

## SULLE *REGULAE IURIS* IN DIRITTO EBRAICO\* Omaggio a Reuven Yaron

Francesco Lucrezi\*\*

SOMMARIO: 1.- Yaron e i diritti antichi; 2.- *Regulae* e *kelalim*; 3.- Le Dieci Parole; 4.- "Fare siepe"; 5.- Il rispetto del costume locale; 6.- Le esortazioni etiche; 7.- Le regole processuali; 8.- Eredità e negozi; 9.- 'Forzature' della Torah...; 10.- ...e 'trasgressioni'; 11.- *Kelalim* e diritto.

### 1.- Yaron e i diritti antichi

Ringrazio vivamente gli organizzatori, e segnatamente l'amica Carla Masi, per avermi invitato a prendere la parola in questo significativo seminario.

Per una singolare coincidenza, esso capita a pochi giorni di distanza dalla scomparsa di uno dei più grandi Maestri di diritto ebraico che abbiano operato in questo secolo e in quello precedente: Reuven Yaron, venuto a mancare esattamente un mese fa, l'8 aprile, a Ranaana (Israele). Uno studioso di altissima levatura - che ho avuto il grande privilegio di conoscere di persona, apprezzandone, oltre alle doti scientifiche, il calore umano e lo spiccato "sense of humour" -, che ha dato un fondamentale contributo alla crescita delle discipline storico-giuridiche e, in particolare, al consolidamento e al prestigio del sistema accademico israeliano, che ha avuto in lui per decenni un punto di riferimento di sicura fama mondiale. A lui, in particolare, va riconosciuto il merito di avere tenuta viva, in terra d'Israele, la scienza del diritto romano, che - forte, com'è noto, di una gloriosa tradizione nella vecchia Europa (da cui, per motivi razziali, Yaron, all'età di dieci anni, dovette fuggire, lasciando Vienna nel 1934) - è stata invece in quel Paese alquanto trascurata (con poche, significative eccezioni, tra cui, oltre a Yaron, si segnala il suo degno allievo Alfredo Mordechai Rabello, mio Maestro *de iudaicis rebus*), in considerazione della preminenza della tradizione giuridica di radice anglosassone.

Voglio ricordare soltanto, in questa sede, le sue fondamentali pubblicazioni sulle donazioni *mortis causa* in diritto ebraico e romano (1956, 1960), sui papiri aramaici (1957, 1961), i saggi sulle leggi di Eshnunna (1969, 1988), sui documenti di Elefantina (1958, 1961), sul matrimonio e il divorzio nelle fonti ebraiche ed aramaiche (1957, 1958) ecc.), nelle quali le conoscenze degli antichi diritti occidentali e orientali sono state fatte oggetto di un'analisi acuta e originale e di una comparazione storica lucida e obiettiva, di grande respiro e profondità<sup>1</sup>.

Ma, tra i suoi molti e importanti contributi, uno, in particolare, si impone, nella giornata di oggi, alla nostra attenzione, in quanto relativo esattamente al tema del nostro incontro di studi: mi riferisco al saggio sul tema delle *'Regulae iuris'* in *Oriental Sources*: testo di una relazione pronunciata, nel settembre 1997, alla 51° sessione della SIHDA di Crotone, e poi pubblicato, in versione ampliata, negli studi in onore di Mario Talamanca<sup>2</sup>. Un contributo, quest'ultimo, nel quale Yaron offre nuove angolazioni interpretative, atte a far emergere il senso dei ricorrenti conflitti riscontrabili - tanto nella controversialità dei giuristi romani, quanto in quella dei talmudisti - tra l'esigenza di definizione di stabili *regulae* orientative (dalla funzione pratica, didattica, mnemonica) e l'opposta

---

\* Testo, ampliato, dell'intervento pronunciato il 9 maggio 2014 presso il Dipartimento di Diritto romano e storia della scienza romanistica "Francesco De Martino", Un. "Federico II" di Napoli, nell'ambito del seminario su *Le 'regulae iuris' nei diritti antichi*.

Di futura pubblicazione anche sugli Atti del convegno.

\*\* Ordinario di Storia del diritto romano, Diritti dell'antico Oriente mediterraneo e Storia dell'Oriente mediterraneo presso l'Università di Salerno.

<sup>1</sup> Rinvio, sul punto, alla mia nota pubblicata sul notiziario dell'UCEI, *Moked. L'Unione informa*, sezione *Pilpul*, del 23 aprile 2014, ripresa, in versione ampliata, nella commemorazione in corso di pubblicazione su *SDHI.*, 2015.

Ringrazio, per i preziosi consigli, i Professori Alfredo Mordechai Rabello e Ya'akov Stern.

<sup>2</sup> *Iuris vincula*, Napoli 2001, VIII, 481ss.

tendenza alla libera ricerca sapienziale del metodo casistico, per definizione insofferente ai vincoli di principi vincolanti e prestabiliti.

Cercherò, in questo breve intervento, di interpretare alcune delle considerazioni del compianto Maestro, relativamente alla possibile individuazione e all'eventuale senso, in diritto ebraico, di principi definitivi assimilabili, in qualche modo, alle romane *regulae iuris*.

## 2.- *Regulae e kelalim*

Dunque, come sappiamo, secondo Paolo "*regula est, quae rem quae est breviter enarrat*" (D. 50.17.1), e rappresenta quindi, come nota Yaron, "the brief formulation of a particolare issue". Essa, ammonisce il giurista severiano, non può essere fonte del diritto, perché "*non ex regula ius sumatur*", ma, al contrario, "*ex iure quod est regula fiat*": "laws are not to be derived from rules"<sup>3</sup>.

Tre indicazioni, relative alla definizione della *regula iuris* (l'attitudine a esprimere un principio generale, la *brevitas* e l'incapacità di creare diritto), suscettibili di molteplici considerazioni e valutazioni, ma che, secondo Yaron, permettono di tracciare un'analogia tra la romana *regula* e il talmudico *kelal* (plurale *kelalim*, o anche, al femminile, *kelalot*, che in ebraico moderno vuol dire oggi 'maledizioni')<sup>4</sup>. Un termine (derivato dalla radice dell'aggettivo *kol*: "tutto, ciascuno"<sup>5</sup>), che non si trova nella Torah e che "reflects... the human tendency to 'generalization'"<sup>6</sup>, il cui significato pare vicino a quello della *regula iuris*, in quanto anch'esso indica, concisamente, un principio ordinatore, un criterio da seguire, che non crea una norma, limitandosi a porre ordine e chiarezza tra quelle esistenti.

Chi voglia apprendere il diritto mosaico deve perciò studiare le *mitzvot* enunciate nella Torah e nella Mishnah e i commenti della Ghemarà, e non i *kelalim*, la cui funzione è solo ordinatoria e strumentale: "*en lemedin min ha-kelalot wa'afilu bemaqom she-ne'emar chuts min*", "non si impara dalle *kelalot*, neanche quando è detto 'ad eccezione di'"<sup>7</sup>. È tipico dei *kelalim* prevedere eccezioni e, proprio per questo, il *kelal* non è da considerarsi una fonte normativa, in quanto, nell'enunciare un principio, indica un'eccezione allo stesso.

La "human tendency to generalization" fa sì che gli uomini cerchino dei principi di fondo, delle regole generali nel cui quadro inserire e interpretare i precetti. A volte, tali principi sembrano coincidere proprio con veri e propri precetti halachici, sollevando il problema di una possibile sovrapposizione concettuale tra *mitzvot* e *regulae iuris*, nel momento in cui una *mitzvà* pare andare a svolgere anche un compito di principio ordinatore.

Yaron passa quindi in rassegna alcuni dei più significativi casi di possibili *regulae iuris* individuabili nelle fonti (già nella Torah - pur se non qualificate come *kelalim* -, e poi nella Mishnah e nel Talmud), interrogandosi sul loro senso e la loro funzione. Si tratta di un elenco che non è e non può essere esaustivo, sia per ragioni di spazio, sia perché spesso l'individuazione delle regole è dubbia, e solo in una minoranza di casi, inoltre, esse vengono esplicitamente definite come *kelalim*. Restano fuori dalla disamina di Yaron, per esempio: il principio secondo cui non si può introdurre una norma che non possa essere seguita dalla maggioranza dei membri di una data comunità<sup>8</sup>; quelli (di stampo 'garantista') per cui non si può condannare un imputato se tra i giudici neanche uno abbia preso le sue difese, e per cui i giudici vanno sostituiti se sembrano irrogare un numero eccessivo di

<sup>3</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 482.

<sup>4</sup> Cfr. anche: A. Kirschenbaum, *Legal Maxims*, in *Encyclopedia Judaica* 10 (1972) 1565ss.; L.N. Dembitz, *Maxims, Legal*, in *Jewish Encyclopedia* 8 (1904).

<sup>5</sup> Cfr. Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1566.

<sup>6</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 486.

<sup>7</sup> T.B., *Qiddushin* 34a. Cfr. Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1566.

<sup>8</sup> T.B. *Sotà* 15. Cfr.: G. Horowitz, *The Spirit of Jewish Law*, New York 1973, 100; Lucrezi, *Legge e limite nell'ebraismo*, in *Meditationes de iure et historia. Essays in honour of L. Winkel, Fundamina editio specialis*, 20/2 (2014) I.554ss., nonché in *Iura & Legal Systems* 3 (2015) B 103ss. e in corso di stampa anche in F. Lucrezi, M. Marazzi, V. Saldutti, C. Simonetti, *Legge e limite nei diritti antichi*, Fondamenti del diritto antico, Università "Suor Orsola Benincasa", Napoli 2015.

condanne capitali<sup>9</sup>; il *kelàl* secondo cui, se il bene che è stato dato in prestito o deposito è stato trasformato attraverso *specificatio*, esso non deve più essere restituito<sup>10</sup>; la regola per cui, se a tavola c'è un cibo principale e uno accessorio, la benedizione (*berachà*) può essere impartita solo per il principale<sup>11</sup>; quella in base alla quale, in caso di scambio tra diversi metalli (p. es., oro per argento, argento per rame), il prezzo debba esser considerato quello corrispondente al valore del metallo più prezioso ("l'oro acquista l'argento, ma l'argento non acquista l'oro; il rame acquista l'argento, ma l'argento non acquista il rame"<sup>12</sup>); quella per cui la compravendita si perfeziona con la consegna di entrambi i beni (oggetto e denaro), ma anche quella che proibisce di approfittare di tale principio per non onorare il contratto, essendo considerato empio venir meno alla parola data<sup>13</sup>; la massima secondo cui "è meglio errare per ignoranza che per presunzione"<sup>14</sup>; la regola per cui non può essere stabilito un prezzo per la vendita di un *sefer Torah*<sup>15</sup>; il *kelàl* per cui non si può accettare la testimonianza di un uomo malato<sup>16</sup>; il principio secondo cui la decisione di una controversia va presa seguendo l'opinione della maggioranza dei giudici<sup>17</sup>; le regole che sollevano le donne da una serie di responsabilità (quali lo studio della Torah, la procreazione, la redenzione del primogenito<sup>18</sup>), e diverse altre ancora<sup>19</sup>. D'altronde, anche sull'esatta individuazione delle *mitzvòt* mosaiche, com'è noto, non esiste ancora (nonostante l'autorità di Maimonide) una parola definitiva (e per i *kelalim*, inoltre, si tratterebbe di esaminare un *corpus* letterario molto più ampio, non essendo esse limitate alla sola Torah [ove, fra l'altro, come detto, il termine non compare]). Ripercorriamo quindi, brevemente, l'*excursus* del Maestro.

### 3.- Le Dieci Parole

L'indagine di Yaron si incrocia, innanzitutto, con la delicata questione se alcuni dei comandamenti del Decalogo, universalmente noti per la loro concisione e formulazione apodittica (non uccidere, non rubare, non commettere adulterio ecc.), possano essere considerati alla stregua di 'regole' generali, di principi ordinatori dell'agire umano.

Si tratta di un problema antico, connesso, in particolare, alla peculiare posizione occupata, nella cornice della Torah e nel contesto istituzionale del Secondo Tempo, dal Decalogo (in ebraico, *Asèret Ha-dibròt* = Le Dieci Parole), che, in quanto primo 'codice' normativo, direttamente pronunciato da Dio (senza la mediazione di Mosè), assunse una posizione privilegiata, tanto da essere custodito, con le stesse Tavole della Legge, dapprima nel Tabernacolo, costruito e trasportato nel deserto, e poi nel *Sancta Sanctorum* del Tempio di Gerusalemme, insieme alle

<sup>9</sup> Cfr.: Lucrezi, *Violenza sessuale e testimonianza in diritto biblico: gli episodi di Giuseppe e Daniele, in Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità. Prospettive storico comparatistiche*, a cura di C. Cascione, E. Germino, C. Masi Doria, Napoli 2006, 1ss., e in *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi*, Napoli 2007, III, 1497ss.; Id., *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* II, Torino 2004, 117s.

<sup>10</sup> M. *Bava Qamma* 9.1. Cfr.: B. Cohen, *Jewish and Roman Law*, New York 1966, II. 479s.; Horowitz, *The Spirit* cit. 612.

<sup>11</sup> M. *Berachòt* 6.7.

<sup>12</sup> M. *Nezikìn, Bava Metzi'á* 4.1.

<sup>13</sup> M. *Nezikìn, Bava Metzi'á* 4.2. Cfr. A.M. Rabello, *Su alcuni problemi di compravendita ed interesse nel diritto della Mishnà (Bava Metzi'á - Capitoli IV e V tradotti e commentati)*, ora in Id., *Ebraismo e diritto. Scritti di diritto ebraico e sulla condizione degli ebrei nell'impero romano scelti e raccolti da F. Lucrezi*, Un. di Salerno, Soveria Mannelli 2010, II. 498s.

<sup>14</sup> T.B. *Bava Batra* 60b.

<sup>15</sup> M. *Bava Metzi'a* 4.6.

<sup>16</sup> T.B., *Sanhedrin* 27a.

<sup>17</sup> M. *Sanhedrin* 1.6.

<sup>18</sup> Cfr. Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1565s. e fonti ivi cit.

<sup>19</sup> Cfr.: Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1565s.; Horowitz, *The Spirit* cit. 99ss.

*meghillòt* (rotoli) su cui Mosè avrebbe scritto il resto della Torah<sup>20</sup>.

Ma l'idea che alcuni precetti - come i Dieci Comandamenti - vengano eletti su una posizione di superiorità, e possano sintetizzare l'essenza dell'osservanza sinaitica, è stata reiteratamente contrastata, giacché tutte le leggi di Dio esprimono il suo volere, e tutte devono trovare, allo stesso modo, ascolto e obbedienza (anche quelle che, in un dato momento storico, non possano trovare pratica attuazione, ma non perciò possono essere considerate abrogate o caducate). Così, anche in ragione dell' 'appropriazione', da parte cristiana, dei Dieci Comandamenti, la superiorità delle Dieci Parole, in ambito ebraico, fu messa in discussione<sup>21</sup>, e ancora oggi, durante la lettura delle *Asèret Ha-dibròt* nelle funzioni religiose, esiste un dissenso, tra le varie Comunità, rispetto all'opportunità, da parte dei fedeli, di alzarsi in piedi, in segno di particolare deferenza<sup>22</sup>.

Ma, al di là di questo problema, non c'è dubbio sul fatto che le Dieci Parole siano dei precetti immediatamente vincolanti, e non solo dei principi ordinatori. Essi sono leggi, non *regulae iuris*, *mitzvòt*, non *kelalim*. Yaron, al riguardo, ritiene utile formulare la seguente considerazione: "I would hesitate to recognize a statement as *regula*, merely because of pithiness, terseness of expression: hence, for all their extreme brevity, I would not regard some of the curt prohibitions in the Ten Commandments as belonging to our topic"<sup>23</sup>. Parole che lasciano intravedere la possibilità di diverse valutazioni, e che fanno riflettere sulla opinabilità dei confini, in ambito ebraico, delle *regulae iuris*.

#### 4.- "Fare siepe"

Yaron prende anche in esame un importante principio del diritto ebraico, sintetizzato nella famosa massima della Mishnah del "fare siepe", intesa come giustificazione di quelle prescrizioni utili non tanto in se stesse, ma in quanto funzionali a rafforzare l'osservanza di altri precetti, intorno ai quali esse si ergerebbero come una "siepe" ("fate siepe intorno alla Legge"<sup>24</sup>). Per esempio, intorno al divieto di adulterio la tradizione ha eretto una molteplice serie di altre interdizioni (quali il vestire, da parte della donna, in modo non decoroso, il dormire sotto lo stesso tetto di una donna sposata ad altri, in assenza del marito, ecc.), il cui valore non è evidentemente intrinseco, ma funzionale a non fare cadere nella tentazione di infrangere la proibizione primaria.

Si è più volte discusso sulla possibilità di "valicare la siepe", pur nel rispetto del divieto principale che essa sarebbe chiamata a proteggere. Senza addentrarsi in tale questione, il Maestro, anche in questo caso, non considera l'invito a "fare siepe" come una forma di 'regola', ma lasciando intravedere, di nuovo, la possibilità di visioni differenti: "This had indeed a significant impact, set a trend, but is not, in itself, a rule of law"<sup>25</sup>.

#### 5.- Il rispetto del costume locale.

Molto importante, nella vita concreta del popolo ebraico nei secoli della diaspora, è stato il dovere di obbedienza alle leggi del Paese in cui gli ebrei si sono trovati a vivere, sintetizzato nelle formule - ricorrenti in diversi luoghi di Mishnah e Talmud - *dinà demalchutà dinà*, "la legge dello stato è legge", *ha-kol keminahag ha-medinah*, "tutto in accordo con il costume del Paese", *minhag mevattel*

<sup>20</sup> Cfr. Lucrezi, *Dalle Dieci parole ai Dieci Comandamenti. Ebraismo, cristianesimo e la codificazione del diritto*, in F. Lucrezi, M. Marazzi, A. Visconti, *Oralità e scrittura. Fondamenti del diritto antico*, Un. "Suor Orsola Benincasa", Napoli 2013, 7ss. = *Civitas et civilitas. Studi in onore di F. Guizzi*, Napoli 2013, II, 492ss.; *Il procurato incendio in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* VI, Torino 2011, 63ss.; *Legge e limite* cit. 22ss.

<sup>21</sup> Cfr. S. Bahbout, *Lo Shemà*, Morashà, Milano 2004; Lucrezi, *Il procurato incendio* cit. 71s.

<sup>22</sup> Cfr. Lucrezi, *Il procurato incendio* cit. 71s.; *Dalle Dieci Parole* cit.

<sup>23</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 484.

<sup>24</sup> Mishnah, *Avòt* 1.1. Cfr.: Horowitz, *The Spirit* cit. 99; Rabello, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2002, 18, 26; Id., *Diritto ebraico*, ora in Id., *Ebraismo e diritto* cit. II. 101ss. Cfr. anche Lucrezi, *Legge e limite* cit.

<sup>25</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 484.

*halachah*, "il costume abolisce la legge", tutte assurte al rango di vere e proprie *regulae iuris*<sup>26</sup>. Ovviamente, le leggi di tutte le nazioni in cui ci sono stati degli insediamenti giudaici sono sempre state improntate a principi diversi da quelli dell'ebraismo, per cui l'ebreo osservante, dopo la distruzione del Secondo Tempio, si è trovato sempre soggetto a una doppia obbedienza, quella halachica e quella civile, dettata dalla comunità ospitante. Cosa avviene in caso di conflitto tra i due diversi ordini normativi (per esempio, se la legge dello Stato non permetta di rispettare il riposo dello *shabàt*, o imponga di venerare gli dèi stranieri ecc.?)<sup>27</sup>.

L'osservanza delle *mitzvòt* non è negoziabile, ma anche il dovere di essere un cittadino fedele dello stato e rispettoso delle leggi civili (quantunque non codificato nella Torah) non può essere disatteso, cosicché si è frequentemente dato, nel corso della storia, che la possibilità o meno di coniugare i doveri di cittadinanza con l'osservanza mosaica – determinata dal carattere più o meno liberale o intollerante di un dato ordinamento – si sia presentata come concreto spartiacque riguardo alla stessa possibilità – per un singolo o, più spesso, per un'intera comunità – di continuare a vivere in un determinato luogo. E, sovente, l'imposizione forzata di norme inconciliabili con l'obbedienza mosaica è stata volutamente pensata e attuata con lo specifico obiettivo di spingere all'esilio le comunità ebraiche, spesso indotte ad emigrare, in questo modo, senza neanche la necessità della formulazione di un esplicito ordine di allontanamento<sup>28</sup>.

Il dovere di rispetto della legge locale, così, più che una regola vincolante nella pratica quotidiana, è diventata un criterio di scelta del luogo dove vivere, una linea di definizione della compatibilità tra cittadinanza civile e identità ebraica. Ma l'osservanza della *halachah*, come ricordato da Yaron, può sollevare problemi, al giorno d'oggi, anche nello stesso Stato di Israele, dove le diverse esigenze delle varie componenti della popolazione si incrociano e, talora, entrano in conflitto, alla ricerca di un difficile equilibrio<sup>29</sup>.

## 6.- Le esortazioni etiche.

Diverse volte ci si è chiesto se debba attribuirsi un valore di vera e propria regola giuridica alle diverse esortazioni di tipo morale presenti nella Torah, e in particolare nel Levitico<sup>30</sup>, come il noto invito (ripreso ed esaltato dalla tradizione cristiana, e falsamente presentato come una sorta di rivoluzionaria novità evangelica) ad amare il prossimo come se stessi, o l'ammonimento *kedoshim tihiu ki ani kaddòsh*, "siate santi perché Io sono santo"<sup>31</sup>.

Quanto a tale ultimo verso, va notato che in genere i precetti della Torah non indicano una spiegazione della loro ragione, perché Dio non è tenuto a darla, e, quando essa pare invece essere fornita, assolve in realtà, come abbiamo notato in altra occasione, una precisa funzione, che deve essere ricercata<sup>32</sup>. In questo caso, il senso dell'apparente motivazione ("perché Io sono santo"), secondo il Nachmanide, consiste in un invito a ricordare che non basta l'osservanza scrupolosa

<sup>26</sup> M. *Ketubòt* 6.4; 6.6; M. *Bava Qamma* 11.18; M. *Bava Metsi'a* 3.27; 5.6-7; 7.1; 7. 13-14; 9.11, 14, 18, 20- 21; 10.1; 11.2; M. *Bava Batra* 1.10, 10.1; T.B. *Bava Batra* 55a; T.B. *Bava Metsi'a* 11a,b; 68b; T.B. *Bava Qamma* 116b ; T.B. *Yebamòt* 12c.; T.B. *Nedarim* 28a; T.B. *Gittin* 9b, 10b e altrove. Sul punto: Yaron, *Regulae iuris* cit. 489ss.; Rabello, *Introduzione* cit. 35, 75; Horowitz, *The Spirit* cit. 100ss.; V. Colorni, *Legge ebraica e leggi locali*, Milano 1945; Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1565.

<sup>27</sup> Cfr. Lucrezi, *Legge e limite* cit.

<sup>28</sup> Cfr. Lucrezi, *Cinque secoli dopo: l'espulsione, il ritorno, la revoca, in 1510-2010. Cinquecentenario dell'espulsione degli ebrei dall'Italia meridionale*, Centro di Studi Ebraici, Università "l'Orientale" di Napoli, a cura di G. Lacerenza, Napoli 2013, 131ss.; *Legge e limite* cit.

<sup>29</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 493. Sul punto, Lucrezi, *Laicità e libertà di culto in Italia e in Israele*, ora in Id., *Ebraismo e Novecento. Diritti, cittadinanza, identità*, Livorno 2009, 143ss.; *Legge e limite* cit.

<sup>30</sup> 19.11-18.

<sup>31</sup> Ramban, commento ad Lev. 19.2.

<sup>32</sup> Cfr. Lucrezi, "Siete stati stranieri in terra d'Egitto" (Ex. 22.20, 23.9, Deut. 19.33), in A. Di Stasi, L. Kalb, *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna e integrazione europea*, Napoli 2013, 1ss.

delle 613 *mitzvòt*, in quanto si può anche essere “*navàl birshùt ha-Torah*”, "malvagi col permesso della Torah". La santità scaturente dall'osservanza formale dei precetti è insufficiente, se non sorretta da uno spirito di *imitatio Dei*, di emulazione della santità del Signore<sup>33</sup>.

Ciò pare riflesso anche nella nota risposta di Rabbi Hillel – confluita nel Talmud<sup>34</sup> e ripresa poi nel Vangelo – secondo cui il senso complessivo della Torah sarebbe sintetizzabile nel comandamento di non fare al prossimo ciò che non vorremmo fosse fatto a noi, e tutto il resto non sarebbe altro che commento. O nel principio talmudico secondo cui bisogna andare “al di là del limite della norma”, ossia non bisogna accontentarsi di rispettare formalmente il precetto, ma oltrepassarlo<sup>35</sup>. O, ancora, nella perorazione del Deuteronomio<sup>36</sup> che chiede di fare tutto ciò che sia “retto e buono agli occhi del Signore”, riecheggiante nell'invito dei Proverbi<sup>37</sup> a procedere “sulla via dei buoni e il sentiero dei giusti”<sup>38</sup>.

Ma, in tutti questi casi, siamo al cospetto di massime di rilievo morale, non di regole giuridiche. "One has to bear in mind - nota Yaron - that the Bible is not exclusively a legal text"<sup>39</sup>.

## 7.- Le regole processuali

La Torah, com'è noto, è alquanto laconica riguardo alla definizione delle regole volte a disciplinare il processo (la cui celebrazione, al fine della realizzazione della giustizia, è però considerata essenziale, tanto da essere inserita tra i sette precetti cosiddetti noachidi, valevoli per l'intera umanità<sup>40</sup>).

La disposizione più nota è quella secondo cui, per ottenere una condanna penale, è necessaria la deposizione concorde di "due o tre" testimoni (*edim*), e nessuno può essere condannato dietro accusa di un unico teste<sup>41</sup>: un principio che ha alimentato infiniti commenti e interpretazioni rabbiniche e dottrinarie, relative ai molteplici problemi da esso sollevati (quale sia esattamente il ruolo e la funzione degli *edim*, chi possa essere chiamato a svolgere questo delicato compito, in quali casi e in che modo sia eventualmente possibile contestare una testimonianza ritenuta falsa o fallace, perché "due o tre" ecc.<sup>42</sup>).

Vi è poi la statuizione secondo cui i figli e i genitori non possono vicendevolmente accusarsi per una colpa passibile di pena capitale<sup>43</sup>. Si tratta, in questi due casi (la regola dei due o tre testimoni, e il divieto di testimonianza contro discendenti e ascendenti), di *mitzvòt* rientranti nell'elenco dei 613 precetti stilato da Maimonide, ma si tratterebbe anche, secondo Yaron, di *regulae iuris*, le uniche due ricavabili direttamente dal testo biblico<sup>44</sup>. Ciò parrebbe confermare l'idea, da una parte, che le *mitzvòt* non sono, generalmente, *regulae*, ma possono anche esserlo, e, dall'altra, che il concetto di *regula* - in quanto non alternativo a quello di *mitzvà* - è più ampio di quello di legge. Ma si tratta di un punto controverso, su cui Yaron, per la complessiva economia del discorso, non si sofferma.

Abbiamo poi una molteplicità di principi processuali, enunciati nella Mishnah e nel Talmud, che sembrano rientrare pienamente nella categoria dei *kelalim*, pur non essendo esplicitamente definiti come tali: il principio - identico a quello del diritto romano - secondo cui "*ei incumbit probatio qui*

<sup>33</sup> *Legge e limite* cit.

<sup>34</sup> T.B. *Shabàt* 31a.

<sup>35</sup> T.B. *Berachòt* 7a. Cfr. Rabello, *Introduzione* cit. 259.

<sup>36</sup> 6.17s.

<sup>37</sup> 2.20.

<sup>38</sup> Cfr. Rabello, *Introduzione* cit. 52.

<sup>39</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 484.

<sup>40</sup> Sul punto: Rabello, *Alcune note sul 'fas' e i precetti noachidi*, in *Fundamina* 20/2 (2014) 756ss.; S. Last Stone, *Legge sinaitica e legge noachide: il pluralismo giuridico nel diritto ebraico*, in *Daimon* 10 (2010-11) 19ss.; Lucrezi, *Il procurato incendio* cit. 73s.

<sup>41</sup> Deut. 17.6; 19.15; Num. 35.30. Cfr. Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1565.

<sup>42</sup> Cfr. Lucrezi, *Violenza sessuale e testimonianza* cit., *La violenza sessuale* cit. 97ss.

<sup>43</sup> Deut. 24.16.

<sup>44</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 483.

*dicit, non qui negat*" (*hamozì michavero alav hareaià*)<sup>45</sup>; quello in base al quale, in caso di dubbio nella risoluzione di una controversia economica, il valore conteso va diviso equamente tra le due parti; quello secondo cui la confessione vale come prova nel processo civile risarcitorio, ma non può essere considerata sufficiente, da sola, nel giudizio criminale (in quanto eluderebbe la regola dei "due o tre testimoni"); quelli per cui il comportamento processuale del rappresentante estende i suoi effetti sulla persona del rappresentato, ma la parte non può ricevere documento dalla sua assenza; la possibilità, nei giudizi criminali di tipo non capitale, di espiare la propria colpa attraverso riconoscimento del danno causato e pagamento del dovuto risarcimento<sup>46</sup>.

È espressamente riconosciuto come *kelàl*, invece, il principio secondo cui la confessione di un danno arrecato non può comunque portare a un risarcimento maggiore dell'effettiva entità del danno stesso, indipendentemente da quanto abbia detto il responsabile<sup>47</sup>.

Si tratta, in tutti questi casi, di regole processuali non imperative di per sé, ma funzionali alla realizzazione pratica della giustizia, suscettibili, in quanto tali, di eccezioni e deroghe tutte le volte che l'obiettivo primario di tale realizzazione lo richieda.

## 8.- Eredità e negozi

Importanti, ancora, le *regulae* in materia successoria, che vengono, anche in questo caso, a integrare la laconicità del testo mosaico<sup>48</sup>, adeguandone lo spirito all'evoluzione dei tempi e dei costumi.

È riconosciuto come principio vincolante l'obbligo dell'ottemperanza a quanto disposto dal *de cuius* nelle disposizioni *mortis causa*<sup>49</sup> (un dovere che trova la sua cogenza essenzialmente sul piano morale, anziché giuridico, non conoscendo l'antico diritto ebraico un vero e proprio testamento<sup>50</sup>, i cui effetti si raggiungevano per altre vie, studiate da Yaron nei già ricordati volumi sulle donazioni *mortis causa*). Nel 12° secolo, ad opera di Maimonide, sarebbe poi stata introdotta la *regula*, di particolare modernità, secondo cui anche al figlio illegittimo (cd. *mamzèr*) spettano uguali diritti ereditari<sup>51</sup> (principio che il diritto italiano, per esempio, avrebbe riconosciuto solo in anni recenti).

Viene riconosciuto come norma il sistema patrilineare di successione, ricordando che solo quella del padre può essere chiamata 'famiglia', e non quella della madre<sup>52</sup>, e la Mishnah, integrando il testo mosaico, stabilisce la regola giuridica (con le parole *zeh ha-kelal*, "questa è la regola"<sup>53</sup>) secondo cui il padre - pur non nominato nella Torah tra gli aventi diritto all'eredità (omissione spiegata con motivi 'scaramantici', ossia per l'esigenza di non evocare la sciagura della morte prematura del figlio<sup>54</sup>) - è il primo in linea ereditaria<sup>55</sup>. Un *kelàl*, in questo caso, che assume vero e proprio precetto normativo, giuridicamente vincolante.

Nel campo della redazione degli atti negoziali, poi, si stabilisce il principio secondo cui l'errore dello scriba non deve danneggiare il contraente<sup>56</sup>.

## 9.- 'Forzature' della Torah...

<sup>45</sup> T.B. *Bava Kama* 35a. Cfr. Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1564.

<sup>46</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 494ss., ove indicazione dei luoghi di Mishnah e Talmud. Cfr. anche Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1565s.

<sup>47</sup> T.B. *Bava Qamma* 1.2. 15a. Cfr. Yaron, *Regulae iuris* cit. 496s.

<sup>48</sup> Cfr. Lucrezi, *La successione intestata in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' III*, Torino 2005, 1ss.; Id., *Sul diritto ereditario nella diaspora occidentale tra quarto e quinto secolo*, in *Diritto romano attuale* 11 (giugno 2004) 65ss.

<sup>49</sup> T.B. *Ghittin* 13a.

<sup>50</sup> Cfr. Lucrezi, *La successione intestata* cit. 54ss., *Sul diritto ereditario* cit.

<sup>51</sup> *Successioni* 1.7. Cfr. Yaron, *Regulae iuris* cit. 507

<sup>52</sup> T.B. *Bava Batra* 108b.

<sup>53</sup> Cfr. Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1566.

<sup>54</sup> Cfr. Lucrezi, *La successione intestata* cit. 11s., *Sul diritto ereditario* cit.

<sup>55</sup> M. *Bava Batra* 108a.

<sup>56</sup> T.B. *Ketubòt* 51a; *Bava Metsi'à* 15b.

Un caso di particolare interesse esaminato da Yaron è quello del diritto di autodifesa, che appare riconosciuto più volte nel Talmud<sup>57</sup>, sulla base di quanto già stabilito nella legge del Sinai: "e la Torah dice - si legge infatti - che se uno sta per ucciderti, tu devi uccidere lui prima".

Il fondamento della regola talmudica si trova nell'Esodo<sup>58</sup>, dove è scritto che se, durante un furto notturno, il ladro viene colpito a morte, colui che lo ha soppresso non deve essere ritenuto responsabile. Ma, nota lo studioso, la Torah non va al di là di questo specifico caso, e non stabilisce esplicitamente la regola generale sul diritto di autodifesa. Essa, cioè, nonostante, viene comunemente ricondotta, attraverso le parole "e la Torah dice", a una diretta origine mosaica, e con questa indiscutibile autorità viene generalmente insegnata e tramandata: "The only trouble is - osserva però Yaron -, that there is no such phrase ... anywhere ... in the Bible"<sup>59</sup>. La *regula*, in questo caso, sarebbe quindi creata attraverso una forma di manipolazione del testo, non già interpretando ed esplicitando il significato implicito della Torah - cosa normale, fisiologica e necessaria -, ma addirittura fingendo la presenza nel testo mosaico ("e la Torah dice") di parole che in esso non figurano.

### 10.- ... e 'trasgressioni'.

Altro caso particolare preso in esame è quello di un *kelal* apparentemente volto a giustificare una trasgressione della Torah.

Il testo sinaitico non può essere apertamente violato, e ciò vincola ogni accordo privato, che, come ammonisce la Mishnah, è da considerarsi invalido se contrario alla Scrittura divina<sup>60</sup>. Ma tale principio non pare assoluto, in quanto nel Talmud si trova una regola (*zeh ha-kelal*) secondo cui, se a essere in contrasto con la Torah è un contratto dal contenuto meramente patrimoniale (e cioè non coinvolgente situazioni personali, famiglia ecc.), esso resta tuttavia vincolante. "The agreement of both parties - nota Yaron - has become the decisive element; in other words, the biblical provisions in 'money matters' are reduced to *ius dispositivum*"<sup>61</sup>.

Intenzione del *kelal*, evidentemente, è quella di evitare che si possa approfittare delle prescrizioni mosaiche per frodare il prossimo, concludendo accordi di contenuto patrimoniale consapevolmente destinati a essere disattesi, con la scusa che sono in contrasto con le prescrizioni della Torah (p.es., relativi a vendita di cibi non *kashèr*, o a lavori da effettuare di sabato ecc.). Ovviamente le violazioni della Torah restano tali, ma anche l'impegno contrattuale resta vincolante, perché la parola divina non può essere usata come giustificazione per comportamenti disonesti (ad evitare la già ricordata deriva del "*naval birshut ha-Torah*", "malvagio col permesso della Torah").

### 11.- *Kelalim* e diritto.

Appare difficile, alla luce di queste considerazioni del compianto Maestro - che ci siamo limitati a brevemente sintetizzare, in modo incompleto e probabilmente impreciso -, formulare qualche osservazione generale in ordine al valore giuridico dei *kelalim*. In che misura le parole "*en lemedin min ha-kelalot*", "non si impara dalle *kelalot*", possono corrispondere al principio romanistico secondo cui "*ius non sumitur ex regula*"? Possono i *kelalim*, in alcuni casi, essere considerati alla stregua di vere e proprie norme giuridiche, almeno in funzione suppletiva e vicariante?

<sup>57</sup> T.B. *Sanhedrin* 72a, *Berachot* 58a, 62b.

<sup>58</sup> 21.37.

<sup>59</sup> Yaron, *Regulare iuris* cit. 510.

<sup>60</sup> M. *Ketubot* 9.1; *Bava Metsi'a* 7.11; *Bava Batra* 8.5 e altrove (cfr.: Yaron, *Regulae iuris* cit. 487 nt. 12; Kirschenbaum, *Legal Maxims* cit. 1565).

<sup>61</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 489.

La risposta appare controversa, anche in quanto inscritta all'interno del grande problema di cosa debba intendersi, in ambito ebraico, per "diritto", e di quale sia il margine umano di libertà e disponibilità di fronte al limite delle prescrizioni divine<sup>62</sup>.

Complessivamente, ai *kelalim* talmudici sembrano essere state affidate funzioni molteplici, non solo di orientamento nell'osservanza del diritto, ma anche di integrazione, aggiornamento o elusione del dettato letterale delle *mitzvòt*, attraverso un adeguamento del loro senso al mutare dei tempi e l'apertura di nuove strade.

Ma credo che sia meglio concludere queste brevi note con le parole poste dallo stesso Yaron a chiusura del suo saggio: "Their primary purpose was to aid the memory of the student, to provide a short introductory statement. But one should beware of the temptation to stop with the *kelal*. To arrive at a correct assessment of the Talmudic attitude to a given issue, it is necessary to look at the Talmudic discussion, and its pursuit of casuistic detail. While the Talmudists had adopted the habit of formulating *regulae iuris*, they had also retained their predilection for the minute, even exacerbating readiness to stray from the main road in the happy pursuit of detail, wherever that pursuit may take them. Eventually, they will return to their main issues - until distracted again"<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Sul punto, per tutti, Rabello, *Introduzione* cit. 3ss., *Diritto ebraico* cit.

<sup>63</sup> Yaron, *Regulae iuris* cit. 511.