

Gian Savino Pene Vidari

Storia del diritto in età medievale e moderna

con revisioni ed integrazioni di

Caterina Bonzo, Paola Casana, Valerio Gigliotti



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

A distanza di quattro anni dalla pubblicazione dell'opera si è approntata, per esigenze didattiche, una seconda edizione in cui sono stati introdotti alcuni capitoli nuovi e revisionati ed integrati in alcune parti quelli già esistenti.

La struttura del Manuale, così come i criteri metodologici seguiti, sono rimasti – ci auguriamo – fedeli all'impostazione scelta dal compianto prof. Pene Vidari, il cui intento, da lui richiamato nella *Premessa* alla prima edizione, ci permettiamo di far nostro come pegno di memoria e gratitudine all'Autore per la meritoria opera di supporto all'insegnamento della *Storia del diritto*:

«Quanto esposto nei due manuali (uno per l'età medievale e moderna ed uno per quella contemporanea) è tutto indispensabile per una conoscenza – anche solo elementare – degli aspetti fondamentali del diritto di questo lungo periodo di oltre 15 secoli. Lo studente deve quindi studiarlo con cura ed attenzione. Queste pagine sono destinate ad agevolarlo nell'apprendimento di quanto più ampiamente è esposto a lezione dal docente» (Gian Savino Pene Vidari).

I CURATORI

Caterina Bonzo
Paola Casana
Valerio Gigliotti

Il capitolo III è da attribuirsi al professor Valerio Gigliotti.

Il capitolo XII è da attribuirsi alla professoressa Caterina Bonzo.

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Il Corso di studi magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza è funzionale alla formazione culturale e metodologica del futuro giurista: egli la utilizzerà poi per la sua specifica competenza professionale. La capacità di ragionamento e d'inquadramento dei fenomeni giuridici deriva da una gamma ampia e articolata di conoscenze comuni, ispirate da una didattica formativa generale: le riforme di questo inizio di millennio hanno previsto (in genere al 1° anno) un insegnamento di storia del diritto, di inquadramento delle vicende che hanno portato al diritto attuale.

Il giovane studente alle prime armi con gli studi di giurisprudenza deve quindi procurarsi una visione d'insieme della storia del diritto, praticamente dal sec. V al sec. XXI: non è certo poco, nel breve lasso di tempo delle lezioni di un anno accademico. È presupposta perciò la persistenza di un minimo di conoscenze storiche apprese in precedenza, recuperabili anche grazie ad alcune Cartine storiche riportate sul sito della casa editrice (www.giappichelli.it); è ammessa peraltro un'acquisizione ancora parziale di concetti ed istituti giuridici.

La storia giuridica europea di oltre 1500 anni presenta molteplici aspetti: è necessario perciò effettuare delle scelte, data l'esiguità del tempo a disposizione. È stato questo il problema più difficile e delicato da superare. Mi è parso opportuno preferire quegli argomenti, che mi sono sembrati essenziali per la formazione di un attuale giurista. In questa prospettiva, ho considerato perciò maggiormente adatti quelli più legati ai nostri interessi presenti, o per la vicinanza cronologica o per l'attuale sensibilità, come quelli sulla posizione del legislatore, del giurista o del giudice entro l'ordinamento.

Si tratta di una scelta senza dubbio opinabile, ma necessaria, se si devono purtroppo operare dei 'tagli' per cercare di restare nel ristretto ambito temporale ed oggettivo indicato. Questa indispensabile limitazione ai punti ritenuti essenziali ha comportato una compressione della parte più nozionistica, con l'avvertenza però che per illustrare i diversi concetti si deve pur sempre partire dall'analisi e dall'apprendimento di un certo numero di elementi.

Ne consegue che quanto esposto nei due manuali (uno per l'età medievale e moderna ed uno per quella contemporanea) è tutto indispensabile per una conoscenza – anche solo elementare – degli aspetti fondamentali del diritto di questo lungo periodo di oltre 15 secoli. Lo studente deve quindi studiarlo con cura ed attenzione. Queste pagine sono destinate ad agevolarlo nell'apprendimento di quanto più ampiamente è esposto o sottolineato a lezione dal docente.

Gian Savino Pene Vidari

PRESENTAZIONE

È opinione corrente che il diritto attuale derivi dall'insieme delle leggi emanate dallo Stato. Ciò ha un buon fondo di verità, ma non è tutto. In effetti, la situazione è più complessa, perché il diritto comprende le regole coattive destinate a disciplinare la società, derivanti non solo dalle norme statali ma pure da quelle extrastatali (come quelle internazionali, comunitarie, regionali, locali, particolari). Inoltre non rileva solo quando e come le norme sono poste, ma anche come sono interpretate e come sono applicate nel cosiddetto diritto vivente.

La prospettiva corrente deriva da un'impostazione che vede nello Stato l'unica fonte di produzione normativa, tipica dei secc. XIX-XX. Tale prospettiva è venuta però recentemente appannandosi, e si rivela superata, in seguito ad una certa crisi dello "Stato" nell'ultimo scorcio del sec. XX, compreso dall'evoluzione di enti soprastanti (O.N.U., Unione Europea ...) e sottostanti (Regioni, Comuni...) con competenza anche normativa, oltre che affiancato dalla ripresa di altre forme di aggregazione sociale.

Se volgiamo lo sguardo ad un passato più remoto, la situazione si appanna ulteriormente, perché le fonti normative sono state ben più numerose varie e intrecciate tra loro. Uno sguardo indietro può quindi far percepire meglio la situazione, nella fluidità del presente ed anche nelle prospettive future, secondo una presumibile linea evolutiva di ripiegamento della funzione normativa dello Stato, dopo la grande espansione del sec. XX.

La sempre maggiore complessità della società contemporanea comporta però una disciplina più dettagliata dei suoi complicati e raffinati meccanismi, e perciò una normativa – statuale ed extrastatale – sempre più minuziosa e complicata. In questa il cittadino comune (il "quavis ex populo" della tradizione romana) fatica a districarsi ed è portato allora a ricorrere all'esperto delle regole, cioè al giurista. Le funzioni di quest'ultimo quindi aumentano e sono di conseguenza sempre più indispensabili per il buon funzionamento della società del sec. XXI. La perspicacia del giurista deve tener presente l'evoluzione del diritto e delle fonti giuridiche, aperta al futuro anche grazie alla conoscenza ed alla valutazione del passato.

Se il diritto comprende il complesso delle regole coattive secondo le quali vive una determinata società politica, in questi ultimi due (o tre) secoli tali regole sono state espresse in gran parte – ma non solo – dalla “legge”, frutto della volontà politica di chi deteneva il potere, impersonata dal legislatore, che in Europa in precedenza era il principe (prima assoluto, poi costituzionale) ed oggi è generalmente il parlamento, considerato – più o meno fondatamente – espressione, a seconda dei tempi, della volontà “nazionale” o di quella “popolare”. Lo scostamento da tali regole comporta una violazione del diritto, e quindi la necessità che questo sia ripristinato per il corretto funzionamento della società: è quanto oggi si dice ‘amministrazione della giustizia’, con intervento del ‘giudice’ a ‘fare giustizia’ secondo le regole del diritto, per riportare l’ordine – in precedenza violato – nella convivenza civile.

Attualmente si dovrebbe incaricare di questo reintegro lo Stato, entità nel complesso di per sé astratta, ma in effetti più o meno incombente (a seconda dei tempi e dei luoghi) tramite i suoi ‘rappresentanti’, e come tale in genere sentita con un certo disagio dal singolo individuo, che tende invece a dimenticarne la funzione di tutela dell’ordine e della convivenza civile. Si pensa comunemente che lo Stato sia in pratica sempre esistito, ma in effetti si può dire che nell’attuale accezione si è formato gradualmente in Europa con l’età moderna, nei suoi tre classici elementi di territorio, popolazione e sovranità: si parla così di “Stato moderno”, o più semplicemente di “Stato”.

In altri continenti non si è verificato nulla di simile; essi, anzi, sono stati progressivamente assoggettati ad una prepotente colonizzazione delle principali potenze europee, che solo dal sec. XX sono venute via via ritirandosi. Esse hanno così lasciato spazio a modelli statuali nel complesso simili ai propri, che avrebbero dovuto avvicinarsi a quelli contemporanei europei, ma le cui terre sono spesso state travagliate da lotte tribali o da un’evoluzione verso regimi dittatoriali ben diversi da quelli coevi dell’Europa o dell’America settentrionale, che avrebbero dovuto esserne l’esempio.

In Europa la realizzazione dello Stato si verifica per lo più con la progressiva affermazione, sul piano storico-politico, di un principe, che riesce ad imporre il suo potere assoluto ed assorbente – “sovrano” – su un determinato territorio ed a tutte le persone che vi si trovano, superando così il particolarismo locale, personale, cetuale e di gruppi sociali del medioevo. Si tratta di un processo storico complesso, che si è realizzato in modo graduale e discontinuo, ma che finisce col caratterizzare l’Europa dell’età moderna, pur con differenze – anche notevoli – da zona a zona.

Dal punto di vista storico si nota gradualmente la realizzazione prima del potere assoluto (o quasi ...) del “sovrano”, poi spesso la riduzione di questo potere (nel sec. XIX) per concessioni costituzionali, con il riconoscimento

della sovranità in capo alla “nazione”, infine con la ‘personalizzazione’ dello Stato dal legame con una determinata dinastia principesca e con l’attribuzione della sovranità di quel territorio alla “nazione” o al “popolo”. Tale modello, sviluppatosi in specie nell’Europa occidentale, dovrebbe diffondersi da un punto di vista formale – pur con anomalie ed indubbie difficoltà sostanziali – nelle altre parti del mondo. Esso, però, a partire dalla seconda metà del sec. XX, è affiancato pure da tendenze sovrastatali, che sono portate a limitare o controllare un’eccessiva espressione della sovranità statale, a favore di una più ampia collaborazione interstatale.

Le grandi civiltà del passato hanno tramandato alla storia dell’uomo alcune delle loro specifiche acquisizioni: quella romana ci ha lasciato – fra l’altro – il diritto, i concetti ed il ragionamento giuridico (così come a quella greca siamo debitori della filosofia e delle sue speculazioni teoriche, a quella babilonese risalgono le basi delle nostre conoscenze astronomiche).

Si può anche dire che ogni società ha un suo diritto, se con ciò intendiamo il complesso delle regole coattive secondo cui vive e si regola quella società: non sono stati certo i Romani i primi ad individuare un’articolata serie di norme per la propria vita associata. Basti pensare – per quanto a noi noto – alla poderosa stele di Hammurabi, che a Parigi troneggia in una sala del Louvre, in cui il re babilonese (vissuto verso il 2250 a.C.) ha fatto scolpire in 44 righe di scrittura cuneiforme numerose disposizioni della legislazione del suo tempo.

Ma i Romani per primi – a quanto se ne sa – hanno ‘inventato’ il diritto, nel senso che dalle singole norme hanno saputo dedurre una raffinata costruzione di concetti e di teoria generale, hanno dedicato specifica attenzione – anche grazie alle acquisizioni della filosofia greca – al ragionamento giuridico, hanno individuato in proposito una particolare categoria di esperti (“iuris periti”, “iuris prudentes”), tanto da fare della loro attività una professione di rilievo. Ad essi i Romani si rivolgevano per avere consigli sul comportamento da tenere, per dirimere le proprie controversie, per amministrare la giustizia, per aggiornare lo stesso diritto. Sono i Romani ad aver creato la “iuris prudentia” (e, di conseguenza, la figura professionale del giurista): l’hanno tramandata – pur con l’ampia pausa regressiva dei secoli altomedievali – sino a noi.

L’aspirazione di questo corso è quella di cercare di far riflettere lo studente che si affaccia allo studio della “giurisprudenza” per diventare “giurista” sulle origini della sua professione, sul metodo da essa acquisito nel corso dei secoli, sulla sua identità come conoscitore ed interprete delle norme del suo tempo (e di quelle future) partendo da un inquadramento – per quanto sommario – delle basi ideali e storiche del diritto anteriore, sul quale è venuto poggiando il nostro.

I

IMPERO ROMANO E FONTI DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Diritto ed Impero romano. – 2. Uno sguardo all'ultimo Impero romano. – 3. La giurisprudenza e le fonti giuridiche.

1. *Diritto ed Impero romano*

In Italia una lunga tradizione distingue fra l'insegnamento universitario del diritto romano e quello dei periodi successivi. Nel rispetto di questa tradizione, un esame – per quanto rapido – delle caratteristiche del “diritto” nei secoli altomedievali comporta un confronto con quanto lo ha preceduto (anche per la grande levatura del diritto romano): la progressiva perdita, per secoli, delle conoscenze acquisite col diritto romano ha costituito un impoverimento enorme, da ogni punto di vista. Si deve perciò fare almeno un cenno alle caratteristiche essenziali del diritto romano tardoantico: si notano subito almeno tre punti, e cioè la raffinata organizzazione amministrativa dell'Impero del tempo (rispetto alla pochezza successiva), l'emersione della Chiesa (in seguito pure basilare per la vita sociale), l'importanza dei giuristi e della scienza giuridica per la conoscenza ed applicazione del diritto e della giustizia (sostituiti in seguito con altre approssimative soluzioni). L'eredità del periodo tardoantico solo in piccola parte si è trasmessa a quello successivo (ove al massimo qualcosa faticosamente è perdurato), per una completa diversità di concezioni di vita, di mentalità, di ordinamento. Un mondo si è venuto consumando e perdendo, un altro vi è subentrato (non in positivo, anche per il diritto).

Negli anni della nascita di Cristo, Ottaviano Augusto ha instaurato a Roma il principato ereditario, che si è trasformato molto presto in impero. Le guerre si svolgono ormai in zone di confine, ben lontane da Roma e dal ba-

cino del Mediterraneo a questa soggetto, a cui sono assicurati secoli di pace e di benessere. Tale situazione di stabilità facilita il rispetto del diritto e la sua pacifica evoluzione. Col tempo si assiste alla divinizzazione della figura dell'imperatore. Nel 212 l'editto di Caracalla riconosce la cittadinanza romana a tutti i provinciali liberi. Alla fine del terzo secolo (284-305) l'imperatore Diocleziano introduce una vasta riorganizzazione, centrale e periferica, dell'Impero, per renderne più efficiente l'amministrazione e pure per contrastare la tendenza all'elevazione ad imperatore da parte dell'esercito di propri generali. Tale ultimo obiettivo viene presto disatteso dalle lotte che portano al potere imperiale il solo Costantino. Questi nel 313 emana l'editto di tolleranza dei Cristiani e nel 330 fonda una nuova capitale orientale dell'Impero, che battezza in proprio onore Costantinopoli (la località prima era detta Bisanzio), lasciando anche effettivamente Roma. Si accentua così la suddivisione dell'Impero in due parti, una occidentale con capitale Roma ed una orientale con capitale Costantinopoli. Nel 380 l'imperatore Teodosio I vieta i culti diversi da quello cristiano, che diventa quindi religione di stato. Alla sua morte (395) i due figli si spartiscono ufficialmente l'Impero, con ciò accentuandone d'ora in poi la bipartizione: ad Arcadio l'Oriente, ad Onorio l'Occidente.

Nel frattempo la Chiesa cristiana è venuta organizzandosi secondo una propria impostazione. In ogni città il popolo cristiano elegge (o, meglio, in genere acclama) un proprio capo spirituale, il vescovo, che sovrintende alla vita religiosa della città e dei dintorni. Tra i vescovi, alcuni vengono ad assumere una superiorità rispetto ad altri, come quello di Roma ("papa" o "pontefice") ed i vari patriarchi (come quelli di Aquileia, Alessandria o Costantinopoli). Tra i vescovi si svolgono riunioni collegiali, dette concili, locali o generali, in cui si prendono decisioni di rilievo per la fede cristiana: ad esempio, nel concilio di Nicea del 325 si decide che è eretica la tesi del vescovo Ario (i cui seguaci perciò sono detti "ariani", ma senza alcun riferimento razziale, bensì solo religioso), la quale sostiene che le tre "persone" della Trinità non hanno la "stessa essenza" (in specie il Figlio rispetto al Padre).

Nel secolo V si svolgono frequenti e violente spedizioni armate e migrazioni di popoli germanici in Occidente ("barbari" rispetto all'evoluta civiltà romana). Il loro risultato positivo porta all'affermazione dei nuovi regni germanici, più o meno sensibili alla tradizione romana: i Visigoti nella Gallia meridionale e poi in Spagna, i Vandali in Spagna e poi in Africa, i Franchi in Gallia, i Burgundi fra questa ed il Reno, gli Eruli e poi gli Ostrogoti in Italia. Restano comunque sacche di persistenza romana, difesa dai latifondisti locali con proprie truppe, coordinate per lo più con difensori delle mura cittadine, spesso ispirate dai vescovi. L'Impero romano d'Occidente, via via già me-

nomato, termina formalmente col 476, mentre quello d'Oriente durerà sino al sec. XV.

Ciò non impedisce che proprio un imperatore bizantino, Giustiniano, nella prima metà del successivo sec. VI coltivi il progetto di un grande ripristino della tradizione romano-bizantina: fa raccogliere i testi basilari del diritto romano, avvia la riconquista della parte occidentale dell'Impero, che si arresta però – ed inoltre per un solo quindicennio – all'Italia. È proprio grazie a Giustiniano che è giunta sino a noi la testimonianza della grande fioritura del diritto romano: senza le sue raccolte gran parte dei testi giuridici romani si sarebbe persa. Poi è praticamente il buio. Nel 568 scendono in Italia i Longobardi e la dominazione bizantina nella nostra penisola si riduce di molto. La civiltà romana, anche del tempo tardoantico, si è ormai esaurita: subentra in pieno il periodo germanico.

2. Uno sguardo all'ultimo Impero romano

La plurisecolare durata del dominio romano è stata favorita da un'efficace organizzazione, basata – oltre che sulla forza militare – sulle regole giuridiche. La capacità di predisporle e di affidarsi ad esse è stata una delle ragioni di una così lunga esistenza. Lo stesso esercito funzionava secondo regole ben precise, che ne differenziavano l'azione da altri gruppi di armati. Nel caso di Roma, il diritto ha avuto una rilevante importanza per l'espansione e la sopravvivenza della sua dominazione, perché è stato tramite il diritto che si è attuata la disciplina del funzionamento, al centro come alla periferia, delle istituzioni romane. Altri imperi (come quello macedone) si sono sfaldati presto, affidati com'erano più alla personalità dei fondatori che ad un'efficace organizzazione fissata da norme giuridiche.

L'imperatore Diocleziano (284-305 d.C.) ha avviato una grande riorganizzazione dell'Impero, completata poi da Costantino (morto nel 337). Tale ordinamento vede al vertice l'imperatore, considerato ormai fonte di ogni potere: intorno a lui c'è una corte di funzionari, con compiti precisi, in cui sono compresi non pochi giuristi. Esistono specifiche mansioni per i diversi uffici, fissate da norme: si afferma il concetto del funzionario, con le sue competenze (da cui non deve debordare, e su cui altri non devono inserirsi). L'ufficio prevale sulla persona: ognuno deve attenersi alle funzioni prefissate, sia nell'amministrazione centrale che in quella periferica. Le cariche militari sono separate da quelle civili; a sé stanno poi quelle finanziarie.

I due imperatori (uno in Oriente, uno in Occidente) sono coadiuvati da due Cesari (peraltro non sempre designati) e dai propri funzionari centrali

(“quaestor sacri palatii”, “magister officiorum”, ecc.). L’Impero è suddiviso in quattro grandi prefetture, affidate ad un prefetto del pretorio: l’Oriente; l’Illirico; l’Italia (e l’Africa); le Gallie (e la Spagna). Ciascuna di esse è divisa in diocesi (6 in Oriente, 6 in Occidente) ed affidata ad un vicario. Ogni diocesi è suddivisa in province (114 in tutto), a capo di ciascuna delle quali sta un “rec-tor” o “praeses” (preside). In ogni provincia, poi, si trovano le diverse città (“municipia”), rette dalla “curia” dei cittadini notabili locali (“decuriones”).

Le funzioni civili sono separate da quelle militari. L’esercito è composto da fanteria e cavalleria: a capo dei fanti c’è un “magister peditum”, dei cavalieri un “magister militum”. Se il comando è unificato, è affidato ad un “magister militum utriusque militiae”. Seguono poi, in gerarchia, i graduati inferiori. La capacità bellica dell’esercito si basa sulla sua organizzazione (dovuta a norme precise), oltre che sulle armi e sull’addestramento. Col tempo vengono arruolati pure uomini estranei all’Impero, dato lo scarso interesse dei cittadini a farne parte: si infiltrano così gruppi di germani, che in tal modo acquisiscono le conoscenze belliche imperiali. Nell’esercito esistono truppe stanziate lungo i confini (per lo più il corso del Danubio e del Reno): sono i “milites” limitanei o “ripenses”, a cui spesso sono cedute terre da sfruttare (e difendere da aggressioni esterne lungo il confine, o “limes”). Nelle retrovie sono poi sistemati altri contingenti di armati, pronti ad accorrere in caso di necessità. Per l’esercito vigono disposizioni particolari e più semplici, che facilitano la vita del militare e favoriscono una certa elasticità nelle precise regole del diritto romano; ciò vale in specie per coloro che non sono romani e seguono tradizioni diverse (come i gruppi germanici assoldati).

Esiste inoltre un apparato finanziario, incaricato di riscuotere i tributi e di retribuire i dipendenti imperiali, sia civili che militari. La progressiva inefficienza di questo settore viene causando gravi disfunzioni nell’amministrazione, con conseguente possibilità di autonome iniziative dei funzionari e dei militari per procurarsi direttamente denaro (corruzione, prevaricazioni, appropriazioni violente, requisizioni): è la crisi del sistema.

Il diritto romano distingue fra “cittadini romani” (dopo l’editto di Caracalla del 212 tutti i “liberi”, anche delle Province italiche) con capacità giuridica e politica, distinti dai “servi”, privi di capacità giuridica (quindi simili a beni). La donna libera ha capacità giuridica, pur con alcune limitazioni. Esistono poi differenziazioni fra le persone a seconda della condizione sociale di appartenenza.

La normativa che regge l’Impero è di per sé apprezzabile e dimostra la capacità romana di giovare delle regole giuridiche per far funzionare il complesso ordinamento imperiale. Essa però negli ultimi secoli si rivela non solo troppo macchinosa, ma soprattutto spesso disattesa. Ciò causa non solo

disfunzioni, ma sfiducia: ad esempio, la cattiva amministrazione della giustizia finisce con l'indurre i cittadini ad evitarla e ad affidarsi piuttosto al vescovo per dirimere le controversie. L'inadeguato funzionamento dell'apparato pubblico, unito ad altri gravi elementi di crisi economica, sociale e militare, porta tra IV e V secolo alla progressiva decadenza ed all'insicurezza nella stessa difesa dei confini e dell'ordine pubblico, in specie nella parte occidentale dell'Impero.

3. *La giurisprudenza e le fonti giuridiche*

Se il diritto romano ha rappresentato qualcosa nella storia della civiltà, ciò è dovuto alle acquisizioni 'scientifiche' e concettuali maturate tramite la giurisprudenza, cioè tramite il ragionamento dei suoi esperti ("iuris periti").

Il periodo più significativo della "giurisprudenza" romana è stato quello fra il 200 a.C. ed il 200 d.C.: in questo arco di tempo di quattro secoli si è consolidata la fama degli esperti del diritto ("iuris periti") e delle loro scuole, a cui i cittadini ed i politici romani chiedevano consulenze¹ decisive per la risoluzione delle controversie, secondo la loro interpretazione di quanto stabiliva il diritto ("ius"). A tali esperti, infatti, la società del tempo riconosceva la capacità e la competenza di dedurre tramite il proprio ragionamento giuridico ("interpretatio") – condotto con metodo scientifico e con approfondimenti concettuali – le regole desumibili da una serie di principi e di comportamenti, che costituivano lo "ius".

Accanto allo "ius" esisteva pure un certo numero di "leges" (votate in un periodo più antico dall'assemblea popolare, in seguito dal Senato), nonché di editti delle autorità politiche, di cui questi esperti tenevano conto. Era però soprattutto sui principi dello "ius" (dedotti dall'esame della vita e della mentalità del tempo) che si sviluppava la loro "interpretatio"². Si deve peraltro constatare che già nell'età repubblicana le leggi sono venute via via aumentando.

Con il progressivo affermarsi del potere imperiale si assiste ad un rapido di-

¹ Si sofferma su questi aspetti il corso di Storia del diritto romano; qui basti rilevare che lo stesso magistrato romano destinato a risolvere le controversie, precisate le ragioni del contendere, rinviava le parti al giurisperito per la soluzione del caso.

² La "interpretatio" del giurista romano è molto più della nostra attuale interpretazione: egli provvedeva alla risoluzione del caso tenendo conto dei diversi principi giuridici a lui noti, in pratica con un'autonomia di giudizio e di valutazioni che gli era riconosciuta in quanto egli conosceva "la scienza" ed i "segreti" del diritto, come avveniva per il medico o il chimico nel loro campo di conoscenze.

latarsi della legislazione, monopolizzata dall'imperatore (e dai suoi collaboratori, nonché dagli organi imperiali): le "leges" (nelle loro diverse accezioni) vengono a comprimere ed a ridurre via via la portata dello "ius" e della "interpretatio prudentium". Il diritto tende a divenire sempre più espressione della volontà del legislatore (imperiale) nell'assolutezza dei suoi comandi ed a richiedere sempre meno l'intervento – anche creativo ma autonomo – dei giuristi.

Questi, anzi, sono indotti spesso ad inserirsi nella stessa amministrazione imperiale, con funzioni sia legislative che giudiziarie: in tal modo l'antica tradizione giurisprudenziale – con i suoi metodi logici e scientifici – viene ricompresa entro l'apparato amministrativo pubblico, per collaborare dall'interno di questo alla produzione di un diritto legislativo, che promana in ultima analisi dalla volontà autoritaria del principe-legislatore e non deriva più dalla considerazione autonoma – da parte dei giuristi – dei principi che reggono la vita e la mentalità della società del tempo.

L'ampiezza della legislazione imperiale indusse sin dal sec. IV alcuni privati a redigerne delle raccolte: sono note in proposito quelle del Codice Gregoriano e del Codice Ermogeniano, che riunivano i rescritti imperiali sino ai tempi di Diocleziano. Di tali compilazioni si ha solo la notizia e si è perso il testo: possono essere ricordate perché per prime furono redatte a forma di libro (e non di rotolo di papiro) e presero il nome di "codice", termine che nei secoli fu poi usato dai giuristi in varie accezioni³. All'esempio di tali iniziative private si è rifatto l'imperatore d'Oriente Teodosio II, che nel 438 ha promulgato per la sua zona di competenza un'ampia raccolta di leggi imperiali emanate da Costantino in poi: si tratta del Codice Teodosiano, suddiviso per argomenti in 16 libri (e questi in titoli), in cui – per ogni materia – le costituzioni sono riunite in sequenza cronologica. L'imperatore occidentale Valentiniano III ne ha contemporaneamente esteso la vigenza in Occidente⁴, ove il Codice Teodosiano ha avuto una profonda influenza, perché per secoli ha tramandato la conoscenza della tradizione romana nelle zone (Spagna e Francia) in cui non è stata in seguito adottata la compilazio-

³ I codici Gregoriano ed Ermogeniano furono naturalmente usati per redigere le raccolte tardoimperiali successive.

⁴ Valentiniano III era il giovane genero dell'imperatore orientale Teodosio II. Egli era figlio di Galla Placidia, sorella dell'imperatore Onorio: era quindi nipote di quest'ultimo, morto nel 423. Fu inadeguato al suo ruolo e durante il suo regno (423-455) si sfaldò praticamente la parte occidentale dell'Impero. La necessità di recezione del Codice Teodosiano in Occidente dimostra ormai l'impermeabilità tra le due parti dell'Impero (ed infatti la legislazione occidentale non fu generalmente in uso in Oriente, perché non recepita). Teodosio II si era proposto di procedere pure ad una raccolta di opinioni dei giuristi ("iura") sui diversi istituti giuridici, ma non vi giunse.

ne giustiniana. Non solo, ma nella stessa Italia centro-settentrionale l'uso per un secolo del diritto romano teodosiano non è stato completamente scalzato dal successivo diritto giustiniano, ben presto trascurato per l'invasione longobarda. Anche il Codice Teodosiano non si è conservato nella sua interezza. Oggi ne sono note delle parti, tramandate anche grazie alla successiva legislazione visigotica, che ne ha riprodotto numerosi passi (nel "Breviario Alariciano" o "Lex romana Wisigothorum").

Un secolo dopo, un altro imperatore bizantino, Giustiniano, si è preoccupato di far redigere una serie di raccolte delle fonti giuridiche romane, opera imponente, portata a termine in soli cinque anni, dal 529 al 534, grazie all'impegno del suo ministro Triboniano, esperto giurista⁵. All'inizio si prevede solo di aggiornare l'opera di Teodosio e si redasse un nuovo "Codex Iustinianus" (oggi perso). Nel corso del lavoro il programma si ampliò notevolmente: sembrò opportuno riunire non solo le "leges" imperiali sui diversi argomenti o istituti, ma anche – cosa molto più laboriosa – gli "iura", cioè l'insieme delle regole dello "ius", enunciate nel corso dei secoli dai più significativi giuristi romani⁶. In circa tre anni quest'opera imponente fu pronta: nel 533 Giustiniano emanò infatti il "Digesto" (o "Pandette"), cioè gli "iura digesta" riuniti in 50 libri in cui erano riportati, argomento per argomento, i frammenti delle opere dei giuristi romani, che potevano essere utili per approfondire la conoscenza dei singoli istituti giuridici⁷. Si trattava di una raccolta poderosa, sino ad allora mai riuscita (nonostante qualche precedente tentativo), grazie alla quale conosciamo la scienza giuridica romana: se non fosse stata realizzata, ben poco si sarebbe conservato della grande e secolare dottrina dei giuristi romani.

Durante l'elaborazione del Digesto apparve importante redigere pure un

⁵In effetti, si trattò di un lavoro particolarmente complesso e laborioso, giunto a compimento grazie alla capacità, alle conoscenze giuridiche ed alle raccolte di testi possedute da Triboniano, che seppe pure ampiamente giovare di compilazioni preesistenti. Argomento per argomento si trattava non solo di scegliere i passi più significativi, ma di coordinarli fra loro (... anche con interpolazioni) e farne un complesso normativo coerente: fu opera veramente imponente.

⁶Con la compilazione giustiniana e con l'opera di Triboniano riemerge la scienza giuridica, nella prospettiva di una restaurazione giuridica, che le condizioni dell'epoca non consentivano, nonostante la persistenza delle scuole di diritto di Costantinopoli e di Berito. Essa però non segna solo un punto basilare per la consegna ai posteri del patrimonio giuridico romano, ma indica anche una ripresa significativa – per quanto temporanea – dell'elaborazione del diritto a livello scientifico.

⁷I frammenti dei singoli giuristi sono riuniti per argomenti, in modo che il lettore abbia a disposizione ciascuno di questi in modo coordinato, con suddivisioni per materia in libri, titoli, capitoli.

manuale con i concetti ed i principi generali di tutto il diritto romano, utile soprattutto per gli studenti e per chi volesse conoscerne i punti essenziali. In proposito già esisteva un'opera divulgativa di un giurista del III secolo d.C., le "Institutiones" di Gaio. Su tale modello (l'unica opera del diritto romano giunta fortunatamente sino a noi, rinvenuta nella prima metà del sec. XIX in un palinsesto veronese) furono redatte le "Institutiones" di Giustiniano (in 4 libri), destinate agli studenti (in specie delle due grandi sedi di Costantinopoli e di Berito), emanate pure direttamente come legge imperiale da Giustiniano.

A questo punto il "Codex Iustinianus" di qualche anno prima sembrò superato e da aggiornare anche nella sistematica al più perfezionato metodo di lavoro del Digesto. La Commissione di giuristi presieduta da Triboniano si rimise al lavoro e – sulla base dell'organizzazione del Digesto – predispose il "Novus Codex Iustinianus repetitae praelectionis", detto brevemente poi "Codex" (o Codice), in 12 libri, in cui erano naturalmente riportate – argomento per argomento – le diverse "leges" considerate utili ancora ai tempi giustiniani. Il Codex fu emanato nel 529.

L'imponente lavoro di queste raccolte, tutte giunte sino a noi, non è stato concepito e realizzato in funzione storico-antiquaria per conservare la conoscenza delle acquisizioni giuridiche romane, ma è stato fatto da un principe (tramite suoi collaboratori) di epoca ormai tarda (bizantina) per dotare positivamente il suo impero ed i sudditi di un diritto valido per il proprio tempo. Ne consegue che queste raccolte giuridiche (tutte emanate come leggi, anche le Istituzioni), pur ispirandosi ad un passato venerato, dovevano costituire le regole da rispettare nel sec. VI, per le aspettative di un imperatore (assoluto e cristiano) di tale epoca. I passi dei giuristi romani, quindi, nel momento stesso in cui sono stati riportati, sono stati pure qua e là 'ritoccati' secondo le aspettative dei redattori, oltre che per coordinarli fra loro. Tali 'ritocchi', detti interpolazioni (o spregiativamente nel sec. XVI "emblemata Tribonianum") modificano per lo più lo stesso senso del pensiero originario, ma rispondono alle esigenze legislative giustiniane. Naturalmente le interpolazioni non risultano espressamente, ma sono desunte dallo studioso in base a conoscenze logico-filologiche: la critica storica si è affannata a discuterne dal sec. XV in poi, con l'aspirazione di ricostruire l'originario pensiero giuridico romano ("classico") e non solo quello giustiniano. Ciò vale nella prospettiva degli studi di diritto romano, non di quelli dedicati ai tempi successivi, per i quali le raccolte giustiniane sono un punto di partenza per l'analisi della storia giuridica medievale e posteriore (e non un punto d'arrivo per retrocedere alla ricostruzione del diritto romano, come avviene negli studi di diritto romano). Senza dubbio si deve però rilevare l'importanza – positiva o negativa, secondo le diverse valutazioni – del cosciente intervento di Triboniano e col-

laboratori per sfruttare la grande tradizione dottrinarica anteriore ma nello stesso tempo per plasmarla per le proprie esigenze di politica legislativa.

L'opera compilativa di Giustiniano, già di per sé sin qui imponente, non si è arrestata a raccogliere (ma pure coordinare ed aggiornare) tutto il diritto precedente, ma è proseguita con la sua legislazione successiva: lo stesso imperatore ha quindi fatto redigere una quarta raccolta, quella delle "Novellae constitutiones" (detta poi rapidamente "Novelle") comprendente le 168 "costituzioni" (= leggi) da lui emanate nel trentennio posteriore. In tal modo la sua opera poté dirsi conclusa. Egli fu convinto di conservarla così nel tempo, al punto da vietare di sottoporla ad interpretazioni e commenti (divieto peraltro disatteso). Nel suo complesso la poderosa opera delle quattro compilazioni (Digesto, Istituzioni, Codice e Novelle) fu poi detta secoli dopo "corpus iuris civilis".

Quando Giustiniano, verso la fine della vita, riuscì a riconquistare l'Italia, vi estese queste raccolte con la "Pragmatica Sanctio" del 554, emanata su richiesta del pontefice del tempo ("pro petitione Vigilii"), in sostituzione del diritto teodosiano (rimasto invece in uso oltre le Alpi per le popolazioni di tradizione romana). La conquista longobarda di buona parte della penisola vi fece però abbandonare (o notevolmente ridurre) la portata del diritto giustiniano, che restò invece in uso ancora a lungo nell'Italia meridionale.

Delle raccolte giustiniane si perse comunque la traccia nell'alto medioevo, e soprattutto del Digesto, l'opera più raffinata fra esse, ma anche più significativa della dottrina giuridica romana. Solo nel sec. XI le migliorate condizioni culturali italiane fecero riemergere dall'oblio i "libri legales" giustiniani, che ripresero ad essere usati e studiati nel loro complesso grazie al recupero fattone da Irnerio e dalla "scuola di Bologna", di cui si dirà a suo tempo⁸. In tal modo essi sono stati al centro del diritto europeo continentale sino alla fine del sec. XVIII e si sono rivelati basilari per la costruzione del "diritto comune" in Europa tra medioevo ed età moderna, nonché per la diffusione sovranazionale di un complesso di concetti, di istituti e di principi giuridici, che – specie in campo privatistico – sono divenuti patrimonio comune dei giuristi del mondo.

Senza il "corpus iuris" giustiniano non solo si sarebbe persa nella quasi

⁸Nell'alto medioevo si persero ben presto le tracce della compilazione giustiniana nel suo complesso: le sue costruzioni dottrinarie erano troppo raffinate, per poter essere anche solo capite da una cultura molto impoverita (quando c'era). Ciò avvenne soprattutto per la compilazione più elevata, il Digesto. Del Codice circolarono in Occidente alcuni limitati estratti o sunti ("epitomi"); un po' più diffusa fu l'opera più semplice, cioè il manuale elementare delle Istituzioni, anch'esso in forma epitomata. Qualcosa si tramandò tramite la cultura ecclesiastica, ma per lunghi secoli il gran lavoro giustiniano restò sepolto nell'oblio, sino alla riscoperta tra la fine del sec. XI ed i primi anni del successivo, nell'Italia centrale: se ne riparlerà.

totalità la grande esperienza dottrinarica romana⁹, ma anche la scienza giuridica non avrebbe avuto – dal sec. XI in poi – una delle basi su cui svilupparsi. L'opera di Giustiniano non può quindi essere dimenticata.

LE RACCOLTE GIUSTINIANEE

I “libri legales” giustinianeî hanno avuto nel corso dei secoli numerose edizioni. L'edizione critica attualmente in uso è quella di Mommsen-Krueger, apparsa negli ultimi decenni del sec. XIX, frutto di un attento confronto fra i diversi manoscritti: il primo volume pubblica il testo di Istituzioni e Digesto, il secondo il Codice, il terzo le Novelle.

Si riporta – dall'edizione di Berlino del 1902 – la riproduzione di parte della prima pagina del Digesto, riguardante il titolo “De iustitia et iure” del primo libro, del quale sono riportati parte del primo frammento (di Ulpiano) ed i frammenti 5 e 6 (di Ermogeniano e di Ulpiano).

DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI PRINCIPIS
IUSTINIANI
IURIS ENUCLEATI EX OMNI VETERE IURE COLLECTI
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
LIBER PRIMUS.

I¹.

DE IUSTITIA ET IURE.

1² *ULPIANUS libro primo institutionum* Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut claudius Celsus definit, ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

2 Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum³. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.

perunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desiderant esse servi.

5 *HERMOGENIANUS libro primo iuris epitomarum* Ex hoc iure gentium introducta bella, discretas gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure⁶ civili introductae⁷ sunt.

6⁸ *ULPIANUS libro primo institutionum* Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei⁹ servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur. Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: τὸν νόμον οἱ μὲν ἔγραψαν, οἱ δὲ ἀγραφοί.¹⁰

7 *PAPINIANUS libro secundo definitionum* Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus

In ogni frammento è indicata la fonte (con l'autore). Gli editori hanno precisato i paragrafi all'interno di ogni frammento (ed in nota le varianti). Il sistema attuale di citazione si basa sulla numerazione di frammenti (e paragrafi) di questa edizione; quello medievale faceva invece riferimento alle parole iniziali dei frammenti.

⁹In pratica al di fuori della compilazione giustiniana abbiamo oggi solo il manuale delle Istituzioni di Gaio (conservato nella sua completezza dal palinsesto veronese), i “Fragmenta Vaticana” (altro palinsesto scoperto da Angelo Mai con passi di giuristi romani) e i frammenti legislativi riportati dalla Lex romana Wisigothorum.

II

DAL TARDO IMPERO ROMANO OCCIDENTALE AI REGNI ROMANO-GERMANICI

SOMMARIO: 1. Invasioni barbariche in occidente, Impero romano-bizantino in oriente. – 2. I Germani. – 3. I regni romano-germanici. – 4. L'Italia prima ostrogota, poi bizantina.

1. Invasioni barbariche in occidente, Impero romano-bizantino in oriente

L'Impero romano, per quanto in difficoltà, in Oriente è riuscito in qualche modo a reggere alla crisi economico-finanziaria e sociale, ma in specie istituzionale e militare; in Occidente no. I popoli germanici, che premevano ai confini, in parecchi casi erano già stati autorizzati come “foederati” (“foedus” = patto) con accordi a varcarli ed a sistemarsi in specifici terreni imperiali con l'impegno di difenderli da altre intrusioni; non sempre tali accordi hanno retto, con l'invasione quindi di altre terre e con l'avvio in Occidente di quelle migrazioni, che ne hanno modificato del tutto la geografia politica nel sec. V.

Sin dai primi anni del secolo i Visigoti del re Alarico sono penetrati in Italia, saccheggiando anche Roma nel 410, per sistemarsi poi con un loro regno fra la Gallia meridionale e la Spagna (418): da questa hanno cacciato i Vandali (giuntivi un decennio prima), che sono quindi passati in Africa (429), conquistata con violenza in pochi anni e da cui nel 455 si sono lanciati nel noto sacco di Roma. Nel frattempo i Franchi si erano installati in parte della Gallia, i Burgundi (quali federati) tra questa e l'attuale Svizzera, mentre le spedizioni degli Unni partivano dalla Pannonia (attuale Ungheria, ove avevano le loro basi) e terrorizzavano quasi ogni anno ampie zone dell'Impero (nel 452 fu papa Leone Magno a farli in qualche modo recedere, quasi pronti a giungere alle porte di Roma). L'Impero in Occidente è quasi solo un simulacro.