

contro gli atti di governo di tutti i magistrati (ad eccezione del dittatore): ogni singolo tribuno poteva quindi paralizzare l'attività di ciascuno dei magistrati ordinari. Essi potevano assistere alle sedute del senato (in un primo tempo solo dal banco dei tribuni, collocato presso la porta del luogo di riunione), e infine anche convocarlo e dirigerne la discussione (*ius agendi cum senatu*). La compattezza della nuova aristocrazia patrizio-plebea, e lo straordinario rigore e realismo della concezione politica romana, valsero a evitare per lungo tempo i pericoli insiti nell'istituzione del tribunato; anzi il senato trovò proprio nei tribuni, con il loro diritto di intercessione, uno strumento particolarmente sicuro per imporre la propria volontà anche di fronte a magistrati troppo indipendenti. Il riapparire poi, nella seconda metà del II secolo a.C., di tribuni della plebe che si opposero alla volontà della maggioranza del senato, perseguendo con metodi demagogici scopi rivoluzionari, significò l'inizio della crisi politica interna, che finì col condurre al tramonto della repubblica.

## LO IUS CIVILE DELL'ETÀ PIÙ ANTICA

### I LA LEGGE DELLE XII TAVOLE.

Il primo punto fermo, nella storia del diritto romano, è la famosa legge delle XII Tavole, in cui gli stessi Romani videro il fondamento di tutta la loro vita giuridica (*fons omnis publici privatique iuris*, Liv. 3. 34. 6). La storicità di quest'opera legislativa è stata, a torto, messa in dubbio<sup>1</sup>; anche la datazione tradizionale, che la fa risalire al 451-450 a.C., dovrebbe essere, almeno approssimativamente, esatta, come pure degno di fede è il collegamento che gli storici romani fanno tra essa e le lotte sociali fra patrizi e plebei che cominciano appunto in quest'epoca. La legge fu opera di una commissione di dieci uomini (*decemviri legibus scribundis*), ai quali — sospese le magistrature ordinarie — era stato trasferito, per tutta la durata della loro attività, ogni potere politico.

Del testo delle XII Tavole si conservano solo frammenti, e anche questi solo in forma di citazioni nella letteratura della tarda Repubblica e dell'Impero. Inoltre permane in larga misura incerto quanto delle XII Tavole sia andato per-

<sup>1</sup> In particolare dallo storico italiano Ettore Pais e dallo storico francese del diritto Edouard Lambert, contro i quali sta l'opinione dominante. Tuttavia, singoli autori ripropongono frequentemente punti di vista che sono quanto meno assai vicini a quella radicale critica della tradizione.

duto, e in quale ordine le singole norme si susseguissero nel contesto generale; i moderni tentativi di ricostruzione, come quello dello Schödl (*Legis XII tabularum reliquiae*, 1866), che ha disposto i frammenti nell'ordine in cui oggi si è soliti citarli, sono del tutto ipotetici e, in singoli punti, addirittura improbabili. Può darsi che alcune delle norme tramandate come disposizioni delle XII Tavole siano in realtà di origine più recente; ed è sicuro che anche i brani autentici sono stati modernizzati almeno nella forma: infatti il testo originario della legge, inciso su dodici tavole lignee, andò perduto assai per tempo (molto probabilmente nell'incendio gallico del 390 a.C.), e già nella tarda Repubblica esso era noto solo in una forma che era stata più o meno ammodernata secondo il latino più recente. Per questo motivo i frammenti pervenuti non presentano alcuna particolare difficoltà di interpretazione linguistica, mentre solo a fatica riusciremmo a comprendere il latino del periodo delle XII Tavole, se esso fosse rimasto inalterato<sup>2</sup>. Al contrario, non di rado incerta e dibattuta ne è l'interpretazione giuridica; in questi casi l'esame di altre testimonianze delle fonti o il confronto con altri ordinamenti giuridici, specialmente con il diritto germanico e quello greco più antico, possono metterci talvolta sulla strada giusta.

D'altronde il diritto greco, come ci è accaduto di notare, ha esercitato un certo influsso sulla legislazione delle XII Tavole, e gli antichi ne avevano coscienza; così i giuristi romani costatarono, per esempio, che nell'ambito delle norme relative ai rapporti di vicinato e alle associazioni vi erano delle coincidenze col diritto attico (Gai. D. 10. 1. 13 e D. 47.

<sup>2</sup> Un esempio di latino molto arcaico lo fornisce un'iscrizione del Foro, assai discussa e tuttora controversa, DESSAU 4913 = FIRA. I<sup>2</sup> p. 20 (fine del VI o inizio del V secolo a.C.). Cfr. F. LEIFER e E. GOLDMANN, *Zum Problem der Foruminschrift unter dem lapis niger* (Klio, Beiheft 27, 1932), dov'è citata la letteratura precedente.

22. 4)<sup>3</sup>. Tuttavia, per quanto è dato di vedere, gli influssi materiali del diritto greco si limitano solo a questi aspetti particolari, che in nessun modo pregiudicano l'impronta specificamente romana della legge nel suo complesso. Ma ciò a sua volta non esclude che l'impulso stesso ad una simile formulazione scritta delle norme giuridiche sia derivato dal contatto con la cultura greca, una possibilità che sembra avvalorata anche da alcuni particolari della tradizione (nel suo insieme assai poco degna di fede) sulla genesi della legge.

## II IL DIRITTO DELLE XII TAVOLE.

Come ancora lasciano chiaramente intendere i frammenti conservati, le XII Tavole erano un esteso disegno del diritto allora vigente. Esse contenevano prescrizioni sul corso del procedimento giudiziario, inclusa l'esecuzione, e su quei rami del diritto che noi oggi chiamiamo diritto privato e diritto penale, e nettamente distinguiamo, ma che agli occhi del legislatore romano antico palesemente si presentavano ancora come un'unità. Non vi era invece regolata l'organizzazione politica della comunità né l'ordinamento giudiziario. Il legislatore voleva insomma raccogliere soltanto, ma nel modo più completo possibile, lo *ius civile*, cioè quelle norme che riguardavano la sfera giuridica del singolo cittadino. Una simile delimitazione della materia si accorda del resto perfettamente con lo scopo che la tradizione romana attribuisce alla legislazione delle XII Tavole: la protezione soprattutto dell'uomo comune dall'arbitrio della nobiltà patrizia, sia nel traffico giuridico che nell'amministrazione della giustizia. In

<sup>3</sup> Queste coincidenze però non provano, come supponevano i Romani, che proprio il diritto attico sia stato il modello diretto delle XII Tavole; infatti le stesse disposizioni sui rapporti di vicinato si trovano anche nella legislazione cittadina di Alessandria conservataci da un papiro (P. Hal. 1, 79 ss.), ed è ben possibile che esse ricorressero anche nelle leggi, per noi perdute, delle città greche dell'Italia meridionale.

NO

namento stabile con una sua base giuridica e ideologica. Già Silla era stato padrone assoluto dello stato romano (dall'82 a.C.); ma, fedele alla sua provenienza politica dal campo degli ottimati, egli preferì ristabilire ancora una volta il regime dell'aristocrazia senatoria e ritirarsi quindi volontariamente dalla scena politica. La sua vasta legislazione riformatrice fu un tentativo di assicurare al senato il governo dello stato; perciò essa limitò, per esempio, i poteri dei tribuni della plebe, ridusse i consoli e i pretori ai compiti cittadini della direzione politica e dell'amministrazione della giustizia<sup>7</sup>, vietò di ricoprire nuovamente una carica (*iteratio*) prima che fossero trascorsi dieci anni; ma queste riforme non valsero ad arginare la crisi della repubblica<sup>8</sup>. Cesare, il secondo al quale spettò di fatto (dopo la vittoria su Pompeo e sul senato) un potere assoluto, finì sotto i pugnali di repubblicani fanatici proprio quando si accingeva a portare la sua posizione di supremazia alle estreme conseguenze. Solo un suo pronipote e figlio adottivo, C. Ottavio, figlio di un senatore di semplice rango pretorio e di origine municipale, divenne il fondatore della monarchia romana; noi siamo soliti chiamarlo con il nome onorifico che il senato gli concesse nell'anno di fondazione del nuovo ordinamento (27 a.C.), Augusto<sup>9</sup>; e designiamo la forma costituzionale da lui creata — che nella sua essenza, anche se non nei suoi aspetti esteriori, era una monarchia — col termine di principato.

<sup>7</sup> Solo in un secondo anno di carica questi magistrati assumevano, ormai in qualità di proconsoli o propretori, l'amministrazione delle province (v. p. 55 s.). *De iure* però i consoli e i pretori conservarono l'*imperium* militare fino alla fine della Repubblica, e se un console veniva a trovarsi in una provincia, il suo potere prevaleva su quello del promagistrato.

<sup>8</sup> Effetto più duraturo ebbero le innovazioni introdotte da Silla nel campo del diritto e del processo penale (v. p. 91).

<sup>9</sup> Il termine oscilla tra un'accezione religiosa e una meramente umana. Esso può significare « sacro », ma anche « sublime », « maestoso ». Chi legga le pagine seguenti, potrà rendersi conto del perché la scelta cadde su un soprannome così ambiguo.

3

#### IV IL PRINCIPATO.

1. *Natura del principato.* Il creatore della monarchia romana si trovava (lo abbiamo già ricordato) di fronte al difficile compito di conciliare, in modo più o meno soddisfacente, la propria posizione con le tradizioni dell'epoca repubblicana e col sentimento repubblicano che era molto vivo, se non altro, nei circoli dirigenti romani. Contro queste forze ideali era appunto naufragato Cesare quando, con la coerenza che lo distingueva, aveva imboccato una via che, se il nostro giudizio è esatto, avrebbe ben presto condotto ad un ordinamento inequivocabilmente monarchico. Ammaestrato dal fallimento del padre adottivo, Augusto cercò, e trovò, la soluzione del problema in un compromesso tutto particolare. Questo dà alla sua creazione un carattere sfuggente, che non consente di inquadrarla in schemi rigidi.

Dal punto di vista del diritto costituzionale formale, egli restaurò (28-27 a.C.), in modo anzi esplicito e solenne, l'ordinamento repubblicano, scosso fin nelle fondamenta dai disordini dell'ultimo secolo a.C.<sup>10</sup>; ma lo fece con una serie di riserve che, anche se concepite nel modo più riguardoso e discreto, di fatto ebbero questa conseguenza, che tanto lui quanto i suoi successori tennero nelle loro mani, praticamente senza limiti, le sorti dello stato e dell'impero. La restaurazione della repubblica significò quindi la creazione di un nuovo potere monarchico, solo che questo potere non fu in senso proprio inserito nella costituzione, ma collocato accanto ad essa. È vero infatti che la costituzione repubblicana, così riorganizzata, attribuiva al titolare del potere monarchico una serie di facoltà di immensa portata politica; ma queste facoltà, considerate da un punto di vista formale, non

<sup>10</sup> Cfr. Mon. Anc. 34 *In consulatu sexto et septimo, bella ubi civilia exstinxeram, per consensum universorum potitus rerum omnium rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli.*

erano che singole entità eterogenee; nella forma esterna, esse erano costruite, per quanto possibile, secondo i concetti tradizionali del diritto pubblico repubblicano, e proprio per questo non erano adatte ad esprimere in termini giuridico-costituzionali l'essenza della nuova monarchia.

La creazione di Augusto diviene dunque comprensibile solo come un potere fiduciario che sta al di fuori dell'ordinamento repubblicano, e che è chiamato a sostenerlo e a completarlo. Augusto non voleva essere considerato un sovrano costituzionalmente investito; egli voleva essere semplicemente il primo cittadino (*princeps*, da cui « principato ») di una città libera, il quale, grazie al suo enorme prestigio politico (*auctoritas*)<sup>11</sup>, stesse al fianco del governo repubblicano per aiutarlo nel mantenimento dell'ordine pubblico e nell'amministrazione dell'impero universale. Così un solo individuo, dotato di genio politico, di mezzi materiali non comuni, e, non ultimo pregio, del particolare favore degli dèi, prendeva ora sulle sue spalle quel peso che si era rivelato troppo gravoso per gli organi costituzionali della città-stato: questa è l'idea che è alla base del principato augusteo. Con essa si accorda il fatto che i funzionari di cui il principe si serviva per sbrigare gli incarichi che si era assunto, dal punto di vista giuridico, non erano funzionari statali ma suoi funzionari privati; e che la cassa con cui egli finanziava la propria attività amministrativa (il *fiscus Caesaris*) era il suo tesoro privato (anche se, in fin dei conti, ad esso fu devoluta la parte di gran lunga preponderante delle entrate statali). Sarebbe stato difficile trovare un modo più riguardoso di eliminare la libertà repubblicana, ed una forma più efficace per camuffare il nuovo ordine, di questa rinunzia cosciente ad inserirsi nella costituzione.

<sup>11</sup> Cfr. Mon. Anc. 34 *Post id tempus* (cioè dopo la restaurazione della repubblica nel 28-27 a.C.) *auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt.* (Quoque deve essere inteso come ablativo di *quisque*).

Nel suo disegno Augusto poté appoggiarsi a idee che già erano diffuse durante la crisi della repubblica, e che si basavano in parte su una concezione romantica dell'antico stato romano, in parte anche sulle teorie politiche della filosofia ellenistica; queste idee le possiamo cogliere nelle opere politico-filosofiche di Cicerone, ed è molto istruttivo vedere come gli ideali propugnati da questo appassionato repubblicano dovevano servire a giustificare il rovesciamento del libero ordinamento della repubblica. Una propaganda politica straordinariamente abile e vigorosa inculcò l'idea del principato nella coscienza dei contemporanei; grandi letterati come Livio, Orazio e Virgilio si misero al servizio di questa idea; edifici e feste simboleggiavano l'essenza e le realizzazioni del nuovo regime, e le immagini e gli slogan incisi sulle monete romane le mettevano ogni giorno sotto gli occhi di tutti. Anche la lunga relazione autobiografica di Augusto (*Res gestae divi Augusti*), pubblicata nel senato dopo la sua morte ed eternata in iscrizioni esposte a Roma e nelle province, è da intendersi soprattutto come uno scritto ufficiale di propaganda; essa è in gran parte conservata (nel cosiddetto *Monumentum Ancyranum*)<sup>12</sup> e costituisce per noi la fonte più diretta per conoscere il pensiero politico di Augusto.

Quanto abbiamo detto fin qui ci ha permesso di delineare solo un aspetto del principato, cioè il suo rapporto con lo stato e con l'insieme dei cittadini romani. Diverso volto esso ci mostra, se lo consideriamo dal punto di vista dei sudditi provinciali. Com'è comprensibile, a questi era del tutto indifferente l'ingegnosa giustapposizione di repubblica e principato, concepita a misura delle idee e della sensibilità dei cittadini romani. Se si voleva che anche i provinciali s'interessassero

<sup>12</sup> Perché l'esemplare scoperto per primo, che è anche il più completo, di questa relazione autobiografica è un'iscrizione che si trovava nel tempio di Augusto ad Ancyra (l'odierna Ankara). Frammenti di un secondo esemplare epigrafico furono trovati successivamente tra le rovine della città di Antiochia in Pisidia.

al nuovo ordine — e a questo si mirò già sotto Augusto, e ancor più in epoca successiva, — si doveva offrire ai loro occhi un modello ideale più semplice. Essi dovevano imparare a venerare il principe come il sovrano giusto e umano di tutto il mondo civilizzato, il liberatore dei popoli dalle oppressioni e dalle miserie del periodo precedente, il pacificatore e padre del genere umano, come il governante saggio teorizzato dalla filosofia ellenistica o come il re divinizzato tipico della concezione orientale antica. Per questo, a differenza di quanto si fece a Roma, nelle province orientali non solo si tollerò, ma fin dall'inizio addirittura si favorì apertamente il culto dell'imperatore vivente.

Ora, poiché la propaganda del principato non consisteva affatto in mere formule convenzionali, ma si fondava invece su idee ben vive nelle popolazioni dell'impero ed esprimeva il nucleo ideale del nuovo ordinamento, è chiaro che nella direzione duplice da essa seguita si preannunciava, già agli inizi del Principato, il contrasto che poi avrebbe dominato sempre più lo sviluppo politico dei primi secoli dopo Cristo: il contrasto tra la concezione, ereditata dall'età repubblicana, di una egemonia mondiale nazionale-romana e l'idea di un impero universale cosmopolitico, in cui tutte le nazioni siano ugualmente soggette al governo di un sovrano assoluto.

L'idea, tutta fondata sull'autorità personale e sul carisma di Augusto, del « primo cittadino » in uno stato repubblicano, caratterizzò a lungo, da un punto di vista formale, la monarchia da lui fondata. Tracce di questa concezione si possono trovare ancora nella terminologia del Dominato e perfino dell'Impero bizantino. Ma nella coscienza della popolazione dell'impero, compresi i cittadini e i circoli dirigenti romani, il principato divenne, già nel corso del I secolo d.C., un'istituzione costituzionale ed il perno di tutto l'ordinamento dello stato. Questo si vede, tra l'altro, dal fatto che i giuristi del II secolo e degli inizi del III facevano risalire il potere del principe alla volontà popolare e attribuivano a tutte le sue

disposizioni valore di legge (Gai. 1. 5; Pomp. D. 1. 2. 2. 11; Ulp. D. 1. 4. 1). Come appellativo e designazione ufficiale del *princeps* si affermò l'antico titolo che nella Repubblica si usava per il vincitore, *imperator*. Augusto lo aveva assunto al posto del suo prenome *Gaius*, ed esso divenne poi, al pari degli appellativi *Caesar* e *Augustus*, un elemento fisso nella titolatura del principe.

2. *Rapporto fra il principato e la costituzione repubblicana.* A questo punto, conviene descrivere con maggiore precisione il rapporto fra il principato e la costituzione repubblicana. Gli organi statali della repubblica, magistrature, assemblee popolari e senato, continuarono ad esistere. Augusto e i suoi successori di tanto in tanto rivestirono personalmente il consolato; essi inoltre appartenevano al senato in qualità di decano (*princeps senatus*). In tal modo esprimevano la loro intenzione di continuare a considerare gli organi repubblicani come i veri depositari della sovranità dello stato. Di fatto però la supremazia del principe tolse sempre più alla costituzione repubblicana il suo spazio vitale. Così, in particolare, non era più il caso di parlare, come per il passato, di direzione della vita politica o di esercizio del comando militare da parte dei consoli: questi compiti erano adesso di esclusiva competenza del principe. Anche l'attribuzione ai consoli di alcune funzioni nella sfera giurisdizionale non valse a compensare la perdita di rilievo politico subita dal consolato: questo decadde rapidamente fino a diventare una mera decorazione, della quale erano insigniti i membri di illustri famiglie nobiliari e i più meritevoli collaboratori del principe. Questo declino si manifesta esteriormente anche nell'usanza di far ricoprire il consolato nel corso di uno stesso anno successivamente a più coppie di consoli, di cui ciascuna rimaneva in carica pochi mesi o addirittura pochi giorni.

Meglio resistettero, in un primo tempo, le magistrature

110

gna e il Nord Africa furono occupati in misura considerevole da coloni romani e italici, e anche la diffusione della cittadinanza romana tra gli indigeni cominciò qui molto prima e si compì più rapidamente che in Oriente. Il latino diventò la lingua di tutta la parte occidentale dell'impero, e di pari passo la civiltà romana vi si radicò così profondamente che autori di origine iberica, gallica o africana assunsero sempre più un ruolo predominante nella letteratura romana dell'età del Principato. In tali condizioni anche il diritto romano deve aver attecchito molto più in profondità che non nel mai latinizzato Oriente. Può darsi che nel « diritto volgare » tardo-romano, che nel V e nel VI secolo d.C. fu in vigore in Spagna e nel sud della Francia (le uniche zone per le quali possiamo ancora ricostruire lo sviluppo peculiare del diritto privato occidentale), si nascondano ancora tracce delle realtà giuridiche nazionali di età preromana. Ma è difficile che potremo mai essere in grado di provarne l'esistenza.

### III FONTI DEL DIRITTO E SUE STRATIFICAZIONI.

L'antico *ius civile* si fondava sulle XII Tavole, sulla loro interpretazione e sulle leggi popolari ad esse posteriori. La legislazione popolare intervenne però solo timidamente nello sviluppo del diritto privato, e i suoi interventi furono per lo più legati a motivi politici particolari e sempre limitati a singoli campi del diritto, rigorosamente definiti; essa non fu quindi capace di stare al passo con le grandi trasformazioni economiche e sociali che si produssero nella vita romana a partire dal III secolo a.C. Perciò le innovazioni più significative al diritto privato nell'ultima epoca repubblicana maturarono sul terreno dell'applicazione del diritto, sotto la guida dei magistrati giurisdizionali: in Roma, quindi, specialmente dei due pretori incaricati dell'amministrazione della giustizia civile. Le nuove norme scaturite dall'attività giuri-

sdizionale di questi magistrati furono contrapposte come « diritto magistratuale » (*ius honorarium*) allo *ius civile*. La maggior parte del diritto onorario valeva anche per i rapporti giuridici con gli stranieri, ed era quindi contemporaneamente anche *ius gentium*; nel corso del tempo, però, sorsero anche norme di diritto magistratuale che servirono a far evolvere ulteriormente il diritto legislativo vigente solo tra cittadini, e che quindi erano a loro volta applicabili solo tra cittadini; viceversa, c'erano determinate prescrizioni legislative (cioè *ius civile* in quanto contrapposto allo *ius honorarium*) che erano vincolanti anche per gli stranieri. Abbiamo così due coppie di concetti, *ius civile* — *ius gentium* e *ius civile* — *ius honorarium*, che s'intersecano. Esse si basano su due ben diverse impostazioni del problema: la prima attiene infatti alla sfera personale di applicabilità delle norme giuridiche, la seconda alla fonte da cui esse sono scaturite.

La giurisdizione magistratuale conservò la sua attitudine a produrre diritto nominalmente fino al II secolo d.C., di fatto solo fino agli inizi del Principato. Per un certo tempo, soprattutto negli ultimi due secoli della Repubblica, essa fu l'elemento dominante nello sviluppo giuridico romano. Poi comparvero accanto ad essa altri fattori che finirono ben presto col soppiantarla. Uno di questi fu la giurisprudenza, che già aveva dato notevoli frutti alla fine della Repubblica e che, durante il Principato, fu per oltre due secoli l'elemento più produttivo della vita giuridica romana. L'altro fu la legislazione imperiale, che già nei primi due secoli fece sempre più sentire il suo peso, — camuffata in un primo tempo, come si addiceva alla natura del principato, o come creazione quasi-magistratuale del diritto o come legislazione senatoria. Nel periodo tardo essa uscì poi allo scoperto, assumendosi da sola il compito dello sviluppo del diritto romano quando tutte le altre forze si erano ormai inaridite.

L'azione di tutti questi fattori creativi si riflette nella struttura dell'ordinamento giuridico romano. Dal momento

in cui la giurisdizione magistratuale divenne il suo principale modo di formazione, il diritto romano cessò di essere una massa unitaria, trasformandosi in un complesso di strati giuridici diversi, giustapposti o sovrapposti fra loro, ciascuno con caratteristiche più o meno spiccate. Quando la giurisprudenza classica iniziò la sua opera, essa si trovò di fronte, accanto allo *ius civile*, uno *ius honorarium* già in fase di avanzato sviluppo: lo *ius civile*, rigoroso e rigido nei suoi fondamenti, anche se modernizzato in alcuni singoli punti dalla più recente legislazione o da elementi presi a prestito dal diritto magistratuale; lo *ius honorarium*, libero, progredito e in continua evoluzione; essi si contrapponevano l'uno all'altro come nel diritto inglese il « common law » si contrappone alla « equity », che scaturisce dalla prassi della corte del Cancelliere. La giurisprudenza classica considerò come un dato la contrapposizione di *ius civile* e *ius honorarium*. Ma ricercando i numerosi punti di contatto tra queste due masse giuridiche, e provvedendo allo sviluppo tanto dell'una quanto dell'altra, essa finì per confonderne a poco a poco i confini. I giuristi tardo-classici vissuti tra il II e il III secolo d.C. furono quindi gli ultimi, con ogni probabilità, ad avere ancor chiara in mente la differenza di struttura tra diritto civile e diritto onorario. Quando poi il tracollo culturale, nel corso del III secolo d.C., ebbe reciso il filo della tradizione e provocato la caduta del livello raggiunto dalla giurisprudenza, le due masse giuridiche confluirono agli occhi dei Romani dell'epoca tarda in un unico « diritto giurisprudenziale »: *ius civile* e *ius honorarium* erano ormai concetti pressoché scomparsi, e ciò che ora si vedeva altro non era che il prodotto della loro elaborazione da parte dei giuristi classici. Ma intanto, già nel periodo della giurisprudenza classica, aveva cominciato a formarsi, come terzo e più recente strato del diritto romano, il diritto imperiale. Se in quel tempo non era forse ancora possibile rappresentarselo con chiarezza come una massa giuridica compatta di tipo nuovo,

nel periodo tardo esso si trasformò in un complesso unitario di norme con caratteristiche proprie, che stava ormai in contrapposizione con il « diritto giurisprudenziale » della scienza giuridica classica. Anche il diritto dell'epoca tardo-romana era quindi un diritto stratificato e non un sistema unitario di norme tra loro omogenee.

Il coesistere di strati giuridici diversi, di cui ognuno è collegato strettamente agli altri pur conservando una struttura propria, è un fenomeno a cui i nostri occhi stentano ad abituarsi. Esso è il risultato di una crescita naturale, solo raramente intralciata da una pianificazione razionale, — come del resto possiamo vedere, nel diritto romano, anche in numerosi casi particolari. Mentre gli ordinamenti giuridici moderni — tranne il diritto inglese — sono simili a giardini piantati e coltivati secondo un piano prestabilito, nel diritto romano invece, sino a un certo grado, predominano le condizioni della natura libera: accanto alla pianta che appassisce troviamo immediatamente il nuovo germoglio. Ogni istituto giuridico rivela anche a distanza di tempo le tracce della sua origine da questo o da quello strato nell'ambito dello sviluppo globale, e pertanto può essere compreso appieno solo tenendo presente la sua storia. In breve il diritto romano, come quello inglese, è un ordinamento giuridico dallo spiccato carattere storico: purché lo si prenda come realmente è stato, si noterà che i vari cicli del suo sviluppo hanno lasciato su di esso un'impronta indelebile. È chiaro dunque che l'astratto sistema di norme di « diritto romano » che la scienza moderna, in particolare la teoria tedesca del XIX secolo, ha ricavato per distillazione dalle fonti, riflette ben poco della struttura peculiare dell'antico diritto romano. In questo sistema, le norme di diritto romano, che sono il risultato di un processo storico, vengono costrette in uno schema razionale atemporale e quindi non di rado distorte nel loro significato. Gli sforzi della moderna ricerca per liberarsi di questo modo di vedere storico, significano non

solo un affinamento del nostro sapere storico, ma anche un apporto essenziale alla critica sia del sistema del diritto comune sia del mondo concettuale delle moderne codificazioni, che si basa su di esso.

Nei capitoli seguenti (6-8) sottoporremo ad un esame più approfondito l'origine e lo sviluppo di questi tre strati giuridici, il diritto onorario, il diritto giurisprudenziale e il diritto imperiale.

## 6

## LA GIURISDIZIONE CIVILE E IL DIRITTO MAGISTRATUALE

### I I MAGISTRATI GIURISDIZIONALI

Come vedemmo nell'esaminare l'organizzazione dello stato repubblicano, l'amministrazione della giustizia (*iuris dictio*) era una delle funzioni che rientravano nel potere unitario e onnicomprensivo del supremo magistrato. In linea di principio questa situazione rimase immutata finché le magistrature repubblicane furono qualcosa di più di meri titoli. Ma in pratica proprio i supremi magistrati, i consoli, a partire dalle *leges Liciniae Sextiae* (367 a.C.) non esercitarono più la giurisdizione, ma la lasciarono al terzo, minore titolare dell'*imperium*, cioè al pretore. Nel periodo della Repubblica che meglio conosciamo e durante il Principato, la pretura era dunque la magistratura giurisdizionale vera e propria. A parte la speciale competenza degli edili curuli nelle liti di mercato, ad essa toccava in pratica tutta l'amministrazione della giustizia sia civile che penale, a Roma e nell'Italia romana<sup>1</sup>. Dal 242 a.C. questi compiti furono ripartiti tra due

<sup>1</sup> C'erano però degli organi giudiziari ausiliari che servivano ad alleggerire il lavoro del pretore. Il tribunale di polizia dei *tresviri capitales*, ad esempio, sbrigava gran parte, molto probabilmente la stragrande maggioranza, dei processi criminali che si svolgevano a Roma; in altri processi penali il pretore si poteva far rappresentare dai *quaesitores*. Nelle cittadine italiche situate sull'*ager Romanus* venivano inviati in epoca repubblicana dei *praefecti iure dicundo*, in parte eletti



editti riguardavano il rifiuto della tutela giuridica in determinate circostanze (*denegatio actionis*) e la reintegrazione nello stato precedente (*restitutio in integrum*), con la quale potevano essere rimessi in piedi certi rapporti che, secondo lo stretto diritto civile, non esistevano più. Negli editti c'era inoltre un certo numero di ordini e divieti del magistrato (*interdicta*), che servivano per lo più al mantenimento della pace giuridica e dell'ordine pubblico, e soprattutto costituivano la base della tutela possessoria; infine essi contenevano le formule delle *exceptiones* e i formulari dei contratti che dovevano o potevano essere conclusi tra le parti nel corso del processo (*stipulationes praetoriae* o *aediliciae*).

NO A parte ciò, la nostra conoscenza degli editti giurisdizionali è assai lacunosa. Degli editti del *praetor peregrinus* e del governatore provinciale abbiamo solo notizie molto scarse: sembra che durante il Principato in tutte le province si pubblicasse sostanzialmente lo stesso testo edittole, e cioè un testo che si differenziava assai poco dall'editto del pretore urbano. Dell'editto degli edili non ci è rimasto quasi nulla al di fuori delle disposizioni riguardanti la responsabilità per vizi nella compravendita di schiavi e di bestiame, che del resto erano con ogni probabilità le uniche parti importanti dal punto di vista del diritto privato. Solo l'editto del *praetor urbanus* ci è noto con una certa precisione, attraverso i lunghi frammenti dei commentari all'editto composti dai giuristi dell'età imperiale e conservati nel Digesto giustiniano. Ma ci è noto nella sua ultima forma, quella redatta da Giuliano, sicché, anche qui, nulla sappiamo di preciso sul suo sviluppo storico. Tanto considerazioni storiche di ordine generale quanto le poche testimonianze di cui disponiamo sulla forma delle più antiche redazioni dell'editto, ci inducono a supporre che la sua massa principale si venne accumulando nel periodo compreso tra il III secolo e l'80 a.C.

## IV Lo IUS HONORARIUM.

Il « diritto magistratuale » (*ius honorarium*), che scaturì dalla giurisdizione dei magistrati romani, si distingueva dallo *ius civile* delle XII Tavole, e ancor più dal sistema di diritto privato di un codice moderno, per la sua veste processuale: diritti e obblighi vi appaiono sempre nella forma di possibilità di agire (*actiones*) o di sollevare eccezioni (*exceptiones*) e di altri rimedi processuali. E poiché anche l'antico diritto civile fu ampiamente rielaborato dalla giurisdizione in questo senso, si può dire che tutto il materiale giuridico che passò nelle mani della giurisprudenza classica, e fu da questa ulteriormente sviluppato, recava l'impronta, più o meno marcata, di una concezione processualistica del diritto.

In linea generale il diritto onorario non costituiva una massa giuridica separata e conclusa rispetto al diritto civile. Al contrario, esso in gran parte si riallacciava direttamente a norme civilistiche integrandole, limitandole, estendendole o trasformandole. Inoltre, alcuni istituti di origine onoraria (come, per esempio, i *bonae fidei iudicia*) furono considerati più tardi come istituti di diritto civile. Solo eccezionalmente diritto civile e diritto onorario si trovavano in netta contrapposizione, come nel campo della proprietà e del diritto ereditario. Qui si arrivò perfino ad una duplicazione di concetti: alla proprietà del diritto civile (*dominium ex iure Quiritium*), si contrappose l'« appartenenza al patrimonio » del diritto onorario (*in bonis habere*); all'eredità (*hereditas*) riconosciuta dal primo, il « possesso dei beni » del defunto (*bonorum possessio*) concesso dal secondo. Solo il rapporto tra « common law » ed « equity » nel diritto inglese ci offre un parallelo per questo intrecciarsi di due sistemi entrambi contemporaneamente vigenti. Anche lì esiste accanto alla « ownership in law » una « ownership in equity » e, come in Roma, la proprietà di una stessa identica cosa può spettare a due persone differenti, secondo che si abbia riguardo all'uno o all'altro ordinamento.

## LA SCIENZA GIURIDICA E IL DIRITTO GIURISPRUDENZIALE

### I GLI INIZI DELLA GIURISPRUDENZA ROMANA.

La storia della giurisprudenza romana comincia con i *pontifices*, il collegio sacerdotale che, come vedemmo, fu un fattore importante per lo sviluppo del diritto delle XII Tavole. Come esperti di magia nella comunità e redattori del suo calendario (questa fu sicuramente la loro primitiva funzione) i *pontifices* ebbero, probabilmente fin dai tempi più antichi, il controllo non solo delle regole concernenti i rapporti della comunità con gli dèi (lo *ius sacrum*), ma anche delle formule valide per i rapporti fra i membri della comunità stessa: i formulari delle azioni dell'antica procedura e le formule per la conclusione dei negozi giuridici. Secondo la prospettiva arcaica, tanto nella preghiera agli dèi quanto nei rapporti giuridici fra gli uomini, ciò che solo importava era l'impiego delle parole esatte: solo chi conosceva la formula giusta era in grado di invocare efficacemente la divinità, di vincolare o sciogliere da un legame un individuo. Come ogni arte magica, anche il sapere dei *pontifices* era per sua natura segreto: il tesoro di formule che si conservava nell'archivio del collegio (i *libri pontificales*) fu per molto tempo accessibile solo ai suoi membri, e solo tra questi si trasmettevano i metodi per l'applicazione del diritto elaborati e sperimentati nel corso di molte generazioni. La

posizione di monopolio, che questo sapere segreto conferiva al collegio dei pontefici nel campo dell'esperienza giuridica, rimase immutata anche quando l'elemento magico contenuto nei formulari per i rapporti giuridici tra cittadini non era praticamente più sentito. Neppure la legge delle XII Tavole riuscì a distruggerla: poiché, anche se si prescinde dal fatto che questa manifestamente non conteneva i formulari elaborati dai *pontifices*, lo stesso testo della legge richiedeva necessariamente l'interpretazione di questo collegio di esperti per poter soddisfare a più lunga scadenza le esigenze della vita giuridica. Solo quando — secondo la tradizione all'inizio del III secolo a.C. — furono pubblicate le raccolte di formule dell'archivio pontificale, ed alcuni membri del collegio cominciarono a dare i loro pareri giuridici pubblicamente, cioè davanti a tutti ed esponendo apertamente le considerazioni determinanti, si ruppe, almeno in linea di principio, il monopolio dei *pontifices*, e si aprì la via allo sviluppo di una giurisprudenza libera, non più vincolata alla carica sacerdotale. Il fatto che, nonostante questo, i membri del collegio pontificale e di collegi sacerdotali affini abbiano continuato ancora per un secolo e mezzo a svolgere un ruolo predominante tra i giuristi, è una prova eloquente della forza che la tradizione aveva nella vita romana.

I rappresentanti della nuova giurisprudenza laica, come prima i *pontifices*, si dedicavano principalmente a dare pareri su questioni di diritto (*respondere de iure*). Essi solevano svolgere questa attività gratuitamente, come prima di loro il *pontifex* designato ogni anno per rispondere alle consultazioni dei cittadini. Infatti, anche dopo che si fu resa autonoma dal collegio dei pontefici, la giurisprudenza non diventò mai una professione esercitata al fine di guadagnarsi il pane: essa rimase, come la politica, un campo di attività riservato a persone abbienti ed influenti, per lo più di rango senatorio, le quali consideravano qualsiasi lavoro remunerato contrario alla loro condizione. Ciò che dalla sua attività il giureconsulto

si attendeva non era la ricchezza, ma la crescita del proprio prestigio sociale, l'aumento del numero dei suoi amici e seguaci, e quindi, su questa base, una brillante carriera politica<sup>1</sup>. Tra coloro che gli si rivolgevano per chiedergli consiglio, c'erano non solo privati che dovevano sostenere un processo o volevano compiere qualche negozio importante, ma anche, e soprattutto, gli organi preposti all'amministrazione della giustizia, cioè i magistrati giudicanti e i giurati investiti della decisione di una lite. Gli uni e gli altri erano costretti a ricorrere ai giuristi, dal momento che le conoscenze giuridiche di cui essi stessi disponevano erano di solito assai scarse: elementi decisivi nella loro nomina erano infatti non una qualificazione specifica o addirittura specialistica, bensì la nascita, il prestigio e le relazioni sociali, e in parte addirittura il caso della sorte<sup>2</sup>. Anche nel *consilium* di cui solevano circondarsi sempre sia i magistrati che i giurati, come del resto ogni romano che dovesse prendere una decisione importante, c'era quasi sempre un consulente giuridico; ed è anzi probabile che questi abbia detto spesso la parola decisiva. Le brillanti creazioni dello *ius honorarium* in realtà devono essere state, nella massima parte, opera dei giuristi;

<sup>1</sup> Un'altra via per raggiungere questi scopi era l'attività di oratore forense, cioè di accusatore o avvocato (*patronus, advocatus*) specialmente nei processi criminali. Tale attività era completamente diversa da quella di giurista rispondente (il che non esclude che talora si incontrino anche giuristi come oratori forensi). La circostanza, giustamente rilevata da F. WIEACKER, *Sein und Werden im Recht. Festgabe von Lübtow* (1970) 183 ss., che tra i giuristi dell'età repubblicana ben pochi appartengano alle famiglie più potenti della nobiltà romana, potrebbe dipendere dal fatto che coloro ai quali già la nascita dispensava gloria e potenza, non avevano bisogno di eccellere in qualche attività particolare per conquistarsi l'accesso alle magistrature.

<sup>2</sup> La distribuzione delle varie sfere di competenza (giurisdizione *inter cives* o *inter peregrinos*, governatorati, o, dopo Silla, presidenza nei tribunali criminali) tra i pretori eletti in un dato anno veniva decisa mediante sorteggio. Anche i giurati dei processi civili venivano estratti a sorte, nel caso in cui le parti non riuscivano ad accordarsi su una persona determinata.

i quali, come rispondenti, o come membri del *consilium*, guidarono l'opera creatrice dei magistrati giurisdizionali.

Dare responsi in materia di diritto era, e rimase fino al periodo tardo della giurisprudenza classica (per uno spazio, dunque, di più di quattro secoli), il fulcro del lavoro del giurista. Ad esso erano più o meno strettamente collegate tutte le altre forme dell'attività giurisprudenziale, compresa quella particolare funzione che consisteva nel comporre i formulari negoziali e processuali, e che fu caratteristica della fase iniziale della giurisprudenza romana, sì da meritare a questo periodo, nella storiografia giuridica moderna, il nome di periodo della « giurisprudenza cautelare » (*Kautelarjurisprudenz*)<sup>3</sup>. Alle opere più antiche della letteratura giuridica romana di cui abbiamo notizia, appartengono le « Condizioni negoziali per la vendita di oggetti commerciabili » (*Venaliū vendendorum leges*) di Manio Manilio (console nel 149 a.C.); a giudicare dal titolo, questo scritto consisteva interamente, o almeno nel suo nucleo essenziale, in una raccolta di formulari-tipo per i contratti di compravendita. Formulari di questo genere, riguardanti la compravendita e la locazione di opere o di servizi, ci sono stati conservati in un libro sulla coltivazione dei campi (*de agri cultura*) il cui autore, Catone il vecchio (console nel 195, censore nel 184), fu celebrato dai posteri non solo come grande statista ma anche come eminente conoscitore del diritto. Ancora nell'ultimo secolo della Repubblica, a quanto pare, i giuristi si occuparono frequentemente della preparazione di formule contrattuali. A dire il vero, non ci sono attestazioni, per il tardo periodo repubblicano, opere dedicate specificamente a questo fine<sup>4</sup>. Tuttavia

<sup>3</sup> *Cautio* (da *cavere*, cautelarsi) indica il documento contrattuale. Il suo derivato *cautela* si incontra, nell'uso linguistico antico, solo nel senso specifico di « garanzia »; in epoca posteriore, esso acquistò anche il significato più generale di « clausola contrattuale ».

<sup>4</sup> Però anche l'opera sull'agricoltura (*de re rustica*) di M. Terenzio Varrone, contemporaneo di Cesare e Cicerone, contiene un numero considerevole di formule contrattuali.

alcuni formulari per contratti particolarmente complicati, che erano ancora in uso nell'età imperiale, portano il nome di eminenti giuristi del I secolo a.C.: così per esempio la *cautio Muciana* (dal nome del giurista Q. Mucio Scevola), relativa ai legati, e la *stipulatio Aquiliana* (introdotta da C. Aquilio Gallo), una forma di saldo di conto che serviva a trasfondere tutte le obbligazioni esistenti fino a quel momento tra le parti in un nuovo diritto di credito unitario. Quanto alle formule del cosiddetto processo formulare, tranne pochissime eccezioni, non conosciamo né l'epoca in cui apparvero né i loro autori; tuttavia è lecito supporre che anch'esse, almeno per la maggior parte, siano opera di giuristi del II e del I secolo a.C. Questa predilezione per la formula, che è una caratteristica peculiare della giurisprudenza repubblicana, aveva sicuramente le sue radici nella rigida fiducia nell'espressione letterale, propria dell'antica interpretazione giuridica romana; essa passò quindi in secondo piano quando la giurisprudenza, verso la fine della Repubblica, venne man mano assumendo un atteggiamento più libero ed aperto. Eppure essa rappresentò un contributo altamente significativo per lo sviluppo del pensiero giuridico romano: infatti, solo grazie a questo secolare lavoro di « formulazione », lo stile pregnante, chiaro, conciso del linguaggio giuridico romano poté raggiungere la sua perfezione classica. Nelle formule processuali la giurisprudenza cautelare lasciò dietro di sé una preziosa eredità, da cui la scienza giuridica posteriore avrebbe tratto nutrimento fino alla fine del periodo classico.

All'attività di consulenza del giurista romano era strettamente collegato l'insegnamento del diritto. Certamente nell'epoca più antica, della quale appunto parliamo, esso aveva ancora in tutto e per tutto il carattere di un'istruzione pratica: il giurista respondente era circondato dai discepoli, i quali ascoltavano i suoi pareri, e potevano discuterne con lui gli argomenti pro e contro. Anche più tardi, e ancora in epoca

imperiale, questa *disputatio fori* costituì il nucleo essenziale dell'insegnamento giuridico; solo che ora essa era preceduta — ma forse neppure sempre — da una istruzione elementare con relativo corso di lezioni, che si svolgeva naturalmente presso un maestro privato, dal momento che solo la cultura giuridica orientale del tardo Impero conobbe scuole di diritto statali, o riconosciute dallo stato, con un piano di studi abbastanza completo.

## II LA GIURISPRUDENZA SUL FINIRE DELLA REPUBBLICA.

La giurisprudenza conservò in larga misura la sua indole, che le derivava dalla tradizione del collegio pontificale, anche quando Roma cadde sotto l'influsso dello spirito greco. La filosofia e la tecnica oratoria greche divennero, nell'ultimo secolo della Repubblica, elementi costitutivi della cultura romana. La teoria della retorica, che autori romani esposero in lingua latina già all'inizio dell'ultimo secolo dell'era precristiana, trovò ben presto anche applicazione pratica, specialmente nell'oratoria forense. Questo accadeva in quei settori della cultura in cui Roma non aveva sviluppato spunti di pensiero scientifico suoi propri. Le cose andarono in modo molto diverso nel campo del diritto. Qui esisteva già, in Roma, una giurisprudenza orientata alla vita pratica, mentre i filosofi greci, anche quando si occupavano di specifici problemi giuridici, rimanevano generalmente legati ad una visione speculativa, ed i retori trattavano il diritto in un modo che era totalmente contrario alla tradizione della giurisprudenza romana. Mentre questa si preoccupava di raggiungere un'interpretazione e un'applicazione obiettivamente valida delle norme giuridiche, i retori invece insegnavano l'arte di sostenere con successo l'interesse della parte che l'oratore si trovava a difendere. Essi consigliavano quindi un'interpretazione ora molto libera, ora rigidamente letterale della legge, offrendo argomenti tanto per una stretta ap-

## LA CODIFICAZIONE DI GIUSTINIANO

## I LE PREMESSE STORICHE E STORICO-GIURIDICHE.

Nella parte orientale dell'impero, come abbiamo visto, la scuola di Berito, alla quale si era aggiunta all'inizio del V secolo quella di Costantinopoli, aveva nuovamente aperto la via verso le grandi opere della letteratura giuridica classica, una via che fino ad allora gli sviluppi postclassici avevano quasi completamente bloccata. Si ricominciò a leggere, e a capire, i commentari di Paolo e Ulpiano, inoltre le raccolte di *responsa* e *quaestiones* della fine del II e degli inizi del III secolo, e soprattutto le opere di Papiniano. Allo stesso modo, anche la prassi non si limitò più, com'è verosimile, a quegli scritti elementari che in Occidente venivano adoperati in modo sempre più esclusivo, ma ricominciò a fare un uso assiduo delle ampie opere dei tardo-classici. Queste, però, a differenza di quei libri elementari, non erano costituite solo da un numero relativamente limitato di decisioni e di massime apodittiche, che all'occorrenza potevano esser maneggiate anche da giuristi di modesta levatura intellettuale, ma contenevano una quantità immensa di casi e problemi e, soprattutto, innumerevoli contraddizioni e questioni controverse. Si può dunque pensare che questa reviviscenza del diritto classico in Oriente, pur elevando il livello della giurisprudenza, abbia d'altro canto acuito di nuovo le carenze della pratica già prima illustrate, rendendo particolarmente urgente un inter-

vento del legislatore per circoscrivere e selezionare tutta la tradizione giuridica. È logico però che un'opera legislativa di questo genere poteva essere realizzata, in Oriente, solo su quella vasta base di fonti che era stata nuovamente acquisita attraverso l'attività delle scuole giuridiche. Già queste considerazioni chiariscono entro certi limiti il motivo sia della genesi della codificazione giustiniana sia delle dimensioni monumentali che la contraddistinguono rispetto alle corrispondenti opere dell'Occidente.

Ma, accanto a tutto questo, hanno avuto certo la loro parte anche la personalità di Giustiniano, il particolare carattere e le tendenze politiche e culturali del suo governo. Giustiniano, nato nel 482 e salito al trono nel 527 dopo un periodo di indebolimento interno dell'impero d'Oriente, fu, se lo giudichiamo secondo il metro della sua epoca, un grande sovrano, un uomo di grande energia e di ardui propositi. Egli si sentiva chiamato a restaurare l'antico splendore dell'*impe-rium Romanum*. All'adempimento di questo compito furono rivolte la sua politica estera, che portò alla riconquista del Nord Africa, dell'Italia e perfino di una piccola parte della Spagna, la sua attività edilizia, che si dispiegò un po' dovunque nell'impero e in particolar modo a Costantinopoli, la sua politica religiosa che mirava all'eliminazione di ogni divisione dogmatica e ad un saldo controllo della Chiesa da parte dell'imperatore, e infine la sua opera legislativa. Con la stessa grandiosità e magnificenza della sua cattedrale di Santa Sofia, Giustiniano concepì anche la codificazione, i cui lavori iniziarono subito dopo il suo avvento al trono.

## II L'ANDAMENTO DEL LAVORO LEGISLATIVO.

Sullo svolgimento del lavoro codificatorio siamo informati da una serie di costituzioni, con le quali Giustiniano dispone l'esecuzione dell'opera, nomina i collaboratori, fissa le linee direttive della loro attività ed infine pubblica, una volta

pronte, le varie parti della codificazione. Queste costituzioni sono premesse alle singole parti dell'opera e vengono solitamente citate con le parole iniziali, come le bolle pontificie (per esempio: *constitutio Imperatoriam*; *constitutio Tanta* o *Δέδωκεν*, — dove i due termini designano rispettivamente la versione latina e quella greca di questa costituzione pubblicata in due lingue). Esse però ci informano più che altro sui dati esterni della codificazione; ci danno invece solo indicazioni assai generali, e forse neanche sempre credibili, sullo svolgimento del lavoro in seno alle commissioni o sui metodi in base ai quali fu compiuto lo spoglio di tutta la massa della letteratura giuridica classica e delle costituzioni imperiali, e fu poi elaborato il materiale così ottenuto. La trionfale retorica propria delle leggi postclassiche in genere, e in modo affatto particolare di quelle giustinianee, consiglia in ogni caso di essere molto cauti nella valutazione di alcuni di questi dati. Del resto la moderna ricerca si sforza anche di arrivare per una via diversa, cioè attraverso l'esame analitico della codificazione stessa, ad una conoscenza più precisa del metodo di lavoro seguito dalle commissioni legislative.

Tra gli uomini di cui Giustiniano si servì per realizzare la sua opera legislativa, — noi li chiamiamo compilatori, perché essi per la codificazione « saccheggiarono » (*compilare*) le opere dei classici e le costituzioni, — il primo posto è occupato da Triboniano<sup>1</sup>. Sulla personalità di quest'uomo sappiamo purtroppo ben poco, perché niente ci dicono gli elogi di cui Giustiniano lo ha colmato in ogni occasione. In un primo tempo, negli anni 528 e 529, Triboniano, allora *magister officiorum* (sovrintendente alle cancellerie imperiali), fece parte della commissione che preparava una nuova raccolta delle

<sup>1</sup> Noi lo conosciamo solo con questo unico nome: l'uso romano dei tre nomi, già a partire dal III secolo, era stato man mano sostituito dal nome unico. Solo l'imperatore Giustiniano adoperava ancora, nelle prefazioni alle varie parti della sua opera codificatoria, un nome gentilizio nell'antico stile romano: Flavius.

leggi imperiali, ma come semplice membro di essa e non come suo capo; in questo lavoro però egli si distinse a tal punto, che gli fu conferita la carica di ministro della giustizia (*quaestor sacri palatii*) e gli fu affidata da allora in poi la direzione dell'opera codificatoria. Ma egli non si limitò alla direzione: anche il piano delle successive codificazioni parziali è palesemente merito suo, almeno in larga misura. La decisione che a quanto pare l'imperatore prese solo dopo il completamento della raccolta di costituzioni (cioè del primo *Codex Iustinianus*), di apprestare un florilegio ufficiale della letteratura giuridica classica, vale a dire il grande progetto del Digesto, fu certamente ispirata da lui. Anche la scelta di coloro che dovevano collaborare a questa poderosa impresa fu rimessa dall'imperatore nelle mani di Triboniano. E fu chiaramente per il suo influsso che si ebbe un cambiamento significativo nella composizione delle commissioni legislative incaricate di compilare le singole parti della codificazione giustiniana. Mentre all'inizio erano stati chiamati a partecipare a queste commissioni quasi esclusivamente i più alti funzionari dell'amministrazione centrale, nelle parti successive dell'opera ebbero un ruolo decisivo alcuni professori di diritto (*antecessores*) delle due scuole di Berito e Costantinopoli; ad essi si aggiunsero avvocati dei tribunali della capitale. Proprio questa sostituzione di persone può forse spiegare perché la codificazione abbia acquistato un carattere ancor più monumentale rispetto al progetto originario, ed anche perché il centro di gravità dell'intera opera — in contrasto con l'assetto costituzionale del suo tempo — si sia spostato dalla raccolta delle costituzioni imperiali a quella del diritto giurisprudenziale. Quanto ai due professori di diritto maggiormente impegnati nell'impresa, Teofilo di Costantinopoli e Doroteo di Berito, noi possediamo la prova della loro competenza giuridica in alcuni frammenti di commentari alla codificazione giustiniana, da loro scritti più tardi; di un terzo, Anatolio, professore della scuola di Berito, Giustiniano ci dice (*Const.*

Tanta 9) che già suo padre e suo nonno erano giuristi famosi. Infatti Eudossio, il nonno di Anatolio, ci è noto come uno dei professori di diritto che svolgevano la loro attività a Berito intorno al 500 d.C. Di tutti gli altri compilatori conosciamo solo i nomi.

Seguiamo ora le varie tappe della codificazione. Essa ebbe inizio nel 528. Il 13 febbraio di quest'anno Giustiniano nominò, con la costituzione *Haec*, una commissione di dieci membri, tutti alti funzionari dell'amministrazione centrale, tra i quali anche Triboniano e il professore della scuola giuridica di Costantinopoli Teofilo, il quale era al tempo stesso membro del consiglio imperiale (*comes sacri consistorii*). Egli affidò loro l'incarico di comporre, sulla base dei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, e delle costituzioni promulgate successivamente, una nuova raccolta di leggi imperiali. Le leggi sorpassate dovevano essere escluse, le contraddizioni eliminate e i testi ridotti al loro contenuto praticamente rilevante. L'opera fu condotta a termine in un anno e il 7 aprile del 529 fu pubblicata con la costituzione *Summa*, fissandosi al 16 aprile la sua entrata in vigore. A partire da questo giorno perdevano la loro validità i codici precedenti e tutte le altre leggi imperiali che non erano state incluse in questo nuovo *Codex Iustinianus*, a meno che esse non contenessero speciali privilegi. Del *Codex Iustinianus* del 529 si fece una nuova redazione nel corso dell'ulteriore lavoro di codificazione, sicché esso rimase in vigore solo pochi anni e non ci è quindi pervenuto: possediamo solo un frammento di un indice ritrovato in un papiro egiziano.

Il 15 dicembre del 530, la costituzione *Deo auctore* dette il via ai lavori per una raccolta in grande stile del diritto giurisprudenziale. Triboniano ottenne la presidenza e i pieni poteri nella scelta dei collaboratori. Egli chiamò a partecipare all'opera il *magister officiorum*, che a quell'epoca era anche *comes sacrarum largitionum* (ministro del tesoro), quattro professori, due della scuola di Berito e due di quella di

Costantinopoli, e undici avvocati del tribunale del *praefectus praetorio Orientis*. La gigantesca impresa, che secondo il calcolo originario doveva occupare dieci anni, procedette invece così speditamente per lo zelo di Triboniano e il costante interessamento dell'imperatore, che il risultato poté essere pubblicato dopo appena tre anni, con la costituzione *Δέδωκεν* (nella versione latina, *constitutio Tanta*).

L'opera, divisa in 50 libri, a loro volta suddivisi in titoli, fu chiamata *Digesta*, sull'esempio delle grandi opere casistiche del medio periodo classico; ebbe inoltre anche un nome greco, *Pandectae* (*πᾶν δέχεσθαι*, raccogliere tutto: anche questo titolo s'incontra già nella letteratura giuridica classica)<sup>2</sup>. Il Digesto entrò in vigore il 30 dicembre del 533. Da questo giorno in avanti gli originali dei giuristi classici e le opere elementari postclassiche scomparvero sia dall'insegnamento che dalla prassi giudiziaria dell'impero d'Oriente.

Ancor prima della pubblicazione del Digesto, era stato portato a termine e pubblicato (*constitutio Imperatoriam* del 21 novembre 533) un manuale ufficiale destinato all'insegnamento elementare del diritto. Esso era tratto dalle Istituzioni di Gaio e da altre opere elementari di epoca classica e postclassica e, come queste, era intitolato *Institutiones*. Suoi autori furono i due professori di diritto Teofilo e Doroteo;

<sup>2</sup> Oggi si è soliti citare il Digesto con l'abbreviazione D. (o Dig.) e i numeri indicanti libro, titolo, frammento e paragrafo. Sono chiamati frammenti (o anche *leges*) i singoli escerti della letteratura giuridica. All'inizio di ognuno di essi si trova il nome dell'autore con l'indicazione dell'opera e del relativo libro da cui è stato estratto il brano (la cosiddetta *inscriptio*). La divisione in paragrafi, che manca per i frammenti molto brevi, risale al Medioevo: essa serve semplicemente ad una più pratica ripartizione dei frammenti più lunghi. Il primo paragrafo si chiama *principium* (abbrev. pr.): il § 1 è quindi in realtà il secondo. D. 19. 1. 45. 2 significa perciò il secondo (in realtà terzo) paragrafo del quarantacinquesimo frammento del primo titolo del diciannovesimo libro del Digesto di Giustiniano. Questo passo deriva, secondo la *inscriptio* del frammento, dal V libro delle *Quaestiones* di Paolo. I libri XXX, XXXI e XXXII non sono divisi in titoli, anzi formano tutti insieme il titolo *de legatis et fideicommissis*.

Triboniano fu incaricato anche questa volta della suprema direzione dei lavori. Sebbene fosse destinata in primo luogo all'insegnamento del diritto, anche quest'opera ebbe efficacia legislativa, e precisamente a partire dallo stesso giorno del Digesto. Al pari delle Istituzioni di Gaio, il nuovo testo ufficiale si divideva in quattro libri, che però, diversamente dall'opera gaiana, erano suddivisi in titoli<sup>3</sup>.

Durante la compilazione del Digesto, ci si era imbattuti in parecchie questioni che erano state oggetto di controversia fra i giuristi classici, o anche in concezioni, istituti o principii giuridici che apparivano ora antiquati o iniqui. Molti di questi ostacoli vennero eliminati dai compilatori semplicemente mediante omissioni, aggiunte o modificazioni di altro tipo apportate agli originali classici. Altre questioni si ritenne opportuno risolverle per mezzo di leggi specifiche. A questo fine Giustiniano emanò, nel corso dei lavori per il Digesto, numerose costituzioni riformatrici. Altre decisioni di questa specie si erano già avute nell'intervallo tra la pubblicazione del *Codex* del 529 e l'inizio della compilazione del Digesto, ed erano state riunite, probabilmente nell'estate del 530, in una raccolta (che non ci è pervenuta) chiamata *Quinquaginta decisiones*. Si pensò allora di rifondere queste leggi riformatrici nel Codice del 529 e di adattare in generale tutto il Codice, che era la parte più vecchia della codificazione, al nuovo stato del diritto. Triboniano, insieme con il professore di Beryto Doroteo e tre avvocati, portò a termine questo compito con tale rapidità che il *Codex Iustinianus* così rifatto (*Codex repetitae praelectionis*) poté essere pubblicato già il 16 novembre del 534, entrando in vigore il 29 dicembre dello stesso anno. Il Codice si divide in dodici libri, a loro volta divisi in titoli. Anche qui, come nelle altre parti della compilazione, i

<sup>3</sup> Abbreviazione I. (o Inst.). I titoli sono divisi in paragrafi allo stesso modo dei frammenti del Digesto. I. 1. 6 pr. significa quindi: l'inizio (primo paragrafo) del sesto titolo del primo libro delle Istituzioni giustiniane.

titoli trattano ciascuno una determinata materia giuridica e recano le relative costituzioni in ordine cronologico<sup>4</sup>. La costituzione più antica di tutto il Codice risale ad Adriano (117-138 d.C.), le più recenti sono del 534, cioè immediatamente precedenti alla pubblicazione del *Codex repetitae praelectionis*.

Codice, Digesto e Istituzioni, pur mancando di un titolo comune, in quanto la designazione *Corpus iuris civilis* (*Corpus iuris Iustiniani*) risale all'età moderna<sup>5</sup>, costituivano, nelle intenzioni del legislatore, una codificazione unitaria. In essa non avrebbero dovuto trovarsi oscurità o contraddizioni. Questa è in genere la convinzione di tutti i legislatori, ma forse nessuno si è illuso tanto sulla perfezione della propria opera quanto Giustiniano e i suoi compilatori. Data la natura casistica e l'enorme mole del materiale rielaborato, e la rapidità con cui la gigantesca impresa fu condotta a termine, non potevano mancare numerosi difetti. Anche là dove Giustiniano è intervenuto a riformare secondo un piano preciso, sono rimaste spesso tracce più o meno visibili dell'antico stato del diritto. Dovunque la codificazione di Giustiniano ha avuto vigore di legge, la scienza giuridica si è vista costretta a risolvere sul piano interpretativo le innumerevoli contraddizioni, una tecnica nota come « Pandektenharmonistik ». Per la moderna ricerca storico-giuridica, queste contraddizioni costituiscono invece degli utilissimi punti di partenza per la comprensione dello sviluppo giuridico pregiustiniano e in particolare del diritto classico.

<sup>4</sup> Abbreviazione C. (o Cod.), o, per distinguere meglio questo codice da quelli più antichi (in particolare dal CTh.) anche CI. (Cod. Iust.). Le singole costituzioni sono precedute da una *inscriptio* col nome dell'imperatore e l'indicazione del destinatario, e seguite per lo più da una datazione in base ai consoli. Il Codice viene citato allo stesso modo del Digesto.

<sup>5</sup> Essa appare per la prima volta come titolo di una edizione completa della codificazione giustiniana nel 1583 (edizione di Dionisio Gotofredo).

16