

BIBLIOTECA DI RICERCA  
AREA UMANISTICA

937

USS

L

cll

UNIVERSITÀ DI NAPOLI  
FEDERICO II

FEDERICO II

GUIDA  
ALLO STUDIO DELLA CIVILTÀ  
ROMANA ANTICA

DIRETTA DA  
VINCENZO USSANI

HANNO COLLABORATO AI DUE VOLUMI\*:

A. ADRIANI - G. A. AMATUCCI - V. ARANGIO-RUIZ - F. ARNALDI  
L. BANTI - P. BAROCELLI - E. BRECCIA - P. BREZZI - G. CALZA  
G. CAPUTO - L. S. CESANO - L. DALMASSO - A. DEGRASSI - L. DE RE-  
GIBUS - G. FARENGA USSANI - C. FOLIGNO - G. GIANNELLI  
G. GIOVANNONI - A. GUARINO - L. LAURENZI - AD. LEVI  
M. LENCHANTIN - G. LUGLI - E. MALCOVATI - D. MUSTILLI  
L. OLIVIERI SANGIACOMO - B. PACE - M. PALLOTTINO - E. PARA-  
TORE - A. PASSERINI - G. B. PIGHI - G. PUGLIESE - G. RICCIOTTI  
P. ROMANELLI - A. SALVATORE - J. SCUDIERI RUGGIERI - A. SEGRÈ  
T. SIUSTA - G. SPANO - N. TURCHI - F. R. VIEILLEFOND.

\* IL II VOLUME È IN CORSO DI STAMPA.

ISTITUTO EDITORIALE DEL MEZZOGIORNO  
NAPOLI - ROMA - MILANO

1952

ANTONIO GUARINO

IL DIRITTO ROMANO

CARATTERI E FONTI

## I.

### Introduzione.

1. Generalità. — 2. Periodi della storia del diritto romano.

**1. Generalità.** — L'antico detto « ubi societas et ibi ius » sta a significare che il diritto è un fenomeno naturale, anzi indispensabile di ogni aggregato sociale. Esso, invero, deriva dalla necessità di coordinare e disciplinare le azioni degli uomini nella società, al fine di garantire la vita tranquilla e lo sviluppo pacifico di questa.

Appunto per ciò, di pari passo con la formazione di un « potere politico » — espressione dell'autorità dello Stato sui suoi sudditi — ha sempre proceduto, in tutti i tempi ed in tutti i luoghi, la formazione parallela di un « ordinamento giuridico ». La formazione, cioè, di un sistema più o meno organico di regole generali di condotta (*normae agendæ*), appoggiate sul comune convincimento della loro imperiosa necessità ed adeguatamente garantite dalla forza preminente dello stesso potere politico.

Così è avvenuto — e non poteva essere diversamente — anche per la civiltà di Roma. E nostro intento è qui di illustrare per sommi capi le caratteristiche fondamentali e le linee maestre dello sviluppo storico del diritto romano, soffermandoci particolarmente sui mezzi e i modi di produzione delle sue norme (c. d. « fonti di produzione »), nonché sull'apporto recato all'evoluzione del diritto romano dalla « giurisprudenza », cioè dagli studi che furono dedicati in Roma alla materia giuridica.

**2. Periodi della storia del diritto romano.** — I termini estremi, iniziale e finale, della storia del diritto romano sono quelli stessi della storia romana generale: dall'VIII secolo a. C. sino

alla morte di Giustiniano I (a. 565) o poco più oltre. Quanto ai periodi in cui la storia giuridica romana va ripartita, essi possono farsi approssimativamente coincidere con le quattro epoche in cui viene solitamente divisa la storia politico-costituzionale di Roma: origini, repubblica, principato, assolutismo.

Divideremo, per conseguenza, il presente sommario in quattro sezioni, corrispondenti ciascuna ad uno dei seguenti periodi:

I) *periodo del diritto romano arcaico* (o del *ius Quiritium*): dall'VIII secolo a. C. sino alla metà del IV secolo a. C.; o, per chi preferisce punti di riferimento più categorici, dal 754 (o 753, o 751), data tradizionale della fondazione di Roma, al 367 a. C., anno delle leggendarie *leges Licimiae-Sextiae*;

II) *periodo del diritto romano nazionale* (o *preclassico*): sin verso la fine del I secolo a. C.; o, se si preferisce, sino al 31 a. C., anno della vittoria di Ottaviano su Antonio (Azio);

III) *periodo del diritto romano universale* (o *classico*): sino alla fine della seconda anarchia militare (284 d. C.);

IV) *periodo del diritto romano della decadenza* (o *post-classico*): sino alla morte di Giustiniano I (a. 565) e, per qualche ulteriore riflesso del diritto romano nel mondo bizantino, sino al secolo X.

## II.

### Il diritto romano arcaico.

I. Origini e caratteri del « *ius Quiritium* ». — 2. La differenziazione tra « *ius* » e « *fas* ». — 3. La differenziazione tra « *ius publicum* » e « *ius privatum* ». — 4. Ulteriori sviluppi del diritto arcaico nel periodo della crisi della monarchia patriarcale.

I. **Origini e caratteri del « *ius Quiritium* ».** — Il periodo arcaico del diritto romano è quasi completamente avvolto dalle nebbie della leggenda. La necessità di isolarlo dai periodi successivi dipende non soltanto da ragioni di ordine storiografico, ma anche da un motivo di pratica opportunità di indagine, a cagione dei particolari metodi critico-induttivi che bisogna adottare nel tentativo di ricostruzione.

I Romani chiamarono, in epoca storica, *ius Quiritium* il complesso di norme e di istituti derivanti da questo più antico periodo della loro storia giuridica. Le fonti, inesplorate ed inesplorabili,

dove i principii quiritari erano sgorgati, furono riassunte nel concetto dei *mores maiorum*, che stava ad indicare le ataviche consuetudini delle genti quirite, conservate e venerate religiosamente dai posteri. Le radici del diritto arcaico affondano, dunque, e si perdono, negli ordinamenti rudimentali che ressero l'interno funzionamento degli organismi politici precittadini (*familiae, gentes, tribus*).

La formazione del *ius Quiritium* fu non meno, e forse ancor più lenta e faticosa di quella della *civitas*. Come questa — checchè favoleggi in contrario la tradizione di Romolo — non sorse d'un tratto, ma si andò lentamente concretando attraverso un processo di fusione tra organismi politici minori, così il *ius Quiritium*, il diritto della città quiritaria, venne costituendosi con lenta progressione attraverso un processo di reciproca compenetrazione e di successivo sviluppo unitario dei principii derivanti dai *mores* gentilizi e sopra tutto intergentilizi.

Frutto di allucinazioni degli annalisti del II secolo a. C. — allucinazioni compiacentemente accreditate da storiografi e giuristi delle età posteriori — è certamente il racconto tradizionale relativo a numerose ed importanti leggi che sarebbero state emanate dai re e poi raccolte, da un tal Papirio, in un unico corpo (*ius Papirianum*). Nell'ambiente cittadino dell'VIII e del VII sec. a. C. non può credersi che i *reges*, i quali erano semplici depositari della fiducia dei *patres gentium*, costituenti il *senatus*, abbiano realmente avuto l'autorità e l'iniziativa di emanare delle leggi derogative o innovative dei *mores*; nè, tanto meno, è ammissibile che, in quell'ambiente, le leggi siano state addirittura votate dal popolo riunito nei *comitia curiata*, quando è ormai presso che certo che questi comizi avevano una limitatissima funzione (una funzione quasi esclusivamente di « pubblico » che assiste ed ascolta, o tutt'al più applaude) nella vita dello Stato delle origini.

2. **La differenziazione tra « *ius* » e « *fas* ».** — In realtà il fondamento dell'obbligatorietà dell'antico diritto — la ragione, cioè, per cui si sentiva la necessità di non derogare ai *mores* — non fu visto dai *Quirites* nella autorità, ancor tanto vaga ed incerta, dello Stato, sì bene nell'ascendente religioso di quelle norme.

Diritto e religione, norme giuridiche e norme religiose, furono, nei primi tempi, tutta una cosa. *Ius* e *fas* furono termini e concetti equivalenti, che molto a fatica cominciarono a differenziarsi a partire dal secolo VII a. C.: a partire, cioè, dall'epoca in cui il *rex*, che era in origine capo supremo e sommo sacerdote della comunità, cominciò a perdere i suoi poteri politici ed a ri-

dursi a mero capo dei culti (*rex sacrorum*). Nei tempi storici (IV secolo a. C.) questo processo di specificazione venne, infatti, al suo compimento e, mentre il *fas* (dalla radice di *fari*) si restrinse ad indicare particolarmente le norme ricollegate alla rivelazione divina, il *ius* passò a designare esclusivamente la sostanza autoritativa dei *mores maiorum*.

Orbene, anche quando la divergenza tra *ius* e *fas* divenne notevolmente sensibile, permase, nell'esperienza giuridica romana, le tracce profonde dell'originaria natura religiosa del diritto. Il *ius* fu monopolio geloso del collegio sacerdotale dei *pontifices*, ai quali tutti i cittadini erano costretti a far capo per sapere, caso per caso, a quali direttive dovessero conformare il loro agire privato, o quali formule solenni dovessero esattamente pronunciare per porre in essere nuovi rapporti giuridici o per modificarne od estinguerne i vecchi. Questo monopolio giurisprudenziale, difeso accanitamente dalla classe patrizia contro i plebei (v. n. 6), si estinse del tutto soltanto nel IV secolo a. C., allorché alla nuova giurisprudenza laica riuscì fatto di controllare, discutere e sviluppare liberamente i principii del *ius Quiritium* (v. n. 7).

3. **La differenziazione tra "ius publicum," e "ius privatum,"** — A partire dal secolo VII a. C., subordinatamente alla distinzione del *ius* dal *fas* e correlativamente al rafforzamento dei poteri dello Stato, si profilò la suddistinzione del *ius* in *publicum* e *privatum*. *Publicum* fu concepito il *ius* del popolo tutto (*ius populi*), cioè il diritto relativo all'organizzazione politica e religiosa della *civitas*, considerata nel suo insieme unitario. *Privatum* fu inteso il *ius* relativo ai rapporti fra i cittadini (*privi*), i quali non impegnassero la *civitas* ad intervenire col suo potere sovrano. La netta differenziazione tra i due accennati concetti risultò chiara, peraltro, solo alla giurisprudenza classica.

Dal ceppo del *ius publicum* derivò, ulteriormente, un altro ramo, che fu il *ius criminale*, cioè l'insieme dei principii attinenti alla repressione punitiva degli atti direttamente e particolarmente lesivi della pace e dell'ordine della *civitas* (*crimina*: alto tradimento, omicidio ecc.).

Ogni altra materia di controversie fra privati fu, invece, per gran tempo lasciata all'iniziativa ed all'autodifesa degli stessi privati e delle loro *familiae*.

Ma venne anche il momento (VI secolo a. C.) in cui la *civitas* avvertì il male che, sia pure indirettamente, poteva derivarle dalla vicenda incessante delle singole azioni e reazioni private. Sorse di qui la consuetudine di far ricorso, oltre che ai pontefici, anche ai

magistrati politici (*praetores*) che si erano frattanto costituiti, affinché dichiarassero autoritativamente i principii del *ius* cui i contendenti, o gli arbitri da loro prescelti, dovessero far capo per regolare pacificamente le loro controversie. Da questa prassi, divenuta progressivamente vincolante, della *iuris-dictio* magistratuale, scaturì un altro ramo del diritto pubblico romano: la branca del diritto processuale civile.

4. **Ulteriori sviluppi del diritto arcaico nel periodo della crisi della monarchia patriarcale.** — Una piega decisiva al processo di specificazione del *ius* fu impressa dalla grave crisi politico-sociale determinata dalle rivendicazioni plebee (VI-metà IV secolo a. C.).

Quando, in una prima fase della crisi (VI-metà V secolo a. C.), la plebe, rivolgendosi all'elemento patrizio, lottò strenuamente per la fine del suo servaggio economico e politico, una delle sue fondamentali rivendicazioni fu quella della certezza, della pubblicazione dei principii del *ius*, affinché il patriziato non potesse avvalersi del mistero in cui li avvolgeva il monopolio pontificale (v. n. 4) per giustificare, invocandoli a torto, le proprie soverchierie verso i plebei.

Stando ad una tradizione assai accreditata e sostanzialmente accoglibile, queste aspirazioni plebee trovarono il loro coronamento nella costituzione di un decemvirato legislativo e nella conseguente pubblicazione di dodici tavole di norme giuridiche (451-450 a. C.). Le *leges XII tabularum* non contennero norme di speciale favore per i plebei, né erano state invocate a questo fine (per quanto ciò, invece, sia affermato dalla leggenda). Forse esse non contennero nessuna norma veramente innovativa, ma, se mai, provvidero a dar dignità di principii del *ius Quiritium* a consuetudini e sviluppi successivi alla formazione della *civitas*, e quindi non propriamente rientranti nel novero dei *mores originari*. La loro funzione fu solo o essenzialmente quella di portare alla luce del sole, a tutto vantaggio degli interessi plebei, i principii, prima incerti e misteriosi, del *ius*. E certamente esse non furono quella specie di codice completo, « fons omnis publici privatique iuris » (Liv. 3, 34, 6), che divennero nella immaginazione dei posteri allorché, distruttosene il testo nell'incendio gallico dell'urbe (387 a. C.), se ne ripeterono e tramandarono a memoria, non sempre con perfetta fedeltà, i principali versetti.

Nuovi sviluppi ebbe il diritto arcaico nella seconda fase della crisi: nella fase caratterizzata dalla vivace azione della plebe per l'ottenimento della piena parità politico-giuridica con la classe patrizia (metà V-metà IV secolo a. C.), e conclusa vittoriosamente

con le leggi Licinie-Sestie (367 a. C.). In questa fase le decisioni di massa della plebe (*plebis-scita*) furono tenute in sempre maggior conto dal senato e dalle magistrature patrizie, che ad esse improntarono, « bon gré mal gré », le loro statuizioni. Questa prassi della classe dominante di ascoltare la plebe e di non decidere nulla senza il parere della plebe (la quale formava, del resto, la gran maggioranza della popolazione cittadina), unita alla consuetudine di vita e di rischio in comune nel quadro del nuovo esercito centuriato, facilitò l'elevazione di quest'ultimo (ove i patrizi costituivano l'esigua schiera degli *equites*, mentre i plebei affollavano lo stuolo dei *pedites*) ad assemblea elettorale e legislativa e dette luogo al sorgere del nuovo concetto, caratteristicamente romano, della *lex publica*. Accanto ai *mores maiorum*, sebbene in posizione molto subordinata, le *leges* centuriate vennero a porsi come espressione del consenso di tutto il popolo, e più precisamente dell'accordo fra popolo votante e magistrato proponente, non solo sulla designazione dei magistrati politici, ma anche sulle norme di condotta che fossero da seguire in ipotesi non previste o non adeguatamente regolate dai *mores maiorum*: onde poté dirsi della legge romana che essa è « commune praeceptum », « communis rei publicae sponsio » (Papin. D. 1, 3, 1).

### III.

#### Il diritto romano nazionale.

1. Caratteri del diritto romano-nazionale. — 2. Le leggi nel sistema del « ius civile ». — 3. Il « ius gentium » e le sue fonti. — 4. Il « ius honorarium » e le sue fonti. — 5. La giurisprudenza repubblicana.

1. **Caratteri del diritto romano-nazionale.** — Nel periodo della repubblica Roma, varcati gli angusti confini del Lazio, si trovò innanzi a nuovi e più vasti orizzonti, e si aderse a rappresentante dell'ambiente culturale italico nel mondo antico. Correlativamente a questa evoluzione, il diritto romano, liberandosi dalle strettoie degli antiquati principi quiritari, allargò la sua sfera di azione, perfezionò e rinnovò i suoi schemi, divenendo, a sua volta, l'espressione della civiltà romano-italica.

Il processo di sviluppo del diritto romano-italico fu, peraltro, quanto mai difficile ed ostacolato. Il fondamento religioso, e quindi il carattere inalterabile e, in certo senso, dogmatico, delle antiche norme quiritarie (v. nn. 3-4) precludeva ai Romani dell'epoca re-

pubblicana, specie nei primi due secoli, la via diretta e spedita di un rinnovamento incessante del loro ordinamento giuridico, di pari passo col volgersi e mutarsi delle esigenze sociali. Il *ius Quiritium* era decrepito, manchevole, insufficiente, ma era sacro, inviolabile, imm modificabile: di qui quel rigido tradizionalismo giuridico, che forma una delle principali caratteristiche della civiltà romana, a differenza di altre civiltà antiche, e che sarebbe altrimenti inspiegabile.

La nuova giurisprudenza laica, sorta sulle rovine del monopolio pontificale (v. n. 4), operò sin dall'inizio in maniera efficacissima per conciliare, ai fini pratici, la concezione della inalterabilità del *ius* con la necessità di una rinnovata e moderna produzione giuridica. Dalla *interpretatio prudentium*, esercitata con la più audace e sottile delle tecniche, scaturirono svolgimenti ed applicazioni tanto progrediti, da richiamare alla mente, forse non del tutto ingiustamente, la funzione che la filosofia del « modernismo » ha esercitato, in tempi recenti, nei riguardi dei dogmi della Chiesa cattolica. Tuttavia, come il « modernismo » moderno trova anch'esso i suoi limiti invalicabili nell'assenza stessa del dogma, così la *interpretatio* giurisprudenziale repubblicana si trovò a non poter andare al di là di certi confini, senza travolgere e sovvertire quegli stessi principi giuridici di cui era e doveva essere, per definizione, custode e tutrice.

La giurisprudenza repubblicana, allora, non potendo rimanere insensibile all'esigenza di far riflettere la vita dei tempi nuovi in un ordinamento giuridico che si attagliasse adeguatamente a questi, operò in altro modo, sollecitando i magistrati della repubblica (che erano poi, in realtà, gli stessi giuristi: v. n. 11) ad avvalersi dei loro poteri discrezionali onde stabilire, almeno per casi singoli, regolamenti divergenti da quelli previsti dal *ius Quiritium*. La forma era, salva, ché la deviazione in un caso concreto e limitato, operata in nome di un *imperium* discrezionale costituzionalmente spettante al magistrato, non costituiva (o, almeno, non si riteneva costituisse) violazione del principio della inderogabilità dei *mores maiorum*; ed era salva, nel contempo, anche la sostanza, cioè l'esigenza di regolare in modo diverso e nuovo i rapporti della vita sociale. Ma, naturalmente, prodottisi i primi strappi, sia pur limitati ed a carattere eccezionale, nel tessuto connettivo del diritto romano, non poteva non accadere che altri, sempre più di frequente, se ne facessero e che, sopra tutto, per la forza che giustamente riveste nella coscienza sociale il « precedente », i regolamenti divergenti che fossero stati adottati una prima volta, e a titolo eccezionale, si ripetessero poi regolarmente tutte le volte in

cui si presentassero ipotesi identiche o analoghe a quelle che avevano determinato la prima violazione del *ius Quiritium*.

Di contro al *ius civile* in senso proprio, cioè al diritto risultante dai vecchi *mores*, dai loro svolgimenti giurisprudenziali e, come vedremo (n. 8), dalle *leges*, venne in definitiva a crearsi un nuovo sistema giuridico, il sistema che chiameremo del « diritto applicato » e di cui furono duplice manifestazione il *ius gentium* ed il *ius honorarium* (v. nn. 9-10). Il riconoscimento pieno della dignità di diritto a questo nuovo sistema e l'armonizzazione dei suoi principi con quelli ancor vivi del *ius civile* fu operato nel corso del periodo del diritto romano-universale, che anche per questo motivo merita il nome di « diritto classico » di Roma (v. nn. 12-13). Ond'è che, per questa sua funzione eminentemente preparatoria, il diritto dell'epoca repubblicana può anche denominarsi « diritto romano preclassico ».

2. **Le leggi nel sistema del "ius civile",** — È una caratteristica fondamentale del diritto romano che le *leges* furono prevalentemente estranee all'opera del suo rinnovamento. Ciò dipese dall'accennato carattere di inalterabilità dogmatica dei *mores maiorum* (v. n. 7), che non soltanto l'*interpretatio* giurisprudenziale, ma nemmeno il consenso del popolo tutto poteva arbitrarsi, salvo casi eccezionali, di sovvertire.

Alle *leges* rimasero aperte le vie che il *ius Quiritium* non aveva percorso: le vie, principalmente, del *ius publicum* (diritto costituzionale, amministrativo, criminale, processuale, internazionale; non quelle, invece, del tradizionale *ius sacrum*), poi che questo si era venuto formando in correlazione ad esigenze che andavano fuori e al di sopra dell'ambito di interessi degli organismi politici precittadini (v. n. 5). Ed invero, la legislazione romana, se pur non copiosa, attiene principalmente a materie di diritto pubblico e segna a guisa di pietre miliari lo sviluppo politico-costituzionale di Roma.

Nel campo del diritto privato, viceversa, le leggi romane furono poche, di limitata importanza, a carattere più di interpretazioni o di chiarimenti dei principii quiritari che di « leggi » nel senso moderno della parola. Di conseguenza, alle leggi privatistiche mancò quasi sempre, nei primi due secoli della repubblica, ogni elemento di sanzione verso gli inosservanti, limitandosi la loro funzione ad una sorta di ammonimento dei cittadini a seguire una certa condotta, piuttosto che un'altra, come più confacente allo spirito dei *mores maiorum*. Solo in epoca repubblicana inoltrata si cominciarono a vedere, accanto a queste c. d. *leges imperfectae*,

leggi munite di sanzioni pecuniarie per i trasgressori (c. d. *leges minus quam perfectae*) e, infine, leggi che stabilissero, a prescindere dall'eventuale sanzione, una conseguenza dell'inosservanza dei loro precetti, la quale fosse conforme a quella derivante dalla violazione dei principii del *ius Quiritium*: la conseguenza della nullità, cioè della improduttività di effetti giuridici, degli atti ad esse contrari (c. d. *leges perfectae*). E questi più progrediti tipi di leggi si ebbero (quando si ebbero) in ordine ad argomenti che, pur rientrando tecnicamente nel diritto privato, toccassero, tuttavia, in modo sensibile gli interessi della collettività politica e sollecitassero perciò quest'ultima a tutelarsi mediante un atto di volontà normativa: p. es., disponendo che i cittadini impuberi sprovvisti di un tutore testamentario o legittimo fossero provvisti di un *tutor* dal pretore (*lex Atilia de tutore dando* del 186).

I modi della legiferazione erano, in epoca repubblicana, due: o attraverso i comizi centuriati (*leges centuriatae*) o attraverso i nuovi comizi tributi (*leges tributae*). Norme giuridiche erano anche prodotte, in materia di diritto privato, dai concilii della plebe, mediante i *plebiscita*, che una *lex Hortensia* del 287 equiparò completamente alle leggi. Infine, oltre queste *leges rogatae*, dette così perché scaturivano direttamente da una proposta (*rogatio*) magistratuale e da una correlativa votazione di assemblea, vi erano anche le c. d. *leges datae*, che consistevano in disposizioni emanate dai magistrati provinciali per delega, ed entro i limiti della delega, dei comizi, e che scaturivano quindi in modo soltanto indiretto dalla votazione popolare.

Dal punto di vista formale ogni legge comiziale si divideva in tre parti: una *praescriptio*, contenente le indicazioni atte ad identificare la legge e la procedura della sua formazione; la *rogatio*, contenente appunto il testo della proposta presentata dal magistrato (e, quindi, il testo stesso della legge, dato che la proposta magistratuale poteva essere accettata o respinta in blocco e non poteva subire emendamenti); la *sanctio*, contenente un complesso di clausole invariabili, relative all'inquadramento della legge in questione nel sistema dei *mores maiorum* e delle altre leggi. Occorreva anche, sino agli inizi del III secolo a. C., che nella *praescriptio* si menzionasse l'approvazione data dal senato alla *rogatio*, prima della sua presentazione ai comizi (*auctoritas patrum*): approvazione che, alle origini, era l'espressione dell'attività tutoria esercitata sul popolo quirite dai *patres gentium* costituenti il senato.

3. **Il "ius gentium", e le sue fonti.** — Le origini del *ius gentium* (v. n. 7) risalgono ai primi anni del secolo III a. C. A co-

minciare appunto da allora i sempre più frequenti contatti commerciali tra Roma e gli altri paesi del Mediterraneo determinarono il sorgere di un grave problema di ordine generale: quale ordinamento giuridico avrebbe dovuto disciplinare i rapporti di affari (rapporti, per gran parte, di tipo completamente nuovo) tra Romani e stranieri (*peregrini*)? Il senso giuridico dei popoli antichi, Roma compresa, si rifiutava di ammettere che una persona potesse obbedire ad altre norme giuridiche che non fossero quelle della sua *civitas*, o di ammettere norme giuridiche proprie di un certo Stato potessero applicarsi a cittadini di altri Stati, anche se si trovassero nel territorio del primo: il diritto era concepito, insomma, come proprio, personale ed esclusivo dei cittadini, con la conseguenza della impossibilità di un regolamento dei rapporti tra membri di diverse comunità politiche (principio della « personalità del diritto »).

Nelle reciproche relazioni di carattere commerciale Romani e stranieri presero, allora, l'usanza di creare da sé stessi, in pieno accordo, il regolamento dei rapporti che venivano costituendosi e di affidarsi ciascuno alla onestà, alla buona fede dell'altro (*fides*) per il mantenimento dei patti conclusi. Tuttavia, non mancarono i casi in cui si profilavano o si manifestarono dissensi di vario genere circa l'estensione degli obblighi reciprocamente assunti, rendendosi necessario il ricorso ad arbitri (generalmente di paese neutrale) per la risoluzione delle controversie.

Preoccupata dal fenomeno sempre più frequente di siffatte controversie, Roma decise, ad un certo punto (242 a. C. ?) di creare una apposita magistratura, il *praetor peregrinus*, col compito di « dicere ius » nelle controversie tra Romani e stranieri o tra stranieri quando avvenissero entro il pomerio cittadino. In realtà, più che *dicere ius*, il nuovo pretore si dedicava alla ricerca del principio che apparisse più atto a regolare il rapporto in armonia con la volontà delle parti, essenzialmente lavorando con il suo buon senso ed anche con l'analogia dei principi del *ius Quiritium*; dopo di che dettava una *formula* scritta, con la quale invitava un arbitro privato a dar ragione all'uno piuttosto che all'altro contendente, se ed in quanto risultassero fondati in fatto certi presupposti di regolamento da lui ricostruiti. Il giudizio di fatto (*iudicium*) era poi esercitato, in un secondo momento, dall'arbitro (*arbiter* o *iudex privatus*) secondo le direttive dettate dal *praetor* e giusta le risultanze delle prove offerte dalle parti.

Orbene, quando il *praetor peregrinus* fosse venuto a ricostruire in un certo modo il regolamento appropriato ad un certo rapporto

sottoposto alla sua giurisdizione, è evidente che egli non aveva motivo di fare diversamente in ordine a tutti gli altri rapporti dello stesso tipo che gli venissero sottoposti in seguito. Sorse in tal modo una prassi giurisdizionale, sempre più vasta e varia, che trovò il suo mezzo di manifestazione nell'*edictum* emanato all'inizio dell'anno di carica dal magistrato per rendere noto il programma della sua amministrazione (*edictum peregrinum*). E l'editto peregrino — ripetuto di anno in anno senza modificazione delle vecchie clausole e con il continuo incremento di clausole nuove relative ad ipotesi nuove — divenne *tralatitium* e finì per essere concepito, dalla coscienza sociale, come fonte di produzione di nuove norme giuridiche, che, più tardi, dai giuristi del periodo classico, si dissero norme del *ius gentium*.

Il fatto che le norme di *ius gentium* erano relative a rapporti intersubiettivi non previsti e non regolati dai principi del vecchio *ius Quiritium* agevolò la fusione tra *ius Quiritium* e *ius gentium*, anzi, più precisamente, rese possibile addirittura l'assorbimento di questo nel sistema giuridico della *civitas*. Alla fine del periodo della repubblica l'assorbimento del *ius gentium* da parte del *ius Quiritium* (o, come meglio e più comprensivamente si disse, da parte del *ius civile*) era ad un punto tanto avanzato, da potersi considerare completo. Divennero così patrimonio comune dell'ordinamento giuridico romano, del *ius civile Romanorum*, i nuovi istituti del commercio marittimo (il *foenus nauticum*, l'*iactus mercium* ecc.) ed alcuni tipi di contratti non formali (*emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, *mandatum*), i quali, a differenza dei contratti tradizionali romani, furono produttivi di diritti e di obblighi tra le parti per mezzo della pura e semplice manifestazione, scevra di ogni formalità, del loro *consensus in idem placitum*.

4. Il « *ius honorarium* », e le sue fonti. — Sulla via maestra aperta dal *praetor peregrinus* si posero ben presto tutti i magistrati della repubblica, i quali avessero il compito di *dicere ius* tra i cittadini romani: anzi tutto il *praetor urbanus*, magistrato giudicante ordinario nelle controversie private, e poi anche gli *aediles curules*, che si occupavano delle controversie sorgenti nei mercati soggetti alla loro sorveglianza, nonché i governatori delle provincie (*proconsules*, *propraetores*), relativamente alle liti tra Romani nei territori da loro amministrati. Sorse pertanto un nuovo e più ragguardevole sistema di diritto applicato, detto *ius honorarium* « ab honore magistratum » ed espresso attraverso gli editti annuali dei vari magistrati: *edictum praetorium*, e. *aedilium curulium*, e. *provinciale*.

La situazione era, peraltro, in questi casi, sensibilmente diversa da quella in cui si era trovato il *praetor peregrinus* relativamente ai rapporti di *ius gentium* (v. n. 9). Non tanto si trattava di provvedere al regolamento di nuovi rapporti, non previsti dall'antico *ius Quiritium*, cioè di colmare delle lacune, quanto, addirittura, di modificare e sovvertire i regolamenti normativi quiritari, onde provvedere in maniera adeguata alle mutate esigenze dei tempi. Pur tuttavia i magistrati giurisdicenti, e in ispecie il *praetor urbanus*, non tardarono a far ricorso al proprio *imperium*, a partire dal II secolo a. C., disapplicando, nelle controversie singole, il *ius Quiritium* e ricorrendo invece a criteri di *aequitas*, cioè di opportuna valutazione delle vere esigenze sociali. E ciò essi fecero vuoi per denegare la protezione giuridica a chi ne avesse il diritto *civiliter* ma non ne avesse il merito secondo la coscienza sociale (*denegatio actionis*), vuoi per concedere mezzi di tutela giurisdizionale a chi non ne fosse fornito *iure civili* (*actiones in factum*, *actiones ficticiae* ecc.), vuoi per accordare a chi lo meritasse il potere di paralizzare l'azione giudiziaria fondata su principi quiritari (*exceptiones*), vuoi infine per porre in molti altri modi la propria autorità al servizio della vera giustizia.

Si determinò, in tal modo, un'altra e ancor più grandiosa prassi giudiziaria, continuamente incrementantesi per tutto il periodo repubblicano ed ancor oltre, nei primi anni del periodo del principato. E sorse, attraverso questa prassi, un nuovo ordinamento giuridico, assai più complesso del *ius civile* e ad esso parallelo, quasi in funzione di continua concorrenza: un ordinamento che, per dirla con Papiniano (D. 1, 1, 7, 1), era fatto « adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam » e che, pertanto, veniva a trovare applicazione prevalente, rispetto al *ius civile*, tutte le innumeri volte in cui questo presentasse insufficienze, lacune o imperfezioni di regolamento. Eppure il radicato convincimento dei Romani circa la intoccabilità del loro diritto tradizionale, inibì loro ancora per qualche secolo di considerare il *ius honorarium* come un sistema degno di fondersi con esso ed eventualmente di sostituirlo: a tale concezione pervenne, come vedremo (n. 13), soltanto la giurisprudenza classica nella fase post-adrianea.

5. **La giurisprudenza repubblicana.** — Della funzione assunta dalla giurisprudenza laica del periodo repubblicano si è già parlato (n. 7). Basterà aggiungere, a titolo di chiarimento, che triplice fu la attività dei giuristi: rispondere pubblicamente e gratui-

tamente ai quesiti proposti da privati o discepoli (*respondere*), apprestare i formulari opportuni per il compimento degli atti giuridici secondo il *ius civile* (*cavere*), consigliare ai litiganti la formula più adatta a far valere in giudizio le proprie ragioni (*agere*: cosa ben diversa dalla difesa in giudizio, che era compito degli oratori).

L'ambiente dei giurisperiti fu, nella Roma repubblicana, l'ambiente stesso della classe dirigente, perché requisito essenziale per percorrere con successo la carriera politica (in cui si inseriva anche la delicatissima carica di *praetor*) fu ritenuto l'approfondita conoscenza del diritto. La stabilità, l'equilibrio, l'efficacia dell'azione politica di Roma in quest'epoca (almeno sino verso la fine del II secolo a. C.) sono in buona parte da ricondursi alla educazione giuridica degli uomini di governo, così come ad essa sono da attribuire, lo abbiamo visto (nn. 9-10), le felici soluzioni del *ius gentium* e del *ius honorarium*.

Giuristi furono, dunque, praticamente, tutti gli illustri personaggi che la storia della repubblica ci addita; né, fra i giureconsulti a noi più noti, si annoverano personalità digiune di ogni esperienza di governo. Possono essere ricordati come maggiormente eminenti: Appio Claudio Cieco (censore nel 312 a. C.); Sesto Elio Peto Cato (console nel 198), autore di un'opera detta *Tripertita*; Marco Porcio Catone (censore nel 184); Marco Giunio Bruto (pretore nella prima metà del II secolo); Manio Manilio (console nel 149), esperitissimo nel ramo cautelare; Quinto Mucio Scevola (console nel 95), autore di una fondamentale esposizione del *ius civile* in 18 libri; Servio Sulpicio Rufo (console nel 43), grande rivale del precedente e maestro assai seguito.

L'ultimo secolo della repubblica, come vide rompersi la mirabile concordia politica che aveva caratterizzato la vita di Roma nei secoli precedenti, così vide incrinarsi, nel campo della giurisprudenza, l'unità di indirizzi e di orientamenti di prima. Da un lato, si manifestarono accese rivalità fra i più eminenti giuristi, con l'effetto della formazione di veri e propri partiti giurisprudenziali (Muciani e Serviani); dall'altro, si verificò il fenomeno di una inflazione dell'ambiente dei giureconsulti, con l'effetto di una pericolosa abbondanza di giureconsulti superficiali e scadenti. È ovvio che, se il primo fenomeno ridondò, in definitiva, a beneficio del progresso delle idee romane in tema di diritto, il secondo produsse, invece, una perniciosa decadenza della fiducia dei *cives* nella sapienza dei loro giureconsulti. Nel che si vede uno degli effetti della crisi della repubblica sul campo del diritto.

## IV.

## Il diritto romano - universale.

1. Caratteri del diritto romano universale. — 2. La progressiva funzione del « ius civile » col il « ius honorarium ». — 3. Il « ius novum » e le sue fonti di produzione. — 4. La giurisprudenza classica da Augusto ad Adriano. — 5. La giurisprudenza classica da Adriano ai Severi.

**I. Caratteri del diritto romano universale e sue fasi.** — Nel periodo del principato il diritto romano raggiunse il più alto grado di sviluppo e di influenza. L'ostinato attaccamento del sentimento giuridico ai *mores* tradizionali e antiquati si affievolì rapidamente, caddero le barriere che dividevano il *ius civile* dal *ius honorarium*, la produzione giuridica passò progressivamente nelle mani dei *principes*, che con le loro costituzioni seppero tener dietro agli svolgimenti della vita sociale, una ricca attività giurisprudenziale valse ad agevolare il perfezionamento degli istituti e la loro sistemazione in un quadro organico ed unitario. Si parla, perciò, in ordine al diritto di questo periodo, di diritto romano classico, per intendere la perfezione raggiunta dall'ordinamento giuridico romano. Tenendo presente, poi, la vastità dell'impero e l'influsso potente che nei suoi confini esercitò il diritto romano, si definisce anche, non meno giustamente, il diritto classico come diritto romano universale.

Ma il periodo del diritto romano universale deve essere ulteriormente ripartito, a ben guardare, in due fasi successive, che trovano il loro punto di transizione nel principato, per più motivi interessante, di Tito Elio Adriano (117-138 d. C.). Da Augusto ad Adriano, come nel settore politico, così anche nel settore giuridico l'attività direttiva dei *principes* amò mantenersi nell'ombra, esplicarsi cioè indirettamente, mediante la sollecitazione degli stessi organismi repubblicani (comizi, magistrature, senato) alla produzione del diritto; e così pure la giurisprudenza fu agevolata e sorretta nella sua opera assidua di sistemazione ed integrazione dei principi giuridici. A partire da Adriano, invece, sempre in dipendenza con quanto si verificava nel campo politico-costituzionale, si inaridirono del tutto le vecchie fonti di produzione del diritto e passò in primo piano la produzione diretta degli imperatori, esplicantesi mediante le *constitutiones*; la giurisprudenza, dal suo canto, perse di importanza e ridusse la sua attività ad una assai proficua, ma non altrettanto originale opera di ulteriore sistemazione dei principi giuridici in un quadro d'insieme a carattere unitario.

In sostanza, dunque, il diritto romano, nel periodo del principato, mentre raggiunse il suo acme, pose le premesse per il suo decadimento. Decadimento che si sarebbe avuto nel periodo successivo, quando, trasformatosi il principato in regime assolutistico, si accelerò e completò il triste fenomeno dell'assunzione di ogni e qualsiasi forma di produzione giuridica da parte degli imperatori, nonché della riduzione della giurisprudenza ed anonima attività di piatta esegesi (v. n. 17).

**2. La progressiva fusione del « ius civile », con il « ius honorarium ».** — Nel I secolo d. C. si verificò il rapido inaridimento dell'attività creativa dei magistrati giuridici. Ciò permise alla giurisprudenza, nel corso della prima fase del periodo classico, di rivedere con tranquillità, sistemandoli, i principi e gli istituti sia del diritto civile che del diritto onorario. Adriano completò questa evoluzione, facendo riordinare e sistemare l'editto pretorio (il più importante degli editti: v. n. 10) in un testo a carattere legislativo, che fu dichiarato d'ora in poi immutabile, mediante un senatoconsulto.

Nella fase post-adrianea, quindi, la giurisprudenza romana poté addirittura iniziare la sistemazione unitaria dei principi civilistici e di quelli onorari, mettendo in evidenza, in ordine ai singoli argomenti, il principio o i principii, civilistici od onorari che fossero, i quali dovessero trovare realmente applicazione. Non si trattò di vera e propria fusione, che i due sistemi rimasero pur sempre formalmente separati per tutto il corso dell'epoca classica, ma si trattò di una giustapposizione accurata di essi e, quindi, delle premesse necessarie e sufficienti per passare ad una fusione dei due ordinamenti anche dal punto di vista formale. Quest'ulteriore passo, del resto, non fu portato a compimento nemmeno nell'epoca successiva.

**3. Il « ius novum », e le sue fonti di produzione.** — Nella fase preadrianea del diritto romano classico poco intervennero i *principes*, come si è detto (n. 12), a regolare direttamente il flusso della produzione giuridica. Pur non tralasciando, in ordine a determinate materie (fedecommissi, diritto militare ecc.), di emanare disposizioni regolatrici, essenzialmente essi preferirono influire sui comizi e sul senato, affinché, mediante *leges* o mediante *senatus consulta*, fossero emanate quelle norme giuridiche che ritenessero opportune. La legislazione comiziale, che si era quasi paralizzata nell'agitato periodo della crisi della repubblica, ebbe pertanto una certa ripresa, salvo che le nuove *leges* non furono in realtà l'espres-

sione del libero consenso popolare, ma il risultato di una poco sentita adesione del popolo ai desiderata del *princeps*: così, ad es., le famose leggi demografiche di Augusto (*lex Iulia de maritandis ordinibus e lex Iulia de adulteriis* del 18 a. C.; *lex Papia Poppaea nuptialis* del 4 d. C.) furono bensì votate plebiscitariamente dalle assemblee, ma riuscirono ciò non pertanto estremamente ostiche ai cittadini romani. Ed ancor più dei comizi fu attivo, in questa fase, il senato, di cui il *princeps* era il membro più influente, nell'emanare, mediante *senatusconsulta* (cioè, almeno formalmente, pareri ai magistrati) disposizioni di carattere innovativo, richieste o dal principe stesso, mediante una *oratio*, o da magistrati suoi fidi, mediante una *relatio*. I quali *senatusconsulta* vennero, con l'andar del tempo, tanto meccanicamente e prontamente emanati sulla richiesta del *princeps*, che a partire dal principato di Adriano si usò realisticamente indicare la parte per il tutto, parlando di *orationes principum in senatu habitae*.

Da Adriano in poi, cessata del tutto la produzione giuridica a mezzo di leggi e ridottasi a quel che si è visto la produzione di norme di diritto mediante senatoconsulti, i *principes* passarono apertamente all'opera di creazione delle nuove regole giuridiche, mediante atti di vario genere che si dissero *constitutiones*. I tipi principali di *constitutiones principum* furono: gli *edicta*, pareri nella forma ordini nella sostanza, che i principi indirizzavano ai governatori di una o più provincie relativamente ai criteri direttivi della loro amministrazione; i *rescripta*, cioè soluzioni, spesso innovative, di casi dubbi presentatisi nella pratica della vita di ogni giorno o dei tribunali, emesse in risposta ad interrogazioni di privati o di pubblici funzionari; i *mandata*, sorta di incarichi commessi a varie categorie di funzionari, per istruirli circa il modo di procedere nelle loro attività; i *decreta*, cioè sentenze emanate in cause direttamente sottoposte alla cognizione dell'imperatore, al di fuori delle normali vie giudiziarie (*extra ordinem iudiciorum*). Teoricamente, sopra tutto i rescritti e i decreti non avrebbero dovuto influire al di là della specifica questione concreta esaminata e risolta dal *princeps*, ma in pratica essi agirono come rispettabilissimi « precedenti » in ogni caso simile o analogo, dando luogo sostanzialmente a nuovi principi di diritto.

4. **La giurisprudenza classica da Augusto ad Adriano.** — Un altro modo di esercizio di un notevole influsso, sia pure indiretto, sull'evoluzione del diritto romano nel periodo pre-adrianeo fu per i *principes* la creazione, nell'ambito della giurisprudenza romana, di una distinzione tra giurisprudenza comune e giurisprudenza privi-

legiata, officiosa, pronunciatesi *ex auctoritate principis*. Questo risultato fu raggiunto, da Augusto e dai suoi successori, attraverso la concessione di una sorta di patente di buon giurista (*ius publice respondendi*) ai migliori (e, nel contempo, ai più fidati) giureconsulti del tempo. Ed è evidente che, per così fatta via, mentre perse enormemente di importanza pratica la giurisprudenza ordinaria, assurse ad una posizione quasi monopolistica la giurisprudenza officiosa, la quale, peraltro, più non ebbe l'antica sua invidiabile indipendenza di giudizio.

Questo fenomeno di decadimento di una parte, la gran parte, della giurisprudenza romana; non si verificò, peraltro, senza difficoltà. Il I secolo d. C. assisté, anzi, ad un persistente seguito delle vivaci lotte giurisprudenziali, che già si erano manifestate nell'ultimo secolo della repubblica (v. n. II). Due scuole si contesero, in quest'epoca, il campo: la sabiniana (così detta da Massurio Sabino, suo membro eminente) e la proculiana (così denominata da Proculo, uno dei principali suoi sostenitori). Le origini di esse risalgono alla rivalità di due giuristi dell'età augustea: Caio Ateio Capitone, fedele alla casa principesca, e, dall'altro lato, il di gran lunga più geniale Marco Antistio Labeone, studioso emerito e severo osteggiatore del potere imperiale. La rivalità dei due si perpetuò, tuttavia attenuandosi, nella rivalità dei loro discepoli e dei discepoli dei loro discepoli: più questioni di prestigio, dunque, che ragioni scientifiche determinarono la formazione delle due sette giurisprudenziali. Si annoverano tra i proculiani, oltre Proculo (fiorito sotto Nerone), Giuvenzio Celso figlio, dell'età di Traiano e Adriano, e Nerazio Prisco, di lui alquanto più giovane; tra i sabiniani si annoverano, oltre Sabino (fiorito sotto Nerone), Caio Cassio Longino, poco più giovane di Sabino, Giavoleno Prisco, capo della scuola sotto Traiano, e Salvio Giuliano, fiorito nell'età di Adriano e di Antonino Pio.

La rivalità delle sette sabiniana e proculiana fu sopita del tutto nell'epoca di Adriano, la quale vantò in Salvio Giuliano il sommo giurista classico, autore di una monumentale serie di 90 *libri digestorum*. In cui ogni ramo dello scibile giuridico romano (specie in tema di diritto privato) fu trattato con tanta padronanza e superiorità, da porre fine alle precedenti discussioni.

5. **La giurisprudenza classica da Adriano ai Severi.** — Giunta al suo apice con Giuliano (v. n. 15), la giurisprudenza classica iniziò, nel periodo post-adrianeo, il lento, ma inesorabile declino, che si accelerò un secolo dopo, alla fine della dinastia dei Severi (235 d. C.). Assunta la produzione giuridica direttamente dal *princeps*,

non poté non decadere anche la giurisprudenza officiosa e l'attività dei giureconsulti si ridusse ad un rimeditamento di tutto l'immenso materiale dell'esperienza giuridica passata e ad una sua attenta ed organica sistemazione, senza più sensibili tracce di originalità di pensiero.

Non mancarono, naturalmente, le eccezioni, ché troppo vicina era ancora l'epoca vivace delle dispute tra sabiniani e proculiani. Notevolissime, a questo proposito, le figure di Ulpio Marcello, di Quinto Cervidio Scevola e di Emilio Papiniano: tre giuristi dello scorcio dell'età degli Antonini, i quali eccelsero nelle trattazioni casistiche, lasciando ai posteri interessanti raccolte di *responsa*, di *quaestiones* teoriche e (i primi due) di *digesta* alla maniera giuliana. Ben più modeste son le figure degli altri giuristi dell'epoca a noi noti: Sesto Pomponio, dell'età degli Antonini, compilatore di vasti commentari *ad edictum* e *ad Sabinum* (cioè agli scritti di Sabinio in tema di *ius civile*); Gaio personaggio alquanto misterioso, contemporaneo di Pomponio, autore di un limpido trattatello elementare (*Institutiones iuris Romani*, in quattro *commentarii*), che ci è fortunatamente giunto quasi per intero; Giulio Paolo e Domizio Ulpiano, dell'età dei Severi, autori di commentari estesissimi *ad edictum* e *ad Sabinum*; Erennio Modestino, allievo di Ulpiano ed autore di scritti in latino ed in greco.

## V.

### Il diritto romano della decadenza.

1. Caratteri del diritto romano post-classico e sue fasi. — 2. Il trionfo del « ius novum » e le prime raccolte di costituzioni imperiali. — 3. La giurisprudenza post-classica. — 4. Resti delle compilazioni giurisprudenziali post-classiche. — 5. L'opera legislativa di Giustiniano. — 6. Parti della compilazione giustiniana. — 7. Le compilazioni giuridiche post-giustiniane.

I. **Caratteri del diritto romano postclassico e sue fasi.** — Molti fattori concorsero, nel periodo della monarchia assoluta, a determinare la decadenza del diritto romano. Anzi tutto la nuova costituzione politica, a carattere assolutistico ed accentratore, impedì il libero svilupparsi dei principi giuridici in armonia con la coscienza sociale e paralizzò completamente l'attività giurisprudenziale, trasferendo al potere imperiale ogni iniziativa di produzione, di interpretazione e di applicazione delle norme del diritto. La nuova e trionfante dottrina del Cristianesimo, inoltre, svalutò e

travolse molti dei più caratteristici istituti del diritto romano puro, introducendo, al posto della severa ed obbiettiva *aequitas*, criteri soggettivi e mutevoli di *pietas*, di *caritas*, di *benignitas*. Gli ordinamenti giuridici delle civiltà soggette, specie di quelle ellenistiche, reagirono, dal loro canto, sull'ordinamento giuridico romano, inquinandolo sensibilmente con principi ed istituti eterogenei, che non tardarono a diffondersi in tutto il territorio romano. Mancò, infine, al diritto di Roma quel valido baluardo di difesa che poteva essere rappresentato dal tradizionalismo della coscienza giuridica generale ed in ispecie della giurisprudenza, perché la pratica dell'assolutismo aveva spento ogni senso di autonomia, di attaccamento alle tradizioni, di imparzialità critica, oscurando lo spirito giuridico e riducendo l'attività giurisprudenziale ad incolta ed empirica operazione di commenti e di discussioni casistiche.

Nell'epoca postclassica, pertanto, si inaridirono completamente tutte le vecchie fonti del diritto: leggi, senatoconsulti, editti magistratuali ecc. I principi che erano scaturiti da esse furono accomunati nella denominazione complessiva di *iura* (o *ius vetus*), e questo nome andò in particolare agli scritti della giurisprudenza repubblicana e sopra tutto di quella classica, che erano stati dedicati ad esporli e a studiarli. Di contro ai *iura* le costituzioni imperiali — unica fonte viva di produzione giuridica — ebbero la denominazione generica e tecnicamente aberrante di *leges*. E non tanto le *leges* quanto i *iura*, sottoposti com'erano a continua elaborazione nelle scuole di diritto, soffrirono, in questo periodo, di inquinamenti formali e sostanziali, mediante interpolazioni, glossemi, parafrasi, che è grave fatica della critica moderna scoprire e mettere da parte.

L'evoluzione del diritto postclassico può essere distinta in due fasi successive: la fase pregiustiniana e quella giustiniana (527-565 d. C.), la quale, per quanto breve, merita, come vedremo, di essere considerata a sé stante.

2. **Il trionfo del « ius novum », e le prime raccolte di costituzioni imperiali.** — Diretta conseguenza dell'assolutismo monarchico fu, come si è detto (n. 17), l'elevazione della volontà del *princeps* a legge dello Stato: « quod principi placuit legis habet vigorem » (Ulp. D. 1, 4, 1, probab. interpol.). Fu insomma, il pieno trionfo del *ius novum* sul *ius vetus*.

La legislazione imperiale non fu, peraltro, tanto copiosa quanto si potrebbe credere. Gli imperatori non vollero innovare il diritto romano, ma vollero essenzialmente tenerlo al corrente con i nuovi sviluppi della vita sociale, modificandone i principii nei limiti del necessario. Vi è, anzi, da notare che la loro politica legislativa fu,

per non piccola parte, persino diretta a difendere, entro certi limiti, il patrimonio giuridico veramente romano dagli inquinamenti dei diritti provinciali: e se ciò in gran parte non riuscì, dipese dalla notevolissima forza di penetrazione che gli ordinamenti giuridici delle *provinciae* ebbero nei confronti di un ordinamento giuridico invecchiato e rigido, come era divenuto quello romano puro.

Delle costituzioni imperiali si fecero ben presto alcune raccolte ad uso dei pratici. Le prime furono raccolte private: il *Codex Gregorianus*, compilato in Oriente da un oscuro giurista di nome Gregorio o Gregoriano circa gli anni 292-293, e il *Codex Hermogenianus*, appendice completiva del primo, compilato del pari in Oriente da un Ermogene o Ermogeniano non molti anni appresso. L'anno 439 d. C. fu pubblicata, invece, una compilazione ufficiale di *leges* imperiali, il *Codex Theodosianus*, per ordine dell'imperatore Teodosio II: esso si divideva in 16 libri, ripartiti in *tituli*, ciascuno contenente un certo numero di costituzioni relative ad una materia, ed abbracciava svariatissimi argomenti sia di diritto pubblico, che di diritto privato. Tutti e tre questi codici, pur essendo stati pubblicati nell'Impero di Oriente, passarono ad essere usati anche in *partibus Occidentis* (il Teodosiano vi fu ufficialmente pubblicato dall'imperatore Valentiniano III, collega di Teodosio).

Finito l'Impero di Occidente (476 d. C.), alcuni dei re barbarici che si erano stanziati in Europa presero l'iniziativa di pubblicare delle raccolte di *iura* e di *leges* romani, ad uso delle popolazioni romane assoggettate, onde fornire alle medesime un facile prontuario dei principi fondamentali del loro diritto: tali furono la *Lex Romana Wisigothorum* (o *Breviarium Alaricianum*), emanata nel 506 da Alarico II per le popolazioni della Spagna e dell'Aquitania (Francia occidentale), e la *Lex Romana Burgundionum*, emanata nello stesso torno di tempo dal re Gundobado per i popoli della Borgogna. Posizione a sé stante ha l'*Edictum Theoderici*, pubblicato intorno al 500 dal re dei Goti Teoderico: considerandosi Teoderico non re indipendente, ma rappresentante in Italia dell'imperatore d'Oriente Zenone, l'editto si applicò, oltre che alle popolazioni romane, anche agli elementi goti, in deroga al principio della personalità del diritto.

3. **La giurisprudenza postclassica.** — Se anche non fossero bastate le ragioni intrinseche di decadimento della giurisprudenza romana, già manifestatesi sullo scorcio del periodo classico (v. nn. 12 e 16), altre se ne aggiunsero, nel periodo postclassico, di estrinseche.

Cominciò Diocleziano con l'abolire il *ius respondendi ex*

*auctoritate principis* (v. n. 15), per quel poco che ancora poteva valere a dar forza all'infacchita classe dei giureconsulti; continuarono i suoi successori, avocando completamente a sé, non pure il compito di legiferare, ma anche quello di applicare il diritto (mediante procedure *extra ordinem*) e quello di *respondere* ai dubbi dei privati (mediante *rescripta* ed altre *leges speciales*). L'opera fu, poi, completata da Valentiniano III, imperatore d'Occidente, attraverso l'emanazione di una famosissima costituzione (c. d. « legge delle citazioni »), la quale dispose (426 d. C.) che i soli giureconsulti di cui i pareri potessero essere prodotti in giudizio e dovessero essere tenuti in conto dai giudicanti fossero Gaio, Paolo, Ulpiano, Modestino e Papiniano (v. n. 16), con prevalenza dell'opinione di questo ultimo. La quale costituzione, presto estesa anche all'impero d'Oriente, annullò del tutto l'importanza della giurisprudenza contemporanea nel mondo postclassico.

L'attività della giurisprudenza postclassica si immiserì, pertanto, sino al punto da diventare anonima e da rinchiudersi tra le nude mura delle scuole di diritto. Ma qui va fatta distinzione tra giurisprudenza occidentale e giurisprudenza orientale: mentre la prima strisciò nei più bassi strati della povertà spirituale, riducendosi a produrre misere raccolte di testi dei giuristi classici e ancor più miseri sunterelli a fine didattico dei medesimi, la giurisprudenza orientale trovò, sopra tutto nei centri di Berito e di Costantinopoli, modo di mostrarsi più attiva e vivace nell'opera, peraltro deleteria, di adattamento dei principi giuridici romani alle esperienze ed alle esigenze delle popolazioni ellenistiche. Fu per questo verso, principalmente, che i diritti ellenistici poterono intromettersi nel patrimonio giuridico romano, inquinandolo a volte in maniera veramente notevole. E per ciò appunto, le esangui compilazioncelle giuridiche occidentali, pur nella loro miseria, sono per gli odierni storici del diritto romano un mezzo di grandissima utilità al fine di ricercare, tra i resti del diritto romano, i principi del diritto romano genuino.

4. **Resti delle compilazioni giurisprudenziali postclassiche.** — Nella quasi assoluta mancanza di resti della giurisprudenza romana classica (unica notevole eccezione quella delle *Institutiones* di Gaio: v. n. 16), è per noi una fortuna che qualcosa almeno sia rimasto della anonima attività delle scuole postclassiche; fortuna ancor maggiore, per ragioni già esposte (v. n. 19), che ci siano pervenute direttamente sopra tutto resti della attività delle scuole occidentali.

A parte le compilazioni private di *leges*, di cui già si è detto (v. n. 18), sono a noi pervenute direttamente alcune compilazioni

di *iura* ed alcune compilazioni miste di *iura* e di *leges*. Tra le prime emergono tre raccolte occidentali: i *Tituli ex corpore Ulpiani* (o *Ulpiani liber singularis regularum*), elaborazione del IV secolo d. C., composta prevalentemente di passi di Ulpiano, ma anche di Gaio e di altri, raccolti per materia in un certo numero di *tituli*; le *Receptae Sententiae Pauli*, che formano una delle parti della *Lex Romana Wisigothorum* (v. n. 18) e riuniscono in cinque *libri*, suddivisi in *tituli* per ragion di materia, brani estratti prevalentemente dal giurista Paolo; l'*Epitome Gaii*, altra parte della *Lex Romana Wisigothorum*, che è un sunterello assai fiacco delle Istituzioni di Gaio. Tra le compilazioni miste, a prescindere dalle c. d. « leggi romano-barbariche » di cui già si è detto (v. n. 18), vanno segnalate le seguenti: i *Vaticana fragmenta*, raccolta di frammenti estratti da Papiniano, Paolo ed Ulpiano, nonché da costituzioni dei codici Gregoriano ed Ermogeniano, compilata certamente in Occidente e probabilmente nel IV secolo d. C.; la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, curiosa giustapposizione di brani delle leggi mosaiche e di *leges* e *iura* romani, fatta nello stesso secolo, al fine di dimostrare le analogie esistenti tra i due ordinamenti giuridici.

5. **L'opera legislativa di Giustiniano.** — Non solo nel campo politico, ma anche e sopra tutto in quello giuridico Giustiniano I (527-565) dedicò ogni suo sforzo alla restaurazione dei valori genuini della romanità. Conscio del decadimento della giurisprudenza e del pernicioso inquinamento del diritto romano, per effetto delle infiltrazioni dei diritti orientali, egli cercò di porre a tutto ciò almeno un argine, ordinando una grandiosa compilazione di *iura* classici e di *leges* imperiali, la quale si sottraesse, in forza del suo carattere ufficiale, ad ulteriori future corrosioni.

Tuttavia, se da un lato Giustiniano mirò a questo fine conservativo, dall'altro mirò, e non poteva diversamente, anche ad uno scopo pratico: allo scopo, cioè, di dare ai suoi popoli un testo di principi giuridici adeguato ai progressi raggiunti dalla vita sociale del tempo. E poiché sopra tutto i *iura*, per essere antichi di almeno tre secoli, avevano bisogno di ammodernamenti e modificazioni (sempre che questi non fossero derivati dai glossemi dei giuristi post-classici: v. n. 19), egli non esitò ad autorizzare le commissioni da lui nominate ad interpolare adeguatamente i testi utilizzati per metterli al corrente con i tempi. Risulta, pertanto, che la compilazione giustiniana, pur essendo di altissima utilità per l'imponente massa di testi giurisprudenziali e legislativi che ci ha conservati, va studiata dagli storiografi moderni col metro di una critica esegetica penetrante, affinché i principi del diritto romano puro possano

essere distinti dalle interpolazioni (c. d. *emblemata Triboniani*) delle commissioni giustiniane. La moderna storiografia del diritto romano è per gran parte appunto occupata a saggiare il vastissimo materiale giustiniano, per identificare, col sussidio dei vari criteri (testuale, logico, filologico, diplomatico ecc.), i glossemi postclassici e gli emblemi triboniani e ricostruire, quindi, il quadro del vero diritto romano classico.

La prima, imperfetta ed incompleta, attuazione del disegno di Giustiniano consisté nella compilazione di una raccolta di *leges*, oggi perduta (primo *Codex Iustinianus*), attuata il 529 d. C. da una commissione di giuristi presieduta dall'ex *quaestor sacri palatii* Giovanni. Nei lavori preparatori si mise in luce una brillante figura di giurista e di studioso, Triboniano, che divenne in breve fiduciario di Giustiniano e suo *quaestor sacri palatii* (ministro della giustizia). A lui Giustiniano commise il compito di dirigere l'opera maggiore, e mai fiducia si dimostrò meglio riposta in un uomo.

In soli quattro anni, dal 530 al 534 d. C., le commissioni presiedute da Triboniano seppero portare a termine l'immenso lavoro di una gigantesca raccolta di *iura* (i *Digesta*), di un piccolo manuale istituzionale (le *Institutiones*) e di un nuovo e perfezionato codice di *leges* (il *Codex repetitae praelectionis*). Giustamente i posteri assegnarono al complesso di queste raccolte il titolo onorifico di *Corpus iuris civilis*.

6. **Parti della compilazione giustiniana.** — Tre sono, dunque, le raccolte che costituiscono la compilazione giustiniana. Ad essa, peraltro, si aggiunse, più tardi, la raccolta delle costituzioni emanate da Giustiniano dopo il 534 (con in più qualche costituzione dei suoi immediati successori): costituzioni, che furono denominate *Novellae constitutiones* o, semplicemente, *Novellae*.

I *Digesta seu Pandectae* (da *digerere* = ordinare) sono una raccolta di *iura*, cioè di frammenti (spesso alterati) degli scritti dei giuristi classici, raggruppati in *tituli* per ragion di materia e costituenti un totale di 50 *libri*. Vi figurano i più grandi nomi della giurisprudenza classica, nonché alcuni di quelli della giurisprudenza repubblicana, con prevalenza per gli scritti di Paolo e di Ulpiano: trattasi di più di 9000 frammenti, che risultano escerpiti da più di 1600 scritti. Lavorò a quest'opera insigne, sotto la direzione di Triboniano, una commissione di 17 fra giuristi e avvocati di Berito e di Costantinopoli, ed il lavoro, iniziato nel 530, fu portato a termine nel 533. La brevità del tempo impiegato, in rapporto all'imponenza dell'opera, ha fatto già da tempo porre la domanda circa le cause atte a spiegare questo apparente miracolo. Il Bluhme ha dimo-

strato in maniera incontrovertibile che in ogni titolo dei Digesti si riscontrano tre gruppi diversi di frammenti, l'uno di seguito all'altro, ed ha perciò ipotizzato che la commissione tribonianea si sia divisa in tre sottocommissioni, ciascuna dedita all'escerpimento di un separato gruppo di testi. Ma l'ipotesi bluhmiana ancora non spiega sufficientemente il fenomeno della rapidità della compilazione e la critica moderna va orientandosi verso la tesi che i commissari giustinianeî abbiano, in realtà, trovato il lavoro già in parte fatto dalle scuole postclassiche orientali.

Le *Institutiones Iustiniani Augusti* sono un trattatello elementare di diritto, condotto sulle tracce delle *Institutiones* di Gaio e compilato appunto allo scopo di surrogare quest'ultime nell'insegnamento delle scuole giuridiche. Furono compilate nel 533 d. C. e vennero pubblicate insieme ai *Digesta*.

Il *Codex repetitae praelectionis*, infine, è una raccolta di costituzioni imperiali, riunite per materia in *tituli*, che sono raggruppati a loro volta in 12 libri. Questo altro lavoro fu iniziato e condotto a termine nel corso del solo anno 534 d. C.

Va notato che tanto i frammenti giurisprudenziali dei *Digesta*, quanto i brani delle *leges* imperiali del *Codex* presentano ciascuno, a mo' di rubrica, l'indicazione della fonte (*inscriptio*; es.: « Iulianus libro quinto digestorum », « Impp. Diocletianus et Maximianus AA. CC. », ecc.) e che i frammenti del *Codex* contengono anche, in una *subscriptio*, la data della relativa costituzione. Ciò è di grande utilità per la ricostruzione dello sviluppo storico del diritto romano e rende, sia pur su scala limitata, possibile una palinogenesi sia delle opere dei giuristi classici, che della legislazione imperiale.

7. **Le compilazioni giuridiche postgiustiniane.** — Malgrado che Giustiniano, coerentemente ai suoi intenti di salvaguardare da ulteriore corruzione i principi del diritto romano (v. n. 21), avesse formalmente vietato ogni attività di commento e di critica, quanto meno sul materiale raccolto nei *Digesta*, la scuola bizantina non tardò a riprendere il suo lavoro di sottili e fuorvianti interpretazioni (sia ad apparente scopo di sunteggiamento, che a scopo di traduzione in lingua greca) sopra tutto in ordine ai frammenti dei Digesti. Si ebbero, pertanto, ben presto, non soltanto traduzioni o parafrasi fedeli della compilazione, ma anche note di commento e piccole monografie sui singoli argomenti, col risultato di allontanare la prassi giudiziaria e giurisprudenziale orientale dalla consultazione diretta del *Corpus iuris*.

Poco ci rimane, di direttamente a noi pervenuto, di tutta questa congerie di commenti postgiustinianeî, se si eccettui, a parte

qualche residuo di minore importanza, una libera parafrasi greca delle *Institutiones*, che va sotto il nome di uno dei membri stessi delle commissioni tribonianee, Teofilo. Del rimanente abbiamo larga messe di frammenti rielaborata e riordinata in una vasta compilazione ufficiale del X secolo d. C., i *Libri Basilicorum* (τὰ Βασιλικά), 60 di numero, nei quali l'imperatore Leone il Saggio (866-911 d. C.) fece riflettere, attraverso i corrispondenti commenti in greco, tutto il materiale dei *Digesta* e del *Codex*, ripartendolo per materia in titoli corrispondenti a quelli del Codice. Nei secoli seguenti (X-XII) riempirono i margini dei Basilici altri e numerosi *scholia*, di cui si conoscono oggi almeno due serie ben distinte.

In Occidente la compilazione di Giustiniano fu introdotta, dopo la vittoriosa conclusione della guerra gotica, nel 554 d. C. Ma la rapida fine della riconquista bizantina, unita all'estremo decadimento degli studi in Italia, non permisero ad essa di affermarvisi e di formarvi oggetto di commenti, salvo, e molto limitatamente, che nelle plaghe dell'Italia romanica. Solo a partire dal secolo XI, dapprima in Italia e poi in tutta Europa, gli studi romanistici risorsero dal sopore del Basso Medioevo ed il diritto romano-giustiniano passò ad essere carne della carne della civiltà occidentale.

## BIBLIOGRAFIA

A) Sui caratteri generali del diritto romano possono essere consultate le seguenti opere:

JEHRING R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I<sup>2</sup>, II 1-2<sup>7</sup>, III 1<sup>7</sup> (Leipzig 1924, 3, 6, 4); SCHULZ F., *Prinzipien des römischen Rechts* (München-Leipzig, 1934; traduz. ital. di ARANGIO-RUIZ, Milano 1946); GROSSO G., *Premesse generali al corso di diritto romano*<sup>2</sup> (Torino 1946); CHIAZZESE L., *Introduzione allo studio del diritto romano privato*, I<sup>2</sup> (Palermo 1948).

B) Sulla storia del diritto romano in generale:

RUDORFF A. F., *Römische Rechtsgeschichte*, 2 voll. (Leipzig 1857, 9); KARLOWA O., *Römische Rechtsgeschichte*, 2 voll. (Leipzig 1885, 901; incompleto); BRUNS-LENEL, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, in KOHLER'S *Enzyklopädie*, I<sup>7</sup> (Leipzig 1915); KÜLLER B., *Geschichte des römischen Rechts* (Leipzig 1925); BONFANTE P., *Storia del diritto romano*<sup>4</sup>, 2 voll. (Roma 1934); DE FRANCISCI P., *Storia del diritto romano*, I<sup>2</sup>, II 1, III 1<sup>2</sup> (Milano 1942, 38, 43; incompleto); ARANGIO-RUIZ V., *Storia del diritto romano*<sup>6</sup> (Napoli 1950); GUARINO A., *Storia del diritto romano* (Milano 1948); KASER M., *Römische Rechtsgeschichte* (Göttingen 1950).

C) Sulla storia delle fonti e della giurisprudenza in particolare:

COSTA E., *Storia delle fonti del diritto romano* (Torino 1909); KRÜGER P., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*<sup>2</sup> (München-Leipzig 1912); KIPP TH., *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*<sup>4</sup> (Leipzig 1919); GUARINO A., *Profilo storico delle fonti del diritto romano*<sup>2</sup> (Catania 1945); SCHULZ F., *History of Roman Legal Science* (Oxford 1946).

D) *Enciclopedie e lessici* (oltre le note opere di interesse generale di DAREMBERG - SAGLIO, PAULY - WISSOWA - STOLL - KRÖLL, DE RUGGIERO ecc.):

HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup> (Jena 1914).

E) *Raccolte di fonti, palinogenesi, ricostruzioni*:

BRUNS-GRADENWITZ, *Fontes iuris romani antiqui*<sup>7</sup> (Tübingen 1909); KRÜGER-MOMMSEN-STUEDEMUND, *Collectio librorum iuris anteiusinianum* I<sup>7</sup>, II, III (Berlino 1923, 1878, 90); RICCIBONO-BAVIERA-FERRINI-FURLANI-ARANGIO-RUIZ, *Fontes iuris romani anteiusinianum* I<sup>2</sup> (*Leges*), II<sup>2</sup> (*Auctores*), III (crestemanzia di *negotia*) (Firenze 1941, 0, 3); MOMMSEN-MEYER, *Codex Theodosianus* (Berolini 1905); MOMMSEN, *Digesta* (edio maior) (Berolini 1866-70); MOMMSEN - KRÜGER, SCHÖLL, KRÖLL, *Corpus iuris civilis* (3 voll., Berolini); SCIALOJA-BONFANTE-RICCIBONO-PADDA, *Digesta* (Mediolani 1908-31); HEIMBACH G. F., *Libri Basilicorum*, 2 voll. (Lipsiae, 1883-70) (Supplementi di ZACHARIAE VON LINGENTHAL, 1896, e di FERRINI-MERCATI, 1897); LENEL O., *Palinogenesia iuris civilis - Iuris consulti-  
torum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minores secundum auctores et libros*, 2 voll. (Leipzig 1889); Id., *Das Edictum Perpetuum - Versuch seiner Rekonstruktion*<sup>3</sup>, Leipzig 1927; ARANGIO-RUIZ-GUARINO, *Breviarium iuris Romani*<sup>2</sup> (*Gai Inst., Iust. Inst., Iurium et legum florilegium*) (Milano 1951).

F) *Vocabolari ed indici*:

*Vocabularium iurisprudentiae Romanae*; VON MAYR-SAN NICOLÒ, *Vocabularium Codicis Iustiniani*; GRADENWITZ, *Vocabularium Codicis Theodosiani*; LEVY, *Ergänzungsindex zu Iura und Leges*; AMBROSINO, *Vocabularium Institutionum Iustinianae Augusti* (Milano 1943); *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, a cura della Savigny-Stiftung (Berlin) 3. voll. e un supplement.; VOLTERRA, *Indice delle glosse, delle interpolazioni e delle principali ricostruzioni segnalate dalla critica nelle fonti pregustiniane occidentali*, in *Riv. Storia del dir. italiano*, VIII-IX (1935-6; incompleto); GUARNERI-CITATI, *Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazioni* (Milano 1927, con successivi supplementi).

G) *Guide bibliografiche*:

BIONDI B., *Diritto romano* (Milano 1944); CAES-HENRION, *Collectio bibliographica operum ad ius Romanum pertinentium*, I 1, II, 1 (Bruxelles 1949-50).