

repubblica», e tanto meno implica che il *princeps* fosse al di sopra della *respublica*, fosse cioè un potentato sovranazionale rispetto a Roma. Nel sistema romano, malgrado tutto, egli era, insomma, perfettamente integrato e lo rimase sino alla fine, almeno, della dinastia dei Severi.

3. « IUS VETUS » E « IUS NOVUM ».

1. Il riflesso del carattere *extra ordinem rei publicae* (ma non *extra rem publicam*) del *principatus* e le tracce del lento svincolarsi del *princeps* dalle pastoie della *respublica*, si ritrovano puntualmente in sede di esame « ravvicinato » del *ius Romanorum* nel tratto di tempo che va da Augusto ai Severi. Lì si ritrovano, voglio dire, non solo in ordine alla sovrastruttura « costituzionale » del mondo romano, ma anche nei settori specifici della produzione normativa del diritto, dell'applicazione giurisdizionale dello stesso e della riflessione e interpretazione giurisprudenziale sul tutto.

Le caratteristiche preminenti dell'ordinamento giuridico romano in questo periodo sono, a mio avviso, abbastanza chiare. Esse furono, più precisamente, quattro: la tendenziale universalizzazione, indipendentemente da remore di ordine nazionalistico, della sfera di applicazione degli istituti del *ius Romanorum*; la tendenziale unificazione dei vari e distinti sistemi normativi formatisi nel periodo della *libera respublica* (*ius civile vetus*, *ius civile novum* o *gentium*, *ius publicum*, *ius honorarium*) in quello che fu detto il *ius vetus*; la formazione di un *ius novum*, di derivazione o anche solo di ispirazione imperiale, come complesso normativo complementare e vitalizzante del *ius vetus*; la sempre più decisa estensione della qualifica di *ius* (prima limitata, per ragioni di tradizionalismo, essenzialmente al settore dei rapporti tra privati) a tutto l'ordinamento statale.

Di queste quattro caratteristiche la prima (la tendenziale universalità dell'ordinamento) fu l'ovvio riflesso dell'universalizzazione della *respublica* romana; la seconda (il riversamento dei sistemi normativi precedenti nel cd. *ius vetus*) e la terza (la formazione del *ius novum*) furono la conseguenza, altrettanto ovvia, della dialettica *respublica-principatus*. Quanto alla quarta caratteristica, cioè alla « giuridificazione » progressiva di tutto l'ordinamento statale, essa si spiega in parte con l'ordinamento del *principatus* verso una sistemazione unitaria, e al più alto livello (quindi al livello del *ius*), dei vari stimoli normativi (a cominciare da quelli imperiali) del contesto romano, ma si spiega anche, per il resto, con la progressiva concentrazione della giurisprudenza dell'epoca (una concentra-

zione necessitata dalle limitazioni poste dai *principes* alla libertà dei giuristi) verso la riflessione sistematica a largo raggio.

Quando si passi ad analizzare piú dettagliatamente il complesso argomento, è significativa la coincidenza di orientamenti e di tempi con gli orientamenti ed i tempi che abbiamo già individuati in sede di analisi costituzionale del mondo romano.

2. Nel primo secolo dopo Cristo è piú che evidente che i *principes*, anziché regolare direttamente e apertamente lo sviluppo dell'ordinamento giuridico, cercarono di rimanere tra le quinte e di sollecitare in modo indiretto i sistemi del vecchio ordinamento romano-nazionale affinché si evolessero in aderenza alle loro direttive.

Fu una politica molto sottile, che si materiò essenzialmente nel legare al principato l'ambiente tradizionalmente influentissimo della giurisprudenza e nel valersi dei giureconsulti di maggiore fiducia dei *principes* per condizionare l'evoluzione del vecchio *ius civile* e, entro certi limiti, la stessa operatività del *ius « publicum »* (inteso questo nel senso originario di *ius* posto dalle *leges publicae populi Romani*). Pertanto, i *principes* agevolavano, almeno nei tempi iniziali, una certa ripresa della legislazione comiziale, valorizzarono un'attività « normativa » (non piú soltanto consultiva) del *senatus*, ma sopra tutto esaltarono l'attività della giurisprudenza, accordando a taluni giuristi (si ripete: a quelli di loro maggiore fiducia) un *ius respondendi ex auctoritate principis*. Solo in via subordinata, quando i vecchi sistemi si rivelarono nettamente insufficienti rispetto ai nuovi orientamenti, essi incoraggiarono, in piú, l'attività *extra ordinem* del *senatus* e delle magistrature repubblicane. E solo come *extrema ratio* fecero ricorso allo svolgimento diretto e scoperto di una attività *extra ordinem* propria.

La decadenza del sistema del *ius honorarium*, di quel *ius honorarium* che tanto rigoglio aveva avuto nella fase di crisi della *respublica* nazionale romana, fu il fenomeno piú rilevante di questa prima fase della storia del principato. Non solo i *principes*, a cominciare dallo stesso Augusto, nulla fecero per potenziare o sostenere l'attività dei magistrati repubblicani giudicanti, tra cui principalmente i *praetores*, ma sta in fatto che essi fecero di tutto per limitare la loro autonomia, che poteva facilmente contrastare col raggiungimento dei propri fini. Non è improbabile che il primo passo su questa strada sia stato compiuto proprio con l'emanazione della *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a. C., la quale rese obbligatorio quasi per tutte le cause il procedimento *per formulas* (in luogo dell'antiquato procedimento *per legis actiones*), ma do-

vette anche, con un minuzioso regolamento della procedura privata, porre limiti non indifferenti all'iniziativa dei magistrati giudicanti.

La conseguenza di questo stato di cose fu comunque che gli *edicta magistratuum* (più precisamente: gli editti dei magistrati giudicanti), ed in specie l'*edictum praetoris urbani*, si accrebbero, col passar degli anni, di sempre minor numero di nuove clausole, riducendosi a testi quasi integralmente tralati. Testi che la *communis opinio* tendeva a considerare, entro certi limiti, imm modificabili (e tanto meno integrabili con nuove direttive di giudizio) dagli stessi *magistratus* operanti la *iurisdictio*.

3. Nella fase storica che va da Adriano ai Severi le cose palesemente cambiarono. Si esaurirono completamente la produttività delle fonti e dei sistemi del diritto romano nazionale, quindi del così detto *ius vetus*, mentre, per converso, i *principes* assunsero apertamente, attraverso lo spiegamento delle loro attività *extra ordinem*, la direzione dell'evoluzione giuridica.

Qui il discorso diventa per lo storiografo del diritto assai delicato, perché i fraintendimenti sono piuttosto facili. Sul piano politico e sociale l'epoca si caratterizza nettamente come quella in cui si avviarono a totale estinzione le ultime libertà « repubblicane », ed è ovvio che ogni giudizio relativo non possa non coinvolgere il diritto, che fu il mezzo di cui si avvalsero i *principes* per esautorare totalmente la *libera respublica* di un tempo. Ma bisogna pur dire che, analizzato in sé e nelle sue proprie strutture, il diritto dell'epoca fu anche, nel suo tradizionalismo di fondo, elemento di resistenza e di moderazione rispetto ai fini politici del principato.

Non è contraddittorio, pertanto, affermare, come comunemente si afferma, che questa fase storica abbia rappresentato per molti versi la sommità della parabola segnata dal diritto romano nella storia, la stagione « classica » di quel diritto e della relativa giurisprudenza. Ardite innovazioni e notevoli progressi furono resi possibili dalla larga applicazione della *cognitio extra ordinem*, la quale era libera da ogni vincolo e quindi disponibile per ogni istanza. Il diritto inoltre si umanizzò, perdendo quella rigidità che gli era derivata sino allora dal tradizionalismo eccessivo e aprendo il varco alle nuove concezioni sociali suggerite dallo stoicismo, dal cristianesimo e dalle più progredite civiltà ellenistiche. Gravi fratture vi furono, ma bisogna anche aggiungere che il senso della misura ed il residuo, non scarso sentimento della « romanità » dei *principes* e dei giureconsulti, loro stretti collaboratori, evitarono che la fisionomia generale dell'ordinamento mutasse e si verificasse, in particolare, un

fenomeno di disgregazione e di cedimento rispetto alle altre civiltà giuridiche.

Caratteristica felice (e si aggiunga fortunata) della fase « adrianea » del diritto classico fu che la giurisprudenza, pur perdendo quasi del tutto la sua autonomia di una volta, non perse la sua grande importanza sociale, in quanto si pose a lato dei *principes* per aiutarli, consigliarli e, nel caso, non di rado, frenarli nella loro azione direttiva del movimento giuridico. Alla giurisprudenza romana dell'epoca ed ai suoi rappresentanti si dovette, insomma, se tanto felicemente si riuscì a contemperare i due termini, apparentemente antitetici, di « tradizione » e di « progresso » e se la visione del *ius* divenne tendenzialmente unitaria e organica, coincidendo, almeno in linea di principio, con quella dello stesso ordinamento statale nella sua interezza.

Solo nella fase di crisi della *respublica* universale si verificò l'isterimento completo e ormai irreparabile della giurisprudenza romana. Quest'epoca vide, pertanto, quasi mummificarsi le strutture del *ius vetus* e vide, per contro, concentrarsi negli istituti del *ius novum* ogni attività giuridica: non solo nei riguardi della produzione di nuove norme, ma anche nei riguardi dell'interpretazione e dell'applicazione giudiziaria. Le istituzioni del *ius vetus*, svalutate dalle riforme del *ius novum*, si logorarono e in parte persero rilevanza pratica. D'altra parte il *ius novum*, sia perché tumultuosamente sviluppantesi nell'ambito di tempi tumultuosi e sia perché ispirantesi a visioni contingenti e spesso anguste delle esigenze sociali, fu incapace di prendere il posto del *ius vetus*, fu povero di sviluppi adeguati ai tempi, fu debole (se non indifferente) di fronte alla resistenza opposta dalle istituzioni delle varie civiltà provinciali alla romanizzazione dell'impero.

Il grande problema della fase di crisi sta nel perché la giurisprudenza romana, che pure aveva avuto eminenti rappresentanti ancora sotto Alessandro Severo, si esaurì e, almeno in personalità degne di un qualche rilievo, assolutamente tacque. Il fenomeno non avvenne per caso, e nemmeno per effetto di una « burocratizzazione » imposta ai giuristi dai *principes* (anche se indubbiamente inclini a inquadrare i giurisperiti nella cancelleria imperiale), ma si produsse principalmente perché, venuta finalmente (e solo allora) meno la importanza determinante della *respublica* come supporto dell'*imperium Romanum*, venne meno la possibilità per i giuristi, o aspiranti tali, di rifarsi ai valori della tradizione romana e di basare su quelli un proprio autonomo e coerente contributo allo sviluppo del *ius novum*. Avviandosi Roma ad essere, geograficamente e culturalmente, non più il centro, ma solo uno dei tanti centri (e nem-

meno il piú importante) dell'impero, ne seguí, anche sul piano della cultura giuridica, la difficoltà sempre maggiore di una giurisprudenza unitaria, salda, socialmente rilevante.

4. La concezione unitaria ed organica dell'ordinamento giuridico-statale, cui i Romani pervennero nel periodo del principato, trovò la sua esplicazione migliore nelle opere della giurisprudenza della fase adrianea. Sopra tutto gli scritti di carattere elementare e didattico, portati come erano alle generalizzazioni, presentano in proposito inquadrate degne di molto rilievo, il cui influsso sulle concezioni giuridiche dei secoli seguenti, e in parte anche su quelle delle civiltà giuridiche postromane, è stato talvolta enorme, e forse anche sproporzionato al loro valore intrinseco.

Fondamentale, da questo punto di vista, una famosa impostazione sistematica, con la cui enunciazione il giurista Ulpiano (cfr. D. 1.1.1 pr. e 2) ha aperto il suo manuale elementare di *institutiones*. Dopo aver detto che lo studio del *ius* postula come prima cosa la definizione dello stesso e dopo aver riportato e commentato a tal fine un'ambigua, o meglio vaga *definitio* di Giuvenzio Celso figlio divenuta nei secoli un famosissimo « slogan » (*ius ars boni et aequi*), Ulpiano continua dicendo: *Huius [i.e. iuris] studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*

L'importanza di questo contesto del manuale ulpiano non deve essere sopravvalutata, come invece molti fanno. È evidente, infatti, che il giurista non ha tanto inteso fissare con minuzia i confini tra *ius publicum* e *ius privatum*, quanto ha inteso chiarire, sul piano didattico, che l'ordinamento giuridico si offre alla meditazione degli studiosi o nella materia del diritto pubblico o in quella del diritto privato, la quale ultima (si tenga presente) è quella appunto cui si limiterà la sua trattazione istituzionale. Tuttavia è altrettanto evidente, e degno di molto rilievo, che con queste sue parole Ulpiano, raccogliendo e ordinando una serie di spunti che gli provenivano dai giuristi dei due secoli precedenti, ha finalmente mostrato di ritenere che caratteri di *ius* rivestisse non soltanto la materia tradizionale delle trattazioni giuridiche romane (la materia dei rapporti *inter privatos*, da lui denominata *ius privatum*), ma anche quel vasto settore dell'ordinamento statale, estraneo all'interesse diretto e immediato dei singoli *patres familiarum*, che, sino a tutto il periodo storico della *libera respublica*, era stato generalmente considerato « esterno » rispetto alla sfera circoscritta del « giuridico ».

Che il *ius privatum* della dicotomia ulpiana altro non fosse se non

la materia giuridica tradizionale, non tanto è lumeggiato dal criterio della *utilitas singulorum* e dei *privatim utilia*, cui Ulpiano fa appello per identificarlo meglio, quanto è dimostrato dall'analisi delle opere giurisprudenziali dell'epoca, che non siano dichiaratamente dedicate ad argomenti di *ius publicum* nel nuovo senso di *ius quod ad statum rei Romanae spectat*. Il *ius privatum*, nella concezione ulpiana e « classica », è dunque ancora e sempre il complesso delle istituzioni giuridiche formatesi intorno al nucleo primigenio dell'antichissimo *ius Quiritium* e a titolo di sviluppo o di integrazione di esso. Esso riassume, senza contraddirle, le materie del *ius civile* (*vetus e novum*), del *ius publicum* (nel senso di *ius* dettato dalle *leges publicae*), del *ius honorarium* e anche del *ius novum* imperiale, se ed in quanto volto, quest'ultimo, ad integrare la disciplina posta dalle norme del *ius vetus*. Protagonista del *ius privatum* è pur sempre il *pater familias*, con la sua sfera di interessi personali ed economici, cioè col suo *patrimonium*. Rientra infine nel *ius privatum* la tutela giuridica del *paterfamilias*, sia in quanto concretantesi in azioni di autotutela e sia in quanto riversantesi nel processo giurisdizionale relativo.

Dal *ius privatum* il *ius publicum* della dicotomia ulpiana si differenzia per il fatto di avere a protagonista non il *paterfamilias*, ma il *populus Romanus Quiritium*, nelle sue assemblee, nelle sue magistrature, nei suoi sacerdoti, in tutta la sua struttura costituzionale e amministrativa. L'interesse della giurisprudenza classica verso questi argomenti, largamente intrisi di politica o di religione, rimase pur sempre molto limitato e si concentrò essenzialmente su settori specifici, che Ulpiano indica, a titolo esemplificativo, con le parole: *publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*. Molto probabilmente la duplice circostanza che queste materie erano state in passato considerate extragiuridiche (ai confini del diritto, ma piuttosto nell'ambito della religione e della politica), ed erano state perciò sempre trascurate nell'elaborazione giurisprudenziale, portò seco che esse, anche quando furono qualificate nel loro complesso come *ius*, vennero (salvo limitate eccezioni) ravvisate piuttosto sotto il profilo generico delle « istituzioni » in cui si concretavano, che sotto quello elaborato delle « norme » generali (e inesprese) alle quali le istituzioni dovevano essere fatte logicamente risalire.

5. Tralasciamo ora più minuziose considerazioni sul *ius vetus* e fermiamoci piuttosto sul *ius novum*.

La concezione relativa si profilò ed affermò in Roma di pari passo con l'estinguersi della vitalità dei sistemi del *ius vetus*. Le premesse del

ius novum furono dunque poste nel corso del primo secolo, mentre solo nella successiva fase « adrianea » si maturarono le condizioni per il suo trionfo.

Ma bisogna guardarsi dagli equivoci. A parte il fatto che la individuazione esplicita del *ius novum* (o *extraordinarium*) anche nella giurisprudenza adrianea fu piuttosto incerta e sporadica, il *ius novum* non va comunque storiograficamente ricostruito come una sorta di perfetto e concluso « sistema » giuridico venuto ad aggiungersi (ed a far concorrenza) agli antichi sistemi normativi della *respublica*. Non bisogna dimenticare, infatti, che nel corso dell'età classica si verificò, come abbiamo avvertito, la formazione progressiva di un concetto unitario dell'ordinamento giuridico: sicché il *ius novum*, sorto appunto nell'ambito di questo processo evolutivo, non ebbe per suoi termini di raffronto i vecchi e ormai superati sistemi giuridici. Esso si pose in contrapposto alle vecchie istituzioni (a tutte le istituzioni del *ius vetus*), quali che ne fossero le origini qualificanti, profilandosi come il complesso delle nuove fonti di produzione, e quindi dei nuovi istituti dalle stesse scaturiti, facenti capo, direttamente o indirettamente, ai poteri del *princeps rei publicae*.

Le caratteristiche fisionomiche del *ius novum* classico furono due: la provenienza dei nuovi istituti (o delle innovazioni ai vecchi istituti), per via diretta o per via indiretta, dalla volontà normativa del *princeps*; la realizzazione dei diritti scaturenti da tali fonti mediante *cognitio extra ordinem*, cioè a mezzo di procedure estranee all'*ordo iudiciorum publicorum et privatorum*, così come definito dalle *leges Iuliae iudicariae*. Caratteristiche che si ravvisano appieno non prima della fase adrianea, allorché: a) le *constitutiones principum* (*edicta, decreta, rescripta, mandata*) furono considerate surrogatorie della *lex publica* e apertamente si affermò che « *quod principi placuit, legis habet vigorem* »; b) delle fonti tipiche del *ius vetus* l'unica sopravvissuta e (scarsamente) operante fu il *senatusconsultum*, sostanzialmente trasformato peraltro in *oratio principis*, cioè in fonte indiretta della normazione imperiale; c) anche il *ius publice respondendi* decadde ed i giuristi passarono a compiere opera attiva, ai fini della evoluzione del diritto, solo nell'ambito del *consilium principis*; d) la *cognitio extra ordinem* fece capo, come suprema istanza, esclusivamente alla volontà del *princeps*.

6. La giurisprudenza romana classica mancò indubbiamente, nel periodo del principato, dei caratteri che avevano qualificato l'attività giurisprudenziale nei secoli precedenti: il nazionalismo, la democraticità e la creatività. Tuttavia, ciò non vuol dire che essa abbia

avuto le caratteristiche opposte ma vuol dire soltanto che quei caratteri si ammorbidirono e in parte si trasformarono, nel nuovo periodo, sensibilmente.

Le caratteristiche peculiari della giurisprudenza classica furono, infatti: primo, un oculato tradizionalismo, che si manifestò nella cautela dei suoi esponenti di fronte all'abbandono dei vecchi schemi e delle vecchie concezioni, quindi nella tendenza a conservarli e ad utilizzarli entro i limiti del possibile; secondo, la selezione dei suoi rappresentanti ad opera dei *principes*, da intendersi però nel senso limitato che questi cercarono con vari mezzi di favorire alcuni giureconsulti, pur senza mai vietare esplicitamente agli altri di svolgere liberamente la loro attività; terzo, l'orientamento sistematico della sua opera, vale a dire la tendenza dei giuristi classici ad impiegare le loro attitudini « creative » piuttosto nella costruzione di « sistemi » espositivi e inquadrativi unitari del diritto già vigente che nella diretta o indiretta produzione di nuovi istituti.

Può sorprendere, almeno a tutta prima, il fatto che l'attività giurisprudenziale, sola fra tutte le manifestazioni della vita sociale romana, abbia tanto lungamente e validamente resistito all'assorbimento del potere dei *principes*. A mio parere, la ragione fondamentale della relativa autonomia della giurisprudenza classica rispetto al principato va vista nel suo « specialismo », in un rigoroso tecnicismo, richiamandosi al quale essa difese efficacemente (come è, del resto, avvenuto anche altre volte nella storia dei popoli), di fronte alle tendenze innovatrici dei *principes*, i valori della tradizione nazionale. La funzione che la giurisprudenza classica esplicò fu essenzialmente di frenare e disciplinare quelle tendenze innovatrici, di arginare validamente le infiltrazioni delle civiltà formalmente romanizzate attraverso le estensioni sempre più larghe della cittadinanza, e insomma di assicurare la conservazione della « romanità » per circa tre secoli ancora, quanto meno sino ai Severi.

Beninteso, anche i giureconsulti classici, per poter giungere ad un « *modus vivendi* » con il potere di governo dovettero fare qualche sacrificio. Un primo sacrificio, più apparente che reale, fu costituito dall'esclusione quasi completa dal loro campo di azione e di studio dei rapporti giuridici pubblici; o, più precisamente, fu rappresentato dalla necessitata insistenza nel tradizionale disinteresse verso quegli argomenti, che erano estranei, del resto, al nucleo originario del diritto romano. Altro sacrificio, vero e increscioso, consistette nella rinuncia a quella « creatività », che aveva caratterizzato la giurisprudenza preclassica e che aveva fatto di questa l'interprete più genuina e pronta delle

nuove istanze sociali (sia pure, è doveroso aggiungerlo, subordinatamente agli interessi del ceto dominante da cui erano espressi i suoi rappresentanti).

Ad ogni modo, la giurisprudenza classica, orientandosi verso l'attività teoretica e sistematica, principalmente in materia di diritto e processo privato, fu ben lontana dal ridursi ad una piatta azione classificatrice di norme. La sua tendenza, sopra tutto nella fase adrianea, alla creazione di concetti e di categorie generali, che schematizzavano in forma di teoremi solenni (pur inevitabilmente deformandola) l'esperienza viva dei secoli precedenti, fu espressione del suo coraggioso e sagace tentativo di sovrapporre all'iniziativa dei *principes* una tavola di valori giuridici immutabili (l'*aequitas*, il *bonum et aequum*, la *iustitia*, il *ius naturale* ecc.), che i *principes* non avevano il potere di contestare e di cui i giureconsulti si affermavano i depositari e gli interpreti più qualificati. Non poco merito della conservazione della *respublica*, che già abbiamo segnalato nell'esame delle strutture costituzionali del mondo romano durante i primi due secoli ed oltre del principato, va attribuito insomma alla giurisprudenza classica.

Le dighe si ruppero, anche sul fronte della giurisprudenza, nella fase di crisi della *respublica* universale romana. La dissoluzione generale della « romanità » determinata dall'anarchia militare si riflettè in una paurosa decadenza dell'attività giurisprudenziale classica in ogni suo settore. Di questa grave resa della giurisprudenza classica i segni più chiari furono costituiti dal quasi totale appiattimento delle personalità singole dei giureconsulti, di cui non restarono ai posteri che pochissimi nomi, nonché (fenomeni tutti ben noti) dalla sciatteria delle trascrizioni, dal superficialismo delle parafrasi, dalla vacuità delle annotazioni, nella tradizione manoscritta, dalle opere dei giureconsulti delle fasi precedenti.

4. L'ARCHETIPO AUGUSTEO.

1. Le considerazioni che precedono confermano pienamente la fondatezza dell'affermazione da cui siamo partiti: essere arbitrario e superficiale centrare un discorso storico-giuridico relativo al mondo romano dei secoli da Augusto a Diocleziano (e, in particolare, dei secoli da Augusto ai Severi) sulla sola istituzione di governo cui si dà il nome di « principato », o addirittura sul solo principato di Augusto.

Anche se fosse vero (ma vedremo subito quanto sia poco credi-