in Trifonino, mentre si riscontra in diverse costituzioni del Codice Teodosiano.

Altresì è assente nella legislazione del VI secolo occidentale, segnata nelle costituzioni del *Codex Iustinianus*, ove 'ordo' significa sostanzialmente «progressione», «sequenza».

Parallelamente all'uso di 'ordo' nei medesimi *corpora* legislativi, si registra una restrizione dell'impiego di 'regula', come se a una impostazione casistica se ne sostituisse una sistematica: dal «caso» si passa al «sistema», e nella *Interpretatio* ciò appare ancora più evidente, nel momento in cui 'ordo' va a sostituire anche 'regula'.

VI.

«Regula», «ordo», «ius»

1. 'Ordo'

Nel corso della presente indagine, si è visto che la categoria e il relativo termine, 'ordo', quale sistema normativo, non è, come ritenuto, il frutto di un'elaborazione di dottrine medievali, ma è ben presente nell'esperienza giuridica precedente, sia nei testi della giurisprudenza, sia in quelli imperiali, e trova un largo impiego nella *Interpretatio visigota*.

Tale modello formale, se così si può chiamare, non è ravvisabile, tuttavia, nella «codicistica» giustiniana, bensì in alcune costituzioni del Codice Teodosiano recepite nel Breviario, in un passo di Trifonino, D. 16.3.31.pr., nonché mi sembra racchiuso nell'«ordo» augusteo, ove il lemma, più che «riordino», avrebbe voluto indicare proprio un «sistema» in sé concluso, diverso dal 'ius'; tanto è, che ciò che non era ricompreso in esso era definito *extra ordinem*.

Non di meno, 'ordo', nella legislazione occidentale del VI secolo, assume anche un altro significato. Segnatamente, nel Breviario alariciano, sostituisce l'espressione 'regula' ma non il relativo concetto, dal momento in cui 'ordo iuris' è applicato (anche) in luogo di 'regula iuris'. Allo stesso tempo, sempre nella *Lex Romana Visigothorum*, permane anche 'ordo' inteso come sistema, nelle forme espressive di 'ordo legis', 'ordo legum' e simili. Anche se risulta una specificità dell'*Interpretatio*, l'assenza del termine 'regula' e la sua sostituzione con 'ordo', tuttavia, è un segno, a mio parere, di un dato emerso nel corso di indagine, ossia che nelle normazioni che tendono a impiegare 'ordo' come «sistema», e non soltanto come «sequenza», la 'regula iuris' di tipo casistico, in parallelo, è impiegata in modo inversamente proporzionale. In tal modo, dal caso, rappresentato dalla 'regula iuris', si passerebbe a una prospettiva sistematica, 'ordo', che nella *Interpretatio* si rende ancora maggiormente evidente.

2. Scuole di diritto

Secondo la ricostruzione qui prospettata, quella che nella *Interpretatio*, almeno *prima facie*, sembrerebbe un'anomalia, sarebbe frutto, invece, di una *ratio*, la cui individuazione può far luce su determinati mutamenti ideologici, che prendono le mosse dall'Occidente romano-barbarico e si diffondono nelle epoche successive. Ragionando *ad excludendum*, i motivi che non fanno propendere per la casualità o mera sciatteria espressiva degli interpreti mi paiono più di uno. Innanzi tutto, la sostituzione in esame è operata con una certa sistematicità e costanza.

L'ipotesi dell'imprecisione terminologica non risulta soddisfacente anche in base a una visione delle *Interpretationes* nel loro complesso. Infatti, si è avuto modo di vedere, nei precedenti lavori, che quello dell'interpretazione costituisce una sorta di genere letterario. Infatti, le *Interpretationes* non corredevano solo la *Lex Romana Visigothorum*, ma sono attestate anche nella *Lex Romana Uthinensis*, e in altri documenti delle prassi occidentali degli stessi secoli²⁰⁵. Al declino, così, della forza creatrice della giurisprudenza, si sostituisce quella innovatrice delle *Interpretationes*. Nei commenti, anche in quelli esaminati in questa sede, si ravvisano spesso elaborazioni molto diverse dal testo ufficiale e più vicine alla cultura degli antichi *prudentes*.

La loro trasmissione, nelle altre legislazioni e nei documenti dalla prassi, mi sembra ulteriore prova del fatto che le stesse non vadano considerate mere parafrasi, ma norme autonome, spesso definite 'romana lex'.

Nei commenti, oltre al sapere giurisprudenziale, si possono individuare schemi retorici, logici ed espressioni traditi dal pensiero romano, sviluppati nelle scuole di diritto, sia in Oriente sia in Occidente, anche se in modo diverso²⁰⁶. Ed è nelle elaborazioni di tali scuole, nelle impostazioni di fondo del loro sapere che potrebbe trovare una spiegazione anche l'enucleazione del concetto di 'ordo' e la sua applicazione, nel senso anche di 'regula'. Si corrobora l'idea, così, che quanto registrato nelle fonti romano-germaniche tratti di un mutamento ideologico ben preciso, e non sia il segno di uno scadimento

²⁰⁵) Per tali aspetti rinvio a DI CINTIO, *Nuove ricerche*, cit., p. 15 ss.

²⁰⁶) Per le scuole di diritto in Occidente rinvio a DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 11 ss., con letteratura, cui *adde* L. DI PAOLA, *Insegnamento e diritto a Roma tra il IV e il VI secolo*, in «AARC», XVI, Napoli, 2007, p. 85 ss. In specifico sul legame tra popolazioni germaniche e scuole di diritto, cfr. O. BERTOLI, *Roma di fronte a Bisanzio e ai Longobardi*, Bologna, 1941, *passim*, e L. LO SCHIAVO, *Insegnamento del diritto e cultura giuridica a Roma tra Teoderico e Carlo Magno*, in «Ravenna capitale: permanenze del mondo giuridico romano in Occidente nei secoli V-VIII: instrumenta, civitates, collegia, studium iuris», Bologna, 2014, p. 12 ss.

delle capacità speculative e cognitive dei giuristi dell'Occidente nel VI secolo, come pur sostenuto²⁰⁷.

Allora, se per l'epoca precedente classica, il dibattito dottrinario riguardava l'eventuale influenza della filosofia nella scienza giuridica romana²⁰⁸, all'opposto per il Tardo Antico, un simile influsso non è stato oggetto di particolare approfondimento, in quanto la legislazione subisce l'influenza diretta del potere centrale e del cristianesimo, su cui si è precipuamente concentrata l'attenzione degli studiosi. Altresì, è proprio nei commenti che il sapere filosofico e retorico si riflette maggiormente, ossia nel luogo ove la creatività dei nuovi *prudentes* poteva trovare un qualche sbocco.

Per capire il senso ampio di 'ordo' si deve cercare, dunque, di cogliere la sua concezione all'interno delle scuole di diritto ove i commenti ebbero origine e i giuristi di Alarico si formavano. L'esistenza delle scuole di diritto in Occidente nel VI secolo, diverse da quelle coeve di retorica in Oriente, rappresenta un dato ormai acclarato. Se, infatti, sotto tale punto di vista, la teoria di Volterra²⁰⁹, una delle prime (Volterra che, però, oltre alla loro esistenza,

²⁰⁷) Per tutti, sul tema, S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Roma, 2013, p. 56 ss. Meno netta e maggiormente articolata è la posizione, seppur in direzione simile, di M. TALAMANCA, *Il diritto nelle epoche postclassiche*, in «Collatio iuris romani. Études H. Ankum», Amsterdam, 1995, p. 533 ss.: in precedenza, lo studioso medesimo, in *L'esperienza giuridica romana nel tardo-antico fra volgarismo e classicismo*, in «Le trasformazioni della cultura nella tarda antichità. Atti Catania», Roma, 1985, p. 27 ss., aveva già messo in discussione quello che all'epoca era divenuto una sorta di assioma, ossia che le scuole di diritto nel Tardo Antico sarebbero state la risultante della degenerazione del diritto classico.

²⁰⁸) Il tema è talmente dibattuto che si riporta la letteratura principale a titolo meramente esemplificativo, essendo oramai nota: Cfr. J. STROUX, *Summum ius summa iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der 'interpretatio iuris'*, Leipzig-Berlin, 1926 (= ID., *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam, 1949, p. 9 ss.), S. RICCOBONO, *rec. a STROUX, Summum ius*, cit., in «Gnomon», V, 1929, p. 65 ss., F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani*, Milano, 1938, p. 2 ss., e U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, in «Annales Universitatis Saraviensis, Rechts und Wirtschaftswissenschaftlich», XXIX, Köln, 1967, p. 9 ss. Da ultimo, M. BRUTTI, *Interpretare i contratti: la tradizione, le regole*, Torino, 2017, con ampia bibliografia, specie a p. 44 s.

²⁰⁹) E. VOLTERRA, *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali*, in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 1993, p. 511 ss. Le considerazioni sulla teoria dello studioso sono state già ricordate in DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 25 e nt. 48, e saranno qui di seguito sintetizzate, a titolo meramente ricognitivo. Volterra dimostra come in Occidente, tra il V-VI secolo, vi fosse una fiorente produzione giuridica e culturale più sviluppata di quella orientale. Ma la teoria dello studioso ipotizza un dato per certi versi estremo e per questo criticato, ossia che in Oriente il diritto sarebbe stato elaborato in modo rozzo e frammentario, assorbito dalla filosofia e dalla grammatica, a differenza che in Occidente. Tanto è, sempre secondo lo studioso, che i modelli per le codificazioni successive sarebbero rintracciabili in Occidente e che la maggior parte delle compilazioni o rielaborazioni a noi note proven-

sosteneva la superiorità delle scuole di diritto occidentali) era giudicata per molti aspetti priva di fondamento, nuovi studi, segnatamente sulle fonti letterarie, hanno confermato l'intuizione dello studioso, dimostrando che nell'Occidente romano-barbarico vi erano scuole di diritto fiorenti, come quella di Roma²¹⁰, mentre in Oriente si prediligeva lo studio della retorica²¹¹.

Nel contesto esaminato, dunque, la stessa ricezione delle varie filosofie appare funzionale a nuove esigenze rispetto al passato, anche ideologiche, che concorrono nella individuazione della preferenza di 'ordo' rispetto a 'regula'. Ed è difatti attestato il loro legame diretto con il potere centrale. In tal senso, è emblematico il caso di Cassiodoro (la cui influenza sulla legislazione ostrogota del tempo risulta oramai un dato acquisito)²¹², il quale promuove la scuola di diritto di Roma²¹³.

Tale ultimo rilievo, ossia il filo rosso tra scuole e potere centrale, mi

gano dall'Occidente. La stessa *Interpretatio* visigota sarebbe la dimostrazione della ricchezza del clima giuridico del tempo in Occidente.

²¹⁰) Sono diverse le attestazioni che testimoniano della fiorente scuola di diritto in Roma, ove, nel V secolo, si recavano anche esponenti della classe dirigente gota. Così August., *confess.* 8.13 ('*Non sane relinquens incantatam sibi a parentibus terrenam viam Romam praecesserat, ut ius disceret ...*'), Rutil. Numat., *red.*, 1.206-207 ('*Tum discessurus studiis urbique relicto. Palladium, gens spemque decusque mei; jacundus iuvenis Gallorum nuper ab arvis missus Romani discere iura fori*') e ancora Prospero Aquitano, *De ingratiis* 1.66 ss., e Claudio Mario Vittore, *Aletheia* 1.30 ss., che mise in versi il Vecchio Testamento. Tali esempi mi sembrano significativi del fatto che la classe dirigente gota ricevesse una formazione prettamente romana. Cfr. F. RAMORINO, *La pronunzia popolare dei versi quantitativi latini nei bassi tempi ed origine della verseggiatura ritmica*, in «Memorie della Reale Accademia delle scienze di Torino», XXXXIII, 1893, p. 173.

²¹¹) D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, 2002, p. 166 ss., riesamina i formulari notarili visigoti e dimostra come il diritto romano fosse praticato e diffuso, nei secoli del Tardo Antico, secondo criteri precisi, grazie anche alla presenza delle scuole di diritto. Si vedano anche F. GASTI, *Retorica ed educazione delle élites nell'antica Roma*, Pavia, 2008, *passim*. Per la letteratura recente sulle scuole di diritto, cfr. A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel Tardo Antico*, Soveria Mannelli, 2011, p. 34 ss. con bibliografia. La studiosa, in specifico, ripercorre il dibattito dottrinale corredato da fonti riguardo all'elaborazione giuridica nel Tardo Antico: cfr. C. MORESCHINI, *Storia del pensiero cristiano tardo-antico*, Milano, 2013, *passim*.

²¹²) L'influenza di Cassiodoro sulla legislazione ostrogota e gota in generale, è nota, quasi *in re ipsa*, essendo stato funzionario e consigliere di Teodorico. Su tale tema, cfr. A. GIARDINA, *Cassiodoro politico*, Roma, 2006, *passim*.

²¹³) Cfr. Cass., *var.* 9.21.5: '*Qua de re, patres conscripti, hanc vobis curam, hanc auctoritatem propitia divinitate largimur, ut successor scholae liberalium litterarum tam grammaticus quam orator nec non et iuris expositor commoda sui decessoris ab eis quorum interest sine aliqua imminutione percipiat et semel primi ordinis vestri ac reliqui senatus amplissimi auctoritate firmatus, donec suscepti operis idoneus reperitur, neque de transferendis neque de imminuendis annonis a quolibet patiatur improbam quaestionem, sed vobis ordinantibus atque custodientibus emolumentorum suorum securitate potiat, praefecto urbis nihilominus constituta servante*'.

sembra particolarmente significativo ai fini del nostro discorso, in quanto avrebbe influito proprio sull'uso di 'ordo'. Come ricordato in apertura del presente lavoro, i concetti di 'regula' e 'ordo' sono di origine filosofica e permeano il diritto grazie alla mediazione di Cicerone. Parimenti, si è notato che la concettualizzazione di «regola» nell'esperienza giuridica romana si evolve nei vari secoli del periodo classico, grazie anche alla varia sensibilità giurisprudenziale, e si declina vario in modo, 'regula', 'regula iuris', 'regula iuris civilis', 'regula iuris gentium'.

Diversamente il concetto di 'ordo', dal suo senso letterale di «ordine», subisce un ampliamento progressivo, atto a indicare un sistema normativo nelle fonti romane, nonché, nei testi visigoti, anche l'equivalente di 'regula'.

Anche 'ius' identificava un complesso di norme, ma 'ordo' è impiegato in modo parzialmente diverso, ovverosia quando affiora la necessità di indicare un sistema ragionato di principii e disposizioni fisse, non modificabili dai *prudentes*, in quanto di origine legislativa.

A mio avviso, il filo conduttore alla base del *modus operandi* dei Visigoti può essere trovato nelle strutture di pensiero da essi recepite, che sottendevano a uno scopo anche ideologico.

3. 'Ordo' come 'regula': un possibile mutamento ideologico

Proprio la categoria 'ordo' subisce delle trasformazioni per opera del mutare di alcune concezioni nel pensiero occidentale, che avrebbero potuto influire nella sua evoluzione delle fonti giuridiche, per il tramite della loro ricezione nelle scuole di diritto.

Difatti, se è vero che al tempo della redazione della *Lex Romana Visigothorum* il regno era divenuto cattolico, i commissari redattori, nonché la classe dirigente visigota, avevano ricevuto una formazione improntata sulle dottrine ariane, dato che la conversione ufficiale al cattolicesimo è attestata solo nel 505²¹⁴. Segnatamente in Occidente, in ambiente visigotico, fu recepita e

²¹⁴) I testi seguenti appartengono a Cassiodoro e sono datati posteriormente alla *Interpretatio visigota*; non di meno, possono rappresentare uno spaccato attendibile del pensiero giuridico del tempo, alla luce anche del legame loro «simbiotico» con la *Lex Romana Ostrogothorum*: var. 1.23.2: 'Hinc est quod praesenti inuisione decernimus, ut magnifici et patricii viri Festus atque Symmachus contra illustrem et patricium Paulinum in iudicio vestro, quas se habere dicunt, exerant actiones. Quibus pro legum ratione susceptis et, si iuris ordo patitur, definitis tunc patricius Paulinus, quicquid adversum supra memoratos magnificos viros se habere causatur, pari sorte deprobat'. Si tratta di una lettera, *epistula*, rivolta a Teodorico circa una fideiussione. Nell'inciso 'quibus pro legum ratione susceptis et, si iuris ordo patitur', 'ordo iuris' e 'ratio legum' sembrano es-

adattata una concezione di neoplatonismo riguardante proprio la categoria di 'ordo' che supportava il credo ariano²¹⁵.

A mio avviso, il meccanismo, che avrebbe consentito detta sostituzione, è ravvisabile nell'applicazione di uno dei significati collegati alla 'regula'. Così, se è acquisito, che la 'regula' riguardava la dottrina aristotelica, afferente al metodo di ragionamento, l'«ordo» era stato elaborato da Platone, rielaborato

sere posti sullo stesso piano anche dall'«et», formando un binomio che funge da presupposto per il prosieguo della vicenda giuridica. Il primo presupposto attiene alla logica giuridica che occorre applicare e la seconda a una compatibilità tra 'ordo iuris' e decisione singola. Il 'patitur', infatti, va inteso in senso di «acconsentire». Così come la 'ratio legis', anche l'«ordo iuris» si atteggia a concetto generale, indicativo proprio di un sistema normativo, ossia quello che, con termini odierni, si chiama «ordinamento». La 'ratio aequitatis', concepita come criterio, quasi un confine logico che nemmeno le norme imperiali possono superare, è ravvisabile anche in D. 48.17.1.pr. (Mar. 2 publ.): 'Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur. et hoc iure utimur, ne absentes damnentur. neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur'. Si sancisce il divieto di pronunciare sentenze contro gli assenti nel processo, grazie a una ratio che non è 'legis', ma 'aequitatis'. L'«aequitas», così, in tale contesto, si atteggia a criterio concretamente operativo (su D. 48.17.1.pr., cfr. L. FANIZZA, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, 1992, p. 93 ss., A. BELLODI ANSALONI, *Riflessioni sulla condotta processuale di Gesù davanti a Pilato*, in «Studi G. Nicosia», I, Milano, 2017, p. 443 ss., e F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali 'de publicis Iudiciis'*, in «Studi R. Martini», I, cit., p. 319 ss.). Ancora cfr. Cass., var. 26: 'In aurariis denique priscus ordo servetur et ad eos tantum functio ipsa respiciat, quos huic titulo servire voluit antiquitatis auctoritas. quapropter beneficia nostra erga negotiatores, qui vestris titulis necessarij comprobantur, omnimodis facite custodiri, ne genus hominum, quod vivit lucris, ad necem possit pervenire dispendiis'. Sul passo, cfr. C. ROUCHÉ, 'Aurarii, in the 'auditoria'', in *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, CV, 1995, p. 37 ss. Così in Occidente si diffonde una nuova prospettiva che è la risultante della trasformazione del concetto di 'regula' in una categoria più ampia, l'«ordo» e che troverà sviluppi nella legislazione barbarica del VII secolo, come dimostra la *Lex Visigothorum*. A tal proposito, si vedano: LV. 45.8.6: 'Caballos vel animalia errantia liceat occupare, ita ut qui invenerit denuntiet aut episcopo, aut comiti, aut iudici, aut seniori bis loci, aut etiam in conventu publico vicinorum, quod si non denuntiaverit, furis damnum habebit. Simili set de alijs rebus ordo manebit'; LV. 2.2.5: 'Ubi nulla est culpa praesumptionis usurpata, vel debitum possessorum, hic ordo servabitur'; LV. 10.6: 'De caetero vero iuxta legum decreta, vel tempus in eius obiectione, vel tempus in eius obiectione legali ordo maneat constitutus'.

²¹⁵) L'affermazione della natura umana di Cristo voleva dire concepire il dogma della Trinità come un sistema, e non come unità, così come anche il creato. Per tali aspetti cfr. P. PODOLAK, *Alexandrinus Athanasius, trattati contro gli Ariani*, Roma, 2003, p. 10, e MANZIN, *Ordo iuris*, Milano, 2008, p. 90: «occorrerà distinguere i due opposti corni dell'eredità origeniana: quello metodologico per il quale l'Alessandrino è considerato l'artefice del primo sistema della dogmatica, da quello metafisico-teologico, culminante con la dottrina unitrinitaria», e (p. 94): «l'arianesimo tendeva a risolvere il rapporto tra Principio e logos su basi concettualmente affini all'alleatismo». Ancora, N.C. DOE, S. PULLEYN, *The durability of maxims of canon law: from regulae iuris to canonical principles*, in «Studies R.H. Helmholz», Berkeley, 2015, p. 303 ss. Cfr. MANZIN, *Ordo iuris*, cit., p. 94: «l'arianesimo tendeva a risolvere il rapporto tra Principio e logos su basi concettualmente affini all'alleatismo».

anche in chiave giuridiche dalle scuole di ispirazione neoplatoniche occidentali, e atteneva all'idea di «sistema». Su tale impianto generale, s'innesta anche la concezione letterale di 'ordo', ossia quale «sequenza ordinata»; un significato questo conosciuto e applicato anche dai *prudentes* romani, come visto.

Ebbene, proprio in tale senso si registra un punto di contatto tra 'regula' e 'ordo', poiché sia l'uno che l'altro indicando una disciplina ordinata, divengono sinonimi. A riprova si ricordi che, nella sezione precedente della presente indagine, si è avuto modo di vedere come il termine 'regula' fosse usato in senso di processo nelle costituzioni del Codice Teodosiano e sarebbe stato la risultante del medesimo ragionamento, anche se in senso speculare, alla base della sostituzione di 'regula' con 'ordo' nella *Interpretatio*. Ciò comproverebbe, tra l'altro, come rispettivamente il concetto di «regola» fosse più vicino alla cultura squisitamente romana, mentre 'ordo' maggiormente consono alla ideologia visigota²¹⁶. Tale scelta, non di meno, avrebbe comportato possibili confusioni e si mostrava meno immediata sotto il profilo logico, poiché la «regola», si è visto, era ormai radicato nel pensiero antica, a differenza di 'ordo'.

Difatti, mi sembra che la spiegazione alla sostituzione di 'regula' con 'ordo' sia funzionale a una sorta di preferenza che i commentatori avrebbero avuto per le dottrine neoplatoniche di pensiero, in quanto più vicine alla loro formazione ariana e lontana dalla concezione anche di maestà imperiale. In altri termini, per gli estensori delle *Interpretationes*, il concetto di 'ordo' sarebbe stato meglio rispondente alla loro ideologia ariana, sulla base, proprio di quel neoplatonismo sopra ricordato²¹⁷.

Tale linea di pensiero spiegherebbe anche il fatto che la sostituzione sia circoscritta all'*Interpretatio* visigota (ossia un'opera in larga parte stesa in ambiente ariano, coeva o immediatamente precedente alla cattolicizzazione dei Visigoti, dunque al mutamento di ideologia sottostante).

Se 'ordo' come sinonimo di 'regula' può sembrare un'anomalia tipica dell'*Interpretatio* alariciana, invece l'introduzione nel diritto di 'ordo' quale sistema ordinato sembra ascrivibile al pensiero giuridico classico e si sviluppa nel tempo, anche se in modo non del tutto lineare, all'interno delle varie legislazioni sia orientali che occidentali, alla luce del legame simbiotico, tipico di quei secoli, tra filosofia, teologia e diritto²¹⁸. Esso dapprima vi si accosta²¹⁹,

²¹⁶ Cfr. in questo stesso paragrafo.

²¹⁷ Su simili basi potrebbe aver agito anche Trifonino, per quanto riguarda l'accoglimento delle dottrine neoplatoniche. Ma tale dato, ovviamente, andrebbe approfondito e argomentato.

²¹⁸ A titolo di ragguaglio sul tema, tanto complesso quanto noto, cfr. di recente, G. CHIMIRRI, *Filosofia e teologia della storia: l'esistenza umana in divenire*, Roma, 2008, p. 17 s.

mano mano va a sostituire quello di 'ius'; il sistema, da aperto e giurisprudenziale, diviene chiuso e legislativo.

A mio avviso, quella tendenza, per cui dalla mentalità casistica si sarebbe passati nel tempo a una impostazione sistematica, troverebbe un segno nel passaggio dal metodo, 'regula', al sistema, 'ordo', a partire già da Augusto.

Le fonti più antiche, infatti, riportano un ampio uso del concetto di 'ordo' come «sequenza», «progressione razionale». Con il mutare dell'assetto normativo, ossia durante il passaggio dalla *lex* repubblicana a quella imperiale, con Augusto si introduce il concetto alternativo a quello di 'ius', indicante un sistema, ossia appunto 'ordo'. Il termine 'ordo' – inteso quale sistema elaborato dalle dottrine platoniche e che per molti aspetti si atteggia a un ampliamento di quello di 'regula' – sarebbe, in fin dei conti, la risultante delle regole fissate nell'ordinamento, quelle che Gaio e Giuliano definiscono 'iuris civilis'. Per questa via, nelle *Interpretationes*, si trova la sostituzione di «regola» con 'ordo', a cui si affianca la concezione di sistema, presente già nella denominazione della legislazione augustea e in alcune leggi del Codice Teodosiano. Le leggi di Augusto, infatti, tendono a individuare un sistema che, differenza del 'ius', è un complesso normativo organizzato secondo sequenze precise, ed è chiuso, essendo di matrice legislativa.

Nel tempo, non si assiste, secondo il mio parere, a una moltiplicazione di concetti, ma a una loro semplificazione e amplificazione, in corrispondenza della semplificazione della produzione normativa che tende a esaurirsi nella *lex* e nei *rescripta*. Nella *Interpretatio* 'ordo', diversamente, risulta un sistema complesso, formato da 'regulae iuris' e 'leges'. In tal senso, 'ordo', nella cultura occidentale, tende a divenire un *genus* unico che comprende in sé l'antico *ius*, le *leges*, le regole e altre fonti normative. Questa differenza emerge già in Trifonino, che la concettualizza all'interno di una *partitio*, in D. 16.3.31.pr.

Ciò corrobora l'idea per cui – anche grazie al lavoro dei *prudentes*, delle scuole di diritto e della *Lex Romana Visigothorum*, alla sua *traditio* nei testi di epoche successive, testi normativi, notarili, canonici ed ecclesiastici – nel tempo, sarebbe nato l'odierno concetto formale di «ordinamento».

²¹⁹⁾ Si veda MANZIN, *Ordo iuris*, cit., p. 95: «In termini geografici, si potrebbero descrivere le fortune della *traditio* neoplatonica nell'ecumene alto medievale come l'esito di un duplice flusso migratorio. Da ponente, sulla scorta di Agostino e di Boezio; da levante, sulla scia di Dionigi e del sottostante Proclo. ... quanto al mondo bizantino, tra il III e il VI sec. il platonismo ellenistico vi conoscerà una fioritura rigogliosa ...».

Indici

Indice delle fonti

CODEX IUSTINIANUS

1.2.10.pr.	65 nt. 134.
1.3.50.pr.-1	57 ss.; 58 nt. 116.
1.3.53.2	93 nt. 204.
1.7.12.4	83 nt. 172.
1.9.1	89 nt. 189.
1.12.6.4	71 nt. 143.
1.12.6.6	94 nt. 204.
1.14.7	55 nt. 114.
1.17.1.3	94 nt. 204.
1.17.1.7	94 nt. 204.
1.17.1.10	94 nt. 204.
1.17.2.7	94 nt. 204.
1.17.2.10	64 s.
1.17.2.21	94 nt. 204.
2.55.5.3	94 nt. 204.
2.55.5.4	94 nt. 204.
2.7.20.1	94 nt. 204.
2.7.26.1	94 nt. 204.
2.7.26.3	94 nt. 204.
2.7.26.5	94 nt. 204.
3.1.8	7 ss.; 72.
3.28.37.1	94 nt. 204.
4.5.4	42 nt. 66.
4.5.10.1	94 nt. 204.
4.15.4	42 nt. 66.
5.4.15	42 nt. 66.
5.8.1	89 nt. 190.
5.27.7.3	94 nt. 204.
5.27.10.1	94 nt. 204.
5.30.5.1	94 nt. 204.
5.34.5	42 nt. 66.
5.37.28.1	95 nt. 204.
5.37.28.2	94 nt. 204.
5.37.28.3	94 nt. 204.
5.59.5.pr.	95 nt. 204.
5.62.18.pr.	42 nt. 66.
5.70.7.11	95 nt. 204.

6.2.21.1-5	59 ss.
6.22.8.1	95 nt. 204.
6.23.23	95 nt. 204.
6.23.28.6	95 nt. 204.
6.23.31.pr.	95 nt. 204.
6.24.14.2	65 nt. 135.
6.27.4.1	65 nt. 135.
6.27.5.1	65 nt. 135.
6.38.4.2	62 ss.
6.38.4.pr.	95 nt. 204.
6.51.1.3	95 nt. 204.
6.51.1.4	95 nt. 204.
6.58.15.3b	95 nt. 204.
6.59.11.pr.	95 nt. 204.
7.19.0	95 nt. 204.
7.7.1.3	95 nt. 204.
7.31.1.5	95 nt. 204.
7.71.8.3	95 nt. 204.
8.17.12.8	95 nt. 204.
9.13.1.1c	95 nt. 204.
9.22.24	51 nt. 96.
9.49.8.2	53 nt. 108.
10.11.5.pr.-1	90 nt. 194.
10.32.66.1	55 s.
12.33.5.1	95 nt. 204.
12.8.0	95 nt. 204.

CODEX HERMOGENIANUS

3.2.2	42 nt. 66.
-------	------------

CODEX THEodosIANUS

1.1.3	54; 56 nt. 111.
1.1.6 pr.	79 nt. 165.
1.2.2	49 nt. 86.
1.2.5	92 nt. 202.

1.2.8	73 nt. 157.	14.1.1.18	85 nt. 175.
1.28.4	55 nt. 111.	16.1.30.pr.	85 nt. 175.
2.4. 5	75 nt. 157.	16.3.31.pr.	87.
2.5.2	76 nt. 159.	17.1.4	32 nt. 36.
3.5.10	53 nt. 104.	17.1.56.3	85 nt. 175.
3.10.1	89 ss.	20.4.3.pr.	83 nt. 172.
4.4.2	52 nt. 99.	20.4.12.4	83 nt. 172.
4.4.2	54; 51 ss.; 69.	20.4.20	83 nt. 172.
4.4.12	51 ss.	20.5.1	82 nt. 171.
4.8.9	77 nt. 160.	21.1.25.10	82 nt. 171.
4.19.1	53 nt. 104.	21.1.25.10	83 nt. 172.
6.10.1	53 nt. 104.	21.1.26	82 nt. 171.
6.4.26	55 nt. 111.	21.2.50	82 nt. 171.
8.16.1	49 nt. 87.	21.2.50	85 nt. 175.
9.1.5	48.	23.2.27	84 nt. 174.
9.1.11	90 nt. 192.	23.4.27	82nt. 171.
9.22.24	51 nt. 96.	23.2.66. pr.	85 nt. 175.
9.24.1	48.	24.1.42	84 nt. 174.
9.24.8	69 nt. 138.	24.1.25	35 nt. 46.
11.39.1	69 nt. 138.	24.1.28.3	20 nt. 5.
12.12.5	69 nt. 138.	25.2.13	83 nt. 171.
		25.3.1.4	85 nt. 175.
		25.5.1.2	85 nt. 175.
DIGESTA		25.4.1.1	85 nt. 175.
1.1.2	49 nt. 86.	25.4.1.4	84 nt. 174.
1.1.3	86 nt. 180.	25.4.1.13	83 nt. 172.
1.1.11	86 nt. 181.	26.1.9	85 nt. 175.
1.2.2.12	28 nt. 26.	26.7.1.pr.	85 nt. 175.
1.2.2. 41	22 nt. 9.	26.7.9.pr.	83 nt. 171.
1.2.2.44	84 nt. 174.	26.7.39.11	83 nt. 171.
1.16.7.2	85 nt. 175.	26.7.49	85 nt. 175.
2.14.28.pr.	39 s.; 58.	27.1.44.3	83 nt. 172.
2.14.7.7	39 nt. 55.	27.8.1.pr.	83nt. 171.
3.1.1.5-7	84 nt. 174.	28.1.31.1	40.
3.1.1.6	85 nt. 175.	28.2.28.1	86 ss.
3.4.6.1	84 nt. 174.	28.2.13.1	34 ss.; 36 nt. 47.
3.4.3	84 nt. 174.	28.5.14	83 nt. 712.
3.5.29	35 nt. 46.	28.6.2.4	82 nt. 171.
5.1.72 5	83 nt. 172.	28.6.2.6	82 nt. 171.
5.2.15.pr.	83 nt. 172.	28.6.41.4	82 nt. 171.
5.6.1	85 nt. 175.	29.1.36.2	83 nt. 172.
6.1.43	85 nt. 175.	29.4.2.1	83 nt. 172.
9.2.51.1e	35 nt. 46.	29.4.6.pr.-2	83 nt. 172.
9.3.1.8	85 nt. 175.	31.77.12	82 nt. 171.
11.7.8.2	85 nt. 175.	31.77.32	82 nt. 171.
11.7.14.2	85 nt. 175.	32.21.2	84 nt. 174.
13.6.17.5	32 nt. 36.	33.8.14	82 nt. 171.
13.7.36.pr.	85 nt. 175.	34.1.22. pr.	82 nt. 171.
14.1.1.18	85 nt. 175.	34.7.1-5	63 nt. 127.

35.1.24	35 n. 46.
35.2.1	54 nt. 110.
35.1.92	85 nt. 175.
36.1.12	85 nt. 175.
36.4.5.3	83 nt. 172.
37.4.1.1	83 nt. 172.
45.1.4.1	59 nt. 120.
46.3.53	35 nt. 46.
47.2.14.4	35 nt. 46.
49.14.50	89 nt. 189.
50.17.1	19 ss.; 24 ss nt. 22; 33 nt.42; 49.
50.17.2 pr.	33 nt. 43.
50.17.90	73 s.
50.17.111.1	43 nt. 71.
50.17.136	61 nt. 124.
50.17.202	26 nt. 22; 63 nt. 128.

GAII INSTITUTIONES

1.7	37 nt. 47.
1.46	83 nt. 172.
1.112	83 nt. 172.
1.83-85	36 ss.
2.68	38 ss.
2.78	38 ss.
2.114	41 ss.
4.15	30 nt. 31.
4.78	61 nt. 123.
4.112	64 nt. 69.

INTERPRETATIO

AD CODICEM THEodosIANUM

1.1.3	69 ss.
2.1.5	12; 71 ss.
2.4.5	12; 74 ss.
2.5.2	76 ss.
4.8.9	12; 77 ss.
11.39.1	45 ss.

LEX BURGUNDIONUM

1.1	78 s.
-----	-------

LEX VISIGOTHORUM

2.2.5	102 nt. 214.
10.6	102 nt. 214.
45.8.6	102 nt. 214.

PAULI SENTENTIAE

4.8.20	35 nt. 46.
--------	------------

AMMIANUS MARCELLINUS

<i>res gestae</i>	
21.10.8	76 nt. 159.

CASSIODORUS

<i>variae</i>	
1.23.2	101 nt. 214.
5.39.1	80.
9.21.5	100 nt. 213.

CICERO

<i>Brutus</i>	
41.152	21 ss.; 30.

CLAUDIUS MARIUS VICTOR

<i>Aletheia</i>	
1.30 ss.	100 nt. 120.

OVIDIUS

<i>ars amatoria</i>	
1.590	33 nt. 39.

PROSPER AQUITANUS

<i>de ingratiis</i>	
1.66 ss.	100 nt. 120.

QUINTILIANUS

institutio oratoria

1.7

54 nt. 107.

TERENTIUS

Eunuchus

729

33 nt. 40.

Indice degli Autori

- ALBANESE, B.: 26 nt. 22; 63 nt. 129.
ALBERTARIO, E.: 52 nt. 99.
ALESSIO, G.: 39 nt. 54.
ANKUM, H.: 39 nt. 56.
ARCARIA, F.: 75 nt. 157.
ARCHI, G.G.: 51 nt. 97; 52 nt. 99; 55 nt. 110; 75 nt. 157; 79 nt. 167; 88 nt. 189.
ASTOLFI, R.: 30 nt. 30.
- BACCARI, M.P.: 93 nt. 202.
BANFI, A.: 58 nt. 115; 90 nt. 192.
BARCHIESI, A.: 86 nt. 182.
BARRA, A.: 38 nt. 52.
BASSANELLI SOMMARIVA, G.: 28 nt. 26.
BAUER GERLAND, F.: 52 nt. 99; 53 nt. 104.
BEHERENDS O.: 14 nt. 2; 30 nt. 32; 33 nt. 41.
BELLINI, P.: 28 nt. 25.
BELLODI ANSALONI, A.: 14 nt. 2; 15 nt. 3; 25 nt. 19; 102 nt. 214.
BERTOLI, O.: 98 nt. 205.
BESELER, G.: 73 nt. 154; 78 nt. 162; 86 nt. 178; 87 nt. 184.
BIANCHI, P.: 40 nt. 57; 91 nt. 197.
BIONDI, B.: 21 nt. 7 e 8; 47 nt. 78; 50 nt. 93; 51 nt. 97; 77 nt. 161.
BLANCH NOUGUES, M.: 43 nt. 69 e 71.
BÖHR, R.: 30 nt. 32.
BONAMENTE G.: 93 nt. 202.
BOTTA, F.: 102 nt. 214.
BOULEVERT, G.: 90 nt. 194.
BRETONE, M.: 20 nt. 5; 21 nt. 8; 23 nt. 10; 24 nt. 15.
BROGGINI, G.: 55 nt. 110; 92 nt. 201.
BRUSCHI, C.: 24 nt. 54.
BRUNO SIOLA, R.: 87 nt. 184.
BRUTTI, M.: 99 nt. 208.
BUCCI, A.: 58 nt. 115.
- BUCKLAND, W.: 60 nt. 123.
BUSACCA C.: 58 nt. 115.
- CANCELLI, F.: 32 nt. 34 e 36.
CANNATA, C.A.: 14 nt. 2; 19 nt. 4; 20 nt. 4; 21 nt. 6; 23 nt. 11; 25 nt. 19; 37 nt. 49; 55 nt. 91; 72 nt. 144.
CARCATERRA, A.: 22 nt. 10; 27 nt. 22; 63 nt. 129.
CAREY WEAVER, P. R.: 38 nt. 51.
CARRIÉ, J. M.: 51 nt. 97.
CASAVOLA, F.: 37 nt. 49.
CASCIONE, C.: 13 nt. 2; 15 nt. 3
CASTÀN, S.: 86 nt. 177.
CENDERELLI, A.: 14 nt. 2; 25 nt. 19; 26 nt. 20.
CHASTAGNOL, P.: 75 nt. 152; 82 nt. 170.
CERAMI, P.: 87 nt. 184; 88 186.
CHIMIRRI, G.: 103 nt. 218.
CHIZZINI, A.: 52 nt. 102.
CLASSEN, C.J.: 42 nt. 68.
CONRAT, M.: 12 nt. 1.
CORBINO, A.: 14 nt. 2; 23 nt. 13; 30 nt. 29.
CORNIOLEY, P.: 28 nt. 26.
CORTESE, E.: 13 nt. 2.
CULLOT, P.: 158 nt. 75.
CUSMÀ, A.: 89 nt. 190.
- DE BONFILS, G.: 89 nt. 190; 90 nt. 194.
DE GIOVANNI, L.: 46 nt. 73; 47 nt. 79.
DE MALAFOSSE, J.: 75 nt. 152.
DEMANDT, A.: 50 nt. 90.
DE ROBERTIS, F.M.: 49 nt. 80; 73 nt. 154.
DE VISSCHER, F.: 60 nt. 123.
DI CINTIO, L.: 11 nt. 1; 23 nt. 10; 27 nt. 21.
DIOSDI, G.: 47 nt. 78.
DI PAOLA, L.: 98 nt. 205.
DOE, N. C.: 102 nt. 215.

- DONATI, D.: 54 nt. 110; 55 nt. 112, 113 e 114.
D'ORTA, M.: 73 nt. 154.
- ESDRES, S.: 89 nt. 190.
- FALCHI, G.L.: 12 nt.1; 19 nt. 4; 60 nt. 123.
FALCONE, G.: 22 nt. 8; 32 nt. 36 e 37; 41 nt. 62; 43 nt. 69; 64 nt. 131.
FANIZZA, L.: 102 nt. 214.
FERNANDEZ DE BUJIAN, A.: 87 nt. 183.
FERRINI, C.: 20 nt. 5.
FILDHAUT, K.: 89 nt. 189.
FINKENAUER, T.: 15 nt. 3.
FIORI, R.: 32 nt. 36.
FLORIDIA, L.: 46 nt. 73; 47 nt. 79.
FRAKES, R.: 75 nt. 158.
- GALLO, F.: 51 nt. 97.
GARBARINO, P.: 58 nt. 115; 100 nt. 211.
GASTI, F.: 100 nt. 211.
GAUDEMET, J.: 27 nt. 21; 35 nt. 46; 51 nt. 97; 91 nt. 196.
GERHART, B.: 64 nt. 131.
GIARDINA, A.: 200 nt. 212.
GIARO, T.: 35 nt. 46.
GIMENEZ CANDELA, T.: 60 nt. 123.
GIOMARO, A.M.: 58 nt. 115; 100 nt. 211.
GIUFFRÉ, V.: 15 nt. 3; 19 nt. 25.
GRELLE, V.: 32 nt. 36.
GUARINO, A.: 26 nt. 22; 51 nt. 97; 59 nt. 122; 63 nt. 130; 65 nt. 133.
- HÄGERSTRÖM, A.: 60 nt. 123.
HARRIS, J.: 46 nt. 76.
HOFMANN, H.: 91 nt. 195.
HOGREFF, A.: 93 nt. 202.
HONORÉ, T.: 51 nt. 95; 53 nt. 104; 75 nt. 152.
HORAK, F.: 13 nt. 2.
HORNUNG, C.: 93 nt. 202.
- JOHNSTON, D.: 51 nt. 97.
- KASER, M.: 19 nt. 4; 75 nt. 152.
KLAMI, H.T.: 88 nt. 189.
KLINGERBERG, G.: 60 nt. 123; 62 nt. 126; 86 nt. 177; 88 nt. 189.
KRÜGER, P.: 51 nt. 96.
- KRUSA, S.: 88 nt. 189.
KUNKEL, W.: 87 nt. 184; 88 nt. 189.
- LAMBERTINI, R.: 58 nt. 115; 70 nt. 140.
LANFRANCHI, F.: 99 nt. 208.
LA ROSA, F.: 86 nt. 177.
LATTES, E.: 50 nt. 91.
LAZARO GUILLAMON, C.: 46 nt. 73.
LAURIA, M.: 79 nt. 167.
LENSKI, N.: 50 nt. 89.
LEVY, E.: 13 nt.2; 52 nt. 99; 75 nt. 152.
LIEBS, D.: 12 nt.1; 87 nt. 184; 90 nt. 194; 100 nt. 211.
LIMONGI FRANCA, R.: 55 nt. 114.
LIVA, S.: 92 nt. 198.
LIZZI TESTA, R.: 93 nt. 203.
- LORENZI, C.: 59 nt. 122.
LO SCHIAVO, L.: 98 nt. 205.
LOVATO, A.: 13 nt. 2; 28 nt. 26; 46 nt. 77; 73 nt. 152; 85 nt. 176; 89 nt. 189.
LUCREZI, F. M.: 15 nt. 3; 38 nt. 53.
- MAGANZANI, L.: 21 nt. 8.
MANCINELLI A.: 79 nt. 167.
MANNINO, V.: 75 nt. 158.
MANTELLO, A.: 24 nt. 15; 65 nt. 134.
MANZIN, M.: 102 nt. 215; 104 nt. 219.
MAROTTA, V.: 38 nt. 51.
MARTIN JONES, A.H.: 53 nt. 104.
MARTINGALE, J.R.: 53 nt. 104.
MARTINI, R.: 27 nt. 22; 46 nt. 73 e 74; 73 nt. 154.
MASCHI, C.A.: 55 nt. 110.
MATHIESEN, R.: 50 nt. 91.
MEIJERS, E.: 78 nt. 162; 79 nt. 166.
MERCGLIANO, F.: 42 nt. 65.
MEZZETTI, C.: 30 nt. 30.
MIGLIETTA, M.: 34 nt. 44.
MÏTEIS, L.: 46 nt. 73.
MOATTI, C.: 48 nt. 85; 50 nt. 89.
MORESCHINI, C.: 100 nt. 211.
MORRIS, J.: 53 nt. 104.
MÛLKE, M.: 64 nt. 131.
- NAVARRA, M.: 41 nt. 62.
NELSON, H.L.W.: 42 nt. 65.
NICOSIA, G.: 37 nt. 49.
NOCERA, G.: 14 nt. 2.

- NÖRR, D.: 14 nt. 2; 20 nt. 5; 23 nt. 10;
25 nt. 19; 26 nt. 20.
- PALAZZO, E.: 52 nt. 102.
- PALMA, A.: 13 nt. 2; 15 nt. 3; 24 nt. 16;
28 nt. 26; 40 nt. 58 e 60; 43 nt. 70;
52 nt. 101; 72 s.
- PENNITZ, M.: 60 nt. 123.
- PERGAMI, F.: 49 nt. 89; 92 nt. 198; 199
e 200.
- PERINAN, B.: 34 nt. 45; 37 nt. 50.
- PODOLAK, P.: 102 nt. 215.
- PRINGSHEIM, F.: 62 nt. 126; 73 nt. 154.
- PULIATTI, S.: 46 nt. 73.
- PULITANÒ, F.: 53 nt. 104.
- PULLEYN, S.: 102 nt. 21.
- PURPURA, G.: 12 nt. 1.
- QUADRATO, R.: 37 nt. 49.
- RAGGI, L.: 27 nt. 23.
- RAMORINO, F.: 100 nt. 210.
- RAWSON, B.: 38 nt. 51.
- RICCOBONO, S.: 99 nt. 207.
- RICOEUR, P.: 44 nt. 72; 50 nt. 92.
- RICHTER, H.: 50 nt. 92.
- ROBINSON, O.F.: 53 nt. 104.
- RODRIGUEZ MARTIN, J.D.: 13 nt. 2.
- ROUCHÉ, C.: 102 nt. 214.
- SAMPER, F.: 53 nt. 104.
- SANDHAAS, G.: 78 nt. 162.
- SANTUCCI, G.: 28 nt. 26; 32 nt. 36.
- SCARANO USSANI, V.: 41 nt. 63.
- SCARLATA FAZIO, M.: 51 nt. 97.
- SCEVOLA, R.: 58 nt. 115.
- SCHERILLO, G.: 51 nt. 97.
- SCHIAVONE, A.: 33 nt. 41.
- SCHILLER ARTHUR, A.: 34 nt. 45.
- SCHMIDLIN, B.: 14 nt. 2; 19 nt. 4; 20 nt.
5 e 7; 24 nt. 14; 27 nt. 20; 30 nt.
32; 34 nt. 45; 35 nt. 47; 36 nt. 48;
40 nt. 60; 41 nt. 64; 43 nt. 70.
- SCHINDLER, K.H.: 60 nt. 123.
- SCHMÖCKEL, M.: 92 nt. 200.
- SCHWARZE, M.F.: 50 nt. 90.
- SCHUMAN, E.: 78 nt. 163; 79 nt. 164.
- SEECK, O.: 55 nt. 111.
- SEIDL, I.: 87 nt. 184; p. 88 nt. 187.
- SHAW, B.D.: 90 nt. 192.
- SICARI, A.: 27 nt. 23.
- SIXTO, M.: 88 nt. 189.
- SILLI, P.: 47 nt. 78.
- SIVAN, H.: 89 nt. 190.
- SOLIDORO, L.: 46 nt. 73; 73 nt. 152.
- SOUBIE, A.: 14 nt. 2; 25 nt. 19.
- SPAGNUOLO VIGORITA, T.: 90 nt. 194;
91 nt. 197.
- SPANGERBERG YANES, E.: 63 nt. 128.
- STACHURA, M.: 93 nt. 202.
- STEIN, P.: 23 nt. 13; 30 nt. 30; 36 nt. 48;
43 nt. 70; 48 nt. 85; 60 nt. 123; 61 nt.
124.
- STOLFI, E.: 32 nt. 37.
- STOUFF, L.: 27 nt. 21.
- STROUX, J.: 99 nt. 208.
- STEINWENTER, H.: 51 nt. 97.
- TALAMANCA, M.: 19 nt. 4; 20 nt. 4; 23 nt.
10; 99 nt. 207.
- TIBILETTI, G.: 75 nt. 158.
- TONDO, S.: 14 nt. 2; 50 nt. 90.
- TUZOV, T.: 77 nt. 161.
- VACCA, L.: 1 nt. 5; 13 nt. 2; 14 nt. 2; 19 nt.
4; 21 nt. 6; 25 nt. 18 e 19; 40 nt. 59;
64 nt. 13.
- VALLEJO GIRVÉS, M.: 53 nt. 104.
- VILLEY, M.: 21 nt. 8; 28 nt. 26.
- VOCI, P.: 52 nt. 99.
- VOLTERRA, E.: 99 nt. 209.
- VON LÜBTOW, E.: 73 nt. 154.
- VON INAMA-STERNEGG, K.T.: 78 nt. 162.
- WALDSTEIN, W.: 86 nt. 178; 90 nt. 192.
- WATSON, A.: 34 nt. 45.
- WESEL, U.: 99 nt. 208.
- WIEACKER, F.: 12 nt. 1; 22 nt. 9; 28 nt. 27.
- WINKEL, L.: 20 nt. 7.
- WOLODKIEWIZ, W.: 55 nt. 110; 55 nt.
114.
- WOOD, J.: 46 nt. 76.
- ZIMMERLE, L.: 78 nt. 162.

Collana della Rivista di Diritto Romano

<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>

DIRETTORE
Ferdinando Zuccotti

- Pierfrancesco Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*. 2013
- Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi* (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001). 2011
- Basilicorum Libri LX, Tomus I (lib. I-XII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1833.
Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino. Prefazione di Fausto Gorla. 2002
- Basilicorum Libri LX, Tomus II (lib. XIII-XXIII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1840.
Ristampa digitale a cura di M.A. Fino. 2003
- Basilicorum Libri LX, Supplementa Editionis Basilicorum Heimbachianae*. Ediderunt C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1846, e E.C. Ferrini et J. Mercati, Lipsiae-Mediolani 1897.
Ristampa digitale a cura di M. Miglietta. 2008
- Arnaldo Biscardi, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*.
Ristampa emendata della seconda edizione a cura di Ivano Pontoriero e Ferdinando Zuccotti. 2019
- Mariateresa Carbone, *L'emersione dell'«emptio» consensuale e le «leges venditionis» di Catone*. 2017
- Valentina Casella, *La trasmissibilità ereditaria della stipulatio*, 2018
- Paola Ombretta Cuneo, *Anonymi Graeci Oratio Funebris in Constantinum II*. 2012
- Paola Ombretta Cuneo, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul «crimen plagii» dall'età diocleziana al V secolo d.C.* 2018
- Lucia Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*. 2013
- Lucia Di Cintio, *Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II*. 2016
- Lucia Di Cintio, *«Ordine» e «ordinamento». Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*. 2019
- Filippo Gallo, *L'interpretazione del diritto è «affabulazione»? 2005*
- Lauretta Maganzani, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*. 2006
- Gianluca Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*. 2012
- Annamaria Manzo, *«Magnum munus de iure respondendi substinebat». Studi su Publio Rutilio Rufo*. 2016
- Raffaella Siracusa, *La nozione di «universitas» in diritto romano*. 2016
- Ferdinando Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*. 2016
- Ferdinando Zuccotti, *Della transazione, purtroppo*. 2018

Il catalogo aggiornato di LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto è consultabile all'indirizzo web <http://www.lededizioni.com>, dove si possono trovare informazioni dettagliate sui volumi: di tutti si può consultare il sommario, di alcuni si danno un certo numero di pagine in lettura, di altri è disponibile il testo integrale. Tutti i volumi possono essere acquistati on line.