

## GIAVOLENO E LE DEFINIZIONI

1. — D. 50.17.202 (Iav. 11 ep.): *Omnis definitio in iure civili periculosa est; rarum est enim, ut non subverti possit*<sup>1</sup>.

Il famosissimo testo di Giavoleno è stato recentemente studiato dal Carcaterra<sup>2</sup>, dal Martini<sup>3</sup> e dall'Albanese<sup>4</sup>, i quali tutti convergono nella tesi di una sua *duplex interpretatio*. Ben diverso sarebbe il senso genuino, giavoleniano, del passo rispetto al senso che ad esso va attribuito nel contesto della compilazione giustiniana. Ma quali precisamente i due significati, quello giavoleniano e quello giustiniano?

Qui i pareri dei tre studiosi divergono alquanto. Per il Carcaterra, Giavoleno avrebbe inteso mettere in guardia contro il ricorso a *definitiones* didattiche e scientifiche limitatamente all'attività pratica e al « diritto positivo », mentre Giustiniano avrebbe voluto vietare *regulae* e *definitiones* di nuovo conio, al di fuori cioè di quelle da lui stesso accolte nella compilazione con valore legislativo<sup>5</sup>. Per il Martini, Gia-

\* In *Labeo* 14 (1968) 65 ss., col titolo: D. 50.17.202: « *Interpretatio simplex* ».

<sup>1</sup> La Florentina ha *parum est enim, ut non subverti posset*. Gli errori di scrittura sono stati già da tempo individuati, rispettivamente dall'Aloandro (corr.: *rarum*) e da G. Gotofredo (corr.: *possit*).

<sup>2</sup> CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini* (1966).

<sup>3</sup> MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani* (1966).

<sup>4</sup> ALBANESE, « *Definitio periculosa* »: un singolare caso di « *duplex interpretatio* », in *St. Scaduto* estr. (1967).

<sup>5</sup> Cfr. CARCATERRA (nt. 2) spec. 183 ss. Più precisamente, secondo questo autore: a) Giavoleno avrebbe voluto « condannare o inficiare » il ricorso a *explicationes verborum* nei provvedimenti normativi e nei *responsa* giurisprudenziali (produttivi gli uni e gli altri di *ius civile*), ma non nell'attività teorica dei giuristi, la quale fece notoriamente largo ricorso alle *explicationes verborum*; b) Giustiniano avrebbe inteso *ius civile* nel senso di diritto vigente (cioè di diritto posto dalla sua compilazione) e, ribadendo il noto divieto ai giuristi di alterarlo con i loro commenti, avrebbe voluto dire che « ogni *definitio* dommatica è *periculosa* e tale che può essere sovvertita e, in fondo, tale che poco manca non sovverta lo stesso diritto positivo »: dunque, egli avrebbe volutamente mutato l'originario *rarum* in *parum*. Contro questa ricostruzione, per vero arbitraria e inattendibile, cfr. ALBANESE (nt. 4) 63 nt. 95

voleno avrebbe, piú genericamente, diffidato i contemporanei dal ricorso a *definitiones* nel senso retorico della parola, mentre Giustiniano avrebbe voluto sottolineare il pericolo connesso al ricorso indiscriminato a *regulae iuris* precostituite, sopra tutto in materia di *ius civile* (in contrapposizione a *ius naturale*) per la possibilità ch'esse siano rovesciate da un mutamento del diritto vigente<sup>6</sup>. Per l'Albanese, infine, l'interpretazione da dare al fr. 202 nella compilazione giustiniana è approssimativamente quella stessa sostenuta dal Martini (salva l'improbabile limitazione al *ius civile*), ma Giavoleno avrebbe inteso le *definitiones* non nel senso retorico di *explicationes verborum*, bensì nel senso di distinzioni tra fenomeni giuridici affini, di delimitazioni schematiche tra gli stessi<sup>7</sup>.

I tre autori ora indicati hanno, a mio avviso, validamente contribuito, ciascuno per la sua parte, a far compiere un notevole passo avanti alla dottrina relativa al problema. Ho l'impressione, tuttavia, in ordine alla tesi della *interpretatio duplex*, che il passo sia stato piú lungo della gamba<sup>8</sup>. Mi sbaglierò, ma la *duplex interpretatio* di D. 50.17.202 non ha ragion d'essere.

2. — È merito non lieve dell'Albanese di essere riuscito, attraverso una attenta e sagace ricerca esegetica, a mettere in luce che il senso classico di *definitio*, perlomeno negli scritti giuridici, non fu esclusivamente o prevalentemente quello di *explicatio verborum*<sup>9</sup>. Accanto a questo valore di *definitio* (*definire*), i testi classici documentano un valore affine, ma alquanto diverso, che è quello di « distinguere il preciso ambito di

(*ius civile* significa, sia per Giavoleno che per Giustiniano, « scienza del *ius civile* ») e 74 s. (su *definitio* come « definizione dogmatica » e su *parum est. rell.*).

<sup>6</sup> Cfr. MARTINI (nt. 3) spec. 162 ss., che si richiama alle osservazioni di GOTOFREDO, *Novus in titulum Pandectarum « de diversis regulis iuris antiqui » commentarius* 2 (Neap. 1780) 274 ss. È proprio uno spunto del Gotofredo ad indurre il MARTINI (167 s.) a sostenere l'interpolazione di *in iure civili* o di *civili*. In senso contrario, giustamente, ALBANESE (nt. 4) 63 nt. 95, 76.

<sup>7</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 62 ss., 70 ss. Va rilevato che, secondo l'ALBANESE (spec. 76 ss.), Giustiniano avrebbe riferito il termine *definitio* particolarmente alle *regulae iuris antiqui*.

<sup>8</sup> Bisogna peraltro dare atto all'Albanese di aver ragionato, nella sua ricostruzione, in termini espliciti di possibilità o di probabilità, mai (o quasi) in termini di certezza o di sicurezza.

<sup>9</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 10 ss. Per i casi pressoché sicuri del significato di *explicatio verborum*, v. l'elenco riportato a p. 18 ss.

applicazione di un fenomeno giuridico tra due (o piú) categorie affini », o anche di « distinguere, nell'ambito di uno stesso fenomeno giuridico, due o piú categorie, due o piú articolazioni schematiche »<sup>10</sup>. Questo inoppugnabile accertamento permette all'Albanese ed a noi di superare un pregiudizio cui si erano ancorati i precedenti indagatori del tema: il pregiudizio cioè che per Giavoleno il termine *definitio*, posto che non significasse *regula iuris*, avesse il senso di *explicatio verborum*<sup>11</sup>. È chiaro invece che le significazioni di *definitio* possono essere state, per il giurista classico, tanto quest'ultima, quanto quella di precisazione in sede di distinzione: ed è appena il caso di aggiungere che il significato di *regula iuris*, quanto meno in Giavoleno, è altamente improbabile<sup>12</sup>.

Ma l'Albanese, nella sua ricerca del senso giavoleniano del fr. 202, si spinge anche oltre questo importante traguardo. Egli ritiene « assai improbabile » il valore di *explicatio verborum* e « molto probabile » l'altro significato: « Giavoleno volle porre in guardia i giuristi contro tutte le operazioni mentali di distinzione e schematizzazione nella scienza del diritto civile »<sup>13</sup>. Senonché sino a questo punto non mi sembra, francamente, e sia pure in termini di probabilità, di poterlo seguire.

Vero è che gli argomenti addotti (o adducibili) a favore del significato di *explicatio verborum* non provano nulla<sup>14</sup>, ma, se non erro, provano poco anche gli argomenti dell'Albanese circa la improbabilità di quella significazione<sup>15</sup>. Essi son tre<sup>16</sup>. Primo: se Giavoleno si fosse voluto « porre su un piano sostanzialmente filosofico » nel denunciare il

<sup>10</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 23 ss., il quale opportunamente aggiunge (25) che, nei testi da lui isolati, « i termini *definire* e *definitio* presentavano spesso, accanto al valore connesso con l'idea di 'distinzione, classificazione etc.', il valore piú generico di 'stabilire, determinare etc.' ».

<sup>11</sup> Questa alternativa è invece evidente nella impostazione delle citate ricerche del CARCATERRA (nt. 2) e del MARTINI (nt. 3), nonché precedentemente dal BEHREND, *Begriff und Definition in den Quellen*, in ZSS. 74 (1957) 352 ss., e da ultimo dello STEIN, « *Regulae iuris* », *From juristic Rules to legal Maxims* (1966) spec. 30, 85 s.

<sup>12</sup> In argomento l'ALBANESE (nt. 4) 52 s., abbandonando la sua consueta cautela, dice che il senso di *regula iuris* (come norma) deve escludersi in Giavoleno « necessariamente », « con certezza ». Il che sembra eccessivo: v. *infra* n. 3.

<sup>13</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 66.

<sup>14</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 55 ss., di cui deve condividersi pienamente la critica penetrante e sottile.

<sup>15</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 62 ss.

<sup>16</sup> Scarso valore attribuisce lo stesso Albanese ad un quarto argomento, che fa leva su Iav. D. 19.2.60.7, l'unico testo di Giavoleno in cui ricorra ancora il termine *definitio*: cfr. ALBANESE (nt. 4) 32, 65.

pericolo delle *explicationes verborum*, si sarebbe espresso in termini generali, e non avrebbe posto la limitazione *in iure civili*; ma la limitazione, di cui non è contestabile la genuinità<sup>17</sup>, è pienamente spiegabile, e addirittura apprezzabile, in un giurista che voglia applicare al suo *hortus conclusus*, il *ius civile*<sup>18</sup>, un dettame pronunciato in sede non tecnico-giuridica, cioè in sede filosofica. Secondo: di una *explicatio verborum* si può dire che essa è esposta al rischio di essere falsa, incompleta, sovrabbondante, ma non si può dire che essa può essere rovesciata, sovvertita, capovolta (*rarum est enim ut non subverti possit*); ma (a parte il fatto che, se ciò fosse vero, bisognerebbe prendere in più seria considerazione l'ipotesi dell'alterazione testuale)<sup>19</sup> la dimostrazione della inadeguatezza di una certa *explicatio verborum* consiste appunto nel suo travolgimento mediante un'*explicatio verborum* diversa<sup>20</sup>. Terzo: sarebbe veramente « forzato e esagerato » che Giavoleno (autore egli stesso, in una con molti altri giuristi classici, di *explicationes verborum*)<sup>21</sup> avesse affermato il suo principio, totalitariamente, in ordine ad *omnis definitio*; ma Giavoleno, proprio perché non alieno dal tentare anche lui qualche *explicatio verborum*, ha evitato di parlare di fallacia delle *definitiones* e può ben avere equilibratamente parlato del *periculum* insito in ogni attività definitoria (sempre che, beninteso, si sia voluto riferire alle *explicationes verborum*)<sup>22</sup>. Sicché l'improbabilità del senso di *explicatio verborum* nel dettato genuino di Giavoleno non risulta.

<sup>17</sup> V. *retro* nt. 5 e 6.

<sup>18</sup> Sul significato di *ius civile* come « scienza del diritto », v. le esatte osservazioni dell'ALBANESE (nt. 4) 63 nt. 95.

<sup>19</sup> L'ipotesi potrebbe essere confortata proprio dalla circostanza che in *parum—posset* figurano almeno due improprietà (*parum* per *rarum* e *posset* per *possit*), per non parlare del fatto che il *non* starebbe meglio innanzi a *posset* (*possit*), anziché innanzi a *subverti*.

<sup>20</sup> Cfr. Ner. D. 1.3.21: ... *rationes eorum quae constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur*.

<sup>21</sup> Cfr. MARTINI (nt. 3) 169 ss. e ALBANESE (nt. 4) 65 nt. 100.

<sup>22</sup> L'ALBANESE (nt. 4) 55 ss. sottopone ad una fine analisi Cic. *de orat.* 2.25.107-109 e Quint. *inst. or.* 7.3.16, per dimostrare che, pur non potendosi escludere la conoscenza di questi testi da parte di Giavoleno, sia tuttavia da negare che Giavoleno si sia espresso in analogia col pensiero ivi rappresentato. Considerazioni giustissime: Cicerone (e per lui Marco Antonio) e Quintiliano indicano il pericolo del ricorso ad *explicationes verborum* nelle sole controversie giudiziarie, mentre Giavoleno parla del pericolo delle *definitiones* nella scienza civilistica (*in iure civili*), senza riferimento alle cause (e forse con esclusione di questo settore). Ma occorre pur notare che Giavoleno può ben essersi riferito a quanto detto da Cicerone in riferimento alle

Del pari non risulta, se non vado errato, la probabilità che Giavoleno abbia voluto intendere con *definitio* solo ed esclusivamente il senso di distinzione o ordinazione sistematica<sup>23</sup>. A conforto di questo suo convincimento l'Albanese osserva anzitutto che il *subverti* si attaglia ad una distinzione rivelatasi errata<sup>24</sup>: il che è vero, ma non meno vero della riferibilità del *subverti* ad una *explicatio verborum* infelice. Vero è anche, e molto finemente osservato, che il rischio delle distinzioni e classificazioni troppo rigide doveva essere particolarmente avvertito, in ordine alla scienza del *ius civile*, da un giurista classico<sup>25</sup>; ma è facile replicare che altrettanto (se non ancor più) sensibile doveva essere un giurista classico al pericolo di cristallizzazione della realtà viva del diritto in una astratta *explicatio verborum*<sup>26</sup>. Possibilissimo è, infine, che l'affermazione di D. 50.17.202 sia stata fatta in riferimento alla distinzione posta nel passo (peraltro, ampiamente discutibile sul piano critico-esegetico)<sup>27</sup> riportato da D. 18.1.65<sup>28</sup>: ma chi può escludere che, nel corso del libro 11 *epistularum*<sup>29</sup>, non abbia anche avuto Giavoleno l'occasione di segnalare il pericolo di frettolose *explicationes verborum*?

Prudenza vuole, insomma, che su questo primo punto si concluda così. Giavoleno ha fatto riferimento, nel passo in esame, tanto all'uno

*definitiones* (come *explicationes verborum*), non per confermarlo, ma per contraddirlo. Ed infatti Cicerone, dopo aver qualificato puerile l'uso delle *definitiones* nelle *causae*, passa a dire (108): *Alia est enim, cum inter dictos homines de eius rebus quae versantur in artibus disputatur, ut cum quaeritur, quid sit «ars», quid sit «lex», quid sit «civitas», in quibus hoc praecepit ratio atque doctrina, ut vis eius rei quam definias sic exprimat ut neque absit quicquam neque supersit.* Orbene Giavoleno, tenendo presente questo canone ciceroniano, può ben aver opposto che, al contrario, quanto meno nella scienza giuridica (*in iure civili*), il ricorso a *definitiones* è sempre pericoloso (*omnis definitio... periculosa est*).

<sup>23</sup> Nel dire che la probabilità « non risulta », non voglio ovviamente sostenere la improbabilità del significato di distinzione.

<sup>24</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 66 s.

<sup>25</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 67 s. Proprio a questo proposito l'Albanese cita Ner. D. 1.3.21, che peraltro non mi sembra sorregga la sua interpretazione di *subverti*: v. retro nt. 20.

<sup>26</sup> V. retro nt. 22.

<sup>27</sup> Sui problemi esegetici, cfr. da ultimo, THOMAS, in ZSS. 81 (1964) 115 ss. Ma v. anche BONIFACIO, in BIDR. 49-50 (1947) 100 ss.; MAYER-MALY, *Locatio-conductio* (1956) 76.

<sup>28</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 68 s. (*corrigere* la citazione di D. 18.2.19).

<sup>29</sup> Cfr. LENEL Ievol. 123-131. Tralascio ogni questione circa il carattere genuino, o meno, dell'opera.

quanto all'altro dei due significati in discussione. Allo stato delle fonti, la *definitio* giavoleniana deve essere intesa cioè nel senso generico di precisazione, puntualizzazione, delimitazione<sup>30</sup>. E l'avvertimento che dal giurista classico ci proviene è questo: di non correre facilmente, in materia di *ius civile*, alle affermazioni, alle spiegazioni, agli inquadramenti recisi. È ben raro che questa operazione di *definitio* concettuale non possa essere sconvolta da successivi, propri o altrui, rilievi o ripensamenti<sup>31</sup>.

3. — L'insegnamento di Giavoleno, che Giustiniano incluse tra le *regulae iuris antiqui*, ebbe nella compilazione sostanzialmente lo stesso senso che gli abbiamo attribuito nella redazione originaria. Il tentativo di intendere la *definitio* come *regula iuris* non mi sembra, per vero, riuscito.

Indubbiamente, come ha mostrato esegeticamente l'Albanese<sup>32</sup>, il linguaggio postclassico, sopra tutto nelle *constitutiones*, tende a conferire a *definitio* lo stesso significato di *regula*. Ma che questo sia il senso esclusivo della *definitio* postclassica è da escludere. Non solo l'Albanese ha ammesso che in qualche testo classico *definitio* abbia anche il significato di *regula*<sup>33</sup>, ma non può sottovalutarsi la circostanza che i molteplici passi in cui *definitio* ha il significato di precisazione (o talvolta, più specificamente, di *explicatio verborum*, oppure di distinzione sistematica) conservano questo valore anche nelle compilazioni postclassiche, e in particolare nella compilazione di Giustiniano<sup>34</sup>. Di più. Per gli stessi motivi per cui l'Albanese, con esatto ragionamento, nega il valore di *regula* alla *definitio* (e al *definire*) di D. 34.7.1 pr.<sup>35</sup>, questo valore può e deve essere tranquillamente negato a molteplici applicazioni di *definitio* e di *definire* che si incontrano nelle costituzioni postclassiche. Ed invero D. 34.7.1 pr. dice *Catoniana regula sic definit . . . quae*

<sup>30</sup> Non si dimentichi che il significato primario di *definire* è quello di « delimitare ».

<sup>31</sup> La conclusione è confermata dall'esame del *liber singularis βρων* di Q. Mucio e dei *libri definitionum* di Papiniano (posto che si tratti di opere genuine). Proprio l'ALBANESE (nt. 4) 70 ss. ha rilevato che in queste opere si rinvencono sia *explicationes verborum* e sia distinzioni sistematiche.

<sup>32</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 33 ss.

<sup>33</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 34 ss.

<sup>34</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 32, che indica (a prescindere dai frammenti dei giuristi classici) i casi di Fr. Dos. 1, I. 2.9.4, I. 3.27.7, Iust. CI. 1.20.2, Zeno CI. 4.66.1, Iust. CI. 5.17.10.

<sup>35</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 36 s.

*definitio in quibusdam falsa est*, e l'Albanese giustamente osserva che qui oltre il senso di « stabilire » non è lecito andare<sup>36</sup>. Ma quale altro senso può essere attribuito ai molteplici usi di *definire* e di *definitio*, cui fanno ricorso gli imperatori postclassici per porre, cioè per stabilire, i loro regolamenti?<sup>37</sup>

Escluso che il termine *definitio* implichi presuntivamente il significato di *regula* nel linguaggio di Giustiniano, ed in quello postclassico in genere, vediamo allora se vi sono indizi specifici che invitino a questa equiparazione. L'indizio più vistoso è costituito dalla traduzione dei Basilici<sup>38</sup>, che suona (B. 2.3.202): Πᾶς νομικός κανὼν σαδρός ἐστίν· εὐχερῶς γὰρ ἀναρτέμεται. Ma è evidente l'abbaglio di cui il traduttore greco è stato vittima. *Definitio* è tradotto con κανὼν, cioè con l'equivalente di *regula*<sup>39</sup>, ma *in iure civili* è tradotto con νομικός, che è l'equivalente di « legale », e *periculosa* è tradotta con σαδρός, che significa « debole ». Secondo l'anonimo, insomma, le regole legali (e mettiamo pure che si sia voluto dire, più esattamente, giuridiche)<sup>40</sup> sarebbero false, vane, difettose, fallaci: mentre tutti sappiamo invece che esse, nel concetto di Giustiniano, sono espressione di verità, anche se può essere difficile coglierne il senso e anche se l'interpretazione di esse può giungere a risultati sbagliati. Non è il testo di Basilici, coi due evidenti errori implicati dal νομικός e dal σαδρός, quello che può dare affidamento circa il significato di κανὼν, cioè di *regula*, di precetto normativo, da attribuire a *definitio*<sup>41</sup>.

Tolto di mezzo l'argomento dedotto dai Basilici, quel che può dirsi

<sup>36</sup> « La frase *Catoniana regula sic definit*, in sé e per sé, è congegnata in modo da escludere una sinonimia formale tra *regula* e *definitio*; ammessa la sinonimia, ne risulterebbe infatti un discorso insostenibile; come a dire, in italiano 'la regola catoniana così regola' ».

<sup>37</sup> Cfr. esplicitamente in questo senso Iust. CI. 7.32.12.2 (... *antiqua regula quae definit* ...).

<sup>38</sup> Cfr. B. 2.3.202 (H. 1.78; Schelt. A 1.66). Cfr. anche Armenopulo (App. tit. 2.35: H. 785).

<sup>39</sup> Sul senso e sui limiti di questa equivalenza, v. tuttavia, da ultimo, STEIN (nt. 11) 51 ss. e citazioni ivi.

<sup>40</sup> Lo sch. πᾶς νομικός κανὼν (H. 1.78; Schelt. B. 1.23) esplica κανὼν in καθολικός κανὼν (*regula generalis*) e fa il caso di una « regola generale », che impone la restituzione del mutuo al mutuante, e di un' « altra legge » (ἕτερος νόμος), che stabilisce la non esigibilità dei mutui fatti a *fili familiarum*, e che pertanto rovescia la prima.

<sup>41</sup> Non sono nel vero, dunque, almeno a mio avviso, il MARTINI (nt. 3) 166 s. e l'ALBANESE (nt. 4) 5 s., che traggono argomento dai Basilici.

degli altri è, a mio avviso, che si tratta di argomenti estremamente tenui<sup>42</sup>. 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<sup>43</sup>: ma obietterei che, se Giustiniano avesse voluto dare tale funzione al passo, lo avrebbe collocato, estraendolo dalla massa edittale, subito dopo il fr. 1, parimenti di massa edittale e disposto fuori ordine<sup>44</sup>, che è appunto relativo alle *regulae*. Si cerca di valorizzare l'argomento ora criticato, osservando che non a caso Giustiniano, se pur non dispose il frammento giavoleniano all'inizio del titolo, lo ha situato tra gli ultimi (ma non all'ultimo posto)<sup>45</sup>, affidandogli con ciò una funzione « conclusiva e programmatica nei confronti dell'intero contenuto del titolo *de diversis regulis iuris antiqui* »<sup>46</sup>: ma è pur necessario replicare che la sistemazione in coda di titolo dipende semplicemente dal fatto che il frammento fa parte della massa edittale, che della massa edittale i *libri epistularum* di Giavoleno sono una delle ultime opere e che in D. 50.17 la massa edittale segue le altre masse bluhmiane<sup>47</sup>. Si osserva ancora, a prescindere dai rilievi terminologici già criticati dianzi<sup>48</sup>, che l'equivalenza tra *regulae iuris antiqui* e *definitiones* è raccomandata da Iust. CI. 6.38.4.2, ove si parla di *veteres regulae et antiquae definitiones*<sup>49</sup>: ma opporrei che il testo dimostra, al contrario, che le *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*). Si adduce infine Iust. CI. 1.17.2.8 c (vale a dire la *Tanta*), in cui si dice di D. 50.17

<sup>42</sup> Contro l'argomento che il MARTINI (nt. 3) 167 s. trae da *in iure civili*, di cui sostiene l'interpolazione, v. giustamente ALBANESE (nt. 4) 76.

<sup>43</sup> Cfr. MARTINI (nt. 3) 166 s., ALBANESE (nt. 4) 76. Mi sembra, peraltro, che quest'ultimo autore attribuisca erratamente al Martini il senso di *regula iuris antiqui*; v. *retro* nt. 6 e 7.

<sup>44</sup> La composizione di D. 50.17 è la seguente: 1 Ed. (Paul. 16 *Plaut.*, fuori ordine), 2-72 *Sab.*, 73 *App.*, 74-101 *Pap.*, 102-211 Ed. Per un'analisi del titolo: SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste* (1960) 160 ss.; STEIN, *The Digest Title « De diversis regulis iuris antiqui » and the general principles of Law*, in *Ess. Pound* (1962) 1 ss.; STEIN (nt. 11) 114 ss.

<sup>45</sup> Il tit. D. 50.17 è composto da 211 frammenti.

<sup>46</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 78.

<sup>47</sup> V. *retro* nt. 44. I *libri epistularum* di Giavoleno sono il n. 153 della *massa Edictalis*, la quale comincia col n. 95 e termina col n. 179.

<sup>48</sup> V. *retro* sulle nt. 32 ss.

<sup>49</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 77 s.

ch'esso contiene i *regulariter definita* dai *veteres*<sup>50</sup>, che sarebbe prova addirittura decisiva della coincidenza di *regulae* con *definitiones*<sup>51</sup>: ma, lasciando da parte il fatto che nemmeno stavolta viene dimostrato che le *definitiones* « tout court » sono le *regulae iuris antiqui*, *regulariter definire* significa « stabilire a titolo di regola », analogamente a D. 34.7.1 pr.<sup>52</sup>, il che implica che si possa anche *definire non regulariter*, implica cioè che le *definitiones* non pongono necessariamente delle *regulae iuris*.

Per rendersi meglio conto dell'arbitrio insito nel ritenere che la *definitio* di D. 50.17.202 abbia per Giustiniano il significato di *regula iuris antiqui* o anche solo di *regula iuris*, valgano poi questi due ulteriori rilievi. Primo: il 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<sup>53</sup>: il riferimento del puro e semplice termine *definitio* (mancante della qualifica di *antiqua*, *vetus* e via dicendo) alle *regulae iuris antiqui* è dunque addirittura inammissibile; *definitio* significa *definitio* fatta al presente, cioè dall'interprete del diritto giustiniano e in relazione a quest'ultimo. Secondo: D. 50.17.1<sup>54</sup> chiarisce in modo limpido che non solo la formulazione di *definitiones*, ma anche quella di *regulae* è pienamente permessa agli interpreti del diritto giustiniano (*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*), ed aggiunge che anche la formulazione di *regulae*, non meno di quella delle *definitiones*, implica gravi rischi: perché la *regula*, a dirla con Sabino, *quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum*<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> *Cetera autem omnia, quae ad municipales vel de decurionibus... vel significatione verborum a veteribus inventa sunt quaeque regulariter definita, in sese recepit quinquagensimus, totius consummationis perfectus.*

<sup>51</sup> Cfr. ALBANESE (nt. 4) 78: « nessuna prova più decisiva può addursi per la coincidenza, nel pensiero e nel linguaggio di Giustiniano, tra *definitio* e *regula iuris antiqui*, in D. 50.17.202 ».

<sup>52</sup> V. retro nt. 36.

<sup>53</sup> V. retro nt. 44.

<sup>54</sup> Paul. 16 *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 vitata est, perdit officium suum.* Sul testo, da ultimo: BEHREND, *D. 50.17.1*, in *ZSS.* 75 (1958) 353 ss.; STEIN (nt. 11) 67 ss.

<sup>55</sup> È chiaro, dunque, che per Giustiniano anche i contemporanei sono autoriz-

4. — Con il che mi sembra dimostrato che l'unico e solo significato da riconoscere al termine *definitio*, tanto nel contesto giavoleniano quanto in quello giustiniano, sia il significato generico (e si dica pur vago) di « precisazione »: una precisazione che può tanto consistere in una *explicatio verborum*, quanto in una distinzione sistematica o concettuale, quanto in una *brevis narratio* dello stato di diritto vigente<sup>56</sup>. Giavoleno in un'occasione particolare e Giustiniiano in una formulazione generalizzante hanno voluto ambedue del pari avvertire i loro contemporanei che, in sede di scienza del diritto positivo (*in iure civili*), ogni traduzione della realtà giuridica in formulazioni precise comporta il rischio di essere smentita, sovvertita, rovesciata, non solo da variazioni successive dell'ordinamento, ma anche da valutazioni diverse dello stesso argomento.

L'interpretazione del fr. 202 è sempre quella, sempre la stessa. « *Interpretatio simplex* », direi.

#### POSTILLA PRIMA: LA « SANITAS » DI GIAVOLENO.

1. — Ai *libri epistularum* di Giavoleno Prisco B. Eckardt ha dedicato una diligente ed acuta trattazione derivata dalla dissertazione presentata all'università di Friburgo i. Br. (E. B., *Iavoleni Epistulae*, in « *Freiburger Rechtsgesch. Abhandl.* » N.F. 1 [Berlin, Duncker u. Humblot, 1978] p. 244).

A prescindere da qualche dissenso su singoli punti, l'unico rimprovero che mi permetto di fare all'a. è di aver dedicato alcune pagine (§ 2, p. 15-18) ad uno sbiadito schizzo biografico di Giavoleno e di non aver tralasciato un esame, visibilmente affrettato e superficiale, della sin troppo famosa lettera di Plinio il Giovine, 6.15 (a. 106-107?), al suo amico Romano: la lettera in cui Plinio, narrando un curioso episodio, cui non ha peraltro assistito di persona, parla di quella volta in cui Passenno Paolo, avendo iniziato la lettura pubblica di una sua elegia che

zati a formulare *regulae iuris*. Ed è chiaro altresì che Giustiniiano, proprio nell'introdurre al titolo « *de diversis regulis iuris antiqui* », ha voluto avvertire, attraverso le parole di Paolo, che le *regulae iuris antiqui* sono certamente autorevoli in modo particolare, ma non sono oro colato: possono contraddirsi tra loro e possono essere contraddette da normative diverse e specifiche.

<sup>56</sup> Contro la sinonimia di *definitio* e *regula*, BEHKENDS (nt. 54) 356.

\* In *Labeo* 26 (1980) 110 s.