

MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

**ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK**

CON LA COLLABORAZIONE DI

**PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK**

VARSAVIA 2016



MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

**ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK**

CON LA COLLABORAZIONE DI

**PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK**

VARSAVIA 2016

Supplements to The Journal of Juristic Papyrology are jointly published by the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, the Institute of Archaeology of the University of Warsaw, and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga, Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa 64 tel. (+48 22) 55 22 815 and (+48 22) 55 20 384, fax: (+48 22) 55 24 319 e-mails: g.ochala@uw.edu.pl, t.derda@uw.edu.pl, kuba@adm.uw.edu.pl web-page: <<http://www.taubenschlagfoundation.pl>>

Cover design by Maryna Wiśniewska
Computer design and DTP by Jakub Urbanik

© for the book by Zuzanna Benincasa & Jakub Urbanik
and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga

© for the constituting papers by the Authors

Warszawa 2016

ISBN 978-83-938425-9-9

Wydanie I.
Druk i oprawa: Sowa Sp. z o.o., Piaseczno



Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka

INDICE

Zuzanna BENINCASA & Jakub URBANIK

Prefazione XIII

Elenco delle opere di Maria Zabłocka XXIII

José Luis ALONSO

The Emperor, the ex-prostitute, and the adulteress.

Suet. Cal. 40 revisited 3

Krzysztof AMIELAŃCZYK

In search for the origins of the Roman public law offences (crimina)

in the Archaic period 23

Zuzanna BENINCASA

Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano.

vivai e riserve di caccia 39

Witold BORYSIAK

Roman principle

Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest

and the reasons of its modern rejection 63

Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI

Un ordinamento giuridico e le sue trasformazioni 85

Cosimo CASCIONE

Celso lettore di San Paolo?

Una nota minima in tema di interpretazione 101

Alessandro CORBINO	
<i>Personae in causa mancipii</i>	107
Božena Anna CZECH-JEZIERSKA	
<i>Roman law in Polish People's Republic: Stages of transformation</i>	119
Tomasz DERDA & Maria NOWAK	
<i>Will of [---]is daughter of Pachois from Oxyrhynchos.</i>	
<i>P. Oxy. II 379 descr.</i>	135
Marzena DYJAKOWSKA	
<i>Verba impia et maledicta.</i>	
<i>The influence of Roman law upon the western European doctrine</i>	
<i>of verbal insult of the ruler in the 16–17th centuries</i>	145
András FÖLDI	
<i>Appunti sugli elementi romanistici nel nuovo Codice civile ungherese</i> ..	161
Ewa GAJDA	
<i>Elements of theology in Roman law.</i>	
<i>On Zenon's Henoticon and Justinian's letter (Cf. I.I.8)</i>	191
Luigi GAROFALO	
<i>Roma e i suoi giuristi nel pensiero di Nicolás Gómez Dávila</i>	207
Tomasz GIARO	
<i>L'expérience de l'absurde chez les juristes romains</i>	243
Sławomir GODEK	
<i>Ignacy Daniłowicz on the impact of Roman law</i>	
<i>on the law of the pre-partition Commonwealth</i>	
<i>in the light of his letters to Joachim Lelewel</i>	269
Ireneusz JAKUBOWSKI	
<i>Some remarks about Roman law</i>	
<i>in Tadeusz Czacki's opus magnum</i>	285
Maciej JOŃCA	
<i>Per aspera ad astra.</i>	
<i>Johann Bayer, römisches Recht</i>	
<i>und das Ausbildungsprogramm der jungen Radziwiłłs</i>	295

Aldona Rita JUREWICZ	
<i>TPSulp. 48 und actio quod iussu.</i>	
<i>Konnte Prudens adjektivisch belangt werden?</i>	307
Agnieszka KACPRZAK	
<i>Obbligo del lutto e il controllo sociale sulla sessualità di vedove</i>	323
Leszek KAZANA	
<i>Il delitto Matteotti: qualche dubbio sul colpevole</i>	351
Piotr KOŁODKO	
<i>Some comments on the role of the quaestor as a prosecutor</i>	
<i>in criminal proceedings in the times of the Roman Republic</i>	375
Przemysław KUBIAK	
<i>Between emotions and rationality</i>	
<i>Remorse as mitigating circumstance in Roman military law</i>	397
Sławomir KURSA	
<i>Capacity of women to make testamentum parentis inter liberos</i>	415
Marek KURYŁOWICZ	
<i>Ancarenus Nothus und Gaius von Hierapolis</i>	
<i>Miscellanea epigraphica: CIL VI 7193a & IGR IV 743</i>	425
Luigi LABRUNA	
<i>«Necessaria quanto la giustizia ...»</i>	
<i>Etica e tradizione dell'avvocatura</i>	445
Paola LAMBRINI	
<i>Ipotesi in tema di rescissione per lesione enorme</i>	453
Elżbieta LOSKA	
<i>Testamenti factio passiva of actresses in ancient Rome</i>	465
Adam ŁUKASZEWICZ	
<i>Remarks on Mars Ultor, Augustus, and Egypt</i>	487
Rafał MAŃKO	
<i>Roman roots at Plateau du Kirchberg</i>	
<i>Recent examples of explicit references to Roman law</i>	
<i>in the case-law of the Court of Justice of the EU</i>	501

Carla MASI DORIA	
<i>Una questione di «stile»?</i>	
<i>A proposito di una critica di Beseler a Mommsen</i>	527
Rosa MENTXAKA	
<i>Sobre la actividad comercial del clero hispano en los inicios del siglo IV</i>	
<i>a la luz de dos cánones del Concilio de Elvira</i>	535
Joanna MISZTAL-KONECKA	
<i>The non-litigious proceedings in Polish Law</i>	
<i>and Roman iurisdictio voluntaria</i>	569
Józef MÉLÈZE MODRZEJEWSKI	
<i>Modèles classiques des lois ptolémaïques</i>	579
Piotr NICZYPORUK	
<i>La capacità giuridica e la tutela del nascituro nella Roma antica</i>	597
Dobromiła NOWICKA	
<i>Family relations in cases concerning iniuria</i>	619
Tomasz PALMIRSKI	
<i>Some remarks on legal protection of commodans</i>	
<i>prior to the introduction of the praetorian actio commodati</i>	639
Anna PIKULSKA-RADOMSKA	
<i>Über einige Aspekte der Steuerpolitik und Propaganda</i>	
<i>der öffentlichen Macht im römischen Prinzipat</i>	653
Manex RALLA ARREGI	
<i>Sobre una posible relación causal entre regulación canónica</i>	
<i>y legislación imperial en los primeros siglos del monacato</i>	677
Francesca REDUZZI MEROLA	
<i>Schiavitù e dipendenza nel pensiero di Francesco De Martino</i>	693
Władysław ROZWADOWSKI	
<i>Sul trasferimento del credito in diritto romano</i>	705
Francesca SCOTTI	
<i>Actio aquae pluviae arcendae e «piccola bonifica agraria»:</i>	
<i>Un esempio dalle fonti giustinianee</i>	725

Michal SKŘEJPEK	
<i>La pena di morte nel diritto romano: necessità o no?</i>	785
Marek SOBCZYK	
<i>Recovery of performance rendered dotis nomine</i> <i>on account of a future marriage that did not take place</i>	797
Andrzej SOKALA	
<i>Władysław Bojarski Paterfamilias</i>	819
Janusz SONDEL	
<i>Alcune considerazioni sulla storia e sull'insegnamento</i> <i>del diritto romano in Polonia</i>	849
Agnieszka STĘPKOWSKA	
<i>Il ruolo del consenso muliebre</i> <i>nell'amministrazione dei fondi dotali in diritto romano</i>	889
Dorota STOLAREK	
<i>Lenocinium in the Lex Iulia de adulteriis</i>	909
Paulina ŚWIECICKA & Łukasz MARZEC	
<i>From Roman oratores to modern advocates</i> <i>Some remarks on the formative of lawyer's ethics in Antiquity</i>	935
Adam ŚWIEŃTOŃ	
<i>Superexactiones in the Late Roman Law</i> <i>A short review of the imperial constitutions in the Theodosian Code</i> ..	965
Renata ŚWIRGOŃ-SKOK	
<i>Family law in the private law systematics</i> <i>from the Roman law until the present day</i>	979
Sebastiano TAFARO	
<i>Il diritto per l'oggi</i>	993
Anna TARWACKA	
<i>Manomissioni di schiavi nelle commedie di Plauto</i>	1025
Jakub URBANIK	
<i>Dissolubility and indissolubility of marriage</i> <i>in the Greek and Roman tradition</i>	1039

Andreas WACKE

- Führte die Unveräußerlichkeit des Mitgiftgrundstücks
im römischen Recht zu relativer Nichtigkeit?
Grenzen vom Verbot des venire contra factum proprium* 1069

Jacek WIEWIOROWSKI

- Deformed child in the Twelve Tables* 1157

Witold WOŁODKIEWICZ

- Apices iuris non sunt iura* 1177

Karolina WYRWIŃSKA

- Functionality of New Institutional Economics
in research on Roman law* 1187

Jan ZABŁOCKI

- Il concetto di mater familias in caso di arrogazione* 1199

Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka
pp. 1177-1185

Witold Wołodkiewicz

APICES IURIS NON SUNT IURA

MATER FAMILIAS è il titolo del volume dedicato a Maria Zabłocka. Questo titolo è per me molto significativo: Il mio dottorato di ricerca, in base al quale la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Varsavia nel 1961 (cioè 55 anni fa) mi conferì il grado di dottore in giurisprudenza, trattava proprio della situazione giuridica di *materfamilias* nel diritto romano. Maria Zabłocka in questo tempo frequentava ancora il liceo, ma forse era già orientata verso gli studi di diritto.

Dopo gli studi alla Facoltà di Varsavia Maria Zabłocka iniziò la sua carriera accademica nell'anno 1969. Nel 1977 è promossa dottore di ricerche sulla base di una tesi su «*Mutuum* nel diritto romano classico»; nel 1988 ha finito la procedura d'abilitazione sulla base del libro sul diritto di famiglia nella legislazione di dinastia giulio-claudia. Dopo tanti anni è divenuta la vera *materfamilias* della romanistica polacca avendo promosso e recensito 17 tesi di dottorato di ricerca e partecipando nella 9 procedure d'abilitazione. Era vicepresidente della Facoltà di Diritto e Amministrazione dell'Università di Varsavia; dirige la Cattedra di Diritto Romano e Antico e l'Istituto di Storia del Diritto dell'Università di Varsavia; ed è anche la direttrice della Commissione dei Diritti d'Antichità presso l'Accademia Polacca delle Scienze – un vero centro di incontri per i romanisti polacchi.

Auguro a Masia ancora molti anni prolifici d'attività scientifica, accompagnati dalla stima degli amici e dei discepoli, e le auguro salute e felicità familiare.



Della paremia *apices iuris non sunt iura* la giurisprudenza polacca si ricorda di rado. In antologie e vocabolari di sentenze latine, le traduzioni di parola *apex* divergono: in talune *apices* sono *cavilli*, in talaltre – misure estreme.¹

I dizionaristi traducono *apex* (plurale: *apices*) in: 1) apice, punta, sommità, vetta, cima; 2) lingua di fiamma; 3) pettine (d'uccello o d'elmo); 4) cappello a punta, tiara sacerdotale, corona reale; 5) estremità del cielo; 6) segno diacritico di scrittura, scrittura (anche documento; lettera imperiale; quel che più importa); 7) potere supremo, massima dignità. Quando – come in *ad apicem iuris* – si affianca a *iur*, significa: di diritto stretto, ornamento sommo decoro.²

La paremia radica in un brano del libro XVII, titolo 1 del *Digesto* di Giustiniano (*D.* 17.1.29.4): un titolo dedicato al contratto di mandato (*Mandati vel contra*). Il frammento 29 è tratto dal VII libro della *disputationum* di Ulpiano, un'opera di taglio retorico e didattico.³ Nel frammento *D.* 17.1.29 Ulpiano fornisce alcuni esempi di responsabilità del debitore

¹ D. LIEBS, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, (7^a ed.), München 2007 (7^a ed.), p. 36; J. PIEŃKOS, *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze* [Dizionario latino-polacco. Il latino in scienza e cultura], Kraków 2001, p. 46. BURCZAK, A. DĘBIŃSKI & M. JOŃCA, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze* [Il latino e le sentenze e paremie giuridiche], Warszawa 2007, p. 13; Cz. MICHALUNIO, *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów i powiedzeń* [Dicta. Raccolta di sentenze, proverbi, locuzioni e detti], Cracovia 2008; W. DAJCZAK, T. GIARO & F. LONGCHAMPS DE BÉRIER (ed.), *Trener akademicki* (Eallenatore accademico), Warszawa 2010, p. 33.

² V. L. CASTIGLIANI & S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua latina*, Torino 1966; M. PLEZIA (ed.), *Słownik łacińsko-polski*, [Dizionario latino-polacco] 1, Warszawa 1998; J. SONDEL, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków* [Dizionario latino-polacco per giuristi e storici], Kraków 1997.

³ V. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis* II, Graz 1889, p. 414. Questa parte dell'opera di Ulpiano è intitolata *De stipulationibus*.

principale (in forza di un'*actio mandati contraria*) nei confronti del fideiussore che se ne dichiara garante ed effettua un versamento in suo favore. Il giurisperito distingue alcune fattispecie: 1) il fideiussore si obbliga ad appianare il debito a beneficio del debitore principale ancorché l'obbligazione di quest'ultimo non sia maturata (§ 1); b) il debitore effettua la propria prestazione senza informarne il fideiussore (§ 2); c) il fideiussore paga senza informarne il debitore principale che effettua la prestazione (§ 3); il fideiussore paga il plenipotenziario del creditore senza accampare eccezioni, ad esempio senza eccepire sull'adeguatezza della procura della cura del soggetto cui aveva versato il denaro (*exceptio procuratoria* § 4). Nei §§ 5 e 6 Ulpiano si sofferma sulle possibili soluzioni delle fattispecie in parola.

L'*exceptio* del fideiussore – discussa nel § 4 – era richiesta in caso di contratto verbale, chiamato *fideiussio*, che istituiva un'obbligazione del fideiussore verso il creditore. Quanto alla richiesta di rimborso, che il fideiussore rivolgeva al debitore, essa scaturiva dal contratto di mandato, il quale, al contrario di *fideiussio* (che legava il fideiussore al creditore del debitore principale: contratto *stricti iuris*), legando il fideiussore al debitore principale, era un *negotium bonae fidei*. Pertanto, qualora il fideiussore esigesse che il debitore principale gli corrispondesse il valore della prestazione, la sua richiesta doveva soddisfarsi quando avesse agito con onestà nell'interesse della persona per cui avesse garantito.

Come si è detto, la paremia è tratta dal testo del:

D. 17.1.29.4 (Ulp. 7 *disp.*): Quaedam tamen etsi sciens omitat fideiussor, caret fraude, ut puta si exceptionem procuratoriam omissit sive sciens sive ignarius: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit nec ne. – Tuttavia, il fideiussore non è in malafede anche se, sapendole, omette certe cose, come, ad esempio, se ha omissso, sapendolo o non sapendolo, di opporre l'eccezione procuratoria <per eventuale assenza di mandato della controparte>: infatti si tratta di buona fede, alla quale non è conforme disputare su sotigliezze di diritto, ma soltanto su ciò, se fosse debitore o meno.⁴

⁴ Traduzione secondo: *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandecta ...* III, Testo e traduzione a cura di S. SCHIPANI con la collaborazione di L. LANTELLA, Milano 2007, p. 287.

Il brano di Ulpiano confluisce nelle *Basiliche* (16.1.29), una traduzione in greco dell'opera di Giustiniano del IX/X secolo: *apices iuris* è reso con τὴν λεπτολογίαν τοῦ νόμου (detagli sottili della legge).⁵ Le *Basiliche* sono sostanzialmente fedeli al *Digesto*: «Il *fideiussor* che, consapevole o inconsapevole, trascuri di sollevare l'*exceptio procuratoria*, non è da considerarsi fraudolento, poiché non lice, quando la fede è buona, discutere di sottigliezze giuridiche, ma soltanto se qualcosa spetti o no».

Il brano di Ulpiano si riallaccia all'annosa controversia di storia del diritto romano tra il vieto *ius strictum* e il più tardo *ius aequum*, con, sullo sfondo, i vari tipi di processo romano. Nel processo arcaico, per *legis actio*, retto dal *ius civile*, per promuovere un giudizio occorreva pronunciare davanti al pretore (nel procedimento *in iure*) alcune formulette indicate dalla *Legge delle XII Tavole* (*legis actiones*). Pronunciate correttamente, le formulette consentivano al pretore di istituire un giudice privato che impegnato ad attenersi fedelmente alle istruzioni dategli dal pretore, definiva in sede di *litis contestatio*. In quel tipo di processo il giudice si adeguava strettamente alla norma. Successivamente, il processo *per formulae*, sin dalla *lex Aebutia* della metà del II sec. a.C. applicato anche alle vertenze fra cittadini Romani, consentiva al giudice di decidere non soltanto in considerazione della formula con la descrizione della fattispecie, ma anche delle contestazioni del convenuto espresse nella parte della formula chiamata *exceptio*. Quando la vertenza riguardava azioni giuridiche non tutelate dalle rigorose norme del *ius civile*, bensì dall'editto pretorio, informato alla *bona fides* e alla *aequitas* – nella formula veniva iscritta la clausola *ex bona fide, in bonum et aequum*, che autorizzava il giudice a riferirsi, in sede di sentenza, anche a circostanze non contemplate dalla formula processuale, ma comunque non irrilevanti per stabilire l'ambito delle obbligazioni reciproche delle parti.

Nel testo discusso Ulpiano opina che: sebbene nel *ius strictum*, a base del rapporto giuridico tra fideiussore e creditore, questi debba sollevare prima del pagamento l'eccezione di essere responsabile soltanto nei limiti dell'obbligazione tra il debitore principale e il creditore, il rapporto tra

⁵ *Basilicorum libri LX*, ed. Heimbach II, Lipsiae 1840 (ristampa Milano 2003), p. 115. λεπτολόγος – sottile, capzioso, ambiguo (cfr. LSJ, s.v. «speaking subtly, quibbling»).

il fideiussore e il debitore principale poggiava sul *mandatum*, retto dalla buona fede e quindi tutelabile con un'*actio bonae fidei*. Qualora pertanto nel processo tra fideiussore e debitore principale (per la restituzione della prestazione data a beneficio del debitore principale), quest'ultimo eccesse che il fideiussore, pagando il creditore o chi da lui autorizzato, fosse venuto meno al proprio dovere non avendo sollevato alcuna eccezione, ricorrerebbe per lo stesso alle *apices iuris* che avrebbero dovuto invece evitarsi, perché la buona fede vuole che nel processo si accerti soltanto se una cosa spetti o no, senza seguire pedissequamente la lettera del diritto.

Nella sua glossa al testo del *D. 17.1.29.4* Accursio osserva che «apices iuris non curandum, sed bonam fide inspici et veritatem; curandum non est de apicibus».⁶ E Gotofredo precisa: «Apicem autem iuris dicuntur, qui sola in iuris subtilitate positi sunt».⁷ Soffermandosi sul nostro frammento, l'umanista Cuiacio richiamava il brano in greco delle *Basiliche*.⁸

Nei dizionari e in dottrina la paremia *apices iuris non sunt iura* si intreccia con l'adagio di Cicerone: *summum ius summa iniuria*,⁹ tratto dal

Cic. *de off.* 1.33: Existant etiam saepe iniuriae calumniae quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud «summum ius summa iniuria» factum est iam tritum sermone proverbium.¹⁰

⁶ *Corpus Iuris Civilis*, con glossa di Accursio e commenti di Cuiacio e altri, 11, Lugduni 1600 (ad *D. 17.1.29.4*).

⁷ *Corpus Iuris Civilis*, ed. J. GOTHOFREDUS, Francofurti ad Moenum 1663 (glossa ad *D. 17.1.29.4*).

⁸ Vedi *supra* n. 4.

⁹ Vedi per es.: CH. MORSE, «*Apices iuris*», *The Green Bag* 17 (1905), p. 466; G. STROUX, «*Summum ius summa iniuria*», *Annali Seminario giuridico Palermo* 12 (1929), pp. 639-691; A. WATSON, «Two studies in textual history», *TR* 30.1 (1962), pp. 234-242; Th. MAYER-MALY, «*Summum ius summa iniuria*», *Index* 27 (1991), pp. 23-33; LIEBS, *Lateinische Rechtsregeln* (cit. n. 1), p. 36.

¹⁰ La massima in parola ricorre spesso nella letteratura romana; vedi ad es. Colum. *De re rustica* 1 7.20: «Nec sane est vindicandum nobis quicquid licet, nam summum ius antiqui summam putabant crucem.»; Ter. Af. *Heauton Timorumenos* 796: «Verum illuc, Chreme, dicunt: «ius summum saepe summa est malitia»; s. Hier., *ep.* 1 4: «O vere ius summum summa malitia.»

L'adagio, in primo luogo, dice che la norma non è sempre giusta, e che applicata senza quartiere può giustificare l'ingiustizia; in secondo luogo, contrasta l'abuso dei diritti soggettivi.

In sostanza, le due massime esprimono lo stesso pensiero. I vocaboli *apex* – *summus*, da intendere nel senso di «il più alto, estremo», congiunti a *ius* (*summum ius*, *apices iuris*) significavano un modo di procedere «corrispondente strettamente al diritto». La conclusione di entrambe è identica: un'applicazione troppo letterale della norma può nuocere alla giustizia; un'applicazione estremamente rigida può negarla.

Più o meno lo stesso afferma un brano della costituzione degli imperatori Costantino e Licinio:

Cf. 3.1.8 (Constantinus et Litinius): Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem. (a. 314)

Dall'altro lato, la massima *dura lex, sed lex* professa una stretta osservanza del dettato della norma. Formulata da Baldo degli Ubaldi a margine del frammento del *D.* 40.9.12.1 di Ulpiano, invita ad adeguarsi alle prescrizioni anche quando risultino oltremodo rigorose: *quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*.

Due correnti interpretative sulla scia della divisione tra *ius strictum* e *ius aequum*, sono conseguenza delle stratificazioni del diritto romano. Le norme arcaiche dello *ius civile* venivano interpretate e applicate in modo estremamente rigido e formale: *ius strictum*. Al più tardo diritto magistratuale, dovuto anzitutto ai pretori, è dovuto invece il concetto di *ius aequum*, alle cui fortune non era estraneo lo stoicismo, ormai ben radicato a Roma, che invitava ad un'interpretazione e applicazione della norma rispettosa non soltanto della forma, ma anche del fine ultimo che ogni buon diritto dovrebbe perseguire.

Intanto la critica dei rigori dell'antico *ius civile* prendeva piede. Procedure, modi di fare, comportamenti indifferenti alla realtà delle cose, ossequiosi unicamente delle norme, cominciavano a venir chiamati spreghiativamente *summum ius* o *apices iuris*. La giurisprudenza e i magistrati con facoltà di giurisdizione, tra cui il pretore, iniziavano a richiamarsi ai concetti di *bona fides*, *aequitas*, *iustitia*, correggendo o addirittura lasciando in

disparte le prescrizioni reputate esageratamente rigide o fastidiose. Il diritto tendeva a modificarsi in virtù di un'interpretazione tesa a identificarne la *ratio decidendi*. Un'evoluzione sorretta dall'interpretazione e dalla ricerca di soluzioni razionali, radicalmente diversa dalla produzione del diritto odierno, alimentata soltanto dal diritto positivo, dalle novelle di legge.

La paremia *apices iuris non sunt iura* (alla lettera: «le sottigliezze giuridiche non sono diritto») non rispecchia fedelmente il detto di Ulpiano che, a quanto parrebbe, non contesta il vigore della norma, limitandosi a chiederne un'interpretazione e applicazione retta dal buon senso, e a non usarne la lettera per fini contrari ai dettami di giustizia.

Ci si può domandare quale sia l'importanza delle paremie romane, timorose di un'applicazione troppo rigida della legge, negli odierni stati di diritto. Il diritto, fosse il migliore, può essere distorto da un'applicazione carente di buon senso. Più il diritto positivo lascia a desiderare, più dipende dalla prudenza di chi è chiamato ad applicarlo. Formato in fretta, sovente su commissione politica, per convenienza contingente della casta, dei media, inflazionato, modificato con raffiche di novelle (spesso addirittura prima dell'entrata in vigore): ecco alcune delle pecche del nostro diritto positivo, ecco alcune ragioni che ci spingono a interrogarci sulla sua qualità.



Il diritto vigente dovrebbe applicarsi con buon senso e in consonanza con il sentimento comune di giustizia. Il magistrato britannico lord Kenyon confessa che «no person is less disposed than I am to accommodate the law and the justice to the particular conveniences of the case; but I am always glad when I find the strict law and the justice of the case going hand in hand together».¹¹

A quanti, tra i giuristi di oggi, ricorrono troppo volentieri ai cavilli per far prevalere le loro ragioni, ricordiamo volentieri che *apices iuris non sunt iura*, corredando la paremia del brano ulpiano da cui prese lo spunto: *non congruit de apicibus iuris disputare*.

¹¹ MORSE, «*Apices*» (cit n. 9), p. 471.

Nelle opere letterarie polacche, legate alla legislazione e giurisprudenza, interessantissimi sono i due libri di Ewa Łętowska e Krzysztof Pawłowski (i quali usano lo pseudonimo Acus). Il primo è sul diritto e la mitologia,¹² il secondo sull'opera e diritto.¹³ Gli autori, tenendo conto di alcuni miti greci, mostrano la degradazione del diritto moderno e la pratica giurisprudenziale, basata nella maggioranza di casi sull'interpretazione letterale delle leggi. Il successo dell'opera scenica dipende non solo dal compositore e dall'autore del testo, ma anche (e forse di più) dal fattore umano: conduttore, regista, scenografo e soprattutto gli appaltatori. Decide non solo la musica e il testo, ma anche l'interpretazione. «Questo non è diverso – come scrivono gli autori del libro – quando si tratta del diritto ... Come nell'opera, anche nel diritto c'è un testo e la sua interpretazione. E simile in diritto, ogni artista/giurista crede di avere il monopolio sulla verità interpretativa. ... Alcune volte una legge apparentemente obsoleta può invece essere salvata attraverso nuove interpretazioni della stessa fornendo un nuovo significato al testo della legge e quindi rinnovandone il senso. un, che fornisce il nuovo significato al testo della legge invecchiata, che sembra già vuota e senza il senso».¹⁴



Fra ottantasei iscrizioni sulle colonne del Palazzo della Corte Suprema di Varsavia si distinguono quattro paremie giuridiche latine: *summum ius summa iniuria; placuit in omnibus rebus praecipuarum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem; non omne quod licet honestum est; dura lex sed lex*. Gli autori del progetto attraverso queste quattro iscrizioni, hanno voluto ricordare sulle colonne del «Palazzo della Giustizia» la grandezza del diritto.

¹² Ewa ŁĘTOWSKA & K. PAWŁOWSKI, *O prawie i o mitach* [Diritto e la mitologia], Warszawa 2013. Cfr. W. WOŁODKIEWICZ, «Mity są dobre na wszystko» [I miti sono buoni per tutto], *Palestra* 3-4 (2014), pp. 220-225.

¹³ Ewa ŁĘTOWSKA & K. PAWŁOWSKI, *O operze i o prawie* [Opera e il diritto], Warszawa 2014. Cfr. W. WOŁODKIEWICZ, «Acus czyli igła» [Acus, cioè ago], *Palestra* 2015, pp. 224-230.

¹⁴ ŁĘTOWSKA & PAWŁOWSKI, *O operze* (cit. n. 14), pp. 92-93.

to romano, la sua duttilità interpretativa, la sua importanza per i giuristi di tutte le epoche, inclusa la nostra.¹⁵ Se avessimo fatto più iscrizioni di questo tenore, la quinta potrebbe ben essere: *apices iuris non sunt iura*, ovvero *non congruit de apicibus iuris disputare*.

Witold Wołodkiewicz

Cattedra di Diritto Romano e Storia di Diritto
Facoltà di Diritto
Università delle Scienze Sociali e Umane (SWPS)
Chodakowska 19/31
03-815 Varsavia
POLONIA
e-mail: *w.wołodkiewicz@uw.edu.pl*

¹⁵ Cfr. Agnieszka KACPRZAK, J. KRZYNÓWEK & W. WOŁODKIEWICZ, [in:] W. WOŁODKIEWICZ (ed.), *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej* [*Regulae iuris. Iscrizioni latine sulle colonne del Palazzo della Corte Suprema della Repubblica di Polonia*], Warszawa 2011 (3^a ed.).