

Tre testi celebri sulla interpretazione delle norme (D.1.3.12; 13; 14)

1. Mayer-Maly nella più recente delle sue rapide e interessanti “riflessioni sul *ius*”¹ studia brevemente alcuni famosi testi giurisprudenziali relativi all’interpretazione analogica delle norme. La lettura delle sue pagine, come sempre ricche di rilievi attenti e corredate dai cenni bibliografici essenziali, mi dà qualche spunto per alcuni rilievi. Eventuali dissensi non tolgono nulla alla mia ammirazione per ciò che l’eminente collega scrive.

Il primo dei passi su cui vorrei brevemente riflettere è

D.1.3.12 (Iul. 15 *dig*): *Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendere: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iuris dictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet.*

Dico subito che ritengo il testo genuino, condividendo l’opinione ormai prevalente ed accettata anche dal Mayer-Maly, che opportunamente ricorda alcune diagnosi interpolazionistiche ingiustificate, e già da altri disattese. Aggiungo che, come il Mayer-Maly ed altri, ritengo che Giuliano sostanzialmente accennasse all’interpretazione analogica, problema del quale però qui neanche io posso occuparmi specificamente.

Il mio intento è solo quello di tentare di capire bene e nei dettagli ciò che Giuliano dice.

L’affermazione iniziale è che leggi e senatoconsulti non possono *comprehendere singillatim*, e cioè, certo, elencare esplicitamente ad uno ad uno tutti gli eventi da regolare giuridicamente.

Il termine ‘*articulus*’, che ha come significato di base quello di “piccolo arto” e quindi di “piccola parte di un arto” (e fu usato per indicare snodi ossei come le falangi delle dita e simili), costituisce qui una metafora vivace per indicare le innumerevoli combinazioni dei fatti considerabili in ordine ad una norma che li dovrebbe regolare. In un altro passo dei *Digesta*, Giuliano (D.36.1.28.2, dal *l. 40 dig*) qualifica ‘*articulus*’ (certo, come parte del discorso complessivo) una locuzione usata da un testatore (cfr. anche Pomponio in D.28.56.29 e D.34.2.34.1; nonché Paolo nel celebre D.50.16.142, in tema di *coniunctio*). L’idea di “parte di alcunché” è radicata nel termine ‘*articulus*’, tanto che, a tacer d’altro, Gai 2.2 (D.8.1.1pr.) parla della divisione delle *res* in due *articuli* fondamentali.

All’affermazione iniziale di D.1.3.12, del resto, corrisponde perfettamente, sì da costituire conferma della lettura proposta (che quindi è da preferire ad una eventuale comprensione del

¹ *Juristische Reflexionen über ius*. II, in *ZSS* 119, 2002, 3s.; a nt. 17 alcuni riferimenti bibliografici. Ma dovrebbero essere indicati almeno F.GALLO, *All’origine dell’analogia*, uno studio del 1991 oggi in *ID.*, *Opuscula selecta*, 1999, 901ss., spec. 915ss.; C.GIACHI, *Per una biografia di Sesto Pedio*, in *SDHI* 62, 1996, 101ss.; e soprattutto G.FALCONE, *D.1.3.13. Pedio, Ulpiano e la «lex contractus»*, in *Labeo* 43, 1997, 240ss., con utili e assai ampi riferimenti bibliografici soprattutto per D.1.3.13. Dopo la pubblicazione

testo nel senso che ‘*articuli*’ alluda invece alle divisioni delle leggi e dei senatori: “articoli” in senso moderno), un altro, non meno celebre, passo giuliano che proviene da un tratto successivo degli stessi *Digesta*. Si tratta di D.1.3.10 (Iul. 59 *dig*): *Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea, quae plerumque accidunt contineri.*

Questo pensiero giuliano è citato nella *praefatio* della Nov. 74 di Giustiniano, con richiamo anche di conformi costituzioni di imperatori precedenti. Ben s’intende come il grande legislatore, prevedendo future accuse di incompletezza a carico della sua costruzione, abbia tenuto particolarmente a sottolineare l’autorevole, ancorché ovvio, parere del celebre giurista sui limiti insuperabili e strutturali d’ogni formulazione normativa.

E’ evidente la stretta somiglianza dei due testi trascritti, che parlano entrambi di leggi e senatori, e della loro impossibilità (*Non possunt, neque ... possunt*) di *comprehendere* ogni eventualità.

Nel primo testo, si accenna in modo assai generico alla impossibile previsione normativa di *omnes articuli*; nel secondo si accenna, in modo più pragmatico, all’impossibilità di una redazione scritta dei testi legislativi considerati congegnata in modo da prevedere *omnes casus* che possano accadere (qui *inciderint* equivale ad *acciderint*², ma con il prefisso ‘*in*’: una sfumatura che allude all’impaccio che potrebbe nascere al presentarsi di un caso non previsto).

La lettura parallela dei due passi giuliani mostra con evidenza come le fattispecie future per cui si dovrà discutere l’applicabilità d’una norma che non le prevede espressamente siano prospettate con i termini ‘*casus*’ o ‘*articuli*’, termini che, nel tipo di ragionamento posto in essere, sono sinonimi. Ovviamente in D.1.3.10 Giuliano si pone sul piano della tecnica del legislatore (e gli consiglia di attenersi alla menzione dei casi più frequenti); in D.1.3.12 il discorso invece si pone sul piano dell’applicazione in un processo, con il consiglio, per chi ha *iurisdictio*, di applicare a casi non previsti, ma di analoga portata, il regime stabilito normativamente per certi casi.

In realtà quel che è importante è la conclusione di D.1.3.12. In casi non previsti dal legislatore (ciò deve sottintendersi, dato ciò che precede e segue nel testo), il titolare di *iurisdictio* - quando l’intento dell’atto normativo (*sententia eorum*; il genitivo riguarda, naturalmente, leggi e senatori) è ben chiaro (*manifesta est*) in ordine ad alcuni rapporti (*in aliqua causa*; penso che questa struttura con il polivalente termine ‘*causa*’ qui alluda alle situazioni esplicitamente previste nell’atto normativo di cui si tratta)³ - dovrà estendere la

del Mayer-Maly sono comparsi altri studi, tra i quali citerò soltanto L.VACCA, *Casistica e sistema da Labeone a Giuliano*, in *Atti Convegno Copanello* 1998, 2003, 341ss.

² E infatti di *accidere* è discorso, nel seguito di D.1.3.10: *quae plerumque accidunt*. Del resto, com’è notissimo, nelle fonti si parla frequentemente di eventi che potranno *accidere*; ricorderò solo, in questo stesso titolo del Digesto, D.1.3.3 e D.1.3.4.

³ Nella locuzione estremamente sintetica *cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est* si potrebbe supporre, a prima vista, un cenno giuliano all’eventualità che, in qualche caso concreto non esplicitamente previsto da leggi o senatori, sia chiara una sostanziale equivalenza con le situazioni esplicitamente previste. Ma ad una siffatta interpretazione osta, non tanto la struttura *cum ... est* che non è tipica delle ipotesi (anche se *cum*, ma con il verbo al congiuntivo, spesso equivale a *si*), quanto il cenno alla *sententia* di leggi e senatori. Questa non può certo intendersi come un riferimento all’equivalenza di situazioni di cui ho parlato. La necessità di intendere *sententia* come

previsione normativa anche a fattispecie simili (*ad similia procedere*, il verbo descrive efficacemente il meccanismo con cui si va oltre una serie di casi previsti esplicitamente per spingersi fino a casi simili), e dovrà *ius dicere* così (*ita* accenna certo alla necessità che gli atti di *iurisdictio* siano, anche nel caso simile, regolati allo stesso modo con cui sono regolati i casi esplicitamente elencati nella norma e per i quali la volontà normativa era chiara).

In tutto ciò che ho detto fin qui, in modo necessariamente tortuoso e spezzettato (per dar ragione al lettore della mia lettura di D.1.3.12), è sostanzialmente contenuta una interpretazione del passo giuliano, interpretazione che ormai si può esplicitare in una traduzione non rigorosamente letterale, ma, penso, fedele: “Leggi e senatoconsulti non possono contenere ad una ad una tutte le specie particolari nelle quali può articolarsi la situazione da regolare. Però, quando per una situazione esplicitamente regolata è chiara l'intenzione della legge o del senatoconsulto, il titolare di *iurisdictio* deve estendere anche a situazioni simili (quella intenzione normativa) e quindi *ius dicere* coerentemente”.

Se questa traduzione è, nell'essenziale, fedele, come a me sembra, non sarà rigorosamente esatta la traduzione di *procedere ad similia* come cenno alla “Bildung einer analogen Regel”, proposta dal Seiler e accettata dal Mayer-Maly⁴. La somiglianza di cui parla Giuliano (cfr. ‘*similia*’) non riguarda, formalmente, la regola, bensì il caso cui applicare la regola che è sempre la stessa.

Più fedele al testo è la lettura del passo giuliano da parte del Gallo⁵: “premesso che non tutti i punti possono esser singolarmente contemplati nelle leggi e nei senatoconsulti, ... quando il loro senso risulta palese per una determinata fattispecie, colui che presiede alla giurisdizione (il pretore) deve inoltrarsi nei casi simili (estendere cioè a questi la previsione della legge o del senatoconsulto) e così *dicere ius* («indicare-concedere» il mezzo processuale idoneo al caso concreto)”.

2. Un punto che lascia qualche incertezza è perché mai in D.1.3.10 e 12 Giuliano parli solo di senatoconsulti e non delle costituzioni imperiali e dell'editto.

Come il Mayer-Maly opportunamente ricorda, sul punto si era brevemente soffermato il De Martino, che, per quanto riguarda l'editto pretorio, supponeva che ad esso Giuliano non avesse fatto cenno perché per natura l'editto stesso non è documento formalmente normativo. Ora, a me sembra che, a parte i casi in cui l'editto si presenta anche come testo direttamente normativo rivolto a tutti i consociati e non solo al titolare di *iurisdictio* (un caso evidente si ritrova nella lunga premessa all'editto *De liberis et de ventre* riferito in D.24.1.10, che prescrive minuziosamente le cautele da prendere in ordine agli eventuali diritti ereditari d'un figlio in gestazione, *mortuo marito*), nulla sembra logicamente opporsi all'eventuale applicazione del principio sancito in D.1.3.12 anche a previsioni edittali; ed in concreto il

intenzione degli atti normativi (cfr. un riferimento alla *mens senatus consulti*, ad es., in Ulp. D.5.3.25.5 e D.30.41.12; di *sententia legis* parla, ad es., Cic., *part. orat.* 124) importa che *in aliqua causa vada* inteso come riferimento a qualche fattispecie espressamente prevista e in ordine alla quale la volontà normativa è manifesta.

⁴ *Op. cit.*, 4.

⁵ *Op. cit.*, 4, nt. 20.

Digesto è pieno di estensioni giurisprudenziali di prescrizioni edittali al di là del loro tenore formale (e qui basterà rinviare, per pochi esempi, a molti dei frammenti tratti da commenti *ad edictum* raccolti in D.50.16).

Non mi sembra, pertanto, giustificato il giudizio di Mayer-Maly per cui le disposizioni edittali non sarebbero state considerate suscettibili di interpretazione estensiva “*ihrer Natur nach*”⁶.

Piuttosto, ritengo lecito congetturare che la limitazione del discorso giuliano a leggi e senatoconsulti sia da considerare, nel testo che studiamo, strettamente legato all’argomento del quale Giuliano si occupava nel libro 15 dei *digesta* allorché scrisse le parole che i compilatori poi escerpirono facendone una regola generale.

Quel libro è dedicato alla compravendita, e lo stesso Lenel nella *Palingenesia* (I, 362) dichiarava, sì, di non sapere come al tema vi si potesse connettere D.1.3.12. Però in una nota suggeriva ipoteticamente di accostare il passo giuliano ad un testo di Paolo (33 *ad ed.*), D.18.1.34.7. In questo frammento, a proposito del divieto, per il tutore, di *emere rem pupilli* si dice che un divieto identico va applicato anche a *curatores, procuratores* ed a *qui negotia aliena gerunt*. L’accostamento congetturato dal Lenel con l’abituale prudenza potrebbe sembrare giustificato (con la conseguenza che anche Giuliano in D.1.3.12 forse parlava di compravendita di cose tutelari) soprattutto dal fatto che Paolo usa l’espressione ‘*porrigendum est ad similia*’, di cui è evidente la stretta analogia con l’*ad similia procedere* giuliano⁷.

Però, non pare che il divieto di compera di cose pupillari per il tutore abbia avuto origine da una legge o da un senatoconsulto. Sicché resterebbe sempre oscuro perché mai in D.1.3.12, se mai esso trattava dell’estensione al curatore e ad altri gestori di affari altrui del divieto gravante sul tutore in ordine all’acquisto di cose pupillari, si parlasse di leggi e senatoconsulti.

Per mio conto, con la stessa cautela del Lenel, penserei piuttosto che, se pure la rubrica di D.1.3.12 non sia errata⁸, forse Giuliano stava trattando della compravendita del fondo dotale. Per un caso fortunato, sappiamo che Giuliano aveva affermato che, sebbene la legge *Iulia de fundo dotali* parlasse solo di *uxor*, la regola che vietava di *alienare* e *obligare* un fondo incluso nella dote doveva intendersi riferita anche alla *sponsa*⁹. E Gaio, senza citare Giuliano, affermava come principio sicuro che la *lex Iulia*, proprio a riguardo del divieto di atti di disposizione

⁶ *Loc. cit.*

⁷ Il collegamento proposto dal Lenel è opportunamente ricordato di recente da C.GIACHI, *op. cit.*, 102. Non è inutile rilevare che anche Gaio aveva usato, in ordine a problemi di interpretazione estensiva, per analogia, di determinate situazioni ad altre, il verbo *porrigere* che abbiamo notato in Paolo D.18.1.34.7. Ciò si nota in Gai 1.39 in cui, tra l’altro, il giurista afferma che possono *porrigi* alla manumissione del servo minore di trent’anni le *iustae cusae* ammesse per la validità della manumissione da parte di un *dominus* minore di venti anni, in base alle disposizioni della legge *Aelia Sentia* (cfr. Gai 1.19).

⁸ Si può ipotizzare una provenienza del brano dal libro 16 (e non 15) dei *digesta*. Nel l. 16, Giuliano trattava tra l’altro della dote e anche, specificamente, del regime del fondo dotale (ad es. D.23.5.7), e ciò si accorderebbe con l’ipotesi che proponiamo.

⁹ Così ci informa Giustiniano in C.6.61.5.1, che attribuiva a Giuliano l’opinione che la *sponsa* doveva avere, al riguardo, *idem ius* rispetto alla *uxor*.

definitiva del marito sul fondo dotale, era *plenius interpretanda*, nel senso appunto che al marito doveva essere equiparato lo *sponsus* (D.23.5.4).

Da quanto si è detto affiora concretamente la possibilità che la regola relativa all'opportunità per il titolare di *iurisdictio*, di *ad similia procedere* sia stata enunziata da Giuliano in ordine ad un precetto della *lex Iulia de adulteriis* (che si occupava del fondo dotale), sicché il riferimento della regola a *leges* sia stato da lui formulato del tutto naturalmente. Il cenno ai senatoconsulti potrebbe esser stato aggiunto da Giuliano per allargare il discorso ma senza alcun impegno di completezza. Un richiamo congiunto a leggi e senatoconsulti si trova anche, si ricorderà, nell'altro frammento giuliano che citammo all'inizio, D.1.3.10, escerpito dal libro 59 *digestorum*. In esso, senza trarre esplicite conseguenze in ordine all'applicazione, si rilevava l'impossibilità di formulare nel dettato normativo *omnes casus qui quandoque inciderint*. Questa volta la menzione di leggi e senatoconsulti è però pienamente giustificata dal fatto che proprio in quel libro della sua opera maggiore il giurista adrianeo apriva la sezione *de legibus senatusque consultis* (cfr. Lenel, *Pal. I*, 463ss.). Comunque, proprio l'esistenza di una trattazione specifica nell'opera giuliana su leggi e senatoconsulti mostra come il giurista tenesse (forse in relazione alle ancor vive questioni sulla forza normativa delle deliberazioni senatorie) a sottolineare la collocazione dei due tipi di atti sullo stesso piano.

Non può esser taciuto, infine, che il problema più oscuro in ordine a D.1.3.12 è quello della limitazione del discorso giuliano sulla necessità di una applicazione estensiva delle leggi e dei senatoconsulti alla *iurisdictio*, senza alcun cenno all'interpretazione giurisprudenziale (come emerge, invece, in un testo ulpiano che studieremo subito). Forse, quella rilevanza esclusiva data al titolare della *iurisdictio* era giustificata dalla occasione concreta, ormai a noi ignota, che mosse Giuliano ad enunziare la sua direttiva ermeneutica. Altri ha supposto un collegamento dell'impostazione giuliana con la sua opera di sistemazione dell'editto per ordine di Adriano¹⁰; ma non è stata proposta alcuna spiegazione del supposto collegamento. Siamo di fronte ad un caso per cui giova rassegnarsi all'*ars nesciendi*.

3. Qualche riflessione può tentarsi anche in ordine ad un altro breve frammento non meno famoso, e strettamente congiunto nel Digesto a D.1.3.12, almeno per collocazione. Parlo di D.1.3.13 (Ulp. 1 *ad ed. aed. curul.*): *Nam ut ait Pedius, quotiens lege aliquid¹¹ unum vel alterum introductum est, bona occasio est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri.*

Il frammento è stato studiato di regola a proposito dell'interpretazione analogica, anche se si deve porre in luce subito una differenza apparente tra esso e D.1.3.12. Giuliano formula

¹⁰ C. GIACHI, *op. cit.*, 102s.

¹¹ Nell'edizione milanese del Digesto si registra la proposta di Bonfante di mutare *aliquid* in *aliqua*; e certo *aliquid* è difficilmente accettabile, dato che la sfumatura di possibilità alternative che il pronome suggerisce è incisivamente contenuta nell'esplicita alternativa immediatamente successiva (*unum vel alterum*). Inoltre, leggere *aliquid unum vel alterum* imporrebbe di attribuire a *unum* e *alterum* il valore di aggettivi: nella specie, aggettivi indicanti un'eventualità aggiunti ad un pronome che indica esso stesso un'eventualità, il che è alquanto goffo. Ma su questa parte del testo accenneremo qualcosa più avanti. Qui forse non sarà inutile notare come in un altro passo ulpiano, D.23.2.43.2 (1 *ad l. Iuliam et Papiam*) si trova la struttura *cum uno et altero*.

una constatazione relativa all'inevitabile incompletezza di leggi e senatoconsulti; Pedio, citato da Ulpiano in D.1.3.13, sembra suggerire ad interpreti e titolari di giurisdizione di riparare subito ad una lacuna d'una *lex*, aggiungendo altri casi a quelli previsti.¹² Questa volta l'inevitabile incompletezza è solo implicita, essa costituisce il presupposto tacito della regola interpretativa enunziata. Oggi, sembrano superate le diagnosi di pesante alterazione sostanziale,¹³ ma non si possono certo escludere interventi di chi compilò la catena dei testi che leggiamo in D.1.3, interventi connessi alla decisione di isolare come principio ermeneutico quello che, con ogni probabilità, era in origine un richiamo ulpiano con preciso riferimento ad un caso particolare.

Intanto, è chiaro che il *nam* iniziale, nel discorso attuale, ha il preciso compito di collegare l'osservazione specifica di Pedio con la precedente affermazione generale di Giuliano. Potrebbe essere un'aggiunta compilatoria; comunque, se il *nam* fosse stato presente nel testo ulpiano, esso aveva un valore che ormai non possiamo conoscere, dato che rappresentava un collegamento con un precedente discorso a noi non pervenuto.

Poi, ed è più importante, a me pare improbabile che il testo di Ulpiano facesse riferimento ad un *aliquid lege introductum*. La trattazione ulpiana concerneva problemi relativi all'editto edilizio, e non risulta che a proposito di quei problemi dovesse esser chiamata in campo una *lex*. Anzi, ritengo non improbabile che l'osservazione di Pedio originariamente concernesse eventuali integrazioni all'editto curule.

In effetti, in D.21.1.38.4-6 (Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.*) si rileva che in un editto degli edili (trascritto in D.21.1.38pr.) si parlava di redibizione in caso di vendita di *iumenta* con *morbus vitiumque* non dichiarato espressamente al compratore. E si notava che nella categoria degli *iumenta* non era agevolmente da ricomprendere *omne pecus* (§ 4), sicché fu necessaria una clausola edittale supplementare a chiarificazione (*elogium*; cfr., con riferimento ad una disposizione d'ultima volontà a chiarimento di un'altra, *elogium* in Ulp. 41 *ad ed.* D.37.10.1.9; v. anche Afr. 4 *quaest.* D.28.2.14.2; Scaev. 18 *digest.* D.32.37.2) con esplicita dichiarazione che "ciò che era stato disposto per *iumenta* doveva intendersi *de omni cetero pecore*" (§ 5); sicché per i *boves* venduti cessavano i dubbi: è vero che essi non erano da includere tra i *iumenta*, ma erano certo ricompresi nella *pecoris appellatio* (§6).¹⁴

E' sorprendente quanto bene sembri attagliarsi al discorso svolto in D.21.1.38.4-6 la regola in D.1.3.13. Quel discorso sui *iumenta* ed il *pecus* avrebbe potuto offrire ottima occasione ad Ulpiano per riferire una regola di Pedio. Vi era stato un editto che aveva disposto su *unum vel alterum*, e vi era stata *bona occasio* per *supplere cetera*. Pedio parlava di *supplere* da parte

¹² Ad es., da ultimi, F.GALLO, *Opuscula* cit., 903 nt. 14; ma soprattutto 916 nt. 46; C.GIACHI, *op. cit.*, 103-106 (questa studiosa cita il frammento omettendo *aliquid*; e sottolinea giustamente la differenza di piano tra la riflessione di Pedio e quella apparente di Giuliano in D.1.3.12). E' appena il caso di ricordare che Pedio è assai frequentemente citato da Ulpiano in tema di editto edilizio (cfr. D.21.1.12.1, dove si trova la locuzione *alterum ... alterum*; D.21.1.14.4; 19pr.; 23.9; 25.4; 31.13-15; 44pr.).

¹³ Cfr. F.GALLO, *op. cit.*, 916 nt. 46, che ricorda sospetti di Steinwenter; e pensa che il *certe* sia genuino, ma riveli una soppressione compilatoria, sul presupposto che Pedio scriverebbe dopo la codificazione dell'editto da parte di Salvio Giuliano.

dell'*interpretatio* (e certo si riferiva all'attività giurisprudenziale) e però anche (ciò spiegherebbe bene il *certe* in D.1.3.13, altrimenti tanto poco chiaro da suscitare sospetti di alterazione) da parte degli edili stessi (*iurisdictio*, nel contesto supposto da noi). In sostanza, io credo possibile che D.1.3.13, nella trattazione ulpiana dell'editto edilizio, costituisse una citazione da Pedio addotta per spiegare l'*elogium* edittale che aveva appunto integrato, con altra applicabile *ad similia*, una previsione edittale relativa ad altro.

E ragionando su questa congettura si potrebbero fare altre ipotesi. In primo luogo, premesso che D.1.3.13 e D.21.1.38.4-6, pur avendo o potendo avere un'affinità assai stretta sul piano della problematica, hanno *inscriptiones* diverse, sarebbe opportuno congetturare una correzione della *inscriptio* di D.1.3.13 in Ulp. 2 (non 1) *ad ed aed. cur.* La correzione inversa non è proponibile dato il contenuto del l. 1 *ad ed aed. cur.* ulpiano.

In secondo luogo, e cosa di maggior rilievo, l'ipotesi che abbiamo prospettato per un probabile riferimento di D.1.3.13 nella trattazione originale di Ulpiano ben si accorda con la possibilità, già ventilata più su, di un intervento giustiniano (o di chi, per avventura, precedentemente compilò la catena di frammenti che leggiamo in D.1.3) nella frase relativa all'*aliquid lege introductum* in D.1.3.13. L'osservazione da noi fatta dell'improbabilità di cenni alla *lex* in un discorso sull'editto edilizio si rafforza nell'ottica dell'ipotesi che la connessione originaria del testo fosse con problemi sui *iumenta* e *boves* connessi con l'*elogium* integrativo la clausola edittale. Saranno stati i compilatori della catena a riferire il discorso di Pedio alla *lex*, non all'editto.

Sul piano congetturale proposto ben si spiegherebbe l'*aliquid*. Pedio potrebbe aver detto: *quotiens <in edicto vel in aliqua> lege...* I compilatori potrebbe aver appena soppresso l'originario riferimento all'editto.

E' necessario però aggiungere che una congettura tutta diversa, e assai fine e nuova, su D.1.3.13 è stata proposta dal Falcone nello studio citato all'inizio. Questo studioso fonda la sua congettura sulla possibile attribuzione a *lex*, nel nostro testo, del valore di *lex* negoziale. Purtroppo, ho il torto di aver preso attenta conoscenza di questo importante studio solo dopo aver scritto le pagine precedenti. E sebbene sia fortemente tentato di aderire senz'altro alla tesi del Falcone, lascio ciò che ho scritto, nella speranza che il ragionamento da me fatto possa avere comunque qualche utilità per uno studioso che volesse riprendere l'analisi di D.1.3.13.

4 Un ultimo, brevissimo, cenno ad un altro passo incluso in D.1.3, il titolo che rappresentò, evidentemente, nel disegno dei compilatori - dopo le premesse relative alla nozione di *ius* in D.1.1 e dopo il condensato storiografico sulle varie modalità del *ius* e della sua produzione e interpretazione in D.12.2 - uno sforzo di offrire una ricca antologia di passi classici in tema di forme normative e soprattutto di interpretazione di esse.¹⁵

¹⁴ Dal modo con cui ne parla Ulpiano (*idcirco elogium huic edicto subiectum est*, in D.21.1.38.5) sembra probabile che si sia trattato di un secondo editto e non di una clausola aggiuntiva nello stesso editto.

¹⁵ Alla più attuale forma normativa, quella delle costituzioni imperiali, è dedicato da Triboniano un brevissimo titolo, D.1.4, che sembra avere avuto solo la ragion d'essere di presentare con più netto risalto le costituzioni stesse, delle quali si era già detto nel titolo precedente.

In D.1.3.14 (Paul. 54 *ad ed.*) leggiamo: *Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.*

Com'è notissimo, lo stesso testo, e con la medesima *inscriptio*, si trova tra le *diversae regulae iuris* in D.50.17.141pr., con due differenze: manca il *vero* all'inizio e si legge *consequentia* (non *consequentias*) alla fine. Mayer-Maly¹⁶ pensa che le divergenze tra le due redazioni non possano attribuirsi a volontà compilatorie, ma solo alla diversità tra due manoscritti paolini utilizzati. E ciò potrebbe essere accettato, penso, in ordine all'ultima parole del frammento, anche se, come nota esplicitamente il maestro austriaco e come è naturale, i passi sono escerpiti dall'identico libro di Paolo. Incidentalmente noto che il Mayer-Maly si è dato pena di controllare, sulla recente riproduzione fotostatica del *Codex Florentinus* D.1.3.14; e ha notato che si legge chiaramente (I, 24 v.) *consequentias*, sì che la proposta (beseleriana) di correggere in *consequentia* anche qui non sembra accettabile. Si può aggiungere che altrettanto chiara è, nella stessa riproduzione, la lettura *consequentia* in D.50.17.141pr. (II, 473 v.). E' pur vero che si potrebbe pensare ad una innovazione, minima e insignificante, dei compilatori che scelsero le due *leges geminatae*, ammesso che si trattasse di persone differenti. Oppure, si potrebbe pensare che i compilatori abbiano utilizzato, per D.1.3 o per D.50.17, o per entrambi i titoli, che per natura, certo, si prestano ad essere pensati come frutto di una compilazione pregiustiniana, catene di passi classici già costruite da precedenti compilatori, catene nelle quali il passo paolino presentava l'ultima parola in modo diverso.

Quel che è certo è che non sapremo mai se Paolo abbia scritto *consequentia* o *consequentias*. Comunque, il punto è talmente irrilevante che è già troppo averne parlato alquanto. Quel che mi premeva di dire era un'altra cosa, anch'essa certo di non molto rilievo. E cioè che il *vero*, presente in D.1.3.14 e assente in D.50.17.141pr., a differenza da quanto ritiene Mayer-Maly, ha molte probabilità di essere un'aggiunta dei compilatori della catena. Ciò perché quel termine è una congiunzione avversativa, che ha un valore netto assai utile in relazione all'immediatamente precedente D.1.3.13. In entrambi i passi, si presentano problemi di interpretazione: in D.1.3.13 Ulpiano accennava a problemi di supplenza rispetto a lacune; in D.1.3.14 Paolo era addotto, da chi lo collocò subito dopo, per avvertire che un procedimento estensivo (*producere ad consequentias*) non è ammissibile in ordine a norme *contra rationem iuris*. E' evidente l'opportunità di presentare il pensiero di Paolo come, per qualche aspetto, contrapposto alla regola precedente. E ciò lascia pensare che il *vero* sia stato aggiunto da mano estranea. Ma è assai probabile che, nel contesto originario di Paolo, il pensiero a noi noto attraverso D.1.3.14 e D.50.17.141pr. non fosse presentato come contrapposto a un discorso precedente. Già il Lenel (Pal. I, 1063s., n. 657) aveva con sicuro intuito collegato il pensiero paolino che qui interessa con un discorso in D.41.2.1.16, naturalmente proveniente sempre da Paul. 54 *ad ed.*

In questo frammento, che qui per brevità non riporto per intero né esamino a fondo (salvo forse qualche ritocco formale, il passo mi sembra sostanzialmente genuino per intero),¹⁷ Paolo spiegava che i *veteres* avevano ritenuto che, per il legatario di un servo, non era

¹⁶ *Op. cit.*, 14s.

¹⁷ T.MAYER-MALY, *op. cit.*, 17s., cita una presa di posizione del genere già da parte di B.Schmidlin.

possibile acquistare (certo, in dominio) attraverso il servo cose della stessa eredità cui era connesso il *legatum servi*. E dava atto di una disputa giurisprudenziale (*itaque agitur*) connessa a questa decisione dei *veteres*, qualificata come *regula*. Ci si chiedeva se la *regula* in questione dovesse, o non, essere *longius producenda* - cioè, certo, interpretata estensivamente - , sì da non consentire che il legatario di più servi potesse, attraverso il possesso di uno solo, acquistare quello degli altri (e si poneva anche il problema della possibilità di questo acquisto del possesso *per servum* in ordine ad altri servi, non legati bensì, allo stesso modo [*pariter*, cioè in blocco] comprati o avuti in dono). Nel testo attuale, si conclude che la tesi di chi sosteneva sostanzialmente che la regola dei *veteres* non potesse essere *longius producenda* non era da seguire, sicché, in definitiva, almeno attraverso il possesso posto in essere da un servo ereditario legato a noi insieme ad altri servi potremo acquistare il possesso degli altri (e similmente in caso di più servi comprati o avuti in dono).

In sostanza, Paolo in D.41.1.1.16 escludeva l'interpretazione estensiva (cfr. la struttura *longius producere*) d'una *regula* dei *veteres*. E non è chi non veda come la conclusione scolpita in D.1.3.14 (D.50.17.141pr.) - nella massima per cui ciò che fu introdotto (da una regola, certo) in contrasto con la normalità del sistema giuridico (*contra rationem iuris*)¹⁸ non è estensibile a fenomeni diversi, che pur logicamente sarebbero da desumere da quelli per cui fu introdotta (a questa deducibilità logica penso alluda il sommario e densissimo cenno alle *consequentiae* o ai *consequentia*) - benissimo si attagli alla soluzione in D.41.2.1.16; e anzi ne ricalchi da vicino il linguaggio, come prova il ricorrere in entrambi i passi del verbo *producere* nell'identico senso.

Stando così le cose, però, ci si accorge subito che nel testo originario di D.1.3.14, nella connessione ipotizzata, non poteva ricorrere il *vero*. Ciò perché, ovviamente, la massima regolistica non era in contrasto con ciò che probabilmente era stato detto prima; al contrario rappresentava la formulazione precisa del criterio adottato nel risolvere la disputa.

Quel *vero* sarà, quindi, vera la nostra congettura, d'origine estranea, e si spiega, come già avevamo supposto più su prima di ricorrere alla *Palingenesia*, con il desiderio di contrapporre la massima paolina all'osservazione di Ulpiano (Pedio).

Significativamente, questa diagnosi circa il *vero* è confortata dal modo in cui, nel citato luogo della *Palingenesia*, Lenel inserisce la massima paolina. Egli riproduce solo la formulazione senza *vero*, pur citando entrambi i testi geminati.

¹⁸ Per il valore di ratio in questo testo, cfr. Gai 1.158 (che parla di *civilis ratio*; v. a. D.4.5.8 Gai. 4 *ad ed. prov.*), e soprattutto il famoso D.1.3.15 (Iul. 27 *dig.*) che parla di *contra rationem iuris constituta*.

