

# CAPITOLO I

## DIRITTO E GIURISTI DI ROMA

### *Sezione Prima*

#### DIRITTO, GIURISTI E FONTI DI CONOSCENZA DEL DIRITTO ROMANO

SOMMARIO: 1. Diritto e giuristi. – 2. Caratteri del diritto di Roma. – 3. Le principali fonti di conoscenza del diritto romano. *a)* Il *Corpus Juris* di Giustiniano. – 3.1. *b)* Le altre fonti di conoscenza dell'esperienza giuridica romana.

#### 1. *Diritto e giuristi*

La parola italiana “diritto”, al pari di quella francese “droit”, della spagnola “derecho”, della tedesca “Recht”, dell'inglese “Right”, è 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 il significato di un'altra espressione latina: *regula*, indicativa dello strumento per tracciare la retta. Anche in quest'ultimo caso, quindi, emerge un chiaro riferimento a ciò che è “diritto”, a ciò che è “retto”.

Nella lingua latina esiste, poi, 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 a “quanto sia prescritto”: quindi, ancora una volta, a ciò che può ritenersi retto, a ciò cui ci si deve attenere.

Quanto si è sommariamente richiamato sul piano etimologico dà una prima idea della complessità espressa dalla parola italiana diritto e da quel-

le corrispondenti di altre lingue. Tuttavia, altre considerazioni consentono indubbiamente di meglio precisare il significato di diritto.

Spesso si tende a esaurire il diritto in una serie di regole generali, derivanti da un qualche provvedimento autoritativo posto in essere dal potere politico. Più nello specifico, tali regole sono qualificate come “norme giuridiche”, in quanto non si limitino a indicare ciò che è buono e giusto in una certa comunità, ma vengono provviste di sanzioni che le rendano coercibili. Si tratta, comunque, di una rappresentazione limitata. Infatti, taglia fuori o, quanto meno marginalizza drasticamente altri “canali” o “modalità” attraverso cui il diritto possa 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 componenti 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 può neppure nascondersi il ruolo di possibili “artefici” del diritto svolto da coloro i quali studiano il fenomeno giuridico: oggi, diremmo dai professori delle facoltà giuridiche; in definitiva, da coloro che “fanno diritto” nel momento in cui assumono la fenomenologia giuridica come oggetto della loro riflessione scientifica, dando luogo a quella che si definisce “dottrina”, i cui influssi, a sua volta, interferiscono – in modo più o meno rilevante a seconda dei vari contesti – con la legislazione e la prassi dei tribunali.

Insomma, le “vie”, le “modalità”, le “fonti” di formazione di un “ordinamento giuridico” o, secondo un’espressione divenuta corrente, i “formanti” del diritto, possono essere molteplici.

D’altro canto, può affermarsi che la disponibilità di norme giuridiche costituisce per gli uomini una necessità. Senza alcun dubbio, quando la loro aggregazione raggiunge un minimo di complessità: allora, si tende a realizzare una “società politica”, il cui scopo primario è quello di approntare gli strumenti idonei all’azione in comune. Da ciò l’esigenza di individuare e fissare “regole”, “norme” giuridiche, alle quali attenersi per non compromettere la possibilità di realizzare gli interessi individuali e di gruppo. In sostanza, la vita in comune presuppone un ordine normativo più o meno complesso: come si dice, un “ordinamento giuridico”.

Acutamente, nel III secolo d.C., in Roma, si diceva che il diritto è, comunque, qualcosa che si forma per gli uomini (*hominum causa constitutum*), partecipando così delle loro mutevoli necessità.

Va altresì riconosciuto che l’esistenza di un ordinamento giuridico, la

possibilità di riconoscerlo e renderlo effettivo, comporta sempre un'attività interpretativa (*iuris interpretatio*). Il che, in linea di principio e semplificando, può avvenire secondo due fondamentali "metodi": quando l'ordinamento giuridico si ritenga principalmente fondato su regole predeterminate e il diritto da applicare al caso concreto debba desumersi da esse, oppure esso sia costituito di regole da individuare di volta in volta muovendo dall'analisi del caso concreto. Nelle due prospettive, rispettivamente, si parlerà di "metodo logico-deduttivo" o di "metodo logico-induttivo". In entrambe le prospettive, però, viene alla ribalta l'esigenza di un soggetto che abbia le capacità – in forma più o meno evoluta, con un livello di coscienza più o meno alto del suo ruolo – di compiere questa attività interpretativa. In conclusione, l'esigenza di un esperto di diritto, di colui che viene definito "giurista".

A ogni modo, il giurista deve avere la coscienza che il diritto non assume sempre nel tempo e nello spazio la stessa forma. Deve essere consapevole che qualsivoglia complesso normativo si correla sempre a una specifica realtà socio-economica. Il diritto, cioè, non si presenta sempre lo stesso. E, comunque, proprio la mutevolezza nella diacronia e nella sincronia del diritto impone che il giurista, per intenderlo dal profondo, abbia la coscienza sia della storicità del diritto che del metodo di volta in volta utilizzato per riconoscerlo e per renderlo effettivo.

In definitiva, il giurista, oltreché essere un conoscitore di norme e persona capace di padroneggiare la tecnica per individuarle e applicarle, deve essere uno "storico del diritto". Il che, di per sé, sottolinea tutta la profondità dell'intuizione di Gustav Hugo (1764-1844)<sup>1</sup> quando osservava che «Le leggi non sono l'unica fonte di verità giuridiche» (*Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten*) e, quindi, che «Tutta la scienza del diritto è null'altro che la storia del diritto» (*Die ganz Rechtswissenschaft ist nicht als die Rechtsgeschichte*).

La caratterizzazione del giurista come storico, però, oggi risulta – va sottolineato – ancora più essenziale di quanto potesse valere in passato. Infatti, l'accentuarsi progressivo delle occasioni di scambio impone che egli sia culturalmente – oltreché tecnicamente – attrezzato in modo adeguato a operare in una dimensione transnazionale. In altri termini, deve avere quella particolare sensibilità che gli possa consentire di confrontare la genesi e lo sviluppo nella storia dei vari ordinamenti giuridici. Senza trascurare, per-

---

<sup>1</sup> Cap. I, sez. seconda, § 8.

altro, gli esiti dello studio del fenomeno giuridico che vengono offerti particolarmente dal “metodo comparatistico”: dal metodo, cioè, espressamente deputato all’analisi dei diversi ordinamenti giuridici in comparazione tra loro. È, quello comparatistico, un metodo che si rivela certamente assai efficace quando la scienza giuridica finisce di essere vista come patrimonio esclusivamente nazionale. Tuttavia, non può neppure negarsi che la più compiuta esplicazione delle potenzialità insite nella comparazione giuridica presupponga la conoscenza storica dei vari ordinamenti. È da questa conoscenza che risulta in gran parte possibile comprendere dall’interno le ragioni delle identità e delle differenze che si rivelano nei diversi ordinamenti. In particolare, perché questa conoscenza aiuta nella valutazione di un elemento facilmente desumibile dall’analisi del fenomeno giuridico. Consente di apprezzare che una stessa situazione si presenta spesso regolata in due o più ordinamenti distinti 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. Orbene, l’insieme di tali identità o differenze può assai di rado comprendersi a fondo con criteri che non utilizzino l’analisi storica. Infatti, è proprio tale analisi che apre la prospettiva alla comprensione delle ragioni reali che hanno prodotto le diversità e le convergenze.

Con riferimento specifico all’Europa e alle culture a essa connesse, poi, è sempre l’analisi storica a rendere evidenti le origini e lo sviluppo di una costruzione del diritto e della scienza del diritto in due blocchi fondamentali, considerati, per tradizione, internamente omogenei e fra loro contrapposti: da un lato il “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” (“civil law”), sviluppatosi a partire dal secolo XI al di fuori dell’Inghilterra mettendo a frutto il diritto dei Romani, come trasmesso nella sintesi che ne realizzò l’imperatore Giustiniano (527-565 d.C.)<sup>2</sup> e che si suole individuare con il nome di *Corpus Juris Civilis* [secondo l’edizione del 1583 curata da Dionigi Gotofredo (1549-1622)].

---

<sup>2</sup> Cap. I, sez. prima, § 3.

Va, comunque, sottolineato che l'analisi storica consente di cogliere un coinvolgimento pure dell'Inghilterra nella diffusione del diritto romano. Innanzi tutto, per l'apporto decisivo della Chiesa, precisamente, grazie alla predicazione dei monaci benedettini. Non va altresì dimenticata l'attività del giurista Lanfranco, il quale sarebbe giunto in Inghilterra al seguito di Guglielmo il Conquistatore, provenendo dalla Scuola di diritto romano operante a Pavia. Più tardi, intorno alla metà del secolo XII, l'arcivescovo di Canterbury, Teobaldo, conosciuto in Italia il giurista Vacario (vissuto fra il 1120 e il 1198), verosimilmente di origine lombarda, il quale aveva studiato diritto nell'Università di Bologna, lo avrebbe convinto a recarsi in Inghilterra, per perorare la sua causa contro Enrico de Blois, vescovo di Winchester. Grazie alla notorietà conquistata, lo stesso Vacario avrebbe cominciato a insegnare diritto in Inghilterra, a Oxford, sfruttando e diffondendo le sue conoscenze romanistiche. A sua volta, il re Stefano vietò nel 1151 l'insegnamento del diritto romano, per le lotte fra la monarchia e il potere ecclesiastico fomentate anche dai "grandi" del regno, i quali erano contrari a un diritto in cui vedevano un pericolo per i loro privilegi. Tuttavia, l'influenza del diritto romano, anche dopo tale divieto, non cessò e sue tracce si trovano, per esempio, nella *Summa aurea* di Guglielmo di Drogheda, professore a Oxford, ma anche nella *Practica legum et decretorum* di Guglielmo di Longchamp, vescovo di Ely, presso Cambridge e reggente d'Inghilterra all'epoca di re Riccardo Cuor di Leone. Ulteriori tracce di diritto romano si trovano nella terminologia usata da Ranulfo di Glanvill (morto nel 1190) nel *Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae*, composto intorno al 1187-1189, nonché nelle *Leges et consuetudines Angliae*, la cui composizione si colloca tra il 1250 e 1260, risalente a Enrico di Bracton (1220-1268). Non va, infine, dimenticato il rilievo assunto, nel corso del XVI secolo, dal diritto romano anche grazie all'impulso di Henry VIII Tudor (1509-1547) e di James I Stuart (1603-1625). Allora, con lo scopo di rafforzare il potere regio, infatti, vennero istituiti i *regii professores*, per insegnare stabilmente il diritto romano a Oxford e a Cambridge, ancorché la preminenza del "common law" inglese rispetto alla tradizione giuridica romanistica fosse ormai segnata: soprattutto, grazie allo sforzo dei giuristi a esso legati, ai quali si alleò il Parlamento.

## 2. Caratteri del diritto di Roma

Da quanto si è fin qui detto, può, dunque, già intuirsi la rilevanza che assume lo studio del diritto in una prospettiva storica e, quindi, nel suo ambito, anche lo studio del diritto dei Romani. La constatazione, però, impone di aggiungere qualcosa in merito alle ragioni per cui proprio a quel diritto, tra i tanti espressi del mondo antico, bisogna rivolgere l'analisi per

meglio comprendere la sostanza di larga parte della giuridicità moderna e, soprattutto, per la formazione dei diritti di *civil law*.

È il caso di precisare che parlando del fenomeno giuridico in Roma, accanto alla locuzione “diritto romano”, si utilizzerà quella “esperienza giuridica romana”. In linea di principio, l’uso di questa seconda espressione deve ritenersi preferibile, perché sottolinea il riferimento non a qualcosa di statico e immutabile, bensì a un ordinamento che ha trovato esplicazione e sviluppo nel tempo. In particolare, nell’arco di tempo che va dalle origini di Roma (VIII sec. a.C.) fino alla caduta dell’impero d’Occidente, avvenuta a seguito della deposizione nel 476 d.C. di Romolo Augustolo, e oltre, per tradizione, fino all’imperatore d’Oriente, Giustiniano (527-565 d.C.).

La risposta al quesito si trova in un dato incontestabile: la sicura operatività in Roma di “tecnici” del diritto, ovvero di “interpreti” del diritto. In altri termini, di giuristi (*iuris periti, prudentes*), i quali erano persone dotate di una specifica conoscenza del fenomeno giuridico e delle modalità per la sua costruzione, godendo proprio per questa ragione di una grande autorevolezza nell’immaginario collettivo. E, sotto questo punto di vista, l’esperienza giuridica romana presenta rispetto al mondo antico – per lo meno quello a noi conosciuto – una caratteristica unica, che ne determinerà in larga misura le sorti successive. Precisamente, a partire dal secolo XI d.C.<sup>3</sup>, quando diverrà il referente essenziale nella costruzione della giuridicità moderna.

L’operatività dei *prudentes*, per vero, ha a lungo segnato così profondamente la caratterizzazione qualitativa e quantitativa dell’esperienza giuridica dei Romani da rendere del tutto appropriata l’affermazione che nel diritto di Roma sia stato prevalente il momento interpretativo (*interpretatio prudentium*): cioè, sarebbe stata prevalente la *iuris interpretatio* dei giuristi, i quali diedero vita a un tipico “diritto giurisprudenziale”, volendosi con tale espressione sottolineare che la sicura presenza di diversi fattori genetici del diritto, quali gli antichi usi (*mores*), la legge (*lex*) e gli editti (*edicta*) emanati dai magistrati preposti allo svolgimento del processo<sup>4</sup>, i provvedimenti autoritativi (*leges o constitutiones*) degli imperatori<sup>5</sup>, ebbe come vero

---

<sup>3</sup> Cap. I, sez. seconda.

<sup>4</sup> Cap. II, sez. prima, § 2; sez. seconda, §§ 4-5-6.

<sup>5</sup> Cap. II, sez. terza, §§ 2 e 3.

tessuto connettivo propriamente l'attività dei *prudentes*.

In misura preponderante, tale attività riguardò il diritto che regolava i rapporti tra privati: 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. Va sottolineato che della distinzione gli stessi giuristi romani furono ben consapevoli, collegandola al diverso articolarsi della loro attività professionale, come può apprezzarsi leggendo un passaggio del libro 1 delle *Institutiones* scritte dal giurista Ulpiano nel III secolo d.C. (D. 1.1.1.3):

«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 sacerdoti, 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 tripartitum est: collectum etenim est ex naturalis praeceptibus aut gentium aut civilibus*).

Più nello specifico, la *iuris interpretatio* dei *prudentes* si tradurrà in una serie di dichiarazioni (*declarationes*) in merito al diritto da applicare al caso concreto e ciò, a sua volta, darà concretezza a un “metodo” scientifico a carattere casistico. Nel senso che l'approccio alle varie problematiche (*quaestiones*) giuridiche – per lo meno fino al III-IV secolo d.C. – si svolgerà nel preminente rispetto di una robusta coerenza logica, idonea a rendere riconoscibile la *ratio* sottostante alle singole soluzioni (*responsa*) pure grazie all'uso di un linguaggio tecnico, nonché individuando il diritto applicabile a partire dall'analisi delle fattispecie di volta in volta poste all'attenzione del giurista<sup>6</sup>. Ciò, comunque, non significa che i *prudentes*, in sede di riflessione complessiva sugli esiti della loro attività, rifuggissero dall'enunciare talvolta “regole” e “definizioni” generali. Tuttavia, quando essi si lasceranno andare a queste enunciazioni, si mostreranno sempre consapevoli del fatto

---

<sup>6</sup> Cap. II, sez. prima, § 2; sez. seconda, §§ 4-5-6.

che esse, coerentemente rispetto al metodo casistico da loro utilizzato, servivano solo a sintetizzare lo “stato” del diritto in un certo momento e che avevano perciò un valore normalmente transitorio. “Regole” e “definizioni”, infatti, servivano nell’ottica dei *prudentes* solo a evidenziare “quanto per lo più accadeva” (*id quod plerumque accidit*). Il che, evidentemente, non precludeva e, anzi, imponeva la ricerca di altra soluzione, se il caso trattato evidenziava un qualche elemento giuridico idoneo a qualificarlo in modo nuovo rispetto al passato.

Con l’intento probabile di esaltare il ruolo poetico della giurisprudenza, si arriverà significativamente a dire che il diritto corrispondeva all’“arte del buono e dell’equo” (*ius est ars boni et aequi*) (D. 1.1.1 pr.), dovendosi il riferimento all’*ars* leggere, per l’appunto, come un’accentuazione del ruolo svolto dai *prudentes* con il loro approccio scientifico e casistico nell’individuazione del diritto da applicare al caso concreto.

La presenza di giuristi, l’utilizzazione da parte loro di un metodo casistico, la costruzione di una *scientia iuris*, cioè, di un’autonoma forma del sapere, organizzata in modo razionale, secondo una propria logica, secondo regole e definizioni flessibili, secondo un rigoroso linguaggio, rappresentarono, dunque, gli elementi che hanno reso l’esperienza giuridica romana un fattore propulsivo fondamentale nella costruzione della giuridicità dell’età medievale e moderna<sup>7</sup>. Questo esito, però, fu favorito anche da un ulteriore elemento, su cui è ugualmente necessario richiamare l’attenzione.

In Roma, il giurista – salvo eccezioni – non era 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 quei soggetti. Inoltre, i giuristi prestarono la loro attività ai privati e, poi, durante i primi tre secoli dell’età imperiale, agli imperatori: il che, ovviamente, amplificò non poco il loro ruolo e prestigio. Tuttavia, è indubbio che la conoscenza dell’attività consulenziale nel suo complesso, così come l’attività – non meno importante – di insegnamento a discepoli (*auditores*) nella quale pure si impegnarono i *prudentes*, sarebbe stata impossibile se essi non avessero scritto varie “opere” giuridiche, in cui riversarono il risultato della loro attività scientifica, di insegnamento e pratica, consentendone la riutilizzazione da parte di altri *prudentes* e, comunque, nei secoli successivi al-

---

<sup>7</sup> Cap. I, sez. seconda.

la dissoluzione dell'impero romano: già, comunque, durante il Dominato<sup>8</sup>, quando la rilevanza delle opere giurisprudenziali si preciserà nel senso che in esse si vide lo strumento privilegiato di conoscenza del diritto più antico (*ius vetus*) dei Romani. Quasi, però, che le opere scritte dai *prudentes* – definite ormai *iura* in contrapposizione alle *leges/constitutiones* imperiali – fossero esse stesse leggi e non l'esito dell'attività di *interpretatio* giurisprudenziale condotta nel rigoroso rispetto del metodo casistico. Nel corso del Dominato, cioè, fu cancellata l'*interpretatio prudentium* come autonoma “fonte creativa” di diritto, a vantaggio dell'idea che la giuridicità dovesse trovare fondamento esclusivo nelle leggi (*leges* o *constitutiones*) e nell'interpretazione degli imperatori, riconoscendosi nelle opere (*iura*) dei giuristi ormai solo la funzione di “fonte conoscitiva” dell'antico diritto (*ius vetus*), da cui desumere il diritto da applicare accanto al nuovo diritto di matrice imperiale. A sua volta, proprio questa specifica ri-utilizzazione delle opere scritte dai *prudentes* come se si trattasse di leggi, in sé non compatibile con la struttura casistica che le caratterizzava, determinerà – va sottolineato – non poche difficoltà di coordinamento con il *ius novum* di origine imperiale. E, senza riuscirvi, a questo che allora veniva avvertito come un limite cercherà di porre un rimedio definitivo l'imperatore Giustiniano (527-565 d.C.)<sup>9</sup>, promuovendo la redazione del *Corpus Juris*. Quest'ultimo, comunque, non oblitererà la *scientia iuris* dei *prudentes* romani, la quale, a partire dal secolo XI, costituirà il vero tramite per la costruzione di una nuova *scientia iuris* proiettata secondo forme molteplici nella modernità<sup>10</sup>.

### 3. Le principali fonti di conoscenza del diritto romano. a) Il Corpus Juris di Giustiniano

a) La principale fonte di conoscenza dell'esperienza giuridica romana, almeno con riguardo al rilievo avuto nella formazione della giuridicità medievale e moderna, deve, dunque, ritenersi il *Corpus Juris Civilis*, voluto e realizzato in Oriente, nella corte di Costantinopoli, dall'imperatore Giustiniano.

Si tratta di un'opera che venne alla luce fra il 528 d.C. e il 534 d.C. ed è

---

<sup>8</sup> Cap. II, sez. terza, § 1.

<sup>9</sup> Cap. I, sez. prima, § 3.

<sup>10</sup> Cap. I, sez. seconda.

costituita di tre parti: le *Institutiones*, i *Digesta* e il *Codex*. A tale *corpus* possono collegarsi le *Novellae constitutiones*: le leggi (*leges* o *constitutiones*) di Giustiniano e alcune leggi emanate dai suoi successori a partire dal 535 d.C.

La conoscenza delle *Novellae constitutiones* ci è assicurata da alcune raccolte non ufficiali curate da privati. Più in particolare, delle *Novellae* possediamo tre collezioni.

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

La seconda, che 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 che la collezione avesse avuto un valore ufficiale.

La terza, infine, di 168 *Novellae* – due sono replicate –, tutte in lingua greca, contiene costituzioni giustinianee, ma anche 4 leggi dell'imperatore Giustino II e 2 dell'imperatore Tiberio II. Questa raccolta viene 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* (così denominata dalle sue parole iniziali), con cui Giustiniano 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"; in esso vennero raggruppate *leges* (o *constitutiones*) imperiali in sostituzione di alcune raccolte realizzate in precedenza.

Il *Codex* venne promulgato nel 529 d.C. con una *constitutio* di Giustiniano denominata *Summa rei publicae* (sempre dalle sue parole iniziali). Tale *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, denomina *Deo auctore* (sempre dalle sue parole iniziali), 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 giuridico rappresentato dalle opere scritte dai giuristi romani fino al III secolo d.C., correntemente denominate *iura* e, come già si è rile-

vato<sup>11</sup>, utilizzate a partire dal Dominato quasi che si trattasse di “leggi” da cui desumere il diritto da applicare.

Nella stessa costituzione *Deo auctore* vennero indicati i criteri ai quali la commissione si sarebbe dovuta attenere per la realizzazione dell’opera.

Al riguardo, un rilievo particolare assume la facoltà riconosciuta ai commissari di modificare i testi originari, al fine di evitare le eventuali contraddizioni e di attualizzarne il contenuto (*Deo auctore*, § 4), omettendo quanto fosse caduto in desuetudine (*Deo auctore*, § 10). Questa facoltà viene richiamata anche nella costituzione, in lingua latina e greca, *Tanta* o *Dédochen* (così denominata sempre dalle sue parole iniziali), che dell’opera, comunemente chiamata *Digesta* (in lingua italiana Digesto), accompagnò nel 533 d.C. la pubblicazione.

I *Digesta* sono divisi in 50 libri, a loro volta divisi in titoli, corrispondenti alle tematiche generali di volta in volta esaminate, nei quali, concretamente, vennero inseriti frammenti di opere scritte dai *prudentes* romani, con l’indicazione del nome del singolo giurista cui il frammento era da ascrivere, del titolo dell’opera utilizzata e dell’eventuale numero del libro da cui fosse stato tratto il frammento.

Della costituzione *Tanta* o *Dédochen* rileva, comunque, l’affermazione (§ 10) che nel Digesto «molte cose e molto importanti vennero trasformate per ragioni sostanziali» (*multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt*), dalla quale si evince che i testi utilizzati dai compilatori dovettero effettivamente subire una qualche trasformazione. Senza alcun dubbio questa scelta, nei limiti entro cui trovò attuazione, era giustificata dalla volontà imperiale di realizzare una “rivisitazione” del diritto espresso dalle opere dei giuristi romani, ovvero del *ius vetus*, cui si contrapponeva il *ius novum*, affermatosi nel corso del Dominato. In particolare, la scelta si giustificava con l’esigenza – già avvertita nei secoli precedenti il regno dell’imperatore Giustiniano – di coordinare le opere giurisprudenziali, improntate alla metodologia interpretativa di tipo casistico<sup>12</sup>, con il principio cardine della politica del diritto imperiale dell’epoca del Dominato, in base al quale solo l’imperatore-*Dominus* poteva essere l’artefice e l’interprete del *ius*<sup>13</sup>, dovendosi, quindi, il diritto da applicare desumere dalle leggi e non più individuare, creandolo, attraverso l’analisi dei casi con-

---

<sup>11</sup> Cap. I, sez. prima, § 2.

<sup>12</sup> Cap. I, sez. prima, § 2.

<sup>13</sup> Cap. II, sez. terza, § 3.

creti come avevano in passato fatto i *prudentes*. La prospettiva imperiale, in definitiva, dà un significato sufficientemente chiaro degli esiti possibili dell'affermazione di Giustiniano *multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt*: gli interventi sui testi utilizzati dovettero indubbiamente essere di una certa consistenza. Il problema, semmai, rimane quello di stabilire se siano stati tali da incidere sulla struttura delle opere giurisprudenziali utilizzate in misura idonea a disperderne la valenza scientifica.

In effetti, si riconosce ormai diffusamente che il peso degli interventi evocati dall'affermazione di Giustiniano non va sopravvalutato, contrariamente a quanto si è ritenuto – soprattutto – fra la fine del secolo XIX e gli inizi del XX, dandosi allora luogo a una critica testuale fondata prevalentemente su considerazioni di natura stilistico-formali, volte a evidenziare il diritto presuntivamente espresso dai giuristi romani fino al III secolo d.C. Si è trattato di uno sforzo ricostruttivo poderoso, ma, nello stesso tempo, esagerato: per di più, viziato dall'eccessivamente rigida contrapposizione fra diritto dei *prudentes* e diritto giustiniano, dimenticandosi che interventi sui testi giuridici elaborati dai primi risultano essersi verificati già nel corso del IV e V secolo.

L'atteggiamento della critica è ormai decisamente diverso. Appare chiaro che il criterio più affidante per sciogliere il significato dell'affermazione *multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt* di Giustiniano e per giungere a una realistica valutazione della qualità degli interventi subiti dalle opere dei giuristi romani risiede primariamente nella possibilità di confrontare il contenuto nella Compilazione con le fonti originarie e con le notizie relative allo stato del diritto nei secoli precedenti i *Digesta*. Seguendo questa strada, si è pervenuti alla certezza ragionevole che larga parte degli interventi realizzati sul testo originario non presentano natura sostanziale e che appaiono piuttosto finalizzati a un'esigenza di semplificazione testuale e di coordinamento dei testi.

Tuttavia, la possibilità di tale confronto si rivela oggettivamente residuale. Come ha fatto la romanistica del XX secolo, è, quindi, necessario ricercare nuovi percorsi. La prospettiva più produttiva rimane quella che pone l'accento sulle posizioni contrastanti espresse dai giuristi romani, quelle che avevano indotto a supporre interventi massicci (le c.d. "interpolazioni") dei commissari giustiniane sui testi utilizzati, riconducendole non a interventi operati da questi ultimi, bensì al c.d. "*ius controversum*"<sup>14</sup> qua-

---

<sup>14</sup> Cap. II, sez. seconda, § 5.

le risultato proprio del metodo casistico dei *prudentes* romani<sup>15</sup>. In sostanza, anziché pensare a una alterazione dei testi originari e a un loro mancato coordinamento, da ascrivere alla presunta e, per vero, poco giustificabile trascuratezza dei commissari di Giustiniano o anche di autori precedenti, si tende a vedere nei contrasti testuali il prodotto di originarie diverse posizioni valutative espresse dai *prudentes* rispetto a fattispecie, a casi, solo in apparenza uguali. Nel senso che quelle che possono sembrare a un'osservazione superficiale contraddizioni insanabili sono, quasi sempre, soluzioni diverse e variegate, da considerare come l'esito di una *interpretatio* dominata dal ricorso alla metodologia casistica. Sono il segno, cioè, dell'individuazione della "norma" da applicare muovendo dall'analisi del caso di specie, con le sue particolari connotazioni giuridiche.

In definitiva, non è arbitrario ritenere che l'affermazione di Giustiniano riportata nel § 10 della costituzione *Tanta* o *Dédochen* debba interpretarsi come una semplice autoesaltazione dell'azione imperiale per dare nuova "attualità" al materiale utilizzato nella redazione del Digesto.

Quando ancora questa opera non era stata completata, Giustiniano nominò una nuova commissione ristretta (di cui faceva sempre parte Triboniano) con l'incarico di compilare un manuale, le *Institutiones*, da utilizzare per lo studio nelle scuole di diritto particolarmente attive in Oriente e rivitalizzate dall'imperatore.

In questa opera, divisa in 4 libri, a loro volta divisi in titoli, per la cui realizzazione si ammise il ricorso ad alcuni precedenti manuali aventi la stessa finalità didattica, la trattazione si svolge come se parlasse direttamente l'imperatore. A differenza del Digesto, non si prevede l'inserimento di alcuna indicazione in merito alle opere utilizzate. La trattazione è condotta secondo uno schema che comprende 3 parti, dedicate a 3 grandi tematiche: le persone (*personae*), le cose (*res*) e il processo (*actiones*).

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 lacunosità del *Codex*, aprendo la strada alla realizzazione – sempre per volontà imperiale – di una sua seconda edizione aggiornata.

Nel nuovo *Codex* vennero riportate solo le costituzioni vigenti. La più antica è una costituzione dell'imperatore Adriano (II sec. d.C.), mentre le più recenti sono di Giustiniano. Peraltro, fra queste ultime, particolare rilievo

---

<sup>15</sup> Cap. I, sez. prima, § 2.

parrebbe avere assunto una serie di provvedimenti adottati da Giustiniano al fine di agevolare i lavori per la compilazione del Digesto.

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 costituzioni sono state raccolte in ordine cronologico. Le costituzioni si aprono con la *inscriptio*, il cui contenuto è rappresentato dal nome dell'imperatore, o degli imperatori, che avevano emanato la *lex* o *constitutio*, nonché dal nome del destinatario. Per contro, a chiusura della costituzione, quasi sempre, si trova la *subscriptio*, contenente il luogo e la data di emissione. Il dispositivo, racchiuso fra l'*inscriptio* e la *subscriptio*, è rappresentato da “massime di diritto”, ossia dai principi giuridici enucleati dal contenuto originario delle costituzioni raccolte, allontanandosi sostanzialmente da tale cliché semplificatore solo le costituzioni giustinianee.

### 3.1. b) *Le altre fonti di conoscenza dell'esperienza giuridica romana*

L'esperienza giuridica romana, nel suo complessivo svolgimento plurisecolare e, cioè, dalla fondazione di Roma nell'VIII secolo a.C., fino alla Compilazione di Giustiniano<sup>16</sup>, non è conoscibile solo grazie a quest'ultima opera. Infatti, sovviene un'ulteriore complessa documentazione, di cui bisogna tenere conto quando si voglia adeguatamente esaltare la dimensione storica dell'esperienza giuridica romana.

Per tradizione, si usa fare una *summa divisio*: si parla, da un lato, di “fonti di cognizione giuridiche”, comprensive di documenti direttamente attinenti al diritto, quali norme, precetti, atti applicativi di essi, scritti di giuristi; da altro lato, di “fonti di cognizione extragiuridiche”, in quanto solo indirettamente idonee a fornire indicazioni in riferimento al fenomeno giuridico, rilevando, in proposito, le fonti storiche, letterarie, epigrafiche, ecc.

Tra le “fonti di cognizione giuridiche” è corrente l'utilizzazione privilegiata delle seguenti:

a) gli atti normativi e precettivi rappresentati da leggi e da provvedimenti equiparati, nonché gli atti volti ad applicarli, come ci sono pervenuti per il tramite di iscrizioni, papiri, citazioni nelle opere di storici, retori, oratori, eruditi

b) le raccolte di costituzioni degli imperatori, realizzate prima di Giu-

---

<sup>16</sup> Cap. I, sez. prima, § 3.