Profilo storico delle fonti del diritto romano

Antonio Guarino

Profilo storico delle fonti del diritto romano

Seconda edizione riveduta

Dott. G. Crisafulli - Editore - Catania

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Le copie non firmate si ritengono contraffatte

PROLOGO

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

SOMMARIO. — 1. Scopo e utilità dell'opera. — 2. Periodi della storia giuridica romana. — 3. Classificazione delle fonti del diritto romano. — 4. Cenni sulle fonti di cognizione in senso tecnico. — 5. Ragguglio bibliografico.

1. *Scopo e utilità dell'opera.* — Questo piccolo libro è stato scritto con lo scopo — modesto, ma non inutile — di fornire un quadro schematico delle fonti del diritto romano nelle varie fasi del loro sviluppo storico.

Circa sessant'anni or sono osservava il FERRINI, cioè uno dei più illustri rappresentanti della scuola romanistica italiana, che la trattazione delle fonti è certamente fra le parti più utili di ogni Storia del diritto romano, sia perchè costituisce « la immediata preparazione alle esegesi del *Corpus iuris* », sia perchè « la sua nozione è indispensabile a bene intendere anche una trattazione dogmatica degli istituti, che pur deve riferire le antiche controversie, le vere o apparenti antinomie » ⁽¹⁾. Orbene, se al giorno d'oggi non è più il caso di fare agli storici del diritto romano l'appunto che loro moveva il FERRINI, di consacrare assai poco spazio alla materia delle fonti nelle loro esposizioni, tuttavia rimane da constatare con una certa tristezza quanto poca ed imperfetta sia la conoscenza delle fonti giuridiche romane e del loro valore storico in tanti che, pur non essendo « romanisti », avrebbero egualmente il dovere di muoversi per questo riguardo un pò meno alla superficie. È un vero guaio che non vi sia quasi

⁽¹⁾ *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, p. IX (Introduzione).

libro di diritto moderno o di « storia antica » ove non avvenga di incontrarsi, a proposito delle fonti giuridiche romane, in equivoci più o meno radicali. Gli stessi storici della letteratura latina mostrano spesso di avere concezioni assolutamente inesatte della letteratura giuridica romana, per effetto (fors'anche) del minor conto in cui hanno un Labeone di fronte a Seneca il vecchio, o del troppo conto in cui tengono un Cicerone di fronte all'assai meno smagliante Gaio. Citerò, a questo proposito, il caso della elegantissima dimostrazione dedicata dal MARCHESI ⁽¹⁾ al carattere non progressista, ma reazionario delle dottrine giuridiche labeoniane, epperò di tutto l'insegnamento della scuola proculeiana (n. 41); elegantissima dimostrazione — dicevo — basata su una impeccabile interpretazione lessicale (Cicerone alla mano) del verbo « innovare », usato da Pomponio a proposito dell'opera di Labeone ⁽²⁾, ma dimostrazione, purtroppo, che ha questo sol punto debole: Labeone, se non fu sempre un progressista (non lo fu sempre e ad ogni costo perchè si trattava di una persona di grande ingegno e di corrispondente equilibrio), non fu tuttavia mai un reazionario in materia giuridica, nè vale ad appoggiare seriamente la sorprendente tesi contraria l'argomentare dalle parole di Pomponio, il quale non aveva e non poteva avere, da arido giurista che era, la precisione stilistica di Cicerone ⁽³⁾.

Ecco, dunque, perchè anche questa opericciola può non essere inutile. Essa è stata scritta anzitutto per gli « studenti », ma si indirizza anche agli « studiosi » (di diritto moderno, di storia antica, di letteratura latina), se ed in quanto vi sia bisogno di

⁽¹⁾ *Storia della letteratura latina* 2. 56 ss. Il MARCHESI argomenta dal fatto che « innovo » ha, in Cicerone, il significato di « riprendere vecchie opinioni ».

⁽²⁾ Cfr. D. I. 2. 2. 47 (POMPON. sing. enchiridii)... *plurima innovare instituit*...

⁽³⁾ Cfr. sul punto le esatte considerazioni del GROSSO, in *Atti Accad. Torino* 78 (1942-43) estr. 4 ss. — Tralascio la questione circa la genuinità del *liber singularis enchiridii*, il quale, anche, se deve realmente attribuirsi a Pomponio (come io propendo a credere), è stato, tuttavia, palesemente rielaborato ed alterato in epoca postclassica.

richiamarli a qualche più esatta conoscenza del diritto romano e delle sue fonti.

2. *Periodi della storia giuridica romana.* — La storia del diritto romano si fa cominciare dall'epoca della fondazione della città (VIII sec. a. C.: 754 a. C.?), ma non può farsi terminare con il 476 d. C., come invece si suole in ordine alla storia romana generale. Il diritto romano sopravvisse — come è noto — alla caduta dell'Impero d'Occidente e trovò in Oriente, circa un secolo dopo, una grandiosa espressione di vitalità nel gigantesco *Corpus iuris civilis* dell'imperatore Giustiniano (527-565 d. C.): dopo di che esso, perduta completamente ogni propria capacità di espansione e di sviluppo, sopravvisse tuttavia a sè stesso, costituendo il tronco saldissimo su cui si innestarono variamente i principi giuridici delle popolazioni barbariche ed orientali (« diritto comune » dei diritti romano-barbarici e romano-orientali). Il termine finale del presente esposizione ha da essere, dunque, Giustiniano e la sua compilazione (n. 60 ss.); anzi sarà opportuno per più di un motivo gettare uno sguardo di assieme (n. 69 ss.) anche a qualche secolo posteriore.

I tredici secoli da Romolo a Giustiniano mostrano — pur nel loro incessante concatenarsi di vicende — tre momenti, anzi tre fasi particolarmente tormentate, espressioni di tre profondissime crisi sociali, economiche e politiche, che hanno influito assai sensibilmente sulla evoluzione giuridica romana. Dalla fine del VI sec. sin verso la metà del IV sec. a. C. si ha la *crisi della organizzazione politica patriarcale*, delle origini; dalla metà del II sec. sin verso gli ultimi anni del I sec. a. C. si svolge la *crisi dell'organizzazione politica repubblicana*; il III sec. d. C. è squassato, infine, sopra tutto nella seconda metà, dalla grande *crisi del romanesimo*, che prelude al crollo politico di Roma.

Le tre fasi critiche dianzi accennate rappresentano come altrettante zone grigie o di transizione tra quattro periodi, intrinsecamente ed estrinsecamente diversi, della storia del diritto pubblico e privato di Roma. Ciascuna crisi è un pò, tra l'uno e l'altro periodo, come la « terra di nessuno » tra due belligeranti, ma il

metodo più corretto è pur sempre quello di trattarne unitamente al periodo che la precede: anzitutto perchè essa sta essenzialmente a mostrarci la lenta e inesorabile dissoluzione dei fattori tipici e costitutivi del periodo stesso; secondariamente perchè il fattore giuridico presenta sempre, nella storia dei popoli, la peculiare caratteristica di svolgersi e mutarsi assai più lentamente di ogni altro fattore. Sopra tutto la storia di Roma ci dimostra che il diritto vigente durante le fasi di crisi fu ancora, sostanzialmente, quello del periodo precedente: le ripercussioni di ciascuna crisi sulla vita del diritto romano non furono mai immediate, ma si ebbero sempre ad una certa distanza dalla fine della crisi e dall'inizio del nuovo periodo.

Ciò premesso, i periodi della storia giuridica romana possono essere, approssimativamente, così stabiliti:

1) *periodo della monarchia patriarcale o del diritto arcaico*: dalla leggendaria fondazione di Roma (754 a. C.?) alle leggendarie leggi Licinie Sestie (367 a. C.);

2) *periodo della repubblica o del « ius civile Romanorum »*: dalle leggi Licinie Sestie alla battaglia di Azio (31 a. C.);

3) *periodo del principato o del diritto romano universale*: dalla battaglia di Azio a Diocleziano (284-305 d. C.).

4) *periodo della monarchia assoluta o del diritto romano postclassico*: da Diocleziano a Giustiniano (527-565 d. C.).

Sarebbe, di certo, opportuno fornire, nei debiti luoghi, le linee generali dell'*assetto politico e costituzionale* di ciascuno dei quattro periodi ora indicati. Ma, anche a voler stringere entro angustissimi limiti il discorso, sarebbe sempre un violare l'economia del presente « profilo ». Ecco perchè ne prescindiamo, fidando, per questo lato, nella cultura dei nostri lettori ⁽¹⁾.

3. *Classificazione delle fonti del diritto romano*. — Per chiarire, e nel contempo per delimitare, l'oggetto di questa esposizione è necessario procedere ad una sommaria classificazione delle fonti del diritto romano.

⁽¹⁾ Per un quadro nello sviluppo politico-costituzionale di Roma, cfr. GUARINO, *Profilo di storia romana* (Catania 1944).

La distinzione fondamentale è fra: a) *fonti di produzione*, che sono i mezzi mediante i quali sono state « prodotte », cioè create, le norme giuridiche romane (es.: i *mores maiorum*, le *leges*, gli *edicta magistratum*); b) *fonti di cognizione*, che sono i mezzi mediante i quali i Romani prendevano conoscenza del loro diritto, nonchè quelli mediante i quali prendiamo conoscenza noi stessi, a duemila anni di distanza, del sistema giuridico romano nei varî stadî della sua evoluzione storica. Si intende che, parlando di fonti di cognizione del diritto romano, non vuole alludersi ai mezzi *materiali* di conoscenza delle norme giuridiche, cioè ai mezzi della loro « pubblicazione », bensì a tutte quelle forme di attività dello spirito, che consistono nella enunciazione, interpretazione, elaborazione e applicazione dei principî giuridici.

Le fonti di cognizione del diritto romano richieggono, nel loro interno, una ulteriore distinzione in: aa) *fonti di cognizione in senso tecnico*, che sono le fonti a carattere strettamente giuridico: scritti dei giureconsulti romani, raccolte e compilazioni di *leges* e di *tura*, materiale epigrafico e papirologico giuridico, nonchè le stesse opere antiche e moderne di storia del diritto romano (in quanto ci permettono di andare più addentro nella conoscenza e nella valutazione critica del diritto romano); bb) *fonti di cognizione in senso atecnico*, che sono le fonti a carattere non giuridico o non strettamente giuridico (ma letterario, storico-generale, filosofico, retorico, politico ecc.), tuttavia ugualmente utilizzabili quando, più o meno di scorcio, il fattore giuridico vi faccia capolino.

Qui ci occuperemo esclusivamente delle *fonti di produzione* e delle *fonti di cognizione in senso tecnico* del diritto romano, escludendo dal novero di queste ultime — per ragioni di brevità — le opere non romane di storiografia giuridica romana. Rimandiamo, per il resto, ai pochi cenni contenuti nei numeri seguenti.

4. *Cenni sulle fonti di cognizione in senso atecnico*. — Le fonti di cognizione in senso atecnico sono anch'esse di grande utilità per lo studio del diritto romano, perchè non è raro il caso che esse svelino allo storico-giurista particolari ignorati del diritto

di Roma, ed in specie gli atteggiamenti pratici di esso. Ma è d'uopo avvertire che esse possono assai facilmente ingannare o fuorviare chi le studi senza adeguata e agguerrita preparazione tecnica.

Si può credere sulla parola alle notizie che un letterato ci dà, anche se di proposito, circa il diritto del suo tempo? Si può credere alla imparziale obbiettività di un avvocato che perora la sua causa? alla esattezza di un retore che mira all'effetto puramente formale dei suoi ragionamenti? al senso critico di uno storico antico, quando si sa essere stato costume degli antichi storiografi considerare i fatti e le persone di cui dovevano parlare un pò come gli elementi e i personaggi di un romanzo? Non ci si può credere: o meglio, non ci si può credere ad occhi chiusi. Ecco perchè bisogna andare assai cauti nello studio delle fonti di cognizione in senso atecnico, e bisogna guardare molto attentamente ai propositi, alla preparazione, al grado di penetrazione con la vita dei tempi dimostrato da ogni singolo autore, per poter giudicare della sua maggiore o minore attendibilità.

Va avvertito che un posto a sè tra gli autori non giuridici spetta indubbiamente a CICERONE, fonte inesauribile e molto attendibile di notizie sul diritto delle XII tavole e sul diritto repubblicano. Il *De republica* e il *De legibus* hanno particolare importanza per la conoscenza del diritto pubblico romano, ma non vi è quasi opera dell'Arpinate che non ci dia copiose ed utili informazioni di carattere giuridico.

Quanto agli altri esponenti, maggiori e minori, della letteratura latina, stimiamo inutile farne un elenco, anche scarso. Basti dire che tutti ci risultano utili, purchè li si studi e li si utilizzi con le cautele di cui si è fatto parola dianzi.

5. *Ragguaglio bibliografico.* — La letteratura sulla storia delle fonti è divenuta assai vasta negli ultimi quarant'anni e le ricerche, per effetto dell'efficace impulso dato ad esse dal nuovo metodo critico, si sono addentrate per ogni dove. Sarebbe assolutamente fuor di posto, in questo nostro conciso profilo storico, dare notizia dei numerosissimi contributi monografici sui vari problemi. Ci

limitiamo, pertanto, a citare una volta per tutte le principali opere di ricapitolazione, italiane e straniere, sulla storia del diritto romano in generale, e sulla storia delle fonti giuridiche romane in particolare.

A) *Storia del diritto romano, in generale.*

BONFANTE, *Storia del diritto romano*, 2 voll. (4^a ediz., 1934).

DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, vol. I (ediz. rivodata, 1941), vol. II, I (2^a ediz., 1938), vol. III, I (ristampa, 1943): opera incompleta, salvo che per il diritto pubblico generale e la storia delle fonti.

LONGO - SCHERILLO, *Storia del diritto romano* (ristampa, 1942).

ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano* (4^a ediz., 1945).

KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, vol. I (1885).

BRUNS-LENEL, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, in *Enziklop. der Rechtswissenschaft* di HOLTZENDORFF e KOHLER, vol. I (7^a ediz., 1915).

SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesungen*, I: *Römische Rechtsgeschichte* (1925).

KUEBLER, *Geschichte des römischen Rechts* (1925).

B) *Storia delle fonti giuridiche romane.*

FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana* (1885).

COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano* (1909).

KRUEGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* (2^a ediz., 1912).

KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts* (4^a ediz., 1919).

CAPITOLO I

LE FONTI DEL DIRITTO ROMANO ARCAICO

§ 1. — CARATTERI GENERALI DEL DIRITTO ARCAICO.

SOMMARIO. — 6. « Fas » e « ius ». — 7. « Ius publicum » e « ius privatum ».
— 8. Diritto arcaico e diritto quiritario.

6. « Fas » e « ius ». — Alle origini di Roma la vita sociale era regolata da poche norme rudimentali ed indifferenziate, in cui si confondevano gli elementi religiosi con quelli laici. Soprattutto nei primi tempi della monarchia patriarcale, quando ancora era fortissima l'autonomia delle *gentes* precittadine, la condotta sociale dei singoli era determinata dai precetti formati nell'ambito delle *gentes* e le reazioni contro gli inosservanti avevano carattere essenzialmente familiare (*ius vitae et necis del pater*, perdurato sino all'epoca storica).

Di pari passo col rafforzamento dell'organismo politico cittadino procedette la differenziazione delle norme del *fas*, garantite principalmente dal timore religioso dell'ira divina verso i trasgressori, dalle norme del *ius*, garantite dall'autorità del potere politico. Ma i contatti tra il *fas* ed il *ius* rimasero numerosi per tutto il periodo della crisi, e lo dimostra particolarmente il fatto del monopolio della giurisprudenza esercitato ancora per molto tempo dal collegio religioso dei pontefici (n. 16).

7. « Ius publicum » e « ius privatum ». — Mentre il *ius* si sganciava dal *fas*, avveniva nel suo seno la progressiva differenziazione del *ius publicum* dal *ius privatum*. La realtà politica della *civitas* impose l'esautoramento del potere politico delle *gentes*, e

quindi la distinzione tra rapporti in cui entrasse direttamente lo Stato, ente superordinato (sovrano) rispetto agli organismi familiari, e rapporti di questi organismi familiari (omai svestiti di ogni funzione politica) tra loro.

Anche a questo proposito è da dire che molto ha influito sul processo di diversificazione l'atteggiamento politico della plebe, insofferente del predominio degli organismi gentilizi raccolti intorno al *rex*. Certo è che, alla fine del periodo della crisi, la diversificazione tra *ius publicum* e *ius privatum* appare completa, così come appare completa la diversificazione tra la *res publica* (« *res populi* ») e la *res privata*. Tra diritto pubblico e diritto privato rimase soltanto, in epoca storica, un accentuato *parallelismo*, indice sicuro di conferma della loro originaria unità.

8. *Diritto arcaico e diritto quiritario*. — Si suol parlare, sin da questi primi tempi del diritto di Roma, di un « diritto quiritario » (*ius Quiritium*), il cui processo di formazione e di sviluppo sarebbe continuato sino alla fine del periodo repubblicano. Ma molteplici considerazioni inducono a differenziare nettamente il sistema giuridico dell'epoca monarchica e della relativa crisi da quello del periodo successivo. Indubbiamente il *ius civile Romanorum* del periodo della repubblica ebbe le sue radici nel diritto delle origini di Roma, e sopra tutto negli atteggiamenti fortemente evoluti da esso assunti durante la crisi dell'organizzazione politica patriarcale, ma altrettanto indubbiamente esso sorse e si affermò soltanto quando furono completamente diversificati gli elementi del *fas* da quelli del *ius*, gli elementi del *ius publicum* da quelli del *ius privatum*, cioè non prima della metà del sec. IV a. C. Sin che questi vari elementi non furono tra loro bene distinti (e non lo furono — come universalmente si riconosce — neanche nella legislazione decemvirale), le norme primitive di condotta sociale non poterono dirsi nè vere e proprie « norme giuridiche » (cioè garantite dall'autorità dello Stato), nè vere e proprie « norme di *ius civile* » (cioè relative alla organizzazione e alla vita della *civitas*, in quanto ente politico autonomo e completo).

Noi riteniamo, pertanto, che il miglior metodo sia di isolare il diritto del periodo monarchico e della crisi conseguente dal diritto del periodo repubblicano. La denominazione che meglio si attaglia al sistema giuridico primitivo è appunto quella di « diritto arcaico ». In essa l'attributo « arcaico » vale ad avvertire degli elementi di indeterminatezza e di incompiutezza, che caratterizzano il così detto « diritto » delle origini.

§ 2. — LE FONTI DI PRODUZIONE.

SOMMARIO. — 9. I « *mores maiorum* ». — 10. Le pretese « *leges regiae* ». — 11. « *Populiscita* » e « *plebiscita* ». — 12. Le « *leges XII tabularum* ». A) Il racconto tradizionale e la sua autenticità. — 13. B) Valore politico e giuridico. — 14. C) Contenuto e sistema. — 15. Genesi della legge comiziale.

9. I « *mores maiorum* ». — Mezzo fondamentale di produzione delle norme di condotta sociale, ed in particolare del *ius*, furono, in epoca monarchica, i *mores maiorum*. Determinati comportamenti, che erano stati dapprima universalmente e spontaneamente praticati per la evidente loro necessità od opportunità, sia ai fini della conservazione della pace sociale che a quelli dell'ordinato funzionamento delle *gentes* e della *civitas*, vennero poi uniformemente ripetuti dai posteri. Alla evidenza immediata della necessità od opportunità di questi comportamenti si aggiunse la generale convinzione della inderogabilità dalla linea di condotta seguita dagli antenati. La quale convinzione diventò a sua volta l'unico e solo fondamento della obbligatorietà delle norme, allorchè il progresso della vita sociale, assai più rapido della loro intima evoluzione, fece svanire l'evidenza della necessità o della opportunità della condotta da esse prescritta.

La *civitas* altro non fece, nel periodo della monarchia patriarcale, che riconoscere i *mores maiorum* e garantirne il rispetto, intervenendo solo eccezionalmente a modificarli con la *lex*.

10. *Le pretese « leges regiae »*. — Secondo la tradizione, raccolta da molti autori letterari e giuridici, i leggendari sette re

di Roma avrebbero fatto votare dai *comitia curiata* numerose leggi di vario contenuto ⁽¹⁾. Queste *leges regiae* sarebbero state più tardi riunite in una collezione unica da un tale PAPIRIO, di epoca e prenome assai incerti. Di qui la denominazione di *ius Papirianum*, cui il giurista GRANIO FLACCO (I sec. a. C.) dedicò persino un commento.

Molte ragioni inducono a non accordare alcun credito alla tradizione su ricordata, ma principalmente questa: che certamente i *comitia curiata* non ebbero quella competenza di deliberare in materia legislativa, che essa logicamente presuppone.

Potrebbe credersi, allora, che le così dette *leges regiae* siano state emanate dai monarchi patriarcali in virtù del loro potere di ordinanza (*ius edicendi*), senza sentire il parere dei *comitia curiata*, ma solo avvertendoli di queste loro decisioni. Senonchè, a questo punto bisogna distinguere e guardare più addentro al contenuto delle norme: *a*) alcune di esse hanno carattere specifico, regolamentare, sopra tutto in materia di culto, dimodochè può effettivamente pensarsi che siano state emanate dalla suprema autorità religiosa (il *rex* del periodo monarchico, o il *rex sacrificulus*, supremo magistrato religioso dell'epoca successiva) ⁽²⁾; *b*) altre norme, la maggioranza, riguardano la creazione dei fondamentali istituti costituzionali, religiosi e familiari (dal senato ai comizi, alle magistrature politiche e religiose, al divorzio ecc.) ⁽³⁾, cioè di istituti basilari (di cui molti di origine precittadina) che non è

⁽¹⁾ Vedile riportate, da ultimo, in RICCOBONO, *Leges* 3 ss.

⁽²⁾ Esempi tipici sono alcune leggi di Numa: «VINO ROCUM NE RESPARGITO» (PLIN. *Nat. hist.* 14. 22. 88); «PAELEX (meretrice?) ARAM IUNONIS NE TANGITO. SI TANGIT, IUNONI CRINIBUS DEMISSIS AGNUM FOEMINAM CAEDITO» (FEST. *De verb. sign.* s. v. «Paelices») ecc.

⁽³⁾ Valga ad esempio il seguente passo di DIONIGI (2. 9), che riferiamo in traduz. latina: *Romulus, postquam potiores ab inferioribus secrevit, mox leges tulit et, quid utrisque faciendum esset, statuit: potricii sacerdotiis et magistratibus fungerentur et iudicarent, plebei vero agros colerent et pecus alerent et mercenarias artes exercerent. Patriciorum fidei addidit et commisit plebeios, permittens unicuique quem ipse sibi vellet eligere patronum, patronatum appellans hoc patrocinium.*

possibile ammettere siano stati introdotti di autorità dai re o da qualunque altro potere.

Probabilmente la tradizione sulle *leges regiae* è sorta dalla pratica degli annalisti di raggruppare intorno alle leggendarie figure dei sette re gruppi di istituti e di norme certamente consuetudinari, attribuendone loro la paternità (così detto fenomeno del «concentramento storico»). Dalla stessa pratica deve essere derivato il riferimento ai re (ed in particolare a Numa Pompilio, sempre raffigurato come il creatore degli ordini religiosi romani) di varie norme consuetudinarie a carattere sacrale, prodottesi nello esercizio della funzione religiosa dei pontefici (il capo dei quali fu dapprima il *rex* e poi, almeno nominalmente, il *rex sacrificulus*). Quanto a Papirio al suo *ius Papirianum*, si tratta di una tradizione assai poco diffusa ancora ai tempi di Cicerone, che mostra di ignorarla affatto: la raccolse, invece, e l'accreditò dinanzi ai posteri Granio Flacco, quando imprese a commentare sistematicamente le *leges regiae*.

II. «*Populiscita*» e «*plebiscita*». — Il consolidarsi del potere monarchico e la progressiva formazione di un potere politico distinto dal potere religioso determinò il sorgere del *ius edicendi* del *rex* su taluni argomenti relativi alla vita della *civitas*. Il popolo patrizio fu chiamato, nelle adunanze dei comizi curiati, a prendere conoscenza di queste deliberazioni magistratuali, ma senza potervi menomamente influire con la sua volontà. Questo stadio primitivo traspare con molta evidenza, non tanto attraverso la terminologia di *lex* (dalla radice sanscrita *lag*: dire, enunciare), quanto attraverso la terminologia (che, peraltro, non è romana) di *populi-scitum*.

Paralleli ai *populiscita* patrizi furono i *plebis-scita* del comune dell'Aventino: espressione della comunicazione alla plebe, cioè alla antica popolazione di quel comune autonomo, delle deliberazioni del suo magistrato supremo, l'*aedilis*. Nell'epoca della crisi i *plebiscita* passarono ad assumere un diverso carattere: essi furono la manifestazione della concorde volontà di tutto il ceto plebeo, politicamente diretto dalla magistratura rivoluzionaria dei

tribuni, nella rivendicazione, contro lo Stato patrizio, dei suoi interessi e delle sue esigenze. Non più, dunque, mero *plebis-scitum*, ma *scitum et iussum plebis*, sia nei rapporti interni, che nei riguardi della *civitas* e dei suoi magistrati. Esempio tipico di questo stadio evoluto dei plebisciti sono le così dette *leges sacratae*, votate, secondo la tradizione (LIV. 2. 33. 1), all'atto della secessione sul Monte Sacro (494 a. C.?), ma assai più probabilmente da attribuirsi alla secessione sull'Aventino (471 a. C.). Esse proclamarono il carattere sacrosanto delle magistrature plebee (e specialmente del tribunato), minacciando la più feroce vendetta nei riguardi dei patrizi, qualora osassero far violenza ai rappresentanti della plebe. Sempre secondo la tradizione (LIV. 3. 55. 7), le *leges sacratae* furono definitivamente recette dalla *civitas* mediante una *lex Valeria Horatia* del 449 a. C., la quale stabilì solennemente «*ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*».

Come vedremo (n. 12 e 15), la tradizione riferisce ad una *lex Valeria Horatia* anche la prima formale dichiarazione di *exaequatio legibus* dei *plebiscita*, nonché la pubblicazione delle *XII tabulae* decemvirali, frutto di un'altra, importante rivendicazione plebea. Anche qui siamo certissimamente di fronte al risultato di un «*concentramento storico*», non scevro di sensibili anticipazioni. Tuttavia si può ritenere con una certa sicurezza che in questo torno di tempo (metà V sec. a. C.) si sia conclusa una prima fase del faticoso processo genetico della *lex* in Roma. La *lex* fu l'atto mediante il quale il magistrato supremo della città patrizia, accettando le richieste più urgenti della plebe, o addirittura facendone sue le proposte, le rendeva obbligatorie per tutti i consociati. Formalmente la legge conservava il carattere di un atto di esclusiva derivazione magistratuale; sostanzialmente essa era invece il frutto di un compromesso fra l'ordine plebeo e quello patrizio, rappresentato quest'ultimo dal *rex* o da altri supremi magistrati ordinari (*praetor*) o straordinari (*decemviri legibus scribundis*).

12. Le «*leges XII tabularum*». A) Il racconto tradizionale e la sua autenticità. — Secondo la tradizione, la plebe incluse tra le sue rivendicazioni quella della emanazione di un corpo di leggi eguali per tutti i cittadini, le quali in particolare abolissero il divieto di unioni matrimoniali (*conubium*) tra patrizi e plebei e l'inumana consuetudine della esecuzione personale sui debitori inadempienti. Nel 461 a. C. il tribuno TERENTILIO ARSA avrebbe proposto la nomina di una magistratura speciale per la compilazione di un corpo di leggi e più tardi, ad onta della viva opposizione del patriziato, una commissione di tre cittadini si sarebbe recata in Grecia per studiarne le leggi, tra cui principalmente quelle famose di Solone ad Atene. Il 451 a. C. sarebbe stata infine nominata la magistratura suprema dei *decemviri legibus scribundis*, composta di soli patrizi. Non essendo stata l'opera legislativa portata a termine in quell'anno, i *decemviri* furono rieletti per il 450 a. C., con l'inclusione di tre plebei nel collegio, ma giusto allora essi cambiarono atteggiamento, palesando intenti tirannici ed aggiungendo alle dieci tavole redatte l'anno precedente due sole altre tavole, per di più piene di disposizioni inique. Scoppiò allora una violentissima rivolta contro i *decemviri* ed il loro capo APPIO CLAUDIO, che furono costretti all'abbandono del potere e all'esilio. L'anno 449 a. C. ripristinata la magistratura ordinaria dei *consules* nelle persone di LUCIO VALERIO e MARCO ORAZIO, questi emanarono numerose leggi per placare la plebe e pubblicarono inoltre le *XII tavole decemvirali*.

Gli elementi incredibili, contraddittori e anacronistici non mancano in questo racconto tradizionale. Incredibili sono la «*proposta*» di un tribuno della plebe, in un'epoca in cui questa magistratura doveva avere un carattere eminentemente rivoluzionario, e, per analoghe ragioni, l'inclusione di tre plebei nel secondo decemvirato. Contraddittorio è il fine della legislazione decemvirale (abolizione del divieto di *conubium* fra patrizi e plebei, mitigazione delle norme sulla esecuzione personale) rispetto alla circostanza che esso non fu assolutamente attuato, nonché il fatto che furono emanate nel 450 a. C. due tavole inique rispetto al racconto della pubblicazione di tutte e dodici le tavole redatte dai decemviri

(ivi comprese le due tavole inique). Anacronistici sono infine l'ambasceria in Grecia, effettuata in un'epoca in cui Roma era ancor lungi dall'intrattenere rapporti con quella nazione, e il presupposto dell'esistenza della magistratura consolare (ripristinata il 449 a. C.), quando tutt'al più si era in un'epoca in cui il rex aveva trasmesso i suoi poteri politici nelle mani dell'unico comandante della legione cittadina (il *praetor*).

Tutti questi motivi sono più che sufficienti per indurre ad una revisione del racconto della tradizione, onde accertare quanto vi è in esso di vero o di attendibile. È peraltro, certamente da escludere quanto da più parti è stato sostenuto circa la completa o quasi completa infondatezza della tradizione. a) Il PAIS ⁽¹⁾ ha tentato di dimostrare, pur con sensibili variazioni di pensiero, che tutta la tradizione sul decemvirato e sulla sua opera legislativa è frutto di una « anticipazione storica » e di un « concentramento storico »: in realtà le leggi delle XII tavole sarebbero state emanate in epoche diverse, posteriormente alla fine del sec. V a. C., e sarebbero state raccolte in un unico corpo da GNEO FLAVIO, liberto di Appio Claudio Cieco, negli ultimi anni del sec. IV a. C. (esse si identificherebbero, insomma, con il *ius Flavianum*: n. 27). b) Secondo il LAMBERT ⁽²⁾ le XII tavole sarebbero state compilate un secolo ancora più tardi, ad opera di SESTO ELIO PETO Cato (*ius Aelianum*: n. 29). c) Secondo il BAVIERA ⁽³⁾ la compilazione sarebbe pure avvenuta ad opera di Sesto Elio Peto, ma la autenticità del decemvirato (non però come decemvirato legislativo) sarebbe innegabile.

Non è il caso di diffondersi, in questa sede, nella confutazione delle teorie estremiste dianzi riassunte, tanto più che la gran maggioranza degli storici è concorde nel ripudiarle. Sta di fatto che non vi è elemento alcuno per negare fondatamente la autenticità del collegio decemvirale e di una sua opera legislativa, nè

⁽¹⁾ *Storia di Roma* 1. 2. 546 ss.; *Storia critica di Roma*, 2. 203 ss.; *Ricerche sulla storia e sul dir. pubblico di Roma* 1. 1 ss.

⁽²⁾ In *Nouv. rev. histor.* 26. 149 ss.; *Rev. gén. du droit* 385 ss. e 481 ss., 27. 15 ss.; *Mélanges Appleton* 503 ss.

⁽³⁾ In *Studi Peruzzi* 3 ss.

vi è motivo per negare la stessa attribuzione di quel collegio straordinario di magistrati alla metà del sec. V a. C. Il decemvirato legislativo rappresenta molto veridicamente la conclusione di una prima fase delle rivendicazioni plebee, mediante il riconoscimento del diritto della plebe ad essere considerata parte integrante della popolazione romana. Che i fini specificamente perseguiti dall'elemento plebeo (quale, ad esempio, quello dell'ammissione al *conubium* con i patrizi) non appaiano essere stati soddisfatti, è cosa che dimostra soltanto che in realtà la plebe non si era ancora proposta quei fini specifici quando richiese la legislazione decemvirale. Per il resto i dati della tradizione possono essere fondamentalmente accolti come autentici.

13. B) *Valore politico e giuridico.* — Il *valore politico* della legislazione decemvirale non sta, dunque, nell'avvenuto soddisfacimento di alcune specifiche rivendicazioni che la tradizione attribuisce alla plebe. Se dovessimo badare a quelle rivendicazioni, dovremmo anzi dire che le leggi delle XII tavole si risolsero per la plebe in un buco nell'acqua, se non addirittura in un dannoso insuccesso, dato che — come si è visto — nè il *conubium* fu ammesso tra patrizi e plebei, nè furono affatto addolcite le fiere norme sulla esecuzione per debiti.

In realtà bisogna ritenere che la plebe si sia proposta, esigendo la legislazione decemvirale, uno scopo alquanto diverso e molto più generico e vasto. La plebe chiese insistentemente che quel *ius*, ch'era di quasi esclusivo dominio del patriziato, a cagione del monopolio giurisprudenziale del collegio patrizio dei *pontifices* (n. 16), fosse messo, nei suoi elementi fondamentali, alla portata di tutti, fosse estratto alla luce del sole e sottratto perciò al pericolo di interpretazioni parziali e arbitrarie da parte della classe dominante. Il fine politico della plebe fu quello della *certezza del diritto*, e trovò indubbiamente ampia soddisfazione nelle XII tavole.

Non è a credere, tuttavia, che per effetto della legislazione decemvirale il diritto romano sia diventato, d'un solo tratto, certo e definito in ogni suo punto. Tutt'altro. A parte il fatto che la

« certezza del diritto » è un fine irraggiungibile nella sua interezza (e che non sarebbe praticamente opportuno, se pur fosse possibile, realizzarlo interamente), è da dire che le leggi delle XII tavole non rivestono affatto quel carattere di codificazione del diritto privato e penale che solitamente loro si attribuisce. Il *valore giuridico* delle leggi decemvirali fu frainteso dello stesso LIVIO (3. 34. 6), che le definì « fons omnis publici privatique iuris »; ma a noi moderni l'esagerazione retorica di questa definizione pare ormai evidente, perchè i frammenti conservatici (che non sono pochissimi) dimostrano che si trattò soltanto di una raccolta di massime interpretative e modificative del *ius*, relative a quei soli argomenti che avessero bisogno di un chiarimento o di una revisione.

Le XII *tabulae* furono « fons omnis publici privatique iuris » in un altro senso: nel senso che, a cominciare da Sesto Elio Peto (n. 29), esse assunsero la massima importanza per la giurisprudenza repubblicana, la quale, interpretando con molta audacia le loro formule, giunse con questo sistema ad un vero e proprio rinnovamento del *ius civile* in molte sue parti. L'*interpretatio* giurisprudenziale dei secoli posteriori fece sì che i loro rozzi versetti acquistassero ciascuno un rilievo giuridico, un significato pregnante e allusivo tutto particolare, che ciascuno di essi diventasse il simbolo o l'esponente di tutto un meraviglioso sviluppo di molteplici e fondamentali principî del diritto romano.

14. C) *Contenuto e sistema*. — Il *contenuto* delle XII tavole può essere ricostruito con una certa approssimazione in base ai frammenti di cui abbiamo notizia ⁽¹⁾. Ma nella ricostruzione delle antichissime leggi occorre procedere con molta cautela per svariate ragioni. Dato che nell'incendio gallico di Roma (387 a. C.) anche le tavole decemvirali andarono distrutte, il loro contenuto si trasmise ai posteri per tradizione orale: e ce ne accerta la lingua in cui sono redatti i versetti a noi conservati, che non è

⁽¹⁾ V. per tutti, da ultimo, RICCOBONO, *Leges* 21 ss., e citazioni ivi.

certo il linguaggio arcaico dei primissimi tempi di Roma, pur presentando caratteristiche di arcaismo. Orbene, come la lingua delle XII tavole si modificò attraverso i secoli, così è presumibile che si sia modificato, in certa guisa, il contenuto. La dottrina del PAIS e quella del LAMBERT (n. 12) possono e debbono, entro questi limiti, essere tenute in considerazione, tanto più che è incoercibile, in chi studia le XII tavole, l'impressione di aver dinanzi agli occhi, sopra tutto in alcuni punti, una stratificazione successiva di norme. È più che probabile, insomma, che l'*interpretatio* giurisprudenziale dei secoli posteriori abbia determinato anche qualche modificazione, a carattere innovativo, nei versetti delle leggi decemvirali.

Essenzialmente le XII tavole si occuparono del diritto privato e del relativo processo, nonché del diritto penale. Non mancarono, tuttavia, le disposizioni afferenti al diritto pubblico e norme di carattere suntuario e funerario.

Oscuro è il problema dell'influenza greca sulle leggi delle XII tavole, problema imposto dalla tradizione relativa all'ambasceria inviata ad Atene e nelle altre città greche (n. 12). Questa tradizione ha certamente contro di sé anche il fatto che ben raramente l'analisi giuridica delle regole decemvirali svela la esistenza di effettivi influssi del diritto greco (salvo, forse per quanto riguarda le disposizioni contro il lusso dei funerali, molto simili a quelle delle leggi di Solone). Può darsi che un certo quale influsso sui decemviri sia stato effettivamente esercitato dai diritti delle città dell'Etruria e della Magna Grecia, ma è ancora più probabile che la tradizione sull'ambasceria in Grecia si sia formata in epoca avanzata, in considerazione della analogia esteriore intercorrente fra la legislazione di Solone e quella decemvirale.

La ricostruzione del *sistema* delle XII tavole riveste carattere eminentemente congetturale, poichè pochissimi sono i frammenti di cui si sa con certezza in quale tavola fossero situati e perchè non vi è dubbio che i decemviri non seguirono un rigoroso ordine logico-giuridico nella sistemazione delle varie norme. In generale, i frammenti superstiti sono raggruppati nella maniera seguente: tav. I-III (processo privato), tav. IV-V (Diritti di famiglia e

Diritto ereditario), tav. VI-VII (Proprietà, Atti traslativi della proprietà, Diritti reali), tav. VIII (Diritto penale), tav. IX-X (Diritto pubblico e Norme sacrali in materia di funerali), tav. XI-XII (Appendice) (1).

15. *Genesi della legge comiziale.* — Secondo la tradizione una delle *leges Valeriae Horatiae* del 449 a. C. avrebbe anche stabilito per la prima volta la *exaequatio* dei *plebiscita* alle leggi: talchè, nel 445 a. C., un *plebiscitum Canuleium* avrebbe tolto finalmente il divieto di *conubium* tra *patricii* e *plebei*. Senonchè, ancora una volta bisogna affermare che la tradizione è nel falso. Verso la metà del sec. V a. C. ancora non potevano esistere *leges centuriatae* (quali sarebbero state le leggi Valérie Orazie) perchè ancora non esistevano i *comitia centuriata*, che avrebbero dovuto votarle: invero è generale convinzione degli storici che i comizi centuriati, attribuiti dalla tradizione al mitico re Servio Tullio, sorsero molto più tardi, dalle riunioni delle legioni dell'esercito in Campo Marzio. Se, dunque, non vi erano allora *leges centuriatae*, nel senso assunto da questa terminologia in epoca storica, non potè evidentemente parlarsi di una equiparazione ad esse dei *plebisciti*. E, del resto, una riprova di ciò si ha dal fatto che la tradizione racconta che la *exaequatio legibus* dei *plebisciti* fu disposta nuovamente da una *lex Publilia Philonis*

(1) Esempi di norme delle XII tavole. Tav. I vv. 1-3: SI IN IUS VOCAT [ITO]. NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO IACITO. SI MORBUS AEVITASVE ESCIT, IUMENTUM DATO. SI NOLET, AR CERAM NE STERNITO. (Se lo cita a comparire in tribunale, ci vada. Se non ci va, l'attore chiami prima dei testimoni e poi lo afferri per il bavero. Se cerca di sottrarsi e fa per scappare, l'attore gli ponga le mani addosso. Se risulta che è affetto da grave infermità o da vecchiezza, l'attore gli procuri una cavalcatura. Se rifiuta la cavalcatura, l'attore non gli fornisca un veicolo). — Tav. VIII v. 2: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. (Se asportò un membro ad un altro, e non venne con lui a composizione pecuniaria, vi sia luogo al taglione). — Tavola X v. 1: HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO NEVE URITO. — Spesse volte delle XII tavole si conosce soltanto il contenuto. Es., GAI *Inst.* I. 155: *Quibus testamento... tutor datus non sit, iis ex lege XII (tabularum) adgniti sunt tutores* (tav. V v. 6).

del 339 a. C. e infine da una *lex Hortensia* del 287 a. C. (n. 21).

Noi crediamo che i dati della tradizione circa le *leges Valeriae Horatiae* ed il loro contenuto possano essere utilizzati, ma soltanto entro certi limiti. Con la legislazione decemvirale fu conchiusa una prima fase (n. 11) e fu contemporaneamente aperta una seconda fase del processo genetico della legge comiziale. La volontà della plebe non ebbe più bisogno di esprimersi mediante richieste di provvedimenti ai magistrati, ma si manifestò direttamente attraverso la imposizione, mediante la pressione politica, dei *plebisciti* al patriziato. Il *plebiscitum Canuleium* fu, assai probabilmente, uno dei casi in cui la decadente classe patrizia venne costretta ad accogliere ed a far sua una deliberazione presa direttamente dalla plebe.

Negli anni successivi, sin verso la metà del sec. IV a. C., si verificò la progressiva compenetrazione degli elementi patrizi e plebei entro le centurie dell'esercito; queste acquistarono rilevanza politica ed i supremi magistrati della *civitas* (che erano ormai i due *praetores*, capi delle legioni) presero l'abitudine di non emanare nessuna disposizione che non avessero preventivamente sottoposta all'approvazione popolare. La *lex* divenne, pertanto, la manifestazione di un incontro fra la volontà dei magistrati e quella del popolo riunito nei comizi centuriati: « *commune praeceptum, communis rei publicae sponsio* » (PAPINIAN. in D. 1. 3. 1); *lex rogata* o *lata* perchè « richiesta » al popolo tutto, perchè « portata » alla sua approvazione.

Quanto ai *plebiscita*, essi rimasero espressione della volontà della plebe, ma di una volontà non più in contrasto, bensì in armonia con gli interessi di tutta la *civitas*. Anche sotto questo riguardo furono impostate le premesse di una futura completa equiparazione dei *plebisciti* alle leggi, la quale sarebbe stata poi attuata in epoca storica dalle citate leggi Publilia ed Ortensia.

§ 3. — LA GIURISPRUDENZA PONTIFICALE.

SOMMARIO. — 16. Il monopolio pontificale della giurisprudenza.

16. *Il monopolio pontificale della giurisprudenza.* — L'originaria identità del *ius* con il *fas* si manifesta attraverso il monopolio della giurisprudenza esercitato, nell'epoca monarchica e ancora per molto tempo appresso (sin verso la fine del sec. IV a. C.), dal collegio religioso dei *pontifices*: « omne ius in penetralibus pontificum repositum erat » (n. 27).

Non solamente i pontefici furono gli interpreti autentici del *fas*, ma lo furono anche del *ius* e ad essi fu necessario ricorrere, da parte dei privati cittadini ed anche dei pubblici magistrati, tutte le volte in cui sorgesse incertezza sulla esistenza o sui confini di una norma, o che fosse necessario compiere un atto giuridico, o che si reputasse infine opportuno esercitare un'*actio* a tutela dei propri diritti. Il compito dei pontefici fu, dunque, quello di *far vivere il diritto*, di rendere praticamente possibile la sua applicazione alla vita reale. Di qui una triplice competenza: *a) respondere*, cioè dare responsi su quesiti giuridici proposti dai consociati in caso di incertezza circa i comportamenti da osservare; *b) cavere*, cioè fornire gli schemi, a sfondo religioso, degli atti giuridici; *c) agere*, cioè indicare il modo atto al conseguimento di un determinato scopo di tutela giuridica.

L'evoluzione dei *mores maiorum* fu dominata completamente, sopra tutto nei primi tempi, dall'*interpretatio* dei *pontifices*, che attesero a conciliarli con i principi inderogabili del *fas* e, entro questi limiti, a piegarli alle mutevoli esigenze della vita sociale. Sin dagli inizi della crisi della monarchia il monopolio pontificale del *ius* cominciò a sgretolarsi per effetto delle agitate vicende sociali e dell'imperiosa necessità di rendere certo il diritto, almeno nei suoi principi fondamentali; le leggi delle XII tavole segnarono una tappa di valore decisivo in questo processo. Il *respondere* dei pontefici divenne, d'ora in poi, più controllabile e meno imperioso, ma il monopolio del collegio resistette ancora a lungo quanto al *cavere* e all'*agere*, non solo per la renitenza

dei pontefici a rendere di pubblica ragione i formulari da loro studiosamente preparati, ma anche per lo smisurato rispetto dei *cives* verso le formule pontificali, considerate come l'unico mezzo possibile per la realizzazione e la tutela dei propri diritti.

LE FONTI DEL « IUS CIVILE ROMANORUM »

§ I. — CARATTERI GENERALI DEL « IUS CIVILE ROMANORUM ».

SOMMARIO. — 17. Genesi del « ius civile ». — 18. Diritto civile e diritto applicato. — 19. Il « ius gentium » — 20. Il « ius honorarium ».

17. *Genesi del « ius civile ».* — Le radici del diritto romano repubblicano sono da ricercare nell'antichissimo *ius*, rappresentato dai *mores maiorum* e gelosamente custodito dai pontefici. Quando la *civitas* ebbe raggiunto il suo stabile assetto costituzionale, i tempi furono maturi per la laicizzazione completa della giurisprudenza, che avvenne alla fine del sec. IV a. C. (n. 27).

L'interpretatio della giurisprudenza laica, assai largamente esercitata durante tutto il III sec. a. C., ebbe l'effetto di liberare completamente il *ius* da ogni residua interferenza col *fas*, di precisarlo tecnicamente nelle sue ramificazioni fondamentali ed in tutti i suoi istituti, di svolgerne i principî sino alle estreme conseguenze, onde adeguarlo alle esigenze della *civitas*. Ma i principî del vecchio diritto, per quanto trattati con l'uso più largo e consumato della tecnica interpretativa, non potevano giungere al di là di certi limiti, il superamento dei quali sarebbe stato, per qualunque interprete, arbitrio. Di qui l'efficace intervento delle *leges*, al fine di integrare e correggere i principî sanciti dai *mores maiorum* (n. 23).

L'innesto della linfa legislativa sul tronco antico del *ius* dette nuovo rigoglio alla giurisprudenza, che giunse, sul finire dell'epoca repubblicana, ai più elevati fastigi della sua attività, unificando nel sistema del *ius civile* le vecchie con le nuove norme.

18. *Diritto civile e diritto applicato.* — Per ragioni che già altrove (n. 15) abbiamo esposto, il contributo della legislazione comiziale al rinnovamento del *ius* non fu così profondo ed imponente, come sarebbe stato necessario. Le leggi comiziali, mentre divennero l'elemento preponderante di sviluppo del diritto pubblico, toccarono invece assai poco ed assai cautamente la materia del diritto privato, che era quella più rigidamente difesa dal tradizionalismo giuridico romano. La coscienza giuridica unanime dei Romani reputò, infatti, del tutto impossibile una modificazione dei vecchi istituti e principî a radici precittadine ed ammise soltanto, ma con moltissima prudenza, che questi istituti e principî subissero qualche ritocco o qualche precisazione in elementi di carattere secondario.

Stando così le cose, è chiaro che nessuno sforzo interpretativo della giurisprudenza sarebbe bastato ad inquadrare nell'ordinamento giuridico la rinnovata realtà sociale, se non si fosse rinunciato al tradizionalismo giuridico o se, per lo meno, non si fosse trovata qualche soluzione di compromesso per raggiungere in altro modo questo fine imperioso. E la soluzione di compromesso fu appunto trovata, ricorrendo agli ampî poteri dei magistrati preposti all'applicazione del diritto: il *praetor urbanus* dapprima e, più tardi (dal 242 a. C.), il *praetor peregrinus* (magistratura, quest'ultima, istituita per l'amministrazione della giustizia nelle controversie fra Romani e stranieri).

Sotto l'impulso ed il continuo controllo della giurisprudenza laica le due supreme magistrature giurisdizionali presero, nell'epoca repubblicana, ad applicare il diritto ai rapporti controversi con molta ampiezza di vedute ed audacia di interpretazione. I due *praetores* non avevano, come la giurisprudenza, da sottostare alle pastoie di un ossequio sconfinato al diritto: i *praetores*, titolari di un *imperium* (cioè di un potere discrezionale quanto mai lato), avevano la possibilità di rifarsi a questo loro potere, giustificandone l'esercizio in base a considerazioni di vivace aderenza alla realtà sociale, per impostare la risoluzione delle controversie giuridiche su principî diversi da quelli tradizionali ed antiquati del *ius civile*. Con ciò essi non negavano in linea di principio

la inderogabilità del *ius*, ma negavano, di fronte alla fattispecie singola, che esso fosse — per quella, e solo per quella fattispecie — applicabile. Naturalmente, l'adozione pratica di una soluzione comunque diversa da quella che sarebbe stata imposta dalla rigida osservanza del *ius civile* rivestiva un certo qual carattere normativo, nel senso che veniva a creare un « precedente » dal quale non vi sarebbe stata ragione per il pretore di discostarsi, qualora una fattispecie simile a quella già decisa si fosse presentata alla sua cognizione.

Come si vede, dunque, il progresso del diritto romano fu proprio assicurato da una soluzione di compromesso, e la chiave di volta del complesso sistema giuridico che si venne formando fu costituita dalla attività insigne della giurisprudenza repubblicana. Quest'ultima non creò essa stessa il diritto — come generalmente si insegna — ma fece ogni sforzo per trarre, del *ius civile* e dal limitato complesso di leggi che vennero man mano ad integrarlo, tutto il succo che fosse possibile trarre, senza discostarsi dalla linea severa della logica interpretativa. Senonchè la giurisprudenza laica, forte della sua indiscussa autorità nella vita cittadina, fece ancora di più, eccitando, consigliando e controllando i magistrati preposti alla giurisdizione nell'uso, ai fini della risoluzione delle singole controversie, dei loro poteri discrezionali, per evitare gli attriti e le iniquità cui avrebbe portato inevitabilmente la rigida applicazione del *ius civile*. Sotto questo aspetto la sua non fu, quindi, una funzione giuridica, ma una azione squisitamente politica, favorita dal fatto che i pretori altro non furono che gli stessi giurisperiti romani. L'applicazione concreta del diritto venne, per questa guisa, ad essere diversa e persino a contrastare con i principî immutabili del diritto stesso e venne poi, per effetto della autorità insita nei precedenti giurisdizionali, a costituire un vero e proprio sistema giuridico parallelo a quello civilistico puro: il sistema del *diritto applicato*.

Di fronte a questa nuova situazione, da essa stessa creata, la giurisprudenza fu in grado di iniziare una nuova tappa del suo cammino, allo scopo di fondere ed unificare il vecchio con il nuovo diritto. Ma questa tappa non fu compiuta se non in

piccola parte dalla giurisprudenza repubblicana, la quale riuscì tuttavia al non piccolo scopo della unificazione con il *ius civile* dei nuovi principi del *ius gentium* (cioè del diritto creatosi nel tribunale del pretore peregrino). Spettò alla giurisprudenza dell'epoca del principato, alla giurisprudenza romana classica, il merito di concludere l'opera, attuando l'armonizzazione in una unica visione sistematica del *ius civile* con il *ius honorarium* (n. 30).

Il « *ius civile Romanorum* » fu, in conclusione, una graduale conquista della giurisprudenza repubblicana, la cui opera trovò continuazione e compimento nella giurisprudenza del periodo successivo. Prima di esporne partitamente gli elementi costitutivi, occorre tuttavia precisare meglio le caratteristiche generali dei due sistemi di diritto applicato formati nel periodo della repubblica: il *ius gentium* e il *ius honorarium*.

19. Il « *ius gentium* ». — Sin dagli albori della vita cittadina, ma particolarmente durante l'epoca della crisi monarchica, frequenti ed importanti furono le relazioni commerciali fra Romani e stranieri. Se poca è la fede che deve prestarsi alla tradizione sull'antichissimo trattato politico-commerciale con Cartagine (del 509 a. C.), sta di fatto, tuttavia, che le XII tavole chiaramente presuppongono, in alcune loro norme, l'abitudine dei contatti di traffico, in Roma e fuori Roma, fra *cives* e *hostes* (nel senso benevolo di « stranieri »). In ogni caso, la storia politica del periodo repubblicano sta a dimostrare che, fin dai suoi inizi, fu intrapresa da Roma una vigorosa espansione commerciale in Italia e nel Mediterraneo: un trattato commerciale con Cartagine fu, questa volta, sicuramente concluso nel 307 a. C., e non mancano le testimonianze circa la risoluzione di controversie commerciali fra Romani e stranieri, attuata mediante la nomina di un collegio di arbitri (*recipitatores*), scelti fra i concittadini dei litiganti e presieduti da qualche persona di nazionalità neutrale.

Il problema del regolamento dei rapporti fra Romani e stranieri era complesso e delicato per un duplice ordine di ragioni: anzitutto perchè si trattava di rapporti informati ad esigenze nuove, e perciò ben difficilmente inquadrabili negli schemi alquanto

rudimentali dei *mores maiorum*; secondariamente perchè era radicato convincimento, non dei soli Romani, ma di tutti i popoli antichi, che il diritto della *civitas* fosse fatto per i soli cittadini e potesse essere adoperato (nelle sue formule tradizionali e nei suoi negozi solenni) solamente da questi (« personalità del diritto »). La concezione della personalità del diritto fu peraltro, in definitiva, l'elemento determinante della soluzione. Gli stranieri furono ammessi in Roma (ed i Romani furono ammessi in altre città) all'uso, entro certi limiti, del diritto locale (*ius commercii*), ma oltre questi limiti si pensò che dovesse aver valore il principio della *libera elezione* fra i contraenti delle forme da adottare e del regime da seguire nel regolamento dei reciproci rapporti. Il fondamento delle relazioni fra Romani e stranieri non fu, dunque, il *ius* (e non lo fu nemmeno, per la contraddizione che nol consente, nel caso che le parti avessero liberamente scelto di sottostare al regime giuridico di un istituto del *ius civile* romano), ma fu invece la *fides*, la reciproca fiducia, quell'elemento metagiuridico che sempre appare a dominare i rapporti, prima che questi assumano carattere giuridico.

A questo punto, nel pieno fervore dei nuovi traffici mediterranei, fu creata (242 a. C.) la magistratura del *praetor peregrinus*, « qui inter cives et peregrinos (et inter peregrinos) ius dicit ». In verità, non si trattava, per il pretore peregrino, di « dicere ius », ma piuttosto di *ricostruire*, sulla base delle deduzioni delle parti, quale fosse il regolamento cui esse avessero voluto attenersi e di *creare* per il caso singolo il principio risolutivo più adatto: la spontanea e anticipata sottomissione delle parti al suo futuro giudizio garantiva il *praetor peregrinus* in questa opera delicatissima di « ricerca del diritto ».

Il tribunale del *praetor peregrinus* non fu, pertanto, il tribunale delle solenni procedure civilistiche, ove ogni parte conveniva per pronunciare le solenni formule tradizionali delle *actiones* del *ius civile* (così dette *legis-actiones*), ma fu il tribunale ove le parti si incontravano per esporre alla buona (gli stranieri, spesso, a mezzo di interpreti) le loro ragioni e dove il pretore, avendo ascoltato la voce dell'uno e dell'altro contendente, redi-

geva per iscritto (in una *formula*) i termini alternativi della questione, rimettendo le parti davanti ad un *iudex privatus* o ad un collegio arbitrale privato, affinché questi, assunte le prove, adottasse l'una o l'altra fra le soluzioni prospettategli dal pretore. Il procedimento si divideva, dunque, in due fasi: la prima di *impostazione della controversia* nei suoi termini giuridico-fiduciari (fase *in iure*), la seconda di *risoluzione della controversia* secondo i principî indicati dal pretore (fase *apud iudicem*). E i principî indicati dal *praetor peregrinus* furono delle più varie specie, a seconda che si trattasse di adeguare il diritto romano ad una fattispecie fra Romani e stranieri o che invece si trattasse di prendere in considerazione istituti giuridici stranieri (specie quelli, di origine greca, del traffico marittimo) per applicarli in forma romana: su tutta quest'opera dominò però sempre la considerazione della *bona fides*, principio opportunissimo e fecondo di sano equilibrio nel giudicare.

Il diritto applicato che si venne formando progressivamente nel tribunale del *praetor peregrinus* fu denominato « *ius gentium* », in considerazione della sua fondamentale rispondenza ad esigenze di vita in comune con gli altri popoli dell'antichità. Ma il *ius gentium* non fu affatto un sistema di diritto internazionale, perchè esso riguardò solamente le relazioni fra privati e le regolò direttamente e sostanzialmente; nè tanto meno esso fu quel che oggi si direbbe « diritto naturale », un insieme di principî giuridici fondamentali comuni a tutti i popoli dell'antichità. La concezione del *ius gentium* come « diritto naturale » fu formulata, per vero dire, dalla stessa giurisprudenza romana classica, la quale insegnò in proposito (Gat. *Inst.* l. 1.): « quod... naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur ». Senonchè questa concezione statica e naturalistica del *ius gentium* si formò in un'epoca in cui — come abbiamo detto (n. 18) — questo nuovo sistema giuridico aveva omai dimesso la sua funzione dinamica e produttiva (la sua « funzione storica ») ed era stato completamente inquadrato, dalla giurisprudenza repubblicana, entro lo schema del *ius civile*.

Storicamente il *ius gentium* si pone come un sistema di diritto applicato, e di diritto applicato romano. Quale che fosse, infatti, l'origine e la provenienza degli istituti e dei principî tenuti presenti dal pretore peregrino, questi istituti e questi principî furono « romanizzati » per il fatto stesso di dover essere applicati da un magistrato romano in un tribunale di Roma. Ciò rese possibile l'assorbimento dei principî formati nella prassi giudiziale del *praetor peregrinus* da parte del *ius civile Romanorum*, talchè i giuristi romani affermarono che, se il *ius civile* può non essere *ius gentium*, tuttavia il *ius gentium* è sempre *ius civile*.

L'assorbimento del *ius gentium* nel *ius civile* produsse, a sua volta, questa conseguenza. Mentre prima il *ius gentium* era comune ai Romani e agli stranieri soltanto nel senso che era ad essi comune il magistrato giudicante, più tardi, quando la fusione fra il vecchio ed il nuovo sistema giuridico fu compiuta, avvenne che gli stranieri potessero, in Roma, usare in buona sostanza di tutto il *ius civile Romanorum*, con la sola limitazione di non poter usufruire di alcune fra le più tradizionali forme civilistiche e di dover ricorrere ad una magistratura speciale. Sorse così, di contro al vecchio principio della « personalità del diritto », il nuovo principio della « territorialità del diritto »: e come Roma aveva omai il dominio del mondo, il suo diritto (*ius civile Romanorum*) si avviò a diventare il diritto da cui tutti, dovunque fossero, avrebbero avuto interesse e volontà di dipendere, il « diritto romano universale ».

20. Il « *ius honorarium* ». — L'importanza storica del *ius gentium* sta non solamente nell'aver immesso, pel tramite della *interpretatio* giurisprudenziale, nuovo sangue nelle vene del *ius civile*, ma nell'aver potentemente influito sull'attività del *praetor urbanus* e degli altri magistrati giurisdicenti nelle controversie fra Romani.

Il *praetor urbanus*, titolare di un *imperium minus* rispetto all'*imperium maius* dei *consules*, dedicò, sin dall'inizio del suo funzionamento (che la tradizione fa risalire alle leggi Licinie Sestie del 367 a. C.), ogni sua attività alla impostazione in

termini giuridici delle controversie fra *cives Romani*, al fine di farle risolvere (secondo il sistema caratteristico della fase *in iure* e della fase *apud iudicem*: n. 19) da un giudice privato. Teoricamente il *praetor* era, dunque, detentore di un potere discrezionale, ma praticamente la sua era una *attività vincolata*, a causa del fatto che dei *mores maiorum* detenevano, come è noto (n. 16), il monopolio i pontefici. Le parti venivano in tribunale con le loro *actiones* già preparate ed al magistrato non restava che assistere passivamente alla pronuncia delle formule sacramentali, simboleggiando con la sua presenza l'autorità e la garanzia dello Stato.

Correlativamente alla decadenza del monopolio pontificale della giurisprudenza, l'*imperium* magistratuale uscì dal suo letargo e cominciò a dimostrarsi vivo e operante. Se è vero, infatti, che il tradizionalismo giuridico romano continuava a condannare a priori ogni attività di accertamento del *ius* che non fosse rispondente alla sostanziale identità del medesimo, è pur vero che nulla ostava, giuridicamente parlando, a che il magistrato giudicante impostasse la *risoluzione concreta* di qualche *singola* controversia su un proprio atto di *imperium*, perchè con ciò — per quanto sorprendente possa sembrare a prima vista — non si riteneva che fosse intaccato il principio della inderogabilità del *ius civile*. Naturalmente occorre qualcosa di più, e cioè che le decisioni magistratuali, pur essendo state emanate *ex imperio*, riscuotessero l'approvazione dei consociati, ed in particolare della giurisprudenza: e questo avveniva tutte le volte in cui la coscienza sociale, pur continuando a venerare nel *ius* l'espressione eterna del suo ordinamento giuridico, si rendeva tuttavia conto delle pratiche iniquità che sarebbero potute derivare da una sua rigida e poco oculata applicazione. Di qui una prima fase di attività praticamente innovatrice del *praetor*: o in quanto, senza disconoscere la validità formale di alcuni negozi giuridici, concedeva tuttavia ai singoli di chiedere la reintegrazione dello stato giuridico precedente (*in integrum restitutio*) per il motivo che il loro consenso era stato estorto con minacce (e quindi dato per paura, per *metus*) o per altri motivi analoghi; o in quanto, sempre senza

disconoscere la formale esistenza del diritto vantato dall'attore, concedeva al convenuto una *exceptio* per neutralizzarlo; o in quanto, senza pronunciarsi circa la esistenza di un diritto scaturente dal *ius civile*, ne interdiceva provvisoriamente l'esercizio (*interdictum*), salvo ad esaminare in seguito la situazione; e così via.

Orbene, la prassi di libera ricerca del principio giuridico applicabile al caso concreto, quale si era formata nel tribunale del *praetor peregrinus*, influì sull'attività del *praetor urbanus*, sia nel senso di spingerlo ad intervenire sempre più positivamente e fattivamente nell'impostare la risoluzione dei casi a lui sottoposti, sia nel senso di additargli il mezzo tecnico più adatto per l'esercizio di questa funzione, la « formula ». Bisogna dire che l'opera del pretore urbano trovò il pieno consentimento dell'opinione sociale ed il validissimo appoggio della giurisprudenza laica, ansiosa, quest'ultima, di valicare in qualche modo i limitati confini imposti dalla *interpretatio*. Avvenne pertanto che, verso la metà del II sec. a. C., una *lex Aebutia*, sancendo una usanza che si era probabilmente già affermata nel secolo precedente, concesse alle parti di astenersi, se lo volessero, dall'uso delle tradizionali *legis-actiones* e di far valere le loro pretese per *formulas*, cioè « per concepta verba » (GAI. *Inst.* 4. 30). Sebbene il nuovo modo di esercizio dell'azione in giudizio fosse facoltativo (ed invero soltanto la *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a. C. rese obbligatorio, quasi per ogni caso, il ricorso alle *formulae*), la decadenza delle *legis-actiones* fu rapidamente completa, tanto che nell'ultimo secolo della repubblica esse erano ormai poco più di un ricordo.

Da allora il pretore operò liberamente per la creazione di un diritto applicato, più snello e maggiormente articolato del *ius civile*. Il motivo fondamentale del suo operare fu l'*aequitas*, cioè la sensibile e realistica valutazione delle esigenze di regolamento del caso concreto, operata con accorta prudenza e con provvida cura di equilibrare gli interessi delle parti avverse. Anche l'*aequitas praetoris* non deve essere intesa in senso idealistico, come principio assoluto di giustizia sociale, ma in senso dinamico e storico, come criterio di pratico controllo della opportunità di

questo o quel regolamento concreto: il che esclude anche che l'*aequitas* del pretore vada intesa nel senso dell'adozione di criterî di *benignitas* o di *pietas* verso l'una o l'altra parte in causa.

Anche nella prassi della pretura urbana si crearono ben presto gli svariati « precedenti », cui il pretore non poteva fare a meno di guardare, regolando casi simili o analoghi, se non voleva incorrere nella riprovazione sociale. Sorse anzi, da parte dei pretori, l'usanza di emanare, all'inizio dell'anno di carica, degli *edicta*, ove senz'altro dichiaravano quali sarebbero stati i criterî da loro seguiti in ordine alla soluzione dei singoli tipi di controversie: *edicta perpetua* perchè emanati per la durata di un anno, ma che divennero poi *tralatitia* perchè ogni pretore, assumendo la carica, usava confermare gli editti dei suoi predecessori, aggiungendovi al più qualche nuovo elemento e facendovi solo piccolissimi ritocchi. Sebbene il pretore non fosse tenuto ad osservare le promesse dei suoi editti (quest'obbligo giuridico fu stabilito soltanto dalla *lex Cornelia* del 67 a. C.), tuttavia, per le ragioni già esposte dianzi, raramente se ne discostò, e solo a prezzo di una vivace condanna dell'opinione pubblica.

Sorse, in tal modo, un nuovo sistema di diritto applicato: il sistema del *ius praetorium*, anche detto — più in generale — *ius honorarium*, con allusione a tutti i magistrati giurisdicenti (pretori, magistrati provinciali, edili curuli). Fu un sistema assai più ampio di quello del *ius gentium*, che era essenzialmente limitato ai rapporti obbligatori a fonte contrattuale. Esso rispecchiò, praticamente, tutto il diritto civile, ma in una maniera assolutamente nuova e diversa, quasi con una immagine deformata, e senza mai contaminarne i principî. Ancora alla fine della repubblica il diritto di Roma era il *ius civile Romanorum*, di fronte al quale il *ius honorarium* si poneva come un sistema diverso e sottomesso, vivente di una vita riflessa, in funzione di quella del vecchio diritto civile. Fu solamente col principato che l'attività feconda del pretore romano ebbe termine: onde avvenne che il suo editto annuale non subì più modificazione alcuna e si cristallizzò in una sorta di codice legislativo immutabile (n. 25);

ed avvenne anche che furono fissate le premesse per la rielaborazione sostanzialmente unitaria di tutto il diritto romano (n. 30).

§ 3. — LE FONTI DI PRODUZIONE.

SOMMARIO. — 21. La « *exaequatio legibus* » dei plebisciti. — 22. La legge comiziale. — 23. Caratteri generali delle leggi comiziali romane e loro valore pratico. — 24. Gli « *edicta magistratum* ». — 25. L'editto pretorio. — 26. Ripartizioni e continenza dell'editto pretorio.

21. — La « *exaequatio legibus* » dei plebisciti. — Come già si è avvertito (n. 15), soltanto in epoca storica fu attuata l'opera di equiparazione dei plebisciti alle *leges*, ma molti aspetti di questo processo rimangono oscuri o controversi. A parte la disposizione attribuita in proposito alle *leges Valeriae Horatiae* del 449 a. C., la tradizione attribuisce ad una *lex Publilia Philonis* del 339 a. C. la norma « *ut plebiscita omnes Quirites tenerent* » (LIV. 8. 11. 14) e ad una posteriore *lex Hortensia* del 287 a. C. la norma « *ut quod plebs iussisset, omnes Quirites teneret* » (LIV. *Epitom.* II; cfr. GAI. *Inst.* 1. 3); sappiamo inoltre che la *lex Cornelia de tribunicia potestate* dell'82 a. C. — una delle leggi fatte votare da Sila nel periodo della reazione della *nobilitas* senatoria — stabilì (per assai breve tempo) che i plebisciti non entrassero in vigore se non avessero ottenuto l'*auctoritas* del senato e sappiamo anche che questa legge sillana venne a ripristinare con ciò un'antica norma (APPIAN. *Bell. civ.* 1. 59). Strano sarebbe che l'*exaequatio* dei plebisciti alle leggi, sancita una prima volta dalla legge Publilia, fosse stata dovuta ripetere a cinquant'anni di distanza della legge Ortensia: è evidente, cioè, che la legge Publilia, se realmente ha disposto in questa materia, ha dovuto stabilire qualcosa di meno della *exaequatio legibus*, tanto più che è dubbio che in quell'epoca i plebei avessero già tanta autonomia nello Stato, da poter addirittura far valere la loro volontà come volontà del popolo tutto.

Orbene, è di molto interesse rilevare che, sempre secondo la tradizione, le *leges Publiliae Philonis*, non solamente sancirono

la equiparazione dei plebisciti alle leggi, ma stabilirono inoltre che la *patrum auctoritas* fosse data, quanto alle leggi centuriate, in linea preventiva, « ante initum suffragium ». Ciò premesso, par lecito prospettare la seguente ipotesi: una *lex Publilia Philonis* equiparò i plebisciti non alle leggi centuriate, ma alle *rogationes* di queste leggi (n. 22), ed essa stessa (o un'altra legge dello stesso anno) dispose che i *patres* dovessero dare la loro *auctoritas* non sulla legge già votata, ma sulla *rogatio* (o, che era lo stesso, sul *plebiscitum*).

In conclusione, nella seconda metà del sec. IV a. C. la plebe ebbe riconosciuto il diritto di veder presentati i suoi plebisciti all'approvazione dei comizi centuriati, come se fossero *rogationes* dei magistrati titolari del *ius agendi cum populo*; la *lex Hortensia* del 287 a. C., riconoscendo la preponderanza ormai assunta dalla plebe e dai suoi *concilia* nella vita cittadina (essa, infatti, fece seguito ad una terza e gravissima secessione), tolse la necessità della approvazione dei plebisciti da parte dei comizi centuriati ed abolì anche, per conseguenza, la necessità dell'*auctoritas patrum*, equiparando completamente i plebisciti alle leggi.

La *lex Cornelia* dell'82 a. C., disponendo che i plebisciti dovessero ottenere l'*auctoritas patrum*, fece indubbiamente un passo indietro, ma non tornò perciò sino a ripetere quel che sappiamo essere stato il probabile contenuto normativo della legge *Publilia* del 339 a. C.

22. *La legge comiziale*. — A partire dal III sec. a. C. la legge romana può essere definita come « generale iussum populi aut plebis rogante magistratu » (CAPITO apud GELL. *Noct. att.* 10, 20, 2). Essa conservò il suo carattere contrattuale, di votazione popolare relativa ad una proposta del magistrato (n. 15). A sua volta la proposta magistratuale dovette essere offerta all'approvazione dei *patres* prima della sottoposizione ai comizi (n. 21). L'*auctoritas patrum* rimase limitata alle sole proposte da presentare ai comizi centuriati (oltre che, beninteso, a quelle presentabili, ma mai presentate ai vecchi *comitia curiata*), dimodochè perdettero molto della sua importanza quando i plebisciti furono

equiparati alle leggi e i *concilia plebis* (e i *comitia tributa*) presero a deliberare autonomamente. Già verso la fine del II sec. a. C. essa era ridotta ad una mera formalità, talchè Silla tentò di ridarle una vita effimera con la *lex Cornelia de tribunicia potestate* (n. 21).

A) *Varie specie di leggi comiziali*. Le leggi comiziali erano di regola *leges rogatae* o *latae*, dette così perchè consistenti in una proposta del magistrato (*rogatio*) portata, con l'*auctoritas patrum*, all'approvazione del popolo (*legem ferre ad populum*). Sino alla emanazione della *lex Hortensia* (n. 21) anche i *plebiscita* dovettero essere trasfusi in una *rogatio* magistratuale, per poter essere approvati dai comizi centuriati e valere quindi per tutto il popolo: dopo la *lex Hortensia* essi furono *leges rogatae*, nel senso che consistettero nella approvazione di una *rogatio* presentata da un magistrato della repubblica ai *concilia plebis* (che erano denominati, in questo caso, *comitia tributa*). — Eccezionalmente si avevano, ma sempre fuori del territorio romano, le *leges datae*, emanate dai magistrati provinciali per delega legislativa dei comizi. In sostanza, neanche la *leges datae* costituivano una eccezione alla regola della « *communis rei publicae sponsio* », perchè esse implicavano una delimitazione ed una approvazione preventiva delle deliberazioni prese dal magistrato delegato. Una sottospecie, o una specie affine alla *leges datae* era costituita dalle *leges dictae* (cioè « *leges suae rei dictae* »), le quali erano atti mediante cui i magistrati romani stabilivano — senza bisogno di *rogatio* — in che modo dovessero essere goduti dai concessionari i beni dello Stato.

Con riguardo al comizio che le aveva votate, le *leges rogatae* si distinguevano in *leggi centuriate* e *leggi tribute*, ma queste ultime potevano essere o vere e proprie leggi tribute (votate dai *comitia tributa*) o *plebiscita* (votati dai *concilia plebis* su rogazione del *tribuni plebis*). Sopra tutto dopo l'emanazione della *lex Hortensia*, invalse l'uso di far sempre convocare i *concilia plebis* dai magistrati della repubblica, quando si trattasse di emanare norme di interesse generale: i *concilia plebis* si ridussero pertanto ad essere convocati dai magistrati plebei soltanto per l'elezione

dei magistrati plebei stessi, mentre ogni deliberazione legislativa fu presa da essi su rogazione dei magistrati forniti di *ius agendi cum populo*.

B) *Procedura legislativa*. Il progetto di legge (*rogatio*) veniva pubblicato dal magistrato proponente mediante un editto, il quale stabiliva anche il giorno della votazione, e veniva esposto al pubblico su *tabulae dealbatae* (*promulgatio*). Dal giorno della pubblicazione della *rogatio* al giorno della votazione vi era un periodo di *vacatio*, che non poteva essere inferiore ad un *trinundinum* (tre giorni di mercato: 17 giorni?). Nel frattempo, a parte ogni discussione in sede privata sulla bontà del progetto, era permesso al magistrato di indire un « meeting » (*contio*) sulla opportunità di votare la *rogatio*: erano ammessi per l'occasione discorsi a favore (*suasiones*) e discorsi contrari all'approvazione (*dissuasiones*). Dopo la mezzanotte del giorno stabilito per la votazione, il magistrato proponente (se era un magistrato curule) prendeva l'*auspicium* e, se questo risultava favorevole, ordinava la convocazione: in Campo Marzio per i comizi centuriati, nel Foro per gli altri comizi.

La votazione aveva luogo nell'interno di ogni singola centuria o tribù: dapprima a voce, poi scrivendo il proprio voto su una tavoletta cerata, che si consegnava, uscendo da un apposito recinto attraverso una passerella, ad uno scrutatore (*diribitor*). Il voto poteva essere affermativo (VR: « uti rogas »), negativo (A: « antiquo iure utor »), o di astensione (NL: « non liquet »). Alla fine il magistrato rogante raccoglieva da ogni singolo scrutatore il risultato, sospendendo la operazione non appena la maggioranza fosse stata raggiunta. Ottenuta l'approvazione della legge, il magistrato ne faceva proclamazione orale (*renunciatio*), e da quel momento la legge entrava in vigore.

Molte leggi regolarono, nell'epoca della crisi, la procedura della votazione. Le *leges tabellariae* del periodo 139-131 (e cioè la *lex Gabinia*, la *lex Cassia* e la *lex Papiria*) sostituirono al sistema del voto orale e pubblico quello del voto segreto e scritto su *tabellae*: la *lex Caecilia Didia* del 98 a. C. introdusse il *trinundinum* e vietò che fossero rogate leggi *per saturam* (cioè

con disposizioni sui vari argomenti); la *lex Licinia Iunia* del 62 a. C. dispose che una copia della *rogatio* fosse depositata nell'*aerarium populi Romani*. È evidente in ciò lo sforzo di salvaguardare la libertà di voto ed il rispetto della legge, sempre più compromessi dalle agitate vicende politiche. Va escluso, peraltro, che in Roma sia stato mai introdotto il sistema della pubblicazione delle leggi, come garanzia della libertà dai consociati, quale è praticato negli stati moderni; la *promulgatio* del progetto, unita alla *vacatio* del *trinundinum* ed alla pratica dai cittadini di andare in massa alle urne, furono considerate sufficiente garanzia di pubblicità delle leggi (tanto più che la *rogatio* non poteva subire emendamenti attraverso la votazione).

C) *Parti della legge comiziale*. Le parti della legge comiziale erano tre: la *praescriptio*, la *rogatio* e la *sanctio*. Della *rogatio* si è visto: essa era il « testo » della legge, contenente le prescrizioni e le eventuali sanzioni comminate verso i trasgressori. La *praescriptio* conteneva il nome e i titoli del magistrato proponente, l'indicazione del giorno e del luogo in cui la legge era stata votata, ed inoltre, quando la votazione era avvenuta *tributum*, l'indicazione della tribù al cui scrutatore la sorte aveva concesso di enunciare per primo il voto e quella del cittadino che entro questa tribù avesse votato per primo (1). Nella *praescriptio* doveva essere anche menzionata la *patrum auctoritas*, ma questa indicazione divenne desueta dopo la *lex Hortensia* e fu tornata ad imporre, limitatamente al periodo della restaurazione sillana, dalla *lex Cornelia de tribunicia potestate* dell'82 a. C.

Quanto alla *sanctio*, essa era ben altro di quel che si potrebbe pensare a tutta prima, cioè non conteneva affatto le comminatorie per i trasgressori del precetto, dato che queste erano parte integrante della *rogatio*. La *sanctio* era invece un complesso

(1) Ecco la *praescriptio* della *lex Quinctia de aquaeductibus* del 9 a. C. (apud FRONTIN. *De aquaeduct.* c. 129): T. QUINCTIUS CRISPINUS CONSUL POPULUM IURE ROGAVIT POPULUSQUE IURE SCIVIT IN FORO PRO ROSTRIS AEDIS DIVI IULII PR. [K.] IULIAS. TRIBUS SERGIA PRINCIPIUM FUIT, PRO TRIBU SEX[TUS] L. F. VIRRO [PRIMUS SCIVIT]

variabile di clausole uniformi per ogni sorta di legge, le quali avevano lo scopo precipuo di inquadrare esattamente la legge cui si riferivano nel sistema del diritto vigente. Tali sopra tutto: a) il *caput tralaticium de impunitate*, che garantiva esplicitamente la impunità a chi, per obbedire alla legge nuova, si fosse trovato costretto a trasgredire una legge precedente; b) la *clausola di inderogabilità dei principî fondamentali del « ius civile »*, che affermava esplicitamente la invalidità di qualunque disposizione della legge stessa, in quanto urtasse contro quei principî ritenuti eterni (« si quid ius non esset rogariet, eius hac lege nihilum rogatum »); c) la *clausola di inderogabilità delle leggi sacrate* (« si quid sacri sancit est, quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihilum rogatum »); d) la *clausola di inderogabilità delle disposizioni della legge stessa*, che era tuttavia assai poco frequente. Tutte queste clausole avevano, in fondo, un valore più di forma che di sostanza e servivano, più che altro, a dare maggiore solennità alla legge (n. 23).

Le leggi erano solitamente citate aggiungendo alla parola *lex* l'aggettivazione del *nomen* del proponente e, qualche volta, il genitivo del *cognomen* e persino del *praenomen* (*lex Aquilia*, *lex Publilia Philonis*, *lex Sempronia C. Gracchi*). Se il proponente era un console, per molto tempo si usò aggettivare in rubrica il nome di ambedue i supremi magistrati (*lex Plautia Papiria* ecc.). Seguiva una succinta indicazione dell'argomento della *rogatio* (*lex Aquilia de damno*, *lex Cornelia de XX quaestoribus* ecc.). Nell'ultimo secolo della repubblica queste denominazioni indicative, causa il buon numero di leggi in vigore, passarono a far parte del testo ufficiale delle leggi e furono poste prima della *praescriptio*, col nome di *index*.

23. *Caratteri generali delle leggi comiziali romane e loro valore pratico* — La legislazione comiziale assunse, nel periodo della repubblica, carattere di fonte normativa assolutamente preponderante nel campo del diritto pubblico (costituzionale, amministrativo, penale). Salvi restando i fondamentali istituti costituzionali della *civitas*, alla legislazione fu possibile invadere con le

sue norme ogni argomento, dovunque procurando l'apporto di una provvida sistemazione e riorganizzazione della vita pubblica.

Nella materia del diritto privato, invece, l'attività legislativa romana fu assai meno importante e sopra tutto molto più controllata. Si trattava, in questa materia, di incidere sulla parte più antica del *ius civile*, che l'ossequio alla tradizione spingeva a considerare immutabile ed eterna. La legislazione non tentò, dunque, di riformare come che sia i vecchi principî, ma si sforzò, più che altro, di *precisarli* e *chiarirli*, seguendo la strada aperta a suo tempo dalla legge delle XII tavole (n. 13). La inderogabilità del costume fu un presupposto fondamentale delle leggi comiziali, anche quando la *sanctio* non ne conteneva, per avventura, la clausola relativa: una legge che andasse contro il *ius civile*, o comunque tentasse di abrogarne i precetti, non era concepita e non era concepibile.

Senonchè il progresso della legislazione repubblicana fu dato dalla concezione basilare che non ostasse al principio della inderogabilità del costume l'emanazione di leggi che limitassero o addirittura proibissero l'uso di certi diritti da parte dei singoli, quando la coscienza sociale qualificasse quest'uso piuttosto un *abuso*. Si trattava, a ben vedere, di null'altro che di una continuazione del programma di precisazione e chiarimento del *ius civile*: se, ad esempio, taluno si fosse indotto a raggirare l'*adulescens* con cui era venuto in relazione di affari, poteva apparire una difesa del *ius* il vietare per l'avvenire, a lui e agli altri come lui, di *circumscribere adulescentes* (il che appunto fece la *lex Plaetoria de circumscriptione*). In origine, queste leggi limitative e proibitive non ebbero altro effetto, se non quello di un *avvertimento* di non abusare dei propri diritti: esse non importavano, cioè, alcuna sanzione verso il trasgressore (salvo forse, trattandosi di plebisciti, la minaccia della sacertà, della vendetta della plebe verso il trasgressore, considerato maledetto dagli dei). Più tardi esse, pur conservando la funzione di avvertimento, aggiunsero alla prescrizione la irrogazione di una pena pecuniaria assai grave (generalmente il *quadruplum* del pregiudizio provocato), ma non osarono disporre la nullità dell'atto che fosse contrario alle loro norme,

appunto a causa del convincimento generale che quest'atto era un abuso del proprio diritto, ma era comunque l'espressione di un diritto ineliminabile del cittadino. Da ultimo (ma su scala assai limitata: tanto limitata che non ci risulta alcun esempio sicuro per l'epoca repubblicana), la legislazione prese il coraggio di sancire, oltre la pena pecuniaria, la nullità dell'atto commesso *contra legem*. Quest'ultima fase, se pure si verificò in periodo repubblicano, si attuò tuttavia molto tardi, alle soglie del periodo del principato, quando ormai la convinzione unanime della inderogabilità del *ius* si era andata affievolendo e la *lex* era venuta acquistando, per effetto delle nuove situazioni politiche, una propria autonomia (n. 32). Fu, comunque, solo il diritto classico (cfr. *Tit. ex corp. Ulp.* I. 1, 2) che, rovesciando la progressione storica dianzi disegnata e ponendosi da un punto di vista del tutto nuovo (molto simile a quello valevole per gli ordinamenti giuridici moderni), classificò le *leges* (limitative e proibitive) in: a) *perfectae*, che sancivano la nullità dell'atto ed aggiungevano l'irrogazione di una pena (quale, ad esempio, la *lex Aelia Sentia* del 4 d. C., che dichiarò nulle le manumissioni in frode dei creditori), b) *minus quam perfectae*, che si limitavano alla irrogazione della pena, senza sancire la nullità dell'atto (quale, ad esempio, la *lex Furia testamentaria*, che vietò, sotto comminatoria del pagamento del *quadruplum*, l'acquisto di legati oltre il limite di 1000 assi), c) *imperfectae*, che si riducevano al mero precetto di condotta (quale, ad esempio, la vecchia *lex Cincia de donis et muneribus*, che proibì le donazioni oltre un certo ammontare ignoto).

I rapporti delle leggi di diritto privato con il costume civilistico furono insomma, in epoca repubblicana, sempre rapporti di subordinazione. Molto operò la legislazione per ampliare il campo di applicazione del *ius civile*, giungendo là dove non poteva giungere la *interpretatio prudentium*, e creando quindi nuovi istituti civilistici in armonia con le linee generali del sistema tradizionale. Nei limiti del possibile la legislazione operò anche per infrenare gli abusi di una troppo rigida applicazione dei principî civilistici, ma su questa direttrice essa non superò, o superò solo negli ultimissimi tempi, lo stadio che fu detto di poi della *lex minus quam perfecta*.

Circa i rapporti delle leggi fra loro e la loro efficacia nel tempo e nello spazio, bisogna premettere che le leggi comiziali, essendo pura espressione del *ius civile*, ebbero valore meramente « personale » ed obbligarono soltanto i cittadini Romani (« *lege populus tenetur* »). Le leggi romane ebbero, dunque, efficacia spaziale anche fuori del territorio cittadino, se ed in quanto dovessero applicarsi ad un Romano in territorio provinciale. L'efficacia temporale delle *leges* fu teoricamente illimitata: una volta emesse, infatti, esse passavano a far parte del sistema del *ius civile*, ritenuto eterno e inderogabile da tutti i consociati, talchè era considerato di rito, nella *sanctio* di una legge nuova, il *caput tralaticium de impunitate*, che garantiva la impunità a chi, per osservare la nuova legge, avesse dovuto trasgredire una legge precedente in contrasto con essa. In pratica tutto ciò si risolveva nell'ammissione del principio, sancito delle XII tavole, « *ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset* ». Ma è notevole che al diritto repubblicano fu ignota l'abrogazione *espressa*, totale (*abrogatio*) o parziale (*derogatio*, *exrogatio*), di una legge precedente da parte di una legge successiva. L'abrogazione delle leggi fu sempre, o quasi sempre, *tacita (obrogatio)*, nel senso che la legge vecchia fu considerata tacitamente messa da parte dalla legge posteriore, in quanto questa avesse regolato *ex novo* la stessa materia di quella: senonchè si trattava di « abrogazione » per moda di dire, perchè il principio giuridico sancito dalla legge così detta abrogata, era considerato soltanto in letargo, ma sempre vivente, capace perciò di uscire dall'ombra e di riassumere la sua funzione produttiva.

Non è, beninteso, il caso di dare qui un elenco completo delle leggi repubblicane di cui ci è rimasta notizia, e nemmeno di quelle di cui conosciamo, attraverso le testimonianze antiche ed i ritrovati epigrafici, il testo (1).

24. Gli « *edicta magistratum* ». — Tutti i magistrati della

(1) Un elenco molto ricco è dato dal ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* (1912). Quanto alle leggi conservate, v. RICCOBONO, *Leges* 77 ss.

repubblica erano titolari di un *ius edicendi*, nel senso che sin dai più antichi tempi avevano il potere di emanare ordinanze nell'ambito delle loro attribuzioni. Già si è visto (n. 11) come dal *ius edicendi* delle supreme magistrature politiche si siano sviluppate le *leges*, fonti sussidiarie del diritto civile. Qui occorre parlare del *ius edicendi* magistratuale in rapporto alla produzione del così detto « diritto applicato » (n. 18).

In epoca storica il *ius edicendi* acquistò speciale rilievo in ordine ai magistrati muniti di *imperium*, in quanto che questi presero l'abitudine di rendere pubblici in precedenza, all'inizio dell'anno di carica, i criteri cui si sarebbero attenuti, in linea di massima, nell'esercizio dei loro poteri discrezionali. È evidente che la formulazione di questi e consimili programmi preventivi era possibile soltanto in relazione a quelle materie che fossero passibili di una regolamentazione di massima *a priori*, cioè in relazione alle materie amministrative e giurisdizionali, e non a quelle di carattere eminentemente politico. Così si formarono, con l'andar del tempo, almeno quattro tipi di *edicta*: a) l'*edictum praetorium* del *praetor urbanus*, che preannunciava i criteri che avrebbe seguito questo magistrato nella risoluzione delle controversie fra cittadini romani, in Roma; b) l'*edictum peregrinum* del *praetor peregrinus*, che preannunciava i criteri cui si sarebbe attenuto questo magistrato nella risoluzione delle controversie tra cittadini romani e *peregrini* o tra *peregrini*, in Roma; c) l'*edictum aedilium curulium*, che preannunciava i criteri cui si sarebbero attenuti questi magistrati nell'amministrazione cittadina e nella risoluzione delle contestazioni che potessero sorgere entro i mercati cittadini; d) l'*edictum provinciale* di ogni singolo governatore delle *provinciae* (magistrato o promagistrato), che preannunciava i criteri cui si sarebbe attenuto ciascuno di questi magistrati nel regolamento di certe questioni politico-amministrative.

Gli *edicta magistratuum* dei tipi ora accennati sono fonti di produzione del diritto romano in un senso alquanto diverso da quello rigorosamente tecnico (n. 3). Come si è detto (n. 20), l'edicente non era tenuto, almeno in teoria, a mantenere le pro-

messe contenute nel suo editto e fu solo una *lex Cornelia de edictis praetorum* a stabilire formalmente (67 a. C.) « ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent ». Come espressioni di una auto-limitazione della discrezionalità magistratuale gli editti erano tutti, sempre in linea teorica, derogabili o almeno revocabili, ma in pratica la opinione sociale controllava gli edicenti sia nella emanazione, che nella osservanza dei loro programmi annuali, dimodochè uno dei fondamentali capi d'accusa portati da Cicerone contro Verre, il disonesto governatore della Sicilia, poté essere appunto quello di non aver tenuto fede ai suoi editti. Gli *edicta* furono, insomma, più che la fonte di produzione, la *fonte di cognizione* di quel « diritto applicato » che si venne progressivamente formando, nel corso del periodo repubblicano, attraverso la prassi equitativa dei magistrati giurisdicenti (n. 18). Appunto perciò è mal detto, quando si afferma che, ad esempio, il « diritto pretorio » era un diritto che non dava garanzie ai cittadini in quanto presupponeva la discrezionalità del magistrato. La verità è che il « diritto pretorio » fu, nell'epoca della repubblica, un « diritto » in potenza, più che un diritto in atto, diguisachè il fondamento della sua inalterabilità era piuttosto metagiuridico, che non giuridico. Si pensi alla lenta e faticosa formazione del *ius civile* attraverso la fase primordiale del « diritto arcaico » (n. 8) e risalterà subito l'analogia (analogia e non simiglianza, si intende) del diritto arcaico, come *ius* in formazione, col diritto pretorio: come allora la obbligatorietà di certi comportamenti trovò prima la sua radice nel comune convincimento della loro necessità od opportunità e trovò poi fondamento nell'ossequio ai *mores maiorum*, così adesso la obbligatorietà di certe soluzioni ha anzitutto radice nella generale convinzione che il magistrato ha operato bene ed opportunamente (*aeque*) e trova, subordinatamente, fondamento nel tradizionalismo giuridico, che si esprime attraverso il rispetto (dei singoli e dello stesso magistrato) verso il « precedente ».

Le considerazioni dianzi esposte spiegano perchè gli editti magistratuali si accrebbero lentamente, col tempo, di nuove clausole, ma, salvo minimi ritocchi, non furono mai riformati. Le

clausole edittali non erano, in generale, il frutto di una escogitazione più o meno profonda del magistrato, ma erano formulate soltanto se ed in quanto una determinata soluzione fosse stata trovata e collaudata nella pratica. All'inizio del suo anno di carica il magistrato non pubblicava nell'editto quel che egli prevedeva di fare, ma pubblicava *quel che era stato fatto dai suoi predecessori*, che era stato riconosciuto equo dai consociati e che quindi egli sentiva di *dover* fare: le clausole nuove erano piuttosto relative alle soluzioni affermatesi come eque nell'anno o negli anni immediatamente precedenti, che a quelle che il nuovo magistrato ritenesse — in forza di un ragionamento *a priori* — ancora più opportune ed aderenti all'*aequitas*. Di conseguenza, era ben raro il caso che una clausola, una volta penetrata nell'editto, ne fosse estromessa; se si verificava l'ipotesi che di fronte ad una soluzione più rudimentale il nuovo pretore si decidesse ad adottare una soluzione più perfezionata o diversa non perciò scompariva la clausola precedente, ma la nuova si poneva accanto all'antica e coesisteva con essa, salvo a soppiantarla praticamente tutte le volte che la fattispecie relativa si presentasse.

Tecnicamente la denominazione «*edictum perpetuum*» sta a significare l'editto emanato in capo all'anno e valevole per tutto l'anno stesso. Di contro ad esso, «*edictum repentinum*» si chiamò ogni ordinanza emanata dal magistrato durante l'anno. Più tardi l'espressione *edictum perpetuum* avrebbe acquistato per i Romani della fine del principato una significazione pregnante e avrebbe significato, appunto, la «perpetuità», l'inalterabilità delle clausole edittali, dopo che fossero entrate a far parte del contesto dell'editto: di qui l'equivalenza fra la espressione *edictum perpetuum* e la espressione, ancora più aderente al fenomeno, *edictum tralaticium*.

25. *L'editto pretorio*. — L'editto magistratuale di gran lunga più importante fu l'editto del *praetor urbanus*. In ordine ad esso si ripete, che, per ordine dell'imperatore Adriano, il giurista SALVIO GIULIANO (n. 42) lo avrebbe raccolto e sistemato

con qualche lieve ritocco, sopra tutto consistente nella abolizione delle clausole più antiche, omai cadute in disuso. La redazione giuliana sarebbe stata presentata alla approvazione del senato, dopo di che rimase inalterata nei secoli seguenti, causa il completo inaridimento dell'attività produttiva del *praetor* di fronte al *ius novum* degli imperatori (n. 31).

Bisogna osservare, a questo punto, che le notizie circa la «codificazione giuliana» dell'editto pretorio non sono affatto numerose, nè si può dire che esse siano almeno esplicite e sicure: si tratta, in sostanza, di qualche cenno di autori non giuridici della bassa latinità e di una affermazione dell'imperatore Giustiniano (const. *Tanta* - Δέδωκεν 18 : n. 63), di cui è stata, forse, assai esagerata l'importanza. Quel che impressiona è che manca assolutamente, nell'ampio materiale di scritti dei giuristi post-adrianei (n. 43 s.), ogni e qualsiasi accenno a quella grande opera di «codificazione» che sarebbe stata compiuta da Salvio Giuliano e che avrebbe illustrato il principato di Adriano. Che proprio i contemporanei e gli immediati posteriori non abbiano mai fatto cenno di un'opera così notevole, ci par cosa, per vero, incredibile o quasi.

Da parte nostra, pur avendo coscienza di opporci al fronte unico di una convinzione radicata da secoli nei dotti, riteniamo doveroso il sospetto circa la attendibilità della tradizione canonica sulla codificazione giuliana. A nostro parere l'editto del *praetor urbanus* andò cristallizzandosi progressivamente, nel corso del I e II sec. a. C., di pari passo con l'esaurirsi dell'attività produttiva del *praetor* (n. 20); sul suo progressivo riordinamento può darsi che molto abbiano influito i *digesta* di Salvio Giuliano (n. 42), i cui primi 58 libri erano appunto dedicati alle materie edittali. Non Salvio Giuliano, dunque, ma i *praetores* di varie generazioni provvidero, nell'età del principato a sfrondare delle più vecchie clausole ed a riordinare sistematicamente l'*edictum perpetuum*. Quanto ad Adriano, può tutt'al più credersi che egli abbia sollecitato dal senato l'emanazione di un *consultum* circa l'inopportunità di modificare ulteriormente l'editto pretorio e circa la opportunità, per il futuro, di non creare nuove clausole, ma

di lavorare per analogia sulle clausole già esistenti, tutte le volte che si presentassero nuovi casi da risolvere.

Come si è detto e come meglio si dirà a suo tempo (n. 40), la giurisprudenza classica dedicò ampî commentarî all' editto pretorio, seguendone passo per passo lo schema, ed alla scienza moderna è stato relativamente facile operarne una ricostruzione di massima, tenendo presente l'ordine sistematico ed il contenuto di questi commentarî, che ci sono frammentariamente conservati nei Digesti di Giustiniano (1). Siamo pertanto in grado, al giorno d'oggi, pur non avendo conoscenza diretta dell'editto perpetuo (salvo che per un certo numero di clausole che sono state citate letteralmente dai giuristi), di farci un'idea abbastanza chiara sia dei mezzi tecnici di cui si è servito il pretore, sia delle ripartizioni e della contenenza dell'editto, sia infine dei principali istituti giuridici sviluppatisi dalla prassi giudiziaria del *praetor urbanus*.

26. *Ripartizioni e contenenza dell'editto pretorio.* — L'editto pretorio, nel suo assetto definitivo (raggiunto nel II sec. d. C.), era diviso in cinque parti, ciascuna suddivisa in titoli, per argomento.

Le parti erano: a) una *parte introduttiva*, con titoli di contenuto vario; b) una *parte relativa alla « iurisdictio »*, che era la parte di gran lunga più ampia, in cui il pretore tracciava le linee generali del modo come intendeva applicare il *ius civile* (e quindi segnava, di volta in volta, le deviazioni e le correzioni che praticamente intendeva introdurre); c) una *parte relativa ad istituti che ripetevano essenzialmente il loro fondamento dalle promesse del magistrato*; d) una *parte relativa alla efficacia ed alla esecuzione delle sentenze del « iudex privatus »*; e) una *appendice sui rimedi di mera creazione pretoria*.

Dal punto di vista della sua contenenza, l'editto era, quasi per ogni singolo titolo, diviso in due sezioni; a) una sezione conteneva la *formula* appropriata agli istituti del *ius civile* che

(1) Dopo varî tentativi precedenti, quest'opera è stata magistralmente compiuta dal LENEL, *Das Edictum perpetuum* (1927).

il pretore intendesse (almeno entro certi limiti) puramente e semplicemente applicare, su richiesta dei soggetti parziarî; b) una sezione conteneva la *clausula* con cui il pretore prometteva un determinato rimedio non previsto dal *ius civile*, e quindi la *formula* appropriata a questa promessa. Delle due sezioni l'una poteva, a seconda dell'opportunità, precedere l'altra (o viceversa), oppure ambedue potevano essere tra loro variamente connesse, o infine una delle due poteva mancare. Formalmente le due sezioni si differenziavano in ciò: mentre la « sezione civilistica » si limitava alla enunciazione della *formula*-tipo, presupponendo la conoscenza della norma di *ius civile*, la « sezione pretoria » conteneva: aa) una *clausula* programmatica, nella quale il pretore enunciava i presupposti ed i caratteri del suo intervento, bb) la *formula*-tipo corrispondente al principio enunciato dalla *clausula*.

Valga, ad esempio di questa conformazione dell'editto, il tit. XVII: *De rebus creditis*. Il titolo si apriva con la enunciazione delle *formulae*-tipo relative al diritto riconosciuto dal *ius civile* ai creditori di chiedere la condanna dei debitori al pagamento di una somma di danaro corrispondente alla somma di danaro dovuta (*actio certae creditae pecuniae*) o al valore della cosa determinata dovuta (*condictio certae rei*). Senonchè, subito dopo il pretore provvedeva ad alcune ipotesi non previste dal diritto civile, fra le quali questa. Caio si è obbligato a pagare a Tizio in un luogo determinato (es.: *Ephesi*), Tizio chiede il pagamento in altro luogo (*Romae*): a rigor del diritto civile, il creditore non potrebbe chiedere il pagamento se non nel *locus solutionis*, ma il pretore giudica che sia equo concedergli l'azione anche in altro luogo, purchè del *locus solutionis* si faccia menzione nella *formula* e quindi l'*iudex privatus* tenga conto anche di ciò nel determinare l'ammontare della condanna del debitore. Di qui la *clausula*: « si quis certo loco pecuniam dare promisit, adiecto loco agere permittam »; alla *clausula* segue la *formula*-tipo (*actio de eo quod certo loco*).

§ 3. — LA GIURISPRUDENZA REPUBBLICANA.

SOMMARIO. — 27. Fine del monopolio pontificale della giurisprudenza. — 28. Caratteri e forme dell'attività giurisprudenziale repubblicana. — 29. Figure eminenti di giuristi repubblicani.

27. *Fine del monopolio pontificale della giurisprudenza.* — Il monopolio pontificale della giurisprudenza, già gravemente scosso per effetto della legislazione delle XII tavole (n. 16), decadde inesorabilmente nel corso del sec. IV a. C. e poté dirsi estinto col finire di questo secolo. Dati verosimili si frammischiano, nel racconto della tradizione, ad elementi puramente leggendari ed assai poco credibili, ma la sostanza degli avvenimenti descritti dalla tradizione non presta il fianco a molteplici dubbî. Nel 304 a. C. un tal GNEO FLAVIO, scriba di Appio Claudio Cieco (n. 29), avrebbe sottratto ai pontefici i formulari delle *actiones* e li avrebbe pubblicati, traendo tanta gratitudine dai concittadini, che riuscì a giungere, malgrado l'umile origine, alla carica di edile curule: la sua opera avrebbe costituito quel che i posteri chiamarono *ius civile Flavianum*. Poco dopo di lui, TIBERIO CORUNCANIO, il primo plebeo cui riuscì di toccare la carica di *pontifex maximus*, avrebbe determinato il crollo definitivo del monopolio giurisprudenziale dei *pontifices*, stabilendo che le consultazioni di questi ultimi dovessero essere pubbliche, e non più segrete.

In verità, che la decadenza del monopolio pontificale della giurisprudenza abbia avuto le sue radici nelle rivendicazioni della plebe è più che certo, ma che alla fine di quel monopolio sia stato del tutto estraneo il patriziato — come pure tenderebbe a far credere la tradizione — è assai discutibile. Alla fine del sec. IV a. C. ogni divergenza fra patriziato e plebe era ormai pressochè sopita, ed è quindi da credere che sia stato tutto un rivolgimento complesso delle condizioni sociali di Roma a produrre la sparizione di uno stato di cose divenuto anacronistico. Non è difficile scorgere, del resto, attraverso lo stesso racconto

della tradizione, che la *nobilitas* partecipò attivamente al movimento per il rammodernamento della vita giuridica romana. È evidente, ad esempio, che Gneo Flavio — se la leggenda del *ius Flavianum* è vera — dovè fare ben altro che sottrarre furtivamente i formulari delle *actiones* ai *pontifices* (atto che sarebbe stato ritenuto sacrilego e lo avrebbe portato piuttosto alla morte, che non alla edilità curule): tutt'al più egli si sarà limitato a prender nota delle *actiones* concesse ed a costruire, sulla base di questi appunti, tutto un complesso formulario, nel quale lavoro è credibile che debba essergli stato di aiuto, se non addirittura di guida, l'esperienza giuridica del suo coltissimo patrono Appio Claudio. Ma anche Tiberio Coruncanio non può aver disposto da un momento all'altro la pubblicità delle sedute dei pontefici, se perlomeno non si era creata la situazione della completa inutilità di consultazioni segrete su argomenti omai noti a tutti.

La verità è che, sullo scorcio del sec. IV a. C., il *ius civile* era venuto perdendo ogni suo carattere di segretezza, a cagione del sempre maggiore interesse mostrato verso gli studi giuridici da larghi strati degli appartenenti alla *nobilitas*. L'*interpretatio* dei principî del *ius* era un'arte difficile ed aspra, ma tanto più necessaria, quanto più la vita sociale si andava mostrando aliena dall'essere contenuta in schemi normativi appropriati a condizioni sociali tramontate. Essa attrasse perciò irresistibilmente a sè molti dei *nobiles*, i quali sentirono che l'esercitarla sarebbe stata funzione non meno elevata del partecipare alle cariche dello Stato, anzi compresero come la pratica del diritto fosse condizione essenziale di ogni cosciente attività di politica. Sorse così, sulle rovine dell'antiquata giurisprudenza pontificale, la nuova giurisprudenza laica repubblicana.

28. *Caratteri e forme dell'attività giurisprudenziale repubblicana.* — L'attività dei giureconsulti laici si incanalò nella triplice direzione seguita dalla giurisprudenza pontificale: *respondere, cavere, agere* (n. 16). La forma iniziale dell'attività dei giuristi repubblicani fu quella del *respondere*, cioè del fornire pubblicamente e gratuitamente responsi di diritto a quanti loro

si rivolgessero per essere consigliati su questa o quella vicenda pratica. Per questa via fu iniziata una vigorosa concorrenza al collegio dei pontefici, al quale sempre meno omai i privati crederono opportuno rivolgersi per la soluzione dei loro dubbi. L'autorità dei giuristi laici divenne in breve tanto grande, che non solamente ciascuno di essi si creò stuoli di discepoli, ma avvenne che dei loro *responsa* facessero molto conto gli stessi magistrati giudicanti (i quali, del resto, appartenevano alla stessa classe ed agli stessi ambienti dei giureconsulti). Si giunse al punto che i pareri giuridici furono redatti per iscritto, su tavolette cerate munite del sigillo di testimoni (*testationes*), per essere esibiti in giudizio: non fu, anzi, raro il caso che gli stessi giureconsulti avvertissero per lettera i magistrati o i giudici del loro parere circa la tale o la tale questione, onde avviarli al più retto esercizio delle loro funzioni (*epistulae*).

In un secondo tempo, caduto del tutto il monopolio pontificale, i giurisperiti laici passarono ad occuparsi anche dell'*agere*, ma divennero sopra tutto esperti ed abili nel *cavere*. La loro attività in materia cautelare fu così vasta ed ardita, da meritare alla giurisprudenza repubblicana la denominazione complessiva di « giurisprudenza cautelare ». Veramente ammirevoli per la loro ingegnosità sono i vari espedienti escogitati in quest'epoca dai giuristi per adattare gli schemi rigidi dei pochi negozi solenni dell'antico *ius* alla molteplicità delle nuove esigenze e dei nuovi istituti.

Il largo seguito di discepoli (*auditores*) determinò il sorgere e l'affermarsi — se pure non in larghissima misura — di una attività di scuola. I *responsa* dei maestri furono diligentemente raccolti e poi pubblicati; raccolte e pubblicate furono anche le *quaestiones* teoriche discusse nel sereno ambiente scolastico a scopo di esercitazione; furono dati alla luce volumi di *digesta*, ove *responsa* e *quaestiones* erano rifusi e armonizzati in un ordine alquanto empirico, ma non perciò meno completo; utili apparvero le raccolte di *cautiones* e di *actiones*, come « vademecum » nella pratica del diritto; furono scritti, infine, dagli stessi maestri opere di commento sistematico ai principî del *ius civile* e monografie

su alcuni argomenti più circoscritti. Le personalità più eminenti tra i giureconsulti ebbero, nell'ultimo secolo della repubblica, l'effetto di dare origine a due scuole vivacemente in contrasto: quella dei « Muciani », che facevano capo a Q. MUCIO SCEVOLA, e quella dei « Serviani », che seguivano gli opposti insegnamenti di SERVIO SULPICIO RUFO (n. 29). È più che probabile che alla radice delle numerose divergenze tra le due scuole non fossero profondi ed insanabili dispareri dogmatici, ma fosse piuttosto una personale tendenza dei rispettivi seguaci verso l'una o l'altra figura dei due maestri, così come si vedrà essere probabilmente avvenuto in ordine al dissidio fra le due scuole giurisprudenziali classiche dei Sabiniani e dei Proculiani (n. 41).

29. *Figure eminenti di giuristi repubblicani.* — Della giurisprudenza laica repubblicana abbiamo a nostra disposizione assai pochi resti (¹). Il che è tanto più triste, in quanto che unanimi sono le attestazioni degli antichi (ed in ispecie di Cicerone) circa la vastità e la profondità della sua opera. Ciò è peraltro, in gran parte, anche dovuto al fatto che i giuristi repubblicani, presi come erano negli ingranaggi della vita pubblica, scrissero assai meno dei loro colleghi dell'epoca classica (n. 39 ss.).

Emergono tra i giureconsulti della repubblica i seguenti.

a) APPIO CLAUDIO Cieco: censore nel 312 a. C. (n. 27).

Gli si attribuisce un *liber de usurpationibus*.

b) SESTO ELIO PETO (denominato *Catus*, l'accorto, per la sua acutezza): console nel 198 a. C. Scrisse un'opera famosa, detta dei *Tripertita*, perchè esponeva partitamente le disposizioni delle *XII tabulae*, la *interpretatio* delle medesime e le formule relative delle *legis-actiones*. Si discute se quest'opera fosse divisa in tre distinte sezioni o se fosse invece caratterizzata (come sembra più probabile) dalla trattazione tripartita di ciascun singolo argomento. È da ritenere che con i *Tripertita* vada identificata una raccolta di *actiones*, nota sotto il nome di *ius Aelianum*, che secondo la

(¹) Una raccolta assai accurata è in BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* (1896-1901).

tradizione sarebbe stata parimenti compilata da Sesto Elio ed avrebbe completamente surrogato il vecchio *ius Flavianum* (n. 27).

c) M. PORCIO CATONE: censore nel 184 a. C.. Fu « *iuris civilis omnis peritissimus* » (CICERO *De orat.* I. 37), ma non se conoscono con precisione le opere giuridiche.

d) M. PORCIO CATONE Liciniano, figlio del precedente. Scrisse « *egregios de iuris disciplina libros* » (GELL. *Noct. Att.* 13. 20. 9).

e) M. GIUNIO BRUTO, vissuto nella seconda metà del sec. II a C.: giunse alla carica di pretore. Scrisse *libri tres iuris civilis*, sotto forma di dialoghi col proprio figlio (secondo la maniera dei Greci).

f) MANIO MANILIO: console nel 149 a. C. Fu valentissimo nella giurisprudenza cautelare e scrisse *libri septem iuris civilis*. Gli si ascrive (POMPON. in D. I. 2. 2. 39) un'opera intitolata *Monumenta Manili*, il cui contenuto è incertissimo.

g) P. MUCIO SCEVOLA: console nel 133 a. C. Fu, con i giuristi precedenti, tra i fondatori del metodo di commento sistematico al *ius civile*. — Figure minori di questa epoca furono: P. RUTILIO RUFO, C. ELIO TUBERONE, Q. MUCIO SCEVOLA (cugino di Publio).

h) Q. MUCIO SCEVOLA (figlio di Publio): console nel 95 a. C. Figura eminente di caposcuola, scrisse *libri XVIII iuris civilis*, ammiratissimi in tutto il mondo antico. Gli si attribuisce anche un *liber singularis ἔρων sive definitionum*, di cui resta qualche frammento nei *Digesta* di Giustiniano (n. 63). Furono suoi discepoli C. AQUILIO GALLO, molto stimato da Cicerone, e LUCILIO BALBO, giurista meno elevato.

i) SERVIO SULPICIO RUFO, coetaneo e amico di Cicerone: fu console nel 43 a. C. Allievo di Aquilio Gallo, superò di molto il maestro, rivelandosi innovatore sagacissimo del *ius civile*. Non esitò ad attaccare vivacemente le dottrine di Quinto Mucio Scevola e scrisse anche un'opera intitolata *Reprehensa Scaevolae capita (sive Notata Mucii)*. Fu il primo a comporre un commento all'editto del pretore urbano. La sua opera, e quella della sua scuola, fu raccolta in ben 140 libri dal discepolo AUFIDIO NA-

MUSA. Tra i discepoli di Servio Sulpicio vanno anche citati: ALFENO VARO (*consul suffectus* nel 39 a. C.), autore di 40 *libri digestorum*, ove sono raccolti responsi suoi e di Servio; AULO OFILIO, amico e consigliere di Cesare; C. TREBAZIO TESTA, maestro di Labeone (n. 41) e consigliere di Augusto; AULO CASCELLIO, autore di *libri bene dictorum*; Q. ELIO TUBERONE, di cui si ricorda un'operetta *de officio iudicis*.

LE FONTI DEL DIRITTO ROMANO UNIVERSALE

§ 1. — CARATTERI GENERALI DEL DIRITTO ROMANO UNIVERSALE.

SOMMARIO. — 30. La progressiva fusione del « ius civile » con il « ius honorarium ». — 31. Il « ius novum », — 32. Quadro delle fonti giuridiche nel periodo del principato. — 33. La universalità del diritto romano.

30. *La progressiva fusione del « ius civile » con il « ius honorarium ».* — Gli ultimi tempi della repubblica avevano visto l'assorbimento del *ius gentium* da parte del *ius civile* (n. 19); il periodo del principato fu testimone della progressiva fusione in un unico sistema giuridico del *ius civile* con il *ius honorarium*. La causa prima di questo processo fu l'inaridimento dell'attività creativa dei magistrati giudicanti, ed in specie del *praetor urbanus*, dovuto a sua volta alla sempre maggior prevalenza dell'attività giurisdizionale « *extra ordinem* » degli imperatori (n. 31). La giurisprudenza del principato ebbe, per conseguenza, tutto l'agio di procedere ad un'opera di sistemazione dei principî civilistici e di quelli onorari e di passare poi ad armonizzare gli uni e gli altri in una visione sistematica unitaria. La prima fase di questa attività della giurisprudenza classica (« sistemazione separata ») si iniziò con Augusto e poté dirsi conclusa nell'epoca di Adriano, allorquando l'editto del pretore urbano raggiunse la sua forma stabile e definitiva (n. 25); la seconda fase (« sistemazione unitaria ») fu aperta dai giuristi post-adrianei e si protrasse sino a tutta l'epoca dei Severi, ed oltre.

Non è a credere, tuttavia, che la fusione del *ius civile* con il *ius honorarium* sia stata, nel periodo del principato, completa

e perfetta; e tanto meno deve credersi che essa si sia verificata anche da un punto di vista formale, oltre che sostanziale. Il tradizionalismo giuridico romano — diretto riflesso di quello spirito conservatore per cui si mantenevano formalmente intatti, nel campo politico, gli istituti costituzionali repubblicani, omai prossimi all'esautoramento completo — non poteva, naturalmente, permettere un'opera siffatta. La squisita sensibilità pratica dei giuristi romani portò, peraltro, questi ultimi ad un lavoro industrioso e proficuo di giustapposizione degli istituti civilistici con quelli pretorî, al fine di segnalare, in ordine ad ogni specifico problema, quale fosse la soluzione migliore e più appropriata. L'azione armonizzatrice della giurisprudenza classica sfociò principalmente nell'attività di *responsa* sui casi pratici (e nella parallela attività di risoluzione di *quaestiones* teoriche e di compilazione di *digesta*) e trovò appoggio validissimo negli imperatori, che concessero largamente ai giureconsulti più in vista il privilegio di emanare *responsa ex auctoritate principis* (n. 40).

31. Il « *ius novum* ». — Il quadro generale del diritto romano classico non sarebbe completo, se non si tenesse conto della attività giuridica esercitata dai *principes*. Inaridite le fonti del *ius civile* e del *ius honorarium*, questi sistemi giuridici si avviarono ineluttabilmente a diventare *ius vetus*, cioè l'espressione di ordinamenti giuridici non più capaci di evoluzione e di sviluppo, non più capaci di seguire e di dirigere normativamente il flusso continuo delle nuove esigenze sociali. Né la giurisprudenza classica fu in grado di sopperire, oltre certi limitatissimi confini, a questa incapacità evolutiva del diritto civile e del diritto onorario. Quel che era stato fatto, con innegabile audacia creativa, dalla giurisprudenza degli ultimi due secoli della repubblica (n. 18) non poteva essere ora ripetuto in una Roma politicamente decaduta, ove le redini di tutto erano detenute dal *princeps*.

È naturale, pertanto, che i *principes* esplicassero, parallelamente alla loro opera di direzione politica, un'azione direttiva nel campo giuridico. Questa azione direttiva fu, nei primi tempi, esercitata prevalentemente in linea *mediata*, attraverso l'artificiale ec-

citamento della attività normativa dei comizi (n. 34) e dello stesso senato (n. 35). Più tardi, a partire della fine del sec. I d. C., l'azione direttiva dei *principes* fu palese ed *immediata*, attraverso l'emaneazione delle costituzioni imperiali (n. 38 s.). Anche qui l'operato dei *principes* fu cauto e guardingo. Essi non modificavano in nulla, almeno apparentemente, le ordinarie procedure normative e giurisdizionali, ma presero l'abitudine di porsi *extra ordinem* per riformare ed innovare sostanzialmente il *ius vetus*. Sopra tutto essi agirono nel campo della giurisdizione (civile e criminale), sia decidendo in sede di appello, fuori dei limiti della *ordinaria cognitio* giurisdizionale, cause già decise nei modi ordinari, sia risolvendo direttamente, ma sempre in base a *cognitio extra ordinem*, controversie che si sarebbero dovute invece sottoporre, stando al rigor del diritto, ai magistrati giudicanti repubblicani. Con ciò la vecchia procedura romana (con la sua caratteristica distinzione della fase *in iure* da quella *apud iudicem*, quanto alle controversie civili; e col suo sistema di *quaestiones perpetuae*, quanto alle cause criminali) non veniva ad essere apparentemente abolita: ma in pratica il *princeps* sottraeva sempre maggior materiale di decisione ai magistrati ordinari, risolvendo direttamente le cause in base ad un procedimento di carattere sommario. Accanto alla attività di risoluzione diretta delle controversie giudiziarie si pose quella di risoluzione indiretta delle medesime, mediante l'emaneazione, su richiesta delle parti e degli stessi giudici, di responsi sui singoli casi pratici (*rescripta, epistulae*). Ed il quadro dell'attività normativa imperiale fu completato dalle svariate disposizioni di carattere generale che i *principes* dirigevano, come preposti all'amministrazione dell'impero, ai funzionari da loro dipendenti.

In conclusione, di fronte al *ius vetus* repubblicano, la cui eredità era stata raccolta ed era amministrata dalla giurisprudenza classica, si pose, nel periodo del principato, il *ius novum*, di derivazione (mediata o immediata) imperiale. Anche sul *ius novum* dei *principes* si esercitò l'attività interpretativa della giurisprudenza, ma, naturalmente, su scala assai limitata, essendo gli imperatori gli interpreti più appropriati (perchè « autentici ») del loro stesso diritto. Bisogna insistere, infine, nell'avvertimento che quella

situazione di compromesso politico fra i vecchi ordinamenti repubblicani e il predominio spiccato del *princeps* e di tutto il suo seguito di funzionari speciali, la quale caratterizza il periodo del principato sopra tutto nei primi due secoli dell'era volgare, non permise al *ius novum* di assumere una posizione di formale e dichiarata preminenza nell'ordinamento giuridico romano.

Come già il diritto onorario, nel periodo della repubblica, rispetto al *ius civile*, così, nel periodo del principato, il *ius novum* fu, rispetto al *ius vetus*, più che un sistema parallelo di norme, la risultante di un'azione correttiva ed innovativa continuamente operante dei principî giuridici antichi, se ed in quanto apparissero non più adatti al soddisfacimento delle ancor più complesse esigenze della Roma universale. L'affermazione del *ius novum* come sistema normativo unico si profilò soltanto negli ultimi tempi del principato e si ebbe — come causa ed effetto, ad un tempo, della decadenza giurisprudenziale romana — soltanto nel successivo periodo della monarchia assoluta.

32. Quadro delle fonti giuridiche nel periodo del principato.

— Come già si è accennato (n. 30), ai fini dello studio della evoluzione giuridica il periodo del principato può essere distinto in due fasi: a) da Augusto (27 a. C. - 14 d. C.) ad Adriano (117 - 138 d. C.) il diritto romano ebbe una fisionomia esteriore (ed in parte un'intima struttura) non molto dissimile da quella del periodo repubblicano, sebbene in pratica i sistemi e le fonti giuridiche repubblicane andassero progressivamente inaridendosi ed irrigidendosi; b) da Adriano ai Severi (138 - 235 d. C.) la *cognitio extra ordinem* e le costituzioni imperiali andarono prevalendo sui sistemi e sulle fonti giuridiche della repubblica, limitando fortemente l'attività giurisprudenziale e favorendo l'affermarsi del *ius novum*.

Per quanto in particolare riguarda le fonti giuridiche, è dato di riscontrare, nel periodo del principato, la decadenza dei *mores maiorum* come fonte di produzione primaria delle norme giuridiche. Nulla è più istruttivo, in proposito, del quadro che delle fonti del diritto ci fornisce il giureconsulto GAIO (*Inst.* I, 2): « con-

stant... iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium». In questo passo i *mores maiorum* non sono affatto nominati, mentre è nominata in primo luogo la *lex*: vi è, anzi, che Gaio, quando tratta partitamente, nei paragrafi che seguono, delle varie fonti sopra elencate, dichiara che l'efficacia normativa del *senatus consultum* sta nel fatto che esso « *legis vicem optinet* » e che, quanto alle costituzioni imperiali, « *nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat* ». Gli *edicta magistratum* appaiono ancora, in Gaio e negli altri giuristi classici, come una forma di attività normativa *sui generis*, mentre carattere eminente assumono i *responsa prudentium*, come espressione dell'attività interpretativa dei giuristi muniti del *ius respondendi* (n. 39).

Tutto ciò sta a dimostrare che nel periodo del principato può dirsi ormai del tutto svanito quel rapporto di subordinazione della *lex* rispetto ai *mores maiorum*, che abbiamo constatato nei periodi precedenti. Al contrario, la *lex* diviene, in questo periodo, il simbolo e l'espressione di ogni produzione giuridica, talchè GIULIANO afferma (in D. I. 3. 32. 1): « *inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum* ». Il rapporto si è, dunque, capovolto e la *inveterata consuetudo* (cioè i *mores maiorum*) è diventata una fonte giuridica subordinata alla *lex* (*ius ex non scripto*, νόμος ἄγραφος, rispetto al *ius scriptum*, cioè alla legge): non la legge completa più il *ius*, ma è, se mai, questo (il *ius ex non scripto*) a completare le lacune della normazione legislativa e in generale della normazione scritta (onoraria, senatoria e imperiale). Ben può comprendersi, quindi, come in quest'epoca *lex perfecta* sia considerata quella e soltanto quella che irroga una pena e sancisce (quando ciò sia possibile) la nullità di ogni atto a sè contrario (n. 23).

Può domandarsi, a questo punto, dove mai fosse andata a finire, nell'epoca del principato, l'ingentissima mole dei vecchi *mores maiorum*, visto che Gaio non fa di essi alcun cenno nel suo quadro sinottico delle fonti giuridiche del diritto romano universale. La risposta è che tutta la parte ancor viva del vecchio *ius*

civile era ormai trasfusa nella scienza e negli scritti dei giurisperiti e che ormai prevalentemente su questa manifestazione esteriore dell'antico *ius* si fissava l'attenzione generale, tanto che erano considerati fonti del diritto i *responsa* e le opere della giurisprudenza, piuttosto che i principî civilistici dai giuristi esposti ed armonizzati con quelli onorari. Dice infatti POMPONIO, in un brano fortemente inquinato ma sostanzialmente accettabile (in D. I. 2. 2. 12): « in civitate nostra aut iure, *id est lege*, constituitur, aut est proprium *ius civile*, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit ».

Il periodo del principato fu caratterizzato, insomma, dal progressivo assurgere degli scritti della giurisprudenza a rappresentanti esclusivi del vecchio *ius civile* e poi ancora (nel corso della seconda delle fasi su accennate) di tutto il sistema giuridico repubblicano. Di contro si posero le fonti normative scritte (cioè le nuove leggi comiziali, i senatoconsulti, le costituzioni imperiali), in quanto esprimevano i nuovi principî giuridici. Ma la giurisprudenza classica recepì progressivamente nel suo seno anche parte di questi nuovi principî giuridici, man mano che pervenivano ad inaridimento le fonti di produzione relative: avvenne così, oltre la fusione sostanziale del diritto civile con quello onorario, l'inquadramento nel sistema civilistico degli istituti introdotti dalle leggi augustee e post-augustee, nonchè dai vari senatoconsulti normativi del I e del II sec. a. C. (n. 34 s.). Nel periodo della crisi del romanesimo questo processo accelerò il suo ritmo, dimodochè potè dirsi, come si disse, che il diritto romano scaturiva da un duplice complesso di fonti: da un lato gli scritti della giurisprudenza classica (così detti *iura*), in cui si erano cristallizzati tutti i vecchi istituti, dall'altro le costituzioni imperiali (così dette *leges*), ch'erano l'unica fonte viva di regolamentazione dei rapporti sociali (n. 46).

33. *La universalità del diritto romano*. — È indiscutibile che il diritto romano toccò, nel periodo del principato e soprattutto nei primi due secoli dell'era volgare, i più alti fastigi della sua storia. Cadute le barriere fra i varî sistemi, esso fu in grado

di espandere la sua influenza in tutto l'orbe romano e per molto tempo fu e rimase l'incomparabile ed il perfetto tra gli ordinamenti giuridici dell'evo antico.

Purtroppo, però, a partire del III sec. d. C. cominciò la lenta e inesorabile decadenza, conseguente alla decadenza politica dell'impero. La concessione della cittadinanza romana agli abitanti dell'impero (212 d. C.) produsse, nelle provincie, l'attrito tra il diritto dell'impero ed i diversi diritti locali. Non più sorretto da una valida attività giurisprudenziale, non più fondato su un solido potere politico, il diritto romano cominciò a perdere terreno ed a soffrire dell'inquinamento dei principî giuridici di altre civiltà. Questo fenomeno si mantenne sporadico e limitato, tanto nel periodo del principato quanto in quello della crisi: nel successivo periodo della monarchia assoluta esso sarebbe diventato imponente, sia in Occidente che in Oriente, ed avrebbe portato all'esaurimento completo del diritto romano, come elemento attivo di ordinamento dei rapporti sociali.

§ 2. — LE FONTI DI PRODUZIONE.

SOMMARIO. — 34. La ripresa della legislazione comiziale. — 35. I « senatus-consulta » normativi. — 36. Le « orationes principum in senatu habitae ». — 37. Le « constitutiones principum ». — 38. I varî tipi di costituzioni imperiali.

34. *La ripresa della legislazione comiziale*. — Tra gli atti più caratteristici di Augusto e dei suoi successori immediati (Tiberio, Caligola, Claudio) vanno segnalati quelli intesi a ridar vitalità ai comizi, non pure nel campo elettorale, ma anche in quello legislativo. La legislazione comiziale ebbe una breve e fruttuosa ripresa, di cui fanno testimonianza alcune leggi rimaste famose per il loro alto interesse. Alcune di queste leggi furono rogate direttamente dai *principes*, altre furono portate all'approvazione dei comizi dai *consules*, ma sempre per incitamento degli imperatori.

Non è il caso di citare, in questa sede, le leggi rogate nel

periodo della ripresa. Basti ricordare, a questo proposito, l'importante legislazione matrimoniale, giudiziaria e criminale di Augusto, della quale ancor oggi non è persa del tutto la fama.

35. I « *senatusconsulta* » normativi. — Soltanto nell'epoca della crisi della repubblica era avvenuto che, talvolta, il senato si arrogasse il compito di sovrintendere alla costituzionalità delle leggi e di emanare quindi norme giuridiche esso stesso. Ma furono casi del tutto sporadici. Più spesso il senato usò emanare, in quell'epoca, dei *consulta* per suggerire al *praetor urbanus* utili innovazioni pel suo editto: e queste innovazioni, anziché essere riportate alla loro fonte reale, che era l'*edictum perpetuum*, furono riportate dalla giurisprudenza ai *senatus consulta* che le avevano consigliate.

Augusto ed i suoi successori diedero invece ben altro carattere alla attività consultiva del senato, chiedendogli e facendogli chiedere sempre più spesso l'emanazione di *consulta* su questioni generali. Non solamente si ebbero, perciò, suggerimenti senatori al *praetor urbanus*, ma si ebbero anche e sopra tutto atti normativi autonomi, sia pur sotto forma di pareri ai magistrati repubblicani (spesso agli stessi *principes*) che li avessero richiesti. Dapprima la coscienza giuridica romana non fu unanime nel riconoscere forza di legge a questi *senatusconsulta* normativi — tanto è vero che GAIIO (*Inst.* I. 4) dice: « *senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum* » — ma in breve ogni dubbio scomparve. Si legge, infatti, in un testo di ULPIANO (in D. I. 3. 9) che « non ambigitur senatum ius facere posse ».

Molteplici furono i *senatusconsulta* normativi da Augusto ai Severi e svariati furono gli argomenti di cui si occuparono, soprattutto in materia di diritto privato e di diritto criminale (1). Tecnicamente essi furono contraddistinti dalla indicazione dell'anno

(1) Quanto ai *senatusconsulta* il cui testo ci è stato direttamente conservato, in tutto o in parte, v. da ultimo RICCOBONO, *Leges* 237 ss.

consolare e dell'oggetto (es.: *SC. Pegaso et Pusione consulibus factum de adipiscenda civitate romana*), ma nella pratica si usò contrassegnarli col nome del proponente (magistrato repubblicano *princeps*; es.: *SC. Claudianum*, *SC. Pegasianum*, *SC. Neronianum*), se non addirittura, a volte, con il nome della persona la cui illecita attività aveva dato occasione al *senatusconsultum* (es.: *SC. Macedonianum*).

Formalmente i *senatusconsulta* constavano di quattro parti: a) *praescriptio*, contenente la indicazione della data e del luogo del *senatusconsulto*, quella del magistrato proponente, nonché quella delle persone incaricate della redazione dell'atto; b) *senatus sententia*, composta di due parti: aa) la *relatio* del proponente o dei proponenti, bb) il *decretum* (cioè la decisione) del senato; c) indicazione dell'esito positivo della votazione (espresso dalla parola « censuere »); d) indicazione del numero dei senatori presenti alla seduta. La *relatio* poteva essere fatta — come si è detto — tanto da un magistrato ordinario, quanto dalla stesso *princeps*; essa prendeva, in tal caso, il nome di *oratio principis*. Il testo dei *senatusconsulta* era depositato nell'*aerarium populi Romani*, senza essere pubblicato, dato che l'atto si indirizzava ad un magistrato e non alla popolazione, ma fu d'uso inciderlo su bronzo o su pietra per conferirgli notorietà.

36. Le « *orationes principum in senatu habitae* ». — La richiesta di pareri al senato per parte degli imperatori ebbe dapprima carattere sporadico, ma, a cominciare dall'epoca di Adriano (117-138 d. C.), divenne invece pratica costante. Da quel momento la *oratio principis* fu il vero e solo elemento determinativo di ogni *senatusconsultum*, una forma come un'altra di costituzione imperiale. Il senato, ovviamente, non negò mai la sua approvazione alla *relatio* e ridusse la sua attività alla acclamazione delle proposte del *princeps*.

L'*oratio principis in senatu habita* fu, dunque, a partire dal II sec. d. C., un termine equivalente a *senatusconsultum*. Essa divenne, anzi, il modo solito di indicazione dei *senatusconsulta*, se

non negli atti ufficiali, almeno nelle prassi della giurisprudenza e della cancelleria imperiale.

37. *Le « constitutiones principum »*. — La storia dell'attività normativa diretta degli imperatori, mediante quelle che dal II sec. d. C. si dissero *constitutiones principum*, non è una storia lineare. Le *Res gestae divi Augusti* (*Monum. Ancyr.* 3. 11 ss.) riferiscono che ad Augusto fu offerta ripetutamente la titolarità di un autonomo potere di ordinanza (*cura legum et morum*), ma che egli ebbe sempre a rifiutarlo. I *principes* preferirono sempre, almeno sino ad Adriano (117-138 d. C.), regolare indirettamente la produzione giuridica, sia influenzando sulla legislazione comiziale e sulla attività normativa del senato, sia ricorrendo alla attività giurisdizionale *extra ordinem*. Senonchè va anche notato che gli imperatori, essendo titolari di un *imperium proconsulare maius*, avevano, al pari dei magistrati maggiori della repubblica, la potestà di emanare *edicta*, e che anzi gli *edicta principum*, essendo diretti ad ampie categorie di persone, avevano un valore normativo anche più evidente che qualunque altro editto magistratuale.

Fu solo nell'epoca post-adrianea (cioè in quella che può designarsi come la seconda fase del diritto romano universale: n. 32) che si formò la teoria delle costituzioni imperiali. Non solo gli *edicta*, ma anche le altre forme di attività giuridica degli imperatori (sia riguardo alla giurisdizione *extra ordinem*, che riguardo alla consulenza su casi pratici sottoposti ai *principes* dalle parti o dai giudici) furono considerati aventi forza di legge. Dice in proposito GAIO (*Inst.* 1. 5): « *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit; nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat* ». La dichiarazione di Gaio — che mai non si dubitò circa la forza di legge inerente alle *constitutiones principum* — è forse alquanto esagerata, ma scolpisce la realtà politica del fenomeno di formazione della teoria delle costituzioni imperiali. È indiscutibile che, a partire dal II sec., la volontà degli imperatori — non solo se manifestata in termini generali, ma anche se manifestata a proposito di fattispecie con-

crete — ebbe, di regola, carattere vincolante per tutti i consociati.

Va subito aggiunto, tuttavia, che non è possibile trarre una conclusione univoca in ordine a tutti i tipi di *constitutiones principum*. In realtà, le affermazioni di indole generale dianzi fatte dovranno essere di volta in volta precisate, sia storicamente che concettualmente, in relazione ad ogni singolo tipo di costituzione imperiale.

38. *I vari tipi di costituzioni imperiali*. — Delle costituzioni imperiali possono essere indicati quattro tipi fondamentali: *edicta*, *mandata*, *rescripta*, *decreta*.

A) *Edicta*. Gli editti imperiali erano, formalmente e sostanzialmente, atti emanati dai *principes* in base al loro *imperium proconsulare maius*. Essi annunciavano i criteri generali cui gli imperatori desideravano si attenessero i magistrati delle provincie, ai quali erano indirizzati: in questo fatto — di prescrivere una determinata condotta ai magistrati, anzichè di stabilire quale sarebbe stata la condotta propria dell'edicente — stava l'elemento di differenziazione degli *edicta principum* dagli ordinari editti magistratuali. La loro formulazione non era imperativa, ma aveva piuttosto il tono di un consiglio (« *placet* », « *arbitror* », « *censeo* »). La pubblicità dell'atto era garantita, oltre che dall'affissione in un albo, dall'invio personale ai singoli magistrati provinciali, i quali ne curavano eventualmente la esposizione in pubblico mediante incisioni su bronzo o pietra. Una forma orale di *edictum principis* erano le *orationes in castris habitae*, lette ai soldati negli accampamenti.

Gli *edicta principum* furono i primi atti imperiali ad avere effetto vincolante per i destinatari: il processo era già compiuto all'epoca di Adriano (n. 37). La loro efficacia nello spazio poteva essere estesa ad una singola *provincia* o a più *provinciae* o *municipia*: mai essi potevano aver valore in relazione al territorio cittadino di Roma (che non era sottoposto all'*imperium proconsulare maius*). Quanto alla validità nel tempo, è presumibile che essa fosse limitata alla durata dell'*imperium proconsulare imperiale* e quindi (stante la pratica della rinnovazione vita natural

durante di questo *imperium*) alla vita degli imperatori. Probabilmente molto presto sorse l'uso, da parte del nuovo *princeps*, di confermare gli editti dei suoi predecessori, e, ancora nel periodo del principato, quest'uso si trasformò nella pratica di considerare sempre validi gli *edicta principum*, salvo che non fossero esplicitamente cassati del nuovo imperatore.

Pochi sono gli *edicta principum* di cui abbiamo notizia, nè pare che gli imperatori abbiano fatto troppo frequente ricorso a questa forma normativa.

B) *Mandata*. I mandati erano istruzioni impartite dal *princeps* ai funzionari imperiali, suoi rappresentanti, circa il modo come dovessero svolgere la loro attività amministrativa. Non tardarono, tuttavia, tali atti ad essere indirizzati anche a magistrati repubblicani, o in quanto esercitassero una attività giurisdizionale *extra ordinem* loro affidata dal *princeps* (così, ad esempio, il *praetor fideicommissarius*), o in quanto governassero (come *proconsules*) le provincie senatorie e fossero perciò sottoposti all'*imperium proconsulare maius* dell'imperatore. Spesso i mandati conservarono il loro originario carattere di istruzioni meramente amministrative, ma non mancarono i casi in cui furono introdotti per questa via nuovi istituti giuridici, sopra tutto a carattere di privilegio: così, ad esempio, dai mandati imperiali venne introdotto nel mondo giuridico il *testamentum militis*, atto testamentario scevro di forme, concesso, per speciale privilegio, ai soldati.

La validità dei *mandata* nel tempo fu certamente limitata alla vita dell'imperatore che li avesse emanati, ma anche qui sorse ben presto l'uso di riconfermare in blocco tutti i mandati del predecessore, dimodochè anche i *mandata* divennero *tralaticia*.

C) *Rescripta*. I rescritti erano responsi dati dal *princeps* in ordine a casi pratici sottoposti alla sua cognizione. Essi rivestirono, più esattamente, una duplice forma: a) *epistulae*, cioè lettere di risposta indirizzate dagli imperatori a giudici, funzionari, comunità, che li avessero richiesti del loro parere: della redazione di questi atti si occupava uno speciale ufficio della cancelleria imperiale (*ab epistulis*); b) *rescripta* (o *subscriptiones*), cioè annotazioni di risposta in calce a richieste di parere (*libella*), presentate da

privati cittadini, al fine di valersene eventualmente in giudizio: della redazione di questi atti si occupava l'ufficio *a libellis*, il quale provvedeva a far affiggere il rescritto in pubblico, in modo che il richiedente e chiunque vi avesse interesse potesse prenderne visione.

I *rescripta*, come i *responsa* dei giuristi, erano indubbiamente relativi a fattispecie concrete, ma avvenne sempre più spesso che essi introducessero modificazioni giuridiche, le quali, una volta conosciute dal pubblico, fecero testo e furono costantemente ripetute nei casi simili o analoghi.

D) *Decreta*. In senso tecnico, *decreta* erano le sentenze emanate dal *princeps* «*extra ordinem*», su richiesta delle parti o anche di pubblici funzionari, sia in primo grado sia in sede di appello (in questo secondo caso essi riformavano il giudicato delle sentenze ordinarie). Nella sua funzione delicata di giudizio l'imperatore usava farsi assistere da un *consilium*, composto di eminenti giuristi.

Non bisogna confondere i *decreta* in senso tecnico, quali sono stati or ora descritti, con le costituzioni imperiali in genere, le quali assumevano pure assai spesso la denominazione complessiva di *decreta principum*. I più importanti *decreta*, così come i più importanti *rescripta*, furono messi largamente a frutto dalla giurisprudenza classica, che anche su essi basò le sue costruzioni dottrinali, sopra tutto perchè — a partire dal sec. II d. C. — gli imperatori emanarono sempre più di frequente *decreta* basati su concezioni innovative.

§ 3. — LA GIURISPRUDENZA CLASSICA.

SOMMARIO. — 39. Il «*ius publice respondendi*». — 40. Caratteri e forme dell'attività dei giuristi classici. — 41. Scuola sabiniana e scuola proculeiana. — 42. Figure eminenti di giuristi da Augusto ad Adriano. — 43. Figure eminenti di giuristi da Adriano agli Antonini. — 44. Figure eminenti di giuristi nell'età dei Severi. — 45. Resti della giurisprudenza classica pervenuti direttamente.

39. Il «*ius publice respondendi*». — Tra gli atti compiuti da Augusto per la *restitutio rei publicae*, cioè per il rinvigorisamento

delle istituzioni politiche e sociali repubblicane, va annoverato anche il riconoscimento, *ex auctoritate principis*, di un *ius publice respondendi* ad alcuni fra i più illustri giuristi del tempo. Già negli ultimi tempi della repubblica il *respondere* dei giuristi aveva incominciato a prevalere su ogni altra forma di attività, influenzando sensibilmente sulla risoluzione delle controversie giudiziarie (n. 28); tuttavia era anche avvenuto che, a scapito della dignità del diritto, l'attività dei rispondenti (non tutti all'altezza di questo compito delicato) si fosse andata moltiplicando eccessivamente, e sopra tutto che essa — sia per la poca eccellenza di alcuni giuristi, sia per la capziosa attività delle parti nell'esibire *responsa* non genuini — si fosse andata guastando in maniera pericolosa. Augusto stabilì pertanto due cose: a) di segnalare egli stesso i giureconsulti che fossero veramente degni di influire con i loro *responsa* sui giudicati, affinché rientrassero giustamente nell'ombra i giuristi meno apprezzabili e risultasse maggiormente l'autorità degli altri (POMPON. in D. 1. 2. 49: « ut maior iuris auctoritas haberetur »), b) di esigere che i *responsa prudentium* non potessero essere prodotti in giudizio se non per mezzo di documenti (pergamene o tavolette) muniti del sigillo personale del giurista che li avesse rilasciati, affinché scomparisse la mala usanza di addurre davanti ai giudici testimonianze imperfette o false circa il contenuto dei *responsa* stessi. Augusto, insomma, altro non fece, in questa materia, se non restaurare una volta di più la migliore tradizione repubblicana: anche se, in pratica, egli si valse talvolta dell'arma del *ius respondendi* per svalutare giuristi a lui invidiosi.

Il *ius respondendi* fu molto ambito dai giureconsulti del periodo del principato e gli imperatori posteriori ad Augusto lo distribuirono anch'essi con molta parsimonia, non solamente perchè sussisteva sempre la *ratio* che aveva indotto Augusto ad introdurlo, ma anche perchè questo privilegio era, nelle loro mani dispensatrici, un mezzo assai valido per dominare indirettamente la vita giuridica romana attraverso i *responsa* di giuristi a loro politicamente fedeli e spesso partecipi del loro stesso *consilium*. Si determinò, pertanto, nel corso del I sec. d. C., una sorta di distinzione fra la *giurisprudenza ufficiale* e quella *non ufficiale*; la prima,

forte dell'appoggio politico dei *principes*, assunse decisamente una vera e propria mansione direttiva del progresso giuridico, la seconda si ripiegò invece in una attività meramente sistematrice e catalogatrice.

Sotto il principato di Adriano (117-138 d. C.) l'importanza della giurisprudenza ufficiale era ormai così alta, che i giudici non usavano giudicare diversamente dalle conclusioni dei *responsa* prodotti in giudizio, sopra tutto quando questi risultassero conformi ai *responsa* emanati, per fattispecie simili o analoghe, da altri rispondenti precedenti. Se deve credersi a GAIO (*Inst.* l. 7), era ormai considerato un vero e proprio dovere giuridico, da parte dei giudici, di plasmare le loro conclusioni sui *responsa* della giurisprudenza ufficiale (fossero o non fossero prodotti in giudizio, fossero o non fossero formulati per quella determinata controversia), talchè lo stesso imperatore Adriano chianò ad un interrogante, in un suo *rescriptum*, che la « giurisprudenza conforme » aveva per i giudici e per le parti valore di legge: « *quorum omnium (prudentium) si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur* ». Questo passo di Gaio è stato oggetto di interpretazioni e di critiche quanto mai discordi, ma a noi sembra che esso segni con molta precisione l'importanza raggiunta, nell'epoca di Adriano, dalla giurisprudenza ufficiale, alle cui opinioni tutti dovevano ormai inchinarsi, sempre che (naturalmente) non vi fossero divergenze di vedute fra i vari giuristi.

Probabilmente l'ossequio del mondo giuridico romano ai pronunciati della giurisprudenza ufficiale fu dapprima limitato ai puri e semplici *responsa*, o in quanto emanati per la specifica controversia da risolvere giudiziariamente, o in quanto emanati in relazione a controversie precedenti. È da ritenere, peraltro, che già dopo Adriano il concetto di *responsa prudentium* si sia progressivamente allargato sino al punto di ricomprendere tutto il complesso delle opinioni manifestate dai giuristi rispondenti in ordine alle svariate questioni giuridiche, anche se le opinioni

delle istituzioni politiche e sociali repubblicane, va annoverato anche il riconoscimento, *ex auctoritate principis*, di un *ius publice respondendi* ad alcuni fra i più illustri giuristi del tempo. Già negli ultimi tempi della repubblica il *respondere* dei giuristi aveva incominciato a prevalere su ogni altra forma di attività, influenzando sensibilmente sulla risoluzione delle controversie giudiziarie (n. 28); tuttavia era anche avvenuto che, a scapito della dignità del diritto, l'attività dei rispondenti (non tutti all'altezza di questo compito delicato) si fosse andata moltiplicando eccessivamente, e sopra tutto che essa — sia per la poca eccellenza di alcuni giuristi, sia per la capziosa attività delle parti nell'esibire *responsa* non genuini — si fosse andata guastando in maniera pericolosa. Augusto stabilì pertanto due cose: a) di segnalare egli stesso i giureconsulti che fossero veramente degni di influire con i loro *responsa* sui giudicati, affinché rientrassero giustamente nell'ombra i giuristi meno apprezzabili e risultasse maggiormente l'autorità degli altri (POMPON. in D. 1. 2. 2. 49: « ut maior iuris auctoritas haberetur »), b) di esigere che i *responsa prudentium* non potessero essere prodotti in giudizio se non per mezzo di documenti (pergamene o tavolette) muniti del sigillo personale del giurista che li avesse rilasciati, affinché scomparisse la mala usanza di addurre davanti ai giudici testimonianze imperfette o false circa il contenuto dei *responsa* stessi. Augusto, insomma, altro non fece, in questa materia, se non restaurare una volta di più la migliore tradizione repubblicana: anche se, in pratica, egli si valse talvolta dell'arma del *ius respondendi* per svalutare giuristi a lui invidiosi.

Il *ius respondendi* fu molto ambito dai giureconsulti del periodo del principato e gli imperatori posteriori ad Augusto lo distribuirono anch'essi con molta parsimonia, non solamente perchè sussisteva sempre la *ratio* che aveva indotto Augusto ad introdurlo, ma anche perchè questo privilegio era, nelle loro mani dispensatrici, un mezzo assai valido per dominare indirettamente la vita giuridica romana attraverso i *responsa* di giuristi a loro politicamente fedeli e spesso partecipi del loro stesso *consilium*. Si determinò, pertanto, nel corso del I sec. d. C., una sorta di distinzione fra la *giurisprudenza ufficiale* e quella *non ufficiale*; la prima,

forte dell'appoggio politico dei *principes*, assunse decisamente una vera e propria mansione direttiva del progresso giuridico, la seconda si ripiegò invece in una attività meramente sistematrice e catalogatrice.

Sotto il principato di Adriano (117-138 d. C.) l'importanza della giurisprudenza ufficiale era omai così alta, che i giudici non usavano giudicare diversamente dalle conclusioni dei *responsa* prodotti in giudizio, sopra tutto quando questi risultassero conformi ai *responsa* emanati, per fattispecie simili o analoghe, da altri rispondenti precedenti. Se deve credersi a GAIO (*Inst.* I. 7), era omai considerato un vero e proprio dovere giuridico, da parte dei giudici, di plasmare le loro conclusioni sui *responsa* della giurisprudenza ufficiale (fossero o non fossero prodotti in giudizio, fossero o non fossero formulati per quella determinata controversia), talchè lo stesso imperatore Adriano chiarì ad un interrogante, in un suo *rescriptum*, che la « giurisprudenza conforme » aveva per i giudici e per le parti valore di legge: « *quorum omnium* (prudentium) si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur ». Questo passo di Gaio è stato oggetto di interpretazioni e di critiche quanto mai discordi, ma a noi sembra che esso segni con molta precisione l'importanza raggiunta, nell'epoca di Adriano, dalla giurisprudenza ufficiale, alle cui opinioni tutti dovevano omai inchinarsi, sempre che (naturalmente) non vi fossero divergenze di vedute fra i vari giuristi.

Probabilmente l'ossequio del mondo giuridico romano ai pronunciati della giurisprudenza ufficiale fu dapprima limitato ai puri e semplici *responsa*, o in quanto emanati per la specifica controversia da risolvere giudiziariamente, o in quanto emanati in relazione a controversie precedenti. È da ritenere, peraltro, che già dopo Adriano il concetto di *responsa prudentium* si sia progressivamente allargato sino al punto di ricomprendere tutto il complesso delle opinioni manifestate dai giuristi rispondenti in ordine alle svariate questioni giuridiche, anche se le opinioni

stesse non fossero state enunciate in rapporto a controversie concrete, ma in rapporto a configurazioni astratte di controversie (*quaestiones*) o in qualunque altra occasione (per esempio, nel corso di trattazioni sistematiche). Anche qui può aiutarci la parola di GAIO (*Inst.* I. 7), il quale dà una definizione assai lata dei *responsa prudentium*: «*sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere*». A cominciare dal sec. II d. C. siamo, dunque, nell'epoca in cui la giurisprudenza classica (quella, beninteso, ufficiale) ha assunto decisamente il carattere di vera e propria fonte giuridica normativa, analoga alla legge.

È discutibile il punto se, in epoca preadrianea, i *responsa prudentium* abbiano avuto carattere vincolante per altre persone, oltre che per gli *iudices privati* del procedimento formulare, ma indiscutibile ci sembra che, dopo Adriano, la giurisprudenza classica si adesse, come fonte giuridica generale, su tutti i consociati, quindi anche sui magistrati giudicanti e sui funzionari imperiali che giudicavano *extra ordinem*.

40. *Caratteri e forme dell'attività dei giuristi classici.* — Sensibilmente diversi furono i caratteri dell'attività giurisprudenziale classica entro le due grandi fasi in cui va ripartito il periodo del principato (n. 32): a) nel periodo da Augusto ad Adriano la giurisprudenza classica lavorò ancora lungo la strada segnata dalla giurisprudenza repubblicana, procedendo attivamente alla sistemazione separata del *ius civile* e del *ius honorarium* (n. 30), sia attraverso opere sistematiche, sia sopra tutto attraverso attività ed opere di casistica; b) nel periodo da Adriano ai Severi (e ancora oltre, sino alla fine dell'epoca del principato) la giurisprudenza classica, essenzialmente per il progressivo affermarsi del *ius novum* (n. 31), andò perdendo i suoi caratteri primitivi di produttività e di originalità, per passare alla fase di sistemazione unitaria del *ius civile* e del *ius honorarium* (n. 30) e ad una attività di rielaborazione sistematica delle stesse fonti normative del *ius novum*. Ma entro la seconda fase (da Adriano alla fine del periodo del principato) una ulteriore distinzione si impone: aa) da Adriano agli Antonini, la giurisprudenza classica, pur

perdendo di originalità, toccò indubbiamente il suo stadio più alto per acutezza dogmatica e vastità di visione sistematica; bb) con la dinastia dei Severi, la giurisprudenza classica mostrò i primi segni della decadenza, sia attraverso una meno agguerrita preparazione dogmatica, che attraverso una industriosa ma più piatta attività sistematica.

Prima di esporre partitamente le fasi dell'evoluzione giurisprudenziale classica, sarà bene esaminare le forme, in cui l'attività della giurisprudenza classica nelle diverse fasi si espresse. Queste forme furono sostanzialmente comuni a tutte le fasi, salvo che in ciascuna di esse, coerentemente al tipo di attività prevalente, l'una o l'altra forma ebbe la preferenza dei giuristi. Essenzialmente possono farsi queste classificazioni: a) opere di casistica (pratica e teorica); b) opere di commento (sotto specie di commentari ad altre opere sistematiche o di commenti alle vive fonti del diritto); c) opere monografiche; d) opere elementari (con finalità didattiche).

A) *Opere di casistica*: a) *responsa*, raccolte di responsi emanati dai singoli giuristi, ordinate sistematicamente secondo schemi empirici, ma divenuti rigorosamente tradizionali; b) *quaestiones*, raccolte di decisioni su fattispecie ipotetiche, discusse tra maestro e discepoli a titolo di esercitazione; c) *disputationes*, opere analoghe alle precedenti; d) *digesta* (da *digerere* = ordinare), raccolte sistematiche complessive di *quaestiones* e di *responsa*.

B) *Opere di commento*: a) *libri iuris civilis*, commenti ai principî del *ius civile*, ordinati secondo schemi tradizionali; b) *libri ad*, commenti alle opere di giuristi precedenti, e sopra tutto agli scritti dei primi commentatori del *ius civile* (*libri ad Q. Mucium*, *libri ad Sabinum*), che sostituirono in breve (metà I sec. d. C.) i *libri iuris civilis*; c) *libri ad edictum* (*praetoris urbani*, *aedilium curulium*, *provinciale*), ordinati secondo l'ordine degli editti commentati; d) *libri* di commento a leggi, senatoconsulti e costituzioni imperiali.

C) *Opere monografiche*: trattazioni brevi (spesso *libri singulares*, perchè scritti su un solo rotolo di papiro) dedicate a vari argomenti di diritto pubblico (*de officio proconsulis*, *de officio*

praefecti urbi ecc.), processuale (*de appellationibus ecc.*), penale (*de poenis ecc.*), privato (*de usuris, de legatis ecc.*),

D) *Opere elementari*: a) *institutiones*, a carattere sistematico; b) *sententiae, regulae, manualia ecc.*

Bisogna rilevare che, a parte le opere di natura elementare, tutte le forme di attività della giurisprudenza classica ebbero fondamentalmente carattere casistico, in quanto che anche le opere di commento furono essenzialmente fatte di esemplificazioni e di riferimenti a casi pratici. Mancò quasi completamente, alla giurisprudenza classica, una razionale visione sistematica: il seguito degli argomenti nei varî tipi di opere fu determinato principalmente dal caso e fu poi rigorosamente rispettato per mero spirito tradizionalistico. Malgrado ciò, i giuristi classici ebbero una tale sensibilità giuridica, da non lasciare praticamente inesplorata nessuna zona del diritto, e particolarmente del diritto privato. L'unitarietà della visione e della trattazione giuridica, al di là delle separazioni fra *ius civile* e *ius honorarium* e fra *ius vetus* e *ius novum*, si manifestò attraverso l'attento richiamo dei principî dell'uno nel commento agli istituti dell'altro sistema, ma ebbe modo di spiccare particolarmente nelle vaste compilazioni di *digesta*, i quali sin dalla metà del II secolo d. C. acquistarono il carattere di trattazioni sistematiche complessive, *sub specie* di casistica, di tutti i varî rami dell'ordinamento giuridico del principato: essi si dividevano, più precisamente, in una prima parte, nella quale erano ordinate sistematicamente le materie dell'*edictum praetorium*, ed in una seconda parte, in cui erano raccolte tutte le materie che restavano fuori dal sistema dell'editto.

41. *Scuola sabiniana e scuola proculeiana*. — Il punto di contatto e di transizione tra la giurisprudenza repubblicana e quella classica sta in una famosissima scissione fra due giuristi dell'epoca augustea, la quale dette origine al contrasto fra due grandi scuole di diritto, continuato per tutto il I sec. d. C. e sino ad Adriano. I due giureconsulti furono C. ATEIO CAPITONE e M. ANTISTIO LABEONE. L'uno procedè molto avanti nel *cursus honorum* e fu quindi assai poco produttivo nel campo scientifico;

L'altro fu avversario politico di Augusto, nella cui opera seppe vedere il male maggiore che (sia pure a non breve scadenza) si preparava per le libertà repubblicane, e perciò preferì darsi con intensità alla produzione di opere giuridiche (che occuparono, quanto si narra, ben quattrocento *libri*). Oscure sono le cause del dissidio, ma non è difficile intravederle proprio nel diverso atteggiamento politico dei due rispetto al *princeps*, nonchè, forse, nel collegamento di Labeone all'indirizzo muciano e di Capitone all'indirizzo serviano (n. 28). POMPONIO, che ci parla dell'antagonismo dei due (in D. 1. 2. 2. 47), accenna piuttosto ad uno degli effetti delle loro divergenti personalità, che non al vero motivo del dissenso: Capitone, meno studioso e agguerrito, « in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat », Labeone, giurista incommensurabilmente più fine e più preparato, « ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit ». Comunque sia, è indiscutibile che le divergenze personali a sfondo politico fra i due giuristi dell'età augustea portarono alla formazione di due opposti partiti di giureconsulti (« hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt »: POMPON. *eod.*): da un lato i *Cassiani* o *Sabiniani*, ricollegantisi a Capitone, dall'altro i *Proculeiani*, ricollegantisi all'insegnamento di Labeone.

Tentar di definire esattamente il carattere delle due opposte scuole giurisprudenziali sarebbe cosa vana, e lo dimostra l'inutilità dei moltissimi tentativi sinora fatti. L'opinione migliore è proprio quella in apparenza più superficiale: le due scuole non ebbero una ben distinta fisionomia scientifica, ma l'appartenenza dei singoli giuristi all'una o all'altra fu, più che altro, determinata da complessi motivi personali, quali la rivalità con giuristi dell'opposta corrente, la fedeltà dei discepoli ai maestri, la tradizione familiare. Si è tentato di definire « conservatrice » la scuola sabiniana e « progressiva » quella proculeiana, ma tutt'al più questi attributi possono aver qualche valore in ordine alle persone, rispettivamente, di Capitone e di Labeone; basta, a togliere loro ogni fondamento, lo studio delle numerose questioni che, a quanto

ci risulta, insorsero fra le due scuole, perchè esso dimostra ampiamente che a volte i Proculeiani furono molto più conservatori degli stessi Sabiniani.

Quanto al nome assunto dalle due opposte scuole — Cassiani o Sabiniani e Proculeiani — non deve stupire che esso non derivi dalle persone di Capitone e di Labeone. Fu solo in una fase successiva, per opera dei rispettivi discepoli di quei due giuristi, che le due scuole presero consistenza: ben lo fa capire POMPONIO (in D. 1. 2. 2. 48), quando dice che all'uno successe MASSURIO SABINO (cui seguì C. CASSIO LONGINO) e all'altro successe NERVA (cui fece seguito PROCULO) ed aggiunge che essi «adhunc eas dissensiones auxerunt».

Le scuole dei Sabiniani e dei Proculeiani si contesero il campo per tutto il I sec. d. C. e pochi furono i giureconsulti che vi rimasero estranei. Esse identificano, dunque, tutta la prima fase di evoluzione della giurisprudenza classica (n. 40). L'annosa rivalità fu sopita ai tempi di Adriano dalla personalità eminente del giurista SALVIO GIULIANO (n. 42), ma anche dopo l'eco dei dissensi fra le due scuole rimase assai forte, anzi vi fu qualcuno che, ancora nel pieno del II sec. d. C., mostrò — come ad esempio, GAIO (n. 43) — di riallacciarsi da epigone a quella tradizione.

42. *Figure eminenti di giuristi da Augusto ad Adriano.* — Nell'epoca storica che va da Augusto ad Adriano (31 a. C. - 138 d. C.) i giureconsulti furono — come si è detto (n. 41) — divisi fra le due scuole dei Sabiniani e dei Proculeiani. Qui verranno indicati succintamente i nomi e le opere delle figure più eminenti delle due scuole.

A) *Giuristi della scuola sabiniana.* I più notevoli sono:

a) C. ATEIO CAPITONE, corifeo della scuola (n. 41). Scrisse sopra tutto opere di diritto sacro: nove libri di *Coniectanea*, sette libri *de iure pontificia* e un libro *de officio senatoris*.

b) MASSURIO SABINO, succeduto a Capitone nella direzione della scuola. Fiorì durante il tempo che va dal principato di Tiberio a quello di Nerone (14-68 d. C.). Fu piuttosto povero e non occupò mai cariche pubbliche. Scrisse tre libri *iuris civilis*,

un commento *ad edictum praetoris* e altre opere minori (*liber singularis de furtis, libri ad Vitellium* ecc.).

c) C. CASSIO LONGINO, contemporaneo e discepolo di Sabino. Occupò importanti cariche politiche sotto Caligola (37-41 d. C.) e sotto Claudio (41-54 d. C.); cadde però in disgrazia di Nerone, del quale fu mandato in esilio, donde lo chiamò Vespasiano (69-79 d. C.). Scrisse un'opera di diritto civile in quindici libri e alcuni altri libri di *Responsa*.

d) CELIO SABINO. Visse nella seconda metà del I sec. d. C.; sotto Vespasiano (69-79 d. C.) ebbe molta potenza politica. Scrisse un commento all'editto degli edili curuli.

e) GIAVOLENO PRISCO, capo della scuola durante l'età di Traiano (98-117 d. C.). Scrisse alcuni libri di commento alle opere di Cassio, 14 libri di *responsa*, che intitolò *Epistulae*, delle note ai *Posteriores* di Labeone (opera, questa, notevole perchè con essa la scuola sabiniana comincia a perdere il suo carattere esclusivista) e qualche altra opera in cui riassume gli scritti di giuristi che lo precedettero.

f) SALVIO GIULIANO, africano d'origine. Fu allievo di Giavoleno e massimo tra i giuristi del suo tempo. Esplicò la sua attività sopra tutto durante il principato di Adriano (117-138 d. C.). Scrisse 90 libri di *Digesta*, che costituiscono la sua opera fondamentale, e alcune altre opere di minore importanza (*liber singularis de ambiguitatibus*, 4 libri *ad Urseium Ferozem*, 6 libri *ad Minicium*). Questo giurista, sebbene di derivazione sabiniana, fu quegli che più chiaramente mostrò di essere superiore alle divergenze delle due scuole.

B) *Giuristi della scuola proculeiana.* I più notevoli sono:

a) M. ANTISTIO LABEONE (n. 41). Scrisse vasti commenti alle XII tavole, all'editto pretorio e al diritto sacro: inoltre alcune raccolte di responsi, tra cui i *Pithanà* (πίθανά) e i *Posteriores*, opera quest'ultima postuma.

b) M. COCCEIO NERVA, avo dell'imperatore Nerva. Di lui non viene ricordata alcuna opera. Morì nel 33 d. C.

c) M. COCCEIO NERVA, figlio del precedente (*Nerva*

filius) e padre dell'imperatore. Di lui si trovano ricordati soltanto dei libri *de usucapionibus*.

d) PROCULO, contemporaneo dei due Nerva, ma ad ambedue superiore come giurista. Scrisse delle *Notae* ai *Posteriores* di Labeone e un'opera in almeno undici libri, intitolata *Epistulae*.

e) PEGASO, succeduto a Proculo come capo della scuola. Svolse la sua attività sopra tutto sotto Vespasiano (69-79 d. C.). Non abbiamo notizia di alcuna sua opera, ma lo troviamo largamente citato come consulente.

f) GIUVENZIO CELSO (*pater*). Fu, dopo Pegaso, a capo dei Proculiani, ma non ci è nota alcuna sua opera.

g) GIUVENZIO CELSO (*filius*), giurista eminente e di larga cultura. Occupò molte cariche pubbliche durante il principato di Adriano (117-138 d. C.). Scrisse 39 libri di *Digesta*, 11 libri di *Epistulae*, 7 libri di *Commentarii* e 12 libri di *Quaestiones*.

h) NERAZIO PRISCO, contemporaneo di Giuvenzio Celso (figlio). Visse sotto Traiano (98-117 d. C.) e sotto Adriano (117-138 d. C.) e coprì molte cariche pubbliche. Scrisse 15 libri di *Regulae*, due raccolte di responsi, intitolate *Responsa* e *Membranae*, nonché alcune altre opere di minore importanza (*Epistulae*, *De nuptiis*, ecc.).

Appartengono, infine, al periodo che va da Augusto ad Adriano alcuni altri giuristi di minore importanza, tra i quali ricordiamo FABIO MELA, VITELLIO, VIVIANO, CAMPANO, MINICIO, ARIANO, PLAUZIO, TIZIO ARISTONE, SESTO PEDIO.

43. *Figure eminenti di giuristi da Adriano agli Antonini.* — Nel periodo degli Antonini, che va dalla morte di Adriano (138 d. C.) a quella di Commodo (192 d. C.), la giurisprudenza classica, superata la divergenza delle scuole, toccò — come si è detto (n. 40) — il massimo della sua fioritura. Sebbene cronologicamente fuori dai limiti qui segnati, può dirsi che a questa fase di alta perfezione appartengono anche SALVIO GIULIANO (n. 42), che la inaugurò, ed EMILIO PAPINIANO (n. 44), che la chiuse. I più notevoli giureconsulti, intermedi, nel tempo, tra i due ora citati, sono i seguenti.

a) SESTO CECILIO AFRICANO, allievo di Giuliano. Utilizzò molto le opinioni del maestro nelle *Quaestiones*, l'unica sua opera di cui abbiamo notizia certa. Sembra anche abbia scritto un'opera intitolata *Epistulae*.

b) SESTO POMPONIO, contemporaneo di Cecilio Africano. Visse sotto Adriano e durante tutta l'epoca degli Antonini. Come scrittore fu molto chiaro e fecondo, ma non eccelse molto come giurista: sembra non abbia nemmeno avuto il *ius respondendi*. Scrisse: un commento all'editto pretorio in 150 libri, un'opera in 33 o 39 libri *ad Quintum Mucium*, 35 o 36 libri *ad Sabinum*, 20 libri di *Epistulae*, note ad Aristone e a Plauzio, alcune vaste monografie su senatoconsulti e sui fedecommissi, 41 libri di *Variae lectiones* e un'operetta elementare in due libri, intitolata *Enchiridion*, che ci è nota anche attraverso una epitome postclassica (*liber singularis enchiridii*).

c) GAIO. Nacque sotto Traiano od Adriano e scrisse le sue opere principalmente sotto Antonino Pio (138-161 d. C.) e Marco Aurelio (161-180 d. C.). Morì probabilmente ai tempi di Commodo (180-192 d. C.), e certamente dopo il 178. È molto probabile che Gaio non sia nato in Roma, ma in una provincia ellenistica: infatti ci è noto, così come molti provinciali, attraverso un semplice prenome e inoltre, in tempi in cui le controversie tra le due scuole erano da tempo sopite, egli si dichiara nelle sue opere sabiniano, facendo con ciò pensare che non fosse romano di nascita e di vita, dato che dimostra una visione così anacronistica della giurisprudenza di Roma. Non fu, forse, giurista di eccezionale valore, ma fu certo assai lucido e coerente. Scrisse quattro libri di *Institutiones*, che ci sono stati conservati quasi per intero (n. 45). Scrisse ancora: un commento *ad legem XII tabularum*, libri *ad edictum praetoris urbis*, libri *ad edictum provinciale* e, inoltre, alcune vaste monografie, tra cui una riguardante il SC. Orfiziano del 178.

d) ULPPIO MARCELLO. Visse durante l'età degli Antonini e svolse sopra tutto la sua attività di giurista sotto Marco Aurelio (161-180 d. C.). Fu fornito del *ius respondendi*. La sua opera principale sono i 31 libri di *Digesta*, condotti sulla falsariga dei

Digesta di Giuliano, le cui opinioni spesso il nostro controbatté brillantemente. Marcello scrisse inoltre un libro di *Responsa*, 6 libri *ad legem Iuliam et Papiam* ed almeno 5 libri *de officio consulis*.

e) Q. CERVIDIO SCEVOLA. Giurista valente, esplicò sopra tutto la sua attività dal 165 al 196. Fu molto stimato da Marco Aurelio ed ebbe il *ius respondendi*. Scrisse 40 libri di *Digesta*, 6 di *Responsa*, 20 di *Quaestiones*, 4 di *Regulae*.

Ricordiamo infine, tra i giuristi di minore importanza che vissero durante l'età degli Antonini, TERENCE CLEMENTE e VENULEIO SATURNINO, contemporanei questi di Pomponio e di Gaio, VOLUSIO MECIANO, TARRUNTENO PATERNO, PAPIRIO GIUSTO e FLORENTINO, contemporanei di Marcello e di Scevola.

44. *Figure eminenti di giuristi nell'età dei Severi.* — L'ultimo sprazzo di vera luce della giurisprudenza romana si ebbe, nell'età dei Severi (193-235 d. C.), con PAPINIANO. Seguirono numerosi giuristi, di cui alcuni fecondissimi, ma tutti più o meno inferiori.

a) EMILIO PAPINIANO. Di origine probabilmente siriana, fu condiscipolo di Settimio Severo (193-211 d. C.), al quale fu anche unito da vincoli di affinità e dal quale fu nominato prefetto del pretorio. Ma in seguito, caduto in disgrazia di Caracalla (211-217 d. C.), fu trucidato per ordine di questi. Tra i suoi scritti, i quali son tutti contrassegnati da una particolare stringatezza e da un elevato spirito di equità, i principali sono i 37 libri delle *Quaestiones* e i 19 libri dei *Responsa*. Di Papiniano abbiamo inoltre due libri di *Definitiones*, due opere *de adulteriis*, e un'operetta, scritta in greco, di diritto amministrativo (Ἀστυνομικὸς μὲν βιβλίος).

b) GIULIO PAOLO. Fu allievo di Scevola e svolse sopra tutto la sua attività in quel torno di tempo che va dal 193 (avvento al potere di Settimio Severo) al 211 (morte di Eliogabalo). Fu scrittore fecondo e dotato di buono spirito critico; dote quest'ultima che è quasi assente in Ulpiano, il quale d'altronde supera Paolo nella chiarezza e limpidezza dello stile. Scrisse 16

libri *ad Sabinum*, 78 *ad edictum* (più altri due libri *ad edictum aedilium curulium*), 25 libri di *Quaestiones*, 23 di *Responsa*, un ingente numero di monografie (*de fideicommissis, ad legem Iuliam et Papiam, de adulteriis, de iure fisci, ad SC. Tertullianum, de poenis militum* ecc.), note alle opere di Giuliano, di Papiniano, di Scevola, riassunti dei *Digesta* di Alfenio Varo e dei *Pithanà* di Labeone, due libri di *Institutiones* e parecchie altre opere di minore importanza.

c) DOMIZIO ULPIANO, proveniente da Tiro, in Fenicia. Svolse la sua attività di scrittore (buona parte della quale, così come Paolo, dedicò al diritto pubblico e al diritto penale) sopra tutto durante il regno di Caracalla (211-217 d. C.); morì, ucciso dai pretoriani, nel 228. Fu, come prefetto del pretorio, collega di Paolo; ma è opinione comune che tra i due giuristi vi fosse un certo antagonismo. Scrisse 51 libri *ad Sabinum*, 81 libri *ad edictum* (più due libri *ad edictum aedilium curulium*), 10 libri di *Disputationes*, 2 di *Responsa*, un vastissimo numero di monografie (*ad legem Iuliam et Papiam, ad legem Iuliam de adulteriis, de fideicommissis, de officio proconsulis* ecc.), numerosi libri *singulares* sugli officia dei vari funzionari, 7 libri di *Regulae* e parecchie altre opere di minore importanza.

d) ERENNIO MODESTINO, allievo di Ulpiano, al quale peraltro rimase inferiore, fu l'ultimo dei grandi giuristi dell'epoca classica. Fu *praefectus vigilum* nel tempo che va dal 226 al 244 e scrisse prevalentemente dei manuali per l'uso pratico. Tra le sue opere, delle quali parte è scritta in latino e parte in greco, bisogna ricordare i 12 libri di *Pandectae*, i 10 di *Regulae*, i 9 di *Differentiae*. Scrisse inoltre un'opera in 6 libri, in greco, sulle accuse tutelari, alcuni libri *singulares* e 19 libri di *Responsa*.

Bisogna infine segnalare, tra i giuristi minori dell'età dei Severi, il greco CALLISTRATO, CLAUDIO TRIFONINO, TERTULLIANO e ARRIO MENANDRO, contemporanei questi di Papiniano; mentre tra i contemporanei di Paolo e di Ulpiano possiamo ricordare LICINIO RUFINO, EMILIO MACRO ed ELIO MARCIANO, che fu tra i giuristi minori il più famoso e di cui furono

molto note le *Institutiones*. Posteriormente fiorì ERMOGENIANO, autore di un trattatello intitolato *Epitome iuris* (n. 51).

45. *Resti della giurisprudenza classica pervenuti direttamente*. — Assai poco ci è pervenuto direttamente dalla gran massa di opere della giurisprudenza classica. Le opere dei giureconsulti classici furono sottoposte, nel periodo successivo, ad ampia rielaborazione scolastica e finirono per essere ridotte in frammenti entro il mosaico delle compilazioni private e di quelle ufficiali (n. 59). Per sentire la voce dei classici dobbiamo, dunque, sopra tutto rivolgerci a queste compilazioni postclassiche, in cui tuttavia è più che evidente che i frammenti delle opere originarie sono stati variamente alterati, per poterne adattare il contenuto alle mutate condizioni del diritto romano, sia in Oriente che in Occidente (n. 56).

Il compito più delicato degli storici delle fonti del diritto romano sta proprio nel tentare la palinogenesi degli scritti della giurisprudenza classica attraverso le tradizioni dirette o indirette delle opere o dei frammenti di opere dei giureconsulti del principato (1).

Qui ci interessa di segnalare quei pochi resti di giurisprudenza classica che sono a noi pervenuti direttamente, indipendentemente da compilazioni postclassiche. Si tratta o di brevi frammenti o anche di trattatelli elementari, che si sono conservati più o meno integri per la fortuna che hanno riscossa ai fini dell'insegnamento nelle scuole. Va avvertito, peraltro, in linea preventiva e generale, che nessuno di essi si sottrae al sospetto di inquinamenti postclassici.

A) Le *Institutiones* di GAIO (n. 43), sono un trattatello conciso ed elegante del diritto privato romano. Nell'operetta, la quale consta di quattro libri, la divisione della materia è fatta

(1) Questo lavoro è stato fatto in maniera magistrale dal LENEL, *Palinogenesi iuris civilis* (1889, 2 voll.), il quale ha riordinato per autore e per opera tutti i frammenti dei giureconsulti classici che si trovano dispersi nelle compilazioni giuridiche postclassiche, e principalmente nei *Digesta* di Giustiniano (n. 63).

secondo il criterio enunciato dall'autore nell'esordio: « omne autem ius, quo utimur, vel ad *personas* pertinet, vel ad *res*, vel ad *actiones* ». L'opera appare, nella sua brevità, ben meditata e l'ossatura ne è abbastanza svelta ed elegante, per cui si è pensato che essa sia stata scritta seguendo molto da vicino il modello di qualche operetta simile dovuta alla penna di uno dei corifei della scuola sabiniana, forse C. CASSIO LONGINO (n. 42); ipotesi, questa, corroborata in primo luogo dal fatto che nelle *Institutiones* gaiane hanno gran parte le controversie tra sabiniani e proculeriani, in secondo luogo dalla constatazione che in esse sono chiari i segni di una sovrapposizione di stili diversi. Per ciò che riguarda l'epoca in cui fu composta l'opera, è certo che i primi due libri risalgono al tempo dell'imperatore Antonino Pio (138-161 d. C.), mentre gli ultimi due libri sembra siano stati composti dopo la sua morte. — Delle *Institutiones* di Gaio fino a qualche tempo fa non si conoscevano che alcuni frammenti pervenuti attraverso i *Digesta* di Giustiniano (n. 63); ma ora, in seguito a un fortunato ritrovamento fatto dal NIEBUHR, che nel 1816 scoprì in un palimpsesto della Biblioteca capitolare di Verona una stesura completa dell'opera, si possiede il testo delle *Institutiones* quasi per intero. Qualcuna delle lacune residue si è potuto eliminare, in questi ultimi tempi, in seguito a due fortunati ritrovamenti papirologici egiziani, che son serviti anche a sedare molti dubbî e controversie che si agitavano tra i romanisti (1).

B) I così detti *Tituli ex corpore Ulpiani* (o *ULPIANI liber singularis regularum*). Di quest'opera abbiamo un unico manoscritto del X secolo, manoscritto più volte pubblicato nel XVI secolo, poi perduto e indi ritrovato sul principio del secolo scorso nella Biblioteca Vaticana. L'opera, che nel manoscritto vaticano è chiamata *Tituli ex corpore Ulpiani*, è nota anche sotto la denominazione di *Ulpiani liber singularis regularum*, perchè alcuni passi di essa corrispondono a frammenti dei *Digesta* giustiniane

(1) La migliore edizione critica delle *Institutiones* gaiane è quella del KUEBLER (7^a ediz., 1939). L'ultima edizione trovasi in ARANGIO RUIZ - GUARINO, *Breviarium iuris Romani* (1943) I ss.

(n. 63) che portano la suddetta iscrizione. È però opinione comune degli studiosi che non si tratti di un'opera genuina ulpiana, ma di una compilazioncella postclassica elaborata nel IV secolo: probabilmente di un'epitome del *liber singularis regularum*, il quale, forse, non fu nemmeno esso un'opera genuina di Ulpiano, ma il frutto di una rielaborazione postclassica condotta sulle Istituzioni di Gaio, sui *libri pandectarum* di Modestino, sulle *Institutiones* e sui sette libri di *Regulae* di Ulpiano e su altre opere di minore importanza ⁽¹⁾.

C) Le *Sententiae* di PAOLO (o PAULI *receptae sententiae*). Di quest'opera, che consta di 5 libri, non abbiamo un testo unitario, ma dei brani sparsi qua e là in scritti di carattere giuridico. Il nucleo più notevole si trova nella *lex romana Wisigothorum* (n. 54), mentre altri brani si trovano nei *Digesta* di Giustiniano (n. 63) e in raccolte quali la *Collatio*, i *Fragmenta Vaticana* ecc. (n. 59) ⁽²⁾. — La genuinità di quest'opera è fortemente dubbia per gli studiosi moderni, i quali ritengono trattarsi di una specie di antologia, composta durante il regno di Diocleziano (284-305), per la quale furono sfruttati come fonte principale, secondo alcuni, gli scritti di Paolo, secondo altri, opere di vari autori. Abbiamo tuttavia trattato delle *Sententiae* di Paolo, come dei *Tituli ex corpore Ulpiani*, in questo paragrafo, perchè tutte e due le opere, sebbene siano frutto di parziali rielaborazioni postclassiche, tuttavia conservano un largo substrato di passi trascritti fedelmente da opere della giurisprudenza romana e il cui contenuto è ancora diritto classico.

Dobbiamo infine ricordare alcuni tra i frammenti, di solito di scarsa entità, della giurisprudenza classica, che ci sono pervenuti al di fuori dei *Digesta* di Giustiniano e al di fuori di quelle collezioni postclassiche delle quali parleremo in seguito (n. 59) ⁽³⁾. I frammenti sono:

a) alcuni brani delle *Institutiones* e tre passi delle *Disputationes* di ULPIANO, gli uni in un papiro della biblioteca di

⁽¹⁾ Cfr. BAVIERA, *Auctores*² (1940) 259 ss.

⁽²⁾ Cfr. BAVIERA, *Auctores*² 317 ss.

⁽³⁾ Questi frammenti sono riportati da BAVIERA, *Auctores*² passim.

Vienna, gli altri in frammenti di pergamena della biblioteca di Strasburgo;

b) il *Fragmentum de formula Fabiana*, che pare faccia parte del commento di PAOLO *ad Plautium* (si trova nella collezione del fu arciduca Ranieri d'Absburgo);

c) frammenti dei *Responsa* di PAPINIANO (dai libri V e IX), in fogli di pergamena provenienti dall'Egitto e conservati a Berlino e a Parigi;

d) i *Fragmenta de iure fisci* (l'autore è ignoto ed il testo è contenuto in un foglio di pergamena che ricopriva il Gaio veronese);

e) il *Tractatus de gradibus cognationum*, sorta di albero genealogico, indicante i gradi della parentela, che si trova in tutti i manoscritti della *Notitia dignitatum* dell'età teodosiana;

f) il *Fragmentum Dositheanum*, di autore ignoto, che faceva parte degli esercizi di versione e retroversione dal latino in greco e viceversa posti in appendice all'*Ars grammatica* di DOSITEO;

g) i *Fragmenta de iudiciis*, in pergamene provenienti dall'Egitto e conservate a Berlino; forse i brani provengono dai *libri ad edictum* di ULPIANO o di PAOLO, oppure da una compilazione postclassica, del V o VI secolo, intitolata appunto *de iudiciis*.

CAPITOLO IV

LE FONTI DEL DIRITTO ROMANO POSTCLASSICO

§ I. CARATTERI GENERALI DEL DIRITTO ROMANO POSTCLASSICO.

SOMMARIO. — 46. Trionfo del « ius novum ». — 47. La decadenza giuridica ed i suoi fattori determinanti. — 48. Il diritto postclassico e le sue fasi.

46. *Trionfo del « ius novum »*. — Il diritto romano postclassico è esteriormente caratterizzato dal pieno trionfo del *ius novum* degli imperatori sul *ius vetus* (n. 31). All'esaurimento completo delle fonti produttive di diritto tipicamente romane (leggi, senatoconsulti, editti magistratuali, giurisprudenza) fece riscontro il potenziamento della attività giuridica imperiale. Il *ius vetus* rimase come un tronco morto, non più capace di ramificarsi e di fruttificare, ma soltanto capace di sostenere i tralci del *ius novum*, ch'era il vero sistema giuridico vivente.

Già negli ultimi tempi del periodo del principato — sia durante la dinastia dei Severi, che nell'epoca della crisi — questo risultato si era preannunciato come fatale. Gli istituti repubblicani che avrebbero potuto produrre norme giuridiche, anche se con l'appoggio dell'autorità imperiale, erano omai o inariditi o prossimi all'inaridimento. La resistenza più lunga fu quella dei magistrati giudicanti, rispetto alla *cognitio extra ordinem* degli imperatori e dei funzionari da loro dipendenti, nonché quella della giurisprudenza ufficiale, rispetto alla attività giurisprudenziale esercitata dagli stessi imperatori con i loro *rescripta*. Nell'epoca della monarchia assoluta tanto l'una quanto l'altra resistenza cessarono del tutto, o quasi. Quanto ai magistrati giudicanti repubblicani, le loro funzioni giurisdizionali finirono di esistere anche

nel campo formale mediante una costituzione degli imperatori Costanzio e Costante (del 342 d. C.), la quale dispose l'abolizione della procedura formulare: « iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur » (Cl. 2.57 [58]. 1). Quanto alla giurisprudenza, da un lato essa decadde, dopo i Severi, fino a ridursi ad una oscura e spesso assai miope attività di scuola, dall'altro una famosa costituzione di Valentiniano III e Teodosio II (del 426 d. C.) le tolse ogni residuo formale di autorità, stabilendo che dovesse riconoscersi efficacia legislativa ai soli scritti di cinque giuristi classici (Papiniano, Gaio, Paolo, Ulpiano e Modestino: n. 55).

Per effetto di tutto ciò sorse la fondamentale contrapposizione (che caratterizza tutto il diritto romano postclassico) tra *iura* e *leges*, intesi come uniche e sole fonti del diritto: a) « *iura* » o « *iura* » fu il termine che designò il *ius vetus* in tutti i suoi aspetti, ma indicò particolarmente gli scritti della giurisprudenza classica, in quanto erano il mezzo di cognizione più completo e perfetto dell'antico sistema giuridico; b) « *leges* » fu il termine che designò il complesso delle costituzioni imperiali, cioè il *ius novum*. Le costituzioni imperiali furono denominate *leges* perchè esse erano ormai fonte di produzione giuridica; le consuetudini, le leggi, i senatoconsulti, gli editti, i responsi giurisprudenziali delle epoche precedenti furono accomunati, invece, nel termine complessivo di *iura*, perchè non era più il caso di badare alla diversità della fonte onde erano scaturiti i principî del *ius vetus*, visto che tutte le fonti di esso erano ormai inaridite e che pertanto era possibile ed opportuno attingerne la cognizione attraverso gli scritti della giurisprudenza classica.

47. *La decadenza giuridica ed i suoi fattori determinanti.* — Il diritto romano subì, nel periodo della monarchia assoluta, una decadenza sempre più accentuata e notevole, dovuta al concorso di molteplici fattori. Questa decadenza si iniziò alquanto posteriormente alla decadenza politica e sociale, perchè fu effetto di quella. La data di inizio può farsi coincidere con l'impero di Costantino I, ed è caratteristico che l'ultimo strenuo difensore

del romanesimo nel campo giuridico sia stato appunto l'imperatore Diocleziano (284-305 d. C.), cioè colui che instaurò ufficialmente il sistema della monarchia assoluta, travolgitore di ogni residuo di romanità nel campo politico-costituzionale.

I principali fattori che determinarono la decadenza del diritto romano nel periodo della monarchia assoluta sono i seguenti.

A) *La nuova costituzione politica instaurata da Diocleziano.* Il diritto romano non avrebbe più potuto mantenere a lungo la sua originaria fisionomia in uno stato assolutistico, negatore del libero sviluppo delle sue fonti più genuine e della rettilinea applicazione dei suoi più caratteristici istituti, quale fu l'impero riordinato da Diocleziano. All'inaridimento delle fonti giuridiche tipicamente romane (n. 46) fece riscontro, appunto, l'esaurimento di alcuni fra gli istituti fondamentali del vecchio diritto. Scomparve il processo privato ordinario, la repressione penale si trasformò in un procedimento a carattere eminentemente inquisitorio facente capo all'imperatore, l'originaria parità di diritti dei *cives Romani* cedette ad un sistema di gerarchie e di caste chiuse, lo Stato pretese di accentrare in sè e nella sua complicata organizzazione amministrativa molteplici rapporti, ch'erano stati finora lasciati alla libera iniziativa dei privati, ed invase con svariate limitazioni lo stesso diritto di proprietà dei privati (che era, classicamente, considerato come il più ampio ed il meno coercibile di tutti i diritti, estendentesi « usque ad coelum et usque ad inferos »).

B) *Il Cristianesimo.* Durante i primi tre secoli dell'era volgare il Cristianesimo era stato un tarlo roditore della civiltà romana per mezzo della sua fede e dei suoi insegnamenti così antitetici agli ideali di fierezza e di potenza che permeavano di sè la vita di Roma. Con l'editto di Milano del 313 d. C. la nuova religione ottenne finalmente il riconoscimento ufficiale, per cui aveva tanto lottato, e la vittoria fu completata nel 353 d. C., allorché l'imperatore Costanzio proclamò il Cristianesimo religione di Stato. Non è a credere che questi avvenimenti abbiano segnato l'inizio di un rivoluzionamento della vita e del diritto romano in senso ortodossamente cristiano. Al contrario si verificò,

in ordine al Cristianesimo, un fenomeno umanamente assai comprensibile: e cioè che, una volta conquistate le posizioni cui aveva aspirato, esso fu meno radicale di prima nella predicazione del nuovo verbo e non mancò di farsi influenzare esso stesso dall'ambiente assolutistico e gerarchico in cui era riuscito ad immettersi. Tuttavia è innegabile che, ciò non ostante, il Cristianesimo influì potentemente sulla trasformazione del diritto romano, sia introducendo una sua propria giurisdizione (*aepiscopalia audientia*) accanto a quelle statuali, sia affermando il trionfo, almeno parziale, di criteri di *pietas*, di *humanitas*, di *benignitas*, di *caritas*, tutti altamente commendevoli, ma tutti estranei, o addirittura antitetici a quei criteri di rigidezza formale e di *aequitas* obbiettiva che avevano informato sinora il diritto romano.

Il Cristianesimo battè in breccia istituti tipicamente romani, quali il *divortium* e la *patria potestas*; contrastò potentemente la riforma augustea della *lex Iulia de maritandis ordinibus* (n. 34), in quanto creava il disfavore del diritto proprio a quello stato di celibato ch'era l'espressione esteriore della castità cristiana; predicò l'uguaglianza dei liberi e degli schiavi, anche se praticamente non l'ottenne; valorizzò l'importanza delle intenzioni di fronte agli atti («plus peccatur in intentione quam in actu»), determinando il sorgere di numerose aggravanti e diminuenti della responsabilità penale e contribuendo a dare rilievo all'interna *voluntas* di fronte ai *verba* in cui si trasfondevano i negozi giuridici. Molto esso fece di buono, ma molto di più esso contribuì a snaturare il genuino diritto romano ed a renderlo più cedevole alle penetrazioni di elementi provinciali.

C) *I diritti provinciali*. Il periodo del principato aveva visto il diritto romano diventare universale, sia in quanto gli abitanti dell'impero guardavano a Roma come alla suprema regolatrice della vita giuridica, sia in quanto la *constitutio Antoniniana* del 212 d. C. aveva ufficialmente esteso la validità del diritto romano a tutti i territori dell'impero, mediante la concessione della cittadinanza ai provinciali (n. 33). Avvenne, già sullo scorcio dell'epoca classica, che, dovendosi omai applicare il diritto romano a tutti i rapporti giuridici, i principî genuinamente romani

furono variamente inquinati, in queste molteplici applicazioni pratiche, dalle inesprienze dei provinciali e dal diverso grado di civiltà delle singole provincie. Inevitabilmente i diritti locali, che avrebbero dovuto ufficialmente sparire, presero a minare le basi del diritto ufficiale dell'impero: sorsero nella pratica strane figure composte di istituti giuridici, che sotto forme romane nascondevano elementi di ben differenti ordinamenti. Anche in questo campo Diocleziano combattè un'aspra battaglia per l'affermazione delle idee giuridiche romane, ma con esito tutt'altro che fortunato. I troppo numerosi rescritti mediante i quali quell'imperatore cercò di rendere chiari gli istituti giuridici romani ai provinciali che manifestavano dubbî in proposito sono, forse, la prova migliore della inanità della lotta da lui iniziata. Quando poi la capitale dell'impero fu trasportata a Bisanzio, ancor più si accentuò la corruzione del diritto romano nell'Occidente, che rimaneva abbandonato a sè stesso, mentre, d'altro canto, diminuì la attività degli imperatori, sempre più impregnati della civiltà greco-orientale, nella difesa del diritto ufficiale contro i diritti locali.

In verità, la nostra informazione non è molto ampia quanto alla influenza dei diritti locali in Occidente, ma viceversa essa è amplissima e decisiva per quanto concerne l'Oriente, dato che per questo riguardo enormemente ci aiutano i numerosi ritrovati papirologici di *negotia* privati dell'Egitto⁽¹⁾. A quanto risulta, la prassi postclassica tendeva, sopra tutto in Oriente, a trasformare radicalmente norme e istituti romani, almeno dal punto di vista sostanziale. Gli esempi più tipici di queste influenze orientali sul diritto romano sono dati dall'importanza assunta dalle scritture come mezzi di costituzione e di trasmissione dei diritti, dalla concezione della dote come proprietà della moglie anzichè del marito, dal diffondersi del concetto di eredità come successione in un patrimonio anzichè come successione in una posizione personale (quella del defunto), dall'ammissione dell'adozione da parte di donne e dell'adozione a fratello, dallo snaturamento completo della nozione di

⁽¹⁾ V., per un'ampia scelta di tali *negotia*, ARANGIO-RUIZ, *Negotia* (1943)

tutela come potestà personale e dalla sua confusione con la *cura*. Tutti innegabili elementi di prova della effettiva degenerazione del diritto ufficiale per l'influenza dei diritti locali, e particolarmente di quelli orientali.

D) *La decadenza dello spirito giuridico*. Questo elemento è, nello stesso tempo, un prodotto degli altri più sopra enunciati ed un elemento autonomo e con essi concomitante. Non solo decadde la giurisprudenza, ma decadde lo spirito giuridico romano. L'inesperienza e la poca preparazione dei giuristi occidentali, la cultura ellenistica a sfondo neoplatonico e retorico della giurisprudenza orientale furono di ostacolo alla sopravvivenza di quel sano senso giuridico che era stato prerogativa dei Romani nelle epoche precedenti. O per l'uno o per l'altro motivo si preferì di surrogare il puro ragionamento giuridico (fatto di logica rigorosa e di profonda sensibilità pratica) col così detto « buon senso », che è un modo di ragionare empirico ed incompleto nemico dichiarato del diritto. Imperatori, giuristi, giudici crearono o collaudarono veri *monstra* giuridici, credendo in buona fede di garantire il progresso del diritto romano. Al classico insegnamento per cui « *ex iure quod est regula fit* » fu sempre più spesso sostituita la prassi di trarre leggermente conclusioni di diritto positivo da regole dottrinali aprioristiche, imprecise ed arbitrarie (« *ex regula ius sumi* »).

48. *Il diritto postclassico e le sue fasi*. — Gli elementi dianzi sommariamente accennati sono tanti e sono tali da non ammettere possibilità alcuna di serî dubbi circa la effettività della decadenza e della degenerazione del diritto romano nel periodo della monarchia assoluta. Questi elementi, peraltro, non devono nemmeno essere sopravvalutati sino al punto di sostenere — come dai più si sostiene — che il diritto del periodo della monarchia assoluta non sia stato più schietto « diritto romano ».

In nessun altro campo, più che in questo delicatissimo settore degli studî di storia del diritto romano, è da richiamare — crediamo — l'oraziano « *est modus in rebus* ». Indiscutibilmente fuori strada è una piccola schiera di romanisti, capeggiata dal

RICCOBONO (1), la quale, chiudendo gli occhi alla realtà complessa del periodo postclassico, assume che, dal IV al VI secolo d. C., il diritto romano ha continuato ad evolversi spontaneamente e meccanicamente sulle direttrici stesse del mondo giuridico classico. Senonchè — a nostro avviso — incorre dal pari in esagerazione (se pur meno grave) quella stragrande maggioranza della dottrina romanistica moderna, la quale, esaltandosi per le numerosissime scoperte fatte in questo senso, discorre di un inquinamento e di una degenerazione quasi totale del diritto romano, sopra tutto ad opera e per influsso di elementi giuridici elleno-orientali. In verità, l'ossatura del diritto romano resistette validamente ad ogni attacco, per tutto il periodo della monarchia assoluta: anche se variamente minato dagli influssi ellenistici, anche se impoverito fisiologicamente, anche se corrosivo in più parti da elementi eterogenei, *il diritto romano rimase, in questo periodo, essenzialmente « diritto romano »*. Parlare di « diritto romano-ellenico » significa ingenerare per doppio motivo un equivoco: anzitutto perchè si mette sullo stesso piano del fattore giuridico « romano » quel fattore giuridico « ellenico », che l'esperienza ci dimostra non degno di tanto rilievo; secondariamente perchè si pone in risalto una sola delle facce del diritto romano nella sua fase di decadenza, tralasciando l'altra faccia, quella che attiene al decadimento di esso in Occidente, soltanto perchè questa faccia ci è meno nota e assai poco apparisce nella compilazione giuridica di Giustiniano (n. 61 ss.), che è la fonte di gran lunga più imponente degli studî sul diritto romano.

La realtà del diritto romano, nella evoluzione subita attraverso l'ultimo periodo della sua storia, è, forse, alquanto diversa da come si suol tratteggiarla. Il diritto di questo periodo è, in buona sostanza, ancora « diritto romano », ma un diritto romano *decaduto, invecchiato, improduttivo*, zeppo di sovrastrutture che ne celano, qua e là, le tuttavia sussistenti linee originarie. Esso

(1) Citeremo per tutti il primo scritto del RICCOBONO in questa direzione: *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *Annali del Seminario giur. di Palermo*, vol. 3-4 (1917) 165 ss.

può essere, dunque, solo ed unicamente qualificato come « diritto romano postclassico », indicandosi col termine « postclassico » (che, per questo riguardo, si contrappone a tutto lo sviluppo ascendente dei tre precedenti periodi) *la curva discendente della sua evoluzione*.

L'evoluzione del diritto romano postclassico deve, per venir meglio compresa, essere divisa in due fasi: *a) la fase pregiustiniana*, nella quale si manifesta in maniera assai accentuata la decadenza giuridica, sia in Oriente, che in Occidente; *b) la fase giustiniana*, in cui, ad opera dell'imperatore Giustiniano (527-565 d. C.), il diritto romano viene raccolto e fissato in una grandiosa opera di compilazione di *iura* e di *leges* (il così detto « Corpus iuris civilis »), procedendosi quindi a salvarlo da ogni corruzione ulteriore. Esaminata, nelle sue fonti di produzione e nella sua attività giurisprudenziale, la prima fase, passeremo a disegnare la seconda, che per molte ragioni merita — come si vedrà — di essere considerata a sola.

§ 2. — LE FONTI DI PRODUZIONE.

SOMMARIO. — 49. Le costituzioni imperiali. — 50. Varie specie di costituzioni imperiali. — 51. Le prime collezioni di costituzioni imperiali. — 52. Il « Codex Theodosianus ». — 53. La legislazione post-teodosiana. — 54. Le leggi romano-barbariche.

49. *Le costituzioni imperiali*. — Diretta conseguenza dell'assolutismo monarchico fu la elevazione della volontà del *princeps* a legge dello Stato e la scomparsa di ogni altra forma di produzione giuridica. Il periodo del principato aveva già assistito — come sappiamo (n. 32) — al riconoscimento di una « forza di legge » (« vicem legis optinent ») alle costituzioni imperiali; il nuovo periodo vide affermata come principio generale la massima « quod principi placuit, legis habet vigorem » (ULPIAN. in D. l. 4. l. pr. [interpol.]). Nel periodo classico si era giunti a riconoscere una posizione di privilegio dei *principes* di fronte a molti principî giuridici ed ULPIANO aveva affermato, nel suo

commento alle leggi *Iulia* e *Papia Poppaea*, che « princeps legibus (*Iulia* et *Papia*) solutus est » (D. l. 3. 31): nel periodo postclassico il detto « princeps legibus solutus » divenne l'espressione di una situazione generale dell'Imperatore di fronte al diritto, talchè i *Digesta* di Giustiniano riferiscono, con ben più ampia allusione, la affermazione (originariamente limitata) di Ulpiano in uno dei titoli dedicati alla classificazione delle fonti del diritto.

Il principio fondamentale dell'ultimo periodo della storia giuridica romana fu, dunque, che unica e sola volontà dello Stato fosse la volontà del principe. Le costituzioni imperiali del periodo precedente (n. 37 s.), unite a forme nuove, divennero gli esponenti di una volontà insindacabile ed inderogabile dai sudditi. Non tutte le costituzioni imperiali ebbero, tuttavia, valore generale, non tutte cioè perseguirono lo scopo di regolare tipi di fattispecie (anzichè fattispecie singole) e di rivolgersi ad una generalità di persone (anzichè a persone determinate). Il diritto postclassico distinse fra *leges generales*, relative a tipi di casi e a categorie di sudditi, e *leges speciales*, relative a casi singoli e a singoli sudditi; ma l'una e l'altra specie di costituzioni imperiali furono considerate *leges*, cioè tali da vincolare irremissibilmente i destinatari, dimodochè fu frequente il caso che una *lex specialis* (emanata in favore od in odio di una singola persona) derogasse, almeno per la fattispecie che ne formava oggetto, ad una *lex generalis*. Di qui la nessuna garanzia giuridica dei sudditi, abbandonati all'arbitrio del loro « dominus et deus », all'arbitrio dell'imperatore.

La distinzione fra *leges generales* e *leges speciales* (o *personales*) ebbe il suo valore nei riguardi dell'applicabilità da parte dei giudici ed in generale dei consociati, in quanto che fu stabilito il principio che le costituzioni personali non potessero « ad exemplum trahi », per il fatto che « quae princeps alicui ob merita indulset vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur » (D. l. 4. l. 2).

Quanto al vigore delle costituzioni imperiali nel tempo e nello spazio, il problema sorge, naturalmente, per le *leges generales*. Il sistema seguito fu questo: *a) una lex generalis*, aveva

valore sinchè non fosse stata esplicitamente o implicitamente abrogata da un'altra *lex generalis*; b) ogni *lex generalis*, fosse essa emanata dall'imperatore di Oriente o da quello di Occidente, aveva valore per tutto il territorio dell'impero. Correlativamente alla scissione tra Oriente ed Occidente, il sistema ora accennato subì, in relazione alla validità delle leggi nello spazio, una notevole modifica, in quanto l'imperatore Teodosio II dispose, nel 429 d. C., che le leggi emanate in una delle due *partes imperii* non avessero vigore nell'altra parte se non fossero state ufficialmente comunicate dall'uno all'altro imperatore mediante una *sanctio pragmatica* (n. 50) e se non fossero state riconosciute dal secondo imperatore.

Tanto in Oriente quanto in Occidente la lingua delle costituzioni imperiali, generali o speciali che fossero, si mantenne di regola, almeno sino a Giustiniano, quella latina. Il fatto non deve stupire chi pensi alla preponderanza numerica dell'elemento ellenistico in Oriente, perchè sta di fatto che il latino rimase anche in Oriente l'espressione della ufficialità del diritto, per un fenomeno non molto dissimile da quello che ha fatto rimanere questa lingua, a tanti secoli di distanza dalla sua morte, il mezzo di espressione liturgico della Chiesa cattolica.

50. *Varie specie di costituzioni imperiali.* — Quando dalla teorica distinzione tra *leges generales* e *leges speciales* degli imperatori (n. 49) si voglia scendere alla pratica classificazione dei tipi di costituzioni a noi noti, si incontrano notevoli difficoltà, anche perchè di alcuni di essi non conosciamo completamente e bene il valore. Approssimativamente una classificazione è, peraltro, possibile secondo le direttive che seguono.

A) *Leges generales.* Se ne conoscono vari tipi. a) *Orationes ad senatum*: derivavano dalle *orationes principum in senatu habitae* del periodo precedente (n. 36), ma ad esse non seguiva più il *senatusconsultum*. Consistevano in manifestazioni di volontà legislativa dell'imperatore, lette solennemente al senato da un funzionario di grado superiore, a scopo di renderle pubbliche (e non di ottenere l'approvazione di questo decaduto consesso). —

b) *Edicta ad praefectos praetorio*: derivavano dagli *edicta* ai capi delle provincie del periodo precedente (n. 38). Consistevano in manifestazioni di volontà legislativa dell'imperatore, comunicate ad uno o più *praefecti praetorio*, affinchè questi le trasfondessero a loro volta negli *edicta* che ciascuno di essi era autorizzato ad emanare (entro i limiti rappresentati dalle *leges generales*) nella rispettiva *praefectura*. — c) *Edicta* diretti a funzionari di corte: perchè facessero applicazione dei dettami in essi espressi quanto alla materia per cui erano competenti. — d) *Edicta ad populum* (o *leges edictales*): altra derivazione dagli antichi *edicta principum*, ma con la differenza che, essendo indirizzati direttamente al popolo o ad una parte di esso, venivano pubblicati mediante affissione.

Teodosio II stabilì, nel 446 d. C., che ogni progetto di *lex generalis* — approntato generalmente a cura del *quaestor sacri palatii*, sorta di ministro della giustizia presso la corte imperiale — dovesse essere sottoposto al parere del *consistorium principis* e del *senatus* e poi nuovamente del *consistorium*, ma è da dubitare fortemente che questo procedimento (disposto all'evidente scopo di evitare la farragine di norme, non sempre armonizzabili fra loro, ch'era stata creata dalla troppo copiosa legislazione imperiale) sia stato per lungo tempo osservato.

B) *Leges speciales.* Possono indicarsene i seguenti tipi. a) *Decreta*: derivavano chiaramente dai *decreta* emessi *extra ordinem* dai *principes* durante l'epoca classica (n. 38), ma furono un genere fortemente decaduto, causa il fatto che gli imperatori persero l'uso, con il generalizzarsi della *extra-ordinaria cognitio*, di decidere direttamente le controversie. Al posto dei *decreta* degli imperatori si diffusero, in questo campo, le sentenze dei funzionari che amministravano giustizia nel loro nome. — b) *Mandata*: anche la derivazione di questi atti dai *mandata* classici (n. 38) è sicura. I *mandata* furono, peraltro, il tipo di costituzione imperiale che più rapidamente decadde: ridottisi a mere istruzioni amministrative, scomparvero del tutto a partire dal V sec. d. C. — c) *Rescripta* e *adnotationes*: quest'ultimo fu un tipo di *lex personalis* probabilmente affine a quello dei *rescripta*,

come esso derivante dai rescritti del periodo del principato (n. 38). I *rescripta* furono numerosissimi sopra tutto con Diocleziano, che assai spesso fu costretto ad avvalersene — come risulta dal *Codex Iustinianus* (n. 66) — per mettere in guardia i sudditi orientali da false interpretazioni del diritto romano (n. 47). Con Costantino si iniziò la decadenza di questo genere di costituzioni, che furono ammesse soltanto se enunciassero principî non in contrasto con le *leges generales* e soltanto se contenessero (ad evitare l'abuso della autorità derivante dalla risposta imperiale) la clausola « si preces veritate nitantur ».

C) *Pragmaticae sanctiones*. Esse costituirono, a quanto pare, un genere intermedio tra le *leges generales* e le *leges speciales*, ma sulle loro caratteristiche regna ancora molta oscurità. Anche per esse fu imposta la clausola « si preces veritate nitantur » e l'imperatore Anastasio stabilì (491 d. C.) che fossero nulle quelle contrarie alle *leges generales*. In generale contenevano disposizioni di carattere amministrativo, emanate su richiesta di enti pubblici o per iniziativa degli stessi imperatori.

51. *Le prime collezioni di costituzioni imperiali*. — Il moltiplicarsi del numero e l'accrescersi dell'importanza delle costituzioni imperiali determinarono, sin dai primissimi tempi del periodo della monarchia assoluta, la necessità di raccoglierle in ordinate collezioni, affinché fossero tenute presenti, nella pratica, tutte quelle *leges* che potessero servire e soltanto in quanto potessero essere utili. Questo scopo rimase per parecchio tempo estraneo alla iniziativa ufficiale e fu quindi perseguito dalla giurisprudenza post-classica, ma ad esso avevano già mirato in qualche modo alcuni rappresentanti della giurisprudenza classica: così, ad esempio, PAPIRIO GIUSTO (n. 43) ci è noto per aver raccolto in 20 libri alcune costituzioni imperiali del suo tempo e GIULIO PAOLO (n. 44) scrisse, fra l'altro, un'opera intitolata *Imperiales sententiae in cognitionibus prolatae*.

Appartengono alla fase di transizione tra il periodo del principato e quello della monarchia assoluta due collezioni private di costituzioni imperiali, che ebbero la più larga fortuna nel

mondo giuridico postclassico, tanto da ottenere da Teodosio II il riconoscimento ufficiale (n. 52). Si tratta del *Codex Gregorianus* e del *Codex Hermogenianus*: detti *codices* perchè omai era invalso l'uso di scrivere su quinterni di pergamena, di volume regolabile a piacere (*codices*), anzichè su rotoli di papiro staccati l'uno dall'altro (*libri*).

A) *Codex Gregorianus*. Fu compilato in Oriente (Nicomedia) da un GREGORIO o GREGORIANO, di cui non abbiamo precise notizie, intorno agli anni 292 e 293 d. C. Questa raccolta fu destinata in ispecial modo alla pratica giudiziaria civile e comprese, pertanto, particolarmente *rescripta* (genere di costituzioni che era, come sappiamo [n. 50], ancora fiorente in quell'epoca): sebbene il più antico rescritto che ci risulta riportato in questo codice sia dell'anno 196 d. C. (Settimio Severo), pare che esso contenesse in realtà anche rescritti degli anni precedenti, a partire da Adriano (117-138 d. C.). — Il Codice Gregoriano non ci è noto per conoscenza diretta, ma è stato ricostruito, almeno parzialmente, sulla base di una epitome contenuta nella *lex Romana Visigothorum* (n. 54) e sulla base di citazioni di singoli rescritti da esso riportati fatte nella *lex Romana Burgundionum* (n. 54), nella *Collatio*, nella *Consultatio* e nei *Fragmenta Vaticana* (n. 59). Esso si divideva in non meno di 14 libri (forse 16), in cui gli argomenti erano ordinati per *tituli* (ciascuno munito di una rubrica indicativa del contenuto): entro i *tituli* le costituzioni erano riportate in ordine di data. Lo schema generale della raccolta era improntata su quello dei *digesta* della giurisprudenza classica, nella loro forma più evoluta (n. 40) ⁽¹⁾.

B) *Codex Hermogenianus*. Fu parimenti compilato in Oriente da un ERMOGENE, non meglio conosciuto, o forse anche dal giurista ERMOGENIANO (n. 44). Costituì un complemento ed una appendice, in un solo libro (diviso in *tituli*), del *Codex Gregorianus* e comprese essenzialmente un gruppo di rescritti dioclezianeî degli anni 293-294 d. C. — Neanche questo codice

(1) Per una ricostruzione, v. KRUEGER-MOMMSEN-STUEDEMUND, *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani* 3 (1890) 224 ss.

ci è pervenuto direttamente: una ricostruzione assai frammentaria è stata possibile sulla base delle stesse fonti adoperate per ricostruire il Codice Gregoriano ⁽¹⁾.

C) *Aggiunte posteriori al Gregoriano ed all' Ermogeniano.* Furono compiute in varie riprese da giuristi anonimi. Probabili aggiunte al *Codex Gregorianus* sono alcune costituzioni diocleziane successive al 292 d. C., che ad esso sono riportate nelle fonti. Aggiunte quasi certe al *Codex Hermogenianus* sono alcuni gruppi di rescritti diocleziane degli anni 295-305 d. C., nonché costituzioni del 314 (Costantino e Licinio) e del 364-365 (Valentiniano e Valente).

52. Il « *Codex Theodosianus* ». — La prima raccolta ufficiale di costituzioni imperiali fu fatta fare dall'imperatore Teodosio II (408-450 d. C.) ed ebbe il nome di *Codex Theodosianus*. I propositi di Teodosio furono, per vero dire, assai più vasti, almeno in un primo momento. Con una costituzione del 429 d. C. (CTh. I. 1. 5) egli, riconosciuta ufficialmente la validità dei codici Gregoriano ed Ermogeniano, nominò una apposita commissione affinché compisse, in tempi successivi, questo duplice lavoro: a) raccogliere, *ad uso degli studiosi*, tutte le *leges generales* da Costantino I in poi (fossero ancora in vigore oppure no), ordinandole in libri e titoli a somiglianza e ad integrazione delle due collezioni private precedenti; b) estrarre, *ad uso dei pratici*, dai primi due e da questo terzo codice tutte le costituzioni (generali e speciali) ancora in vigore, ordinando il tutto sistematicamente e colmando ogni lacuna con brani acconci di *tura*, cioè di scritti della giurisprudenza classica.

La prima commissione nominata da Teodosio condusse avanti assai fiaccamente i propri lavori, talchè l'imperatore fu costretto a riformarla ed a ridurre sensibilmente il suo troppo vasto programma. Con una costituzione del 435 d. C. (CTh. I. 1. 6) egli nominò una commissione di sedici membri, assegnandole il

compito di fare, ad integrazione dei codici Gregoriano ed Ermogeniano, una raccolta sistematica delle *leges generales* (non, dunque, dei rescritti e delle altre leggi speciali) da Costantino in poi, anche se fossero state abrogate da costituzioni successive, in modo che l'opera potesse servire sia allo studio teorico che alla applicazione pratica del diritto. Questa volta il disegno di Teodosio ebbe attuazione molto rapida, anche perchè la prima commissione aveva probabilmente già progettato lo schema della raccolta e perchè i membri della seconda commissione si divisero — a quanto è dato di supporre — la fatica, nel senso di lavorare, nella prima stesura, ciascuno ad un libro. Il *Codex Theodosianus* fu pubblicato in Oriente il 15 febbraio 438 e fu comunicato al *praefectus praetorio* d'Italia per la presentazione al senato d'Occidente: esso entrò in vigore, ferma restando la validità del Gregoriano e dell'Ermogeniano, il 1° gennaio 439 d. C.

Il Codice Teodosiano fu diviso in 16 libri, ripartiti in titoli di numero assai vario da libro a libro, alla maniera del codice Gregoriano. Il sistema fu sostanzialmente quello del Gregoriano, salvo che largo spazio fu anche dedicato a materie di diritto pubblico: è da tener presente, inoltre, che Teodosio autorizzò esplicitamente i suoi commissari a modificare e correggere il testo delle costituzioni, purchè ciò non implicasse innovazioni sostanziali. Di molta parte di esso abbiamo conoscenza diretta a mezzo di un manoscritto vaticano (libri 9-16), di un manoscritto parigino (libri 6-8) e di qualche manoscritto minore: una epitome di esso, assai succinta, contenuta nella *lex Romana Wisigothorum* (n. 54), ci permette di farci una idea, non sempre completa, dei libri 1-5. L'ordine delle materie è il seguente: libro I (fonti del diritto e competenze dei funzionari imperiali), libri II-V (diritto privato, secondo l'ordine della prima parte dei *digesta* classici: n. 40 e 51), libri VI-VII (gerarchie dei funzionari imperiali di rango superiore, loro privilegi, diritto speciale dei militari), libro VIII (rimanenti materie di diritto privato), libro IX (diritto penale), libri X-XI (diritto finanziario), libri XII-XV

(1) Cfr. KRUEGER - MOMMSEN - STUEMUND, *Collectio* 3. 224 ss.

(organizzazioni cittadine e corporazioni varie), libro XVI (ordinamento della Chiesa e del diritto ecclesiastico) (1).

53. *La legislazione post-teodosiana.* — Dopo la pubblicazione del Codice teodosiano, e a cominciare dagli stessi Teodosio II e Valentiniano III, fu emanata dai vari imperatori che si susseguirono tutta una serie di costituzioni che sogliono ora essere designate sotto il nome di « Novelle post-teodosiane » (cioè *novellae constitutiones*). Delle raccolte che di queste costituzioni si fecero in Oriente nulla ci è pervenuto. Ci sono note invece circa un centinaio di *leges* attraverso i resti delle raccolte fatte in Occidente, e sopra tutto attraverso la *lex Romana Wisigothorum* (n. 54). In questa, infatti, sono inserite parecchie costituzioni, che giungono fino al tempo dell'imperatore di Occidente Antimio (467-472); mentre altre costituzioni si trovano nei manoscritti in appendice ad essa.

Va detto a questo punto che, al di fuori dei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, abbiamo, inoltre, notizia di alcune costituzioni postclassiche attraverso raccolte di minima entità, la più importante delle quali è quella che va sotto il nome di *Constitutiones Sirmondianae* (così detta perchè edita per la prima volta dal gesuita francese SIRMOND). Tutte le costituzioni contenute in codesta raccolta sono anteriori alle Novelle post-teodosiane e mirano a regolare i rapporti tra Stato e Chiesa, così come fanno le costituzioni contenute in tutte quelle altre raccolte di carattere ecclesiastico che, dal tempo di Costantino in poi, ci sono pervenute (*Atti dei Concilii*, *Collectio Avellana*, *Collectio Quenelliana*, ecc.).

(1) Tra le edizioni del Teodosiano, citiamo quella famosa di Iacopo GOTO-FREDO (1665), munita di un dottissimo commentario. La migliore edizione critica moderna è quella di MOMMSEN - P. M. MEYER (1905), ove sono anche riprodotte le *Novellae* post-teodosiane. Il modo usuale di citazione è (valga l'esempio): CTh. I. I. I (in cui la prima cifra indica il libro, la seconda il titolo, la terza la costituzione); le costituzioni più lunghe sono state divise, dalla scuola, in *principium* (pr.) e paragrafi successivi (1, 2, 3 ecc.).

54. *Le leggi romano-barbariche.* — In seguito alla formazione degli Stati romano-barbarici venne a crearsi, nei territori dell'ex-impero d'Occidente, una complessa situazione di convivenza del diritto romano con il rozzo diritto dei barbari: situazione, questa, che i re germanici cercarono di risolvere facendo compilare le così dette « leggi romano-barbariche », cioè alcune modeste compilazioni ufficiali, miste di *iura* e di *leges*, che avrebbero dovuto servire o soltanto per i Romani oppure sia per i Romani che per i barbari. Esse sono le seguenti.

a) *Edictum Theoderici.* È la prima, in ordine di tempo, delle leggi romano-barbariche. Questa compilazione fu pubblicata intorno al 500 d. C. da Teodorico, re dei Goti, il quale, considerandosi governatore dell'Italia in nome dell'imperatore d'Oriente Zenone, poteva emanare *edicta*, come gli ordinari *praefecti praetorio* (n. 50). L'*edictum Theoderici* ebbe vigore sia per i Romani che per i barbari, e fu composto di 154 articoli, ricavati sopra tutto dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, dalle novelle post-teodosiane (n. 51-53), dalle *Sententiae* di PAOLO e dalle Istituzioni di GAIO (n. 45); non sono però mai citate le fonti sfruttate nella compilazione.

b) *Lex Romana Burgundionum.* Fu emanata da Gudobado, re dei Burgundi (Francia orientale), agli inizi del IV secolo, ed ebbe vigore soltanto per i sudditi romani. La legge è divisa in titoli, sotto ognuno dei quali sono raccolti vari testi (con l'indicazione della provenienza) tratti quasi per intero dalle stesse fonti che erano state sfruttate nell'*edictum Theoderici*; non mancano però in questa compilazione le infiltrazioni del diritto borgognone.

c) *Lex Romana Wisigothorum.* È di gran lunga la più importante delle leggi romano-barbariche. Fu emanata nel 506 da Alarico II (onde il nome di *Breviarum Alarici* o *Alaricianum*) ed ebbe vigore nella Spagna e nell'Aquitania (Francia occidentale). In essa furono sfruttati largamente il codice Teodosiano e le novelle post-teodosiane (n. 52 s.), nonché le *Receptae Sententiae* di PAOLO (n. 45); piuttosto scarsi sono gli estratti dei codici Gregoriano ed Ermogeniano (n. 51). È contenuta, inoltre, in questa compilazione un'*epitome* delle *Institutiones* di GAIO (n. 59)

e vi figura, infine, anche un passo dei *Responsa* di PAPINIANO. Gli estratti delle varie opere non sono fusi assieme, ma sono distinti in vari gruppi secondo l'opera da cui sono stati escerpiti, e ad ogni testo fa seguito una *interpretatio* (tranne per l'*Epitome* di Gaio); l'*interpretatio* non sembra, tuttavia, che sia stata scritta dagli stessi compilatori, ma sembra sia stata tratta da glosse che già accompagnavano i testi. Grande fu la diffusione che ebbe questa legge nell'alto medioevo, ragion per cui ci son pervenuti parecchi manoscritti di essa. La sua utilità per i romanisti sta soprattutto nel fatto che i passi in essa riportati, sebbene non scevri da alterazioni, servono a riempire (specie per le *Sententiae* di Paolo e per il codice Teodosiano) delle lacune altrimenti incolmabili.

§ 3. — LA GIURISPRUDENZA POSTCLASSICA.

SOMMARIO. — 55. L'abolizione del « ius respondendi » e la legge delle citazioni. — 56. Caratteri e forme dell'attività giurisprudenziale postclassica. — 57. Le scuole occidentali. — 58. Le scuole orientali. — 59. Elaborazioni della giurisprudenza postclassica pervenuteci direttamente.

55. *L'abolizione del « ius respondendi » e la legge delle citazioni.* — Il sistema politico della monarchia assoluta non poteva non portare alla completa estinzione dell'attività autonoma della giurisprudenza; ed infatti uno degli atti compiuti da Diocleziano (284-305 d. C.), nella sua riforma assolutistica dell'impero, fu appunto l'abolizione del *ius respondendi ex auctoritate principis*. Giova riconoscere che alla abolizione del *ius respondendi* Diocleziano non fu mosso soltanto dall'intento di avocare all'imperatore ogni attività di produzione immediata e mediata del diritto, ma anche dalla constatazione del basso livello in cui era precipitata la giurisprudenza dei suoi tempi, e quindi dalla necessità di levarle di mano un privilegio che essa non dava più garanzia di saper usare opportunamente. Comunque sia, abolito il *ius respondendi*, la giurisprudenza romana si ridusse a mere attività di compilazione, di epitome, di annotazione degli scritti giuridici precedenti, diventando in breve del tutto anonima. Sebbene vissuti sullo scorcio del III

ed agli inizi del IV sec. d. C., non possono essere considerati come rappresentanti della giurisprudenza postclassica, ma debbono piuttosto essere considerati come epigoni della giurisprudenza classica quelle pochissime figure di singoli giuristi di cui abbiamo nominativamente notizia: il GREGORIO, o Gregoriano, autore dell'omonimo codice di *leges*, l'ERMOGENIANO, o Ermogene, autore del *Codex Hermogenianus* (n. 51) e forse di un trattatello intitolato *Epitome iuris* (n. 44), nonchè infine ARCADIO CARISIO (*magister libellorum* sotto Costantino), autore di qualche monografia di diritto pubblico.

Come sappiamo (n. 46), il trionfo postclassico del « ius novum » non significò cessazione della necessità di far capo al « ius vetus » per il regolamento dei rapporti giuridici, ma il « ius vetus » rimase cristallizzato negli scritti della giurisprudenza classica, che ne divennero l'elemento rappresentativo. Orbene, rispetto al « ius vetus » la giurisprudenza postclassica lavorò essenzialmente per facilitarne la comprensione da parte dell'impovertita cultura giuridica dei tempi e la sua attività si esplicò particolarmente sugli scritti dei giureconsulti dell'epoca dei Severi, da PAPINIANO a MODESTINO (n. 44), come quelli che in certo senso già riassumevano e sintetizzavano i risultati raggiunti nelle epoche precedenti. Molta fortuna acquistarono anche, nel mondo giuridico postclassico, le *Institutiones* di GAIO (n. 43), in quanto, per la loro brevità e limpidezza, rappresentavano un facile e gradevole strumento di insegnamento scolastico. Ma la giurisprudenza postclassica dimostrò di non saper nemmeno difendere questi scritti dalle arbitrarie interpretazioni dei sudditi dell'impero e dei tribunali, talchè gli stessi imperatori dovettero intervenire a più riprese per indicare dei criteri da seguire nell'uso delle opere giurisprudenziali classiche. Espessione famosa, ma non unica, di questo intervento imperiale è la così detta « legge delle citazioni », una costituzione emanata nel 426 d. C. da Valentiniano III a Ravenna ed applicata (forse con qualche modifica) nell'impero d'Oriente da Teodosio II, che la accolse nel *Codex Theodosianus* (CTh. I. 4. 3): essa riconobbe valore di legge agli scritti di PAPINIANO, PAOLO, ULPIANO, MODESTINO e GAIO (nonchè agli scritti di giuristi

da loro esplicitamente citati, purchè si potesse esibire il testo originale del brano citato) e stabilì che i giudici dovessero seguire il *parere della maggioranza* di questi cinque giureconsulti, oppure (in caso di parità di opinioni) il *parere espresso da Papiniano*, solo se nessuno di questi criterî fosse stato applicabile, i giudici erano liberi di attenersi al proprio criterio.

L'importanza della legge delle citazioni nel mondo giuridico postclassico fu enorme: anzi tutto perchè essa sanzionò e precisò ufficialmente una prassi che si era formata, specialmente in Occidente, nel corso del IV sec. d. C., secondariamente perchè adottò alla giurisprudenza dei secoli seguenti, tanto in Occidente quanto in Oriente, quali dovessero essere le linee direttive della sua attività.

56. *Caratteri e forme dell'attività giurisprudenziale postclassica.* — L'attività giurisprudenziale postclassica può, dunque, essere definita come attività, essenzialmente anonima e scolastica, di semplificazione, chiarimento ed eventuale modificazione dei *iura*, nonchè come attività di raccolta ed interpretazione delle *leges* degli imperatori. Essa si svolse dapprima con caratteri unitari tanto in Occidente quanto in Oriente; dopo la legge delle citazioni (426 d. C.), mentre l'attività giurisprudenziale continuava in Occidente secondo le direttrici iniziali, l'attività delle scuole d'Oriente assunse un tono di maggiore indipendenza e perseguì, in particolare, la finalità di adeguare i principî del diritto romano alla realtà insopprimibile dei diritti provinciali.

Per farsi un chiaro concetto dell'attività giurisprudenziale postclassica, occorre, insomma, seguire separatamente la evoluzione delle scuole di Occidente e quella delle scuole d'Oriente: ma prima è bene esaminare nel loro insieme le forme in cui si trasferì l'opera della giurisprudenza nel periodo della monarchia assoluta. A quest'uopo bisogna distinguere fra elaborazione dei *iura* ed elaborazione delle *leges*.

A) *Modi e forme di elaborazione dei « iura ».* In generale deve dirsi che, quanto a questo ramo della sua attività, la giurisprudenza postclassica apportò, pur se non sempre in modo con-

accio, sensibili modificazioni sostanziali agli scritti della giurisprudenza classica. Sebbene i *iura* avessero valore di legge, essi erano tuttavia così numerosi e vari, sia negli insegnamenti che nei manoscritti, che ben si comprende come la giurisprudenza postclassica, anche senza rendersene conto, abbia potuto fortemente inquinarli e corromperli. Inoltre i *iura* rappresentavano uno stadio assai invecchiato del diritto romano, talchè era insopprimibile l'esigenza di ritoccarli e ammodernarli, per metterli in armonia col nuovo stato dell'ordinamento giuridico dell'impero. Teodosio II avvertì chiaramente la situazione e fu anche perciò che egli disegnò la raccolta dei *iura* in una compilazione ufficiale, il cui testo fosse preservato dagli inquinamenti ulteriori della giurisprudenza postclassica; ma il disegno — come si è visto (n. 52) — fallì e bisognò arrivare a Giustiniano (era ormai troppo tardi, peraltro) affinchè esso fosse realizzato nei *Digesta* (n. 63).

Le forme principali in cui si esplicò l'attività della giurisprudenza postclassica riguardo ai *iura* furono le seguenti. a) *Glossemi interlineari e marginali* agli scritti dei giuristi classici: essi furono innumeri, svariati, incontrollati ed incontrollabili; tanto più pericolosi in quanto non apposti agli scritti giuridici classici al fine dichiarato di modificarli, ma soltanto allo scopo di munire questa o quella determinata copia di chiarimenti, riferimenti e rilievi che il suo proprietario ritenesse *utili a sè stesso*. Avvenne, peraltro, che la tradizione manoscritta incorporasse poi, più o meno malamente, quei glossemi nel testo, per effetto di un fenomeno notissimo, che non è affatto caratteristico dei soli testi della letteratura giuridica romana. b) *Parafrasi* di brani o di interi scritti dei giuristi classici. c) *Epitomi* di singoli o di più scritti giurisprudenziali classici. d) *Enucleamento* dagli scritti dei singoli giuristi classici o di gruppi di giuristi classici di *lectiones, opinioniones, definitiones, regulae, sententiae*, più o meno sostanzialmente modificate. e) *Confezione*, di *libri singulares*, cioè di monografie su determinati argomenti (alcuni dei quali estranei agli orizzonti dottrinali del periodo classico), in base ai brani di singoli giuristi o di gruppi di giuristi. f) *Versioni* in lingua greca e *retroversioni* in latino di brani giurisprudenziali, a scopo di esercizio, con tutti i pericoli

connessi a questo genere di attività. g) *Compilazioni sistematiche* su determinati argomenti o gruppi di argomenti, a base di frammenti della giurisprudenza classica, con indicazione dell'autore e dell'opera onde ciascuno di essi fosse stato estratto.

B) *Modi e forme di elaborazione delle «leges»*. — Indubbiamente l'opera della giurisprudenza postclassica fu, in questo campo, assai meno innovativa, per il rispetto che si portava alla autorità imperiale, da cui le *leges* erano promanate.

Le *forme principali* di attività della giurisprudenza postclassica riguardo alle *leges* furono le seguenti. a) *Raccolte cronologiche o sistematiche*: se ne sono già indicati gli esempî (n. 51 e 53). b) *Glossari marginali o interlineari*: in misura relativamente scarsa, raramente a carattere innovativo, rarissimamente penetrati nel testo della costituzione. c) *Interpretationes*: brevi note di commento dichiarativo apposte a ciascuna costituzione. d) *Compilazioni miste* di *leges* e di *iura*: redatte per finalità varie, ma principalmente per fornire un quadro unitario del diritto vigente.

57. *Le scuole occidentali*. — Poche sono le nostre informazioni sulle scuole occidentali di diritto nel IV e V secolo d. C. Ve ne fu certamente una molto fiorente ed a carattere ufficiale a Roma, almeno nel IV sec. d. C.; altre ve ne furono in Italia e Gallia, sebbene non sia possibile ricostruirne la storia. È presumibile, peraltro, che il V sec. d. C. abbia visto una sensibile diminuzione di numero ed una fortissima decadenza di queste scuole, per effetto del rapido declino dell'impero d'Occidente.

Dall'Occidente deriva la massima parte delle compilazioni post-classiche (tutt'altro che numerose, del resto) pervenuteci direttamente (n. 59), cioè indipendentemente dalla compilazione giustiniana (n. 60 ss.). Queste opere ci permettono di farci una qualche idea della attività scolastica occidentale e di raffigurarcela come prevalentemente indirizzata alla semplificazione ed al riassunto degli scritti giuridici classici, nonchè alla redazione di modeste e alquanto piatte compilazioni di *iura*, o di *leges* ed *iura*

insieme. La poca originalità ed il carattere prevalentemente compilazionistico ed epitomatorio dell'attività giurisprudenziale delle scuole di Occidente ci sono, tuttavia, di non indifferente ausilio per la ricostruzione sostanziale del pensiero giuridico classico. Dall'Occidente provengono le *Institutiones* di GAIO del codice veronese (n. 45); in Occidente furono compilati i *Tituli ex corpore* del pseudo-ULPIANO e le *Sententiae* del pseudo-PAOLO, nei quali — come abbiamo visto (n. 45) — è dato di rintracciare molto del pensiero genuino dei classici, anche se falsamente attribuito al primo o al secondo autore. Compilazioni occidentali sono, ancora: i *Fragmenta Vaticana* (ove molto dei *iura* classici si è mantenuto incorrotto), l'*Epitome Gai* ecc. (n. 52).

Alla prassi occidentale va ricollegata — come si è detto — la legge delle citazioni (n. 55), nonchè la *interpretatio* delle costituzioni imperiali accolte nelle *lex Romana Visigothorum* (n. 54). Gli ultimi segni di attività delle scuole giuridiche di Occidente si avvertono appunto nella compilazione delle leggi romano-barbariche, le quali si ricollegano direttamente alla loro tradizione di insegnamento (n. 54).

58. *Le scuole orientali*. — Scuole ufficiali di diritto erano sorte in Oriente (Berito) già nel corso del III sec. d. C., ma la loro massima fioritura avvenne a partire dal V sec. d. C., correlativamente col decadere delle scuole giuridiche occidentali. Assurse ad altissima risonanza la scuola di Berito, magnificata come «madre del diritto» (*μήτηρ τῶν νόμων*), illustrata da professori (*antecessores*) di vasta fama, che furono definiti, con caratteristica enfasi orientale, «eroi del diritto» (*ἥρωες*), «maestri del mondo abitato» (*διδάσκαλοι τῆς οἰκουμένης*): CIRILLO, PATRIZIO, DONNINO, DEMOSTENE, EUDOSSIO, LEONZIO. Molto note furono anche le scuole di Costantinopoli (che ottenne sotto Giustiniano la prevalenza), di Alessandria, di Antiochia e di Cesarea.

È indubitabile che le scuole orientali di diritto ebbero (specialmente nel V sec. d. C.) un carattere assai più complesso e perfezionato delle scuole occidentali. Se pur mancava ai loro professori l'originalità di pensiero, ad essi non faceva difetto l'ampia

cultura ellenistica, che si sforzarono di trasfondere negli scritti della giurisprudenza classica. Gli studî giuridici furono organizzati sulla base di quattro anni di insegnamento, come ampiamente ci informa Giustiniano nella cost. « *Omnem rei publicae* » (533 d. C.): il primo anno era dedicato allo studio delle *Institutiones* di GAIO e di quattro *libri singulares* di confezione scolastica (*de re uxoria, de tutelis, de testamentis, de legatis*); nel secondo anno si studiava una « prima pars legum », nonchè qualche titolo di una « pars de iudiciis » e di una « pars de rebus »; nel terzo anno si leggevano i rimanenti titoli della « pars de iudiciis » e della « pars de rebus »; nel quarto anno, infine, si studiavano estratti dei *responsa* di PAPINIANO e dei *responsa* di PAOLO. Come si vede, ben poco della giurisprudenza classica era studiato direttamente nelle scuole, ma il più era conosciuto attraverso ampie compilazioni a catena di fattura anteriore: compilazioni entro le quali le opere classiche, per essere adattate a nuove sistemazioni dottrinali, si erano ridotte in frammenti variamente cuciti fra loro.

Bastano le poche notizie dianzi riportate a renderci sicuri del sensibile rivolgimento che i *iura* classici subirono ad opera delle scuole orientali. Queste non lavorarono solamente al fine di semplificare ed epitomare gli scritti dei giuristi classici, ma anche e sopra tutto al fine di riplasmarli, in compilazioni sistematiche più o meno ampie, per adattarli alle esigenze degli ambienti orientali ed a quelle dell'insegnamento. Si lavorò ampiamente, in Oriente, a versioni greche dei testi latini, a brevi parafrasi (*indices, ὑπόμνημα*), a sommarî schiarimenti (*scholia*), a raccolte di passi paralleli (*παράτιτλα*), a *libri singulares*, a compilazioni a catena (*catenae*), a rifacimenti, adattamenti, rielaborazioni. Di questa vasta attività corruttrice della giurisprudenza orientale abbiamo qualche prova diretta assai significativa, ma abbiamo anche indizî innumerevoli e concordanti. La più insigne delle prove dirette ci è fornita dagli *Scholia sinaitica* (n. 59), ove si incontrano tre passi di ULPIANO, che sono riprodotti anche nei *Digesta* di Giustiniano (n. 63) e che sono stati riconosciuti evidentemente alterati: orbene i frammenti degli *Scholia sinaitica* sono identici a quelli riprodotti nei *Digesta* giustinianeî, il che significa che essi non sono stati

interpolati da Giustiniano, ma proprio dalla giurisprudenza orientale pregiustiniana. Quanto agli indizî di rielaborazione pregiustiniana delle opere classiche, a parte le chiarissime allusioni della citata costituzione *Omnem rei publicae*, essi si ricavano ad iosa dallo studio critico della compilazione giustiniana e delle compilazioni giuridiche bizantine (n. 69): non vi è più chi dubiti, ad esempio, salvi insignificanti tentativi in contrario, della derivazione scolastica orientale di un'operetta che i *Digesta* di Giustiniano attribuiscono ad ULPIANO (col titolo di *Opiniones*) e di un'analoga operetta del pari attribuita, nella medesima compilazione, a GAIO (col titolo di *Res cottidianae* o *Libri aureorum*).

59. *Elaborazioni della giurisprudenza postclassica pervenuteci direttamente.* — È opportuno, ora, dare un quadro completo degli elaborati della giurisprudenza postclassica (occidentale ed orientale) che ci sono pervenuti direttamente. Detti elaborati possono essere classificati in tre categorie: a) compilazioni di *leges*, b) compilazioni di *iura*, c) compilazioni miste di *iura* e *leges*. Di quanto ci è rimasto della prima categoria di compilazioni private postclassiche si è già parlato (n. 51 e 53 s.). Resta da far cenno delle altre due categorie (*).

A) *Compilazioni di « iura »* Esse sono le seguenti.

a) I *Tituli ex corpore Ulpiani*: v. retro n. 45.

b) Le *Receptae sententiae* attribuite a PAOLO: v. retro n. 45.

c) Una *Epitome* delle Istituzioni di GAIO. Quest'opera, in tre libri, è condotta sulla falsariga dello scritto gaiano, da cui, peraltro, qualche volta si discosta per uniformarsi al nuovo diritto vigente in Occidente. L'opera fu compilata dalle scuole d'Occidente e ci è nota attraverso la *lex Romana Wisigothorum*, in cui si trova inserita (n. 54).

d) I *Fragmenta Augustodunensia*. Si tratta di un commento assai povero alle istituzioni gaiane, in cui sono riportati prima passi di Gaio e poi la relativa *interpretatio* (quanto mai sciatta e

(*) Per queste compilazioni v., da ultimo, BAVIERA, *Auctores*³ passim.

piatta). L'opera appartiene al V sec. d. C. ed è indice del profondo decadimento delle scuole del tempo in Occidente: ne abbiamo qualche squarcio, ritrovato in un palimpsesto della biblioteca di Autun nel 1889.

e) Gli *Scholia Sinaitica*. Quest'opera, così come la precedente, non è una raccolta di *iura*, ma un commento a un testo di *iura*, e più precisamente ai *libri ad Sabinum* di Ulpiano. In questi scoli sono richiamati, allo scopo d'interpretare il testo, passi di parecchie altre opere dello stesso Ulpiano e di altri giuristi classici, come pure sono frequenti le citazioni di costituzioni imperiali. L'opera, scritta in greco, appartiene alla scuola d'Oriente e fu elaborata verosimilmente nel V sec. d. C. — Di essa possediamo solo pochi brani, che si riferiscono ai libri 36 e 37 dell'opera ulpiana, e che si trovano in fogli di papiro scoperti nella biblioteca del monastero del Monte Sinai, nella seconda metà del secolo scorso.

B) *Compilazioni miste di « iura » e « leges »*. Sono pervenute a noi le seguenti.

a) I *Fragmenta Vaticana*. Si tratta di 378 frammenti, facenti parte di una compilazione a catena redatta in Occidente da un privato, e che risale probabilmente al IV secolo. In essa, infatti, furono sfruttati i codici Gregoriano ed Ermogeniano, ma non fu sfruttato il Teodosiano; e ciò verosimilmente a causa del fatto che la pubblicazione di questo codice (438 d. C.) non era ancora avvenuta al tempo della sua redazione.

L'opera era divisa in titoli, sotto ognuno dei quali erano raccolti passi di PAPINIANO, di PAOLO, di ULPIANO, e costituzioni imperiali. Purtroppo, ben pochi sono i titoli pervenuti, e cioè i seguenti: *ex empto et vendito, de usufructa, de re uxoria ac dotibus, de excusatione*, e qualche altro titolo riguardante la tutela, la donazione, il *cognitor* e il *procurator*. — Questi frammenti, peraltro, ci sono preziosi sopra tutto perchè, essendo i testi in essi compresi allo stato quasi genuino, è molto proficuo il confronto con i passi corrispondenti dei *Digesta*. Essi furono trovati, nel 1820, dal MAI in un palimpsesto della Biblioteca vati-

cana: di qui il loro nome (della compilazione, infatti, non conosciamo il titolo originario).

b) La *Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen* o *Collectio legum Mosaicarum et Romanarum*. Di questi due titoli nessuno è quello originale; infatti il primo si trova nei manoscritti ma sembra di seconda mano, il secondo è quello dato solitamente dagli editori. L'opera, che possediamo solo in parte, si proponeva di dimostrare che le leggi romane derivavano da quelle mosaiche, per cui in essa era fatto un confronto tra passi della legge mosaica e testi romani: rappresentati, questi ultimi, da costituzioni imperiali e da squarci dei cinque giuristi della legge delle citazioni (n. 70). La compilazione è da attribuirsi al IV secolo; ma mentre prima si credeva che fosse stata fatta verso la fine del secolo, poichè in essa era inclusa una costituzione di Teodosio I (390 d. C.), ora invece è stato dimostrato che la costituzione di Teodosio fu aggiunta posteriormente e che la compilazione deve assegnarsi ai primi decenni del IV secolo. In quanto all'autore, che ci è ignoto, mentre prima si credeva unanimemente che fosse un cristiano, ora invece si crede che sia stato un ebreo. — Dell'opera abbiamo tre manoscritti, a Vienna, a Berlino e a Vercelli, e i testi in essa riportati sono in gran parte genuini, sebbene non manchi qualche glossema.

c) Il così detto « Libro siro-romano di diritto » (il vero titolo dell'opera è *Δικαιώματα* o *Leges saeculares*). Di quest'opera si possiedono alcune versioni in siriano, della metà dell'VIII secolo, una versione in arabo e una in armeno; versioni, tutte, che sono state condotte su un originale greco del V secolo. Lo scopo della compilazione è eminentemente pratico, e sembra che le versioni sirache siano state apprestate appunto per uso dei cristiani della Mesopotamia. — È notevole il fatto che non vi sia alcuna traccia di *ius honorarium* in quest'opera, ove è esposto soltanto diritto civile, aggiornato con le costituzioni emanate da Costantino in poi. Ma l'importanza del libro siro-romano è per noi grande sopra tutto perchè il diritto in esso contenuto è essenzialmente diritto romano e minimi o insignificanti sono gli influssi del diritto straniero.

d) Il trattatello *De actionibus*. Trattasi di un'operetta di origine orientale, scritta in greco, in cui sono contenute delle brevi definizioni concernenti i fini e la struttura delle azioni più importanti. Dovette avere molta diffusione nel mondo postclassico.

e) La *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*. Ben misero è il valore dottrinale di quest'opera, compilata probabilmente in Gallia verso la fine del V sec. d. C. (secondo alcuni autori nel VI sec. d. C.); essa ci è peraltro utile per le costituzioni che vi sono riportate, e che sono tratte dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, nonché per parecchi squarci tratti dalle *Sententiae* di PAOLO. La *Consultatio*, infatti, come dice la stessa denominazione, è il parere dato intorno a varie questioni da un giurista, che corrobora il suo dire citando varie costituzioni e vari passi della suddetta opera di Paolo. Di questa compilazione possedeva un manoscritto, poi andato perduto, il CUIACIO (n. 71).

§ 4. — LA LEGISLAZIONE GIUSTINIANEA.

SOMMARIO. — 60. Giustiniano I e il suo disegno legislativo. — 61. Il primo « Codex Iustinianus ». — 62. Le « Quinquaginta decisiones ». — 63. I « Digesta ». A) Contenuto e sistema. — 64. B) Problemi attinenti al modo della compilazione. — 65. Le « Institutiones ». — 66. Il « Codex repetitae praelectionis ». — 67. Le « Novellae ». — 68. Manoscritti ed edizioni della compilazione giustiniana.

60. *Giustiniano I e il suo disegno legislativo*. — L'ardito disegno di Teodosio II — di unire in una grande compilazione ufficiale *iura* e *leges*, per attuare una visione unitaria del diritto romano e per preservare sopra tutto i primi dalla corruzione scolastica (n. 52) — fu ripreso, a distanza di un secolo, dall'imperatore Giustiniano I (527-565 d. C.), che seppe, aiutato da magnifici collaboratori, finalmente attuarlo. Oriundo d' Illiria, come il suo zio e predecessore Giustino (518-527), Giustiniano riassunse in sè il senso omai svanito della romanità e compì un'opera insigne per la ricostruzione dell'impero romano e per il salvataggio del suo diritto. L'operato politico di questo grande imperatore è

ben noto: con l'ausilio di Belisario e Narsete, egli riconquistò l'Africa e l'Italia (ch'erano omai in balia dei Vandali e degli Ostrogoti), tagliò il passo ai Persiani in Oriente, iniziò la riconquista della Spagna. Non meno gigantesco fu il compito che Giustiniano seppe assolvere nel campo del diritto, mediante la collaborazione del grande ministro Triboniano. Purtroppo, peraltro, Giustiniano sopravvenne troppo tardi, perchè la sua opera potesse avere un effetto duraturo: con la sua morte, l'impero tornò a scindersi in Oriente ed Occidente, perdendo ogni residua sostanza di romanità. Restò, del grande imperatore, il « Corpus iuris civilis » (così chiamarono i posteri la sua opera legislativa: n. 68) come un monumento privo di vita, ma appunto perciò tetragono ad ogni corruzione ulteriore, che magnificamente rappresentò nei secoli quel che era stato il diritto romano, ed anche per questa guisa seppe rendersi sommamente utile allo sviluppo giuridico medievale e moderno.

Non è da credere che Giustiniano abbia ideato in un solo tratto la sua grandiosa opera legislativa. Dapprima, durante la correggenza con Giustino, egli maturò il limitato disegno di provvedere alla compilazione di un codice di *leges* che surrogasse, per i bisogni della pratica, l'invecchiato e superato codice Teodosiano (n. 52). Rimasto solo al potere (527 d. C.), Giustiniano provvide ad attuare il suo intento e trovò, fra i membri della commissione da lui nominata a quest'uopo, l'intelligente e perspicace comprensione di TRIBONIANO, uomo di vasta cultura e di notevolissime attitudini realizzatrici. In breve Triboniano divenne, come *quaestor sacri palatii*, l'intimo collaboratore di Giustiniano, al quale seppe consigliare e per conto del quale seppe praticamente attuare, sino alla morte (542 d. C.), il vastissimo programma di una compilazione di *iura* e *leges*, risolvendo in maniera eccellente tutti i delicati problemi sistematici e legislativi da esso implicati.

Lo spirito della compilazione giustiniana non può essere rettamente inteso se non la si inquadra negli ideali di *restaurazione della romanità*, attivamente perseguiti da Giustiniano in tutti i campi. Consocio dell'inquinamento subito dai principî giuridici

romani in due secoli e più di decadenza, Giustiniano volle, entro certi limiti, porvi riparo, non solo fissando in maniera indelebile i *iura* nella sua compilazione, ma anche preventivamente modificandoli e interpolandoli, in modo da eliminare tante interminabili discussioni ed incertezze che erano state sollevate dalla lettura dei pareri divergenti dei giuristi classici. Quando gli fu possibile, egli tornò senza esitazione ai primitivi insegnamenti; altrimenti egli cercò di togliere di mezzo le contraddizioni e le antinomie, scegliendo o creando la soluzione migliore, per poi adattare ad esse, con adeguate interpolazioni, i testi discordi; spesso innovò, riconoscendo l'insopprimibilità di più moderne esigenze, ma cercò, sempre che gli fu possibile, di rendersi interprete fedele delle direttive giuridiche più genuinamente romane. Riconoscendo i pericoli che derivavano alla purezza dei principî giuridici romani dall'attività delle scuole, e sopra tutto di quelle orientali, Giustiniano si sforzò di ridurle di numero, di riformare i programmi, di disciplinare l'attività interpretativa, vietando con la minaccia della pena del falso ogni innovazione, palese o larvata. Egli non fu, insomma, l'ultimo e più famoso rappresentante della evoluzione giuridica postclassica, ma fu invece — spesso negli atti, sempre nelle intenzioni — lo strenuo difensore del diritto romano contro i fattori della sua decadenza.

61. *Il primo « Codex Iustinianus ».* — Poco dopo l'ascesa al potere, Giustiniano emanò la costituzione *Haec quae necessario* (13 febbraio 528), con la quale dispose la compilazione di un *Codex*, in base ai materiali raccolti nei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, nonchè alle costituzioni emanate posteriormente al codice Teodosiano. Questo codice doveva differirsi dal Teodosiano (n. 52), non solo per il suo carattere più moderno, ma anche perchè: *a*) in esso andavano rifusi i materiali dei codici Gregoriano ed Ermogeniano (n. 51: quindi anche le *leges speciales*), *b*) da esso andavano escluse le costituzioni non più in vigore, perchè esplicitamente o tacitamente abrogate da costituzioni successive. Della confezione del codice fu incaricata una commissione, presieduta dall'*ex-quaestor sacri palatii* GIOVANNI

di cui facevano anche parte TRIBONIANO (n. 60) e TEOFILO (n. 63), e la commissione fu espressamente autorizzata a modificare opportunamente le costituzioni accolte nella compilazione, nonchè a dividerle o a raggrupparle secondo le esigenze dell'ordine sistematico seguito. Data la eccellenza dei modelli presentanti, l'opera fu compiuta in tempo brevissimo e venne pubblicata con la costituzione *Summa rei publicae* (9 aprile 529), che ne fissò l'entrata in vigore per il 16 aprile.

Il *Codex Iustinianus* del 529 non è pervenuto sino a noi, perchè fu rifiuto, dopo soli quattro anni, nel *Codex repetitae praelectionis* (n. 66). È presumibile che esso fosse un raffazzonamento del *Codex Theodosianus*, nè potrebbe pensarsi diversamente, data la estrema brevità del tempo occorso per redigerlo. Nell'idea della sua radicale diversità dal secondo Codice ci conferma il ritrovamento di un papiro (POxy. 15. 1814), ove sono elencate *per indicem* le costituzioni contenute nei titoli 11-16 del I libro: ben poco corrisponde a quest'indice l'ordine delle costituzioni contenute nel punto corrispondente del secondo Codice.

62. *Le « Quinquaginta decisiones ».* — Fu, probabilmente, in occasione della redazione del primo Codice che a Giustiniano venne in mente, forse per consiglio di Triboniano, di procedere ad una grande compilazione di *iura* (n. 61). È da presumere che, su questo punto, vi sia stata, peraltro, una iniziale disparità di vedute tra l'imperatore ed il suo ministro. Questi, uomo di cultura e preparazione non comuni, aveva già da tempo impresso una raccolta privata di edizioni rare degli scritti dei giuristi classici, onde procedere ad uno spoglio diretto e accurato dei medesimi, assolutamente indipendente dalle compilazioni e dalle rielaborazioni correnti nelle scuole; l'imperatore, invece, preferì che l'opera venisse meno perfetta, purchè fosse compilata più rapidamente, e finì con l'imporre la sua risoluzione a Triboniano. Sta di fatto che, poco dopo la pubblicazione del *Codex Iustinianus*, Giustiniano prese ad emanare una serie di costituzioni preparatorie del nuovo lavoro, risolvendo legislativamente varî

dubbi dottrinali determinati dai *iura*: con questo lavoro, che fu continuato durante la compilazione dei *Digesta*, egli facilitò enormemente il compito della commissione triboniana (n. 63).

A quanto pare, le costituzioni preparatorie dei *Digesta* vennero raccolte, verso la fine del 530 d. C., in una compilazione provvisoria, dal titolo di *Quinquaginta decisiones*, poi rifiuse, insieme con le costituzioni successive, nel secondo Codice (n. 65). Di questa raccolta non rimangono tracce e molto si discute tra i romanisti circa la individuazione, entro il materiale del *Codex repetitae praelectionis*, delle costituzioni in essa già contenute.

63. I «*Digesta*». A) *Contenuto e sistema*. — Esauriti i lavori preparatori delle *Quinquaginta decisiones*, Giustiniano emanò, il 15 dicembre 530, la costituzione *Deo auctare*, con la quale diede incarico a TRIBONIANO di scegliersi dei collaboratori, per procedere ad una grande compilazione di *iura*, condotta secondo l'ordine dei *digesta* della giurisprudenza classica (n. 40), la quale avrebbe appunto ricevuto il nome di *Digesta seu Pandectae* (da πᾶν δέχομαι = raccolgo insieme). Giusta le disposizioni dell'imperatore, dovevano essere escerpiti i soli scritti dai giuristi classici muniti del *ius respondendi* (n. 39), senza alcun ordine di preferenza degli uni sugli altri, ed in particolare senza dover preferire il parere di Papiniano a quello altrui: la commissione era tenuta a riferire nominativamente l'autore e l'opera dei singoli frammenti raccolti, ma era nel contempo autorizzata ad alterare nella più lata maniera i dettati originari, sia per eliminare ogni antinomia e contraddizione fra i testi, sia per adattare i testi stessi al diritto nuovo.

Triboniano tolse a suoi collaboratori due professori di Costantinopoli (TEOFILO e CRATINO), due professori di Berito (DOROTEO e ANATOLIO), il *comes sacrarum largitionum* COSTANTINO e undici avvocati di Costantinopoli: in tutto la commissione fu composta di 17 membri. I lavori procedettero anche stavolta con straordinaria rapidità. In data 16 dicembre 533 Giustiniano era già in grado di pubblicare l'opera, mediante la costituzione bilingue *Tanta - Δέδωκεν*, indirizzata ad *senatum et amnes*

populos, la quale stabiliva altresì che i *Digesta* sarebbero entrati in vigore, con forza di legge, il 30 dicembre dello stesso anno, e che d'ora in poi era assolutamente vietato (sotto pena di falso) compiere opera di commentario scolastico sui materiali in essi raccolti, salvo che si trattasse di versioni letterali in greco (κατὰ πῶδα), di indici (ἰνδίκαις), o di brevi sommarî dei titoli (παρά-τυλα) e simili, « ne verborum eorum aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus ».

I *Digesta seu Pandectae* si compongono di 50 libri di varia ampiezza, ciascuno diviso in due o più titoli (salvo i libri 30-32, che costituiscono un titolo unico: *de legatis et fideicommissis*). Entro ogni titolo si incontra una serie di frammenti giurisprudenziali classici, ciascuno munito di una *inscriptio* contenente il nome dell'autore, il libro e l'opera escerpita (es.: ULPIANUS, libro *quadragensimo ad edictum*): le edizioni moderne numerano progressivamente i frammenti entro i titoli; i pratici medievali distinsero, per comodità didattica, i frammenti più lunghi in un *principium* e in uno o più paragrafi successivi (1). Ai *Digesta* fu premesso, giusta un disposto della costituzione *Deo auctare*, un *Index* delle opere escerpite.

È da rilevare che, malgrado l'ordine di Giustiniano, non figurano nei *Digesta* soltanto giuristi muniti del *ius respondendi* e che i giureconsulti di gran lunga più sfruttati sono i cinque della legge delle citazioni (n. 55), con assoluta prevalenza di ULPIANO (*libri ad edictum* e *libri ad Sabinum*: n. 44). Su più di 9000 frammenti oltre 6000 sono di ULPIANO, PAOLO, PAPINIANO, GAIO e MODESTINO, circa 2500 sono di altri 7 giureconsulti classici (CERVIDIO SCEVOLA, POMPONIO, GIULIANO, MARCIANO, AFRICANO, GIAVOLENO e MARCELLO), mentre i rimanenti (circa 550) sono di ben 27 altri giuristi. Quanto alle opere escerpite, Giustiniano si vanta di averne messo a contribuzione 2000, ma in realtà si tratta di soli 1625 scritti.

Giustiniano stesso, nella costituzione *Tanta - Δέδωκεν*, ripartì i *Digesta* in sette parti, sia per comodità pratica (di

(1) Modo di citazione (valga l'esempio): D. 27. 4. 1 pr.

divisione in *volumina*), sia per esigenze didattiche. Le sette *partes* sono le seguenti. *a*) *πρῶτα* (libri 1-4): contengono i principî generali sul diritto e sulla giurisdizione. *b*) *Pars de iudiciis* (libri 5-11): dottrina generale delle azioni e protezione giudiziaria della proprietà e degli altri diritti reali. *c*) *Pars de rebus* (libri 12-19): obbligazioni e contratti. *d*) *Umbilicus* (libri 20-27): altri istituti della materia delle obbligazioni e rapporti giuridici di famiglia. *e*) *De testamentis* (libri 28-36): eredità, legati e fedecommessi. *f*) Parte senza nome (libri 37-44): eredità pretoria e molteplici istituti eterogenei, relativi ai diritti reali, al possesso, alle obbligazioni. *g*) Altra parte senza nome (libri 45-50): due libri sono dedicati alla *stipulatio* e ad istituti connessi, altri due libri sono dedicati al diritto penale (*libri terribiles*), un libro è dedicato all'*appellatio*, un libro è infine dedicato al diritto municipale, ma si chiude con due titoli di carattere generale (« *de verborum significatione* » e « *de diversis regulis iuris antiqui* »).

64. *B) Problemi attinenti al modo della compilazione.* — L'immensa opera dei *Digesta* fu, dunque, compiuta in appena tre anni (dal 530 al 533 d. C.) e, tutt'al più, con un solo anno di lavori preparatori (n. 62). Questa straordinaria rapidità della compilazione pone sul tappeto il grave problema del mondo come essa fu effettuata e dei suoi eventuali precedenti scolastici.

A) Metodo seguito nei lavori di compilazione dei « Digesta ». Tre metodi sono astrattamente pensabili: *a*) i compilatori lavorarono in commissione plenaria ad escerpire le opere della giurisprudenza classica e ad ordinare i frammenti entro i titoli dei *Digesta*: la brevità del tempo impiegato nella compilazione rende incredibile questo metodo, al quale, per esserci esso esplicitamente attestato dallo stesso Giustiniano, hanno creduto gli studiosi antichi sino a tutto il sec. XVIII; *b*) ciascun membro della commissione tribonianea escerpì per suo conto un certo numero di *libri*, ordinando i frammenti entro alcuni *tituli* dei *Digesta* a lui specificamente assegnati: il sistema, sostenuto recentemente (1)

(1) AMBROSINO, *Praefatio* al *Vocabularium Institutionum Iust. Aug.* (1943).

sarebbe stato assurdo in una compilazione di *tura* della imponenza dei *Digesta* (non così, invece, per la compilazione del *Codex Theodosianus*: n. 52) ed avrebbe richiesto un lavoro preparatorio così lungo da parte della commissione plenaria — dapprima nella assegnazione dei *libri* da escerpire, poi nel coordinamento del materiale escerpito — da risolversi in una complicazione, anzichè in una semplificazione del lavoro; *c*) la commissione plenaria si suddivise in due o tre sottocommissioni, ciascuna col compito di escerpire i frammenti più notevoli (in ordine a tutti i singoli *tituli*) da un determinato gruppo di opere, dopo di che la commissione plenaria tornò a riunirsi per rifondere i frammenti escerpiti entro i *tituli*: questo sistema è stato magistralmente dimostrato dal BLUHME (1) ed è oggi universalmente ritenuto vero.

Il BLUHME ha dimostrato inoppugnabilmente che la generalità dei *tituli* dei *Digesta* presenta tre raggruppamenti di testi (*massae*) nettamente distinti l'uno dall'altro: *a*) una *massa* « *sabiniana* », la quale annovera tra le sue opere fondamentali (accanto a molte altre) i commentari *ad Sabinum* di ULPIANO, POMPONIO e PAOLO; *b*) una *massa* « *edictalis* », che annovera fra le sue opere fondamentali i commentari *ad edictum* (salvi certi gruppi di *libri*, che rientrano nella *massa* precedente) di ULPIANO, PAOLO e GAIO; *c*) una *massa* « *papiniana* », che annovera fra le sue opere fondamentali i *Responsa* e le *Quaestiones* di PAPI- NIANO. In alcuni titoli, più brevi, non figurano tutte e tre le masse, ma due o una soltanto; in altri titoli appare qualche frammento estratto da opere di una quarta *massa*, più esigua (« *appendix* »); in ciascuna titolo le opere di ciascuna *massa* formano, di regola, tre (o quattro) gruppi ben differenziati, ordinati l'un dopo l'altro, se pure in maniera variabile (prima la *massa sabiniana* e poi la *edictalis*, o prima la *edictalis* e poi la *sabiniana* ecc.). Da queste constatazioni il BLUHME ha tratto la ipotesi che i compilatori, dopo aver prefissato in comune lo schema dei *Digesta*, si siano ripartiti in tre sottocommissioni, ciascuna col compito di escerpire

(1) *Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln*, in *Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft* 4 (1820) 257 ss.

i frammenti adatti ad ogni singolo titolo da una determinata massa di *iura* (probabilmente la sottocommissione incaricata di lavorare sulla *massa papiniana* si occupò anche delle poche opere dell'*appendix*): terminato questo primo lavoro, la commissione plenaria non ebbe, riunendosi di nuovo, che ad ordinare meccanicamente, entro i *tituli*, i gruppi di frammenti escerpiti, operando solo minimi spostamenti di testi.

La teoria del BLUHME è stata ampiamente confermata, in vari sensi, da studi posteriori. Essa chiarisce in maniera impareggiabile il metodo seguito nella compilazione dei *Digesta*, ma non soddisfa, tuttavia, pienamente per quel che riguarda il problema della eccezionale rapidità dei lavori della commissione tribonianea. Occorre pensare che — in analogia a quanto si è visto per il *Codex Theodosianus* (n. 52) e per il primo *Codex Iustinianus* (n. 61), ed a quanto si dirà per le *Institutiones* (n. 66) e per il secondo *Codex Iustinianus* (n. 67) — anche qui la brevità del tempo impiegato si spieghi in base al fatto che già esistevano compilazioni del genere, più o meno vaste, che i commissari triboniani non ebbero che mettere a frutto.

B) *Precedenti scolastici dei « Digesta »*. Come sappiamo, non risulta che siano state composte, in Occidente e in Oriente, compilazioni *ufficiali* di *iura* prima di Giustiniano. Abbiamo, peraltro, notizia e conoscenza diretta di alcune compilazioni private, le quali testimoniano la strada su cui si era avviata la giurisprudenza post-classica nella sua rielaborazione dei *iura*. In particolare, la costituzione *Omnem rei publicae* di Giustiniano (n. 65), parlandoci dell'ordinamento degli studi giuridici nelle scuole orientali (n. 58), ci rende noto come omai in queste non si studiassero più direttamente, nel V sec. d. C., le opere giurisprudenziali classiche, ma si studiassero compilazioni anonime più o meno vaste (*libri singulares, prima pars legum, pars de iudiciis, pars de rebus ecc.*). Ciò dato, appare legittima la ipotesi che la compilazione dei *Digesta* abbia avuto dei precedenti scolastici, che furono messi a frutto dai compilatori.

Molti autori moderni si sono posti su questa strada. a) Il

HOFMANN ⁽¹⁾ ha sostenuto, vivamente avversato dai dotti, che i *Digesta* altro non furono che la riproduzione, con ritocchi ed interpolazioni varie, di una compilazione privata precedente. b) Il PETERS ⁽²⁾ ha sostenuto, con più fortuna, che i *Digesta* erano già stati bell'e compilati, nel V sec. d. C., da un privato, che aveva seguito proprio il metodo delle masse individuato dal BLUHME. c) L'ARANGIO-RUIZ ⁽³⁾, con assai maggiore moderazione, ha avanzato l'ipotesi che almeno un quarto del lavoro sia stato risparmiato dai triboniani, in quanto essi poterono utilizzare, per la redazione di alcune parti dei *Digesta*, quelle compilazioni di scuola, delle quali parla la costituzione *Omnem*. d) Molti autori hanno dimostrato, in ordine a questo o a quel titolo dei *Digesta*, la derivazione da uno specifico « predigesto » scolastico. e) L'ALBERTARIO ⁽⁴⁾ ha congetturato la esistenza di una compilazione pregiustiniana, ordinata già secondo l'ordine dei *Digesta* e impiantata sulle opere dei cinque giuristi della legge delle citazioni.

Noi pensiamo che la tesi dell'ARANGIO-RUIZ sia indubbiamente — allo stato degli atti — la più prudente e la più equilibrata, perchè, tra l'altro, ha il merito di non dare del bugiardo a Giustiniano, il quale non accenna affatto, nelle costituzioni che accompagnano i *Digesta*, ad una grande compilazione preesistente di *iura*, che egli avrebbe praticamente ricopiata. Tuttavia, almeno secondo noi, vi è un'altra congettura, ancor più importante, da fare: e cioè che la divisione in masse, così egregiamente individuata dal BLUHME, non sia stata opera dei compilatori giustiniani, ma della scuola postclassica. Noi riteniamo, insomma, che, a parte più specifiche e brevi compilazioni scolastiche, i commissari giustiniani trovarono già segnati dall'attività giurisprudenziale

⁽¹⁾ *Die Compilation der Digesten Iustinians* (1900).

⁽²⁾ *Die oströmischen Digestencommentare und die Entstehung der Digesten*, in *Sitzungsber. sächs. Ges. der Wissensch.* 65 (1913) fasc. 1.

⁽³⁾ *Precedenti scolastici del Digesto*, in *Conferenze per il XIV cent. delle Pandette* (1931) 297 ss.

⁽⁴⁾ *Introduzione storica allo studio del dir. rom. giustiniano I* (1935) 17 ss.

precedente i tre gruppi fondamentali di opere (*massae sabiniana, edictalis, papiniana*) che essi avrebbero dovuto utilizzare, e riteniamo altresì che questi tre gruppi erano già fondamentalmente escerpiti e ordinati in compilazioni a catena, secondo l'ordine dei *Digesta* classici (n. 40). Ai compilatori spettò il compito, non certamente esiguo, di utilizzare, in sottocommissioni separate, i materiali di queste tre *massae*, adeguatamente controllando le citazioni e riformando i testi, per poi passare, in sede di commissione plenaria, alla redazione definitiva e unitaria dell'opera.

65. *Le « Institutiones »*. — Prima ancora che fossero pubblicati i *Digesta*, Giustiniano incaricò una ristretta commissione, composta da TRIBONIANO, TEOFILO e DOROTEO (membri già tutti della commissione dei *Digesta*: n. 63), di redigere un manuale elementare di diritto, il quale potesse surrogare nelle scuole le ormai invecchiate *Institutiones* di GAIO. L'opera fu compiuta in brevissimo tempo e fu pubblicata con la costituzione *Imperatorem maiestatem* del 21 novembre 529, indirizzata alla « cupida legum iuventus »: anche ad essa venne conferita forza di legge, alla pari dei *Digesta*, unitamente ai quali la nuova opera entrò in vigore il 30 dicembre 529.

Le *Institutiones* furono divise in quattro libri, sul modello delle Istituzioni di Gaio: il primo libro trattò delle *personae*, il secondo della proprietà e della successione testamentaria, il terzo della successione intestata e delle obbligazioni da atto lecito, il quarto delle obbligazioni da atto illecito, delle azioni e del diritto penale (¹). A differenza dei *Digesta*, le *Institutiones* non sono distinte in frammenti di varia provenienza, ma formano, entro ciascuno dei vari *tituli* in cui ogni *liber* si ripartisce, un discorso unico. Ciò non toglie che esse siano un'opera di compilazione: è stato accertato difatti che il discorso apparentemente unitario, che ivi si incontra, risulta del congiungimento di passi estratti dalle *Institutiones* e dalle *Res cottidianae* di GAIO (n. 43), nonché da altre opere istituzionali scritte da FIORENTINO, MAR-

(¹) Modo di citazione (valga l'esempio): *Inst.* I. 1 pr.

CIANO, ULPIANO e PAOLO (n. 43 s.), ed infine da frammenti raccolti nei *Digesta* e da brani di costituzioni imperiali.

Quanto al metodo seguito dai compilatori delle *Institutiones*, si pensa con buon fondamento che Teofilo e Doroteo si divisero il lavoro, nel senso di redigere ciascuno due libri, sebbene vi sia incertezza circa la attribuzione della prima o della seconda coppia di libri all'uno o all'altro autore; in ogni caso, la commissione plenaria, presieduta da Triboniano, riesaminò e completò, in una stesura unitaria, l'opera preparatoria dei due *antecessores*.

Gli intenti didattici perseguiti con la compilazione delle *Institutiones* trovarono altra insigne manifestazione nella costituzione *Omnem rei publicae*, che Giustiniano indirizzò, il 16 novembre 529, ai più illustri professori universitari del tempo, per avvertirli di una riforma nel piano di studi delle scuole di diritto. A partire del nuovo anno accademico gli *auditores* di Costantinopoli e di Berito avrebbero dovuto studiare: nel primo anno, le *Institutiones* ed i *πρώτα*; nel secondo anno, la *pars de rebus* o quella *de iudiciis*, nonché quattro *libri singulares* tratti dai libri dedicati alla dote, alla tutela, ai testamenti e ai legati e fedecommissi; nel terzo anno, la *pars omessa* nell'anno precedente, nonché un certo altro numero di libri dei *Digesta*; nel quarto anno, altro materiale dei *Digesta*; nel quinto anno, le costituzioni del *Codex*. Giustamente preoccupato della decadenza giuridica, l'imperatore si preoccupò anche di confermare come uniche scuole ufficiali quella di Costantinopoli e quella di Berito e stabilì inoltre quanto segue: « discipuli... nihil habeant absconditum, sed omnibus perlectis, quae nobis per Triboniani viri excelsi ministerium ceterorumque composita sunt, et oratores maximi et iustitiae satellites inveniuntur et iudiciorum optimi tam athletae quam gubernatores in omni loco aevoque felices ».

66. *Il « Codex repetitae praelectionis »*. — Il notevole numero di costituzioni innovative emanate a partire del 529 d. C. (n. 62) rese necessaria una riedizione e un perfezionamento del primo *Codex Iustinianus* (n. 61). Di questo lavoro Giustiniano incaricò, ai primi del 534, TRIBONIANO, DOROTEO e tre avvocati della

disciolta commissione dei *Digesta*. L'opera fu condotta a termine entro l'anno e fu pubblicata con la costituzione *Cordi* del 17 novembre 529, la quale abrogò il primo codice e le costituzioni posteriori.

Il *Codex repetitae praelectionis*, l'unico che ci sia conservato, è ripartito in 12 libri, a ricordo delle dodici tavole decemvirali (n. 12 ss.): ogni libro contiene numerosi *tituli* ed ogni titolo comprende un certo numero di costituzioni ordinate cronologicamente (con una *praescriptio*, relativa al nome dell'imperatore e del destinatario della costituzione, ed una *subscriptio*, relativa alla data di emanazione dell'atto) ⁽¹⁾. L'ordine delle materie è il seguente: libro I (fonti del diritto, argomenti di diritto pubblico, diritto ecclesiastico); libri II-VIII (diritto privato, secondo l'ordine dei *digesta* classici: n. 40); libro IX (diritto penale); libri X-XII (diritto pubblico).

La commissione incaricata della redazione del secondo Codice ebbe ampî poteri di scindere e riunire le costituzioni, secondo le esigenze dell'inquadrimento sistematico, di eliminare le costituzioni non più in vigore, di riformare il dettato delle costituzioni accolte nella compilazione. Di questi poteri la commissione fece larghissimo uso, come dimostra il confronto fra i testi che si trovano accolti sia nel secondo Codice giustiniano, che nel *Codex Theodosianus* (n. 52).

67. *Le « Novellae »*. — L'attività legislativa di Giustiniano non si chiuse con la compilazione del *Codex repetitae praelectionis*, ma continuò fino alla sua morte (565 d. C.) e fu particolarmente feconda sino al 542 d. C. (anno in cui probabilmente morì Triboniano). Non più legato al suo programma di restaurazione del diritto romano, l'imperatore si dedicò, in queste *novellae constitutiones* (alcune in latino ed altre in greco), a riformare intere branche del diritto, con uno spirito di indipendenza molto maggiore di quanto ne avesse dimostrato prima.

⁽¹⁾ Modo di citazione (valga l'esempio): Cf. I. I. I (eventualmente si aggiunge: pr. o 1, 2, 3 ecc.).

Delle *Novellae* giustinianee e postgiustinianee non fu fatta una raccolta ufficiale, sebbene l'imperatore l'avesse promessa nella costituzione *Cordi* (n. 66). Rimangono a noi varie raccolte private, di vario carattere, fra cui vanno particolarmente menzionate le seguenti. a) *Epitome Iuliani*: epitome latina di 124 *novellae* (con due duplicati), pubblicata da un GIULIANO, professore a Costantinopoli, intorno al 555 d. C.; ebbe molta diffusione in Italia. b) *Authenticum*: raccolta occidentale di 134 *novellae*, con traduzione letterale in latino (non sempre esatta) delle costituzioni greche. Pare che questa collezione sia stata compilata in Italia dopo il 1000 e che rappresenti la traduzione di una collezione orientale del sec. VI d. C. Il nome di *Authenticum* deriva del fatto che la collezione fu dapprima considerata falsa, mentre poi la scuola giuridica bolognese (n. 71) ne affermò l'autenticità. c) « Collezione greca della *Novellae* »: contiene, in redazione conforme all'originale, 168 *novellae*, ma anche qualche costituzione imperiale anteriore al 529 d. C., quattro editti di *praefecti praetorio*, quattro costituzioni di Giustino II (565-578 d. C.), tre costituzioni di Tiberio II (578-582). Pare che la collezione sia stata fatta appunto sotto Tiberio II.

68. *Manoscritti ed edizioni della compilazione giustiniana*. — Le varie parti della compilazione di Giustiniano ebbero tutte, data la loro importanza, una larghissima diffusione manoscritta, ma, purtroppo, non di tutte abbiamo manoscritti completi e sicuri. Niente ci rimane del primo Codice. Quanto al resto, valgano le notizie seguenti. a) *Digesta*: ci rimane un manoscritto quasi completo ed assai attendibile, di poco posteriore alla compilazione (seconda metà del VI sec. d. C. o primi anni del sec. VII). Il manoscritto si conserva nella Biblioteca Laurenziana di Firenze, ove fu portato nel 1406 da Pisa, ed è denominato *Littera Florentina*. Alla *littera Florentina* è premesso, secondo il disposto della costituzione *Deo auctore* (n. 53), l'*index* delle opere escerpate (*index Florentinus*). Oltre la *Florentina* e brandelli coevi di minima importanza, vi sono numerosissimi manoscritti dei sec. XI e seguenti, adoperati nello studio di Bologna e noti com-

plessivamente come *Littera Bononiensis* o *Vulgata*. b) *Institutiones*: ci restano manoscritti posteriori all'VIII sec. d. C., di cui il più importante è conservato nella Biblioteca Nazionale di Torino. c) *Codex*: la tradizione manoscritta di questa compilazione fu assai maligna, perchè invalse l'uso di staccare dal resto i libri 9-12 (« tres libri ») e perchè non si esitò a sunteggiare le costituzioni e ad eliminare quelle più antiche. Minimi frammenti si trovano in un palimsesto veronese, forse coevo della *littera Florentina*. I manoscritti completi (o quasi) dei primi nove libri a noi giunti non sono anteriori al sec. XI; quelli dei *tres libri* non sono anteriori al sec. XII. d) *Novellae*: numerosi manoscritti delle tre collezioni principali (n. 67). Della collezione greca si conserva un manoscritto del sec. XII nella Biblioteca Marciana di Venezia.

La più antica edizione critica del *Corpus iuris* è quella di Gregorio MELTZER (detto HALOANDER), degli anni 1529-1531. Degna di menzione è l'edizione di Dionisio GODEFROY (GOTOFREDUS), del 1583, ove la compilazione giustiniana venne per la prima volta denominata « *Corpus iuris* » (« *Corpus iuris civilis* », per distinguerla dal « *Corpus iuris canonici* »). Ma lo studio del *Corpus iuris* non può essere fatto che sulle edizioni moderne, e più specialmente sulle seguenti: a) la *editio maior* dei *Digesta* curata dal MOMMSEN (1870), b) l'edizione del *Codex repetitae praelectionis* curata dal KRUEGER (1877), c) l'edizione completa del *Corpus iuris* a cura di MOMMSEN (*Digesta*), KRUEGER (*Institutiones* e *Codex*), SCHOELL e KROLL (*Novellae*): edizione in tre volumi, che ha avuto numerose ristampe.

EPILOGO

IL DIRITTO ROMANO DA GIUSTINIANO AI NOSTRI GIORNI

SOMMARIO. — 69. Valore pratico del diritto romano nell'Oriente bizantino. — 70. Valore pratico del diritto romano in Occidente. — 71. L'interpretazione del « *Corpus iuris* » in Occidente sino alla fine del sec. XVIII. — 72. La Scuola storica tedesca e la Pandettistica del sec. XIX. — 73. Lo studio storico-critico delle fonti giuridiche romane.

69. *Valore pratico del diritto romano nell'Oriente bizantino*. — Come si è detto (n. 63), Giustiniano vietò severamente, sotto comminatoria di *deportatio* (pena del *crimen falsi*), ogni attività di commento ai *Digesta* (cost. *Deo auctore* 12, cost. *Tanta Δέδωκεν* 21). Analogo divieto non fu fatto per il *Codex repetitae praelectionis*, e ben a ragione, perchè l'imperatore non poteva illudersi di arrestare con le sue disposizioni l'evoluzione naturale del diritto. In sostanza, Giustiniano volle soltanto evitare il pericolo di una ulteriore corruzione dei *iura*, che con tanta fatica era riuscito a salvare.

All'atto pratico, la scuola bizantina non esitò, ancora in vita dell'imperatore, ad aggirare il divieto, sospintavi dalla duplice necessità di provvedere alle esigenze di studenti di lingua greca e di adattare i principî romani (ancor troppo romani) del *Corpus iuris* alle ben diverse condizioni del mondo giuridico bizantino. Non soltanto furono fatte versioni greche delle compilazioni, non soltanto furono redatti *ἰνδίκες* e *παράτιλα*, ma furono scritte anche note di commento (*παραγραφαι*) ed opere monografiche su singoli argomenti (queste ultime a partire dal sec. VII d. C.). È da sospettare, del resto, che tutta questa elaborazione in lingua greca altro non sia se non la riproduzione, con imperfetti adattamenti, del materiale accumulatosi, prima di Giustiniano, nelle

scuole orientali, a ridosso dei così detti « predigesti » (n. 64): il che contribuisce notevolmente a spiegare come mai si sia potuta iniziare subito una attività che si risolveva, in buona sostanza, in una infrazione del rigoroso divieto di Giustiniano.

Nel sec. VI, od agli inizi del sec. VII, scrissero ἰνδίκαι dei *Digesta* DOROTEO, CIRILLO, STEFANO, tutti contemporanei di Giustiniano e suoi collaboratori nella compilazione. Un *index* dei *Digesta* va anche sotto il nome di TEOFILO (altro collaboratore di Giustiniano, ma morto prima del 534, visto che non lo si vede incaricato della redazione del secondo *Codex*: n. 66), ed è quello che maggiormente contravviene al divieto di commenti dell'imperatore: di ciò possiamo farci ragione pensando che Teofilo raccolse il precedente materiale di scuola, ma non ebbe tempo, causa la morte prematura, di metterlo in perfetta armonia con i *Digesta*. Dello stesso TEOFILO è una parafrasi delle *Institutiones*, la quale mostra chiaramente di essere piuttosto una parafrasi del manuale gaiano (usato nelle scuole prima del 534) e conferma pertanto la congettura avanzata a proposito dell'indice dei *Digesta*. Nello stesso torno di tempo fu pubblicata una parafrasi greca dei *Digesta* anonima (o, come poi si disse, di un ANONIMO): parafrasi piena di sconcordanze col testo imperiale, anch'essa evidentemente condotta su compilazioni a catena pregiustiniane (« predigesti »). *Indices* del *Codex repetitae praelectionis* dettero, infine, alla luce TALELEO, ISIDORO ed altri.

Di tutti questi lavori scolastici postgiustiniani soltanto la parafrasi di TEOFILO ci è nota per tradizione diretta (1). Tutto il rimanente trovasi rielaborato nella grande compilazione ufficiale dei *Libri Basilicorum* (τὰ Βασιλικὰ) (2), ordinata dall'imperatore Leone il Saggio (886-911) per raccogliere quanto ancora avesse

(1) Edizione del FERRINI (1883-97).

(2) Edizione (assai imperfetta) dei fratelli HEIMBACH (1833-1870), con supplementi di ZACHARIAE VON LINGENTHAL (1846) e FERRINI-MERCATI (1897).

vigore del diritto romano giustiniano: questa compilazione greca comprende, in 60 libri, tutto il materiale del *Corpus iuris*, ricomposto unitariamente secondo l'ordine del *Codex*. I *Basilicae* furono, nei secoli seguenti (sec. X-XII), riempiti di numerosi *scholia* (se ne conoscono almeno due serie ben distinte) e furono oggetto, inoltre, di molte imitazioni ed epitomi, quali la *Synopsis Basilicorum* del sec. X e il *Tipucilus* (τί ποῦ κείτω; = dove si trova?) del sec. XII.

L'imponente letteratura, qui sopra appena accennata, dimostra l'alta importanza rivestita dal diritto romano, nella sua veste giustiniana, come elemento di sostegno (« diritto comune ») dell'ordinamento giuridico bizantino, sino alla caduta dell'impero d'Oriente (1465).

70. *Valore pratico del diritto romano in Occidente.* — Non meno alta fu la importanza del diritto romano, pregiustiniano e giustiniano, nel mondo occidentale. Ai tempi di Giustiniano dominava incontrastato, in Occidente, il diritto teodosiano, sia direttamente, sia sopra tutto attraverso quelle compilazioni ufficiali che sono note sotto la denominazione di « leggi romano-barbariche » (n. 54). I re barbarici, seguendo l'indirizzo della « personalità del diritto », emanarono queste compilazioni riassuntive non per i loro popoli, ma per i Romani che vivevano insieme con i loro popoli: solo gli Ostrogoti furono retti da principi romani attraverso l'*Edictum Theoderici*.

Vinta la guerra gotica e conquistata gran parte dell'Italia, Giustiniano introdusse in Italia la sua compilazione, mediante una *sanctio pragmatica* su richiesta di papa Vigilio (554 d. C.: *sanctio pragmatica pro petitione Vigilii*). Ma il dominio bizantino in Italia durò, come è noto, assai poco, sotto la pressione dei Longobardi, e l'applicazione e lo studio del diritto romano si ridussero alle plaghe dell'Italia romanica (n. 54). Nella grande decadenza della cultura occidentale, i *Digesta* apparvero opera troppo vasta e complessa e caddero in oblio: la conoscenza del diritto

romano si fermò alle *Institutiones*, al *Codex repetitae praelectionis* (ed in particolare ai primi nove libri di esso) e alle *Novellae*.

In sostanza, dunque, il diritto romano ebbe sempre un grande valore pratico in Occidente. Il suo valore pratico aumentò a dismisura quando, per effetto della rinascita degli studi romanistici (n. 71) e per effetto della caratteristica concezione del Sacro Romano Impero come continuatore dell'impero di Roma, l'Impero germanico, a partire dalla fine del sec. XV, ne attuò la « ricezione » (*Rezeption*) nel suo ordinamento giuridico. Anche in occidente, pertanto, il diritto romano divenne « diritto comune » dell'ordinamento giuridico e tale rimase sino a quando, nel 1900, entrò finalmente in vigore il Codice civile dell'Impero tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch des deutschen Reichs*: BGB).

71. *L'interpretazione del « Corpus iuris » in Occidente sino alla fine del sec. XVIII.* — Gli studi romanistici risorsero, a partire dalla fine del sec. XI, dapprima in Italia e poi in tutta l'Europa, e da allora i *Digesta*, che veramente contenevano la parte più ricca e più durevole del *Corpus iuris*, assunsero alla più grande importanza. Lo sviluppo della interpretazione teorico-pratica del *Corpus iuris* dal sec. XII al sec. XIX può essere così sintetizzato.

a) *Scuola dei Glossatori* (sec. XII-XIII). Fondata da IRNERIO a Bologna sugli inizi del sec. XII. Applicò il *metodo strettamente esegetico* alla interpretazione del *Corpus iuris*, ed in particolare dei *Digesta* (conosciuti attraverso i numerosi manoscritti della *Vulgata*: n. 68). I suoi rappresentanti (rimasti in gran parte anonimi) dimostrarono pochissima sensibilità storica e non eccessiva preoccupazione per la prassi giuridica, ma furono altamente meritevoli per la sottigliezza della loro esegesi. Una sintesi dei risultati della scuola si trova nella *Magna glossa* di ACCURSIO (sec. XIII).

b) *Scuola dei Postglossatori e Commentatori* (sec. XIII-XV). Questa scuola prese le mosse dalla *Magna glossa* (onde, in un primo tempo, i suoi rappresentanti si dissero « postglossatori » o « accursiani »), per salire poi ad una visione sistematica più

moderna, e sopra tutto assai più aderente alla pratica, del diritto. Emersero fra i suoi rappresentanti: CINO da Pistoia, BARTOLO da Sassoferrato (il più famoso di tutti: « nullus bonus iurista nisi bartolista »), BALDO degli UBALDI e GIASON del MAINO.

c) *Scuola culta* (sec. XVI - XVIII). Scuola prevalentemente francese, dichiaratamente favorevole ad una interpretazione storica delle fonti giuridiche romane (« mos gallicus »). Tra i più illustri, vanno citati i seguenti: Andrea ALCIATO, Giacomo CUIACIO, DONELLO, BRISSONIO, Dionisio e Iacopo GOTOFREDO, Antonio FABRO. Presi dall'ansia di penetrare la vera storia del diritto romano, i giuristi di questa scuola si allontanarono assai dal metodo di interpretazione del *Corpus iuris* a fini pratici (« mos italicus »), dando una nuova e fruttuosissima piega agli studi romanistici. A questi precursori del metodo critico si ricollega la moderna scienza romanistica (n. 73).

d) *Scuola del diritto naturale* (sec. XVIII - XIX). Questa scuola ebbe tendenze e manifestazioni razionalistiche: essa studiò il diritto romano come espressione (maestosa ma imperfetta) del « diritto naturale », inteso come diritto comune a tutti i popoli, che ripete la sua ragion d'essere da principi meramente razionali. Possono essere ricordati, tra i seguaci di questo indirizzo, il LEIBNITZ e il THOMASIUS.

72. *La Scuola storica tedesca e la Pandettistica del sec. XIX.* — All'indirizzo razionalistico della scuola del diritto naturale (espressione, a sua volta, dell'Illuminismo) si oppone vigorosamente, agli inizi del sec. XIX, la *Scuola storica tedesca*, fondata da F. C. SAVIGNY (1779-1861). Il diritto fu, da questa scuola, retamente concepito come espressione immediata dello « spirito popolare », come realtà storica perennemente evolventesi ed innovantesi. Di qui la celebre polemica fra il razionalista THIBAUT, sostenitore della tesi che alla interpretazione del *Corpus iuris* dovesse essere sostituito un codice di leggi (così come era stato fatto in Francia da Napoleone), e il SAVIGNY stesso, fieramente avverso ad ogni codificazione (che avrebbe innaturalmente costretto

la vita di un popolo entro schemi giuridici storicamente superati nel momento stesso della loro formulazione).

Per l'impulso del SAVIGNY e della sua scuola, il sec. XIX fu il « secolo della storia » anche nel campo del diritto. Da un lato formicolavano le ricerche storiche sul diritto romano, pubblico e privato, e sulla sua evoluzione attraverso il Medioevo, dall'altro fu ripreso lo studio del *Corpus iuris* al fine pratico di applicare le regole ancor vive in esso contenute al regolamento dei rapporti sociali. Tra gli storici puri emersero le figure del MOMMSEN, del HUSCHKE, del BLUHME, del KARLOWA, del BRUNS. Tra i pratici emersero il LEHRING, il VANGEROW, il DERNBURG, il WINDSCHEID.

In particolare, va notato che è diretta propaggine della scuola storica tedesca la « Pandettistica » tedesca del sec. XIX. Fino a tutto il sec. XIX la Germania, a differenza della Francia e dell'Italia, continuò a non avere un Codice civile e ad aver quindi bisogno di rivolgersi anche e sopra tutto al diritto romano (e più specialmente alle Pandette) per il regolamento pratico della vita di relazione. Tesori di intelligenza e di acume furono spesi per la sistemazione del materiale romano entro i nuovi schemi dogmatici, e va celebrato in particolar modo, sotto questo punto di vista, Bernardo WINDSCHEID, autore di un trattato di Pandette, che fu giustamente definito come l'espressione *a priori* di quel che sarebbe stato il Codice civile dell'Impero.

73. *Lo studio storico-critico delle fonti giuridiche romane.* — Nel 1900, con la entrata in vigore del BGB, anche la Germania si liberò dal diritto romano, il cui *valore pratico* fu omai ridotto in termini insignificanti. Rimase, tuttavia, altissimo, anzi aumentò a dismisura, il *valore storico* di questo diritto, già chiaramente sentito dal SAVIGNY (n. 72). Caduta, finalmente, la necessità della applicazione concreta e diretta dei principî giuridici romani, i « romanisti » poterono rivendicare a sè, non in quanto *giuristi* ma essenzialmente in quanto *storici*, l'onore e l'onere di rinnovare dalle fondamenta lo studio del diritto romano. Sorse pertanto, e si affermò stabilmente, l'*indirizzo storico-critico* nello studio della materia romanistica:

indirizzo che trionfa, oggigiorno, in tutti i paesi del mondo civile, dall'Italia alla Germania, dalla Francia all'Inghilterra, dalle Americhe al Giappone, alla Russia, alla Romania, alla Ungheria, alla Norvegia, alla Spagna ecc.

Al giorno d'oggi la scienza del diritto romano è un capitolo, o un ramo delle scienze storiche. Suo scopo fondamentale è quello di trarre alla luce il diritto romano « quale realmente è stato » (così, in generale, si esprime il RANKE riguardo alla storia), cioè di inquadrare prospetticamente nel tempo le sue fasi, i suoi fattori, i suoi istituti, le sue vicende. È questa la ragione per cui il primo gradino della ricerca romanistica viene dato dalla *conoscenza* del materiale di cognizione del diritto romano: manoscritti, pergamene, papiri, epigrafi. Da questa conoscenza si passa, in un secondo momento, alla *valutazione storico-critica* delle nostre fonti di cognizione: ed è un lavoro, questo, in cui i romanisti moderni, giovandosi di una preparazione filologica assai accurata, sono già pervenuti ad un complesso di risultati vasto e imponente.

Gli storici del diritto romano non sono certo — dopo questi cinquant'anni di attività — alla fine della loro fatica, anche perchè la scienza crea mille nuovi problemi per ogni soluzione faticosamente raggiunta. Ma il tempo è giunto, tuttavia, che quei tali studiosi, di cui si diceva altra volta (n. 1), si decidano finalmente a voltare i frontespizî dei libri di storia del diritto romano per studiarne, a tutto loro vantaggio, il contenuto.

SEX. POMPONII ENCHIRIDIUM LIBER SINGULARIS

Già si è accennato (n. 43) a Sesto Pomponio ed ai suoi scritti giuridici, nonché, in particolare, all'opera intitolata *Enchiridion* (grecismo per *manuale*). Non sarà male, ora, fornire qualche ulteriore, breve delucidazione in merito a questo singolare lavoretto, che tanta importanza riveste per le ricerche storiografiche sulle fonti del diritto romano. Ai nostri cenni faremo seguire la riproduzione del testo conservatoci in D. I. 3. 2.

L'*index Florentinus* delle Pandette (n. 68) annovera una sola opera pompeiana intitolata *Enchiridion*, segnalandola come composta di due libri. Viceversa, i *Digesta*, pur offrendoci tre frammenti estratti dai *libri duo* su menzionati, ci esibiscono anche, in uno dei primissimi titoli (D. I. 3), un lungo brano (fr. 2), che l'*inscriptio* denuncia estratto da un *liber singularis enchiridii* di Pomponio. Pomponio avrebbe scritto, dunque, non uno, ma due *enchiridia*: il più lungo sarebbe stato dedicato (a quanto risulta dai frammenti conservatici) ad un'esposizione elementare dei principî giuridici romani, mentre il più breve avrebbe tracciato un rapido disegno di storia del diritto e della giurisprudenza romana. Questa la tesi tradizionale, quasi universalmente accolta (cfr., per tutti, KRUEGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur*³ 19¹; da ultimo, ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*⁴ 270).

Contro la *communis opinio* dianzi riportata si è schierato, in tempi relativamente recenti, l'EBRARD (in *Zeitschrift der Savigny-Stift., Roman. Abt.*, 45 [1925] 117 ss.), il quale ha vigorosamente sostenuto la tesi che il *liber singularis enchiridii* sia in realtà la compilazione di un retore postclassico, facendo leva sui numerosissimi indizî di forma non genuina che il testo presenta. La teoria dell'EBRARD ha convinto alcuni (cfr., per le citazioni, FELGENTRAEGER, in *Symbolae Friburgenses in honorem Otonis Lenel* 257 ss.), ma ha lasciato scettici, o almeno dubitosi i più (cfr., da ultimo, DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano* II. 1^o 491³).

A nostro avviso, Pomponio scrisse un solo *enchiridion*, e questo fu composto dai *libri duo*, dedicati ad una esposizione elementare del diritto romano, con una ampia introduzione di storia delle fonti, delle magistrature e della giurisprudenza fino a Salvio Giuliano. Questa parte introduttiva a carattere storico-erudito, sulla composizione della quale molto dovette influire l'opera di Terenzio Varrone (cfr.

SANIO, *Varraniana in den Schriften der raemischen Juristen* passim), ebbe tanta fortuna, in epoca postclassica, da meritare svariate riedizioni in estratto, con aggiunte e modificazioni di diversa ampiezza ed importanza, e da divenire un autonomo *liber singularis*, nel senso altra volta chiarito (n. 56). Insomma, l'orditura del *liber singularis enchiridii* è da riconoscersi opera di Pomponio, e lo dimostra, oltre tutto, il fatto che l'*excursus* sulla giurisprudenza si arresta a Salvia Giuliano: un compilatore postclassico non avrebbe certamente ommesso di elencare i giuristi posteriori, ed in specie i cinque della legge delle citazioni (Gaio, Papiniano, Paolo, Ulpiano e Modestino: n. 55), che tanta rinomanza ebbero nel mondo postclassico.

Il lungo brano pomponiano che va sotto l'*inscriptio* di *liber singularis enchiridii* si divide in tre parti. Una prima parte (pr. - 12) tratta delle origini e dei successivi sviluppi del diritto romano; una seconda parte (13-34) è dedicata alla descrizione delle magistrature repubblicane; una terza parte (35-53) elenca, infine, i principali giuristi romani, dalle origini sino all'età di Adriano. Le ingenuità, le inconseguenze, le inverosimiglianze non mancano in queste colonne e non tutte sono imputabili al lettore o ai lettori postclassici, che hanno poggiato le loro mani sull'opera di Pomponio: bisogna pensare, per rendersi conto di ciò, che i Romani, se furono eccellenti giuristi, furono mediocerrimi storiografi, assai poco esercitati nella critica dei dati della tradizione.

Il testo del *liber singularis enchiridii* verrà qui appresso riportato senza dovizia di note esplicative, a parte quelle strettamente necessarie per la giustificazione delle lezioni. Basti, una volta per tutte, l'avvertimento che la più parte delle oscurità di forma, che avverrà di incontrare nella lettura dell'opera, dipende dalle traversie subite in epoca postclassica dai manoscritti.

* * *

A) *Iuris Romani origo atque processus.*

Necessarium itaque nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit propterea, quod tunc rei publicae curiam per sententias partium earum expediebat, et ita leges quaedam et ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequen-

pr.

1

2

tes reges. quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti ⁽¹⁾ Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit. Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per latam legem, idque prope viginti annis passus est. Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas ⁽²⁾ perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi: datumque est eis ius eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adiecerunt: et ita ex accedenti appellatae sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt. His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet), ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessariam esse disputationem fori. haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, [datis propriis nominibus ceteris partibus ⁽³⁾], sed communi nomine appellatur ius civile. Deinde ex his

3

4

5

6

⁽¹⁾ *Sexti* è probabilmente insiticio, perchè il successivo § 36 dà come collettore delle *leges regiae Publius Papirius*. Il LENEL congettura che l'inserzione sia stata determinata dalla influenza del *Sextus Papirius* menzionato come giurista nel § 42. Altri (MURETUS) ritiene che il *Papirius* delle *leges regiae* si chiamasse realmente *Sextus*, e che pertanto sia da espungere il *Publius* del § 36.
⁽²⁾ Correggi: *rabareas*. ⁽³⁾ Questa frase è giustamente espunta dagli editori.

legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas sollemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: leges ⁽⁴⁾ duodecim tabularum, ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt, omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redigisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro. augescente civitate, quae deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum. Deinde cum esset in civitate lex duodecim tabularum et ius civile, essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret et secederet sibi iura constitueret, quae iura plebi scita vocantur. mox cum revocata est plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebis scitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia: et ita factum est, ut inter plebis scita et legem species constituendi interesset, potestas autem eadem esset. Deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilior in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constituisset observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum. Eodem tempore et magistratus iura red-

⁽⁴⁾ La Florentina ha lex.

debant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicta proponebant. quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat. Novissime sicut ad pauciores iuris constituendi vias transisse ipsis rebus dictantibus videbatur per partes, evenit, ut necesse esset rei publicae per unum consuli (nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat): igitur constituto principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset. Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituto inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est, ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.

B) Magistratum nomina atque origo.

Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint? post hoc dein de auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci. Quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse. Isdem temporibus et tribunum celerum fuisse constat: is autem erat qui equitibus praecerat et veluti secundum locum a regibus optinebat: quo in numero fuit Iunius Brutus, qui auctor fuit reges ⁽⁵⁾ eiciendi. Exactis deinde regibus consules constituti

⁽⁵⁾ La Florentina ha regis.

sunt duo: penes quos summum ius uti esset, lege rogatum est: dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicae consularent, qui ⁽⁶⁾ tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi: solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent. Post deinde cum census iam maiori tempore agendus esset et consules non sufficerent huic quoque officio, censores constituti sunt. Populo deinde aucto cum crebra orerentur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente placuit maioris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit et quibus etiam capitis animadversio data est. hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retineri. Et his dictatoribus magistris equitum iniungebantur sic, quo modo regibus tribuni celerum: quod officium fere tale erat, quale hodie praefectorum praetorio, magistratus tamen habebantur legitimi. Isdem temporibus cum plebs a patribus secessisset anno fere septimo decimo post reges exactos, tribunos sibi in monte sacro creavit, qui essent plebei magistratus, dicti tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat et ex singulis singuli creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur. Itemque ut essent qui aedibus praeesent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt. Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent qui illi praeesent, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praeesent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant. Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituiebantur a populo, qui capitalibus rebus praeesent: hi appellabantur quae-

⁽⁶⁾ La *Florentina* ha *quia*.

stores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum. Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes magistratus ⁽⁷⁾ se abdicarent, quo decemviri ⁽⁸⁾ constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi et cum iniuriose tractarent neque vellent deinceps sufficere magistratibus ⁽⁹⁾, ut ipsi et factio sua perpetuo rem publicam occupatam retineret: nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a re publica secederet. initium fuisse secessionis dicitur Verginius quidam, qui cum animadvertisset Appium Claudium contra ius, quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiae suae a se abdixisse et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse: indignatus, quod vetustissima iuris observantia in persona filiae suae defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliarum servi, qui prodicionis coniurationem indicio suo detexerat), et ⁽¹⁰⁾ castitatem filiae vitae quoque eius praefendam putaret, arrepto cultro de taberna Ianionis filiam interfecit, in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret. ac protinus recens a caede madenteque adhuc filiae cruore ad commilitones confugit, qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit, populique consensu partim in carcere necati ⁽¹¹⁾. ita rursus res publica suum statum recepit. Deinde cum post aliquot annos, quam ⁽¹²⁾ duodecim tabulae latae sunt, et ⁽¹³⁾ plebs contenderet cum patribus et vellet ex suo quoque corpore consules creare ⁽¹⁴⁾ et

⁽⁷⁾ La *Florentina* ha *magistratu se*. ⁽⁸⁾ Il FERRINI congettura che a questo punto manchino le seguenti parole: *ferent legibus scribendis, hi vero decemviri*. ⁽⁹⁾ ALOANDRO corregge *magistratus*. ⁽¹⁰⁾ SCIALOJA iscrive *cum*. ⁽¹¹⁾ Gli editori completano con le seguenti parole: *partim in exilium acti decemviri*. ⁽¹²⁾ *Quam* manca nella *Florentina*. ⁽¹³⁾ MOMMSEN abolisce l'et. ⁽¹⁴⁾ Correggi: *creari*.

patres recusarent: factum est, ut tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti ⁽¹⁵⁾ fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. tunc, ut aliquo pluris ⁽¹⁶⁾ patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui ⁽¹⁷⁾: ita facti sunt aediles curules. Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet. Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat. Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae praesesset ⁽¹⁸⁾, decemviri in ⁽¹⁹⁾ litibus iudicandis sunt constituti. Constituti sunt eodem tempore et quattuorviri qui curam viarum agerent, et triumviri monetalis aeris argenti auri flatores, et triumviri capitales qui carceris custodiam haberent, ut cum animadverti oporteret interventu eorum fieret. Et quia magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat, quinqueviri constituti sunt cis Tiberim et ultis Tiberim ⁽²⁰⁾, qui possint pro magistratibus fungi. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem praetores, quot provinciae in dicionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praesessent. deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis, et praetores quattuor adiecit. deinde Gaius Iulius Caesar duos praetores et duos aediles qui frumento praesessent et a Cerere cereales ⁽²¹⁾ constituit. ita duodecim praetores, sex aedi-

⁽¹⁵⁾ CUIACIO corregge: *sex*. ⁽¹⁶⁾ MOMMSEN corregge: *plus iuris*.
⁽¹⁷⁾ È evidente che, a questo punto, si è determinata una lacuna nel testo.
⁽¹⁸⁾ La *Florentina* ha *praesessent*. ⁽¹⁹⁾ Questo *in* è da espungere. ⁽²⁰⁾ *Et ultis Tiberim* viene aggiunto dagli editori. ⁽²¹⁾ Inserisci: *dicerentur*.

les sunt creati. divus deinde Augustus sedecim praetores constituit. post deinde divus Claudius duos praetores adiecit qui de fideicommisso ius dicerent, ex quibus unum divus Titus detraxit: et adiecit divus Nerva qui inter fiscum et privatos ius diceret. ita decem et octo praetores in civitate ius dicunt. Et haec omnia, quotiens in re publica sunt magistratus, observantur: quotiens autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui ius dicat: is vocatur praefectus urbi. qui praefectus ⁽²²⁾ olim constituebatur: postea fere Latinarum feriarum causa introductus est et quotannis observatur. nam praefectus annonae et vigilum non sunt magistratus, sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt. et tamen hi, quos Cistiberes diximus, postea ⁽²³⁾ aediles senatus consulto creabantur. Ergo ex his omnibus decem tribuni plebis, consules duo, decem et octo praetores, sex aediles in civitate iura reddebant.

C) Romanorum prudentium successio.

luris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt: sed qui eorum ⁽²⁴⁾ maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec iura orta et tradita sunt. et quidem ex omnibus, qui scientiam nanci sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare ⁽²⁵⁾ potius quam discere volentibus se praestabant. Fuit autem in primis peritus PUBLIUS ⁽²⁶⁾ PAPIRIUS, qui leges regias in unum contulit. ab hoc APPIUS CLAUDIUS unus ex decemviris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit. post hunc APPIUS CLAUDIUS eiusdem

⁽²²⁾ MOMMSEN congettura che il testo originario fosse: *profectis us*.
⁽²⁴⁾ MOMMSEN inserisce: *per*. ⁽²⁵⁾ *Eorum* viene espunto da ALOANDRO.
⁽²⁶⁾ *Vacore* viene espunto da ALOANDRO. ⁽²⁷⁾ V. *retro* nota I.

generis maximam scientiam habuit: hic Centemmanus appellatus est, Appiam viam stravit et aquam Claudiam induxit et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones ⁽²⁷⁾ scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat: idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit, ⁽²⁸⁾ ut pro Valesiis Valerii essent et pro Fusiis Furiis. Fuit post eos maximae scientiae SEMPRONIUS, quem populus Romanus *σοφόν* appellavit, nec quisquam ante hunc aut post hunc hoc nomine cognominatus est. GAIUS SCIPIO NASICA, qui optimus a senatu appellatus est: cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. deinde QUINTUS MUCIUS ⁽²⁹⁾, qui ad Carthaginienses missus legatus, cum essent duae tesserae positae una pacis altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet referre Romam, utramque sustulit et ait Carthaginienses petere debere, utram mallent accipere. Post hos fuit TIBERIUS CORUNCANIUS, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cuius tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt. deinde SEXTUS AELIUS et frater eius PUBLIUS AELIUS et PUBLIUS ATILIUS ⁽³⁰⁾ maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam consules fuerint, Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur 'tripertita', qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtextitur legis actio. eiusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant eiusdem esse: hos sectatus ad aliquid est Cato. deinde ⁽³¹⁾ MARCUS CATO princeps Porciae familiae, cuius et libri

37

38

⁽²⁷⁾ *Actiones* viene espunto da MDMMSEN. ⁽²⁸⁾ MURETUS riordina come segue: *Appius Claudius R litteram invenit videturque ab hoc processisse.* ⁽²⁹⁾ ALOANDRO corregge: *Fabius*. BYNKERSHOEK: *Maximus*. ⁽³⁰⁾ Gli editori correggono: *Lucius Acilius*. ⁽³¹⁾ ALOANDRO espunge: *Cato. deinde.*

exstant: sed plurimi filii eius, ex quibus ceteri oriuntur ⁽³²⁾. Post hos fuerunt PUBLIUS MUCIUS et BRUTUS et MANILIUS, qui fundaverunt ius civile. ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres ⁽³³⁾: et extant volumina scripta ⁽³⁴⁾ Manilii monumenta. illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius, Publius autem Mucius etiam pontifex maximus. Ab his profecti sunt PUBLIUS RUTILIUS RUFUS, qui Romae consul et Asiae proconsul fuit, PAULUS ⁽³⁵⁾ VERGINIUS et QUINTUS TUBERO ille stoicus Pansa ⁽³⁶⁾ auditor, qui et ipse consul. etiam SEXTUS POMPEIUS Gnaei Pompeii patruus fuit eodem tempore; et COELIUS ANTIPATER, qui historias conscripsit, sed plus eloquentiae quam scientiae iuris operam dedit: etiam LUCIUS CRASSUS frater Publii Mucii, qui Munianus ⁽³⁷⁾ dictus est: hunc Cicero ⁽³⁸⁾ ait iurisconsultorum disertissimum. Post hos QUINTUS MUCIUS Publii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo. Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis AQUILIUS GALLUS, BALBUS LUCILIUS, SEXTUS PAPIRIUS, GAIUS ⁽³⁹⁾ IUVENTIUS: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes appetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur. SERVIUS autem SULPICIUS cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse, cumque eum

39

40

41

42

43

⁽³²⁾ *Ex-oriuntur* viene espunto dagli editori. ⁽³³⁾ Gli editori correggono (cfr. CIC. *de orat.* 2. 55) *Brutus tres, Manilius septem*. ⁽³⁴⁾ ALOANDRO corregge: *inscripta*. ⁽³⁵⁾ Gli editori correggono (cfr. CIC. *Lael.* 27. 101): *Aulus*. ⁽³⁶⁾ ALOANDRO corregge (cfr. CIC. *Tuscul.* 5. 2. 4): *Panaetii*. ⁽³⁷⁾ Correggi: *Muscianus*. ⁽³⁸⁾ Cfr. *Brut.* 39. 145, 40. 148. ⁽³⁹⁾ Gli editori correggono (cfr. CIC. *Brut.* 48. 178): *Titus*.

sibi respondisse de iure Servius ⁽⁴⁰⁾ parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse et a Quinto Mucio responsum esse nec tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare. ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae: itaque libri complures eius extant Cercinae confecti. hic cum in legatione perisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque ⁽⁴¹⁾ exstat pro rostris Augusti. huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octaginta libros. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: ALFENUS VARUS GAIUS ⁽⁴²⁾, AULUS OFILIUS, TITUS CAESIUS, AUFIDIUS TUCCA, AUFIDIUS NAMUSA, FLAVIUS PRISCUS, GAIUS ATEIUS, PACUVIUS LABEO ANTISTIUS ⁽⁴³⁾ Labeonis Antistii pater, CINNA, PUBLICIUS GELLIUS. ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. nam de legibus vicensimae primus ⁽⁴⁴⁾ conscribit ⁽⁴⁵⁾: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. Fuit eodem tempore et TREBATIUS, qui idem Corneli Maximi auditor: fuit AULUS CASCELLIUS, Quintus

44

45

⁽⁴⁰⁾ La Florentina ha *seroi*.

⁽⁴¹⁾ Bisogna espungere l'*et o il quae*.

⁽⁴²⁾ Il *Gaius* o è da espungere oppure è da trasferire innanzi a *Cinna*.

⁽⁴³⁾ MOMMSEN espunge *Antistius*. ⁽⁴⁴⁾ SANIO corregge: *viginti libros*.

⁽⁴⁵⁾ ALOANDRO corregge: *conscripsit*.

Mucius Volusii auditor ⁽⁴⁶⁾, denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem eius reliquit heredem. fuit autem quaestorius nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret, ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascellii scripta non exstant nisi unus liber bene dictorum, Trebatii complures, sed minus frequentantur ⁽⁴⁷⁾. Post hos ⁽⁴⁸⁾ quoque ⁽⁴⁹⁾ TUBERO fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem patricius ⁽⁵⁰⁾ et transiit a causis agendis ad ius civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit nec optinuit apud Gaium Caesarem. is est Quintus Ligarius, qui, cum Africae oram teneret, infirmum Tiberonem applicare non permisit nec aquam haurire, quo nomine eum accusavit et Cicero defendit: exstat eius oratio satis pulcherrima, quae inscribitur pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati et complures utriusque operis libros reliquit: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere et ideo parum libri eius grati habentur. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt ATEIUS CAPITO, qui Ofilium secutus est, et ANTISTIUS LABEO, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. ex his Ateius consul fuit: Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret. itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare

46

47

⁽⁴⁶⁾ Forse è da correggere: *Quinti Mucii Volcacii*. ⁽⁴⁷⁾ La Florentina ha *frequentatur*. ⁽⁴⁸⁾ La Florentina ha *hoc*. ⁽⁴⁹⁾ MOMMSEN corregge *Quintus*. ⁽⁵⁰⁾ MOMMSEN corregge *patronus*.

instituit. Et ita Ateio Capitone MASSURIUS SABINUS 48
 successit, Labeoni NERVA, qui adhuc eas dissensiones
 auxerunt. hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit. Mas-
 surius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus
 respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari, a
 Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat ⁽⁵¹⁾. Et ut 49
 obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi
 ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum
 suorum habebant, consulentibus respondebant: neque re-
 sponsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi
 scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. primus
 divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, consti-
 tuit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore
 peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps
 Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret
 respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere
 et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se ⁽⁵²⁾
 populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino con- 50
 cessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui
 in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quin-
 quaginta receptus est. huic nec amplae facultates fuerunt,
 sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic suc- 51
 cessit GAIUS CASSIUS LONGINUS natus ex filia Tiberonis,
 quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum
 Servium Sulpicium appellat. hic consul fuit cum Quartino ⁽⁵³⁾
 temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis
 habuit eo usque, donec eum Caesar civitate pelleret. expul-
 sus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum
 obit. Nervae successit PROCULUS. fuit eodem tempore et 52

⁽⁵¹⁾ Il passo è evidentemente guasto, tanto più che dal § successivo risulta che il primo *princeps* che concesse il *ius publice respondendi* non fu Tiberio, ma Augusto. Arguto è l'emendamento proposto da BONFANTE: *et publice primus respondit posteaquam hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tantum illi concessum erat.* ⁽⁵²⁾ MOMMSEN inserisce *si.* ⁽⁵³⁾ Correggi: *Surdino.*

NERVA FILIUS: fuit et alius LONGINUS ex equestri quidem
 ordine, qui postea ad praeturam usque pervenit. sed Proculi
 auctoritas maior fuit, nam etiam plurimum potuit: appel-
 latique sunt partim Cassiani, partim Proculiani ⁽⁵⁴⁾, quae 53
 origo a Capitone et Labeone coeperat. Cassio CAELIUS
 SABINUS successit, qui plurimum temporibus Vespasiani
 potuit: Proculo PEGASUS, qui temporibus Vespasiani prae-
 fectus urbi fuit: Caelio Sabino PRISCUS IAVOLENUS: Pe-
 gaso CELSUS: patri Celso CELSUS FILIUS et PRISCUS
 NERATIUS, qui utrique consules fuerunt, Celsus quidem
 et iterum: Iavoleno Prisco ABURNIUS VALENS et
 TUSCIANUS, item SALVIUS IULIANUS.

⁽⁵⁴⁾ La *Florentina* ha *Proculeiani.*

TAVOLA CRONOLOGICA*

I. PERIODO DELLA MONARCHIA PATRIARCALE
(754 a. C. ? — 367 a. C. ?)

a. u. c.	a. C. n.	
—	754 ?	Fondazione di Roma.
244	510 ?	Pretesa espulsione dei re.
346	494 ?	Prima secessione della plebe (Monte Sacro).
323	471	Seconda secessione della plebe (Aventino).
303-305	451-449	Leges XII tabularum. Leges Valeriae Horatiae.
309	445 ?	Plebiscitum Canuleium.
367	387 ?	Incendio gallico di Roma.
387	367 ?	Leges Liciniae - Sextiae. Istituzione del praetor urbanus.

II. PERIODO DELLA REPUBBLICA
(367 a. C. ? — 31 a. C.)

a. u. c.	a. C. n.	
415	339	Leges Publiliae Philonis.
428	326	Lex Poetelia Papiria (abolizione del nexum).
442	312	Censura di Appius Claudius Caecus.
450	304	Cneus Flavius pubblica i formulari delle actiones: ius Flavianum.
467	287	Terza secessione della plebe. Lex Hortensia de plebiscitis.
485	269	Inizio della coniazione di monete d'argento.
502	252	Tiberius Coruncanius, primo plebeo divenuto pontifex maximus.
507	247	Istituzione del praetor peregrinus.
556	198	<i>Sextus Aelius Paetus Catus</i> console: Tripertita (ius Aelianum).
605	149	Manius <i>Manilius</i> console.
615	139	Lex Gabinia tabellaria.
617	137	Lex Cassia tabellaria.
621	133	<i>Publius Mucius Scaevola</i> console. Tiberius Gracchus tribuno della plebe.

* Quanto ai nomi dei giuristi e degli imperatori, è indicato in corsivo, quando possa sorgere dubbio, il nominativa con cui ciascuno di essi viene solitamente, per breviloquenza, citato nelle fonti.

(continua: Periodo della Repubblica)

623	131	Lex Papiria tabellaria.
631-632	123-122	Caius Gracchus tribuno della plebe.
659	95	Quintus Mucius Scaevola (il caposcuola) console.
672-675	82-79	Dittatura di Silla. Leges Corneliae.
687	67	Lex Cornelia de edictis.
688	66	Caius Aquilius Gallus pretore.
703	51	Servius Sulpicius Rufus console.
710	44	Morte di Cesare.
715	39	Alfenus Varus consul suffectus.
723	31	Battaglia d'Azio.

III. PERIODO DEL PRINCIPATO
(31 a. C. — 284 d. C.)

27 a. C. - 14 d. C.: C. Caesar Octavianus: poi Imperator Caesar Augustus.	C. Ateius Capito	M. Antistius Labeo
14-37: Tiberius Claudius Nero.	Massurius Sabinus	Nerva pater, Proculus
37-41: Caius Caesar (detto Caligula).		
41-54: Tiberius Claudius.		
54-68: Claudius Nero.	C. Cassius Longinus	
68-69: S. Sulp. Galba, M. S. Orho, A. Vitellius.		
69-79: T. Flavius Vespasianus.	Caelius Sabinus	Pegasus
79-81: Titus Flavius Vespasianus.		
81-96: T. Flavius Domitianus.		
96-98: M. Cocceius Nero.		
98-117: Ulpius Nerva Traianus.	Iavolenus Priscus	P. Iuventius Celsus
117-138: T. Aelius Hadrianus.	Aburnius Valens	Neratius Priscus
	Salvius Iulianus	
138-161: T. Aelius Hadrianus Antoninus Pius	S. Pomponius, S. Caecilius Africanus, Gaius	
161-172: M. Aurelius Antoninus et Lucius Verus (detti anche divi Fratres).	Q. Cervidius Scaevola	
172-180: Marcus Aurelius Antoninus (solo).		
180-192: Lucius Aelius Aurelius Commodus.		
193-211: Lucius Septimius Severus.	Aemilius Papinianus, Domitius Ulpianus,	
211-217: M. Aurelius Antoninus (detto Caracalla) (212: constitutio Antoniniana).	Iulius Paulus	
222-235: Alexander Severus.	Herennius Modestinus	

IV. PERIODO DELLA MONARCHIA ASSOLUTA
(284 d. C. — 565 d. C.)

284-305: Diocletianus (et Maximianus).

Codex Gregorianus
Codex Hermogenianus
Collatio legum Mosaicarum et Romanarum. Altre elaborazioni di iura e di leges.

312: Vittoria di Costantino su Massenzio al ponte Milvio.

313: Editto di Milano (Coostantinus).

324-337: Constantinus I (Bisanzio capitale).

353: Il Cristianesimo diventa religione di Stato (Constantinus).

364-375: Valentinianus I et Valens.

Fragmenta Vaticana

379-395: Theodosius I.

Occidente	Oriente	
395-423: Honorius	395-407: Arcadius	
423-425: Iohannes	408-450: Theodosius II	Legge delle citazioni (426) Codex Theodosianus (438)
425-455: Valentinianus III		
475-476: Romulus Augustulus (476: caduta dello impero d'Occidente).		Edictum Theoderici Lex Romana Wisigothorum (506) Lex Romana Burgundioorum
	518-527: Iustinus I	
	527-565: Iustinianus I	529: Primo Codex (const. Summa) 530-533: Digesta (coost. Deo auctore del 530, Taota e Omnem del 533) 533: Institutiones (const. Imperatoriam) 534: Codex repetitae praelectionis (const. Cordi) 554: Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii

INDICE - SOMMARIO

Prologo

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

	Pag.	
1. — Scopo e utilità dell'opera	5	
2. — Periodi della storia giuridica romana	7	»
3. — Classificazione delle fonti del diritto romano	8	»
4. — Cenni sulle fonti di cognizione in senso atecnico	9	»
5. — Raguaglio bibliografico	10	»

Capitolo I

LE FONTI DEL DIRITTO ROMANO ARCAICO

§ 1. — *Caratteri generali del diritto arcaico.*

6. — « Fas » e « ius »	13	»
7. — « Ius publicum » e « ius privatum »	13	»
8. — Diritto arcaico e diritto quiritario	14	»

§ 2. — *Le fonti di produzione.*

9. — I « mores maiorum »	15	»
10. — Le pretese « leges regiae »	15	»
11. — « Populiscita » e « plebiscita »	17	»
12. — Le « leges XII tabularum ». A) Il racconto tradizionale e la sua autenticità	19	»
13. — B) Valore politico e giuridico	21	»
14. — C) Contenuto e sistema	22	»
15. — Genesi della legge comiziale	24	»

§ 3. — *La giurisprudenza pontificale.*

16. — Il monopolio pontificale della giurisprudenza	26	»
---	----	---

Capitolo II

LE FONTI DEL « IUS CIVILE ROMANORUM »

§ 1. — *Caratteri generali del « ius civile Romanorum ».*

17. — Genesi del « ius civile »	29	»
18. — Diritto civile e diritto applicato	30	»
19. — Il « ius gentium »	32	»
20. — Il « ius honorarium »	35	»

§ 2. — *Le fonti di produzione.*

21. — La « exaequatio legibus » dei plebisciti	39	»
22. — La legge comiziale	40	»

23. — Caratteri generali delle leggi comiziali romane e loro valore pratico	Pag. 44
24. — Gli « edicta magistratum »	» 47
25. — L'editto pretorio	» 50
26. — Ripartizioni e contenzenza dell'editto pretorio	» 52
§ 3. — <i>La giurisprudenza repubblicana.</i>	
27. — Fine del monopolio pontificale della giurisprudenza	» 54
28. — Caratteri e forme dell'attività giurisprudenziale repubblicana	» 55
29. — Figure eminenti di giuristi repubblicani	» 57

Capitolo III

LE FONTI DEL DIRITTO ROMANO UNIVERSALE

§ 1. — *Caratteri generali del diritto romano universale.*

30. — La progressiva fusione del « ius civile » con il « ius honorarium »	» 61
31. — Il « ius novum »	» 62
32. — Quadro delle fonti giuridiche nel periodo del principato	» 64
33. — La universalità del diritto romano	» 66

§ 2. — *Le fonti di produzione.*

34. — La ripresa della legislazione comiziale	» 67
35. — I « senatusconsulta » normativi	» 68
36. — Le « natioes principum in senatu habitae »	» 69
37. — Le « constitutiones principum »	» 70
38. — I vari tipi di costituzioni imperiali	» 71

§ 3. — *La giurisprudenza classica.*

39. — Il « ius publice respondendi »	» 73
40. — Caratteri e forme dell'attività dei giuristi classici	» 76
41. — Scuola sabiniana e scuola proculeiana	» 78
42. — Figure eminenti di giuristi da Augusto ad Adriano	» 80
43. — Figure eminenti di giuristi da Adriano agli Antonini	» 82
44. — Figure eminenti di giuristi nell'età dei Severi	» 84
45. — Resti della giurisprudenza classica pervenuti direttamente	» 86

Capitolo IV

LE FONTI DEL DIRITTO ROMANO POSTCLASSICO

§ 1. — *Caratteri generali del diritto romano postclassico.*

46. — Trionfo del « ius novum »	» 91
47. — La decadenza giuridica ed i suoi fattori determinanti	» 92
48. — Il diritto postclassico e le sue fasi	» 96

§ 2. — *Le fonti di produzione.*

49. — Le costituzioni imperiali	Pag. 98
50. — Varie specie di costituzioni imperiali	» 100
51. — Le prime collezioni di costituzioni imperiali	» 102
52. — Il « Codex Theodosianus »	» 104
53. — La legislazione post-teodosiana	» 106
54. — Le leggi romano-barbariche	» 107

§ 3. — *La giurisprudenza postclassica.*

55. — L'abolizione del « ius respondendi » e la legge delle citazioni	» 108
56. — Caratteri e forme dell'attività giurisprudenziale postclassica	» 110
57. — Le scuole occidentali	» 112
58. — Le scuole orientali	» 113
59. — Elaborazioni della giurisprudenza postclassica pervenuteci direttamente	» 115

§ 4. — *La legislazione giustiniana.*

60. — Giustiniano I e il suo disegno legislativo	» 118
61. — Il primo « Codex Iustinianus »	» 120
62. — Le « Quinquaginta decisiones »	» 121
63. — I « Digesta ». A) Contenuto e sistema	» 122
64. — B) Problemi attinenti al modo della compilazione	» 124
65. — Le « Institutiones »	» 128
66. — Il « Codex repetitae praelectionis »	» 129
67. — Le « Novellae »	» 130
68. — Manoscritti ed edizioni della compilazione giustiniana	» 131

Epilogo

IL DIRITTO ROMANO DA GIUSTINIANO AI NOSTRI GIORNI

69. — Valore pratico del diritto romano nell'Oriente bizantino	» 133
70. — Valore pratico del diritto romano in Occidente	» 135
71. — L'interpretazione del « Corpus iuris » in Occidente sino alla fine del sec. XIX	» 136
72. — La Scuola storica tedesca e la Pandettistica del sec. XIX	» 137
73. — Lo studio storico-critico delle fonti giuridiche romane	» 138

Appendice

SEX. POMPONII ENCHIRIDIH LIBER SINCULARIS	» 141
TAVOLA CRONOLOGICA	» 157

Finito di stampare il 9 dicembre 1944
con i tipi dello Stabilimento Tipografico
STRANO FRANCESCO - CATANIA