

CAPITOLO I

IL DIRITTO ROMANO FRA ANTICO E MODERNO

SOMMARIO: 1. Diritto e giuristi. – 2. Caratteri del diritto di Roma.

1. *Diritto e giuristi*

Le parole “diritto”, “droit”, “derecho”, “Recht”, “Right”, sono il derivato del termine latino *directum*, il cui significato, a sua volta, introduce l’idea di ciò che è “diritto”, “retto”. Il che, a sua volta, evoca l’espressione latina *regula*, indicativa dello strumento per tracciare la retta, con riferimento implicito a ciò che è “diritto” e a ciò che è “retto”.

Nella lingua latina esisteva un’altra espressione, “*ius*”, il cui etimo riconduce a uno “stato di regolarità”, a uno “stato di normalità richiesto dalle regole rituali”. Si tratta di un significato preistorico, corrispondente anche all’idea di qualcosa che dovesse ritenersi prescritto.

Le indicazioni ricavabili dall’etimologia danno una prima idea della complessità insita nelle parole “diritto”, “droit”, “derecho”, “Recht”, “Right”, “*ius*” e simili. Tuttavia, alcune considerazioni consentono di spingersi oltre questa constatazione.

Il diritto è spesso identificato in una serie di regole comportamentali di origine consuetudinaria o poste dal potere politico. In particolare, queste regole hanno lo scopo di guidare il comportamento dei singoli o della comunità nel suo complesso, imponendo cosa fare in una certa situazione o i procedimenti da adottare. Si tratta, in definitiva, delle c.d. “norme giuridiche”, che non si limitano – al contrario per esempio delle norme morali e religiose – a indicare ciò che è buono e giusto, ma sono da considerare coattive, ancorché in vario modo e con diversa intensità.

A ogni modo, il riferimento all’origine genetica del diritto nella consue-

tudine o nel potere politico ne offre una rappresentazione limitata. Infatti, taglia fuori o, almeno, marginalizza drasticamente altre “modalità” attraverso cui il diritto può esprimersi.

Per esempio, non prende in considerazione le “regole”, le “norme”, giuridiche che possono geneticamente ricondursi all’attività di chi sia investito del compito di risolvere le controversie tra i membri di una comunità: cioè, del giudice, nella sua funzione di preposto al compito di rendere palese il diritto da applicare, e di comunicarlo ai consociati.

Sempre a titolo di esempio, non si può neppure dimenticare il ruolo di possibili “artefici” del diritto svolto dai professori, cioè da coloro i quali lo studiano e lo insegnano professionalmente: in definitiva, da coloro che “fanno diritto” nel momento in cui assumono la fenomenologia giuridica come oggetto della loro riflessione, dando luogo a quella che si definisce “dottrina”.

Insomma, i modi di formazione di un “ordine/ordinamento giuridico” o, secondo un’espressione divenuta corrente, i “formanti” del diritto, possono essere molteplici.

A ogni modo, come possiamo leggere in un testo di epoca romana, era corrente in Roma l’idea che tutto il diritto servisse al disciplinamento delle mutevoli necessità degli uomini (... *hominum causa omne ius constitutum sit* = D. 1.5.2).

Deve altresì ritenersi evidente che l’esistenza di un ordine giuridico, assieme alla possibilità di riconoscerlo e rendere operative le sue regole, comporta un’attività interpretativa (*iuris interpretatio*), il cui svolgimento, a sua volta, avviene lungo due fondamentali linee di sviluppo:

- l’individuazione della regola da applicare al caso concreto deducendola da un complesso di regole già definite;
- l’individuazione della regola da applicare partendo dalla fattispecie in esame.

Nel primo caso, si parlerà di un’interpretazione del diritto secondo un “metodo logico-deduttivo”; nel secondo, di un’interpretazione secondo un “metodo logico-induttivo”.

In entrambe le prospettive, però, è innegabile che si presupponga la presenza di un soggetto dotato della capacità – in forma più o meno evoluta, con un livello di coscienza più o meno alto del suo ruolo – di compiere quell’attività interpretativa. Si pone, cioè, l’esigenza di un esperto di diritto: di colui che chiamiamo normalmente “giurista”.

In altri termini, l'interpretazione del diritto impone la necessità di persone in grado di accostarsi alla fenomenologia giuridica e di coglierne gli esatti contorni con il ricorso a un "metodo", il quale, a sua volta, dovrà essere sostenuto da un adeguato apparato concettuale e terminologico.

Tuttavia, metodo, concetti e terminologia non sono sufficienti per realizzare una buona *interpretatio*: nel senso che il giurista deve anche avere la coscienza che le regole da lui individuate non sono immutabili nel tempo e nei diversi contesti sociali, economici, territoriali. Ciò accentua di per sé la dimensione culturale del diritto, ma anche dei suoi interpreti.

Inoltre, proprio la variabilità diacronica e sincronica del diritto impone che il giurista, per intenderlo dal profondo, abbia la coscienza della storicità delle regole, ma anche del metodo, dell'apparato concettuale e della terminologia utilizzati per riconoscerle, esprimerle e renderle effettive.

D'altro canto, la caratterizzazione del giurista anche come storico è oggi ancora più essenziale di quanto potesse valere in passato. Infatti, l'accentuarsi progressivo delle occasioni di scambio impone che egli sia culturalmente – oltreché tecnicamente – sempre di più attrezzato per operare proficuamente in una dimensione transnazionale. Deve avere quella particolare sensibilità che gli possa consentire di confrontare la genesi e lo sviluppo nella storia delle regole giuridiche e dei vari ordinamenti. È questa sensibilità che rende in gran parte possibile la comprensione dall'interno delle identità e delle differenze che si rivelano nei diversi ordinamenti. Proprio questa sensibilità consente al giurista di attingere a una conoscenza che gli fa continuamente apprezzare come una stessa situazione, in due o più ordinamenti distinti, possa presentarsi regolata in modo identico oppure in modi diversi e che essa, ove sia regolata in modo identico, può presentare soluzioni pratiche (gli orientamenti della giurisprudenza, le decisioni dei casi concreti) identiche o differenti (interpretazione diversa di norme enunciate in modo identico o analogo); ove, invece, sia regolata in modo diverso, le soluzioni pratiche possono essere a loro volta diverse, ma possono anche essere identiche.

Certo è, però, che l'insieme di tali identità o differenze può assai di rado comprendersi a fondo con criteri estranei all'analisi storica. Infatti, è quest'ultima ad aprire il giurista alla comprensione delle ragioni reali che hanno prodotto le diversità e le convergenze, accorciando distanze che potrebbero altrimenti apparire incolmabili e aiutando alla reciproca comprensione tra diversi giuristi. In particolare, con riferimento specifico all'Europa e alle culture a essa connesse è proprio l'analisi storica a rendere

evidenti le ragioni fondanti e la sostanza di un diverso sviluppo del diritto e della scienza del diritto in due blocchi fondamentali: da un lato la “common law”, che si è formato in modo abbastanza autonomo nella prassi delle corti inglesi, con una relativamente modesta incidenza dell’università; da altro lato, il complesso dei “diritti di tradizione romanistica”, il “civil law”, sviluppatosi a partire dal secolo XI nell’Europa continentale mettendo a frutto il diritto elaborato nell’antica Roma, come trasmesso nella sintesi compilatoria che era stata voluta dall’imperatore Giustiniano (482-565 d.C.) e che si suole individuare con il nome di *Corpus Juris Civilis* sulla base del titolo dell’edizione del 1583 curata da Dionigi Gotofredo (1549-1622).

D’altro canto, parlare di una rilevanza della sensibilità storica come necessario presupposto della formazione di un buon giurista significa sottolineare l’esigenza di guardare all’esperienza giuridica nella sua complessità. In sostanza, senza ingiustificate decapitazioni storiche. Ne discende che lo studio del diritto in una dimensione storica impone di guardare anche alla specifica esperienza del diritto romano, inteso, innanzi tutto, quale entità prodotta nella realtà politica di Roma antica, ma anche nella sua proiezione verso l’età medievale e moderna quando si tenga conto del suo già richiamato influsso a partire dall’XI secolo in Europa, divenendo prevalentemente parte costitutiva dell’esperienza di civil law.

In via preliminare, però, sono necessarie alcune precisazioni in merito alle ragioni per cui proprio il diritto di Roma, tra i tanti espressi nel mondo antico, ha avuto rilievo nel modo di essere della giuridicità medievale e moderna.

2. *Caratteri del diritto di Roma*

Con riguardo alle ragioni della rilevanza del diritto romano in età medievale e moderna, va evidenziato un dato incontestabile: la sicura operatività in Roma dei giuristi (*iuris periti, prudentes*), intesi come persone capaci di individuare e indicare gli strumenti tecnici più adeguati per l’organizzazione giuridica della comunità, godendo proprio per questa ragione di una grande autorevolezza nell’immaginario collettivo.

Sotto questo punto di vista, il diritto romano presenta rispetto al mondo antico (per lo meno rispetto a quello che di esso conosciamo) una caratteristica particolare, da cui deriverà in larga misura il suo successo anche dopo la fine della realtà politica che l’aveva visto nascere e svilupparsi.

Più nello specifico, i giuristi crearono un tipico “diritto giurisprudenziale”, volendosi con tale espressione sottolineare che la presenza di altri e diversi fattori genetici del diritto [gli antichi usi (*mores*), la legge (*lex*) come esito diretto dell’attività dei magistrati e delle assemblee popolari di Roma, gli editti (*edicta*) emanati dai magistrati preposti allo svolgimento del processo, i provvedimenti autoritativi (*leges/constitutiones*) degli imperatori] ebbe come diffuso tessuto connettivo l’attività tecnica degli stessi giuristi: sia nel suo apporto interpretativo-consulenziale che in quello rappresentato dalla scrittura di opere in cui fu travasato il sapere che la sosteneva.

In misura preponderante, l’attività dei *prudentes* riguardò il diritto che regolava i rapporti tra privati e, quindi, il c.d. “diritto privato”, che va distinto dal “diritto pubblico”, concernente le regole dirette a disciplinare l’organizzazione e il funzionamento delle istituzioni pubbliche, ma anche i rapporti del cittadino con esse; una distinzione, questa, di cui i giuristi romani furono ben consapevoli, collegandola al diverso articolarsi della loro attività professionale, come può emblematicamente apprezzarsi leggendo un passo del *Corpus Juris Civilis* di Giustiniano:

«Di questo studio (*rectius*: attività professionale del giurista) sono due le branche: quella del diritto pubblico e quella del diritto privato. È diritto pubblico quello che concerne l’assetto della comunità romana; è diritto privato quello che concerne gli interessi dei singoli: alcune cose, infatti, sono utili per l’intera collettività, altre solo per i singoli. Il diritto pubblico consiste nei culti divini, nei sacerdozi, nelle magistrature. Il diritto privato comprende tre parti: è composto, infatti, di precetti di diritto naturale, nonché di diritto comune a tutti i popoli o di diritto proprio dei cittadini romani» (*Huius 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. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit: privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalis praeceptibus aut gentium aut civilibus* = D. 1.1.1.3).

La *iuris interpretatio* dei *prudentes*, comunque, si svolgerà secondo il metodo logico-induttivo: perciò, attraverso l’individuazione topica della regola da applicare al caso concreto, partendo dalla sua analisi finalizzata a coglierne gli aspetti giuridicamente rilevanti e tali da sostenere razionalmente una certa soluzione-regola. Questa attività, cioè, si traduceva in una serie di dichiarazioni (*declarationes*) in merito alla regola di diritto da applicare alla fattispecie di volta in volta analizzata.

Si trattò di un *modus operandi* che dava concretezza anche a quello che si definisce “metodo casistico”, nel senso che l’analisi delle varie problematiche (*quaestiones*) giuridiche veniva condotta dal giurista muovendo dal caso concreto, esaminandolo grazie a precise conoscenze tecniche del diritto, nonché a un metodo e a una terminologia riconoscibili. Tutto ciò sfociava nell’emersione del diritto applicabile (*regula*) al caso di specie; diritto, a sua volta, corrispondente alla soluzione (*responsum*) prospettata. In altri termini, il giurista, attraverso il ricorso alla sua tecnica, muovendo dagli elementi di fatto e di diritto caratterizzanti il caso concreto, ma anche attraverso l’analogia e la differenziazione per la soluzione di altri casi che presentassero elementi simili (tecnica della “analogia” e del “distinguo”), ricavava di volta in volta la *ratio* della soluzione da utilizzare.

Insomma, proprio la caratterizzazione di questo *modus operandi* implicava che per ogni caso simile, ma non uguale, potesse in futuro giustificarsi una soluzione diversa.

La sostanza di questo *modus operandi*, però, non deve fare pensare che i giuristi, in sede di riflessione complessiva sugli esiti della loro attività (svolta pure al livello didattico), si siano preclusi la possibilità di enunciare “regole” e “definizioni” generali. Vero è, piuttosto, che quando lo facevano, restavano ben consapevoli che quelle “regole” e “definizioni” generali servivano solo a sintetizzare lo “stato del diritto” in un certo momento e che proprio questa circostanza conferiva a esse un valore sempre superabile. “Regole” e “definizioni”, infatti, servivano ai *prudentes* essenzialmente per evidenziare solo “quanto per lo più dovesse ritenersi ricorrente” (*id quod plerumque accidit*) nel ricorrere di specifici presupposti di diritto, con la conseguenza che non poteva mai ritenersi preclusa la ricerca di altra soluzione, se un nuovo caso (*casus*) trattato avesse evidenziato anche un solo elemento idoneo a qualificarlo in modo nuovo rispetto a un caso simile, esprimendo così una *ratio* giuridica diversa.

Con tutta probabilità, per esaltare questo ruolo creativo della giurisprudenza, si arriverà a dire che il diritto corrispondeva all’“arte del buono e dell’equo” (*ius est ars boni et aequi*) (D. 1.1.1 pr.), potendosi il riferimento all’*ars*, per l’appunto, intendere come un’accentuazione del ruolo svolto dai *prudentes* con il loro approccio scientifico nell’individuazione del diritto da applicare al caso concreto e nella costruzione di una scienza del diritto (*scientia iuris*), cioè, di un’autonoma forma del sapere organizzata in modo razionale, secondo regole e definizioni flessibili, nonché secondo un rigoroso linguaggio tecnico.

A ogni modo, è proprio la costruzione di una *scientia iuris* ad avere reso il diritto di Roma un fattore propulsivo nella costruzione della giuridicità dell'età medievale e moderna, nel senso che la scienza del diritto dei giuristi romani, dall'XI secolo in poi, e attraverso passaggi vari su cui avremo modo di soffermarci, rappresenterà il referente principale per la costruzione di una nuova giuridicità.

Questa operazione di recupero, però, fu resa possibile da un ulteriore elemento caratterizzante il diritto di Roma, di cui si è già fatto accenno e che ora va specificato.

Il riferimento è al fatto che i *prudentes* scrissero opere, dove travasarono il loro *modus operandi* con il relativo sapere tecnico.

Al riguardo, va precisato che in Roma, il giurista – salvo eccezioni – non fu un avvocato, un giudice, un notaio, un magistrato. Fu, piuttosto, un privato cittadino in possesso delle cognizioni tecniche per l'operare giuridico di tutti costoro. Nella sostanza, i *prudentes* prestavano una fondamentale attività consulenziale in favore di tutti questi soggetti.

Inoltre, gli stessi giuristi la prestarono ai privati e, poi, durante i primi tre secoli dell'età imperiale, agli imperatori, a dimostrazione della conservazione di un indiscusso prestigio della scienza del diritto (*scientia iuris*).

Comunque, è indubbio che la conoscenza dell'attività consulenziale nel suo complesso e del metodo per prestarla, cui va aggiunta l'attività – non meno importante – di insegnamento a discepoli (*auditores*), sarebbe stata impossibile se i giuristi non avessero scritto opere giuridiche, dove, per l'appunto, riversarono il risultato della loro attività scientifica a struttura casistica. Fu, soprattutto, questa circostanza, infatti, ad assicurare la circolazione del loro sapere giuridico anche nell'epoca del Dominato, quando il governo di Roma assumerà una colorazione assolutistica e si affermerà l'idea che la creazione e l'interpretazione del diritto fossero appannaggio esclusivo dell'imperatore (*dominus*), e che l'*interpretatio* del diritto si esaurisse nell'individuazione della regola da applicare al caso concreto deducendola da un complesso di regole generali, pre-definite e stabili.

Quest'ultimo cambiamento di prospettiva, però, se determinerà la fine del metodo casistico dei *prudentes*, non cancellerà la circolazione delle loro opere scritte, ancorché con una finalità diversa dal passato. In particolare, durante il Dominato, la rilevanza di quelle opere – definite ormai *iura* in contrapposizione alle *leges/constitutiones* imperiali – si preciserà nel senso che furono viste come lo strumento privilegiato di conoscenza del diritto romano dei secoli precedenti al nuovo regime politico assolutistico, quasi

che le regole di diritto in esse rinvenibili fossero *leges/constitutiones* imperiali.

Nel Dominato, cioè, si cancellerà l'*interpretatio prudentium* come fondamentale fattore creativo del diritto a tutto vantaggio dell'idea che la giuridicità dovesse trovare fondamento esclusivo nelle *leges/constitutiones* e desumersi da esse, magari secondo l'interpretazione offertane dall'imperatore.

Nelle opere (*iura*) dei giuristi si riconoscerà una mera "fonte conoscitiva" del passato giuridico, da cui, al pari di quanto si doveva fare muovendo dalle *leges/constitutiones* imperiali, desumere il diritto da applicare al caso concreto.

La ri-utilizzazione delle opere scritte dai *prudentes* come se si trattasse di leggi corrispose alla cristallizzazione del diritto casistico-giurisprudenziale e all'inaridimento della *scientia iuris*.

Nello stesso tempo, però, quella riutilizzazione creerà non poche difficoltà al livello di applicazione concreta del diritto in esso rilevabile, a causa della scarsa compatibilità della sua struttura casistica con la nuova idea che il diritto si dovesse desumere da un complesso di regole generali, pre-definite e stabili.

Seguiranno ricorrenti tentativi per trovare una soluzione accettabile al problema.

Come si vedrà, il punto culminante di questo sforzo, dopo la divisione stabile dell'impero in una parte occidentale e in una parte orientale avvenuta nel 395 d.C. alla morte dell'imperatore Teodosio I (347-395 d.C.), sarà la compilazione (*Corpus Juris Civilis*) dell'imperatore Giustiniano (527-565 d.C.), realizzata nella parte orientale dell'impero sopravvissuta alla caduta di quella occidentale nel 376 d.C. a seguito della deposizione dell'imperatore Romolo Augustolo.

Neppure la compilazione di Giustiniano, però, risolverà la dicotomia *iura* a struttura casistica-*constitutiones/leges* imperiali. Il secondo corno della dicotomia, infatti, era espressione di regole pre-definite autoritativamente dal potere politico, da cui desumere il diritto applicabile, a differenza degli *iura*, la cui struttura restava legata a una logica di natura casistica e induttiva, per quanto fosse invalsa, a partire dal Dominato, la prassi di trattarli come regole assimilabili alle disposizioni generali imposte dal potere imperiale e, quindi, da applicare deduttivamente.

D'altronde, sotto il secondo punto di vista, è innegabile che la composizione del contrasto fra struttura logica degli *iura* e logica induttiva confor-

me alla veste assolutistica assunta nel Dominato dal potere politico avrebbe dovuto comportare la completa ri-scrittura delle opere dei *prudentes*, per rendere la loro struttura casistica intrinsecamente conforme al diritto imperiale espresso dalle *constitutiones/leges* intese come complesso di disposizioni giuridiche imposte dall'alto e da attuare nella prassi. Ciò, comunque, non avvenne, ma la scelta di Giustiniano consentirà la conservazione sostanziale del prodotto tecnico dei *prudentes*, come travasato nelle loro opere e, con esse, della loro *scientia iuris*, costituendo a partire dal secolo XI il vero ponte per la costruzione della *scientia iuris* in età medievale e moderna.

CAPITOLO II

LE FONTI DI CONOSCENZA DEL DIRITTO DI ROMA

SOMMARIO: 1. Il *Corpus Juris Civilis* di Giustiniano. – 2. Altre fonti.

1. *Il Corpus Juris Civilis di Giustiniano*

La principale fonte di conoscenza del diritto dei Romani deve ritenersi il *Corpus Juris Civilis*, voluto dall'imperatore Giustiniano (527-565 d.C.).

L'opera fu realizzata fra il 528 d.C. e il 534 d.C. ed è costituita di tre parti, che sono normalmente individuate con i nomi di *Institutiones*, *Digesta* o *Pandette* e *Codex*.

Come fattore di conoscenza del diritto romano anche dopo l'opera di Giustiniano, possono menzionarsi le *Novellae constitutiones*: le leggi emanate dallo stesso Giustiniano dopo la fine dei lavori dedicati alla pubblicazione del *Corpus Juris Civilis* e varie leggi emanate dai suoi successori.

La conoscenza delle *Novellae constitutiones* si collega ad alcune raccolte da ritenere non ufficiali, perché curate da privati e, comunque, non su impulso imperiale. Tra le raccolte, spiccano le seguenti.

Quella denominata *Epitome Iuliani*, che è costituita da 124 *Novellae* – due sono replicate e l'ultima è del 555 d.C. – sunteggiate in lingua latina.

Una seconda raccolta comprende 134 *Novellae* – l'ultima è del 556 d.C. – tutte in latino. È denominata *Authenticum*, perché nel corso del secolo XI d.C. si diffuse l'idea erronea che la raccolta avesse avuto un valore ufficiale.

La terza raccolta, infine, è costituita da 168 *Novellae* – due sono replicate –, tutte in lingua greca. Comprende costituzioni giustinianee, ma anche 4 leggi dell'imperatore Giustino II (520-578 d.C.) e 2 dell'imperatore Tiberio II (520 circa-582 d.C.). Quest'ultima raccolta è denominata collezione greca o marciana: rispettivamente, perché i provvedimenti in essa riportati sono in

lingua greca e perché i due manoscritti più importanti si trovano nella Biblioteca Marciana di Venezia.

Per quanto concerne la vera e propria compilazione di Giustiniano, seguendo i tempi della sua realizzazione, assume rilievo, innanzi tutto, la costituzione *Haec quae necessario* (secondo un uso consolidato, così denominata dalle parole iniziali del provvedimento imperiale), con cui l'imperatore procedette alla nomina di una commissione (composta di dieci membri e presieduta dal suo ministro Giovanni di Cappadocia) allo scopo di redigere un *Codex*, un'espressione, questa, che all'epoca individuava un "libro", ossia un insieme di fogli di pergamena cuciti, per l'appunto, come un libro.

Nel *Codex* furono raggruppate leggi imperiali, denominate in generale *leges* o *constitutiones*, in sostituzione di alcune raccolte private e pubbliche realizzate precedentemente.

L'opera fu promulgata nel 529 d.C. con una *lex/constitutio* di Giustiniano, denominata *Summa rei publicae* (sempre dalle parole iniziali del provvedimento imperiale).

Questo *Codex* non ci è pervenuto. Tuttavia, grazie a un papiro della collezione di Ossirinco (*P. Oxy.* 15, 1814), conosciamo l'indice greco dei titoli 11-16 del I libro.

Subito dopo, nel mese di gennaio del 530 d.C., Giustiniano emanò una nuova costituzione, denominata *Deo auctore* (sempre dalle parole iniziali del provvedimento imperiale), con cui conferì a un proprio funzionario, il *quaestor sacri palatii* Triboniano, l'incarico di realizzare, con l'aiuto di una commissione *ad hoc*, un'opera che doveva essere una sorta di "antologia" di quella parte dell'ordinamento rappresentata dalle opere giuridiche scritte dai giuristi romani fino al III secolo d.C., correntemente denominate *iura* e da tempo ormai utilizzate non solo come veicolo privilegiato per la conoscenza del metodo casistico e logico-induttivo che aveva qualificato fino agli inizi del Dominato l'operatività della *scientia iuris*, bensì quasi che si trattasse di "leggi", assimilabili alle *leges/constitutiones* imperiali, da cui trarre con metodo interpretativo logico-deduttivo la regola di diritto da applicare alla fattispecie concreta.

Nella stessa costituzione *Deo auctore* furono anche indicati i criteri ai quali la commissione si sarebbe dovuta attenere per la realizzazione dell'opera e per la valutazione storica del materiale raccolto in essa, la cui pubblicazione fu accompagnata, nel 533 d.C., dalla costituzione, in lingua latina e greca, *Tanta* o *Dédochen* (così denominata sempre dalle parole iniziali del provvedimento imperiale).

L'opera, denominata *Digesta* o *Pandette*, è divisa in 50 libri. Essi, a loro volta sono divisi in titoli, corrispondenti ai diversi comparti della fenomenologia giuridica (per es. contratti, testamenti, etc.) e sviluppati utilizzando le parti delle opere dei giuristi ritenute di volta in volta adeguate alla "narrazione" propostane dai commissari di Giustiniano. All'interno dei titoli i frammenti delle opere giurisprudenziali sono divisi in un *principium* e in paragrafi, senza rispettare l'ordine cronologico.

In sostanza, i diversi libri dei *Digesta* o *Pandette* sono concretamente composti da frammenti di opere scritte dai *prudentes* romani che avevano operato fino all'inizio del Dominato.

Per di più, dando seguito a una richiesta di Giustiniano, il quale, con i *Digesta* o *Pandette*, ma, in verità, con tutta la sua opera compilatoria, voleva anche lasciare ai posteri un'opera che avrebbe dovuto consentire la conservazione storica di un patrimonio giuridico di cui avvertiva la grandezza, ogni frammento è preceduto dall'indicazione del nome del giurista-autore dell'opera da cui il frammento era stato desunto, dal titolo dell'opera utilizzata e dall'eventuale numero del libro dell'opera originaria quando essa fosse stata articolata in più libri.

Come si è già detto, nella costituzione introduttiva dei lavori per la realizzazione dei *Digesta* o *Pandette* Giustiniano aveva dato ai commissari precise istruzioni operative. A quest'ultimo proposito, un rilievo particolare assume la facoltà loro riconosciuta di modificare i testi originari, al fine di eliminare e armonizzare le eventuali diversità di opinione, ma anche di attualizzarne il contenuto (*Deo auctore*, § 4), omettendo quanto fosse caduto in desuetudine (*Deo auctore*, § 10). Questa facoltà di intervento sui testi originari – che si collegava verosimilmente all'intento di nascondere il metodo interpretativo logico-induttivo dei *prudentes* e di armonizzare quanto desumibile dalle loro opere con il metodo interpretativo logico-deduttivo affermatosi nel Dominato, con la connessa preminenza riconosciuta alla *lex/constitutio* imperiale – è richiamata anche nella costituzione *Tanta* o *Dédochen*. Precisamente, nel § 10, dove si afferma che nell'opera «molte cose e molto importanti sono state trasformate per ragioni sostanziali» (*multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt*). Il che, certamente, conferma in modo inequivocabile la volontà di incidere sui testi utilizzati, scelta che si giustificava con la verosimile volontà imperiale di realizzare una "rivisitazione" del diritto espresso dalle opere dei giuristi romani secondo la logica del diritto imperiale (*ius novum*) affermatosi nel corso del Dominato.

Tuttavia, è chiaro – appare opportuno ribadirlo – che in questo orientamento si intravede anche l'esigenza, già, per vero, avvertita nei secoli precedenti il regno dell'imperatore Giustiniano, di agevolare l'uso delle opere giurisprudenziali improntate alla metodologia interpretativa di tipo logico-induttivo, adattandole al principio-cardine della politica del diritto imperiale dell'epoca del Dominato, in base al quale solo l'imperatore-*dominus* poteva essere interprete del *ius* e, più a monte, artefice della sua creazione. Ciò comportava che la regola di diritto da applicare dovesse trarsi da leggi generali e astratte con procedimento logico-deduttivo e, quindi, che non potesse essere individuata – come avevano fatto i *prudentes* fino al Dominato – seguendo la logica induttiva, di cui costituiva corollario il riconoscimento del potere di “creare” la regola interpretando il singolo caso concreto.

Queste considerazioni, a loro volta, possono dare una più precisa idea degli esiti concreti dell'affermazione di Giustiniano «*multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt*».

Quest'ultima frase testimonia e specifica il fine ambizioso che Giustiniano si proponeva di realizzare attraverso gli interventi sui testi giurisprudenziali utilizzati dai commissari.

Altro problema è quello di stabilire cosa concretamente sia stato fatto.

Al riguardo, va sottolineato che non era certo semplice adattare l'andamento logico-espositivo delle opere dei *prudentes* alla nuova logica che stava a fondamento della primazia imperiale (anche) in tema di formazione e interpretazione del diritto. È a fronte di questa oggettiva difficoltà che va, dunque posto il problema di stabilire la “misura” e la “qualità” degli interventi in concreto realizzati e, in connessione, capire quanto essi siano stati eventualmente in grado di incidere sull'articolazione delle opere giurisprudenziali utilizzate, fino, magari, a occultare la percezione della *scientia iuris* espressa con l'approccio interpretativo logico-induttivo alle fattispecie di volta in volta trattate dai *prudentes*.

In effetti, si riconosce ormai diffusamente un peso importante negli interventi evocati dall'affermazione di Giustiniano, ancorché se ne limiti la rilevanza sostanziale, ammettendosi con ciò la possibilità di cogliere l'originario approccio scientifico alle varie tematiche insito nell'argomentare del giurista. In altri termini, la critica più moderna tende a privilegiare il riconoscimento di un prevalente intervento di natura formale sui testi, ma anche un complesso di “correzioni” volte a orientare la lettura delle varie parti dei *Digesta* o *Pandette* secondo la prospettiva propria del Dominato.

Ne discende la conclusione che i testi dei *prudentes* non sarebbero stati – per lo più – toccati nel loro originario andamento logico-casistico, trovandosi conferma lampante di ciò indubbiamente nel persistere di contrasti in apparenza insanabili nel pensiero di uno stesso giurista o fra giurista e giurista, a meno di non ricondurli al loro metodo interpretativo logico-induttivo, che, per l'appunto, implicava differenti soluzioni anche per casi simili perché qualificati da una differente *ratio* giuridica sottostante.

Seguendo questa strada, la critica è così andata oltre quanto si pensava – soprattutto – fra la fine del secolo XIX e gli inizi del XX, quando aveva dominato l'analisi dei testi della compilazione di Giustiniano fondata su considerazioni di natura prevalentemente stilistico-formali, per individuare le supposte sovrapposizioni giustiniane. Sarà, questa, la stagione della caccia alle c.d. "interpolazioni", ossia delle aggiunte, integrazioni e modificazioni dei commissari giustiniane sui testi risalenti ai *prudentes*.

Si trattò di uno sforzo ricostruttivo poderoso, ma, nello stesso tempo, eccessivo. Anche perché viziato dalla rigida e semplicistica contrapposizione fra diritto dei *prudentes* e diritto giustiniano, sotto-dimensionandosi, peraltro, il fatto che interventi sui testi giuridici elaborati dai primi si erano realisticamente avuti già nel corso del IV e V secolo: quanto meno, per tentare di adattarli al modo di essere generale del diritto del Dominato già prima di Giustiniano.

L'acquisita consapevolezza in merito ai limiti cui si è fatto accenno ha successivamente indotto la critica a seguire nuove e più affidanti strade, per sciogliere in modo più convincente il significato dell'affermazione «*multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt*» di Giustiniano, giungendo, oggi, a una più pertinente valutazione della quantità e qualità degli interventi sui frammenti di opere giurisprudenziali utilizzati per la composizione dei *Digesta* o *Pandette*.

Indubbiamente, l'approccio più sicuro per dare un senso plausibile all'affermazione di Giustiniano, si basa sul confronto del materiale contenuto nei *Digesta* o *Pandette* di Giustiniano con il tenore dei testi originari altrimenti conoscibili, ma anche con le più generali notizie sul tessuto socio-economico del Dominato, assumendolo quale più diretto fondamento della giuridicità.

Seguendo questa strada, si è pervenuti alla certezza ragionevole che larga parte degli interventi sui testi originari non presenta natura sostanziale, apparendo piuttosto l'esito di una mera semplificazione testuale e/o di un coordinamento sistematico del materiale utilizzato per la composizione

delle diverse parti dei *Digesta* o *Pandette*. In altri termini, le modificazioni più incisive dei testi giurisprudenziali appaiono tendenzialmente collegabili all'esigenza di orientarne la lettura senza alterare l'andamento logico dell'originario discorso.

Deve, però, riconoscersi che la possibilità del confronto testuale si rivela oggettivamente residuale e ciò ha indotto la critica del XX secolo e contemporanea a concentrare l'analisi proprio sulle opinioni contrastanti espresse dai giuristi romani (quelle che avevano indotto a immaginare le "interpolazioni"), esaltandone l'origine genetica nel metodo a caratterizzazione casistica dei *prudentes*. In sostanza, quelle diverse opinioni costituiscono l'evidenza più chiara di una *scientia iuris* che implicava la controversialità o il c.d. *ius controversum*: cioè, il fatto che ogni parere (*responsum*), anche quello espresso dal singolo giurista, era di per sé considerato, da lui e dai suoi colleghi, discutibile e superabile anche in presenza di un singolo elemento idoneo a modificare la qualificazione giuridica della fattispecie concreta di volta in volta esaminata. Fu questo tratto della *scientia iuris* romana e questo *modus operandi* dei *prudentes* a consentire, nel tempo, lo stratificarsi di una serie di opinioni (*responsa*) solo apparentemente contrastanti o contraddittorie, ma, in realtà, semplicemente diverse, perché sempre legate alla specificità giuridica del caso trattato. Spettava, cioè, al giurista il compito di portare in evidenza i possibili elementi di specificità nel caso di volta in volta trattato, dando corpo, lungo questa strada, al *ius controversum*.

In base a questa logica operativa, le diverse opinioni e le variegate regole di diritto erano avvertite dai *prudentes* tutte pari-ordinate: erano tutte *ius* vigente, in conformità con l'affermazione emblematica del giurista Pomponio (II sec. d.C.) secondo cui il *ius* «null'altro era se non quanto consistesse nell'interpretazione dei giuristi» [*quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* (D. 1.2.2.12)].

D'altronde, l'autorevolezza scientifica dei *prudentes* – è opportuno sottolinearlo – era in Roma comunemente riconosciuta e, anzi, in un'ideale gerarchia delle modalità di formazione del diritto la loro *scientia iuris* era posta in una posizione di assoluta preminenza. Il che, se di fatto impedirà ai magistrati e ai giudici (a meno che non fossero giuristi) di formulare autonome opinioni giuridiche, capaci di imporsi all'autorevolezza dei *prudentes*, spiega perché l'esperienza giuridica romana, fino al III secolo d.C., quando l'imperatore-*dominus*, dando corpo al suo potere assoluto, concentrerà nelle sue mani anche il potere di creare il diritto e di interpretarlo, sia definibile prevalentemente alla stregua di un diritto giurisprudenziale.

Quando ancora i *Digesta* o *Pandette* non avevano visto la luce, Giustiniano nominò una nuova commissione presieduta da Triboniano, con l'incarico di compilare un manuale, le *Institutiones*, da utilizzare al posto delle opere fino ad allora circolanti per introdurre i giovani allo studio del diritto nelle scuole particolarmente attive in Oriente.

L'opera, divenuta ufficialmente fruibile il 30 dicembre del 530, è divisa in 4 libri, a loro volta divisi in titoli al cui interno il discorso si svolge come se parlasse direttamente l'imperatore.

Le *Institutiones* di Giustiniano volevano certamente essere uno strumento didattico, ma ebbero anche valore di legge.

Furono utilizzate e variamente riassunte precedenti opere a carattere manualistico, scritte dagli antichi *prudentes*, frammenti di altre opere risalenti a questi ultimi e costituzioni inserite nel *Codex* già promulgato nel 529, cui si aggiunsero le *constitutiones/leges* emanate da Giustiniano successivamente.

La trattazione è condotta secondo uno schema sistematico che comprende 3 parti, dove vengono sviluppate 3 grandi tematiche: le persone (*personae*), cui è dedicato il I libro, le cose (*res*), cui sono dedicati il II e il III libro, il processo (*actiones*), trattato essenzialmente nel IV libro.

A ridosso della pubblicazione delle *Institutiones*, Teofilo, il quale era stato membro della commissione incaricata di redigere i *Digesta* o *Pandette* e della commissione artefice delle stesse *Institutiones*, realizzò di quest'ultima opera una ampia spiegazione (Parafrasi) in lingua greca. L'opera di Teofilo deve ritenersi al di fuori della compilazione complessivamente voluta da Giustiniano e si giustifica anche con l'esigenza di agevolare la conoscenza delle *Institutiones* (che erano in lingua latina) da parte degli studenti di lingua greca. Essa, comunque, è certamente importante sul piano della ricostruzione storica, perché dà molteplici indicazioni quando si voglia distinguere il diritto più antico da quello in vigore all'epoca di Giustiniano.

Nel periodo compreso fra il 529 d.C. ed il 533 d.C., il fervore legislativo di Giustiniano era stato assai intenso. Ciò finì per rendere evidente l'insufficienza e la lacunosità del *Codex*, in cui non erano compresi diversi provvedimenti imperiali a esso seguiti. A cominciare dalle c.d. *quinquaginta decisiones*: una serie di *constitutiones/leges* che si collega alla legislazione corrente successiva al 529, ma, soprattutto, a una serie di provvedimenti imperiali volti a risolvere le controversie tra gli antichi *prudentes* e per superare alcuni problemi presentatisi nel corso della redazione dei *Digesta* o *Pandette*.

In definitiva, divenne forte il bisogno di dare vita a un secondo *Codex* aggiornato. Esso, realizzato da una commissione presieduta ancora una volta da Triboniano, ci è pervenuto (a differenza del primo) sostanzialmente nella sua interezza.

Nel nuovo *Codex*, promulgato a novembre del 529 ed entrato in vigore il 29 dicembre dello stesso anno, furono riportate solo le costituzioni vigenti, mentre furono eliminate quelle ormai superate. La più antica è una costituzione dell'imperatore Adriano (II sec. d.C.), mentre le più recenti sono di Giustiniano.

Questo secondo *Codex* risulta di 12 libri, suddivisi, a loro volta, in titoli, corrispondenti alle tematiche di volta in volta esaminate, al cui interno le *constitutiones/leges* sono talvolta divise in un *principium* e in paragrafi. Le *constitutiones/leges*, raccolte in ordine cronologico, si aprono con la *inscriptio*, il cui contenuto è rappresentato dal nome dell'imperatore, o degli imperatori, che avevano emanato il provvedimento legislativo, nonché dal nome del destinatario. Per contro, a chiusura della *constitutio/lex*, si trova quasi sempre una *subscriptio*, contenente il luogo e la data di emissione. Il dispositivo, racchiuso fra l'*inscriptio* e la *subscriptio*, è per lo più rappresentato da "massime di diritto", ossia dai principi giuridici enucleati dal contenuto originario delle *constitutiones/leges* raccolte, allontanandosi da tale cliché sostanzialmente solo le costituzioni giustinianee.

2. Altre fonti

L'esperienza giuridica romana non è conoscibile solo grazie alla compilazione di Giustiniano e alle *Novellae constitutiones*. Esistono, infatti, altre fonti che aiutano a ricostruirla e che possono raggrupparsi secondo una *summa divisio*. Il riferimento è, da un lato, a una serie di "fonti giuridiche", che comprendono documenti direttamente attinenti al diritto; da altro lato, a una serie di "fonti extra-giuridiche", così qualificabili perché solo indirettamente idonee a fornire indicazioni con riguardo alla complessiva giuridicità romana.

Più nello specifico, tra le "fonti giuridiche" vanno inseriti le leggi e gli atti diretti ad applicarle, come conoscibili grazie a iscrizioni, papiri, citazioni nelle opere di storici, retori, oratori, eruditi.

Fondamentali sono anche le raccolte di *constitutiones/leges* degli imperatori, realizzate prima dei Codici di Giustiniano.

A quest'ultimo proposito, sappiamo che un giurista di nome Papirio Giusto, nel II secolo d.C. realizzò una raccolta in 20 libri di *constitutiones/leges* degli imperatori Marco Aurelio (121-180 d.C.) e Lucio Vero (130-169 d.C.).

All'epoca dell'imperatore Diocleziano (244-313 d.C.), verosimilmente su iniziativa di privati, furono realizzate due raccolte di costituzioni imperiali.

La prima di queste raccolte, risalente al 292 d.C. circa, fu opera di Gregoriano, il quale raccolse costituzioni del periodo compreso fra gli imperatori Adriano (76-138 d.C.) e Diocleziano.

La seconda raccolta risale a Ermogeniano e comprendeva costituzioni dell'epoca di Diocleziano: in particolare, del periodo 293-294 d.C.

Le due raccolte sono rispettivamente denominate *Codex Gregorianus* e *Codex Hermogenianus*. Esse, assieme alla compilazione di Papirio Giusto saranno la premessa di un successivo e più ambizioso *Codex*, realizzato dall'imperatore Teodosio II (401-450 d.C.).

L'idea di realizzarlo partì nel 429 d.C. e prevedeva la redazione di un'opera sistematica in cui potessero convivere e integrarsi il diritto corrispondente alla *leges/constitutiones* imperiali e il diritto deducibile dalle opere (*iura*) degli antichi *prudentes*.

Questo programma originario prevedeva due compilazioni.

La prima compilazione, con finalità storiche e didattiche, avrebbe dovuto corrispondere alla raccolta di *leges/constitutiones* imperiali secondo il prototipo del *Codex Gregorianus* e del *Codex Hermogenianus*. In particolare, oggetto della raccolta avrebbero dovuto essere le *leges/constitutiones* emanate a partire dall'imperatore Costantino (280 circa - 337 d.C.).

La seconda compilazione, invece, avrebbe dovuto servire alla pratica e, perciò, doveva limitarsi al diritto vigente. In concreto, i commissari incaricati di realizzare l'opera avrebbero dovuto raccogliere le *leges/constitutiones* imperiali in vigore integrandole con parti di *iura* ancora utilizzabili nella prassi.

Il progetto originario così articolato non trovò realizzazione: verosimilmente, per la difficoltà che incontreranno anche i commissari di Giustiniano nella redazione dei *Digesta* o *Pandette* di piegare la struttura delle opere giurisprudenziali che riproducevano l'approccio dei giuristi al fenomeno giuridico secondo la metodologia casistica, alla visione del Dominato che assegnava solo all'imperatore la formazione e l'interpretazione del diritto.

In ogni caso, Teodosio II ripiegò nel 435 d.C. su un progetto meno am-

bizioso: sostanzialmente sulla prima parte di quanto aveva in precedenza immaginato. In pratica, ordinò e realizzò una raccolta di costituzioni da Costantino in poi, come mera integrazione del *Codex Gregorianus* e del *Codex Hermogenianus*, immaginando che la nuova raccolta potesse servire sia a scopo pratico che scientifico.

La nuova compilazione si individua come *Codex Theodosianus*.

L'utilizzazione e ri-organizzazione degli *iura* in precedenza immaginata venne meno e l'unico collegamento all'originario progetto rimase l'inserimento nel *Codex Theodosianus* della c.d. "legge delle citazioni", un provvedimento voluto dall'imperatore Valentiniano III (419-455) nel 426 d.C., allo scopo di indicare le opere dei *prudentes* utilizzabili nella prassi. Il provvedimento di Valentiniano III, in particolare, indicava come utilizzabili solo le opere dei giuristi Papiniano, Paolo, Gaio, Ulpiano, Modestino, e, forse, i *prudentes* da loro citati. Quest'ultima possibilità, però, potrebbe essere stata aggiunta, se vera, da Teodosio II.

Dalla "legge delle citazioni" si apprende che il contrasto di opinioni tra quei cinque giuristi avrebbe dovuto risolversi facendo prevalere il parere della maggioranza, mentre, in caso di persistente parità di opinioni, avrebbe dovuto prevalere il parere di Papiniano. Solo quando nessuno di questi criteri-guida potesse applicarsi, il giudice era abilitato dal potere imperiale a seguire l'opinione che avesse ritenuto più adeguata.

Come è facile intuire, la "legge delle citazioni" rappresenta un passaggio fondamentale nel concreto accentramento del potere legislativo e interpretativo nelle mani dell'imperatore, con il connesso prevalere di un diritto improntato al metodo interpretativo logico-deduttivo.

Sempre tra le fonti di cognizione giuridiche sono importanti, poi, varie raccolte di *leges/constitutiones* imperiali risalenti a epoca post-teodosiana e alcune compilazioni volute dai re barbari insediatisi in Occidente fra i secoli V e VI d.C., nei territori dell'impero romano, provocandone e/o accompagnandone la formale dissoluzione a seguito dell'abdicazione dell'imperatore Romolo Augustulo (461 circa – 511 circa), avvenuta il 23 agosto del 476 d.C.

Tra le compilazioni risalenti ai re barbari sono da considerare assai rilevanti la *lex Wisigothorum* (denominata anche *Breviarium Alaricianum* dal nome del re visigoto, Alarico II, che ne fu l'artefice), la *lex Romana Burgundionum*, l'*Edictum Theodorici*. Esse furono realizzate utilizzando *leges/constitutiones* imperiali e parti di opere di *prudentes*, costituendone, perciò, un tramite conoscitivo di non poco conto al di fuori della compilazione di Giustiniano.