

ANTONIO GUARINO
Ordinario nell'Università di Napoli

**GUIDA ALLO STUDIO
DELLE FONTI
GIURIDICHE ROMANE**

NAPOLI - PELLERANO - DEL GAUDIO - EDITORI

Proprietà letteraria riservata



1952 - Tipografia "LA MODERNA", Napoli

INDICE - SOMMARIO

I. NOZIONI INTRODUTTIVE.

1. Scopo ed utilità dell'opera	pag. 1
2. Cenni di storia degli studi romanistici	» 3
3. La storiografia critica del diritto romano	» 6
4. Periodi storici del diritto romano	» 9
5. Il periodo arcaico	» 10
6. Il periodo preclassico	» 12
7. Il periodo classico	» 15
8. Il periodo postclassico	» 17

II. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ROMANO.

9. Del modo di cognizione del diritto romano <i>Quadro generale</i>	» 19
10. Classificazione delle fonti di cognizione	» 21
11. Le fonti primarie di cognizione	» 22
12. Le edizioni di fonti giuridiche romane	» 25
13. Cenni sulle fonti derivate di cognizione in senso atecnico	» 28
14. Le opere della storiografia preaugustea	» 30
15. Le opere di storiografia delle età augustea e post- augustea	» 31
16. Gli scritti dei grammatici, degli eruditi e dei tecnologi	» 32
17. Gli scritti dei retori e dei padri della Chiesa	» 34

III. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ARCAICO.

18. Quadro generale	» 37
19. Incertezze della cronologia romana	» 38
20. Le fonti primarie di cognizione	» 39
21. I «Fasti»	» 40
22. I ritrovati archeologici	» 40
23. Le fonti secondarie di cognizione	» 41
24. La palingenesi delle «leges regiae»	» 42
25. La palingenesi delle «leges XII tabularum»	» 43

IV. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO PRECLASSICO.

26. Quadro generale	pag. 45
27. Le fonti primarie di cognizione	» 46
28. Resti epigrafici di «leges»	» 46
29. Resti epigrafici di «senatusconsulta»	» 49
30. Le fonti secondarie di cognizione	» 50
31. La palinogenesi dell'«edictum praetoris» e dell'«edictum aedilium curulium»	» 51

V. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO CLASSICO.

32. Quadro generale	» 55
33. Le fonti primarie di cognizione	» 55
34. Resti epigrafici di «leges»	» 57
35. Resti di «senatusconsulta» e di «orationes principum»	» 58
36. Resti di «constitutiones principum»	» 60
37. Documenti della prassi giuridica	» 62
38. Le fonti secondarie di cognizione	» 64
39. I resti delle «Institutiones» di Gaio	» 65
40. Il sistema delle «Institutiones» di Gaio	» 66
41. Frammenti minori	» 69

VI. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO POSTCLASSICO.

42. Quadro generale	» 75
43. Le collezioni private di «leges» preteodosiane	» 75
44. Il «Codex Theodosianus»	» 77
45. La legislazione post-teodosiana	» 78
46. Le leggi romano-barbariche	» 79
47. I «Tituli» di Ulpiano e le «Sententiae» di Paolo	» 81
48. Altre compilazioni pregiustiniane di «iura»	» 83
49. I «Fragmenta Vaticana»	» 85
50. La «Collatio»	» 86
51. Altre compilazioni miste pregiustiniane	» 88
52. Il primo «Codex Iustinianus»	» 89
53. Le «Quinquaginta decisiones»	» 90
54. I «Digesta»	» 91
55. I problemi attinenti al modo di compilazione dei «Digesta»	» 93
56. I presumibili «predigesti» postclassici	» 95
57. Le «Institutiones»	» 97

58. Il «Codex repetitae praelectionis»	pag. 99
59. Le «Novellae» giustiniane e post-giustiniane	» 99
60. Manoscritti della compilazione giustiniana	» 100
61. Le compilazioni giuridiche post-giustiniane	» 101

VII. LO STUDIO DELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE.

62. Quadro generale	» 105
63. La «duplex interpretatio» delle fonti postclassiche	» 106
64. Mezzi ausiliari per l'interpretazione del «Corpus iuris civilis»	» 107
65. L'interpretazione critica delle fonti	» 108
66. I vocabolari romanistici	» 108
67. Indici di letteratura romanistica	» 111
68. Altri mezzi ausiliari dell'indagine romanistica	» 112

VIII. IL PROCEDIMENTO CRITICO-ESEGETICO.

69. <i>Quadro generale</i>	» 115
70. I presupposti per le analisi critico-esegetiche	» 116
71. L'analisi filologica del testo	» 117
72. Applicazioni di analisi filologica	» 118
73. L'analisi stilistica del testo	» 120
74. Applicazioni di analisi stilistica	» 122
75. L'analisi logico-generale del testo	» 124
76. L'analisi logico-giuridica del testo	» 125
77. L'analisi storica del testo	» 127
78. L'analisi sistematica del testo	» 128
79. L'analisi esegetico-comparativa del testo	» 129

IX. IL PROCEDIMENTO CRITICO-RICOSTRUTTIVO.

80. <i>Quadro generale</i>	» 133
81. La ricostruzione del diritto romano classico	» 134
82. Applicazione esemplificativa	» 137
83. La ricostruzione del diritto romano preclassico	» 141
84. Applicazione esemplificativa	» 142
85. La ricostruzione del diritto romano arcaico	» 146
86. Applicazione esemplificativa	» 148

APPENDICE.

I. I principali giuristi romani	» 153
II. Cronologia degli imperatori romani	» 156
III. Sex. Pomponii enchiridii liber singularis	» 158

I. NOZIONI INTRODUTTIVE.

1. *Scopo ed utilità dell'opera.* — Il presente libro, che ha carattere strettamente elementare, vuole essere una sorta di guida (« Wegweiser », come dicono in Germania), la quale agevoli allo studente, ed a chi altro possa avervi interesse, lo studio diretto delle fonti giuridiche romane (1).

Alle presenti « nozioni introduttive » faranno, pertanto, sèguito due gruppi di capitoli. In un primo gruppo (cap. II-VI) si chiarirà il concetto di fonte di cognizione del diritto romano e si passerà, successivamente, ad elencare le varie specie di fonti a nostra disposizione, precisando e descrivendo

(1) Notizie del genere di quelle, che il presente libro è inteso a fornire, si trovano solitamente, sebbene in veste alquanto più succinta, nei manuali di Storia del diritto romano (per un elenco dei quali v. infra nt. 7) e nelle opere di Storia delle fonti del diritto romano, tra le quali ultime possono segnalarsi le seguenti: COSTA, *Storia delle fonti del d. r.* (1909); FERRINI, *Storia delle fonti del d. r. e della giurisprudenza romana* (1885); GUARINO, *Profilo storico delle fonti del d. r.*² (1945); KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*⁴ (1919); KRUEGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des r. R.*² (1912); SCHULZ, *History of Roman legal Science* (1946). Le opere ora citate tralasciano, peraltro, quasi del tutto i problemi di metodologia critica, che formano oggetto dei cap. VII-IX di questo libro. Su tali problemi (sebbene con riguardo alla sola critica interpolazionistica) si diffondono invece, tra gli altri: ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del d. r. giustiniano* I (1935); SCHULZ, *Einführung in das Studium der Digesten* (1914). Cfr. anche: ALVAREZ SUAREZ, *Horizonte actual del Derecho romano* (1944); D'ORS, *Presupuestos criticos para el estudio del Derecho romano* (1943).

singolarmente le più importanti tra esse. In un secondo gruppo di capitoli (VII-IX) saranno esposti, con una certa dovizia di esempi, i procedimenti in uso per lo studio critico delle fonti ed i canoni fondamentali della ricostruzione storiografica. L'Appendice di testi, che chiude il breve volume, agevererà, con la vivezza immediata degli esempi, la lettura e la comprensione di esso.

L'utilità, pur se limitata, dell'opera presente dovrebbe essere evidente di per se stessa. Altro è studiare, nel senso scolastico della parola, un libro di diritto romano, altro è studiare scientificamente il diritto romano in sè, cioè ricostruirlo. Il « diritto romano », se lo si intenda come oggetto di indagine scientifica, non è infatti un libro aperto, di cui basti scorrere le pagine per saper cosa dica. Esso, come ogni altro fenomeno della storia, è, viceversa, per ciascuno di noi, un libro da scrivere o, con diversa metafora, un edificio da edificare: nel senso che esso è condizionato ad una nostra attività personale di cognizione, di interpretazione e di enunciazione, sulla base dei « dati », che la ricerca erudita ci offre (2).

(2) Lo studio scientifico del diritto romano (lo studio inteso, cioè, all'apprendimento non dei risultati delle ricerche storiografiche romanistiche, ma del metodo di tali ricerche) viene compiuto, nella maggior parte delle Università del mondo, attraverso le « esercitazioni » connesse con i corsi accademici di argomento romanistico. A parte le esercitazioni di Seminario, nell'ordinamento universitario italiano sono predisposti a tale scopo due insegnamenti: a) il corso di « Diritto romano » o « Pandette » (biennale e obbligatorio), inteso alla discussione analitica e approfondita di singole questioni; b) il corso (facoltativo) di « Esegisi delle fonti del diritto romano », inteso specificamente all'insegnamento della teoria e della prassi interpretativa delle fonti di cognizione del diritto romano. Il presente volumetto è, per l'appunto, derivato dai corsi di « Esegisi » svolti dall'autore nell'Università di Napoli, gli anni accademici 1949-50 e 1950-51.

Il problema scientifico del diritto romano consiste, in altri termini, nel ricercare i dati che possano servire alla sua palinogenesi, nello sceverare tra questi dati quelli veramente atti alla bisogna, nel valutarne la diversa importanza, nell'ordinarli in un insieme che ne valorizzi la funzione costruttiva. E siccome, purtroppo, il trascorrer dei tempi e il volger degli eventi molti di questi dati han fatto perdere e parecchi altri hanno irrimediabilmente sbiadito, è chiaro che la ricerca storiografica, per poter essere seria e fruttuosa, deve procedere secondo criteri metodici di massima ocularità e sui binari di una critica (e autocritica) guardinga e penetrante.

2. *Cenni di storia degli studi romanistici.* — Singolare e, ad un tempo, grandioso destino del Diritto romano è stato di sopravvivere allo Stato, nel quale e per il quale esso si era formato, Roma, e di aver conservato vigore, in Oriente e in Occidente, pur dopo la fine dell'Impero romano come entità politica a sè stante. Per limitarci all'Europa, è noto che quivi il Diritto romano, rappresentato dal *Corpus iuris civilis* giustiniano (n. 60), ha resistito come diritto vigente, anche se variamente limitato e intaccato dalla legislazione speciale dei singoli paesi, sino al 1900. Solo agli inizi del nuovo secolo entrò in vigore in Germania, ultima zona di applicazione del *Corpus iuris*, il Codice civile dell'Impero tedesco, ponendo fine alla sopravvivenza del Diritto romano come ordinamento giuridico positivo (3).

Queste circostanze spiegano come, sino a tutto il secolo XIX, lo studio meramente esegetico dei testi giuridici romani abbia potuto avere una schiacciante prevalenza sullo studio critico-storiografico degli stessi. La storiografia del diritto romano ha avuto per secoli e secoli assai difficile vita ed ha

(3) Sugli argomenti esposti in questo numero, v. per tutti KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (1947).

potuto fiorire pienamente soltanto quando sono del tutto cessate le ragioni di utilità pratica immediata del Diritto romano. Ed infatti, nei termini più ristretti, ecco come può essere sintetizzata la storia degli studi romanistici in Europa sino al 1900, cioè, vorremmo dire, quella che è un po' la preistoria della vera e propria storiografia romanistica.

(a) Scuola dei Glossatori (sec. XII-XIII). Fu fondata a Bologna sugli inizi del sec. XII. Applicò il metodo strettamente esegetico alla interpretazione del *Corpus iuris*, e in particolare dei *Digesta* (conosciuti attraverso i manoscritti della *Vulgata*: n. 60). I suoi esponenti, rimasti in gran parte anonimi, dimostrarono, in genere, poca sensibilità storica e non eccessiva preoccupazione per l'adattamento dei testi giuridici alla realtà sociale dei tempi. Essi concentrarono essenzialmente le loro forze nell'interpretazione letterale, minuziosa e sottile, delle fonti giuridiche giustiniane, giungendo, sotto questo profilo, a risultati ancor oggi spesso altamente apprezzabili. Una sintesi di questi risultati si trova nella cd. *Magna Glossa* (v. n. 65) del Maestro ACCURSIUS (sec. XIII).

(b) Scuola dei Postglossatori o « Commentatori » (sec. XIII-XV). Questa Scuola prese le mosse dallo studio della *Magna Glossa* (onde fu detta anche degli « Accursiani ») per ascendere però, in breve, ad una visione sistematica più moderna e, sopra tutto, ad un più concreto adattamento alla pratica del diritto romano. Emersero fra i suoi rappresentanti: CINO DA PISTOIA, BARTOLO DA SASSOFERRATO, BALDO DEGLI UBALDI, GIASON DEL MAINO.

(c) Scuola culta (sec. XVI-XVIII). Propaggine dell'Umanesimo, questa Scuola rappresentò un'oasi di storicismo negli studi di diritto romano, in quanto dedicò essenzialmente le sue cure alla scoperta di altri manoscritti, alla loro lettura critica e, in generale, ad uno studio storico-

critico del materiale di fonti del diritto romano. I suoi più illustri rappresentanti furono principalmente francesi, onde il metodo di studio della *Culta* giurisprudenza fu anche definito « mos Gallicus » e contrapposto come tale al « mos Italicus » dei Glossatori e Postglossatori, nonchè di qualche loro epigone (tra cui Alberigo GENTILI). Si ricordano, tra i massimi esponenti: Andrea ALCIATO, Giacomo CUIACIO, il DONELLO, il BRISSONIO, Dionisio e Iacopo GOTOFREDO, Antonio FABRO.

(d) Scuola del diritto naturale (sec. XVIII-XIX). Questa Scuola, incardinata sul movimento culturale dell'Illuminismo, fu a sfondo filosofico, in quanto studiò il diritto romano *sub specie* di « diritto naturale », cioè di diritto razionale, comune, per ciò appunto, a tutti i popoli. Tra i massimi esponenti, possono ricordarsi il LEIBNITZ, il TOMASIO e, da ultimo, il THIBAUT.

(e) Scuola storica tedesca (sec. XIX). Fondata dal tedesco SAVIGNY, questa Scuola reagì con vigore alla impostazione razionalistica imperante ed affermò la tesi, indubbiamente giusta, secondo cui il diritto non è un prodotto frigido della ragione, ma l'espressione viva e calda della storia dei vari popoli nei vari tempi. Tuttavia, in ordine al diritto romano, la Scuola storica tedesca: mentre, da un lato, propugnò l'utilità, anzi l'indispensabilità di studiarlo storicamente; dall'altro lato, ritenendo antistorica la creazione di un Codice civile, sostenne la opportunità di continuare a ricorrere, per il regolamento dei rapporti privati, alla millenaria tradizione romanistica, il che equivalse tarpare le ali ad una ricerca davvero indipendente e spregiudicata dello sviluppo storico del diritto romano privato. Pertanto, alla Scuola storica si riconnettono due indirizzi scientifici in certo senso distinti. Un primo indirizzo fu quello degli Storiografi puri (o, se si vuole, dei Filologi del di-

ritto romano), i quali si impegnarono segnatamente nella edizione critica delle fonti e nella ricostruzione storiografica di quelle parti del diritto romano, che non fossero più di immediata applicazione (sopra tutto, il *ius publicum*). Un secondo indirizzo fu quello cd. della Pandettistica, consistente nell'adattamento sapiente, e spesso ingegnoso, del *ius privatum* romano (rappresentato, principalmente, dalle *Pandectae* di Giustiniano) ai ben più complessi, e in parte diversi, rapporti privati moderni. Tra i Pandettisti spiccano il JEHRING, il VANGEROW, il DERNBURG, il WINDSCHEID, sulle cui trattazioni di diritto privato fu costruito infine il Codice civile dell'Impero tedesco. Tra gli storiografi puri si segnarono il MOMMSEN, il HUSCHKE, il BLUHME, il KARLOWA, il BRUNS, le cui indagini sono tuttora parte viva degli studi romanistici.

3. *La storiografia critica del diritto romano.* — Cessata, agli inizi del sec. XX, ogni ragione di studio del diritto romano a fini pratici immediati, la Scienza romanistica, anzichè languire, è come rinata a nuova vita. Pur se limitata ad una non estesa élite di cultori, essa si è propagata in tutto il mondo, si è uniformata nei metodi, è divenuta una scienza squisitamente internazionale (4).

Questa rinascita e questa trasformazione degli studi di diritto romano sono dipese dal fatto che, ormai, la Scienza

(4) Il senso vivo di tale realtà può aversi facilmente, sol che si guardi alle diversissime nazionalità degli studiosi e dei docenti di diritto romano del giorno di oggi. Si consultino, a tal uopo, le principali Riviste della materia: *Bullettino dell'Istituto di D. r. «Vittorio Scialoja»*, Roma (abbreviato: *BIDR.*); *IVRA, Riv. internaz. di d. r. e antico*, Napoli (*IVRA*); *Rev. internationale des droits de l'antiquité*, Bruxelles (*RIDA.*); *Studia et documenta historiae et iuris*, Roma (*SDHL.*); *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar (*ZSS.*).

romanistica è unicamente e dichiaratamente una Scienza storiografica, la quale si distingue dagli altri rami della storiografia esclusivamente per l'oggetto, cui le sue indagini si riferiscono: suo campo di azione è, infatti, uno specifico settore della storia dell'umanità, il settore del diritto romano. I metodi della Scienza romanistica altro non sono, pertanto, che i metodi stessi della storiografia in generale, sebbene adattati alla particolare materia di studio. Questa specifica materia, essendo una materia giuridica, esige negli indagatori una consumata esperienza dei problemi del diritto in genere ed una spiccata attitudine, frutto di quell'esperienza, ad identificare nel molteplice dei dati storici le « costanti » utilizzabili per la ricostruzione dei « dogmi » giuridici romani (5).

Non mancano coloro, che pongono in dubbio l'utilità degli studi di diritto romano, o quanto meno dell'insegnamento universitario romanistico, nel mondo moderno. Orbene, utilità pratica, immediata e tangibile, il diritto romano, certamente, non ne ha. Non ne ha nemmeno per la interpretazione di quei molti istituti privatistici moderni, che ripetono le loro origini da esso e che tuttora ne riproducono gli

(5) Peralto è tuttora alquanto discusso se la scienza romanistica sia puramente una scienza storiografica o sia, invece, una scienza giuridica (o storico-giuridica). I motivi del dubbio stanno nel timore, a nostro avviso del tutto infondato, che la qualifica di scienza « storiografica » possa implicare la esclusione del carattere di « giuridicità » alle ricerche relative. Ora, come si chiarisce nel testo, non vi è dubbio che il « diritto » sia oggetto proprio e specifico della Scienza romanistica. Tuttavia, questa è scienza esclusivamente storiografica nel senso che non indaga il diritto romano per applicarlo, ma solo per ricostruirlo nelle varie fasi della sua lunga evoluzione. Sul punto cfr. GUARINO, *Storia del d. r.* (1948) n. 42-43; DE FRANCISCI, *Punti di orientamento per lo studio del diritto*, in *Ann. Sem. giur. Catania* 4 (1950) I ss.; GUARINO, *Recensione a de Francisci*, in *IVRA* 2 (1951) 320 ss.

schemi strutturali: tali istituti, invero, sono anzi tutto e sopra tutto disciplinati da articoli di codici e leggi moderni. Ma le leggi moderne (è proprio la pratica dei tribunali che ammaestra in proposito), affinché le si legga e le si applichi, bisogna saperle leggere, cioè poterle capire: per il che non bastano nè un vocabolario della lingua, nè una parafrasi più o meno istituzionale, ma occorre essenzialmente la esperienza del diritto.

Come alla creazione della necessaria esperienza di vita sono intesi gli studi di storia in generale, così alla creazione della necessaria esperienza giuridica sono intesi gli studi di storia giuridica, ed in particolare quelli di storia del diritto romano. Il diritto romano assume, in questa direzione, un posto giustamente eminente per il fatto di essere, tra gli ordinamenti giuridici del meno recente passato, quello meglio conoscibile, quello che pervenne agli stadi più avanzati di evoluzione e quello che, infine, attraverso uno sviluppo continuo di quattordici secoli, offre il quadro più completo e realistico di tutta una parabola vitale, che passa attraverso tutte le fasi, della puerizia, della giovinezza, della maturità e della vecchiaia.

A tali sue doti di pratica utilità, se pur mediata e se pur materialmente impercettibile, il diritto romano aggiunge, nel mondo moderno, il merito di servire insostituibilmente allo scopo di determinare, tra le esperienze giuridiche dei vari Paesi, un piano di incontro, e quindi di osmosi. Non a caso lo si studia, come si è detto, dovunque, dall'Italia al Giappone, dalla Germania all'Argentina, dagli Stati Uniti d'America alla stessa Russia sovietica. In quest'epoca arida, di inimicizie e di blocchi politici ed economici contrapposti, l'ugual desiderio di sapere, che affratella i romanisti di tutto il mondo, ha fatto sì, ed ancor più farà sì, che il diritto romano sia come una delle pochissime tavole, a cui ci si possa ancora aggrappare per evitare un completo naufragio. Chi

tenga presente che diritto significa società, dunque vita, dunque civiltà, non potrà non apprezzare l'altissima funzione di questo elemento, che ancora si oppone alla disgregazione totale, nè potrà non auspicare ch'esso diventi, col tempo e con la buona volontà degli uomini, strumento addirittura di unificazione e di pace.

4. *Periodi storici del diritto romano.* — L'espressione « diritto romano » sta ad indicare l'ordinamento giuridico, che ha avuto vigore in Roma durante il corso della sua storia politica (6).

Il momento iniziale della storia del diritto romano coincide, dunque, con la nascita di Roma: con l'avvenimento che lo studio delle origini richiede, per necessità di cose, che ci si addentri alcun poco anche nella preistoria. Quanto al momento terminale, non lo si può far coincidere nè con la data, troppo precoce, della caduta dell'Impero d'Occidente (476 d. C.), nè con quella, troppo protratta, della estinzione dell'Impero d'Oriente (1465 d. C.). Solitamente, si conviene nel fissarla alla morte dell'imperatore Giustiniano I (565 d. C.), pur ritenendosi indispensabile alla comprensione del diritto postclassico e giustiniano lo studio di certa parte della legislazione postgiustiniana in Oriente.

La ripartizione dei secoli da Romolo a Giustiniano in « periodi storici » dipende, evidentemente, dalle diverse valutazioni degli storiografi, quindi dai diversi modi di vedere, quindi dalle diverse ricostruzioni proposte. Si tratta, insomma, di un risultato, e non di una premessa aprioristica dello

(6) Indispensabile presupposto e complemento dello studio del diritto romano è, dunque, la conoscenza della storia politica di Roma. In argomento v., per una sintesi: VOCT-KORNEMANN, *Storia romana fino alla vittoria degli Arabi in Oriente* (trad. ital., 1946); PICANIOL, *Histoire de Rome*³ (1949), con ampi ragguagli di bibliografia.

studio del diritto romano. Pure, a titolo chiarificativo e provvisorio, una periodizzazione può essere qui anticipata, avvertendosi che si tratta di una periodizzazione estremamente generica, la quale tien conto, essenzialmente, dei punti di vista più diffusi e comuni tra gli storiografi del diritto romano (7).

Possono, ciò premesso, indicarsi i seguenti quattro successivi periodi della storia del diritto romano.

(a) Periodo arcaico: dal sec. VIII alla metà circa del sec. IV a. C. (*leges Liciniae Sextiae* del 367 a. C.).

(b) Periodo preclassico: sin verso la fine del sec. I a. C. (affermazione del Principato di Augusto).

(c) Periodo classico: sin verso la fine del sec. III d. C. (285 d. C.: ascesa al potere di Diocleziano).

(d) Periodo postclassico: sino a Giustiniano I (527-565 d. C.).

Sarà bene, ora, prima di entrare in *medias res*, tracciare, a puro titolo di sommario orientamento, un quadro generale di ciascun singolo periodo, avendo speciale riguardo ai modi di produzione del diritto (cd. «fonti di produzione giuridica»), che vi invalsero.

5. Il periodo arcaico. — Il periodo arcaico della storia

(7) Ecco un elenco dei principali trattati e manuali più recenti di Storia del diritto romano: ARANCIO-RUIZ, *Storia del d. r.*⁶ (1950); BONFANTE, *Storia del d. r.*⁴ (2 voll., 1934); DE FRANCISCI, *Sintesi storica del d. r.* (1948); KASER, *Römische Rechtsgeschichte* (1950); KUEBLER, *Geschichte des römischen Rechts* (1925); SCHERILLO-DELL'ORO, *Storia del d. r.* (1949). Di utile consultazione è anche CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del d. r.*³ (1948). Per le idee esposte in questo libro, cfr., in particolare: GUARINO, *Storia del d. r.* (1948), trattazione che viene seguita molto da vicino.

giuridica romana va dalla fondazione di Roma (metà sec. VIII a. C.) sino alle *leges Liciniae Sextiae* (367 a. C.), con le quali fu sostanzialmente portato a termine il pareggiamento degli ordini patrizio e plebeo. Trattasi di un periodo, che è avvolto dalle nebbie della leggenda e di cui, pertanto, particolarmente incerta è la fisionomia (8).

La formazione della *civitas* dei *Quirites* determinò la formazione del primissimo nucleo del diritto romano, il *ius Quiritium*. *Ius Quiritium* fu il complesso delle costumanze comuni alle *gentes* quiritarie e relative, essenzialmente, ai rapporti tra tali *gentes* o, nell'ambito delle *gentes*, ai rapporti tra le *familiae* che ne facevano parte. Tali costumanze furono ritenute dai *Quirites* particolarmente autorevoli, anzi inderogabili, perchè si erano formate nei rapporti tra gli antenati (*mores maiorum*): e gli antenati (*maiores*) erano, per imperante credenza, non solo venerati, ma deificati (*manes*). Violare i *mores maiorum* costituiva un'illecito religioso (*nefas*): infatti, il fondamento del *ius*, e cioè della autoritatività dei *mores*, era, secondo i *Quirites*, prima ancora che nell'autorità dello Stato, nella permissione divina (*fas*).

Nel sec. V a. C. varie circostanze concorsero a far esaurire la produttività del *ius Quiritium* ed a farlo affiancare da un nuovo sistema giuridico, cui può darsi il nome di *ius legitimum vetus*. Il rafforzarsi dell'autorità dello Stato rese concepibile che questo si assumesse sia la garanzia del *ius* (*Quiritium*), che, addirittura, la produzione di altro *ius* mediante *leges* proclamate dai suoi magistrati supremi. Inoltre, le pressioni rivoluzionarie esercitate dalla classe plebea per ottenere dai *patricii* l'eliminazione della loro gravosa condizione di sudditanza determinarono, concretamente, l'emanazione, da parte dei magistrati patrizi, di numerose e

(8) *Amplius*: GUARINO, *Storia* n. 55-131.

importanti *leges* integrative o modificative del *ius Quiritium*: tra queste, principalmente, le *leges XII tabularum* (451-450 a. C.) e la *lex Canuleia* (445 a. C.), che ammise il *connubium* tra *patricii* e *plebei*.

Infine, sullo scorcio del sec. V e nei primi decenni del sec. IV a. C., accanto a nuove *leges*, si determinò una sorta di produzione indiretta di nuovo *ius* attraverso l'*interpretatio iuris* esercitata dal collegio sacerdotale dei *pontifices* (*interpretatio pontificum*). I *pontifices*, considerati *ab antiquo* depositari del *ius Quiritium*, erano largamente richiesti dai cittadini di interpretarlo con riferimento alle loro vicende concrete: i loro *responsa* avevano quindi vasta risonanza ed alta autorità. Dopo l'emaneazione delle *leges XII tabularum*, continuando il monopolio pontificale della giurisprudenza, i *pontifices*, di fronte a sempre nuovi e più numerosi quesiti, non esitarono a far figurare costruzioni del tutto originali sotto le veste di *responsa* interpretativi. Per tal modo, *ius Quiritium* e *ius legitimum vetus* furono progressivamente armonizzati, integrati e unificati in un sistema unitario, più progredito e complesso, cui si dette il nome di *ius civile Romanorum*.

6. *Il periodo preclassico.* — Il periodo preclassico della storia giuridica romana va dal momento in cui si formò una più vasta *civitas Romanorum*, di cui furono *cives* a pari titolo sia i *patricii* che i *plebei* (v. n. 5), sino al momento in cui si affermò nel seno della *respublica* romana il sistema autoritario di governo detto del *principatus* (27 a. C.). Fu questo il periodo di più vigoroso e vario sboccio di istituti caratteristici del diritto romano (9).

Nel periodo preclassico, la spina dorsale del diritto ro-

(9) *Amplius*: GUARINO, *Storia* n. 144-260.

mano fu costituita dal sistema del *ius civile*, propaggine diretta dell'antichissimo *ius Quiritium* e del *ius legitimum vetus*. Accanto al *ius civile* venne a formarsi, sin dai primordi del periodo, un altro sistema giuridico, quello del *ius publicum*, cioè costituito dalle *leges publicae populi Romani*, votate dal popolo romano nei *comitia* (*centuriata*, *tributa*) o nei *concilia plebis* (nel qual caso si parlò, tecnicamente, di *plebiscita*). Le *leges publicae* non soltanto riguardarono l'ordinamento costituzionale e amministrativo della *respublica* (cd. « diritto pubblico » in senso moderno), ma regolarono altresì il processo privato e penetrarono, infine, persino nel campo dei rapporti giuridici privati tutte le volte in cui si manifestasse una esigenza di superiore interesse a regolarli in un certo determinato modo.

Verso la metà del sec. III a. C., allorchè Roma entrò in contatti sempre più frequenti con gli altri popoli del bacino del Mediterraneo, tessendo con essi attivissime relazioni commerciali, fu fortemente sentita la necessità, in Roma, di istituire un tribunale per dirimere le controversie eventualmente sorgenti tra Romani e stranieri (*peregrini*). Fu creato così (241 a. C.) il *praetor peregrinus*, con il compito di fissare i criteri di soluzione delle liti « *inter cives et peregrinos* (vel *inter peregrinos*) *in urbe Roma* »: la *sententia* sarebbe stata poi emanata in separata sede (*apud iudicem*) da arbitri privati, i quali, istruita la causa nel merito, avrebbero dovuto attenersi ai criteri risolutivi dettati *in hypothesis* dal *praetor*. Orbene, attraverso la prassi del *praetor peregrinus* vennero progressivamente ad ottenere tutela giuridica nuovi rapporti, prevalentemente a carattere commerciale, ch'erano ignoti al vecchio *ius civile*. Questi rapporti, considerati dapprima validi tra Romani e stranieri, lo furono poi anche tra Romani, nel senso che il *praetor urbanus* (cui incombeva il compito di *dicere ius inter cives*) non mancò di riconoscerli, e di tenerne conto, a sua volta. Si formò, pertanto, come un nuovo

settore del *ius civile Romanorum*, un *ius civile novum*, cui più tardi si diede il nome di *ius gentium*.

Come è noto, intorno alla metà del sec. II a. C. la *respublica* romana entrò in una grave crisi, che ne corrose l'assetto democratico e favorì l'affermazione delle dittature. In questa fase critica, mancò alle assemblee popolari il tempo e il modo di provvedere, attraverso nuove *leges publicae*, alle necessarie riforme e integrazioni del diritto. Fu giocoforza che a quest'opera, indifferibile, di completamento e di superamento provvedessero, in via indiretta, gli stessi magistrati *ius dicentes*, cioè principalmente il *praetor urbanus*. Questi, pur senza contestare la validità del *ius civile vetus*, non esitò, in ordine alle singole controversie sottoposte alla sua cognizione, ad avvalersi dei suoi vasti poteri discrezionali per dettare criterî risolutivi informati a principî del tutto diversi: essenzialmente a principî di *aequitas*, cioè di contemperamento delle opposte esigenze. Attraverso la formazione di una prassi, ne derivò un nuovo sistema giuridico, in più punti sostitutivo di quello civilistico, cui fu dato il nome di *ius praetorium* o *ius honorarium* (« *ab honore magistratuum dictum* »). Di questo *ius* la fonte materialmente visibile fu l'*edictum*, pubblicato dai magistrati all'inizio dell'anno di carica per annunciare i criterî a cui si sarebbero attenuti nell'amministrazione della giustizia: *edictum tralatitium*, perchè generalmente ripubblicato tal quale da ogni nuovo magistrato, salva l'aggiunta di qualche nuova clausola. Si affermarono, più precisamente, quattro *edicta* di diversi magistrati: l'*e. urbanum*, del *praetor urbanus*; l'*e. peregrinum*, del *praetor peregrinus*; gli *e. provincialia*, dei *praesides* delle singole provincie; l'*e. aedilium curulium*, degli *aediles curules*, cui incombeva, tra l'altro, il compito di tener ordine nei mercati cittadini.

Sullo sfondo di tutto questo vivace movimento di produzione giuridica operò efficacemente la nuova giurispru-

denza laica, erede di quella pontificale. L'ambiente dei giurisperiti fu, nella Roma repubblicana, quello stesso della classe dirigente, perchè requisito essenziale per percorrere con successo la carriera politica (in cui si inseriva anche la delicatissima carica di *praetor*) fu ritenuta l'approfondita conoscenza del diritto. Tra i principali giuristi possono essere ricordati: Sesto ELIO PETO Cato (II sec. a. C.), autore di un'opera detta *Tripertita*; M. GIUNIO BRUTO; Manio MANILIO; Q. MUCIO SCEVOLA (console nel 95 a. C.); Servio Sulpicio RUFO, grande rivale del precedente.

7. *Il periodo classico*. — Il periodo classico della storia giuridica romana coincise con quello del principato, da Augusto a Diocleziano (27 a. C. — 284 d. C.). Fu il periodo in cui, nel clima di una notevole stabilità politica, gli istituti del diritto romano raggiunsero lo stadio del massimo sviluppo e della più efficiente armonizzazione reciproca (10). Si affievolì l'ostinato attaccamento del sentimento giuridico ai *mores* tradizionali; si incrinarono le barriere, che dividevano il *ius civile* dal *ius honorarium*; la produzione giuridica passò progressivamente nelle mani dei *principes*; una ricca attività giurisprudenziale valse ad agevolare, dal suo canto, tutti questi processi di perfezionamento e di sistemazione in unità.

I vecchi sistemi giuridici, con le relative loro fonti di produzione, rimasero formalmente in vita, ma persero in breve la loro produttività e furono considerati *ius vetus*: sistemi tuttora validi, ma, quanto meno a partire dall'età di Adriano, non più capaci di accrescersi e di evolversi in rispondenza alle mutate esigenze della vita dei tempi. Dopo una breve ripresa, voluta sopra tutto da Augusto, la legislazione si arrestò. Il *ius honorarium*, a sua volta, decadde, di

(10) *Amplius*: GUARINO, *Storia* n. 268-378.

pari passo con la decadenza delle magistrature giusdicenti repubblicane, e l'*edictum* magistratuale si cristallizzò e divenne *perpetuum* (anzi, secondo una diffusa leggenda postclassica, esso sarebbe stato addirittura « codificato » da Salvio Giuliano per ordine del *princeps* Adriano). Solo il senato conservò, tra le istituzioni repubblicane, una notevole vitalità ed i suoi pareri elargiti ai magistrati (*senatusconsulta*) acquistarono valore sostanziale di leggi. Tuttavia anche i *senatusconsulta*, col tempo, degenerarono allorchè presero a chiederli i *principes* mediante apposite *orationes in senatu habitae*: di fronte all'autorità pressante del *princeps*, ai senatori non restava che dare pareri conformi alle sue *orationes*, sicchè si pervenne addirittura, in tali casi, a non parlar più di *senatusconsulta*, ma, apertamente, di *orationes principum* quali fonti di diritto.

A prescindere dal caso delle *orationes in senatu habitae*, tutto un complesso di nuovi regolamenti giuridici derivò dalla iniziativa dei *principes* e dei funzionari dipendenti, costituendo quel che si disse *ius novum* o *extraordinarium*. Tra le fonti di questo *novum ius*, dette in generale *constitutiones principum* o *principales*, furono: gli *edicta* (*ad magistratus, ad populum*), i *rescripta* (risposte a quesiti posti da privati), le *epistulae* (risposte a quesiti posti da funzionari o da giudici), i *mandata* (istruzioni ai funzionari), i *decreta* (decisioni di controversie).

La giurisprudenza classica eccelse nell'attività sistematrice e coordinatrice dei vari sistemi, elaborando, attraverso un lavoro insigne di oltre due secoli, un quadro davvero imponente e duraturo. Nel sec. I d. C. essa fu divisa in due scuole rivali: quella dei « Sabiniani », facente capo al giurista augusteo C. Ateio CAPITONE, ed in cui si distinsero C. CASSIO LONGINO e MASSURIO SABINO; e quella dei « Proculiani », facente capo ad Antistio LABEONE, in cui si distinsero PROCULO, NERVA padre, NERVA figlio e Giuvenzio CELSO. So-

pita la rivalità tra le due Scuole, emersero, a partire dalla fine del sec. II d. C., particolarmente i seguenti giuristi: SALVIO GIULIANO, autore di una monumentale opera di *digesta*; SESTO POMPONIO; ULPIO MARCELLO; Q. CERVIDIO SCEVOLA; EMILIO PAPINIANO, di cui rimasero famosi i *libri* di *responsa* e di *quaestiones*; GIULIO PAOLO e DOMIZIO ULPIANO, autori di monumentali commentari *ad edictum* e di opere di commento ai *libri iuris civilis* di Sabino (*libri ad Sabinum*); GAIO, autore di un notissimo manuale di *institutiones iuris civilis* in quattro libri; ERENNIO MODESTINO, l'ultimo dei grandi giuristi classici.

8. *Il periodo postclassico.* — Il periodo postclassico della storia giuridica romana coincide con quello dell'assolutismo imperiale, da Diocleziano (284-305 d. C.) a Giustiniano I (527-565 d. C.). Fu un periodo di declino della civiltà giuridica romana e di vario inquinamento dei suoi principî per effetto della reazione esercitata dagli ordinamenti giuridici dei diversi popoli assoggettati: si parla anzi, in particolare, sebbene con qualche esagerazione, di un diritto romano-ellenico formatosi appunto nel periodo postclassico (11).

Nell'epoca postclassica pervennero a completo inaridimento tutte le vecchie fonti di diritto: leggi, senatoconsulti, editti magistratuali ecc. I principî, che erano scaturiti da esse, furono accomunati nella denominazione complessiva di *iura* (o *ius vetus*, come già in periodo classico), e questa denominazione complessiva venne particolarmente usata per gli scritti della giurisprudenza, preclassica e classica, in cui tali principî si trovavano tutti raccolti e commentati. Di contro ai *iura*, le *constitutiones principum*, ch'erano ormai l'unica e vera fonte di produzione giuridica, ebbero la deno-

(11) *Amplius*: GUARINO, *Storia* n. 389-434.

minazione generica di *leges*. E non tanto le *leges*, quanto sopra tutto i *iura*, furono sottoposti a continua elaborazione e rielaborazione nelle scuole di diritto e soffrirono, perciò, di inquinamenti formali e sostanziali mediante interpolazioni, glossemi, parafrasi ecc.

Nel corso del periodo postclassico furono operate varie raccolte di *iura*, o di *leges*, o miste di *iura* e di *leges*, sia per iniziativa privata che per iniziativa ufficiale. Dato che queste raccolte sono, nella maggior parte, a noi direttamente pervenute, ne parleremo analiticamente in sede più opportuna (n. 42 ss.).

II. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ROMANO.

Quadro generale
9. ~~Le fonti di cognizione del diritto romano.~~ — Fonti di cognizione del diritto romano sono, da un punto di vista generico, i mezzi che ci permettono di aver conoscenza del diritto di Roma; o, più precisamente, gli elementi esterni rispetto al nostro giudizio, su cui basiamo il nostro ragionare onde pervenire ad una ricostruzione dell'evoluzione giuridica romana.

In senso lato, costituisce fonte della nostra conoscenza del diritto romano tutto ciò che ci parli, direttamente o indirettamente, di esso: quindi, tanto il documento che ci riporti una *lex publica* o ci riproduca lo scritto del giurista coevo che la riferisca e commenti, quanto la ricostruzione storiografica, totale o parziale, del diritto romano offertaci da chi lo studi scientificamente al giorno di oggi (cioè il manuale di X, la monografia di Y, l'articolo di Z e via dicendo). Invero, se per storiografia si intende la ricostruzione subbiettiva e personale dei fatti accaduti, è chiaro che, volendo noi compiere a nostra volta opera di ricostruzione storiografica degli stessi evi o argomenti, dobbiamo necessariamente tener conto anche delle interpretazioni e ricostruzioni altrui: esse valgono a sollecitare e ad affinare il nostro senso di osservazione e di critica, e si dimostrano perciò indispensabili per rassodare e migliorare la nostra ricostruzione storiografica personale (1).

(1) La bibliografia romanistica moderna è sterminata ed aumenta notevolmente di anno in anno. Orientano e guidano, sia pure in maniera

Tuttavia, le opere moderne di storiografia giuridica romana non rientrano in una nozione rigorosa, ristretta delle fonti giuridiche romane. In senso stretto, sono fonti di cognizione del diritto romano i materiali o documenti di età romana, il cui studio ci ponga in grado di ricostruire l'ordinamento giuridico di Roma.

Si avverta subito che la ricostruzione storiografica del diritto romano non può limitarsi allo studio delle sole fonti di cognizione, le quali riproducano fonti romane di produzione giuridica (v. n. 4). Ciò per tre motivi. In primo luogo, perchè non è possibile stabilire *a priori*, cioè prima ancora di dare inizio alla ricerca storiografica, quali siano state le fonti di produzione del diritto romano. In secondo luogo, perchè troppo pochi materiali del genere sono, comunque, pervenuti sino a noi. In terzo luogo, perchè vi è almeno una fonte di produzione giuridica, la *cd.* « consuetudine », la quale, per sua natura, si ribella ad essere esplicitamente « riprodotta », ma risulta, come è noto, molto indirettamente, cioè dal rilievo della esistenza e della persistenza della *opinio iuris ac necessitatis*, che i consociati abbiano avuto di un certo comportamento.

Lo studio del diritto romano deve basarsi, insomma, su tutto ciò che ci parli di Roma: salvo a sceverare, in questo

piuttosto approssimativa, i repertori bibliografici, tra cui vanno segnalati i seguenti: BIONDI, *Diritto romano (Guide bibliografiche dell'Univ. Catt. del S. Cuore, III 1)* (Milano 1944); CAES e HENRIEN, *Collectio bibliographica operum ad ius Romanum pertinentium, Series I: Opera edita in periodicis miscellaneis encyclopaediisque* (uscito un vol. 1, Bruxelles 1949), *Series II: Theses* (uscito un vol. 1, Bruxelles 1950), *Series III: Opera praeter theses sepatim vel etiam coniunctim edita* (nessun volume sinora uscito). Di grande utilità può riuscire infine la *Rassegna bibliografica* annuale, con sunti degli articoli e delle monografie e con indicazione delle fonti particolarmente esaminate, pubblicata in *IVRA* (dal 1948-49).

novero, ciò che è fonte di cognizione in senso lato e ciò che è mezzo di conoscenza in senso stretto, ciò che direttamente serve alla ricostruzione del diritto romano e ciò che meno direttamente possa essere utilizzato a questo scopo. Il grado maggiore o minore di utilità di ogni singola fonte sta all'acume dello storiografo stabilirlo.

10. *Classificazione delle fonti di cognizione.* — A titolo orientativo, e cioè ai fini di una prima e sommaria valutazione del loro diverso grado di utilità, può essere suggerita la seguente duplice classificazione delle fonti di cognizione del diritto romano. Da un lato, cioè, può distinguersi tra fonti a carattere tecnico e fonti a carattere atecnico; dall'altro, può farsi differenza tra fonti primarie e fonti derivate di cognizione.

(a) Le fonti di cognizione in senso tecnico sono quelle di cui si sa o si ha ragione plausibile di ritenere che riguardino la storia di Roma proprio *sub specie* del suo ordinamento giuridico (documenti giuridici, scritti giurisprudenziali); mentre le fonti di cognizione in senso atecnico sono quelle di cui, viceversa, si sa o si ha motivo plausibile di credere che, pur riguardando il diritto romano, stiano essenzialmente a rappresentare altri lati della civiltà romana (l'artistico, il culturale, l'economico, ecc.).

(b) Le fonti di cognizione primarie sono quelle di cui si sa o si ha plausibile ragione di ritenere che riproducano fedelmente, senza elaborazioni o deformazioni di nessun genere, lo stato dell'ordinamento giuridico romano o gli aspetti dell'ordine giuridico che ne formò il risultato, quindi i documenti o anche le testimonianze di norme, di provvedimenti, di atti giuridici; mentre le fonti di cognizione derivate o secondarie sono quelle che espongono una qualunque elaborazione dell'or-

dinamento giuridico romano, ed impongono quindi una ricostruzione induttiva, indiziaria di esso.

Le due distinzioni ora esposte si combinano tra loro, di modo che possono aversi fonti di cognizione primarie in senso tecnico (es.: l'iscrizione di una legge, il papiro contenente un atto giuridico) e in senso atecnico (es.: la moneta che testimonia che in un certo anno era *consul sine collega* una certa persona), fonti derivate in senso tecnico (es.: lo scritto o il frammento di scritto di un giureconsulto) e in senso atecnico (es.: le considerazioni di un letterato sullo stato del diritto romano alla sua epoca). Ed ovviamente è tutt'altro che facile assegnare l'una o l'altra fonte, specie tra le derivate, alla categoria di quelle tecniche, piuttosto che a quella delle fonti atecniche.

Delle principali fonti di cognizione del diritto romano nei suoi vari periodi sarà fatto discorso nei capitoli seguenti. Qui è sufficiente che si caratterizzino più da vicino, ma sempre in linea generale, le varie specie di fonti primarie di cognizione (in senso tecnico o atecnico, che sia), e le varie classi di fonti derivate, con cenni particolari su quelle in senso atecnico.

11. *Le fonti primarie di cognizione.* — Giusta la definizione generale già data (n. 10), debbono intendersi per fonti primarie di cognizione del diritto romano i documenti e le testimonianze dirette di esso, sia nelle sue norme che nelle sue applicazioni. Le testimonianze possono trovarsi un po' dovunque, come trascrizioni fedeli di norme o rappresentazioni obbiettive di situazioni. I documenti, quale che sia il loro contenuto, rivestono la forma di iscrizioni, di papiri o di ritrovati archeologici in genere.

(a) Le iscrizioni sono rappresentazioni grafiche effettuate, in latino o in altra lingua, su materiali durevoli (pietra, marmo, bronzo ecc.), allo scopo appunto di

essere trasmesse alla posterità (2). L'uso di esse, diffuso anche oggi, fu ancor più diffuso nell'antichità ed attraverso i molti resti che ancora rimangono delle antiche iscrizioni (o, quanto meno, attraverso gli apografi che rimangono di iscrizioni scomparse, sempre che non siano falsi) è dato riunire molte ed interessanti notizie sul diritto vigente nei vari periodi della storia romana. Se relative ad argomenti giuridici, le epigrafi possono normalmente considerarsi fonti in senso tecnico, ma non sempre è lecito partire da questo presupposto: gli elogi sepolcrali, ad esempio, possono ben dare notizie inesatte, od usare una terminologia giuridicamente atecnica, e via dicendo. Vi è, inoltre, a proposito delle iscrizioni, il pericolo, da tener sempre presente, che il lapicida sia incorso in errori di trascrizione o omissioni, o che, peggio, abbia riparato un errore con parole o frasi di suo proprio conio. Nè va dimenticato che, quanto alle iscrizioni oggi non più esistenti, può anche darsi che ne sia inesatto l'apografo o, persino, che esse siano state oggetto, per motivi campanalistici o altro, di una parziale o totale falsificazione. Solo nel sec. XIX, per iniziativa del MOMMSEN, è stata iniziata una raccolta completa ed esatta delle iscrizioni latine (*Corpus inscriptionum latinarum = CIL.*), cui si è poi

(2) Tra i manuali di epigrafia segnaliamo i seguenti. A) Per l'epigrafia latina: HUBNER, *Römische Epigraphik*, in MÜLLER, *Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft* 1² (1892); RICCI, *Epigrafia latina* (1898); EGBERT, *Introduction to the Study of Latin Inscriptions* (1908); CAGNAT, *Cours d'épigraphie latine*⁴ (1914); DESSAU, *Römische Epigraphik*, in GERCKE-NORDEN, *Einleitung in die Altertumswissenschaft* 1² (1925); SANDYS, *Latin Epigraphy*² (1927). B) Per l'epigrafia greca: HINRICHS, *Griechische Epigraphik*, in MÜLLER, *Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft* 1² (1880); REINACH, *Traité d'épigraphie grecque* (1885); LARFELD, *Handbuch der griechischen Epigraphik*, 2 voll. (1902-07); HILLER v. GAERTRINGEN, *Griechische Epigraphik*, in GERCKE-NORDEN, *Einleitung in die Altertumswissenschaft* 1² (1925).

aggiunta una raccolta delle iscrizioni in lingua greca (*Corpus inscriptionum graecarum* = *CIG.*).

(b) Col termine generico, o meglio parziale, di *papiri* si sogliono indicare tutte le rappresentazioni grafiche operate su materiali di corrente scrittura nell'antichità: fogli di papiro, fogli di pergamena, tavolette cerate, o anche cocci di terracotta graffiti («ostraka») (3). Se poco numerose sono le tavolette cerate giunte sino a noi, in maggior numero, causa la maggior durezza loro, sono i papiri e le pergamene, che ci permettono di conoscere testi di provvedimenti, brani di opere giuridiche, e sopra tutto atti giuridici di ogni sorta. Di papiri è immensamente ricco l'Egitto, che fu, come è noto, per gran tempo provincia romana (dal 30 a. C.), ed ivi sono state iniziate, a partire dalla fine del sec. XVIII, ricerche sistematiche da istituzioni culturali di vari paesi del mondo, che curano, ciascuna in una propria raccolta, la pubblicazione degli apografi relativi per uso degli studiosi. Quanto alle pergamene, molte sono giunte sino a noi attraverso le biblioteche medioevali, in virtù della circostanza che si ritenne di poterle utilizzare per ulteriori scritture, cancellando sommariamente le tracce delle scritture originali (palimpsesti o «codices rescripti»): l'interesse dei moderni per l'antichità classica ha fatto sì che, con acconci sistemi, si sia fatta rivivere in questi palimpsesti la *scriptura prior*.

(c) I ritrovati archeologici in genere, nella loro straordinaria varietà (avanzi di mura, di case, di

(3) Tra i manuali di papirologia segnaliamo i seguenti: GRADENWITZ, *Einführung in die Papyruskunde*, 1 (1900); MITTEIS-WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomatie der Papyruskunde*, 2 voll. (1912); MODICA, *Introduzione allo studio della papirologia giuridica* (1914); SCHUBART, *Einführung in die Papyruskunde* (1918); CALDERINI, *Manuale di papirologia greca e romana* (1938); ID., *Papyri* (1944).

raffigurazioni pittoriche o scultoree, suppellettili, monili, monete ecc.), sono, infine, anch'essi mezzi di cognizione primari del diritto romano, sebbene, per lo più, in senso atecnico (4). Per certi periodi o per certe zone non si dispone, in sostanza, che di essi: così, per la ricostruzione del periodo arcaico del diritto romano (sec. VIII-IV a. C.) o per la ricostruzione della vita romana nelle provincie dell'impero. Particolare valore va attribuito, in questo novero, alle monete, sia per le loro brevi scritte e sia per le loro figurazioni, anche allegoriche.

12. *Le edizioni di fonti giuridiche romane.* — E' da tener ben presente che, allo stato attuale della specializzazione scientifica, il lavoro del «romanista», in quanto tale, si svolge sulle edizioni di fonti giuridiche. Tutto quanto riguarda l'accertamento dei testi e la comparazione critica delle varie versioni sta al di fuori delle competenze specifiche dello storiografo del diritto romano: esso spetta al paleografo, all'epigrafista, al papirologo, al filologo, ma non al romanista, in quanto tale.

L'imponente lavoro svolto dai filologi del sec. XIX, integrato dall'opera assidua di revisione e di aggiornamento dei filologi di questo secolo, ha fornito e fornisce ai romanisti «edizioni critiche» altamente pregevoli, ed assai poco diverse tra loro, delle singole fonti di cognizione del diritto

(4) Tra i manuali di archeologia segnaliamo i seguenti: DÉCHELETTE, *Manuel d'archéologie préhistorique* 1 (1908); BULLE, in *Handbuch der Archäologie* (1913); KÖPP, *Archaeologie*, 4 voll. (1919-20); PERNICE-LIPPOLD-SCHWEITZER, in *Handbuch der Archäologie* (1938); BENDINELLI, *Dottrina dell'archeologia e della storia dell'arte* (1938); PACE, *Introduzione allo studio dell'archeologia* (1939); ARIAS, *Archaeologia. Avviamento storico allo studio dell'archeologia classica* (1943); LIBERTINI, *Avviamento allo studio dell'archeologia e della storia dell'arte antica* (1945).

romano. Basterà enumerarne le principali, che sono le seguenti.

(a) Per le fonti di cognizione (in senso tecnico) sui primi tre periodi:

HUSCHKE PH. E., *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*², ediz. riveduta da SECKEL e KÜBLER, 3 voll. (Lipsiae 1908-1927) (= HUSCHKE); estratto di *Gai institutiones*³ a cura di KÜBLER (1939).

KRÜGER P., MOMMSEN Th., STUEDEMUND G., *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, I^o, II, III (Berolini 1927, 1878, 1890) (= *Collectio*).

GIRARD P. F., *Textes de droit romain*⁶, riveduto da SENN (Paris 1937).

RICCOBONO S., BAVIERA G., FERRINI C., FURLANI G., ARANCIO-RUIZ V., *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, I²: *Leges*, II²: *Auctores*, III: *Negotia* (Florentiae 1940-1943) (= *Fontes ital.*).

BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*⁷, riveduto da GRADENWITZ, 3 voll. (Tubingae 1909) (= BRUNS).

(b) Per le fonti di cognizione (in senso tecnico) sul periodo postclassico ed oltre (v. n. 43 ss.):

Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis Iacobi GOTHOFREDI, 6 voll. (Lugduni 1665).

Theodosiani libri XVI, cum constitutionibus Sirmondianis, et leges novellae ad Theodosianum pertinentes, edid. Th. MOMMSEN et P. M. MEYER, 2 voll. (Berolini 1905) (= CTh.).

Corpus iuris civilis, edid. MOMMSEN, KRÜGER, SCHÖLL, KROLL, I¹⁰: *Institutiones* (KRÜGER), *Digesta* (MOMMSEN, KRÜGER); II: *Codex repetitae praelectionis* (KRÜGER); III: *Novellae* (SCHÖLL, KROLL) (Berolini) (= I., D., CI., Nov.).

Digesta Iustiniani Augusti, recognovit Th. MOMMSEN, 2 voll. (Berolini 1886-1870) (= D. ed maior).

Digesta Iustiniani Augusti, edid. P. BONFANTE et V. SCIALOJA (Mediolani 1908-1931) (= D. ital.).

Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo vulgo tributa, recensuit et versione latina instruxit C. FERRINI (Milano 1897) (= Par. I.).

Basilicorum libri LX, edid. G. F. HEIMBACH, 6 voll. (Lipsiae 1833-1870); *Supplementum* edid. C. E. ZACHARIAE (1846); *Supplementum alterum* edid. J. MERCATI et C. FERRINI (Mediolani 1897) (= B., B. Suppl. I e II).

(c) Per il materiale epigrafico:

Oltre i numerosi volumi del *CIL*. e del *CIG*. (n. 11), possono essere consultate le seguenti crestomanzie dei testi più interessanti:

DESSAU H., *Inscriptiones Latinae selectae*, 5 voll. (Berolini 1892-1915) (= DESSAU).

Inscriptiones Graecae ad res Romanas pertinentes... collectae et editae cura R. CAGNAT, J. TOUTAIN, J. LAFAYE, 4 voll. (Paris 1903).

Delle accennate fonti, con riguardo alle principali edizioni, cercheremo di dare, nei paragrafi seguenti, una descrizione analitica.

Qui è ancora necessario aggiungere, per chiudere l'argomento, che il modo di citazione delle fonti è quello ed. filologico. Ciascuna fonte va indicata nel modo più breve che sia compatibile con la chiarezza. Alla indicazione dell'autore (in caratteri « tondi ») e dell'opera (in caratteri « corsivi ») seguirà l'indicazione (in numeri arabi) della ripartizione cui appartiene il brano che si cita. Ove l'opera sia divisa in ripartizioni di primo, secondo e ulteriore grado, si indicheranno i numeri corrispondenti a ciascuna ripartizione (procedendo dalla maggiore alla minore) e intermezzandoli con punti fermi. Esempi: *Gai. Inst.* 3.27 (= § 27 del commentarius III delle *institutiones* di Gaio);

XII tab. 3.4 (= versetto 4 della tavola III della *lex XII tabularum* nella sua ricostruzione corrente); *Cons.* 1.4 (frammento 4 del § 1 della *Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti*); *Nov. Theod.* 13.2 (= § 2 della Novella III di Teodosio II); *CTh.* 1.3.4 (= cost. 4 del tit. 3 del libro I del *Codex Theodosianus*); *I.* 3.2.1 (= § 1 del tit. 2 del libro III delle *Institutiones* di Giustiniano); *D.* 24.3.64.2 (= § 2 del frammento 64 del tit. 2 del libro XXIV dei *Digesta* di Giustiniano); *CI.* 4.30.8.1 (= § 1 della costituzione 8 del titolo 30 del libro IV del *Codex Iustinianus*); *B.* 48.10.6 (= § 6 del titolo 10 del libro XLVIII dei *Basilici*).

13. *Cenni sulle fonti derivate di cognizione in senso atecnico.* — Un posto intermedio tra le fonti tecniche e quelle fondamentalmente atecniche del diritto romano va riservato a CICERONE (106-43 a. C.), il quale, se non fu proprio un giurista, fu però uno splendido avvocato e uomo politico, oltre che filosofo, ampiamente nutrito di cultura giuridica. Numerosi riferimenti al diritto arcaico ed a quello preclassico si trovano nelle sue opere retoriche: i due libri giovanili *De inventione* (ricalcati sulla *Rhetorica ad Herennium*, falsamente attribuita in passato allo stesso Cicerone e scritta invece, a quanto pare, dal retore di poco antecedente CORNICIO) e i libri della *Topica*. Tra le opere filosofiche, sono per noi particolarmente importanti il *De republica*, ove in forma di dialogo viene trattato il problema della miglior forma di governo, giungendosi alla conclusione che il miglior governo è quello della repubblica romana, e il *De legibus*, dialogo connesso con il precedente, ove si discute l'eterno problema dei rapporti tra diritto positivo e giustizia ideale. Vi sono infine le numerose orazioni: alcune, notissime, di argomento politico; altre di argomento criminale (« pro Fonteio », « pro Rabirio Postumo », « pro Scauro », « pro Flacco », « pro Plancio », « pro Murena », « pro Rabirio », « pro Roscio Amerino », « pro Cluentio Habito », « pro Sulla »,

« pro Sestio », « pro M. Caelio Rufo », « pro Milone », « pro Archia », « pro Balbo »); altre ancora di argomento privatistico (« pro Quinctio », « pro Q. Roscio comoedo », « pro Tullio », « pro Caecina »). Ma tutto il lunghissimo elenco delle opere ciceroniane potrebbe essere qui a buon diritto citato per l'utilità che esse opere rappresentano, in maggiore o minor misura, per gli storiografi del diritto romano.

Del rimanente bagaglio della letteratura latina, a ben poco servono gli scritti filosofici, se si eccettuino quelli di SENECA figlio (I sec. d. C.), con particolare riguardo all'opera *De beneficiis*, che tratta il problema della schiavitù.

Rivestono invece parecchio interesse le opere di storiografia generale, alcuni scritti di grammatici, eruditi e tecnologi, nonché, infine, sebbene su scala minore, le opere dei retori ed alcune di quelle dei padri della Chiesa.

L'utilità degli scritti degli antichi storiografi di Roma è sopra tutto notevole per la ricostruzione del diritto pubblico romano, le cui vicende sono intimamente connesse con quelle della cd. « storia politica » romana. Essa utilità è per noi tanto maggiore, in quanto singolarmente scarse e scarse sono, in materia di diritto pubblico, le fonti di cognizione in senso tecnico di cui disponiamo. Da un lato può avere influito su ciò il fatto che i giureconsulti romani, uomini tendenti essenzialmente al pratico ed al concreto, non molto si occuparono, a quanto risulta, degli alti problemi della costituzione dello Stato. Dall'altro lato, deve riconoscersi il suo peso alla circostanza che Giustiniano I non ebbe eccessivo interesse a tramandare, attraverso la compilazione dei *Digesta* (la quale costituisce i quattro quinti di quanto ci è pervenute delle opere giurisprudenziali romane), gli scritti relativi al vecchio e superato diritto pubblico dei tempi della repubblica nazionale e di quella universale.

Disgraziatamente, non è nemmeno possibile riporre

cieca fiducia nelle opere antiche di storiografia politica. Non può non tenersi presente, difatti, che gli antichi concepirono gli scritti storiografici essenzialmente come lavori di retorica e di stilistica e che, pertanto, anche a prescindere da casi accertati di tendenziosità, è sempre necessaria molta cautela nell'utilizzare notizie, che quasi mai furono, a loro tempo, accertamente e sufficientemente vagliate da chi le raccolse e si occupò a tramandarle.

14. *Le opere della storiografia preaugustea.* — Assai poco ci rimane degli scritti dei primi storiografi romani, cioè degli *annalisti* dei sec. III-I a. C.: FABIO PITTORE, CINCIO ALIMENTO, SEMPRONIO TUDITANO, CALPURNIO PISONE, CELIO ANTIPATRO, CLAUDIO QUADRICARIO, VALERIO ANZIATE, CORNELIO SISENNA e gli altri. Le loro cronache, generalmente iniziandosi con la leggendaria fondazione di Roma ad opera di Romolo, furono tuttavia largamente sfruttate dagli storiografi posteriori, e si trae invincibile l'impressione, a leggere i riferimenti di questi ultimi, che esse fossero davvero redatte con minimo senso critico.

Opera assai più obbiettiva, sebbene condotta in maniera schematica (« capitulatim »), pare abbia fatto M. PORCIO CATONE maggiore (234-149 a. C.) con le sue *Origines* in sette libri; ma anche di questo lavoro ci è pervenuto direttamente non più di qualche frammento.

L'agitato periodo di crisi della repubblica democratica è ritratto dal vivo nei famosissimi *Commentarii de bello gallico*, in sette libri, e nei non meno famosi *Commentarii de bello civili*, in tre libri, di uno dei protagonisti, C. GIULIO CESARE (100-44 a. C.), nonchè nelle opere di C. SALLUSTIO CRISPO (86-35? a. C.): il *Bellum Catilinae*, il *Bellum Iugurthinum* e le *Historiae*, queste ultime conservate in frammenti.

Con Cesare e Sallustio ebbe inizio la vera storiografia latina, ma già un secolo prima di loro della storia romana si era occupato con straordinaria profondità il greco POLIBIO di

Megalopoli, nato circa il 244 a. C. e deportato nel 167 a Roma, ove era entrato in intima amicizia con Scipione Emiliano ed altri illustri personaggi dell'epoca. Le sue storie, in quaranta libri, di cui ci restano solo i primi cinque e qualche frammento degli altri, descrivevano sommariamente gli avvenimenti romani e greci dal 264 al 220 e passavano poi ad una trattazione minuta della seconda guerra punica e degli avvenimenti successivi sino al 144 a. C.

Tra gli autori del I sec. a. C. va, infine, ricordato CORNELIO NEPOTE per le sue brevi monografie *De viris illustribus*, in almeno sedici libri, di cui rimane soltanto il *liber de excellentibus ducibus exterarum gentium* (utilizzabile per le biografie di Amilcare e di Annibale), più le vite di Catone maggiore e di T. Pomponio Attico, l'amico di Cicerone.

15. *Le opere di storiografia delle età augustea e post-augustea.* — Assai prodiga di opere storiografiche insigni fu la età augustea.

In Roma fiorì il patavino TITO LIVIO (59 a. C.-17 d. C.), il massimo storiografo della romanità, i cui *Libri ab urbe condita*, in num. di 142, incominciavano dalla mitica venuta di Enea in Italia e giungevano sino al 9 a. C., narrando gli avvenimenti anno per anno. Dell'opera insigne non restano però che 35 libri (i primi dieci e quelli dal 21 al 45), mentre il resto può essere sommariamente ricostruito attraverso le posteriori « periochae » riassuntive. Contemporaneo di Livio fu DIONICHI di Alicarnasso, che scrisse in greco una *'Ρωμαϊκή Ἀρχαιολογία*, dalle origini all'inizio della prima guerra punica, di cui non restano che gli undici libri iniziali e una epitome del rimanente. Pure molto importante è la storia universale (*βιβλιοθήκη Ἱστορικῆ*) di DIODORO Siculo, pubblicata nel 30 a. C., ma dei cui 40 libri sono conservati soltanto i primi cinque e quelli da 11 a 20.

L'opera di Tito Livio fu largamente sfruttata da molti

storiografi posteriori, che tornarono a trattar gli argomenti da lui affrontati: il campano VELLEIO PATERCOLO, che in due libri di *Historiae* tratteggiò sommariamente gli avvenimenti dalle origini a Tiberio; il greco PLUTARCO di Cheronea, autore di vite parallele di illustri personalità greche e romane; VALERIO MASSIMO, che scrisse nove *libri factorum et dictorum memorabilium*, i quali costituiscono una sorta di spezzettamento della storia romana e non romana in rubriche.

Di gran lunga superiore a tutti costoro fu CORNELIO TACITO (fine I sec. d. C.), incomparabile storiografo dell'età del principato, cui dedicò i sedici libri di *Annales* da Tiberio a Nerone, e i quattordici libri, non tutti conservati, di *Historiae*, da Galba a Domiziano. Seguì a breve distanza di tempo C. SVETONIO TRANQUILLO (I-II sec. d. C.), che scrisse le vite dei *principes* da Giulio Cesare a Domiziano.

Nelle epoche successive la storiografia romana decadde. Possono tuttavia essere utilizzati con giovamento, a tacer d'altro: la storia romana di APPIANO alessandrino (II sec. d. C.), di cui rimangono squarci relativi alla crisi della repubblica; la storia di DIONE CASSIO COCCEIANO (II-III sec. d. C.), di cui restano i libri relativi ai primi cinquanta o sessanta anni del principato; le biografie dei *principes* sino a Costantino, attribuite ad un gruppo di vari autori, i ed. «*Scriptores historiae Augustae*» (Flavio VOPISCO, Elio SPARZIANO, Giulio CAPITOLINO, Volcacio GALLICANO, Trebellio POLLIONE, Aulo LAMPRIDIO), sulla cui effettiva esistenza vertono, peraltro, non pochi dubbi e discussioni; il *Breviarium ab urbe condita* di EUTROPIO (IV sec. d. C.); la storia delle magistrature romane (*Περὶ ἀρχῶν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας*) di GIOVANNI LIDO (VI sec. d. C.).

16. *Gli scritti dei grammatici, degli eruditi e dei tecnologi.* — Notizie giuridiche attendibili (a volte, vere e proprie testimonianze), ma poche e frammentarie, ci provengono dal gruppo dei grammatici, degli eruditi e dei tecnologi.

(a) L'utilità dei grammatici latini deriva dalle citazioni letterali di leggi e frammenti di giureconsulti, che essi, sia pure per altri scopi, ci offrono.

Possono essere particolarmente ricordati: M. TERENCE VARRONE (116-36? a. C.), per i cinque libri rimasti del *De lingua latina*; VALERIO PROBO (I sec. d. C.), autore di un lessico delle abbreviazioni giuridiche (*Iuris notarum seu de litteris singularibus liber*), di cui rimane traccia attraverso riferimenti altrui ed un manoscritto di Einsiedeln; POMPEO FESTO (II sec. d. C.), che scrisse una opera *De verborum significatu*, la quale costituì un estratto di altro scritto dello stesso titolo, composto da VERRIO FLACCO nel I sec. d. C. con materiale varroniano; PAOLO DIACONO (VIII sec. d. C.), autore di un compendio del lessico di Festo, utile a noi perchè del libro di Festo non ci è pervenuta che la seconda metà; NONIO MARCELLO (II o III sec. d. C.), cui spetta un'opera intitolata *Compendiosa doctrina per litteras*. Carattere archeologico e filologico ad un tempo vogliono avere i *Libri originum sive ethimologiarum* di ISMORO, vescovo di Siviglia (VI-VII sec. d. C.): di essi il quinto è particolarmente dedicato alla materia giuridica, che viene, peraltro, trattata con straordinaria leggerezza. Qualche ausilio possono infine apportare i commenti e gli scolii grammaticali di ASCONIO PEDIANO (I sec. d. C.) e di altri anonimi (ad esempio, gli *Scholii Bobiensia*) alle opere di Cicerone, gli scolii di ACRONIO (II sec. d. C.) a Terenzio e ad Orazio, quelli di PORFIRIO (II sec. d. C.) ad Orazio ed i commenti di SERVIO (IV sec. d. C.) a Vergilio.

(b) L'attendibilità degli eruditi deriva dallo stesso carattere delle loro opere, volte specificamente al riferimento esatto di dati e notizie. Vanno segnalati, fra gli altri: PLINIO il vecchio (I sec. d. C.), per la sua *Naturalis historia*, e AULO GELLIO (II sec. d. C.), autore di venti libri di *Noctes At-*

ticae, composti in una campagna dell'Attica, che riboccano di notizie e di citazioni insieme affastellate.

(c) I tecnologi si occuparono di diritto se ed in quanto questo potesse interessare di scorcio le materie da loro trattate e si sforzarono, occupandosene, di essere chiari e precisi. Tra gli scrittori di agricoltura vanno citati ancora una volta CATONE maggiore (v. n. 14), per il *Liber de agricultura*, e VARRONE, per i *Libri tres rerum rusticarum*: lo uno e l'altro preziosi per la ricostruzione del diritto agrario romano. Molto utili sono anche gli scrittori di agrimensura, materia strettamente connessa con il diritto agrario: GIULIO FRONTINO (I sec. d. C.), autore anche di un libro *De aquis urbis Romae*, e gli altri autori noti sotto il titolo comune di «*Gromatici veteres*» (ICINO, SICULO FLACCO e BALBO, del I sec. d. C.; ACENNIO URBICO, del V sec. d. C.). Qualche interesse presenta, infine, il noto trattato *De architectura* di VITRUVIO POLLIONE (I sec. d. C.).

17. *Gli scritti dei retori e dei padri della Chiesa.* — Notizie giuridiche in copiosa misura si incontrano negli scritti dei retori romani ed in quelli dei padri della Chiesa. Ma qui i dubbi circa la attendibilità o l'obiettività dei riferimenti debbono essere particolarmente gravi, sebbene innegabilmente grande sia la tentazione di prestar fede a sì numerose e circostanziate attestazioni.

(a) A prescindere da Cicerone (v. n. 13), i retori maggiori della latinità furono: L. ANNEO SENECA padre (prima metà I sec. d. C.), autore di dieci libri di *Controversiae*; M. FABIO QUINTILIANO (seconda metà I sec. d. C.), autore delle *Institutiones oratoriae*, in dodici libri; C. PLINIO CECILIO SECONDO il giovane (I-II sec. d. C.), del quale sono a noi pervenuti dieci libri di *Epistolae*, tra cui importantissimo l'ultimo, che contiene uno scambio di lettere con Traiano, avvenuto

quando Plinio amministrava la Bitinia. Tra questi autori Plinio è di certo il maggiormente credibile, quando parla di diritto. Seneca e Quintiliano portano spesso a sostrato delle loro esercitazioni oratorie complessi casi giudiziari, rifiniti a volte sin nei minimi particolari: tuttavia, sebbene si sia voluto da alcuni sostenere il contrario (LANFRANCHI), è opinione giustamente prevalente che non sia possibile tenerne conto, non solo ai fini della ricostruzione degli istituti giuridici romani (dato che gli elementi di derivazione greca sono dovunque evidenti e sovrabbondanti), ma anche ai fini limitati della terminologia tecnico-giuridica romana.

(b) Gli scritti dei Padri della Chiesa sono anch'essi pieni di riferimenti all'ordinamento giuridico romano postclassico e di citazioni di leggi e di scritti dei giureconsulti delle età precedenti; ma la prudenza non sarà mai troppa nella consultazione di essi, dovendosi considerare non solo che i Padri della Chiesa non furono generalmente dei tecnici del diritto, ma anche che l'intento polemico o apologetico può averli spesso traviati, allontanandoli da una pacata ed obbiettiva rappresentazione del diritto del mondo pagano. Le figure che maggiormente spiccano sono: TERTULLIANO (II-III sec. d. C.), per l'*Apologeticon*; ARNOBIO (III sec. d. C.), per l'*Adversus Nationes*; LATTANZIO (III sec. d. C.), per le *Institutiones divinae*, ove egli, per convincere i pagani che la miglior soluzione del problema morale è quella cristiana, segue il metodo espositivo dei manuali giuridici (*institutiones*) correnti nelle scuole; AMBROCIO (IV sec. d. C.), sopra tutto per il *De officiis ministrorum*; GEROLAMO (IV-V sec. d. C.), per le sue molteplici opere ed anche per il suo *Chronicon* dalla nascita di Abramo, conservato in frammenti; AGOSTINO (IV-V secolo d. C.), sia per le *Confessiones*, che per il trattato *De civitate Dei*, che vuol essere una confutazione del *De republica* di Cicerone (v. n. 13).

III. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ARCAICO.

18. *Quadro generale.* — Se la riunione dei primi quattro secoli della storia romana in un periodo unico non fosse già imposta da esigenze storiografiche dianzi illustrate, essa sarebbe, in ogni caso, suggerita da motivi di pratica opportunità di indagine. Si tratta di un periodo poverissimo di mezzi di sicura cognizione delle sue vicende, di un'epoca leggendaria, che pone il ricercatore di fronte a problemi e difficoltà assai diversi da quelli che si presentano per la ricostruzione dei periodi successivi, cioè della cd. « epoca storica ».

Base principale, se non esclusiva, per la conoscenza del periodo arcaico di Roma e del suo diritto è, dunque, la tradizione, quale ci è riferita da numerose fonti di cognizione, tecniche e atecniche. Ma si tratta, per di più, di una tradizione che nessuna delle fonti a nostra disposizione ha colto di prima mano, e che, pertanto, oltre che ai consueti sospetti di inesattezze, dà fondatamente àdito al sospetto di falsificazioni di ogni genere. L'esperienza storiografica ha ormai dimostrato che abbondano nei racconti tradizionali relativi al periodo arcaico: a) *procronismi* (o «anticipazioni storiche»), vale a dire fenomeni di volontaria o involontaria anticipazione di avvenimenti, talvolta per tratti di interi secoli; b) *concentramenti storici*, vale a dire fenomeni di concentrazione di avvenimenti intorno a questa o quella figura di personaggio (Romolo, Numa, Servio Tullio, Appio Claudio il decemviro ecc.) o intorno ad un avvenimento centrale; c) *esagerazioni di fatti*, incomprendimenti della loro portata originaria, dupli-

cazioni di avvenimenti, concorrenza di tradizioni diverse ecc.

Gli stessi storiografi romani si resero parzialmente conto della inattendibilità della tradizione sui primi secoli e cercarono di scusare la scarsità di notizie addotte con l'affermare che tutto il materiale documentario dei primi tre secoli e mezzo era andato distrutto nell'incendio gallico dell'urbe (387 a. C.). Ma ciò è vero soltanto in parte. In gran parte la scarsità di notizie attendibili sui primi secoli dipese: anzi tutto dal fatto che solo agli inizi del sec. V a. C. si diffuse la scrittura in Roma; secondariamente dalla assai poca cura che i Romani, a differenza dei Greci, seppero dedicare alla registrazione degli avvenimenti coevi.

19. *Incertezze della cronologia romana.* — Le difficoltà sinora accennate sono complicate dalle incertezze della cronologia romana, davvero notevoli nel periodo arcaico.

Una quasi perfetta collimanza di date tra le varie fonti in nostro possesso incomincia, può dirsi, soltanto con il 280 a. C., primo anno della guerra di Pirro, mentre, man mano che si risale verso le origini, la collimanza tra le varie fonti diminuisce, sino a diventare discrepanza costante e talvolta addirittura sorprendente. Così, per quanto riguarda l'anno della fondazione di Roma, la cronologia di Varrone (da noi qui generalmente seguita) dà per risultato il 754 a. C., quella dei *Fasti capitolini* il 752, quella di Dionigi di Alicarnasso l'anno I della VII Olimpiade (752-751), quella di Polibio e Diodoro l'anno II della VII Olimpiade (751-750), quella di Livio il 750, quella di Fabio Pittore il 748, quella di Cincio Alimento l'anno V della XII Olimpiade (729-728); per non parlare di Timeo, che porta la fondazione della *civitas* all'814 a. C. (lo stesso anno della fondazione di Cartagine), e di molti storiografi moderni, che, scontenti di tutte le cronologie ora riferite, sostengono essere stata Roma fondata il 753 a. C.

La ragione di queste incertezze di cronologia sta princi-

palmente in ciò: che le cronologie romane furono tutte iniziate in tempi storici e che alla data di fondazione di Roma si giunse a ritroso, ricostruendo anno per anno i magistrati eponimi indicati dalle incerte e contraddittorie narrazioni tradizionali. Nè solamente l'incertezza e la contraddittorietà delle indicazioni della leggenda influirono sulle diversità delle cronologie, ma anche un complesso di errori di calcolo più o meno scusabili, quali, ad esempio, quelli determinati dalla difficoltà di rapportare l'anno romano dei tempi storici (iniziantesi con il 1. gennaio) con quello delle epoche più antiche (che prendeva le mosse dal 15 marzo o, prima ancora, da altre date) e con le annate olimpiche, in uso nella cronologia greca, le quali incominciavano a metà della stagione estiva.

20. *Le fonti primarie di cognizione.* — Dato quel che già si è detto or ora, non deve stupire che manchino quasi del tutto le fonti primarie di cognizione, sia tecnica che atecnica, dell'ordinamento giuridico quiritario. Persino le monete, di solito piuttosto abbondanti, difettano del tutto, dato che il conio delle prime monete di rame non è certamente anteriore al 350 a. C.

Unica vera fonte primaria di cognizione del diritto quiritario in senso tecnico è la stele arcaica del Foro romano (*Fontes ital.* I. 19), scoperta nel 1899 sotto il famoso *lapis niger* della piazza ove si adunavano i *comitia curiata* (*comitium*) ed ove, secondo la tradizione, sarebbe stata la tomba di Romolo. L'età di questa stele è incerta, ma non posteriore alla metà del sec. V a. C. Ben poco leggibili le parole dell'iscrizione, la cui ricostruzione forma oggetto delle più disparate congetture dei dotti. Pare sicura, nelle prime due linee, la scritto « *quoi honc (lapidem o locum) violasit sakros estod* », la quale commette ai cittadini il compito di esercitare la vendetta contro l'eventuale violatore del cippo. Nel seguito si legge chiaramente, tra l'altro, la parola « *recci* » (= « *regi* »).

cazioni di avvenimenti, concorrenza di tradizioni diverse ecc.

Gli stessi storiografi romani si resero parzialmente conto della inattendibilità della tradizione sui primi secoli e cercarono di scusare la scarsità di notizie addotte con l'affermare che tutto il materiale documentario dei primi tre secoli e mezzo era andato distrutto nell'incendio gallico dell'urbe (387 a. C.). Ma ciò è vero soltanto in parte. In gran parte la scarsità di notizie attendibili sui primi secoli dipese: anzi tutto dal fatto che solo agli inizi del sec. V a. C. si diffuse la scrittura in Roma; secondariamente dalla assai poca cura che i Romani, a differenza dei Greci, seppero dedicare alla registrazione degli avvenimenti coevi.

19. *Incertezze della cronologia romana.* — Le difficoltà sinora accennate sono complicate dalle incertezze della cronologia romana, davvero notevoli nel periodo arcaico.

Una quasi perfetta collimanza di date tra le varie fonti in nostro possesso incomincia, può dirsi, soltanto con il 280 a. C., primo anno della guerra di Pirro, mentre, man mano che si risale verso le origini, la collimanza tra le varie fonti diminuisce, sino a diventare discrepanza costante e talvolta addirittura sorprendente. Così, per quanto riguarda l'anno della fondazione di Roma, la cronologia di Varrone (da noi qui generalmente seguita) dà per risultato il 754 a. C., quella dei *Fasti capitolini* il 752, quella di Dionigi di Alicarnasso l'anno I della VII Olimpiade (752-751), quella di Polibio e Diodoro l'anno II della VII Olimpiade (751-750), quella di Livio il 750, quella di Fabio Pittore il 748, quella di Cincio Alimento l'anno V della XII Olimpiade (729-728); per non parlare di Timeo, che porta la fondazione della *civitas* all'814 a. C. (lo stesso anno della fondazione di Cartagine), e di molti storiografi moderni, che, scontenti di tutte le cronologie ora riferite, sostengono essere stata Roma fondata il 753 a. C.

La ragione di queste incertezze di cronologia sta princi-

palmente in ciò: che le cronologie romane furono tutte iniziate in tempi storici e che alla data di fondazione di Roma si giunse a ritroso, ricostruendo anno per anno i magistrati eponimi indicati dalle incerte e contraddittorie narrazioni tradizionali. Nè solamente l'incertezza e la contraddittorietà delle indicazioni della leggenda influirono sulle diversità delle cronologie, ma anche un complesso di errori di calcolo più o meno scusabili, quali, ad esempio, quelli determinati dalla difficoltà di rapportare l'anno romano dei tempi storici (iniziantesi con il 1. gennaio) con quello delle epoche più antiche (che prendeva le mosse dal 15 marzo o, prima ancora, da altre date) e con le annate olimpiche, in uso nella cronologia greca, le quali incominciavano a metà della stagione estiva.

20. *Le fonti primarie di cognizione.* — Dato quel che già si è detto or ora, non deve stupire che manchino quasi del tutto le fonti primarie di cognizione, sia tecnica che atecnica, dell'ordinamento giuridico quiritario. Persino le monete, di solito piuttosto abbondanti, difettano del tutto, dato che il conio delle prime monete di rame non è certamente anteriore al 350 a. C.

Unica vera fonte primaria di cognizione del diritto quiritario in senso tecnico è la stele arcaica del Foro romano (*Fontes ital.* I. 19), scoperta nel 1899 sotto il famoso *lapis niger* della piazza ove si adunavano i *comitia curiata* (*comitium*) ed ove, secondo la tradizione, sarebbe stata la tomba di Romolo. L'età di questa stele è incerta, ma non posteriore alla metà del sec. V a. C. Ben poco leggibili le parole dell'iscrizione, la cui ricostruzione forma oggetto delle più disparate congetture dei dotti. Pare sicura, nelle prime due linee, la scritto « *quoi honc (lapidem o locum) violasit sakros estod* », la quale commette ai cittadini il compito di esercitare la vendetta contro l'eventuale violatore del cippo. Nel seguito si legge chiaramente, tra l'altro, la parola « *recci* » (= « *regi* »).

21. *I « Fasti »* — Una fonte di cognizione apparentemente ottima circa il periodo arcaico sembrerebbero i cd. *Fasti Capitolini*: una lista di magistrati maggiori (consoli, dittatori, tribuni militum consulari potestate ecc.) a partire dal 510 a. C., o meglio dal primo anno della repubblica (che per i *Fasti* è il 509 a. C.).

Questa lista è stata trovata incisa su marmo, nel 1536, nella *Regia* del Palatino ed è stata trasferita poi nel Museo Capitolino, ove è attualmente (cfr. *CIL*. 1².1 ss.). Ad essa è aggiunta una lista dei trionfi (*Fasti triumphales*), ove sono segnate le vittorie militari coronate dalla celebrazione del trionfo (cfr. *CIL*. 1².45). Senonchè va subito detto che la credibilità dei *Fasti*, almeno per quanto riguarda gli avvenimenti sino al II sec. a. C., è minima. Si tratta, invero, di una epigrafe fatta nella seconda metà del sec. I a. C., forse per incarico di Augusto, da antiquari, che la redassero sulla base delle trattazioni analistiche del secolo precedente.

L'intento encomiastico e pubblicitario dei *Fasti* sminuisce ancor più il loro valore probatorio, che è stato del resto già infirmato da molte ricerche della critica storica.

22. *I ritrovati archeologici*. — Dell'ausilio che i ritrovati archeologici danno alla ricostruzione del periodo arcaico si è parlato di volta in volta che se ne è presentata l'occasione.

Per dare qualche esempio dell'importanza dell'archeologia più antica, citeremo ancora il caso della tomba di un littore, trovata nella città etrusca di Vetulonia, la quale conferma che l'istituto dei *lictors* fu importato a Roma dagli Etruschi.

Altro esempio assai interessante è quello della cd. tomba *Francois* di Vulci, ove si vedono i resti di una pittura murale che raffigura episodi di battaglia, indicando in calce ai personaggi i loro nomi: vi si vede, tra l'altro, un « *Macstrna* » che libera « *Caile Vipinas* » e poco più oltre un « *Marce Camitinas* » che uccide « *Cneve Tarx (nies) Rumax* ». L'asso-

nanza degli ultimi due nominativi con nomi romani è impressionante (*Marcus Camillus?*, *Cneus Tarquinius Romanus*). Quanto ai primi due nominativi, la tradizione romana, raccolta dall'imperatore Claudio, assegnava al re Servio Tullio anche il nome di *Mastarna* (*Macstrna*) e lo faceva compagno d'armi di *Celius Vibenna* (*Caile Vipinas*). Non è il caso di riferire le dispute che si sono accese per l'esatta interpretazione della raffigurazione volcente, della quale, comunque, deve dirsi che conferma non solo il predominio etrusco in Roma, ma anche la effettiva esistenza di personaggi della leggenda.

23. *Le fonti secondarie di cognizione*. — Le fonti secondarie di cognizione del periodo arcaico sono relativamente numerose, ma nella gran maggioranza non hanno carattere tecnico ed inoltre son tutte, quale più quale meno, fortemente sospettabili di imprecisione derivante dal pronò accoglimento delle narrazioni della leggenda.

L'unica fonte di cognizione in senso tecnico del periodo arcaico è costituita da squarci del *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio, conservatici da D. 1.2.2. Ivi si contiene un riassunto della primitiva storia costituzionale, che potrebbe essere assai utile, se non apparisse evidentemente influenzato anch'esso dalla tradizione corrente; lo stesso è a dirsi per quanto ivi si narra circa le fonti del diritto quiritario, con particolare riguardo alle *leges XII tabularum*. L'aiuto che questi squarci possono portare alla ricerca storiografica è, insomma, minimo. Le difficoltà sono accresciute dal sospetto che il *liber singularis enchiridii* non sia stato redatto da Pomponio, ma sia frutto di una rielaborazione del periodo postclassico.

Tra le fonti di cognizione in senso atecnico spiccano per maggior attendibilità le narrazioni di Diodoro Siculo e di Polibio, condotte in gran parte sui dati forniti dalla più antica annalistica. Assai meno attendibili sono invece

i racconti di Livio, Dionigi, Appiano e Plutarco, che si rifanno alla immaginosa annalistica delle età graccana e sillana. Molte considerazioni sul diritto quiritario si trovano nel libro II del *De republica* di Cicerone.

La nostra fede nella tradizione sui più antichi tempi aumenterebbe certo notevolmente, se fosse sicuro che sin dal sec. V a. C. furono dettati e tenuti in ordine i cd. *libri magistratuuum*, contenenti le liste dei magistrati annuali, e i più o meno analoghi cd. *libri lintei* (scritti su tela), gli uni e gli altri custoditi nel tempio di Giunone Moneta. Viceversa ogni notizia in proposito è assai malsicura.

Assai malsicura è poi anche la tradizione secondo cui il *pontifex maximus* redigeva anno per anno una nota dei principali avvenimenti, esponendola in pubblico su di una tavola e utilizzandola al fine della composizione dei suoi annali (cd. *Annales maximi*). Questa consuetudine di registrare i «domi militiaeque terra marique gesta» si formò, peraltro, a quanto pare, non prima delle guerre puniche, cioè dell'epoca in cui i Romani si dettero ad imprese militari di mare, oltre che di terra.

Non più antichi degli *Annales maximi* dovettero essere i cd. *Commentarii pontificum* e quelli di altri sacerdoti e magistrature, che costituivano una sorta di registro delle incombenze derivanti dalla carica e degli usi giuridici formatisi in proposito, il quale era corredato di numerosi *exempla* di situazioni precedentemente verificatesi.

24. *La palingenesi delle «leges regiae»*. — Sulla base di molteplici riferimenti e di qualche citazione testuale sparsa qua e là nelle fonti si è tentata, già da gran tempo, la palingenesi delle cd. *leges regiae* e delle *leges XII tabularum*

La palingenesi delle mitiche *leges regiae* (*Fontes ital.* I. 3) è divisa in relazione ai sette re della leggenda ed è palesemente la più arbitraria, perchè non soltanto raccoglie le disposizioni legislative che ai *reges* si attribuiscono,

ma raccoglie anche, come se fossero certo e indiscutibile frutto di *leges*, tutte le istituzioni che ai *reges* si sogliono attribuire.

La circostanza che maggiormente impressiona e che più invita gli storiografi all'accettazione della tradizione sulle *leges regiae* è che non mancano, come si è detto, citazioni testuali delle medesime. Tuttavia queste citazioni testuali, salvo una eccezione per Romolo ed una per Servio Tullio (*FEST.* sv. *plorare*), si riferiscono tutte a Numa Pompilio, e cioè al personaggio intorno a cui la tradizione concentra le istituzioni religiose arcaiche, ed hanno tutte un evidente carattere sacrale. Dato e non concesso che i testi relativi si siano tutti formati nei primi due secoli e mezzo di Roma, risulta comunque confermata la ipotesi che le cd. *leges regiae* si riducessero, in realtà, a disposizioni eminentemente rituali del *rex sacrorum* e dei *pontifices*.

25. *La palingenesi delle «leges XII tabularum»*. — La palingenesi delle *leges XII tabularum* (*Fontes ital.* I. 23) varia a seconda degli autori. Pochissimi sono, infatti, i frammenti di cui si sa con certezza in quale *tabula* fossero situati ed inoltre è presumibile che i *decemviri* non abbiano seguito un rigoroso ordine logico-giuridico nella sistemazione delle varie norme, tanto più che la loro opera rimase in tronco e che quindi non si potè procedere ad un riordinamento conclusivo del materiale apprestato.

In generale, i frammenti ed i riferimenti superstiti sono raggruppati nella maniera seguente: *tab.* I-III: processo privato; *tab.* IV-VII: istituti quiritari incentrati intorno alla *familia* ed alle relazioni di *commercium* interfamiliari; *tab.* VIII: diritto penale; *tab.* IX-X: diritto pubblico e norme sacrali in materia di funerali; *tab.* XI-XII: appendice.

E' poco credibile che le *XII tabulae* abbiano contenuto disposizioni di diritto pubblico e di diritto sacro: l'ipo-

tesi è confermata dalla scarsezza di contenuto delle *tab. IX* e *X*, le quali dovettero pertanto contenere disposizioni di altra natura. La verità è che una palingenesi, per dir così, topografica delle *XII tabulae* è impresa illusoria anche in ordine alle norme di cui ci vien riferita la posizione nella legge. Bisogna tener presente, infatti, che le *XII tabulae* andarono distrutte nell'incendio gallico e che il loro contenuto si trasmise ai posteri per tradizione orale: del che ci fa certi la lingua in cui sono redatti gli stessi versetti testualmente riferiti, che non è certo il linguaggio del sec. V a. C., pur presentando indubbe tracce di arcaismo.

Consegue da ciò che ogni palingenesi moderna delle *XII tabulae* è, in realtà, la palingenesi di altre arbitrarie palingenesi operate nel II sec. a. C. e dopo. La ricostruzione, non solo dal punto di vista formale e sistematico, ma anche dal punto di vista del contenuto delle norme decemvirali, è poi complicata da ciò: *a*) che molte norme sono di conio posteriore, derivando da riferimenti arbitrari compiuti non soltanto in periodo preclassico e classico, ma anche, mediante glossemi, in periodo postclassico; *b*) che altre norme sono riferite diversamente da fonti diverse; *c*) che altre norme ancora, pur essendo riferite in maniera univoca dalle fonti, sembrano con ogni probabilità modificate rispetto alla disposizione originaria.

IV. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO PRE-CLASSICO.

26. *Quadro generale.* — I problemi della conoscenza del periodo del diritto romano preclassico sono, in linea generale, assai meno gravi di quelli relativi alla conoscenza del periodo arcaico, dato che numerose fonti di cognizione, originarie e derivate, sono a disposizione degli storiografi.

Giova, tuttavia, osservare che il materiale di cognizione, di cui si dispone, non è, purtroppo, uniformemente distribuito nel tempo e tra gli argomenti. E' indiscutibile, invero, che la storia dei secoli IV e III, almeno sino all'età delle guerre puniche, presenta oscurità e incertezze di informazione non molto diverse da quelle presentate dalla storia del periodo arcaico; di modo che, sebbene su scala minore, il ricercatore ha ancora da fare i suoi conti con la tradizione, non sempre veritiera e quasi mai completamente esatta (v. n. 18). Quanto alla storia degli anni seguenti, le fonti di cognizione sono invece abbondantissime, ma con stragrande prevalenza delle fonti atecniche sulle tecniche e, conseguentemente, con prevalenza della informazione sulla storia politica generale, a tutto discapito della storia del fenomeno giuridico.

E' superfluo ricordare che, per quanto attiene alla fase di assestamento della *respublica* nazionale, le difficoltà della ricostruzione storiografica sono accresciute, come già si è avvertito (v. n. 19), dalle incertezze della cronologia romana.

27. *Le fonti primarie di cognizione.* — Le numerose fonti primarie di cognizione del periodo preclassico si trovano raccolte in *CIL. I²* (*Inscriptiones Latinae antiquissimae ad C. Caesaris mortem*), VI (*Inscr. urbis Romae*), XIV (*Inscr. Latii veteris*).

Non mette il caso di ricordare le fonti primarie in senso atecnico. Sarà utile, invece, un elenco delle principali fonti primarie di cognizione in senso tecnico, e più precisamente dei più importanti resti epigrafici di *leges* e di *senatusconsulta*.

28. *Resti epigrafici di «leges».* — Ricorderemo i seguenti.

(a) *Tabula Bantina.* Frammento di tavola bronzea, scoperta nel 1790 ad Oppido Lucano (anticamente *Bantia*): si trova nel Museo di Napoli. La tavola (destinata ad essere infissa su muro in luogo pubblico) è incisa su ambedue le facce, evidentemente perchè, giudicatasi inutile la pubblicità del testo iscritto sulla prima faccia, si volle tuttavia utilizzare il bronzo incidendo un'altra legge sul «verso». La faccia A conteneva il testo in lingua osca di una *lex data* (*lex osca tabulae Bantinae: Fontes ital. 1, n. 16*), la quale costituiva, probabilmente, lo statuto del *municipium* di Bantia. La faccia B conteneva il testo di una *lex rogata* (*lex latina tabulae Bantinae: Fontes ital. 1, n. 6*), di cui ci è conservata la *sanctio*. — Gli studiosi non sono d'accordo circa la identificazione della *lex latina*. Dato che la *sanctio* menziona i *tresviri agris dandis adsignandis iudicandis*, istituiti dalla *lex Sempronia T. Gracchi agraria* del 133 a. C., è certo che la legge stessa non è anteriore al 133 a. C. Si ritiene, inoltre, dai più che la legge non sia posteriore al 119 a. C., dato che i *tresviri agris d. a. i.* furono aboliti in quell'anno. Difficile stabilire se il «recto» della tavola sia stato costituito dalla *lex latina* o da quella *osca*.

(b) *Fragmenta XI tabulae aeneae magnae.* Scoperti in luogo e data ignoti (ma non dopo il 1521): se ne trovano sette a Napoli e due a Vienna; gli ultimi due, da tempo perduti, sono conosciuti attraverso apografi. Anche questa tavola era incisa su ambedue le facce. La faccia A (ricostruita dal KLENZE nel 1821: *Fontes ital. 1, n. 7*) contiene un amplissimo brano della *lex Acilia repetundarum* del 123 a. C. L'identificazione della *lex Acilia* (operata dal MOMMSEN) è contrastata da alcuni, che hanno creduto di poter invece identificare la *lex Servilia repetundarum* del 111 a. C. La faccia B (ricostruita dal RUDORFF: *Fontes ital. 1, n. 8*) contiene uno squarcio (molto male ed irregolarmente inciso) di una *lex agraria* del 111 a. C., ove si parla del regime dell'*ager publicus* in Italia, in Africa e a Corinto. — Gli studiosi non sono d'accordo circa la identificazione della *lex agraria*. Sembra probabile che il «recto» sia stato costituito dalla *lex repetundarum*.

(c) *Graeca versio legis Romanae de piratis persequendis.* Scoperta a Delo (nel 1893-96) sulla base mutila di un monumento a Paolo Emilio (*Fontes ital. 1, n. 9*). Si ritiene generalmente che questa *lex de piratis persequendis* sia stata rogata nel 101 o nel 100 a. C.

(d) *Tabula ex lege Cornelia de XX quaestoribus.* Scoperta nel sec. XVI a Roma, costituisce l'ottava tavola bronzea di una serie di almeno nove, ove era riprodotta una legge rogata da Silla (81 a. C.), che elevava i *quaestores* al numero 20 e riordinava le norme relative a questa magistratura. Si trova nel Museo di Napoli (*Fontes ital. 1, n. 10*).

(e) *Tabula ex lege Antonia de Termesibus.* Scoperta nel secolo XVI a Roma, è la prima di una serie di quattro o cinque tavole bronzee, ove era inciso un plebiscito fatto votare dai *tribuni plebis* del 70 a. C. (primo

fra i quali è nominato C. Antonio). Il plebiscito riconosce alla città di *Termessus maior* in Pisidia il carattere di *civitas libera et foederata*. Si trova nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* 1, n. 11).

(f) *Tabula ex lege (Rubria?) de Gallia Cisalpina*. Quarta di una serie imprecisabile di tavole bronzee, scoperta nel 1760 a *Veleia* (vicino Piacenza): attualmente nel museo di Parma (*Fontes ital.* 1, n. 19). La legge (probabilmente *rogata*) trattava della competenza giurisdizionale dei magistrati municipali della Gallia cisalpina: essa è, dunque, posteriore al 49 a. C. (anno in cui i Cisalpini ebbero la cittadinanza romana) ed anteriore al 42 a. C. (anno in cui la Cisalpina fu incorporata nel territorio romano). Anticamente si riteneva che la legge in questione si chiamasse *Rubria*, argomentandosi da una formula in essa riportata; oggi, invece, si dubita fortemente anche di ciò. Il GRADENWITZ è riuscito a dimostrare (nel 1915) che il testo della *lex de Gallia cisalpina* è stato formato tenendo presenti testi vari di leggi precedenti.

(g) *Fragmentum Atestinum*. Scoperto ad Este nel 1880: ora nel Museo estense (*Fontes ital.* 1, n. 20). Vi si leggono squarci di una legge (*rogata?*) municipale analoga alla precedente, ma che non pare abbia avuto nulla a che fare con essa. Sembra che la legge sia da attribuire al 49 a. C.

(h) *Tabula Heracleensis*. Grande tavola di bronzo, spezzata in due parti, scoperta presso l'antica *Heraclea* in Lucania, nel secolo XVIII: le due parti si trovano ora nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* 1, n. 13). La tavola è scritta su ambedue le facce, di cui una («recto») scritta in greco, contiene contratti di fitto di fondi rustici. Il «verso» della tavola riporta alcune disposizioni di una legge non identificata, relative alle distribuzioni di frumento in Roma, alla

polizia stradale ed ad altre materie affini. Molti autori ritengono, vivamente osteggiati dagli studiosi più recenti, che la *lex* sia un frammento di una *lex Iulia municipalis* di Cesare.

(i) *Tabula ex lege municipali Tarentina*. Nona di una serie di almeno dieci tavole bronzee su cui era riportata una *lex data* da un magistrato romano alla città di *Tarentum* (Taranto) per regolare l'amministrazione municipale. Fu scoperta a Taranto nel 1894 e si trova nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* 1, n. 18). Controversa è la data, che si sostiene posteriore a quella della *lex Plautia Papiria* dell'89 a. C.

(l) *Tabulae ex lege coloniae Genetivae Iuliae sive Ursonensis*. Quattro tavole bronzee, di una serie di almeno nove, scoperte ad *Urso* (oggi Ossuna, in Andalusia) nel secolo XIX: si trovano nel Museo di Madrid (*Fontes ital.* 1, n. 21). La legge fu *data* alla colonia di *Urso* (colonia *Iulia Genetiva*) da Marco Antonio, su ordine di Giulio Cesare, nel 44 a. C.: essa riguarda l'amministrazione di quella colonia.

29. *Resti epigrafici di «senatusconsulta»*. — Ricorderemo i seguenti.

(a) *Tabula SC.i de Bacchanalibus*. Tavola di bronzo scoperta nel 1640 a Tiriolo in Calabria: conservata nel Museo di Vienna (*Fontes ital.* 1, n. 30). Riporta un SC. per la estirpazione dell'associazione segreta dei Baccanali (186 a. C.). Segue una *epistula* dei *consules*, diretta ai magistrati dell'*Ager Teuranus* (in Calabria) perchè pubblicino ed applichino il SC.

(b) *Tabula SC.orum de Thisbaeis*. Tavola di marmo scoperta nell'antica Thisbe (oggi Kakosi in Beozia) nel 1871: conservata nel Museo di Atene (*Fontes ital.* 1, n. 31). Con-

tiene la versione greca di due SC.i che confermano la amicizia e la protezione di Roma per la città di Thisbe (170 a. C.).

(c) *Tabula SC.i de Tiburtibus*. Tavola di bronzo scoperta a Tivoli nel sec. XVI, poi andata perduta (*Fontes ital.* I, n. 33). Il senato riconobbe che i Tiburtini erano innocenti di certe colpe che erano state loro attribuite. La tavola, tuttavia, riportava una *epistula* del pretore L. Cornelio (159 a. C.), mediante la quale il contenuto del *consultum* era comunicato ai Tiburtini.

(d) *Tabula SC.i de collegiis artificum graecis*. Scoperta a Delfi nel 1898 (*Fontes ital.* I, n. 34). Contiene, in versione greca, il resoconto di una annosa controversia tra la corporazione degli artigiani attici e quella degli artigiani istmici, cui fa seguito il parere di massima del senato e l'incarico ai magistrati locali di definire nei particolari ogni questione. Il SC. è del 112 a. C.

(e) *Tabula SC.i de Asclepiade Clazomenio sociisque*. Tavola di bronzo scoperta a Roma nel sec. XVI, ora nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* I, n. 35). Contiene il testo latino (quasi illeggibile) e la versione greca del SC., che rimonta al 78 a. C. Il SC. concedeva al navarca greco Asclepiade e a due suoi compagni (Polistrato e Menisco) varie immunità e privilegi, come segno dell'amicizia di Roma.

(f) *Tabula SC.i de Amphiarai Oropii agris*. Tavola marmorea scoperta nel 1884 ad Oropo (Beozia): rimane la sola versione greca (*Fontes ital.* I, n. 36). Contiene una *epistula* dei consoli del 73 a. C. ai magistrati di Oropo, nella quale si dà notizia del parere espresso dal senato in ordine ad una controversia fra i sacerdoti del tempio di Amfiarao e i *publicani* di Roma.

30. *Le fonti secondarie di cognizione*. — E' inutile rifare l'elenco delle non poche fonti secondarie di cognizione del

periodo preclassico in senso atecnico, di cui già si è parlato altrove (v. n. 13 ss.).

Quanto alle fonti secondarie in senso tecnico, occorre, anzi tutto, ricordare ancora una volta l'*excursus* del *liber singularis enchiridii* di SESTO POMONIO, il quale è presumibilmente, nei suoi cenni sul diritto e sulla giurisprudenza preclassici, assai più attendibile che nei cenni sul periodo arcaico.

Non mancano, riferiti da autori più tardi, frammenti di giureconsulti preclassici, ma si tratta di assai poca cosa (v. BREMER I). Piuttosto è da sottolineare che nei *Digesta* di Giustiniano si leggono: a) frammenti del *liber singularis legum sive definitionum* di Q. Mucio e dei *libri digestorum* di Alfeno Varo; b) frammenti di autori classici, i quali riferiscono nominativamente opinioni dei giureconsulti preclassici, oppure adombrano il pensiero della giurisprudenza preclassica sotto la denominazione generica di « *veteres* ». Riferimenti al pensiero giuridico preclassico si leggono anche nelle *Institutiones* e nel *Codex* di Giustiniano, ove però il termine « *veteres* » sta anche a designare spesso i giuristi postclassici pregiustiniani (SCHULZ). Sulla base di queste citazioni e di questi riferimenti si è anche operata la *palingenesi* delle opere dei vari giuristi (BREMER, LENEL).

Si ricordi, peraltro, che il credito che può darsi agli accennati riferimenti di scritti giurisprudenziali preclassici è assai relativo, perchè i frammenti appaiono spesso notevolmente alterati, mentre altre volte sorge il dubbio fortissimo che il pensiero preclassico sia stato travisato dagli stessi giureconsulti classici che vi hanno fatto richiamo.

31. *La palingenesi dell' « edictum praetoris » e dell' « edictum aedilium curulium »*. — I riferimenti all'editto pretorio non si contano nella letteratura giuridica e non giuridica romana. Non sono tuttavia questi riferimenti frammentari che

agevolano gli studiosi moderni nei tentativi di ricostruzione dell'editto. Enormemente più utili ai fini di una palingenesi dell'editto pretorio, sono i commentari dei giuristi classici: i quali commentari, essendo condotti secondo l'ordine stesso dell'editto, permettono appunto, entro certi limiti, la ricostruzione delle materie edittali e dell'ordine secondo cui esse erano esposte nell'albo magistratuale.

Dopo molteplici meno felici tentativi, l'opera di ricostruzione dell'editto pretorio (nonchè del breve editto degli edili curuli) è stata magistralmente attuata dal LENEL (1). Questi ha, anzitutto, raccolto tutti i frammenti dei commentari ad *edictum* dei giuristi classici; ha, secondariamente, tentato la palingenesi di questi commentari, riordinando i frammenti secondo il numero del libro da cui risultavano estratti; ha, in terzo luogo, estratto da ogni frammento le citazioni testuali dei *verba edicti* o i riferimenti impliciti ad essi; ha, infine, integrato acutamente questi elementi con altri riferimenti che sono a nostra disposizione e li ha collegati l'un coll'altro in un sistema, di cui non vi è da dubitare che molto si avvicina a quello che fu il vero ordinamento delle materie edittali.

Senonchè qui è il punto: a quale stadio della evoluzione dell'editto pretorio corrisponde la ricostruzione del Lenel? Chi tenga presente che le fonti su cui questo autore ha potuto basarsi sono per nove decimi rappresentate da scritti dei giuristi del II e III secolo d. C., dovrà concludere (come, del resto, conclude il Lenel stesso) che la palingenesi dell'*edictum praetoris* vale, più propriamente, per l'editto dei tempi di Adriano (117-138 d. C.) e successivi, non per

(1) *Das « Edictum perpetuum »*. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung³ (1927).

lo stato dell'editto nel I sec. d. C. e sopra tutto nel periodo preclassico.

Noi pure riteniamo che la palingenesi leneliana dello *edictum praetoris urbani* e dell'*edictum aedilium curulium* non possa essere assunta quale rappresentazione dell'editto negli ultimi secoli avanti Cristo (cioè nei secoli in cui lo editto era in formazione), ma pensiamo che essa ben possa essere accolta quale rappresentazione sufficientemente sicura della sostanza dell'editto alla fine del periodo preclassico. Non è degna di credito, infatti, benchè universalmente creduta, la tradizione circa una codificazione dell'editto pretorio operata dal giurista SALVIO GIULIANO, per incarico dell'imperatore ADRIANO, agli inizi del sec. II d. C. In realtà, l'editto pretorio, quando dimise di accrescersi di nuove clausole, passò ad una fase successiva di progressivo riordinamento, la quale si verificò insensibilmente nel corso del I sec. d. C. Forse il punto di partenza di questa fase è da vedersi nella rielaborazione sistematica che dell'editto pretorio fece, agli sgoccioli del periodo repubblicano, il giurista AULO OFILIO. Questo riordinamento implicò qualche rimaneggiamento sistematico, implicò anche la caduta di qualche clausola soverchiamente invecchiata, implicò, indubbiamente, qualche piccolo ritocco sostanziale ad opera di questo o quel magistrato del I sec. d. C., ma non fu di tale importanza da alterare, *quoad substantiam*, l'*edictum* della fine della repubblica.

Comunque sia andata la storia della estinzione del *ius honorarium*, certo è che dopo Adriano l'*edictum praetoris* non si accrebbe di nuove clausole. In breve lo si considerò un testo normativo immutabile e lo si chiamò per eccellenza *edictum perpetuum*, nel senso di «eterno».

L'*edictum perpetuum* non ebbe un saldo ed organico sistema: il che corrobora l'opinione che non sia stato, in realtà, mai codificato. Esso si componeva di 45 *tituli*, i quali

si susseguivano non per una ordinata coerenza logica, ma in virtù di attrazioni esercitate da elementi più o meno superficiali e occasionali. Ogni *titulus* conteneva un certo numero di *formulae* e di *clausulae*, ciascuna relativa ad un determinato tipo di fattispecie. In generale, ma non sempre, il *titulus* si apriva con la *formula* o le *formulae* appropriate alla tutela degli istituti del *ius civile*, che il *praetor* intendesse puramente e semplicemente applicare; seguivano le vere e proprie *clausulae* (o *edicta*), cioè i programmi di rimedi non previsti dal *ius civile* e, naturalmente, ciascuna era corredata dal testo della *formula* corrispondente.

I *tituli* dell'*edictum perpetuum* erano raggruppati in cinque sezioni. (a) Veniva anzi tutto una sezione introduttiva (tit. I-XIII), relativa alle seguenti materie: principi generali sull'esercizio della giurisdizione e principi speciali sulla giurisdizione dei magistrati municipali; regole sulla instaurazione del giudizio, sulla capacità di stare in giudizio, sulla rappresentanza giudiziale delle parti, sulle garanzie processuali, sui sostitutivi della *iurisdictio* (es.: *pacta conventa*, il *receptum arbitrii* o compromesso in arbitri); casi di concessione della *in integrum restitutio*. (b) Seguiva una sezione (tit. XIV-XXIV) principalmente relativa alla applicazione degli istituti civili e alle modifiche preordinate dal *praetor*. (c) Una terza sezione (tit. XXV-XXXV) era principalmente dedicata agli istituti di creazione pretoria. (d) La quarta sezione (tit. XXXVI-XLV) era relativa alla esecuzione e alla efficacia delle sentenze del *iudex privatus*, cioè ai mezzi atti a garantirla. (e) L'ultima sezione (tit. XLIII-XLV) riguardava gli *interdicta*, le *exceptiones* e le *stipulationes praetoriae*.

V. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO CLASSICO.

32. *Quadro generale*. — La conoscenza da parte nostra del diritto romano classico è molto migliore della conoscenza dei periodi precedenti a causa del numero relativamente alto di fonti di cognizione, originarie e derivate, di cui disponiamo.

Caratteristica del periodo classico è la relativa deficienza di fonti di cognizione in senso atecnico, e sopra tutto delle opere di storiografia. Nell'ambiente del principato, e particolarmente a partir da Adriano, la storiografia politica non aveva, invero, più il modo di esprimersi con sufficiente libertà di giudizio, di modo che decadde rapidamente l'interesse per questa forma di attività letteraria, nel mentre che anche le altre forme letterarie versavano, come è noto, in decadenza.

33. *Le fonti primarie di cognizione*. — Tra le fonti primarie di cognizione in senso atecnico relative al periodo classico, una ve n'è, che merita di essere qui segnalata per il suo altissimo valore storiografico, politico e giuridico. Trattasi delle cd. *Res gestae divi Augusti*, a noi pervenute, attraverso vari ritrovati epigrafici, quasi integralmente.

Narra Svetonio (*Aug.* 101) che alla morte di Augusto le Vestali consegnarono al senato il suo testamento e tre volumi sigillati, che furono aperti e letti solennemente. Uno dei documenti era l'*Index rerum a se gestarum*, redatto personalmente da Augusto con l'intenzione di farlo riprodurre su due pilastri di bronzo posti davanti al Mausoleo, che egli

aveva fatto erigere sin dal 28 a. C. per accogliervi le spoglie sue e dei suoi familiari. La volontà di Augusto fu eseguita dal suo successore, Tiberio, il quale permise che numerose copie dell'iscrizione romana fossero fatte nelle provincie, per essere apposte nei templi o sugli altari eretti per il culto di Augusto.

Perdutasi, durante il Medioevo, l'iscrizione originale, non rimase per lungo tempo alcuna traccia dell'*Index*. Solo nel 1555, durante le guerre dell'Austria con i Turchi, avvenne che gli ambasciatori inviati dall'imperatore di Germania Ferdinando II al sultano Solimano il Grande scoprirono in Ancira (oggi Angora), già capoluogo della Galazia, una riproduzione mutila dell'iscrizione romana tra le rovine del tempio dedicato al divo Augusto e alla dea Roma. L'iscrizione, che si disse *Monumentum Ancyranum*, era accompagnata da una versione greca, che è risultata assai utile, dove non è lacunosa anche essa, per colmarne i numerosi vuoti: di essa fu fatta una prima copia, assai imperfetta, dagli scopritori, e fu pubblicata una seconda copia, alquanto migliore, nel 1695 dall'umanista olandese GRONOVIVS. Ma la lettura migliore e più completa del *Monumentum Ancyranum* fu operata nel 1861 dall'archeologo francese GEORGE PERROT, il cui apografo fu sfruttato dal MOMMSEN per una sua classica monografia del 1863, ove erano anche utilizzati, per la restituzione dell'importantissimo documento, i pochi e minuti frammenti di versione greca del testo scoperti nel frattempo nella città di Apollonia, pure in Galazia (*Monumentum Apolloniense*). Un calco completo del *Monumentum Ancyranum*, operato dal HUMANN nel 1832, permise al MOMMSEN di pubblicare, nel 1883, una seconda, magistrale edizione della sua opera.

La conoscenza del contenuto dell'*Index* poté dirsi completamente raggiunta con la seconda edizione del Mommsen. Ulteriori passi in avanti per la conoscenza esatta del testo

hanno permesso di compiere i fortunati scavi condotti dall'inglese RAMSAY (1914 e 1924) nel foro di Antiochia in Pisidia, ove fu trovato un totale di oltre 270 frammenti di un'iscrizione greca corrispondente al testo latino del *Monumentum Ancyranum* (*Monumentum Antiochenum*, edito dal RAMSAY e dal von PREMERSTEIN nel 1927).

34. *Resti epigrafici di «leges»*. — Non molti sono, ovviamente, i resti di *leges* del periodo classico giunti sino a noi attraverso le epigrafi. Tra i più importanti, possono ricordarsi i seguenti.

(a) *Tabula ex lege quae dicitur de imperio Vespasiani* (CIL. 6 n. 930; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 15). Grande tavola di bronzo scoperta a Roma nel secolo XIV e conservata nel Musco Capitolino. Contiene parte della *rogatio* e tutta la *sanctio* della *lex de imperio* votata dai comizi per il conferimento dei poteri connessi con la posizione di *princeps* a Vespasiano (a. 69-70 d. C.).

(b) *Tabula ex lege civitatis Narbonensis de Flamonio provinciae* (CIL. 12 n. 6038; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 22). Frammento di tavola di bronzo scoperto a Narbona nel 1888 e attualmente conservato nel Museo di Parigi. Contiene parti di una legge data da Augusto alla provincia narbonese e relativa alle funzioni e ai diritti onorifici del *flamen Augustalis* in quella provincia.

(c) *Tabula ex lege municipii Salpensani* (CIL. 2 n. 1963; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 23). Tavola bronzea scoperta nel 1851 a Malaga, unitamente con quella della *lex Malacitana*: si conserva attualmente a Madrid. Contiene un ampio frammento della *lex* data al *municipium* di Salpensa nell'età di Domiziano, e più precisamente fra l'82 e l'84 d. C.

(d) *Tabula ex lege municipii Ma-*

lacitani (CIL. 2 n. 1964; *Fontes ital.* 1, n. 24). Tavola bronzea scoperta unitamente alla precedente e conservata con quella nel Museo di Madrid. Contiene un ampio frammento della *lex* data al *municipium* di Malaca, presumibilmente nello stesso periodo della *lex Salpensana*.

(e) *Tabulae legum metalli Vipascensis* (CIL. 2 n. 5181; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 105). Due tavole di bronzo scoperte in anni diversi della fine del secolo XIX in una miniera di rame ad Aljustrel (Portogallo); attualmente conservate nel museo di Lisbona. Contengono frammenti della *lex* (o delle due *leges?*) data a quella località, ed in particolare relativa allo sfruttamento di quelle miniere di rame.

(f) *Tabula Hebana* (*Notizie Scavi* 1947, 49-68). Ultima parte di una *rogatio* ordinante onoranze postume a Germanico (19-20 d. C.) Prescrive, fra l'altro, la formazione di cinque centurie intestate a Germanico, da aggiungersi alle dieci già esistenti, ai fini della votazione per la *destinatio magistratum* (*consules* e *praetores*).

35. *Resti di «senatusconsulta» e di «orationes principum»*. — A prescindere dai *senatusconsulta* e dalle *orationes principum* di cui il testo ci è stato riferito da fonti giuridiche o letterarie, sono degni di segnalazione i seguenti documenti epigrafici o papirologici del periodo del principato.

(a) *Tabula SCorum de ludis saecularibus* (CIL. 6 Suppl. n. 32323; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 40). Grande colonna di marmo, di cui un frammento fu scoperto nel sec. XVI ed è attualmente conservato nel Museo Vaticano, mentre molti altri frammenti furono scoperti nel 1890 e si trovano nel Museo delle terme di Diocleziano in Roma. La *tabula* riporta la descrizione dei *ludi saeculares* del 17 a. C. e trascrive a questo proposito, il testo di due *senatusconsulta* dello stesso anno relativi a quei giochi pubblici.

(b) *Tabula orationis Claudii de iure honorum Gallis dando* (CIL. 13 n. 1668; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 43). Grande tavola di bronzo scoperta a Lione nel sec. XVI ed ivi attualmente conservata. Riporta una fiorita *oratio* di Claudio al senato per ottenere l'emanazione di un *senatusconsultum* che concedesse ai più benemeriti provinciali della Gallia Narbonense il *ius honorum*, cioè il diritto di rivestire le cariche magistratuali romane. E' più che probabile che alla *oratio Claudii* abbia corrisposto un conforme SC. *Claudianum*.

(c) *Oratio Claudii de aetate recuperatorum et de accusatoribus coërcendis* (*Berliner Griechische Urkunden* 2 n. 611; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 44). Papiro egiziano conservato nel Museo reale di Berlino, contenente una proposta di *senatusconsultum* dell'imperatore Claudio, tendente a far stabilire che i giudici dovessero avere 25 anni compiuti e che dovessero essere puniti gli accusatori che desistessero ingiustificatamente dall'accusa.

(d) *Tabula SCorum Hosidiani et Volusiani de aedificiis non diruendis* (CIL. 10 n. 1401; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 45). Tavola bronzea, scoperta in Ercolano nel sec. XVI, attualmente conosciuta solo attraverso apografi, perchè da gran tempo perduta. Il SC. *Hosidianum* (dell'a. 44 d. C.) vieta di comprare edifici per diroccarli e venderne materiali; l'altro *senatusconsultum* (dell'a. 56 d. C.) dichiara non contraria al SC. *Hosidianum* l'alienazione di alcune casupole in rovina fatta da una matrona (esso non ha, dunque, carattere normativo).

(e) *Tabulae SCi de nudinis saltus Beguensis* (CIL. 8 n. 270; 16. 1 n. 11451; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 47). Due lapidi relative allo stesso *senatusconsultum*, scoperte nella seconda metà del sec. XIX in territorio di Tunisi. Il *senatusconsultum* (dell'a. 138 d. C.) concedeva a tal Lu-

cilio Africano il privilegio di far mercato due volte al mese nel territorio dei Musulamii.

(f) *Tabula S.C. de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis* (CIL. 2 Suppl. n. 6278; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 49). Tavola di bronzo scoperta in Spagna nel 1888. Riporta la *sententia* di un senatore (in una votazione *per relationem*) circa la proposta contenuta in una *oratio* di Marco Aurelio e L. Commodo (176-178 d. C.), relativa alla necessità di ridurre le spese per gli spettacoli gladiatori.

36. Resti di « *constitutiones principum* ». — Possono essere ricordate le seguenti *constitutiones principum* a noi pervenute.

(a) *Tabula edicti Augusti de aqueductu Venafrano* (CIL. 10 n. 4842; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 67). Tavola di marmo scoperta a Venafro (Benevento) nel sec. XIX. Contiene il regolamento suggerito da Augusto per le questioni che sarebbero potute sorgere in dipendenza della costruzione di un acquedotto nella zona di Venafro (11 a. C.?).

(b) *Tabula edictorum Augusti ad Cyrenenses* (cfr. *Fontes ital.* 1, n. 68). Grossa stele marmorea scoperta a Cirene nel 1926. Su un lato di essa trovasi una iscrizione greca, molto ben conservata, la quale riporta cinque editti di Augusto, emanati negli anni 6-7 e 4 a. C. e relativi alla giurisdizione criminale nella città di Cirene, nonché alle immunità spettanti a detta città. L'ultimo dei cinque editti rende noto ai Cirenaici un *SC. Calvisianum de pecuniis repetundis* del 4 d. C.

(c) *Tabula edicti (Augusti?) de violatione sepulchrorum* (cfr. *Fontes ital.* 1, n. 69). Tavoleta marmorea, che si conserva nel Museo nazionale di Parigi e che si sostiene essere stata scoperta a Nazareth nel 1878. Con-

tiene, in lingua greca e in forma riassuntiva, un editto che commina pene assai gravi per la violazione del sepolcro.

(d) *Forma idiologi* (γνώμων τοῦ ἰδίου λόγου) (Berl. Griech. Urk. 5 n. 1210; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 99). Lungo rotolo di papiro, scoperto in Egitto e studiato a partire dal 1920: si trova attualmente nel Museo di Berlino. Il papiro, la cui redazione rimonta presumibilmente all'età di Antonino Pio (150-160 d. C.), contiene gli estratti di numerosi *mandata*, principalmente di Augusto, relativi a materia fiscale e messi assieme per servire di guida pratica (γνώμων = «norma», «forma») al magistrato addetto alla amministrazione della *ares privata* (ὁ πρὸς τοῦ ἰδίου λόγου ο, per brevità, ὁ ἱερόλογος) e ai suoi dipendenti. Alle costituzioni imperiali sono uniti anche estratti di decisioni del *praefectus Augustalis*. Gli argomenti toccati dal γνώμων (il quale si divide in più di 100 paragrafi) sono svariatissimi, in correlazione con la varietà degli istituti giuridici che possono dar motivo ad imposizione di tributi.

(e) *Tabula edicti Vespasiani et rescripti Domitiani de immunitatibus medicorum* (cfr. *Fontes ital.* 1, n. 73 e 77). Tavola marmorea scoperta a Pergamo nel 1934. Contiene un editto di Vespasiano (74 d. C.) ed un rescritto di Domiziano (93-94 d. C.) relativi alla organizzazione dell'insegnamento della medicina ed ai privilegi dei medici.

(f) *Epistula Hadriani de bonorum possessione liberis militum danda* (Berl. Griech. Urk. 1, n. 140; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 78). Versione greca di una *epistula*, mediante la quale Adriano concesse (119 d. C.) ai figli dei militari di ottenere la *bonorum possessio* del loro padre nella classe *unde cognati*. Trovasi in un papiro scoperto nel secolo XIX e conservato a Berlino.

(g) *Tabula rescripti de schola Epicurea Atheniensi* (CIL. 3 n. 12283; cfr. *Fontes*

ital. 1, n. 79). Cippo marmoreo scoperto ad Atene nel 1890 ed ivi conservato. Concede al capo della setta epicurea di Atene di redigere il suo testamento in lingua greca.

(h) *Rescriptum Severi et Caracallae de praescriptione longi temporis* (Berl. Griech. Urk. 1, 267 e Pap. Strassb. 22; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 84-85). Due papiri egiziani, l'uno conservato a Berlino e l'altro a Strassburgo, che riportano lo stesso rescritto di Severo e Caracalla (a. 199 d. C.). Il rescritto, diretto a un provinciale, è la più antica attestazione della *praescriptio longi temporis* (la quale, peraltro, è da credere che sia stata introdotta ancora prima).

(i) *Constitutio Antoniniana de civitate peregrinis danda* (Pap. Giessen 1, n. 40; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 88). Questa famosa costituzione (212 d. C.) è contenuta in un papiro fortemente lacunoso della collezione di Giessen.

(l) *Diplomata militaria* (CIL. 16; cfr. *Fontes ital.* 1, p. 221 ss.). Numerosi dittici bronzei contenenti la certificazione di privilegi concessi dagli imperatori ai soldati e ai veterani dell'esercito: *ius connubii* con le *focariae*, cittadinanza romana per i figli precedentemente nati, immunità varie ecc. Di queste concessioni di privilegio si soleva fare una lista su bronzo ogni due anni, affiggendola, a titolo di onore, sul Campidoglio o, a partire da Domiziano, nel tempio di Minerva sul Palatino. Ciascun milite privilegiato riceveva a sua volta un certificato costituito da un *diptychon* di bronzo, che portava sulla prima faccia esterna i nomi di sette testimoni, nelle due faccie interne la trascrizione della disposizione, nella seconda faccia esterna una seconda trascrizione in caratteri più piccoli.

37. *Documenti della prassi giuridica.* — Gli scritti dei giureconsulti classici non mancano di offrirci qualche esem-

pio di atti giuridici concretamente compiuti e trasfusi in documenti nel periodo del principato. Ma di gran lunga più abbondante e varia è la messe che si è potuta direttamente raccogliere attraverso secoli di ritrovamenti epigrafici e paleontologici (cfr. *Fontes ital.* 3).

Meritano qui un cenno particolare due categorie di documenti: le tavolette di Transilvania e le tavolette pompeiane. Trattasi di due notevolissimi e caratteristici blocchi di materiali, che hanno molto contribuito alla nostra conoscenza della prassi giuridica romana.

(n) Nel periodo dal 1786 al 1855 vennero scoperte, entro le miniere d'oro di Verespatek (Alburnum maius) in Transilvania, circa 40 tavolette di legno cerato, attualmente conservate in gran parte nel museo di Budapest, le quali costituivano altrettanti documenti di svariati negozi giuridici. La forma di questi documenti è quella dei trittici. Le tavolette sono unite a tre a tre e sono legate, a mo' di libro, da un nastro di lino che passa attraverso una triplice serie di fori praticati sul lato lungo sinistro; delle sei pagine risultanti, la prima e la sesta (cioè le due facce esterne) non sono scritte, le altre sono invece lievemente scavate e riempite di cera sulla quale è stata impressa la scrittura.

La caratteristica dei trittici è di avere una doppia scrittura: la *scriptura interior*, che trovasi nelle pag. 2 e 3 ed è resa segreta e inalterabile mediante una legatura di lino che passa attraverso un foro praticato sul lato destro delle due prime tavolette, nonchè mediante una serie di sigilli che fissano il nastro sul margine sinistro della pag. 4, ove sono anche segnati i nomi dei testimoni; la *scriptura exterior*, che trovasi nelle pag. 4 e 5, ripete o riassume il testo della scrittura interna. La conformazione di questi trittici risponde perfettamente a quanto fu stabilito ai tempi di Nerone (cfr. PAUL. *sent.* 5. 25. 6): «Amplissimus ordo (= *senatus*) decrevit eas tabulas, quae publici vel privati contractus scri-

pturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur atque impositae supro linum cerae signa imprimantur, ut exterior[es] <i> scripturae fidem interior[is] serve[n]t. aliter tabulae prolatae nihil momenti habent o. — Le tavolette transilvane (redatte in un difficilissimo corsivo) sono state incominciate a decifrare dal MASSMANN nel 1840, ma la migliore interpretazione e riproduzione è stata fatta più tardi dal MOMMSEN e dallo ZANGEMEISTER (CIL. 3, p. 912 ss.).

(b) Nel 1875, in una casa di Pompei, che era appartenuta al banchiere L. Caecilius Iucundus, fu trovata una cassetta di legno quasi completamente carbonizzata, entro cui erano 127 dittici e trittici, redatti in scrittura corsiva, ancora leggibili. La lettura di questi documenti è stata magistralmente compiuta dal DE PETRA. Le tavolette contengono una serie di *apochae* (quietanze) di molto interesse.

38. *Le fonti secondarie di cognizione.* — In relazione agli scritti della giurisprudenza classica come fonti derivate di cognizione dell'ordinamento giuridico romano universale, giova ricordare che di essi minimo numero è a noi pervenuto direttamente. La massima parte delle opere giurisprudenziali classiche sono, infatti, a noi frammentariamente note attraverso compilazioni del periodo postclassico e particolarmente attraverso i *Digesta* di Giustiniano: il che implica il gravissimo problema di depurarle delle molteplici alterazioni, deformazioni e interpolazioni che hanno subito.

Considerato lo stato frammentario in cui le opere giurisprudenziali classiche sono a noi pervenute, varie volte se ne è tentata la *palingenesi*, vale a dire la ricostruzione nella struttura e nello schema originario. Tra tutti questi tentativi, di gran lunga il migliore è quello compiuto dal LENEL, il quale: a) ha raccolto tutti i frammenti residui dei

giuristi classici (tranne, peraltro, le *Institutiones* di GAIO, e *Tit ex corp.* ULPiani, le *Sententiae* di PAOLO e altri frammenti minori); b) ha riordinato questi frammenti a seconda degli autori (i cui nomi sono stati disposti in ordine alfabetico); c) ha riordinato i frammenti di ciascun autore a seconda dell'opera e del *liber* di essa da cui risultano estratti; d) ha tentato di ricostruire congetturalmente l'ordine della trattazione di ciascun *liber*, riunendo in un sol discorso frammenti diversi ovvero scindendo alcuni frammenti, o infine segnalando (in via però del tutto eccezionale) i brani da non ritenersi genuini. I frammenti di ciascun autore, nella revisione leneliana, sono numerati progressivamente, di modo che è dato citarli in breve (es.: L. *Call.* 92 = D. 1. 3. 38, ove trovasi un frammento di CALISTRATUS 1 *quaestionum*).

39. *I resti delle « Institutiones » di Gaio.* — Il residuo più importante e meno fortemente corrotto della giurisprudenza classica è costituito dalle *Institutiones* di GAIO.

La scoperta del testo delle *Institutiones* gaiane fu fatta nel 1816 dal NIEBUHR, il quale, leggendo un *codex rescriptus* (palimpsesto) della Biblioteca capitolare di Verona, ove nel IX sec. d. C. erano state riprodotte (previa cancellazione imperfetta della *scriptura prior*) le *Epistulae* di S. GEROLAMO, si accorse che tra le righe della seconda scrittura apparivano i resti dell'opera precedentemente riprodotta sul codice pergameneo e che questi resti appartenevano ad un'opera giuridica. Una più attenta ricerca, alla quale cooperò il SAVIGNY, fece sì che si riconoscesse nella *scriptura prior* il manuale gaiano. Già una pagina staccata dallo stesso *codex* era stata pubblicata nel sec. XVIII dal MAFFEI.

Il manoscritto delle *Institutiones*, in caratteri unciali, rimonta al V sec. d. C. Esso fu parzialmente decifrato e pubblicato dal GOESCHEN, nel 1820. Una nuova e più completa lettura fu fatta posteriormente dal BLUHME, il quale, per far

tornare in vita gli sbiaditi caratteri della *scriptura prior*, si avvalse di alcuni reagenti chimici, che però in alcuni punti conseguirono l'effetto opposto, rovinando irrimediabilmente le pagine. La lettura del BLUHME permise al GOESCHEN di pubblicare, nel 1824, una seconda edizione migliorata della opera. Un ultimo, più completo e dotto lavoro di decifrazione fu compiuto dallo STUEMUND, che nel 1874 pubblicò un insuperato *apographum* del Codice veronese.

Sia per le parti rimaste illegibili, sia per la mancanza di tre fogli, il Codice veronese rivela soltanto undici dodicesimi del testo gaiano. Qualcuna delle lacune residue si è potuta colmare, in questi ultimi tempi, mediante due fortunati ritrovamenti: a) un papiro di Ossirico (POxy. 2103), pubblicato nel 1927 dal HUNT e dal BUCKLAND; b) alcuni frammenti pergamenei egiziani, facenti parte della collezione di documenti della Società italiana per la ricerca dei papiri greci e latini (PSI. 1132), i quali furono pubblicati nel 1933 dall'ARANGIO-RUIZ.

40. *Il sistema delle « Institutiones » di Gaio.* — Le *Institutiones* di GAIO si sono rivelate un elegante e felice « profilo » del diritto privato romano, non privo di qualche lacuna (a volte anche notevole), ma dotato in compenso di una perspicuità e di una evidenza espositiva di altissimo valore. A parte il fatto di essere l'unico residuo organico della giurisprudenza classica e di aver esercitato una influenza notevolissima sugli studi giuridici dei tempi posteriori, questo trattatello si raccomanda alla attenzione degli storici e dei giuristi per la assoluta novità ed il notevole valore dogmatico del suo sistema espositivo.

L'opera si apre con una breve introduzione sulle fonti del diritto romano (1. 1-7) e si divide poi in tre grandi sezioni: « *omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones* ».

(a) La *pars de personis* occupa il primo libro e, premesso che gli uomini si dividono in *servi* e *liberi* (1. 9) e che questi si suddividono in *ingenui* e *libertini* (1. 10), tratta diffusamente dei *libertini*, dicendo in che modo essi vengono tali e in quante categorie si dividono (1. 12-46). Segue la *differentia* tra *personae sui iuris* e *personae alieni iuris* (1. 48) e la suddivisione di queste ultime nelle categorie delle persone *in potestate dominica vel patria* (a proposito di che si parla delle cause di nullità di matrimonio e dell'adozione come mezzo per l'acquisto della *patria potestas* su una persona *sui iuris*), delle persone *in manu mariti* (a proposito di che si parla della *conventio in manum* e della *coemptio fiducia causa*), delle persone *in mancipio* (1. 49-123): il che induce ad aggiungere quali siano i modi per diventare da persona *alieni iuris* persona *sui iuris* (1. 124-141). Conclude la trattazione un disegno degli istituti della *tutela* e della *cura* (1. 142-200).

(b) La *pars de rebus* è la più ampia, occupando il secondo e il terzo libro, e in forza dell'ammissione del concetto di *res incorporalis* accanto a quello di cosa corporea, riesce a comprendere la trattazione, non solo dei diritti reali (*iura in re*), ma anche dei diritti di obbligazione e di quelli successori (intendendo gli stessi diritti come cose incorporali). Essa si apre con la distinzione delle cose (2. 1-13) e passa a trattare dei modi di acquisto e di alienazione delle *res corporales* (cioè della proprietà su quelle cose) e delle *res incorporales* (cioè dei diritti), suddividendo ulteriormente più volte questa trattazione (2. 19-94). Segue un amplissimo svolgimento destinato alla *adquisitio per universitatem*, cioè all'acquisto non di singoli beni e diritti, ma di interi compendi patrimoniali (2. 94-98): il che si verifica nel caso della *hereditas* e della *bonorum possessio* (2. 99-3. 76), nel caso della *bonorum emptio* (3. 77-81), nel caso della *conventio in manum* e dell'*adoptio* (3. 82-84) e nel

caso della *in iure cessio hereditatis* (3. 85-87). A proposito della successione universale *mortis causa* (2. 99 - 3. 76), va precisato che la successione testamentaria completa il secondo libro e quella intestata apre il terzo e va aggiunto che in calce alla successione testamentaria è svolta, per affinità di materia, la teoria dei *legata* e dei *fideicommissa* (2. 191-289), della quale si sarebbe dovuto, a rigore, parlare in tema di *adquisitiones singularum rerum*. Esaurita la trattazione dei modi di acquisto a titolo universale, si passa (3. 83) alla teoria delle obbligazioni (senza dare una specifica giustificazione di questo passaggio, ma solo implicitamente richiamandosi al fatto che anche delle obbligazioni, in quanto *res incorporales*, è necessario parlare) e si distingue tra *obligationes quae ex contractu nascuntur* (3. 89-167) e *obligationes quae ex delicto nascuntur* (3. 182-225): tra l'una e l'altra categoria di obbligazioni è inserita, piuttosto incongruamente, la teoria dei modi di estinzione delle stesse (3. 167-181), che avrebbe meritato di venire per ultima.

(c) La *pars de actionibus* occupa il quarto ed ultimo libro dell'opera ed è quella in cui appare meno evidente il legame fra le varie teorie che vi sono esposte. Essa si inizia con la distinzione delle *actiones* (4. 1-9) e con una trattazione dedicata alle antiche *legis actiones* (4. 10-29), dopo di che passa ad occuparsi delle *formulae*, delle loro parti, della *plus petitio* e della compensazione (4. 30-68). Segue la teoria della *actiones adiecticiae qualitatis*, delle *actiones noxales* e della rappresentanza processuale (4. 69-87); dopo di che si parla delle *satisfactiones* processuali (4. 88-102), dei modi di estinzione delle azioni (4. 103-114), delle *exceptiones* (4. 115-137), degli *interdicta* (4. 138-170), delle sanzioni processuali (4. 171-182), della *in ius vocatio* e del *vadimonium* (4. 183-187).

Come già si è accennato, le lacune non mancano in questa orditura delle *Institutiones*. Difetta, ad esempio, ogni ac-

como al regime patrimoniale del matrimonio (*dos*), ai diritti reali di garanzia (*pignus, hypotheca*), ai contratti di creazione pretoria (*depositum, commodatum, pignus, pecunia constituta* ecc.), ai contratti innominati e ad altri istituti ancora. Lo si è voluto spiegare dicendo che le *Institutiones* sono essenzialmente un trattato di *ius civile*, ma va rilevato, in contrario, che non mancano in esse gli istituti pretori che sono stati adeguatamente trattati (così la *bonorum possessio*), mentre viceversa alcuni istituti di *ius civile* vi sono completamente dimenticati (così i *SCC. Velleianum* e *Macedonianum*). Altro tentativo di chiarimento è consistito nell'affermare che certe lacune si spiegano in Gaio pensando alla necessaria brevità di un manuale istituzionale, ma anche questa argomentazione non regge, quando si rifletta che, al contrario, vi sono particolari oltremodo curati e persino ripetizioni.

La vera spiegazione discende, a nostro parere, dal carattere di profilo delle *Institutiones* di Gaio e dalla assoluta novità del sistema espositivo da esse adottato. La prima circostanza chiarisce già di per sé l'esistenza di tanto gioco di luci e di ombre; l'altra circostanza giustifica, in più, perchè mai alcuni materiali siano rimasti inutilizzati nella loga della costruzione, e perchè invece altri materiali siano stati anche troppo sfruttati. Inaccettabile ci sembra, ciò dato, la opinione di chi assume che le *Institutiones* gaiane sarebbero, più che altro, un quaderno di appunti didattici, mai revisionato dall'autore (SCHULZ).

41. *Frammenti minori*. — I minori frammenti, di solito di scarsa entità, della giurisprudenza classica, che ci sono pervenuti direttamente sono i seguenti.

(a) *Sex Pomponii regula de servitutibus* (*Fontes ital.* 2, p. 449). Brevissimo frammento, contenente una *regula* in tema di servitù ed estratto proba-

bilmente dal *liber singularis regularum* di POMPONIO. La *regula* fu letta nel sec. XVI su una lapide attualmente perduta.

(b) *Fragmenta ex libris responsorum Papiniani* (*Fontes ital.* 2, p. 435 ss.). Frammenti manoscritti dei libri quinto e nono dei *responsa* di PAPIANO, scoperti in Egitto nel 1876-77. Si distinguono in due gruppi: a) *Fragmenta Berolinensia*: editi la prima volta dal KRUEGER e conservati a Berlino (sono relativi al libro quinto); b) *Fragmenta Parisiensia*: editi la prima volta dal DARESTE e conservati a Parigi (sono relativi al libro nono). In calce ai *responsa* di Papiniano sono riportate annotazioni di Paolo e Ulpiano: i margini sono corredati di qualche glossema in lingua greca.

(c) *Responsum Papiani* (*Fontes ital.* 2, p. 437). Trattasi di un responso estratto dal *liber I responsorum* di PAPIANO, con il quale si chiudeva la *Lex Romana Visigothorum* (v. n. 46). Molti manoscritti della *Lex* portano nell'*inscriptio*, per errore, « Papianus » invece di « Papinianus »: il che è stato causa di annosi equivoci.

(d) *Fragmenta ex libris institutionum Pauli* (*Fontes ital.* 2, p. 421 s.). Tre brevi frammenti, di cui il primo è riportato da BOEZIO nel commento ai *Topica* di Cicerone (2. 4. 19), gli altri due sono stati scoperti nel sec. XIX a Bruxelles dal THOMAS in margine ad un commento inedito ai *libri de inventione* del pseudo-Cicerone.

(e) *Fragmenta Pauli Bodleiensia* (*Fontes ital.* 2, p. 423 s.). Pergamena egiziana, conservata ad Oxford, con due frammenti giurisprudenziali, che lo SCIALOJA ha dimostrato appartenere al libro 32 del commentario ad *edictum* di PAOLO.

(f) *Fragmentum Berolinense Paulo tributum* (*Fontes ital.* 2, p. 427 s.). Pergamena conservata a

Berlino, contenente un frammento giurisprudenziale, che il MEYER ha dimostrato appartenere a PAOLO.

(g) *Fragmentum Vindobonense quod dicitur de formula Fabiana Paulo tributum* (*Fontes ital.* 2, p. 429 ss.). Pergamena egiziana conservata a Vienna nella Collezione dell'Arciduca Ranieri d'Absburgo, relativa (a quanto risulta dalla parte leggibile) alla *formula Fabiana*. Il *fragmentum* è stato pubblicato nel sec. XIX da PFAFF e HOFMANN. Non si dubita più che esso appartenga a PAOLO, ma, mentre il GRANDENWITZ lo pensa estratto dai *libri ad Plautium*, il FERRINI lo sostiene escerpito dai *libri ad edictum*.

(h) *Fragmenta Vindobonensia ex libris institutionum Ulpiani* (*Fontes ital.* 2, p. 305). Pergamene egiziane conservate nel Museo di Vienna, pubblicate nel 1835 dal ENDLICHER e contenenti cinque frammenti delle *Institutiones* di ULPIANO. Un altro frammento della stessa opera è riferito da BOEZIO nel commento ai *Topica* di Cicerone (3.4).

(i) *Fragmenta Argentoratensia ex libris disputationum Ulpiani* (*Fontes ital.* 2, p. 308 ss.). Tre fogli pergamenecci egiziani, conservati nella Biblioteca di Strassburgo e contenenti brani dei libri secondo e terzo delle *Disputationes* di ULPIANO. Furono pubblicati dal LEVEL nel 1903.

(l) *Fragmenta Ulpiani Bodleiensia* (*Fontes ital.* 2, p. 313 s.). Papiro egiziano, conservato ad Oxford, pubblicato nel 1938 dal ROBERTS. Vi si contengono due frammenti dei libri ad *edictum* di ULPIANO. — Altri due frammenti dei libri ad *edictum* e un frammento dei libri ad *Sabinum* si leggono in testi letterari (cfr. *Fontes ital.* eod.).

(m) *Fragmenta Modestini ex libris regula-*

rum et differentiarum (*Fontes ital.* 2, p. 450). Un frammento delle *Regulae* fu scoperto nel sec XVI dal PITEO in un codice ora perduto e fu da lui pubblicato. Un frammento anonimo riportato nei *libri differentiarum* di ISIDORO fu esattamente riconosciuto come estratto dalle *Differentiae* di MODESTINO dal BARTIO nel sec. XVIII.

(n) *Fragmenta incerti auctoris ad legem Iuliam et Papiam* (*Fontes ital.* 2, p. 315). Papiro di Ossirinco, pubblicato nel 1927 dal HUNT, contenente due frammenti di un commento di autore incerto *ad legem Iuliam et Papiam*.

(o) *Fragmentum incerti auctoris quod vulgo Dositheanum dicitur* (*Fontes ital.* 2, p. 617 ss.). Il grammatico DOSITEO, vissuto nel III sec. d. C. e forse dopo, compose una grammatica latina per discenti di lingua greca e vi aggiunse tre libri di frammenti latini di vario argomento tradotti in greco (*Ἑρμηνεύματα sive interpretamenta*): tra i frammenti del libro terzo si trova il lungo brano di argomento giuridico e di autore incerto, che è stato per la prima volta pubblicato dal PITEO nel sec. XVI. Tanto il testo greco quanto la versione latina sono mutili e fortemente oppressi da glossemi e svarioni di copiatura. Il merito di aver interpretato il *fragmentum Dositheanum*, riportandolo molto vicino al presumibile originale classico, spetta al LACHMANN.

(p) *Fragmenta Berolinensia incerti auctoris de iudiciis* (*Fontes ital.* 2, p. 625 s.). Scoperti nel 1767 o 77 in Egitto, unitamente ai frammenti dei *responsa* di Papiniano (cfr. sub *b*): si conservano attualmente a Berlino. Primo editore fu il MOMMSEN. Sul *retro* del manoscritto si legge, a mo' di chiusa, « *de iudiciis lib. II* »: si è pensato, pertanto, che il frammento facesse parte della « *pars de iudiciis* » del commento *ad edictum* di qualche giureconsulto

classico (HUSCHKE, ALIBRANDI, LENEL). IL MOMMSEN ha pensato, invece ad un'opera autonoma di qualche giurista classico. Non è improbabile che la parte *de iudiciis* fosse stata separata dal complesso del commentario editale per ragioni didattiche.

(q) *Fragmenta incerti auctoris de iure fisci* (*Fontes ital.* 2, p. 627 ss.). Due fogli pergamenei, scoperti nel 1817 dal NIEBUHR nella Biblioteca capitolare di Verona unitamente al codice di Gaio e pubblicati, unitamente a Gaio, dal GOESCHEN nel 1820. Il manoscritto è del V-VI sec. d. C.; i frammenti paiono rimontare alla fine del II sec. d. C., sebbene si sia sostenuta anche una datazione più tarda.

(r) *Tractatus incerti auctoris de gradibus cognationum* (*Fontes ital.* 2, p. 631 s.). Questo brano di autore ignoto, ma certamente classico, trovasi riportato in quasi tutti i manoscritti della *Notitia dignitatum utriusque imperii* dell'età teodosiana. Fu pubblicato la prima volta dal BOECKING nel 1841.

VI I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO POST-CLASSICO.

42. *Quadro generale.* — L'età postclassica è quella che maggiormente abbonda di mezzi di cognizione del diritto romano. Quattro quinti delle fonti a nostra disposizione provengono, infatti, dall'età della decadenza.

Tuttavia, delle fonti di provenienza postclassica, poche, anzi pochissime sono effettivamente dell'epoca. Per lo più si tratta di fonti classiche o preclassiche riprodotte o rielaborate dalla giurisprudenza pratica o didattica dell'epoca del Basso Impero.

Di queste compilazioni e rielaborazioni postclassiche a noi direttamente pervenute, alcune ebbero carattere ufficiale, altre carattere puramente privato; alcune furono relative soltanto ad *iura*, altre soltanto a *leges*, altre furono miste di *iura* e di *leges*.

43. *Le collezioni private di «leges» preteodosiane.* — Giusto agli inizi del periodo postclassico furono compilate in Oriente due collezioni private di costituzioni imperiali, le quali ebbero la più larga fortuna nel mondo giuridico postclassico, tanto da ottenere da Teodosio II il riconoscimento ufficiale (v. n. 44). Si tratta del *Codex Gregorianus* e del *Codex Hermogenianus*: detti *codices* perchè ormai era invalso l'uso di scrivere su quinterni di pergamena, costituenti volumi regolabili a piacere (*codices*).

(a) Il *Codex Gregorianus* fu compilato in Oriente (Nicomedia?) da un GREGORIO o GREGORIANO, di cui non

abbiamo notizie precise, intorno agli anni 292 e 293 d. C. Questa raccolta fu destinata in special modo alla pratica giudiziaria civile e comprese, pertanto, particolarmente *rescripta*, genere di costituzioni, ed. *speciales*, che era ancora fiorente in quell'epoca. Sebbene il più antico rescritto che ci risulta riportato in questo codice sia dell'anno 196 d. C. (Settimio Severo), pare che esso contenesse anche rescritti degli anni precedenti, a partire da Adriano (117-138 d. C.).

Il Codice Gregoriano non ci è noto per conoscenza diretta, ma è stato ricostruito, almeno parzialmente, sulla base di una epitome contenuta nella *lex Romana Visigothorum* e sulla base di citazioni di singoli rescritti da esso riportati fatte nella *lex Romana Burgundionum*, nella *Collatio*, nella *Consultatio* e nei *Fragmenta Vaticana*. Esso si ripartiva in non meno di 14 libri (forse 16), in cui gli argomenti erano divisi per *tituli* (ciascuno munito di una rubrica indicativa del contenuto): entro i *tituli* le costituzioni erano riportate in ordine di data. Lo schema generale della raccolta era improntato su quello dei *digesta* della giurisprudenza classica, nella loro forma più evoluta.

(b) Il *Codex Hermogenianus* fu parimenti compilato in Oriente da un ERMOCENE, non meglio conosciuto, o forse anche dal modesto giurista ERMOCENIANO. Costituì un complemento od una appendice, in un solo libro (diviso in *tituli*), del *Codex Gregorianus* e comprese essenzialmente un gruppo di rescritti dioclezianei degli anni 293-94 d. C.

Neanche questo codice ci è pervenuto direttamente. Una ricostruzione assai frammentaria è stata possibile sulla base delle stesse fonti adoperate per ricostruire il codice Gregoriano.

(c) Aggiunte al Gregoriano ed all'Ermogeniano furono compiute in varie riprese da giuristi

anonimi. Probabili aggiunte al *Codex Gregorianus* sono alcune costituzioni dioclezianee successive al 292 d. C., che ad esso sono rapportate nelle fonti. Aggiunte quasi certe al *Codex Hermogenianus* sono alcuni gruppi di rescritti dioclezianei degli anni 295-305 d. C., nonchè costituzioni del 314 (Costantino e Licinio) e del 364-365 (Valentiniano e Valente).

44. Il «*Codex Theodosianus*». — La prima raccolta ufficiale di costituzioni imperiali fu fatta fare dall'imperatore TEODOSIO II (408-450 d. C.) ed ebbe il nome di *Codex Theodosianus*.

I propositi di Teodosio furono, per vero dire, assai più vasti, almeno in un primo momento. Con una costituzione del 429 d. C. (CTh. I. I. 5) egli, riconosciuta ufficialmente la validità dei codici Gregoriano e Ermogeniano, nominò una apposita commissione affinché compisse, in tempi successivi, questo duplice lavoro: a) raccogliere, ad uso degli studiosi, tutte le *leges generales* da Costantino I in poi (fossero ancora in vigore oppur no), ordinandole in libri e titoli e somiglianza e ad integrazione delle due collezioni private precedenti; b) estrarre, ad uso dei pratici, dai primi due e da questo terzo codice tutte le costituzioni (generali e speciali) ancora in vigore, ordinando il tutto sistematicamente e colmando ogni lacuna con brani acconci di *iura*, cioè di scritti della giurisprudenza classica. La prima commissione nominata da Teodosio condusse avanti assai fiaccamente i propri lavori, talchè l'imperatore fu costretto a riformarla ed a ridurre sensibilmente il suo troppo vasto programma. Con una costituzione del 435 d. C. (CTh. I. I. 6) egli nominò una commissione di sedici membri, assegnandole il compito di fare, ad integrazione dei codici Gregoriano e Ermogeniano, una raccolta sistematica delle *leges generales* (non, dunque, dei rescritti e delle altre leggi speciali) da Costantino in poi, anche se fossero state abrogate da costitu-

zioni successive, in modo che l'opera potesse servire sia allo studio teorico che alla applicazione pratica del diritto. Questa volta il disegno di Teodosio ebbe attuazione molto rapida, anche perchè la prima commissione aveva probabilmente già progettato lo schema della raccolta e perchè i membri della seconda commissione si divisero, a quanto è dato supporre, la fatica nel senso di lavorare, nella prima stesura, ciascuno ad un libro.

Il *Codex Theodosianus* fu pubblicato in Oriente il 5 febbraio 438 e fu comunicato al *praefectus praetorio* d'Italia per la presentazione al senato d'Occidente: entrò in vigore, ferma restando la validità del Gregoriano e dell'Ermogeniano, il 1° gennaio 439 d. C. Esso fu diviso in 16 libri, ripartiti in *tituli* di numero assai vario da libro a libro, alla maniera del codice Gregoriano.

Il sistema del Teodosiano fu sostanzialmente quello del Gregoriano, salvo che largo spazio fu anche dedicato a materie di diritto pubblico. E' da tener presente, inoltre, che Teodosio autorizzò esplicitamente i suoi commissari a modificare e correggere il testo delle costituzioni, purchè ciò non implicasse innovazioni sostanziali. L'ordine delle materie del codice Teodosiano è il seguente: libro I (fonti del diritto e competenze dei funzionari imperiali), libri II-V (diritto privato, secondo l'ordine della prima parte dei *digesta* classici), libri VI-VII (gerarchie dei funzionari imperiali di rango superiore, loro privilegi, diritto speciale dei militari), libro VIII (rimanenti materie di diritto privato), libro IX (diritto penale), libro X-XI (diritto finanziario), libri XII-XV (organizzazioni cittadine e corporazioni varie), libro XVI (ordinamento della Chiesa e diritto ecclesiastico).

45. *La legislazione post-teodosiana.* — Dopo la pubblicazione del codice Teodosiano, e a cominciare dagli stessi

Teodosio II e Valentiniano III, fu emanata dai vari imperatori che si susseguirono tutta una serie di costituzioni, che vogliono ora essere designate sotto il nome di « *Novelle post-teodosiane* » (cioè *novellae constitutiones*).

Delle raccolte che di queste costituzioni si fecero in Oriente nulla ci è pervenuto. Ci sono note invece circa un centinaio di *leges* attraverso i resti delle raccolte fatte in Occidente, e sopra tutto attraverso la *lex Romana Visigothorum*. In questa, infatti, sono inserite parecchie costituzioni, che giungono fino al tempo dell'imperatore di Occidente Antemio (467-472), mentre altre costituzioni si trovano nei manoscritti, in appendice ad essa.

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

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

servire o soltanto per i Romani oppure sia per i Romani che per i barbari. Esse sono l'*Edictum Theoderici*, la *lex Romana Burgundionum* e la *Lex Romana Wisigothorum*.

(a) L'*Edictum Theoderici* fu la prima, in ordine di tempo, delle leggi romano-barbariche. Questa compilazione fu pubblicata intorno al 500 d. C. da TEODORICO, re dei Goti, il quale, considerandosi governatore dell'Italia in nome dell'imperatore d'Oriente Zenone, poteva emanare *edicta*, come gli ordinari *praefecti praetorio*.

L'*edictum Theoderici* ebbe vigore sia per i Romani che per i barbari, e fu composto di 154 articoli, ricavati sopra tutto dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, dalle novelle post-teodosiane, dalle *Sententiae* di PAOLO, dalle *Institutiones* di GAIIO. Non sono però mai citate le fonti sfruttate nella compilazione.

(b) La *Lex Romana Burgundionum* fu emanata da GUNDOBADO, re dei Burgundi (Francia orientale), agli inizi del VI secolo, ed ebbe vigore soltanto per i sudditi romani.

La legge è divisa in titoli, sotto ognuno dei quali sono raccolti i vari testi (con l'indicazione della provenienza), tratti quasi per intero dalle stesse fonti che erano state sfruttate nell'*Edictum Theoderici*. Non mancano però in questa compilazione le infiltrazioni del diritto borgognone.

(c) La *Lex Romana Wisigothorum* fu di gran lunga la più importante delle leggi romano-barbariche. Fu emanata nel 506 da ALARICO II (onde il nome di *Breviarium Alarici* o *Alaricianum*) ed ebbe vigore nella Spagna e nell'Aquitania (Francia occidentale).

In essa furono sfruttati largamente il codice Teodosiano e le novelle post-teodosiane, nonchè le *Receptae Sententiae* di PAOLO; piuttosto scarsi sono gli estratti dei codici Gregoriano ed Ermogeniano. E' contenuta, inoltre, in que-

sta compilazione un'*epitome* delle *Institutiones* di GAIIO, e vi figura, infine, anche un passo dei *Responsa* di PAPINIANO (il famoso *responsum Papiani*: n. 41). Gli estratti delle varie opere non sono fusi assieme, ma sono distinti in vari gruppi, secondo l'opera da cui sono stati escerpiti, e ad ogni testo fa seguito un'*interpretatio* (tranne per l'*Epitome* di GAIIO). La *interpretatio* non sembra, tuttavia, che sia stata scritta dagli stessi compilatori, ma sembra sia stata tratta da glosse che già accompagnavano i testi.

Grande fu la diffusione che ebbe questa legge nell'alto medioevo, ragion per cui ci sono pervenuti parecchi manoscritti di essa. La sua utilità per i romanisti sta sopra tutto nel fatto che i passi in essa riportati, sebbene non scevri da alterazioni, servono a riempire (specie per le *Sententiae* di Paolo e per il codice Teodosiano) delle lacune altrimenti incolmabili.

47. I « Tituli » di Ulpiano e le « Sententiae » di Paolo. — Tra i resti della giurisprudenza classica sogliono anche essere annoverati i *Tituli* di ULPIANO e le *Sententiae* di PAOLO, ma su un piano diverso da quello delle *Institutiones* di GAIIO, perchè trattasi con tutta probabilità di due compilazioni postclassiche munite di titoli apocrifi. E', comunque, opinione pacifica che esse conservano un largo substrato di passi trascritti fedelmente da opere della giurisprudenza romana e il cui contenuto è ancora, essenzialmente, diritto classico.

(a) *Tituli ex corpore Ulpiani*. Così è intitolato un codice pergameneo della Biblioteca vaticana, rimontante al X sec. e diviso in 25 *tituli* (Vat. regius 1128). Nel secolo scorso il SAVIGNY riuscì a dimostrare la identità di questo codice con un codice da lungo tempo perduto, che era stato in mano al TILLIO, il quale l'aveva pubblicato nel 1549 col titolo di *Ulpiani liber singularis regularum*, e al CUIACIO, il quale lo aveva ripubblicato con lo stesso titolo

nel 1576. A loro volta il TILLIO e il CUIACIO avevano sostenuto l'identità del manoscritto col *liber singularis regularum* di ULPIANO, argomentando dal fatto che alcuni suoi brani corrispondevano letteralmente a frammenti dei *Digesta* giustinianei e della *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, i quali erano muniti appunto di questa *inscriptio*.

I *Tituli ex corpore Ulpiani* sono ordinati secondo lo stesso sistema delle *Institutiones* di GAIO (v. n. 40) ed anche colmano alcune importanti lacune (per esempio, in materia di regime patrimoniale del matrimonio). Il manoscritto vaticano si arresta tuttavia in un punto che corrisponde ai primi paragrafi del libro terzo di GAIO. Le coincidenze di stile fra il testo vaticano e quello gaiano sono evidenti e notevoli.

Gravi controversie si agitano circa la autenticità dell'opera. a) Il MOMMSEN, senza porre in dubbio la classicità del *liber singularis regularum* escerpito nei *Digesta* e nella *Collatio*, ha da tempo sostenuto che i *Tituli* del manoscritto vaticano siano stati redatti dopo il 320 d. C., a mo' di sunto del *liber singularis* ulpiano: nei *Tituli*, infatti, appaiono eliminate le sanzioni per i *coelibes* e gli *orbi* in ossequio ad una costituzione di Costantino del 320 d. C. (CTh. 8. 16. 1). b) L'ALBERTARIO, procedendo oltre su questa strada, ha convincentemente sostenuto che postclassico (e posteriore al 320 d. C.) sia stato proprio il *liber singularis regularum*, di cui i *Tituli* non sono che uno dei manoscritti; ed ha aggiunto che a base del *liber singularis regularum* furono i *libri VIII regularum* ed altre opere dello stesso Ulpiano. c) L'ARANCIO-RUIZ, aderendo alla tesi del carattere postclassico del *liber singularis regularum*, ha a sua volta tentato di dimostrare che esso costituisce un sunto della *Institutiones* di Gaio. d) Lo SCHULZ, assumendo una posizione intermedia fra le due teorie ultime citate, ha sufficientemente chiarito che il *liber singularis regularum* fu compilato, agli inizi del IV sec. d. C., sullo sche-

ma delle *Institutiones* di Gaio e mediante lo sfruttamento di materiale estratto sia dal manuale gaiano, che dai *libri VII regularum* e dalle *Institutiones* di Ulpiano, dai *libri XII pandectorum* di Modestino e da altre opere di minore importanza.

b) *Pauli sententiae*. Di quest'opera abbondano le trascrizioni nei vari manoscritti della *Lex Romana Wisigothorum*. A volte il titolo è di *sententiae receptae*, altre volte è di *sententiae ad filium*.

L'opera si divide in 5 *libri*, ripartiti in *tituli*, ed è ordinata secondo lo schema dei *digesta*. Il testo della *Lex Romana Wisigothorum* è palesemente abbreviato, e lo ha dimostrato il CUIACIO, scoprendo in un altro codice, oggi perduto (Cod. Vesontinus), brani non riportati dai manoscritti della *Lex*. Altri estratti dell'opera si trovano nei *Vaticana fragmenta*, nella *Collatio*, nella *Consultatio* e nei *Digesta* di Costantino: i passi della *Consultatio* e dei *Digesta* sono a volte notevolmente diversi da quelli della *Lex Romana Wisigothorum*.

Sino a qualche decennio fa si è sempre pensato che i *libri V sententiarum* fossero veramente di PAOLO e che il testo riportato nella *Lex Romana Wisigothorum* ne costituisse un sunto. Oggi, sotto l'impulso del BESELER, la gran maggioranza della dottrina pensa invece, giustamente, che Paolo non abbia mai redatto i *libri sententiarum* e che questi siano una specie di antologia, composta durante il regno di Diocleziano o di Costantino, nella quale furono sfruttati come fonte principale, secondo alcuni gli scritti di PAOLO, secondo altri anche gli scritti di ULPIANO e di altri autori.

43. Altre compilazioni pregiustinianee di « iura ». — Compilazioni pregiustinianee di *iura* sono la *Epitome Gai*, i *Fragmenta Augustodunensia*, gli *Scholia sinaitica*.

(a) *Epitome Gai.* Quest'opera, in tre libri, è condotta sulla falsariga dei primi tre libri delle *Institutiones* di GAIO (v. n. 40). Da questo modello, tuttavia, l'*Epitome* non di rado si discosta per uniformarsi al nuovo diritto vigente in Occidente. L'operetta ci è nota attraverso la *Lex Romana Wisigothorum*, in cui trovasi inserita. Ad essa, come si è detto (v. n. 46), manca la solita *interpretatio*: il che si spiega perchè l'*Epitome* è essa stessa la *interpretatio* semplificativa e riassuntiva del testo gaiano, che molto probabilmente non era più in uso nelle scuole giuridiche del regno visigotico.

Molto si discute sul se l'*Epitome Gai* sia stata redatta dai compilatori della *Lex Romana Wisigothorum* o se invece essa sia stata redatta anteriormente, nelle scuole occidentali, e poi sfruttata ad uso della compilazione visigotica. A noi sembra che la seconda opinione sia preferibile e che l'*Epitome* debba essere attribuita ad un'epoca alquanto anteriore a quella di redazione della *Lex Romana Wisigothorum*.

(b) *Fragmenta Augustodunensia.* Si tratta di una *interpretatio* assai povera e scialba delle *Institutiones* di GAIO, che rimonta al sec. IV o V d. C. Autore dell'opera fu un oscuro maestro occidentale. La scoperta di questa antica *interpretatio* è stata fatta nel sec. XIX dallo CHATELAIN, leggendo un codice palimpsesto della Biblioteca di Autun. I frammenti conservati sono relativi a brani dei libri primo, secondo e quarto.

(c) *Scholia Sinaitica.* Furono scoperti nella seconda metà del sec. XIX in un monastero del monte Sinai dal filologo greco BERNARDAKIS.

Gli *Scholia Sinaitica* sono dei brevi commenti, redatti in lingua greca, ai libri 35-38 dell'opera di ULPIANO *ad Sabinum*. Essi richiamano spesso passi di altre opere di Ulpiano o di altri giuristi classici (PAOLO, FIORENTINO,

MARCIANO, MODESTINO), nonché brani di costituzioni imperiali raccolte nei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano. L'opera appartiene con tutta evidenza alla scuola di Oriente (Berito?) e rimonta probabilmente al V sec. d. C. Il Ricconono ha sostenuto, invece, che gli *Scholia Sinaitica* furono redatti dopo Giustiniano perchè vi si trovano commentati tre passi ulpianici che nei *Digesta* sono certamente alterati. Se nonchè questa tesi urta e si frange contro la circostanza che gli *scholia* fanno riferimento anche ai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, il cui uso fu interdetto da Giustiniano (cost. *Summa* 3): è evidente, pertanto, che gli *scholia* furono redatti in epoca pregiustiniana e che in epoca pregiustiniana furono alterati i tre frammenti di Ulpiano.

49. I «*Fragmenta Vaticana*». — Tra le compilazioni miste di *iura* e di *leges* del periodo postclassico emergono per la loro importanza i così detti *Fragmenta Vaticana*.

I *Fragmenta Vaticana* furono scoperti nel 1821 dal MAI, leggendo un *codex rescriptus* (palimpsesto) della Biblioteca Vaticana, nel quale, sotto una scrittura minuscola del sec. VIII, poteva intravedersi una scrittura unciale del sec. IV-V non molto bene cancellata. I lavori di decifrazione furono resi assai difficili dal fatto che il secondo amanuense aveva diviso in tre ciascun doppio foglio pergamenaceo del primo manoscritto e che una ricomposizione del primo manoscritto non era possibile, dato che non tutti i fogli di esso erano stati sfruttati per il *codex rescriptus*, nè questo era conservato intero. Per questi motivi si sono potuti ricostruire interamente soltanto 9 fogli della *scriptura prior*, mentre altri 23 fogli sono leggibili per un terzo o, tutt'al più, per due terzi. Infine, tenuto conto che alcuni dei fogli portano ancora la numerazione del *quaternio* (di otto pagine) cui appartenevano e che il numero più elevato è 28, si è potuto logicamente dedurre che il manoscritto originario compren-

deva non meno di 56 doppi fogli, pari a 224 pagine scritte.

L'opera era divisa in una serie di *tituli*, di cui ci sono rimasti i seguenti: *ex empto et vendito, de usufructo, de uxoria, de excusatione, quando donator intelligatur revocatur donationem, de donationibus ad legem Cinciam, de cognitoribus ac procuratoribus*. Ogni titolo comprende un certo numero di passi di giureconsulti (PAPINIANO, ULPIANO, PAOLO e l'ignoto autore di un'opera *de interdictis*), cui fanno seguito (ma a volte vi sono intercalate) alcune costituzioni imperiali, principalmente di Diocleziano. E' assai discusso se il sistema adottato sia stato quello dei *digesta* e dei commentari ad *edictum* del periodo del principato, o se invece esso sia stato un sistema diverso. E' probabile che la compilazione sia stata redatta in Occidente, per uso della prassi e dell'insegnamento scolastico. Depone a favore dell'origine occidentale di essa il fatto che appaiano sfruttate alcune costituzioni di Massimiano.

Difficile è il problema dell'epoca della compilazione. Il MOMMSEN ha sostenuto che essa sia stata fatta ai tempi di Costantino, e più precisamente intorno al 320 d. C., perché, salvo una costituzione di Valentiniano I, Valente e Graziano del 369-372 (che egli ritiene aggiunta posteriormente alla raccolta), le costituzioni più recenti sono di Costantino, ma i suoi argomenti sono stati validamente osteggiati dal KARLOVA e da altri. Con la maggioranza della dottrina, noi pensiamo che la raccolta sia stata compiuta dopo il 372 (data della costituzione citata di Valentiniano I, Valente e Graziano) e prima del 438, cioè prima della confezione del *codex Theodosianus*, che l'autore della raccolta medesima dimostra di non conoscere.

50. La « *Collatio* ». — Altra notevole compilazione post-classica, mista di *iura* e di *leges*, è la *Collatio Legum Romanarum et Mosaicarum*.

Trattasi di una sorprendente operetta, nota sin dal XVI sec. attraverso tre diversi manoscritti (di Vienna, Berlino e Vercelli), il cui scopo è di mettere a confronto i principî giuridici romani con i principî mosaici, probabilmente per dimostrare che questi ultimi precedettero di gran lunga quelli nel tempo. Il vero titolo della compilazione è ignoto: in passato si preferiva denominarla *Lex Dei (quam praecepit Dominus ad Moysen)*.

La *Collatio* era divisa in *libri* e ciascun libro era suddiviso in brevi *tituli*, in ciascuno dei quali precedeva il principio delle leggi mosaiche (« *Moyses dicit ecc.* ») e seguivano passi di opere giurisprudenziali e di costituzioni imperiali. I giuristi sfruttati sono GAIO, PAPINIANO, PAOLO, ULPIANO e MOSTESTINO (i cinque della legge delle citazioni); le costituzioni sono estratte quasi esclusivamente dai codici Gregoriano ed Ermogeniano, mentre il codice Teodosiano non appare conosciuto. A noi sono rimasti soltanto 16 *tituli* dal primo libro, prevalentemente relativi ad argomenti di diritto criminale.

La comune dottrina ritiene che la *Collatio* sia stata compiuta prima del 438 d. C., data di confezione del *Codex Theodosianus*, ma dopo il 380 d. C., che è la data di una costituzione di Teodosio I da essa riferita. In senso contrario il VOLTERRA ed altri hanno sostenuto una data assai più recente, di poco posteriore ai codici Gregoriano ed Ermogeniano, ed hanno pertanto affermato che la costituzione di Teodosio I del 380 d. C. è stata aggiunta posteriormente. In quanto al problema dell'autore, è molto probabile che siasi trattato di un occidentale, ma si discute su una sua più precisa identificazione. A parte opinioni completamente infondate di autori più antichi, il campo è diviso, oggi, tra una maggioranza che assume essere stato il compilatore della *Collatio* un cristiano, ed una minoranza (VOLTERRA ed altri) che ritiene siasi invece trattato di un ebreo. A nostro avviso è preferibile la tesi

che l'autore della *Collatio* sia stato un fanatico cristiano, il quale ha voluto provare ai gentili che il loro famoso diritto era stato preceduto dalla legge divina.

51. *Altre compilazioni miste pregiustiniane.* — Altre compilazioni miste di *iura* e *leges* a noi direttamente pervenute sono il così detto *Liber Syro-Romanus*, il trattatello intitolato *De actionibus* e la *Consultatio*. Le prime due sono opere orientali, la terza è invece occidentale.

(a) Del così detto Libro siro-romano di diritto (il vero titolo dell'opera è *Δικαιώματα* o *Leges sacculares*) si possiedono alcune versioni in siriano della metà dell'VIII secolo, una versione in arabo e una in armeno: versioni, tutte, che sono state condotte su un originale greco del V secolo. Lo scopo della compilazione è eminentemente pratico, sebbene se ne dubiti, e sembra che le versioni siriane siano state apprestate appunto per uso dei cristiani della Mesopotamia.

E' notevole il fatto che non vi sia alcuna traccia di *ius honorarium* in quest'opera, ove è trattato soltanto *ius civile*, aggiornato con le costituzioni emanate da Costantino in poi. Ma l'importanza del libro siro-romano è per noi grande sopra tutto perchè il diritto in esso contenuto è essenzialmente diritto romano e minimi o insignificanti sono gli influssi del diritto straniero.

(b) Il trattatello *De actionibus* è un'operetta scritta in greco, in cui sono contenute delle brevi definizioni concernenti i fini e la struttura delle azioni più importanti. Fu compilato probabilmente nell'età pregiustiniana, e dovette avere molta diffusione nel mondo post-classico.

(c) La *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* fu opera di ben misero valore dottrinale, compilata probabilmente in Gallia verso la fine del V secolo

d. C. (secondo alcuni autori, nel VI sec. d. C.). Essa ci è però utile per le costituzioni che vi sono riportate e che sono tratte dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, nonché per parecchi squarci tratti dalle *Sententiae* di PAOLO. La *Consultatio*, infatti, come dice la stessa denominazione, è il parere dato intorno a varie questioni da un giurista, che corrobora il suo dire citando varie costituzioni e vari passi della suddetta opera di Paolo.

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

Della confezione del codice fu incaricata una commissione, presieduta dall'*ex-quaestor sacri palatii* GIOVANNI, e di cui facevano anche parte gli illustri giureconsulti TRIBONIANO e TEOFILO, e la commissione fu espressamente autorizzata a modificare opportunamente le costituzioni accolte nella compilazione, nonché a dividerle o a raggrupparle secondo le esigenze dell'ordine sistematico seguito. Data la eccellenza dei modelli preesistenti, l'opera fu compiuta in tempo brevissimo e venne pubblicata con la costituzione *Summa rei publicae* (9 aprile 529), che ne fissò l'entrata in vigore per il 16 aprile.

Il *Codex Iustinianus* del 529 non è pervenuto sino a noi, perchè fu rifiuto, dopo soli quattro anni, nel *Codex repetitae*

praelectionis (v. n. 58). E' presumibile che esso fosse un raffazzonamento del *Codex Theodosianus*, nè potrebbe pensarsi diversamente, data la estrema brevità del tempo occorso per redigerlo. Nell'idea della sua radicale diversità dal secondo Codice ci conferma il ritrovamento di un papiro (POxy. 15. 1814), ove sono elencate *per indicem* le costituzioni contenute nei titoli 11-16 del I libro: ben poco corrisponde a quest'indice l'ordine delle costituzioni contenute nel punto corrispondente del secondo Codice.

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

Sta di fatto che, poco dopo la pubblicazione del *Codex Iustinianus*, Giustiniano prese ad emanare una serie di costituzioni preparatorie del nuovo lavoro, risolvendo legislativamente vari dubbi dottrinali determinati dai *iura*. Con questo lavoro, che fu continuato durante la compilazione dei *Digesta*, egli facilitò enormemente il compito della commissione triboniana.

A quanto pare, le costituzioni preparatorie dei *Digesta* vennero raccolte, verso la fine del 530 d. C., in una compilazione provvisoria, dal titolo di *Quinquaginta decisiones*, poi

rituse, insieme con le costituzioni successive, nel secondo Codice. Di questa raccolta non rimangono tracce, e molto si discute tra i romanisti circa la individuazione delle costituzioni in essa già contenute entro il materiale del *Codex repetitae praelectionis*.

54. I « *Digesta* ». — Esauriti i lavori preparatori delle *Quinquaginta decisiones*, Giustiniano emanò, il 15 dicembre 530, la costituzione *Deo auctore*, con la quale diede incarico a TRIBONIANO, divenuto *quaestor sacri palatii*, di scegliersi dei collaboratori, per procedere ad una grande compilazione di *iura*, condotta secondo l'ordine dei *digesta* della giurisprudenza classica, la quale avrebbe appunto ricevuto il nome di *Digesta seu Pandectae* (da πᾶν δέχομαι = raccolto insieme).

Giusta le disposizioni dell'imperatore, dovevano essere escerpiti i soli scritti dei giuristi classici muniti del *ius publice respondendi*, senza alcun ordine di preferenza degli uni sugli altri, ed in particolare senza dover preferire il parere di Papiniano a quello altrui. La commissione era tenuta a riferire nominativamente l'autore e l'opera dei singoli frammenti raccolti, ma era nel contempo autorizzata ad alterare nella più lata maniera i dettati originari, sia per eliminare ogni antinomia e contraddizione fra i testi, sia per adattare i testi stessi al diritto nuovo.

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

altresì che i *Digesta* sarebbero entrati in vigore, con forza di legge, il 30 dicembre dello stesso anno, e che d'ora in poi era assolutamente vietato (sotto comminatoria della pena spettante ai falsari) compiere opera di commentario scolastico sui materiali in esso raccolti, salvo che si trattasse di versioni letterali in greco (*κατὰ πίδα*), di indici (*ἑνδικες*), o di brevi sommarî dei titoli (*παρατίτλα*) e simili, « *ne verborum aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus* ».

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

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

Giustiniano stesso, nella costituzione *Tanta - Δέδωκεν*,

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

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

Tre metodi sono astrattamente pensabili: a) i compilatori lavorarono in commissione plenaria ad escerpire le opere della giurisprudenza classica e ad ordinare i frammenti entro i titoli dei *Digesta*: ma la brevità del tempo impiegato nella compilazione rende incredibile questo metodo, al quale hanno ereditato gli studiosi antichi fino a tutto il sec. XVIII; b) ciascun membro della commissione tribonianea escerpì per suo conto un certo numero di *libri*, ordinando i frammenti entro

alcuni *tituli* dei *Digesta* a lui specificamente assegnati (AMBROSINO); ma il sistema sarebbe stato assurdo in una compilazione di *iura* della importanza dei *Digesta* ed avrebbe richiesto un lavoro preparatorio così lungo da parte della commissione plenaria (dapprima nella assegnazione dei *libri* da escerpire, poi nel coordinamento del materiale escerpito) da risolversi in una complicazione, anziché in una semplificazione del lavoro; c) la commissione plenaria si suddivise in due o tre sottocommissioni, ciascuna col compito di escerpire i frammenti più notevoli (in ordine a tutti i singoli *tituli* da un determinato gruppo di opere, dopo di che la commissione plenaria tornò a riunirsi per diffondere i frammenti escerpiti entro i *tituli*. Questo sistema è stato magistralmente dimostrato dal BLUHME ed è oggi universalmente accolto.

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

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

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

Come sappiamo, non risulta che siano state composte, in Occidente e in Oriente, compilazioni ufficiali di *iura* prima di Giustiniano. Abbiamo, peraltro, notizia e conoscenza diretta di alcune compilazioni private, le quali testimoniano la strada su cui si era avviata la giurisprudenza post-classica nella sua elaborazione dei *iura*. In particolare, la costituzione *Omnem rei publicae* di Giustiniano, parlando dell'ordinamento degli studi giuridici nelle scuole orientali, ci rende noto come omai in queste non si studiassero più direttamente, nel V sec. d. C., le opere giurisprudenziali classiche, ma si studiassero più o meno vaste compilazioni anonime (*libri singulares, prima pars legum, pars de iudi-*

ciis, pars de rebus: v. n. 54). Ciò dato, appare legittima la ipotesi che la compilazione dei *Digesta* abbia avuto dei precedenti scolastici, che furono messi a frutto dai compilatori.

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

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

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

57. Le «*Institutiones*». — Prima ancora che fossero pubblicati i *Digesta*, Giustiniano incaricò una ristretta commissione, composta da TRIBONIANO, TEOFILO e DOROTEO (membri già tutti della commissione dei *Digesta*), di redigere un manuale elementare di diritto, il quale potesse surrogare nelle scuole le ormai invecchiate *Institutiones* di GAIO.

L'opera fu compiuta in brevissimo tempo e fu pubblicata con la costituzione *Imperatoriam maiestatem* del 21 novembre 533, indirizzata alla «*cupida legum iuventus*». Anche ad essa venne conferita forza di legge, alla pari dei *Digesta*, unitamente ai quali la nuova opera entrò in vigore il 30 dicembre 533.

Le *Institutiones* furono divise in quattro libri, sul modello delle Istituzioni di Gaio: il primo libro trattò delle *personae*, il secondo della proprietà e della successione testamentaria, il terzo della successione intestata e delle obbligazioni da atto lecito, il quarto delle obbligazioni da atto illecito, delle azioni e del diritto criminale. I frammenti ammessi nelle *Institutiones* formano, entro ciascuno dei vari titoli in cui ogni *liber* si ripartisce, un discorso unico. Ciò non toglie che esse siano un'opera di compilazione: è stato accertato,

difatti, che il discorso apparentemente unitario, che ivi si incontra, risulta dal congiungimento di passi estratti dalle *Institutiones* di GAIO e dalle *Res cottidianae* del pseudo GAIO, nonché da altre opere istituzionali scritte da FIORENTINO, MARCIANO, ULPIANO e PAOLO, ed infine da frammenti raccolti nei *Digesta* e da brani di costituzioni imperiali.

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

Gli intenti didattici perseguiti con la compilazione delle *Institutiones* trovarono altra insigne manifestazione nella costituzione *Omnem rei publicae*, che Giustiniano indirizzò, il 16 novembre 533, ai professori del tempo, per avvertirli di una riforma del piano di studi delle scuole di diritto. A partire dal nuovo anno accademico gli *auditores* di Costantinopoli e di Berito avrebbero dovuto studiare: nel primo anno, le *Institutiones* ed i *prota*; nel secondo anno, la *pars de rebus* o quella *de iudiciis*, nonché quattro *libri singulares*, tratti dai libri dedicati alla dote, alla tutela, ai testamenti e ai legati e fedecommissi; nel terzo anno, la *pars omessa* nell'anno precedente, nonché un certo numero di libri dei *Digesta*; nel quarto anno, altro materiale dei *Digesta*; nel quinto anno, le costituzioni del *Codex*. Giustamente preoccupato della decadenza giuridica, l'imperatore volle anche confermare come sole scuole ufficiali quella di Costantinopoli e quella di Berito e stabilì inoltre: «discipuli... nihil habeant absconditum, sed omnibus perlectis, quae nobis per Triboniani viri excelsi ministerium ceterorumque composita sunt, et oratores maximi et iusti-

tiae satellites inveniantur et iudiciorum optimi tam athletae quam gubernatores in omni loco aevoque felices».

58. Il «*Codex repetitae praelectionis*». — Il notevole numero di costituzioni innovative emanate a partire dal 530 d. C. rese necessaria una riedizione ed un perfezionamento del primo *Codex Iustinianus*. Di questo lavoro Giustiniano incaricò, ai primi del 534, TRIBONIANO, DOROTEO e tre avvocati della disciolta commissione dei *Digesta*. L'opera fu condotta a termine entro l'anno e fu pubblicata con la costituzione *Cordi* del 17 novembre 534, la quale abrogò il primo codice e le costituzioni posteriori.

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

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

59. Le «*Novellae*» giustinianee e postgiustinianee. — La attività legislativa di Giustiniano non si chiuse con la com-

pilazione del *Codex repetitae praelectionis*, ma continuò sino alla sua morte (565 dopo Cristo) e fu particolarmente feconda sino al 542 d. C. (anno in cui probabilmente morì Triboniano). Forse disilluso del suo programma di restaurazione del diritto romano, l'imperatore si dedicò, in queste *novellae constitutiones* (alcune in latino ed altre in greco), a riformare intere branche del diritto, con uno spirito di indipendenza molto maggiore di quel che non avesse dimostrato prima.

Delle *Novellae* giustinianee e postgiustinianee non fu fatta una raccolta ufficiale, sebbene l'imperatore l'avesse promessa nella costituzione *Cordi*. Rimangono a noi varie raccolte private, di vario carattere, fra cui vanno menzionate le seguenti. (a) *Epitome Iuliani*: epitoma latina di 124 *novellae* (con due duplicati), pubblicata da GIULIANO, professore a Costantinopoli, intorno al 555 d. C.; ebbe molta diffusione in Italia. (b) *Authenticum*: raccolta occidentale di 134 *novellae*, con traduzione letterale in latino (non sempre esatta) delle costituzioni greche. Pare che si sia compilata in Italia dopo il 1000 e che rappresenti la traduzione di una collezione orientale del sec. VI d. C. Il nome di *Authenticum* deriva dal fatto che la collezione fu dapprima considerata falsa, mentre poi la scuola giuridica bolognese ne affermò la autenticità. (c) *Collezione greca delle «Novellae»*: contiene, in redazione conforme all'originale, 168 *novellae*, ma anche qualche costituzione imperiale anteriore al 535 d. C., quattro editti di *praefecti praetorio*, quattro costituzioni di Giustino II (565-578 d. C.), tre costituzioni di Tiberio II (578-582). Pare che la collezione sia stata fatta appunto sotto Tiberio II.

60. *Manoscritti della compilazione giustiniana*. — Le varie parti del cd. «*Corpus iuris civilis*» di Giustino ebbero tutte, data la loro importanza, una larghissima diffusione manoscritta, ma, purtroppo, non di tutte abbiamo ma-

noscritti completi e sicuri. Niente ci rimane del primo *Codice*. Quanto al resto, valgono le notizie seguenti.

(a) *Digesta*: ci rimane un manoscritto quasi completo ed assai attendibile, di poco posteriore alla compilazione (seconda metà del sec. VI d. C. o primi anni del sec. VII). Il manoscritto si conserva nella Biblioteca Laurenziana di Firenze, ove fu portato nel 1406 da Pisa, ed è denominato *Littera florentina*. Oltre alla *Florentina* ed a brandelli coevi di minima importanza, vi sono numerosissimi manoscritti dei sec. XI e seguenti, adoperati nello studio di Bologna e noti complessivamente come *Littera Bononiensis* o *Vulgata*.

(b) *Institutiones*: ci restano manoscritti, posteriori all'VIII secolo d. C., di cui il più importante è conservato nella Biblioteca Nazionale di Torino.

(c) *Codex*: la tradizione manoscritta di questa compilazione fu assai maligna, perchè invalse l'uso di staccare dal resto i libri 10-12 («*tres libri*») e perchè non si esitò a sunteggiare le costituzioni e ad eliminare quelle più antiche. Minimi frammenti si trovano in un palimpsesto veronese, forse coveo della *littera Florentina*. I manoscritti completi (o quasi) dei primi nove libri a noi giunti non sono anteriori al secolo XI; quelli dei *tres libri* non sono anteriori al sec. XII.

(d) *Novellae*: numerosi manoscritti delle tre collezioni principali. Della collezione greca si conserva un manoscritto del sec. XII nella Biblioteca Marciana di Venezia.

61. *Le compilazioni giuridiche postgiustinianee*. — Come si è detto (v. n. 56), Giustino vietò severamente, sotto comminatoria di *deportatio* (pena del *crimen falsi*), ogni attività di commento ai *Digesta* (cost. *Deo auctore* 12, cost. *Tanta - Δέδωκεν* 21). Analogo divieto non fu fatto per il *Codex repetitae praelectionis*, e ben a ragione, perchè l'impe-

ratore non poteva illudersi di arrestare con le sue disposizioni l'evoluzione naturale del diritto. In sostanza, Giustiniano volle soltanto evitare il pericolo di una ulteriore corruzione dei *iura*, che con tanta fatica era riuscito a salvare.

All'atto pratico, la scuola bizantina non esitò, ancora in vita dell'imperatore, ad aggirare il divieto, sospintavi dalla duplice necessità di provvedere alle esigenze di studenti di lingua greca e di adattare i principî romani (ancor troppo romani) del *Corpus iuris* alle ben diverse condizioni del mondo giuridico bizantino. Non soltanto furono fatte versioni greche delle compilazioni, non soltanto furono redatti *Ἰνδίκαι* e *παρατίτλα*, ma furono scritte anche note di commento (*παραγραφαί*) ed opere monografiche su singoli argomenti (queste ultime a partire dal sec. VII d. C.). E' da sospettare, del resto, che tutta questa elaborazione in lingua greca altro non sia se non la riproduzione, con imperfetti adattamenti, del materiale accumulatosi, prima di Giustiniano, nelle scuole orientali, a ridosso dei così detti «predigesti» (v. n. 56): il che contribuisce notevolmente a spiegare come mai siasi potuta iniziare una attività che si risolveva, in buona sostanza, in una infrazione del rigoroso divieto di Giustiniano.

Nel sec. VI, od agli inizi del sec. VII, scrissero *Ἰνδίκαι* dei *Digesta* DOROTEO, CIRILLO, STEFANO, tutti contemporanei di Giustiniano e suoi collaboratori nella compilazione. Un *index* dei *Digesta* va anche sotto il nome di TEOFILO (altro collaboratore di Giustiniano, ma morto prima del 534, visto che non lo si vede incaricato della redazione del secondo *Codex*), ed è quello che maggiormente contravviene al divieto di commenti dell'imperatore. Dello stesso TEOFILO è una parafrasi delle *Institutiones*, certamente condotta, almeno nella prima stesura, sul manuale gaiano (usato nelle scuole prima del 534). Nello stesso torno di tempo fu pubblicata una parafrasi greca dei *Digesta*

anonima (o, come poi disse, di un ANONIMO): parafrasi piena di sconcordanze col testo imperiale, anch'essa evidentemente condotta su compilazioni a catena pregiustiniane («predigesti»). *Indices* del *Codex repetitae praelectionis* composero anche TALELEO, ISIDORO e altri.

Di tutti questi lavori scolastici postgiustiniani soltanto la parafrasi di Teofilo ci è nota per tradizione diretta. Tutto il rimanente trovasi rialeborato nella grande compilazione ufficiale dei *libri Basilicorum*, ordinata dall'imperatore Leone il Saggio (886-911): compilazione che, nel corso dei sec. X-XIII, fu riempita di almeno due serie di *Scholia*, anch'essi in greco. Nei sec. X-XII i *Basilici* furono anche oggetto di molte imitazioni ed epitomi, quali la *Synopsis Basilicorum* del sec. X e il *Tipucitus* (τὶ τοῦ κείνου; = «dove si trova»?) del sec. XII.

VII. — LO STUDIO DELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE.

62. *Quadro generale.* — Come abbiamo già accennato a suo tempo (n. 3), lo Studio storiografico delle fonti di cognizione del diritto romano comincia, di regola, là dove finisce lo studio filologico delle stesse. Esso prende le mosse, in altri termini, delle «edizioni critiche» delle fonti, salvo a dare eventualmente impulso, attraverso le sue risultanze, a rinnovate e più profonde indagini filologiche sulle fonti stesse.

Il metodo della scienza romanistica contemporanea è, come pure abbiamo accennato, quello stesso della storiografia generale, vale a dire il metodo critico, che può, grosso modo, distinguersi nei seguenti momenti: *a)* raccolta e accertamento dei dati disponibili; *b)* cernita dei dati utilizzabili; *c)* analisi critica dei singoli dati per accertarne l'esatto valore costruttivo; *d)* rimitazione e sintesi del tutto col cemento indispensabile della fantasia dello storiografo (la quale è cosa, si badi, ben diversa dalla bassa e irrazionale immaginazione).

La situazione delle fonti di cognizione (in senso tecnico) del diritto romano è tale da rendere sempre più difficile l'indagine man mano che si voglia avvicinarsi alle origini di quel diritto. Alla relativa abbondanza delle fonti di cognizione del diritto postclassico fa riscontro, infatti, la estrema scarsità dei mezzi di cognizione dei periodi anteriori. Tuttavia, dato che in fortissima misura le fonti giuridiche del periodo postclassico altro non sono che quelle stesse del *ius*

vetus (e, particolarmente, della giurisprudenza classica), più o meno profondamente alterate, è chiaro che esse non soltanto sono utilizzabili come mezzi di cognizione dell'ordinamento giuridico della decadenza, ma sono utilizzabili, altresì, come mezzi di cognizione (o, se si vuole, di intuizione), quanto meno, del periodo classico. Per poter essere utilizzate a questo secondo fine, occorre, tuttavia, che le fonti postclassiche siano accuratamente epurate dalle alterazioni subite nei secoli: il che si ottiene attraverso un procedimento di interpretazione critica, particolarmente delicato e complesso, che si denomina usualmente «metodo critico-eseguitico».

63. La «*duplex interpretatio*» delle fonti postclassiche.—

Quasi ogni fonte giuridica postclassica costituisce, dunque, oggetto di una cd. *interpretatio duplex*, la quale consiste: a) nell'accertarne il significato e il valore al momento della compilazione di cui essa fa parte; b) nell'accertarne il testo, il significato e il valore (eventualmente diversi) al momento in cui essa fu posta in essere, se ed in quanto questo momento fu anteriore a quello della compilazione. E l'*interpretatio duplex* può, addirittura, talvolta, cedere il passo ad una ancora più complessa *interpretatio multiplex*, se si accerti che un determinato testo o gruppo di testi ha subito successive alterazioni, sicchè ha successivamente assunto, dal momento della nascita a quello della entrata in una compilazione definitiva, tenore, significato e valore diversi.

Canone fondamentale di ogni indagine romanistica è, in ogni caso, l'accertamento accurato del significato e del valore «ultimi» delle fonti di cui si dispone, vale a dire del significato e del valore che esse assumono nella redazione o nella compilazione in cui sono a noi pervenute. L'*interpretatio* delle fonti giuridi-

che postclassiche può essere *simplex* soltanto se ci si intenda limitare, come i Glossatori e come i Pandettisti (v. n. 2), all'accertamento del significato e del valore definitivi delle stesse. Se, viceversa, come gli odierni romanisti (v. n. 3), si intenda ristabilire, attraverso l'esame delle fonti postclassiche, le prospettive storiche anteriori alla loro compilazione, l'*interpretatio* delle medesime non può essere che *duplex* (o *multiplex*). Prescindere dall'accertamento del significato e del valore ultimi delle fonti per poter correre rapidamente ai significati e ai valore precedenti, equivale impiantare una ricerca su basi tanto fragili quanto arbitrarie.

64. Mezzi ausiliari per l'interpretazione del «*Corpus iuris civilis*». — Tali mezzi ausiliari sono: da un lato, ovviamente, i *Libri Basilicorum* e le altre compilazioni orientali postgiustiniane (v. n. 61), dall'altro la cd. *Magna Glossa* (v. n. 2), che è un repertorio ricchissimo di chiarimenti dei testi giustiniane. Si avverta, peraltro, che tanto l'una quanto l'altra opera possono, se adoperate senza criterio, fuorviare gravemente: i *Libri Basilicorum*, perchè il materiale in essi contenuto non è sempre fedele, come già si è detto, ai testi giustiniane; la *Magna Glossa*, perchè le glosse esplicative ivi raccolte (sopra tutto quelle dei Postglossatori) possono essere state influenzate, più o meno ampiamente, dallo stato del diritto medievale, di cui il *Corpus iuris* formava elemento vigente (cd. «diritto comune»).

L'edizione corrente della *Magna Glossa* è in 5 parti: a) il cd. *Digestum vetus*, in cui sono compresi dal libro 1 al libro 24, tit. 2 dei D.; b) il cd. *Digestum infortiatum* (da D. 24.3 a D. 38); c) il cd. *Digestum novum* (sino a D. 50); d) il cd. *Codex*, contenente i soli libri 1-9 del CI.; e) il cd. *Volumen parvum*, contenente i libri 10-12 del CI., le *Novellae* secondo l'*Authenticum* ed altro materiale non romano. I testi giustiniane vengono riferiti nel loro ordine normale, ma

presentano numerosi segni di riferimento alle glosse esplicative segnate a margine. Spesso la prima glossa di ciascun testo è costituita dalla ricostruzione della fattispecie trattata (ed. *casus*).

65. *L'interpretazione critica delle fonti.* — Dopo l'accertamento del testo, del significato e del valore delle fonti giuridiche postclassiche, si può procedere all'interpretazione critica delle medesime, la quale si attua attraverso due procedimenti successivi: a) il procedimento (o «metodo») critico-esegetico (v. n. 63), che serve a determinare le alterazioni (sicure, probabili o possibili) subite dalla fonte in esame; b) il procedimento (o «metodo») critico-ricostruttivo, che serve a inquadrare i risultati esegetici nel complesso dei dati disponibili, a controllare il valore degli uni e degli altri, ad operare infine la ricostruzione storica cui si mira.

Si badi bene che il procedimento critico-esegetico, se ha moltissima importanza, per ragioni più volte ripetute, in ordine all'interpretazione delle fonti giuridiche postclassiche, non è però esclusivo di queste. Tutte le fonti romane, anche quelle dei periodi classico e preclassico, abbisognano dell'esegesi critica, che vale a scoprire le rare (ma non impossibili) alterazioni e le varie stratificazioni di pensiero di cui sono il risultato.

Mezzi ausiliari del procedimento critico-esegetico sono: a) i vocabolari romanistici, b) gli indici della letteratura romanistica.

66. *I vocabolari romanistici.* — A parte i vocabolari generici, più o meno vasti, della lingua latina e greca, si offrono ai romanisti come mezzi ausiliari di carattere tecnico i vocabolari qui appresso indicati.

(A) Il «*Vocabularium iurisprudentiae Romanae*» (*VIR.*), non ancora interamente pub-

blicato, riporta in ordine alfabetico tutte le parole contenute nei testi della giurisprudenza romana. Nelle singole voci, i passi sono distribuiti per autore o per ordine cronologico, il che permette di studiare il linguaggio dei singoli giuristi e lo svolgimento della terminologia tecnica nelle varie epoche.

Il *VIR.*, per la parte relativa ai *Digesta*, è stato compilato su *D. ed. maior* (v. n. 12). I compilatori hanno cioè riscontrato le parole, seguendo pagina per pagina, rigo per rigo la sopradetta edizione dei *Digesta* e segnando dapprima il numero della pagina e poi quello del rigo in cui la parola ricorreva ed indicando, in maniera abbreviata, il nome del giurista dalla cui opera era stato estratto il frammento che conteneva la parola data. Dato che *D. ed. maior* è in due volumi (I vol.: libri 1-29; II vol.: libri 30-50), per indicare che la citazione si riferisce al secondo volume e non al primo si è messa una lineetta sul numero relativo al rigo (cioè il secondo).

Esempio: si voglia riscontrare la voce *Adgnatio*. Nel *VIR.* sta scritto: ADGNATIO: I adgnatione (id est si suus heres agnascatur, ut ait *Ulp.* XXIII. 2) rumpitur testamentum *Iul.* 453.35. *Clemens* 822,25. *Gai* II, 131. *Pap.* 826,27. *Ulp.* 829,14; 443.7. XXII, 18. XXIII, 2 etc. La citazione *Ulp.* XXIII, 2, contenente due numeri, uno romano (XXIII) l'altro arabo (2), è fatta nel modo che si usa per citare le fonti pregiustinianee: si riferirà quindi ai *Tit. ex corp. Ulpiani*. Così pure la citazione *Gai.* II, 131 (= *Gai. Inst.* 2, 131); e così ancora la citazione *Ulp.* XXII, 18; XXIII, 2 (= *Ulp. tit. ex corp.*). La citazione *Iul.* 453.35 indicherà invece che si tratta di un passo di Giuliano, il quale è contenuto nella pag. 453 al rigo 35 del secondo volume (perchè il 35 ha la lineetta di sopra) della edizione mommseniana. E così via.

Dato il modo di citazione dei luoghi dove si trovano le singole parole, la consultazione del *VIR.* sarebbe agevole se si potesse disporre della detta edizione mommseniana. Non

sempre però di questa si dispone. Per il confronto dei numeri delle pagine e dei righe della edizione maggiore dei Digesti del MOMMSEN con i numeri dei frammenti e la divisione di questi in paragrafi ci si può servire di due mezzi: della XV edizione dei *Digesta* curata dal KRUEGER e dal MOMMSEN; delle « tavole di confronto », contenute nelle prime 75 pagine del fascicolo I del *VIR*. a) L'uso della XV edizione dei *Digesta* può permettere il confronto, perchè porta segnali ai margini dei testi, per ogni singola pagina, la pagina ed il rigo corrispondenti della *ed. maior* dei *Digesta*. b) Le tavole di confronto soccorrono nel caso che non si abbia a disposizione nè la *ed. maior*, nè la XV edizione dei *Digesta*.

(B) Il « *Vocabularium codicis Iustiniani* » (*Voc. Cl.*), diviso in due parti: la prima (*Pars latina*, edita dal VON MAYR è relativa alle parole contenute nelle costituzioni in latino; la seconda (*Pars graeca*, edita dal SAN NICOLÒ) alle parole contenute nelle costituzioni in greco. Le parole sono disposte in ordine alfabetico e, accanto a ciascuna di esse, sono indicati i singoli passi del Codice in cui ricorre.

(C) Il « *Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti* », opera di R. AMBROSINO, si divide in tre parti: la prima delle voci latine (p. 1 segg.); la seconda dei nomi proprii (pag. 301 segg.); la terza delle voci greche (p. 309 segg.). Il sistema di esposizione è quello adottato dal von Mayr e dal San Nicolò nel *Voc. Cl.*, salvo che, oltre la indicazione del passo, in cui ogni singola voce si rinvia, vi è anche la indicazione del rigo relativo alla XV edizione del KRUEGER.

(D) Gli altri vocabolarij sono i seguenti:

(a) *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio* di P. P. ZANZUCCHI;

(b) *Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano* di C. LONCO (in *BIDR.* 10 [1897-1898]);

(d) *Ergänzungsindex zu Fura und Leges* del LEVY;

(d) *Heidelberger Index zum Theodosianus* ed *Ergänzungsband zum Theodosianus* del GRANDENWITZ;

(e) *Vocabolario delle Novelle giustiniane* del WENGER (in preparazione).

67. *Indici di letteratura romanistica*. — Tra gli indici che elencano i risultati raggiunti dalla letteratura romanistica, meritano particolare segnalazione i seguenti.

(A) L'*Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur* a cura del LEVY e del RABEL. L'*Index* ha la medesima struttura dei Digesti, è diviso cioè in libri, titoli, frammenti e paragrafi: solo che al numero di ciascun frammento o paragrafo non si fa seguire il riferimento del testo, ma vengono annotate con particolari segni ed abbreviazioni quelle parole e quelle frasi del testo medesimo che finora sono state sospettate di interpolazione e la ricostruzione del testo classico eventualmente proposta, con la indicazione dell'autore che ha sospettato l'interpolazione o proposto la ricostruzione e dello scritto in cui ha preso in considerazione critica il testo (con la indicazione della pagina).

(B) L'*Indice delle glosse, delle interpolazioni e delle principali ricostruzioni segnalate dalla critica nelle fonti pregiustiniane occidentali*, curato dal VOLTERRA (in *Riv. di Storia del dir. ital.* 1935-36, incompleto).

(C) *L'Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani del GUARNERI CITATI*. Contiene in disposizione alfabetica una raccolta di quelle parole, locuzioni, forme e costrutti che sono stati sospettati nella dottrina come estranei al linguaggio dei giureconsulti romani o, quanto meno, usati con particolare preferenza dai postclassici e da essi adoperati in un particolare significato diverso da quello classico. Pubblicato nel 1927, si è arricchito in seguito di due supplementi (l'uno inserito negli *Studi in onore di S. Riccobono*, 1936, I, 669 ss.; l'altro in *Festschrift Koschaker*, 1939, I, 117 ss.).

68. *Altri mezzi ausiliari dell'indagine romanistica*. Possono considerarsi mezzi ausiliari dell'indagine romanistica, sebbene in via indiretta, i seguenti.

(A) La «*Iurisprudentia antehadriana*» del BREMER. E' una raccolta di tutte le notizie sulla attività e le dottrine dei giuristi precedenti all'età di Adriano riferite da altri autori latini e greci, giuridici e letterari. L'opera è divisa in tre volumi. Il vol. I concerne i giuristi dell'età repubblicana, divisi per secoli dal V all'VIII *ab Urbe condita*. Il vol. II 1 concerne i giuristi del principato da Augusto a Nerone. Il vol. II 2 concerne i giuristi da Nerone ad Adriano. L'ordine secondo cui sono inquadrati i singoli giuristi è quello cronologico. A ciascun volume è premesso l'indice dei giuristi in esso trattati. Al vol. II 2 è aggiunto un indice alfabetico analitico del contenuto dei tre volumi.

(B) La «*Palingenesia iuris civilis*» del LENEL (v. n. 38). L'opera consiste nella ricostruzione della struttura e dell'ordine delle materie delle opere della giurisprudenza classica e preclassica, quali erano originariamente, e cioè prima di essere smembrate e spezzettate in fram-

menti dagli autori delle compilazioni postclassiche (*Vaticana, fragmenta, Collatio*, ecc.) e giustinianee (*Digesta, Institutiones*).

Per riordinare secondo lo schema originario i frammenti sparsi nelle suddette compilazioni il Lenel si è servito principalmente delle *inscriptiones* che in tali compilazioni sono premesse ai singoli frammenti. In base alle *inscriptiones*, egli ha potuto riunire assieme tutti i testi appartenenti al medesimo libro della medesima opera d'uno stesso autore. Il Lenel non si è fermato, però, a questo punto. Egli ha tentato pure di ordinare entro ciascun libro dell'opera del giurista i frammenti ad esso pertinenti nella originaria sequenza logica. Molte però sono le opere dei giureconsulti romani delle quali neppure il Lenel ha potuto indovinare il vero sistema e per le quali si è dovuto limitare a formulare delle ipotesi.

L'importanza della *Palingenesia* per lo studio storico-critico del diritto romano è enorme: infatti un frammento di un giurista, avulso e collocato in una compilazione entro una data parte, acquista nuova, e spesso diversa, luce se ricollocato nel luogo che originariamente occupava in seno all'opera dell'autore, e ricollegato perciò in connessione logica con il brano precedente e il seguente dell'originale.

La *Palingenesia iuris civilis* del Lenel è divisa in due volumi. Nel primo volume si contengono le opere dei giuristi la cui iniziale va dalla lettera A sino a P (da *Aelius Gallus* sino a *Paulus*). Nel secondo volume si raccolgono le opere dei giuristi la cui iniziale va dalla lettera P (da *Pedius*) alla V (*Vivianus*). Le opere appartenenti a ciascun giurista si susseguono nell'ordine alfabetico dato dal loro titolo. I frammenti delle opere di uno stesso giurista sono segnati con numeri progressivi da 1 alla fine, a prescindere dall'opera a cui appartengono. Accanto ai testi trascritti è indicato il luogo dei *Digesta* o dell'altra compilazione in cui si trovano.

Un testo della *Palingenesia* si cita dunque in tal modo: LENEL *Pal.* Callistr. 92 = D. 1. 3. 38 (*Callistratus libro I quaestionum*). Oppure, più brevemente: L. Callistr. 92 = D. 1. 3. 38. O anche: Call. D. 1. 3. 38 (= L. 92).

(C) La «*Palingenesi delle Istituzioni*» del FERRINI. L'opera del Ferrini, contenuta ora nella riedizione delle sue *Opere* (Milano, 1929, vol. II, pag. 307 segg.), è rivolta ad individuare le fonti delle Istituzioni di Giustiniano. L'autore nella ricerca è stato guidato dal concetto fondamentale che le Istituzioni sono un'opera composta sostanzialmente alla maniera stessa dei *Digesta*: vale a dire mediante la giustapposizione di brani tolti da opere precedenti, cui i compilatori hanno recato le modificazioni ritenute necessarie ed opportune (v. n. 57).

(D) L'«*Edictum perpetuum*» del LENEL (n. 31).

Si divide in due parti. Alla prima parte è premesso uno specchio (*Uebersicht des Edikts*) di tutta la serie dei paragrafi dell'editto con l'indicazione dei libri di Ulpiano, Paolo, Gaio e Giuliano che ne trattano (pagg. XVI-XXIV). La prima parte, molto breve (p. 1-48), tratta della materia e del sistema dell'editto (*Das Ediktsystem*) e della disposizione delle singole sue parti. La seconda parte del libro (pag. 49-553) contiene, paragrafo per paragrafo, la ricostruzione ragionata dell'editto e delle formule. Questa parte è divisa in titoli, che contengono ciascuno una rubrica generale. I titoli dell'Ed. del Lenel sono 45: ciascuno di essi è diviso in paragrafi, i quali sono segnati con numeri progressivi e si riferiscono a ciascuno editto ricostruito (in tutto 292 paragrafi per i 45 titoli). Alla ricostruzione dell'*Edictum del praetor urbanus* segue (p. 554 segg.) quella dell'*Edictum aedilium curulium*.

L'*Edictum* del Lenel (nella terza edizione) si cita in tal modo: LENEL *Ed.*³ § 207 p. 416.

VIII. IL PROCEDIMENTO CRITICO-ESEGETICO.

Quadro generale

69. *Generalità.* — Il procedimento o metodo critico-esegetico si applica a ciascun singolo testo, al fine di rintracciare le eventuali alterazioni, che lo stesso abbia subito ad opera di persone diverse dall'autore (amanuensi, lettori, commentatori, rielaboratori, falsificatori ecc.). Dette alterazioni raramente riescono, all'analisi, sicure: il più delle volte esse sono probabili o anche soltanto possibili.

Caratteristica generale del procedimento critico-esegetico, in ogni sua manifestazione, è di fissare, nel modo meno arbitrario e più sicuro possibile, alcuni presupposti, ai quali si ritiene che il testo, nella sua redazione originaria, avrebbe dovuto, in linea di massima, attenersi. Alla determinazione dei presupposti fa seguito una analisi del testo, volta ad accertare la corrispondenza, o meno, di quest'ultimo ai presupposti stessi. Se l'analisi porta ad un accertamento positivo (corrispondenza del testo ai presupposti), si conclude che il testo è genuino. Se l'analisi porta ad un accertamento negativo (non corrispondenza del testo ai presupposti), si conclude che il testo è alterato e si passa, se possibile, a determinare i confini e l'epoca delle alterazioni.

Giova sottolineare e ribadire, a scanso di equivoci, che il procedimento critico-esegetico non solamente deve applicarsi ai testi di fattura postclassica, ma anche ai testi derivanti dalle età anteriori. Anche questi testi, infatti, sebbene in misura inferiore, possono aver subito ed hanno subito alterazioni ad opera di amanuensi, lettori, commentatori ecc. La critica moderna ha accertato, con sufficiente sicurezza, al-

terazioni subite, ad esempio, dalle Istituzioni di Gaio nel corso dell'età classica, per non parlare di casi analoghi di minore importanza. Del resto, chi scorra con lo sguardo i documenti dell'età classica e dell'età preclassica a noi direttamente pervenuti non può non constatare *de visu* le numerose e visibilissime correzioni ed inserzioni da essi subite nell'opera di copiatura e di revisione della stessa: ciò aiuta ad intuire la importanza e la varietà di alterazioni che le fonti giuridiche romane, e specialmente quelle giurisprudenziali, hanno potuto ricevere nel corso degli anni.

70. *I presupposti per le analisi critico-esegetiche.* — Funzione delicatissima di chi proceda alla critica esegetica dei testi è la determinazione dei presupposti, ai quali si ritiene che i testi stessi, nella loro redazione originaria, avrebbero dovuto corrispondere.

La maggior parte di questi presupposti hanno carattere indiziario, essendo il derivato di conclusioni, più o meno sicure, raggiunte dalla dottrina romanistica in ordine ad un certo stadio dell'evoluzione giuridica romana, o ad una certa figura della giurisprudenza di Roma, o ad una certa situazione dell'ordinamento giuridico pubblico o privato. Si aggiunga che raramente vi è accordo completo in dottrina circa la determinazione dei presupposti stessi, la loro estensione, i loro rapporti reciproci. Ciò rende l'indagine ancor più delicata e costringe, man mano che nuovi risultati si raggiungono, ad un continuo lavoro di revisione dei presupposti, e quindi ad un rinnovato lavoro di analisi di testi già precedentemente, sotto altro punto di vista, analizzati.

Difficile una enunciazione completa di tutti i presupposti per le analisi critico-esegetiche. Le principali categorie possono essere indicate come segue: a) presupposti filologici; b) presupposti stilistici; c) presupposti logico-generalisti; d) presupposti logico-giuridici; e) presupposti storici; f) presupposti sistematici; g) presupposti esegetico-comparativi.

La diagnosi critico-esegetica del testo può essere formulata soltanto dopo che si sia proceduto ad effettuare altrettante e successive analisi del testo stesso per quanti sono i presupposti fissati.

71. *L'analisi filologica del testo.* — L'analisi filologica del testo consiste nell'accertare la rispondenza di esso alla categoria dei presupposti filologici.

Presupposti filologici dell'analisi testuale sono quelli relativi al linguaggio (grammaticale e sintattico), che si ha ragione di ritenere caratteristico dei vari secoli della storia romana. L'alterazione del testo è denunciata dalla non rispondenza di esso alle regole di lingua dell'epoca in cui fu redatto. I confini e l'epoca dell'alterazione sono eventualmente denunciati dalla presenza nel testo di elementi del linguaggio di epoche posteriori. Su questa strada, l'analisi filologica può anche portare a stabilire, sulla base di una accurata valutazione della grammatica e della sintassi usate, l'età di un testo di epoca dubbia.

Il presupposto dell'analisi filologica è, essenzialmente, di dominio dei filologi, i quali, avvalendosi del materiale prosastico latino delle varie epoche, hanno appunto formulato una storia del linguaggio latino nei secoli, e quindi le regole del linguaggio latino nelle varie epoche. I romanisti non hanno, dunque, che da rifarsi, nelle loro analisi filologiche, a queste regole del linguaggio: presupponendo, beninteso, che esse siano state tenute effettivamente presenti da chi ha redatto o ritoccato i testi. Naturalmente, può anche darsi che, viceversa, ciò non sia avvenuto e deve anche non dimenticarsi che i giuristi non hanno l'obbligo di scrivere con estrema proprietà di forma, essendo essi dei tecnici e non dei letterati. Tuttavia è anche giusto ritenere che un giurista non sia un illetterato e che, quindi, egli non si abbandoni

a fraseologie non corrispondenti alle regole fondamentali della lingua dei suoi tempi. Con queste avvertenze, pro e contro la fiducia nei presupposti filologici, vanno considerate le indagini romanistiche di alcuni storiografi (EISELE, GRADENWITZ, BESELER, RECHNITZ), che all'osservanza filologica dei giuristi romani hanno conferito importanza preponderante.

72. *Applicazioni di analisi filologica.* — Come esempi di analisi filologica dei testi giuridici romani offriamo i seguenti.

(a) D. 29.1.11 (Ulp. 45 *ad ed.*). *Miles autem appellatur vel a militia, id est duritia, quam pro nobis sustinent, aut a malo, quod arcere milites solent, aut a numero mille hominum, ductum a Graeco verbo, tractum a tagmate: nam Graeci mille hominum multitudinem τάγμα appellant, quasi millensimum quemque dictum: unde ipsum ducem χιλλαρχον appellant...*

Il testo è palesamente alterato. Ulpiano, cui il brano è attribuito, non avrebbe certamente scritto (con mutamento dal singolare al plurale) « *miles... appellatur... a militia, ...quam pro nobis sustinent* ». Non avrebbe adoperato, inoltre, le discordanti disgiuntive « *vel... aut... aut... aut...* ». Nè egli avrebbe potuto scrivere « *a numero mille hominum, ductum..., tractum...* », perchè la sintassi avrebbe preteso: o la concordanza « *a numero..., ducto... tracto...* », ovvero l'uso della proposizione relativa (« *a numero..., qui ductus est..., tractus est...* »), o quanto meno l'apertura di un nuovo periodo e la formulazione di « *mille* » come soggetto di « *ductum..., tractum...* ». E' chiaro, insomma, che varie mani diverse si sono posate in tempi diversi sul brano, apportando ciascuna un suo contributo di frasi. La cucitura del tutto è stata fatta da amanuensi frettolosi.

(b) D. 1.1.3 (Flor. 1 *inst.*)... *nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existi-*

metur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.

E' probabile che « *et cum... nefas esse* » non sia stato scritto da Fiorentino, ma sia stato aggiunto al testo, a titolo di osservazione e commento, da un lettore postclassico delle *institutiones*. Gli indizi formali della diversità di redazione sono i seguenti. Anzi tutto, l'uso del « *cum* » causale con l'indicativo, anzichè, come vorrebbe la regola, con il congiuntivo (« *cum... natura constituit* »). Secondariamente, la espressione « *insidiari alicui* » (« *homini insidiari* »), che non sembra del buon linguaggio giuridico, il quale esige che « *insidiari* » sia usato con l'indicazione del bene (materiale o morale) posto in pericolo (es.: « *insidiari vitae, verecundiae, pudicitiae, saluti* »), oppure sia usato assolutamente, sottintendendosi peraltro il bene insidiato. Attraverso i vocabolari giuridici (v. n. 66) si ricava che « *insidiari (alicui rei)* » è retamente usato in D. 27.2.5 (Ulp. 3 *de off. proc.*), in D. 48. 19. 28. 11 (Call. 6 *de cogn.*), in Cl. 2. 57. (58). 1 (Costant. et Const. Marcellino praes. Phocn., a. 342), in CTh. 16. 2. 41 (Hon. et Theod. Melito p. p., a. 412), in Nov. CTh. (Valent.) 8. 1 (a. 440), in Cl. 5. 17. 8 (Theod. et Valent. Hormisdas, a. 449), *const. Summa rei publicae* (Justin., a. 429). Viceversa, « *insidiari alicui* » si incontra, oltre che in D. 1. 1. 3 (testo in esame), in tre frammenti, tutti del pari alterati: D. 23. 3. 84 (Labeo 6 *pith. a Paulo epit.*), D. 9. 2. 4 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*), D. 37. 6. 1. 23 (Ulp. 40 *ad ed.*).

(c) Gai. *inst.* 1. 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt legis vicem optinet: si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Il manoscritto veronese delle *institutiones* di Gaio lascerebbe intendere che tutto quanto il brano in esame sia stato

scritto da Gaio in persona. Ma vi è un forte anacoluto tra « *si in unum sententiae concurrunt* » e « *si vero (prudentes!) dissentiant* ». Se Gaio avesse scritto di getto tutto il brano, probabilmente avrebbe evitato l'anacoluto e si sarebbe espresso così « *...si in unum sententiae concurrunt... si vero sententiae eorum in unum non concurrunt* etc. ». Dunque, o deve pensarsi che « *si vero etc.* » sia una giunta postclassica all'originale gaiano; oppure può pensarsi, più prudentemente, che Gaio, dopo aver scritto « *quorum omnium...optinet* », abbia proseguito citando letteralmente (oggi lo faremmo tra virgolette) le parole del rescritto dell'imperatore Adriano (il quale, pertanto, non faceva riferimento alla sconcordanza tra le *sententiae* dei giuristi, ma al dissenso tra i giuristi stessi).

73. *L'analisi stilistica del testo.* — L'analisi stilistica del testo consiste nell'accertare la rispondenza di esso alla categoria dei presupposti stilistici.

Presupposti stilistici dell'analisi testuale sono quelli relativi allo stile (vale a dire, alla maniera di esporre e di trattare gli argomenti), che si ha ragione di ritenere caratteristico delle varie epoche, dei vari ambienti, delle varie persone. La alterazione del testo è denunciata dalla non rispondenza di esso alle caratteristiche di stile dell'età, dell'ambiente, della persona cui rimonta la sua redazione. I confini e l'epoca dell'alterazione sono eventualmente denunciati dalla presenza nel testo di elementi di stile caratteristici di altre età, di altri ambienti, di altre persone.

Senza volerci addentrare nella classificazione e nella esposizione dei vari presupposti di stile della ricerca critico-esegetica, diremo che ve ne sono alcuni, a carattere generalissimo, evidenti di per se stessi. Dalle fonti giuridiche in senso tecnico è giusto, anzi tutto, pretendere uno stile tecnico-

giuridico, basato su frasi lineari e su parole con preciso significato tecnico adoperate per esprimere determinati concetti e non altri. Nell'ambito dello stile tecnico-giuridico è lecito, secondariamente, distinguere tra stile normativo, a carattere imperativo, dei vari provvedimenti di governo, e stile giurisprudenziale, a carattere esplicativo, dialettico o espositivo. Naturalmente lo stile normativo e quello giurisprudenziale variano a seconda dei tipi di provvedimenti o di opere, delle epoche e delle persone: secco e semplice, ad esempio, è lo stile dei provvedimenti di governo preclassici e classici, mentre ampolloso e roboante è quello delle *leges* postclassiche; chiaro, stringato, essenziale è, di massima, lo stile giurisprudenziale preclassico e classico, mentre oscuro e contorto è quello della giurisprudenza postclassica occidentale, verboso e magniloquente è quello della giurisprudenza postclassica orientale, e via dicendo.

La critica romanistica contemporanea va pazientemente raccogliendo e classificando, in particolare, tutta una serie di elementi di stile delle alterazioni testuali postclassiche dei testi anteriori.

(a) Indici generici di alterazione sono gli incisivi che rompono l'unità del discorso, le divagazioni, le ripetizioni, le evidenti abbreviazioni, le contaminazioni di fattispecie diverse.

(b) Indici specifici di alterazioni giustiniane (cd. *emblemata Triboniani*) sono i plurali maiestatici e, più in generale, i toni imperativi nei testi dei *iura* raccolti nei *Digesta* o rifusi nelle *Institutiones*.

(c) Indici specifici di glossemipregiustiniani sono tutte quelle alterazioni dei *iura* raccolti nei *Digesta* o rifusi nelle *Institutiones*, le quali mancano di tono imperativo e presentano a colpo d'occhio il carattere di intrusioni, elaborazioni, cincischiamenti cui i commissarii giustiniani non avrebbero avuto il tempo di abbandonarsi.

74. *Applicazioni di analisi stilistica.* — Come esempi di analisi stilistica dei testi giuridici romani offriamo i seguenti.

(a) D. 24.2.6 (Iul. 62 dig.). *Uxores eorum, qui in hostium potestate <m> pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt, et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur an morte praeventus <sit>, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium et unusquisque suum ius habeat imminutum: eodem iure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando.*

In diritto romano classico si riteneva che, ove un coniuge cadesse in prigionia del nemico, il matrimonio fosse sciolto, alla stessa guisa che per morte o per divorzio (cfr. Paul D. 24.2.1: *dirimitur matrimonium divortio morte captivitate...*). Con la Nov. 22.7, Giustiniano I, in omaggio alla dottrina cristiana dell'indissolubilità del matrimonio, sovvertì tale regola, disponendo che il matrimonio rimanesse integro in caso di *captivitas* di un coniuge (generalmente il marito). Naturalmente, a questo capovolgimento dei principi classici dovette giungersi attraverso molteplici impulsi successivi, sicchè non è improbabile, a nostro avviso, che sia genuino il primo periodo del testo in esame, ove Giuliano non nega che il matrimonio sia sciolto per *captivitas* del marito, ma osserva (o sembra voler osservare) che: sin che la *captivitas* non sia certa, la moglie non è libera di sposare alla leggera (*temere*) altri, e ciò evidentemente perchè non è certo che il matrimonio sia sciolto. E' una opione perfettamente legittima ed assolutamente corretta. Viceversa, nei periodi successivi (« *et generaliter etc.* ») si passa a dire qualcosa

che è in contrasto con i principi classici e che suona, quindi, arbitrario in bocca ad un interprete di quel diritto, qual'era Giuliano: il coniuge del *captivus* deve astenersi dal contrarre nuove nozze sin che non sia accertata la morte dell'altro coniuge o almeno per un periodo di cinque anni. Qui, evidentemente, non siamo di fronte ad una interpretazione del diritto classico, ma siamo di fronte ad una enunciazione autoritaria, in stile normativo, di una modifica ad essa. E' chiara, insomma, l'interpolazione fatta operare da Giustiniano I, che qualche anno dopo si sarebbe deciso al passo più radicale rappresentato dalla Nov. 22.7.

(b) D. 48.5.12 (11). 1 (Pap. sing. de adult.). *Militem, qui sororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri rectius dicitur.*

L'unione incestuosa del *miles* (*contubernium*) con la nipote *ex sorore* va punita, secondo Papiniano, con la pena stabilita dalla *lex Iulia de adulteriis*. Nella frase sopra riportata, « *licet non in matrimonium* » è palesemente insitico e costituisce una esplicazione del tutto inutile: se il testo dice che il *miles* si è unito in *contubernium* con la *sororis filia*, è evidente che con la stessa egli non si è unito in *matrimonium*, è evidente cioè che la *sororis filia* è una schiava e non una donna libera. Si noti, d'altronde, che « *licet* » è usato impropriamente in luogo di « *scilicet* » e che scorrettamente si dice « *in matrimonium* » anzichè « *in matrimonio* »: indizi rivelati dall'analisi filologica del testo. Può concludersi con sufficiente sicurezza che « *licet non in matrimonium* » è un glossema esplicativo postclassico.

(c) D. 23.3.80 (Iavol. 6 ex post. Labeonis). *Si debitor mulieris dotem sponso promiserit posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum ait Labeo. falsum est, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.*

D. 23.3.83 (Iavol. 6 poster. Labeonis). *Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, non posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere, quia ea promissio in pendentibus esset, donec obligatio in ea causa est.*

Una svista dei compilatori dei *Digesta* ha fatto sì che lo stesso passo di Giavoleno, estratto dal libro VI della sua opera di commento ai *libri posteriores* di Labeone, sia stato riportato due volte nel titolo 23.3. Ma l'interessante è che il passo figura in due redazioni formalmente diverse, di cui è da ritenere che sia giustiniana quella del fr. 83, ove il dettato del fr. 80 appare completamente rielaborato e l'opinione primitiva di Labeone (fr. 80: «*posse mulierem... pecuniam petere*») appare, senza tanti complimenti, capovolta. Quanto al fr. 80, la dottrina dominante sostiene che «*falsum est etc.*» esprima una opinione, che non può essere della giurisprudenza classica: si tratta, dunque, di una glossa postclassica, ma pregustiniana, al dettato originario classico. E così, in conclusione, è dato, attraverso questo esempio, constatare *ictu oculi* la storia di un testo: a) Labeone, con un dettato che ignoriamo, sostiene che, se il debitore della *mulier* promette in dote la somma dovuta al fidanzato della donna, la donna può sempre chiederli, prima del matrimonio, la restituzione della somma stessa e in questo caso decade l'obbligazione da lui contratta con la *promissio dotis* verso il futuro marito; b) Giavoleno (fr. 80: «*si debitor-Labeo*») riferì col discorso indiretto l'insegnamento di Labeone, implicitamente aderendovi; c) un lettore postclassico contestò l'insegnamento di Labeone e Giavoleno, osservando (fr. 80: «*falsum est etc.*») che la *promissio dotis*, una volta fatta, esiste, sia pur condizionata sospensivamente al futuro matrimonio; d) la commissione giustiniana, aderendo alla tesi del lettore postclassico, rimaneggiò totalmente il testo ad essa pervenuto (fr. 83).

75. *L'analisi logico-generale del testo.* — L'analisi logico-

generale del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto della consequenzialità logica che deve esistere tra le sue parti o tra esso ed altri testi del medesimo autore o, quanto meno, del medesimo tipo e della stessa epoca. L'alterazione del testo è denunciata dagli *illogismi* che vi si trovano.

Esempio di analisi logico-generale.

D. 14.3.18 (Paul. *sing. var. lect.*). *Institor est qui tabernae [locove] ad emendum vendendumque praeponitur [quique sine loco ad eundem actum praeponitur].*

«*Locove*» è probabilmente una giunta generalizzatrice, cui un lettore postclassico è stato indotto per chiarire che si è *institor* anche quando non si sia stati preposti specificamente alla gestione di una *taberna*. Comunque sia, la frase «*quique — praeponitur*» è un patente illogismo: se prima si è detto che l'*institor* «*tabernae locove praeponitur*», dire poi che è *institor* anche chi «*sine loco... praeponitur*» significa dire, contraddittoriamente, che la *praepositio* ad un *locus* non ha nulla a che fare con la nozione di *institor*. Probabilmente, Paolo ha scritto che *institor* è chi viene preposto alla gestione di una *taberna* per compiere atti di compravendita: un lettore postclassico ha voluto spiegare che si può essere *institor* in qualunque caso, e persino se manchi la *praepositio* ad un locale, purchè vi sia l'incarico a compiere atti di commercio.

76. *L'analisi logico-giuridica del testo.* — L'analisi logico-giuridica del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto di una particolare consequenzialità logica che deve esistere tra l'enunciazione di un principio giuridico e le sue applicazioni pratiche o tra i vari principi giuridici cui fanno capo le enunciazioni contenute nel testo o in vari testi del medesimo

tipo e della stessa epoca. L'alterazione del testo è denunciata dagli illogismi giuridici che vi si trovano.

Esempi di analisi logico-giuridica.

(a) D. 23.3.75 (Tryph. 6 disp.). *Quamvis in bonis mariti dos sit, [mulieris tamen est, et] merito placuit, ...si < mulier > in dotem fundum... dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse.*

L'affermazione iniziale di questo frammento è intrinsecamente contraddittoria: la dote o è del marito o è della moglie. Non è pensabile che il testo genuino dicesse che la dote è della moglie, perchè non vi sarebbe stato motivo di dubitare se, in tal caso, la moglie potesse agire contro chi l'aveva garantita per l'ipotesi di evizione. Il testo genuino partiva, dunque, dal presupposto che la dote facesse parte del patrimonio del marito: eliminato « *mulieris tamen est* » esso si chiarisce. Diceva Trifonino: vero è che la dote è *in bonis mariti*, ma ciò non esclude che la moglie, in caso che il marito subisca evizione del fondo dotale, possa agire immediatamente contro chi le ha promesso di pagarle, in simile ipotesi, il doppio del valore del fondo.

(b) D. 17. 1. 58. 1 (Paul. 4 quaest.). *Lucius Titius creditori suo mandatore dedit; deinde defuncto [debitore maiore parte creditorum consentiente] < eo ex consensu creditorum > a praetore decretum est, ut portionem creditores... ferant, absente eo creditore apud quem mandator exstiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset... exceptio... danda esset...*

Un debitore (L. Tizio) aveva concesso un garante (*mandator*) al creditore; lui defunto, gli eredi chiedono ed ottengono, con l'ausilio del *praetor*, un concordato con i creditori

ereditari (*pactum ut minus solvatur*), non essendo presente il creditore garantito. Qualora questi agisca contro il *mandator* per il pagamento del suo credito, potrà il *mandator* eccepirgli la *exceptio pacti ut minus solvatur* e pagargli la *portio* concordata nell'adunanza degli altri creditori? Paolo risponde al quesito, affermando che il *mandator* avrebbe l'*exceptio* soltanto se il creditore fosse stato presente all'adunanza ed avesse acconsentito (*consensisset*) alla riduzione. Orbene, l'affermazione che il creditore, per poter essere costretto a contentarsi di una *portio*, deve aver acconsentito a ciò fa a pugni con la affermazione iniziale che il concordato fu stabilito (con efficacia vincolativa per tutti i creditori) « *maiore parte creditorum consentiente* ». Ciò significa che il principio della obbligatorietà del concordato deliberato a maggioranza non era un principio classico, ma fu inserito nel testo in epoca seriore, senza badare che si veniva, con questa interpolazione, a determinare un illogismo giuridico. Il che è confermato da altri argomenti testuali (v. n. 82).

77. *L'analisi storica del testo.* — L'analisi storica del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto costituito dalla determinazione dell'ambiente storico generale in cui il testo fu redatto. La alterazione del testo è denunciata dal suo carattere anacronistico; i confini e l'epoca dell'alterazione sono eventualmente denunciati dalla presenza nel testo di elementi caratteristici di altri ambienti storici.

L'analisi storica del testo deve essere fatta con particolare cautela, perchè può benissimo darsi che la non rispondenza di esso a questo o a quel presupposto storico non sia indice di alterazione, ma sia, viceversa, motivo per una revisione di una concezione storica sbagliata.

Esempio di analisi storica.

D. 43. 24. 3. 4 (Ulp. 71 ad ed.). *...si praeses [vel curator*

rei publicae] *permiserit in publico facere, Nerva scribit exceptionem locum non habere etc.*

I documenti epigrafici sono concordi nel parlare del *curator rei publicae* solo a partire dalla fine del sec. I d. C.; Nerva (*pater*) visse, viceversa, nel primo cinquantennio di quel secolo. Come è possibile che Nerva abbia potuto parlare del *curator rei publicae*, che ancora non era stato istituito? È chiaro, peraltro, che quest'argomentazione potrebbe anche essere ritorta, affermando che il testo dimostra che ai tempi di Nerva già esisteva il *curator rei publicae* e che, pertanto, è un puro caso che le epigrafi si riferiscano a questo funzionario soltanto a partire da epoca posteriore.

78. *L'analisi sistematica del testo.* — L'analisi sistematica del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto costituito dalla determinazione del sistema dell'opera di cui il testo faceva originariamente parte. La alterazione del testo è indicata dal fatto che esso si trova fuori dell'ordine sistematico ricostruito.

Esempi di analisi sistematica.

(a) I frammenti dei libri 28 e 30 *ad edictum* di Ulpiano riportati nei *Digesta* mostrano di occuparsi tutti del *pignus* e dell'*actio pigneraticia*. Come è possibile che Ulpiano abbia trattato due volte, in due libri diversi, dello stesso argomento? Questo rilievo ha fatto sospettare che Ulpiano nel libro 28 si occupasse realmente del *pignus* e nel libro 30 parlasse invece della *fiducia*, istituto scomparso all'epoca di Giustiniano.

(b) D. 4. 12. 18 porta la *inscriptio* « IULIANUS LXIV digestorum ». Si occupa di una questione relativa all'*actio metus*. Ora la palinogenesi del LENEL, ci dimostra che Giuliano parlava del *metus* nel libro 4 della sua opera e che, invece, nel libro 64 egli trattava della *lex Aelia Sentia*. Evidentemente, l'*inscriptio* è sbagliata e bisogna leggere « IULIANUS

IV digestorum »: si pensi, per chiarircelo meglio, alla facile confusione in cui può essere caduto un amanuense, tra « *Lb IV digestorum* » e « *LX IV digestorum* ».

79. *L'analisi esegetico-comparativa del testo.* — L'analisi esegetico-comparativa del testo consiste nell'accertare la rispondenza di esso alla categoria dei presupposti esegetico-comparativi. Essa si effettua ogni qual volta di un testo si abbiano due o più redazioni, ovvero di un argomento specifico si abbiano due o più trattazioni.

Presupposti esegetico-comparativi, in caso di pluralità di redazioni o di pluralità di trattazioni, sono quelli relativi alla comparazione, che si istituisce e deve istituirsi tra le varie redazioni o trattazioni. Prima ancora di elencarli, occorre avvertire, peraltro, che si tratta di presupposti meno sicuri e più discutibili degli altri. Essi sono i seguenti.

(a) Se di un testo si hanno due o più redazioni identiche nella stessa compilazione (cd. « *lex geminata* ») o in compilazioni diverse, il testo è genuino. Il che è molto probabile, ma è tutt'altro che certo, perchè non è escluso che le due redazioni identiche derivino da un archetipo alterato. Così, in particolare, vi sono molti che dubitano (in base alle opportune analisi filologiche, logiche, ecc.) della genuinità di alcuni passi delle *institutiones* di Gaio, pur quando questi passi siano riportati in modo identico dal manoscritto veronese e da quello egiziano, o dai *Digesta*, o dalle *Institutiones* di Giustiniano: la collimanza delle diverse redazioni significa soltanto, a loro avviso, che l'alterazione al dettato genuino di Gaio è stata apportata, in età piuttosto risalente, ad un manoscritto oggi scomparso, che è stato l'archetipo comune dei diversi manoscritti a noi pervenuti.

(b) Se di un testo si hanno due o più redazioni

diverse, nella stessa compilazione o in compilazioni diverse, una soltanto fra le varie redazioni è genuina, mentre le altre sono alterate. Più precisamente: a) è più probabilmente alterata la redazione confermata da meno testi; b) in caso di redazioni tutte diverse, è più probabilmente alterata la redazione accolta nel *Corpus iuris civilis*; c) in caso di redazioni tutte diverse e tutte accolte in una delle opere costituenti il *Corpus iuris civilis* (es.: i *Digesta*), è più probabilmente alterata la redazione che trovasi nella *sedes materiae*, cioè nel punto alla cui redazione è presumibile che Triboniano ed i suoi collaboratori abbiano dedicato maggior cura. Presunzioni, tutte, che valgono fino ad un certo punto, anche perchè nulla esclude che tutte le diverse redazioni del testo siano frutto di alterazioni precedentemente operate.

(c) Se di un testo del *Corpus iuris civilis* i *Basilici* (parafrasi e scolii) o la Parafraasi di Teofilo danno una versione o una interpretazione sensibilmente diversa da quella che risulta dalla lettura di esso, il testo è da ritenere interpolato da Triboniano: si presume, infatti, che le dette opere postgiustinianee siano state messe insieme alla svelta con versioni e commenti relativi ai testi, quali erano nella loro redazione pregiustiniana. Si badi, peraltro, che non è detto che i *Basilici* e la Parafraasi teofilina esponcano, in tal caso, il diritto classico: può ben darsi che essi si riferiscano a redazioni già alterate in epoca postclassica e pregiustiniana.

(d) Se di un argomento la stessa compilazione offra due trattazioni discordi, una delle due trattazioni è genuina, mentre i testi che riportano l'altra sono alterati. In tal caso, venendo meno ogni altro criterio, si riterrà alterata la trattazione che meno soddisfa il senso logico e giuridico in via generale. Ma è ben possibile che

ambo le trattazioni siano genuine, esprimendo solo una diversità di vedute nell'ambito del diritto classico o preclassico; o che ambo le trattazioni siano alterate; o che, tra le due, sia genuina proprio la trattazione meno soddisfacente in linea assoluta.

IX. IL PROCEDIMENTO CRITICO-RICOSTRUTTIVO.

Quadro generale

80. *Generativa*. — Il procedimento o metodo critico-ricostruttivo costituisce il complemento ed il superamento del procedimento critico-esegetico. Esso ha lo scopo di inquadrare i risultati esegetici nel complesso dei dati disponibili (cioè nel complesso delle fonti di cognizione del diritto romano, in senso stretto), di controllare il valore degli uni e degli altri, di operare infine la sintesi ricostruttiva, costruendo cioè il quadro storico del fenomeno, che si è inteso di esaminare.

Non è possibile descrivere il procedimento critico-ricostruttivo, nè, tanto meno, è possibile fissarne i canoni. L'impianto e lo svolgimento di esso dipendono strettamente dalla individualità della singola ricerca e dalla fantasia costruttiva del singolo ricercatore: elementi, come è evidente, assolutamente imponderabili ed inclassificabili. Le ricostruzioni storiche non sono espressioni di verità, ma sono soltanto ipotesi, più o meno plausibili, che ogni ricercatore espone agli altri come suo contributo personale alla ricerca del vero irraggiungibile. Ci limiteremo, pertanto, ad una descrizione sommaria di alcuni principali orientamenti di indagine.

In generale, può dirsi che: a) la ricostruzione del diritto romano classico sia a base eminentemente testuale, in quanto principalmente soccorrono alla bisogna i numerosi testi raccolti, sia pure in redazioni alterate, nel *Corpus iuris civilis* e nelle altre compilazioni giuridiche post-classiche; b) la ricostruzione del diritto romano ar-

caico sia a base eminentemente induttiva, causa la scarsità e contraddittorietà delle fonti per la sua conoscenza, nonché la quasi assoluta mancanza di fonti coeve; c) la ricostruzione del diritto romano preclassico sia a base eminentemente testuale per quanto attiene al diritto pubblico, ed a base eminentemente induttiva per quanto attiene al diritto privato, dato che di quest'ultimo poche sono le fonti che ci parlano.

81. *La ricostruzione del diritto romano classico.* — La ricostruzione del diritto romano classico è a base eminentemente testuale, perchè viene operata con lo ausilio delle fonti di provenienza coeva (v. n. 32 ss.) e delle fonti numerosissime di età postclassica (v. n. 42 ss.), le une e le altre depurate delle alterazioni subite.

La dottrina romanistica moderna è, ormai, pressochè unanime in ordine al problema del numero e dell'età delle alterazioni, postclassiche ai testi classici. Si ritiene, cioè, generalmente, che i testi giuridici del periodo preclassico e classico abbiano subito in notevole numero alterazioni di vario genere ad opera sia della giurisprudenza postclassica pregiustiniana che dei compilatori giustiniani. Non mancano, però, le voci discordanti.

(a) Quanto al problema del numero delle alterazioni postclassiche, vi è stato di recente chi (KRETSCHMAR) ha preteso che esso sia assolutamente minimo e che i testi giuridici classici si siano conservati in gran parte inalterati nelle compilazioni postclassiche. Noi pensiamo, con la migliore dottrina, che questa tesi regressista sia senza esitazioni da respingere, non solo perchè urta contro troppi indizi dell'esegesi critica, ma anche perchè sarebbe davvero inverosimile che i testi giuridici classici fossero rimasti incorrotti durante tre secoli, in cui furono di continuo sottoposti al travaglio della applicazione a situazioni e rapporti talvolta ra-

dicalmente diversi da quelli cui originariamente si riferivano. Sebbene gli imperatori molto si siano sforzati di conservare integro il *ius vetus*, è chiaro che questo ha dovuto progressivamente inquinarsi. Piuttosto è da rifuggire dagli eccessi opposti cui si abbandona la cd. ipercritica romanistica, i cui non rari rappresentanti muovono all'esegesi critica dei testi classici nell'errato presupposto che essi siano stati redatti da superuomini profondamente logici, meravigliosamente stringati e adopranti il linguaggio della più aurea latinità, senza possibilità di idiotismi, anacoluti e simili umanissime deficienze sintattiche e logiche.

(b) Quanto al problema dell'età delle alterazioni postclassiche, è da dire che la moderna critica romanistica riteneva generalmente, agli inizi del secolo, che alterazioni non vi fossero, di massima, se non nei testi della compilazione giustiniana e che i testi delle compilazioni giuridiche pregiustiniane fossero, di massima, rappresentativi del più genuino diritto classico. Questa illusione è, peraltro, progressivamente caduta, pur non spegnendosi del tutto, di fronte a numerose e convincentissime esegesi critiche che alcuni più animosi romanisti (SOLAZZI, ALBERTARIO ecc.) hanno offerto dei testi pregiustiniani: esegesi che mostrano luminosamente come anche questi abbiano subito alterazioni in gran numero. In considerazione di questi risultati, la critica romanistica più moderna e raffinata si va ormai orientando decisamente verso una revisione delle esegesi critiche di tutti i testi giustiniani: testi nei quali, se alterati, si cerca con ogni mezzo di distinguere i veri e propri *emblemata Triboniani* dai glossemi pregiustiniani.

(c) Ma il problema più grave di tutti è quello del valore delle alterazioni postclassiche ai testi giuridici delle età precedenti: problema nel quale si concreta la gravissima controversia sul se e in

quali limiti il diritto romano classico sia venuto inquinandosi nell'età della decadenza.

Il merito di aver, se non sollevato, quanto meno drammatizzato il prolema spetta al RICCOBONO, il quale nel 1916 levò un grido di allarme contro la tendenza generale ad attribuire ad ogni alterazione testuale diagnosticata la importanza di una innovazione del diritto romano e cioè di un inquinamento e travisamento del *ius vetus*. Secondo il Riccobono bisogna assai giustamente distinguere tra alterazioni meramente formali e alterazioni sostanziali dei testi giuridici classici. Le alterazioni formali sono quelle operate al solo scopo di migliorare, precisare, specificare il dettato formale dei testi; alterazioni sostanziali sono quelle operate per modificare l'insegnamento sostanziale di essi, cioè il loro contenuto.

Quanto alle alterazioni sostanziali, esse vanno, a loro volta, distinte, come è stato egregiamente precisato (CHIAZZESE), in alterazioni innovative e non innovative, intendendo per «non innovative» quelle che non hanno determinato un inquinamento vero e proprio di principii romani ad opera di principii di diversa civiltà giuridica, ma hanno soltanto operato una contaminazione o fusione di norme e istituti appartenenti a sistemi giuridici diversi (es.: *ius civile* e *ius honorarium*), ma romani.

Anche a nostro parere la distinzione tra alterazioni formali e sostanziali, innovative e non innovative è indispensabile per una onesta attività di ricostruzione romanistica. E' più che evidente, cioè, a nostro avviso, che, dopo che si sia accertata una alterazione (o una serie di alterazioni): a) bisogna presumere che l'alterazione sia meramente formale, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, sostanziale; b) bisogna presumere che l'alterazione, se sostanziale, sia non innovativa, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, innovativa, cioè ope-

rata allo scopo di introdurre nel genuino diritto romano un principio giuridico di altra civiltà.

82. *Applicazione esemplificativa.* — A titolo di esempio offriamo alcune considerazioni di carattere eminentemente esegetico sulla storia del *pactum quo minus solvatur*.

Dalle fonti giustinianee, e più precisamente da quelle di D. 2. 14 «*de pactis*», risulta che l'*heres* (*voluntarius, suus, necessarius*) poteva subordinare la sua adesione (*aditio, immixtio*) ad una *hereditas damnosa*, oltre che alla conclusione di acconci *pacta de non petendo* con alcuni o con tutti i creditori ereditarii, anche alla stipula di un vero e proprio concordato preventivo processuale, il *pactum quo minus solvatur* (*pqms.*). Convenuti i creditori dell'eredità dinnanzi al magistrato, se la maggioranza (*pro modo debiti*) accettava un pagamento proporzionalmente ridotto, tale da evitare la procedura concorsuale, il magistrato omologava con suo *decretum* il *pqms.*, il quale impegnava anche la minoranza dei creditori assenti o dissenzienti.

Riteniamo di poter dimostrare esegeticamente che, nel sistema del diritto romano classico, il *pqms.*, pur essendo indubbiamente correlato con un *decretum* magistratuale, non fu, tuttavia, ancora un concordato di maggioranza. Tali risultanze esegetiche possono essere giustificate, assumendo che il *pqms.* era proposto dall'*heres* allorchè fosse chiamato *in ius* per rispondere alla *interrogatio* ereditaria (cd. *interrogatio* «*an heres sit*») e che il *decretum* del magistrato giurisdicente serviva ad autorizzare questo esito anomalo della *interrogatio* stessa.

(A) Sarà bene prendere le mosse da un riesame strettamente esegetico della questione, concentrando la nostra attenzione sul problema della classicità, o

meno, del principio di maggioranza e del *decretum* magistratuale. Per il che il criterio più opportuno ci sembra quello di incominciare con alcuni frammenti estranei al D. 2. 14, *sedes materiae* del *pqms.*, e perciò appunto dotati di particolare valore diagnostico al fine della conoscenza del genuino pensiero dei classici (v. n. 79).

(a) D. 40. 4. 54. 1 (Scaev. 4 resp.). *Scripti testamento heredes ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent, et ita decreto a praetore interposito hereditatem adierunt.*

La classicità del *decretum praetoris* è fuori discussione. Quanto al « *pacti sunt cum creditoribus* », esso non implica che il *pqms.* sia stato convenuto con tutti i creditori ereditari. Tuttavia esso esclude che il *pqms.* sia intercorso con la maggioranza dei creditori e che sia impegnativo per la minoranza. L'accento al principio di maggioranza, ove questo fosse esistito, sarebbe stato indispensabile da parte di Scevola, perchè il generico « *cum creditoribus* » può anche significare « con la minoranza dei creditori ».

(b) D. 42. 8. 23 (Scaev. 32 dig.). *Primo gradu scripti heredes cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia ex consensu creditorum auctoritate praesidis provinciae [secundum constitutionem] ea condicione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent.*

Il testo invita a ripetere le osservazioni dianzi fatte: tanto esso, quanto il precedente, se non impongono la deduzione che il *pqms.* dovesse farsi con tutti i creditori ereditari, impongono almeno la conclusione che il *pqms.* impegnasse soltanto chi vi avesse aderito.

(c) D. 17. 58. 1 (Paul. 4 quaest.). *Lucius Titius creditori*

suo mandatore dedit: deinde defuncto [debitore maggiore parte creditorum consentiente] < eo ex consensu creditorum > a praetore decretum est, ut portionem creditores [ab heredibus] ferant, absente eo creditore apud quem mandator exiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem, quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, [pactus videtur iusta ex causa eaque] exceptio [et fideiussori] danda esset [et] mandatori. Sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem...

Il testo conferma anch'esso la classicità del *decretum praetoris*, ma deve ritenersi alterato là dove fa riferimento al principio di maggioranza. A prescindere da ogni indizio formale, vi è un argomento di sostanza, già indicato in precedenza (v. n. 76). Il quesito è se il garante (*mandator pecuniae credendae*) di un creditore ereditario, che sia stato assente alla convenzione del *pqms.*, possa opporre a costui, che agisca contro di lui per il pagamento, l'*exceptio* del *pqms.*, così come l'erede del debitore potrebbe opporla. Paolo risponde negativamente: non tanto perchè il creditore sia stato assente all'adunanza del *pqms.*, quanto perchè non ha acconsentito. Ed è importantissimo che egli precisi che la risposta potrebbe essere positiva solo nel caso che il creditore, essendo intervenuto all'adunanza, ivi avesse acconsentito al *pqms.* unitamente agli altri creditori: « *si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset* ». La motivazione della risposta fa a pugno con il « *maiore parte creditorum consentiente* » della domanda e denuncia l'intervento compilatorio in quel punto.

(B) Ed ora qualche considerazione sui passi della *sedes materiae*. Il filone principale ne è costituito da uno squarcio di Ulp. 4 *ad ed.*, in cui si inseriscono un brano di Papiniano ed uno di Paolo.

(d) D. 2. 14. 7. 19 e 14 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*). [Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si conveniant in unum et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem] <?>. *Rescriptum autem divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo si quidam absentes sint? num exemplum praesentium absentes sequi debeant?* [rell.] <?>

Il modo di esprimersi del fr. 10 pr. («*rescriptum autem... sic loquitur*») impone di credere che ivi Ulpiano non parli per la prima volta del *rescriptum divi Marci*, ma che di questo il giurista classico abbia già discusso in un passaggio, il quale non compare nei *Digesta*, per esservi stato totalmente surrogato dal fr. 7. 19, sicuramente spurio.

Ora, il quesito se «*exemplum praesentium absentes sequi debeant*», che nell'attuale testo rimaneggiato del fr. 10 pr. resta privo di esplicita risposta, è formulato con un «*num*» interrogativo; il «*num*» interrogativo si usa, come è noto, allorché si presuppone una sicura risposta negativa; dunque, è evidente, pur se implicita, la conclusione che i creditori *absentes* non erano affatto tenuti a uniformarsi alle decisioni dei *praesentes*, anche ammesso che questi costituissero la maggioranza. Del resto, se il *rescriptum divi Marci* avesse veramente ribadito, in 7. 19, il principio di maggioranza, perché mai i manipolatori postclassici o i Compilatori giustiniani ne avrebbero stralciato la menzione?

Ulpiano, dunque, parlò del contenuto del *rescriptum divi Marci* in 7. 19, ma certamente ivi del preteso principio di maggioranza non fece alcuna parola. Che cosa il divo Marco abbia potuto statuire, il brano spurio di D. 2. 14. 7. 19 («*hodie tamen rell.*») non lascia intuirlo con sufficiente chiarezza, nè giova qui indugiarsi in ipotesi.

(e) Non è il caso, a questo punto, di intrattenersi in una disamina minuziosa di D. 2. 14. 8 (Pap. 10 *resp.*) e 9 (Paul. 62 *ad ed.*), cioè dei due frammenti intercalati nel discorso ulpiano con la precipua funzione di illustrare il principio di maggioranza. Premesso che ambo i passi presentano larghi squarci sospetti (v. *Index interp.*), la tesi, che originariamente essi non si riferissero nè punto nè poco al *pqms.*, trova un forte sostegno in ciò: che, come si è visto, il fr. 1. 19, di cui i due passi formano il complemento, parlava presumibilmente, e nella stesura genuina, del *rescriptum divi Marci*, ma non faceva parola, altrettanto presumibilmente, del principio di maggioranza. I nostri due frammenti dunque, costituiscono l'*accessorium* di un *principale*, il fr. 7. 19, non genuino, e pertanto non hanno sufficiente valore probatorio della classicità del principio di maggioranza. Essi, nel contesto e nella stesura originaria, si occupavano, sì, del calcolo della maggioranza, ma non a proposito del *pqms.*, bensì, come è stato ben visto da altri, in ordine alla procedura della *bonorum venditio*.

83. La ricostruzione del diritto romano preclassico. —

Lo studio storiografico delle fonti di cognizione esplicitamente relative al periodo preclassico non implica metodi ed accorgimenti diversi da quelli già illustrati sommariamente, una volta per tutte, in sede generale.

Tuttavia, la ricostruzione del periodo del diritto preclassico non si affida esclusivamente a fonti di quel periodo o esplicitamente riferentisi a quel periodo, ma è costretta a fondarsi, sopra tutto per quanto riguarda la materia del diritto privato, su fonti di epoca posteriore (classica e postclassica), le quali, pur se contengono cenni sugli sviluppi storici di questo o quell'istituto, non precisano le date approssimative degli sviluppi stessi. Soccorre fortemente, in

tali casi, il metodo induttivo, al quale essenzialmente si deve se è stato possibile tracciare del diritto preclassico un quadro non del tutto schematico e incolore.

84. *Applicazione esemplificativa.* — A titolo di esempio di ricostruzione storica del diritto preclassico, offriamo alcune considerazioni sulla genesi del procedimento privato formulare.

Le notizie dirette, di cui disponiamo in ordine alla storia del processo « *per formulas* », sono estremamente scarse. Di esplicito non ci risulta che questo: che nel 242 a. C. fu istituita (ovviamente, mediante una *lex publica*) la nuova magistratura del *praetor peregrinus*, con l'attribuzione di avviare a soluzione le controversie « *inter cives et peregrinos vel inter peregrinos in urbe Roma* », nonchè, per conseguenza, con la connaturata impossibilità di adottare la procedura civilistica delle *legis actiones*, la quale era rigidamente limitata alle controversie tra cittadini romani; che successivamente, ad opera della *lex Aebutia* (130 circa a. C.) e della *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 a. C.), il procedimento delle *legis actiones* fu quasi totalmente abolito ed al suo posto venne ad esser resa obbligatoria la procedura *per formulas*.

La prima notizia ci è impartita da molteplici e disparate fonti, tutte di gran lunga posteriori alla data di introduzione della nuova magistratura, le quali sogliono definire il *praetor peregrinus* come « *praetor qui inter peregrinos (vel inter cives et peregrinos) ius dicit* », qualificando cioè le sue attribuzioni come attribuzioni di *iuris dictio* (cfr. Liv. *ep.* 19; *Lex repetund.* r. 12. 89; *Lex Iulia municip.* r. 8. 12; *Lex Rubria* c. 20. 24. 34). Si legga, in particolare:

D. I. 2. 2. 28 (Pomp. *sing. enchir.*): *Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo praetore (i. e. praetor urbano), quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret,*

creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.

Quanto alla seconda notizia, essa ci deriva da due testi, purtroppo assai poco curanti di distinguere l'apporto della preclassica *lex Aebutia* da quello della classica *lex Iulia iudiciaria*.

Gai 4. 30-31. *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus. Tantum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est...*

Gell. *Noct. att.* 16. 10. 8. *Sed enim cum « proletarii » et « adsidui » et « sanates » et « vades » et « subvades » et « viginti quinque asses » et « taliones » furtorumque quaestio « cum lance et licio » evanuerint omnisque illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legum actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata, consopita sit...*

Diremo, anzitutto, a titolo di chiarimento, che il problema della storia del procedimento formulare altro non è se non, ovviamente, un presupposto del problema generale relativo alla individuazione dei caratteri del processo formulare dell'età classica, successivamente alla *lex Iulia iudiciorum privatorum*. Noi sappiamo che il processo era diviso in due fasi (*in iure* e *apud iudicem*), sappiamo che la fase *in iure* si chiudeva con la « *litiscontestatio* » delle parti, sappiamo che il giudice doveva emettere la sua *sententia* sulla base delle istruzioni contenute nella formula (più precisamente e tecnicamente detta « *iudicium* »), ma ci sfugge: che cosa precisamente fosse la *litiscontestatio*; se alla formulazione del *iudicium* da portare al giudice provvedesse il magistrato, o provvedessero le parti, o provvedessero d'ac-

cordo magistrato e parti; con che mezzo il giudice fosse investito del potere e, nel contempo, del dovere di «mettere la *sententia*».

Secondo i più, il processo *per formulas* sorse nel tribunale del *praetor peregrinus* e fu esteso poi, dalle *leges Aebutia* e *Iulia iudiciorum privatorum*, alle controversie *inter cives*. Esso mantenne sempre un carattere essenzialmente arbitrale, cioè di processo condizionato all'accordo tra le parti sia sulla sua esistenza, che sui termini di impostazione della *sententia*. Tutto dipendeva in esso dalla *litiscontestatio*, cioè da un vero e proprio contratto formale delle parti (e delle sole parti) *in iure*, mediante cui queste (e queste soltanto: ciascuna, beninteso, con l'ausilio di qualche giureconsulto consulente) fissavano il *iudicium* da sottoporre al giudice. Il ruolo del magistrato giudicante si riduceva, pertanto, ad assistere passivamente alle discussioni tra le parti e ad autorizzare il *iudicium* tra esse concretato («*dare iudicium*»), se ed in quanto questo corrispondesse ad una «formula» editale o comunque non gli sembrasse contrastante con i criteri generali dell'*aequitas*, ma senza alcun potere di modificarlo o mutarlo (ad esempio, perchè non esattamente corrispondente, a suo parere, ai veri termini della questione). Avvenuta la *litiscontestatio*, che si concretava in un «*dictare iudicium*» dell'attore ed in un «*accipere iudicium*» del convenuto, il magistrato provvedeva, inoltre, ad emanare un apposito *decretum*, il «*iussus iudicandi*», mediante cui imponeva al *iudex* prescelto dalle parti la emissione della *sententia*.

Per quanto attiene al problema della genesi storica della procedura *per formulas*, noi non siamo di accordo con l'opinione dominante. Si può ammettere che il processo formulare sia sorto nel tribunale del *praetor peregrinus*, successivamente alla sua istituzione (242 a. C.) e per effetto di essa. Ora, i *iudicia* dati dal *praetor peregrinus* furono «*imperio continentia*», e quindi ebbero nel processo privato ro-

mano, manifestazioni esteriori «pubbliche», autoritative più marcate che non i *iudicia legitima*. E' evidente, cioè, che, per le controversie dedotte innanzi al *praetor peregrinus*, da un lato fu indispensabile la cooperazione creativa del magistrato alla formazione del *iudicium* (cioè perchè si trattava di controversie «nuove», non previste da alcun ordinamento giuridico, e comunque non risolubili in base al *vetus ius civile*, valevole solo *inter cives Romanos*), mentre d'altro lato fu non meno indispensabile il concorso, nella formazione del *iudicium* stesso, della concorde volontà delle parti. Quindi il processo *per formulas* sorse nel tribunale del *praetor peregrinus* come «*actus trium personarum*»: il *iudicium* fu in esso, sin da principio, il risultato della cooperazione del convenuto con l'attore e di ambedue con il magistrato.

Relativamente al problema degli sviluppi ulteriori della procedura *per formulas*, noi siamo convinti che essa si trasferì dal tribunale del *praetor peregrinus* al tribunale del *praetor urbanus* assai per tempo, prima ancora della emanazione della *lex Aebutia*. I nuovi istituti affermatosi nei rapporti commerciali tra *cives Romani* e *peregrini* non tardarono a reclamare di essere utilizzati anche nei rapporti *inter cives*: affermatosi, ad esempio, l'uso dell'*emptio-venditio* o del *mandatum* tra cittadini e stranieri, è chiaro che questo uso dovette trasferirsi ben presto anche nelle relazioni tra cittadini. Orbene, quando tra cittadini romani insorgessero controversie relativamente a tali rapporti, è ovvio che qualcuno dovesse provvedere ad avviarle a soluzione: e questo qualcuno non era certamente il *praetor* che presiedeva ai rapporti *inter cives et peregrinos*, ma quello che curava le controversie *inter cives Romanos*, vale a dire il *praetor urbanus*. D'altra parte, è evidente che il *praetor urbanus* non poteva, in tali casi, far uso della procedura delle *legis actiones*, che era relativa esclusivamente ai rapporti previsti dal *vetus ius civile*. Ne conseguì che il *praetor urbanus* adottò la

procedura *per formulas*, concedendo, analogamente al *praetor peregrinus*, *iudicia imperio continentia*. La *lex Aebutia* trovò, dunque, il *praetor urbanus* già «allenato» alla procedura formulare ed altro non fece, se non permettere che questa procedura fosse adattata, su richiesta delle parti, anche alle controversie *inter cives* relative a rapporti regolati dal *vetus ius civile*. La «permise», si badi, e non la «impose» (cioè non la surrogò alla procedura delle *legis actiones*), perchè altrimenti non sapremmo spiegarci a che cosa potesse servire la successiva *lex Iulia iudiciorum privatorum*: la quale ultima, evidentemente, fu quella che, come universalmente si ammette, completò l'evoluzione, abolendo le *legis actiones*, salvo che in ordine a talune fattispecie.

Assodato come più che probabile che la *lex Aebutia* non svolse il ruolo di introdurre la procedura formulare nel tribunale del *praetor urbanus*, ma solo quello di estenderla dai *iudicia imperio continentia* (formati a somiglianza di quelli creati dal *praetor peregrinus*) ai *iudicia legitima in ius*, ne consegue, con tutta verosimiglianza, che, ove le parti scegliessero, in ordine a controversie previste dal *vetus ius civile*, il processo *per formulas* (così come autorizzava la legge), tale processo, liberamente scelto, si svolgeva allo stesso modo del processo peregrino, e cioè sulla base del concorso della volontà delle parti con quella del magistrato nella formazione del *iudicium*.

85. *La ricostruzione del diritto romano arcaico.* — Il controllo critico della tradizione si suole effettuare mediante il concorso di varie analisi, che sono: *a*) la valutazione astratta del grado di verosimiglianza di un certo racconto; *b*) la valutazione comparativa del grado di verosimiglianza di due o più racconti relativi ad uno stesso episodio o gruppo di episodi; *c*) la comparazione del racconto tradizionale con i risultati delle indagini glottologiche,

archeologiche ecc.; *d*) il riempimento delle lacune o la correzione dei dati leggendari attraverso la comparazione storica e l'induzione evoluzionistica.

Meritano qualche cenno speciale gli ultimi due metodi ora indicati.

(*a*) La comparazione storica è un metodo di controllo ed integrazione della leggenda, che parte da questo presupposto: dato un certo problema, di cui sia oscura o sembri incerta la soluzione adottata in periodo quiritario, è logicamente presumibile che questa soluzione sia stata analoga a quella che dello stesso problema fu data, in condizioni analoghe, da altri popoli, sopra tutto se di civiltà similari.

Così, ad esempio, essendo incerto e discusso se a Roma la successione testamentaria abbia preceduto quella intestata o viceversa, i sostenitori della seconda tesi (che a noi sembra più accettabile) si sono basati, fra l'altro, sul richiamo al diritto attico, nel quale si vede la successione intestata precedere appunto quella testamentaria. Ma il metodo comparativo è estremamente pericoloso, in quanto che, proprio perchè della situazione arcaica romana non si conoscono gli estremi, non si può essere mai sufficientemente sicuri che in essa il problema da risolvere si sia effettivamente profilato nel modo in cui ebbe a profilarsi presso il popolo, che si cita a conforto della propria tesi. Occorre quindi adottarne le conclusioni solo a sostegno di conclusioni già raggiunte, sia pure in via di induzione, attraverso altri metodi.

(*b*) La induzione evoluzionistica (anche definita, con formula poco felice, «metodo organico») è un altro metodo di controllo ed integrazione della leggenda, il quale parte dal presupposto che, quando di un istituto dei tempi storici la struttura mal si adatti alla attuale funzione del medesimo, ciò significa che la funzione originaria dell'istituto doveva essere diversa e che, più precisamente, la ri-

costruzione di quella funzione può basarsi sull'analisi della struttura dell'istituto storico.

Così, ad esempio, in tempi storici la *mancipatio* era definita una «*imaginaria venditio*» ed era adoperata come forma necessaria a determinare il trasferimento del *dominium ex iure Quiritium* sulle *res Mancipi*. Se ne è giustamente dedotto che in origine la *mancipatio* era una vera e propria vendita, che la presenza del *libripens* era determinata dalla necessità di pesare l'*aes rude*, che, quindi, l'istituto è sorto in tempi anteriori a quelli dell'introduzione della moneta coniato. Se ne è dedotto ancora che la presenza di cinque testimoni all'atto era necessitata dalla particolare importanza sociale di esso, che cioè la vendita di una *res Mancipi* significava impoverimento di un aggregato familiare ed indirettamente pericolo per l'equilibrio strutturale della *civitas*. Se ne è dedotto, infine, che le *res Mancipi* erano le *res* necessarie all'esistenza ed alla funzionalità della *familia*; che nel concetto di *familia*, oggetto di *mancipium*, rientravano in origine anche i *filii* (i quali in tempi storici erano liberati dalla *patria potestas* mediante una applicazione della *mancipatio*, la *emancipatio*); che la *patria potestas*, la *manus maritalis* ed il *dominium ex iure Quiritium* furono il frutto di una scissione dell'unico istituto originario del *mancipium* ecc.

Tuttavia, anche l'induzione evolucionistica comporta i suoi gravi pericoli, se adottata da sola e con troppa fiducia.

86. *Applicazione esemplificativa.* — A titolo di applicazione esemplificativa della ricostruzione del diritto arcaico offriamo alcune considerazioni sul carattere della legislazione del periodo arcaico.

Quando si parla di *leges* romane, non si dubita, in generale che si trattasse, in antico come in età repubblicana avanzata, di provvedimenti votati dai comizi. Viceversa, noi riteniamo che in periodo arcaico le *leges* di Roma non siano

state *publicae*, cioè *rogatae*, cioè votate dai *comitia* del *populus*, ma abbiano avuto carattere di decisioni, decreti dei magistrati patrizi portati a conoscenza del *populus Romanus Quiritium*. Questa tesi, a prescindere da altri argomenti, che non mette qui conto ripetere, può farsi forte, se non erriamo, di alcuni chiari indizi desumibili dallo stesso racconto di Livio per la parte relativa alle *XII tabulae* ed alla *lex Canuleia*. Non che Livio, o altri del suo tempo o dei tempi posteriori, abbia avuto, secondo noi, coscienza del carattere «decretale» e patrizio della legislazione primitiva: ciò sarebbe stato impossibile per lui e per i suoi contemporanei, che tanto fiduciosamente credevano essere stata la *respublica*, con ogni annesso e connesso, creata tal quale sin dagli ultimi anni del sec. VI a. C. Va ritenuto soltanto che le fonti annalistiche, cui lo storiografo ha largamente attinto, conservavano evidentemente tanto larghe tracce della vera situazione arcaica, che Livio ne ha incosciamente fatto passare qualcuna nella sua stessa narrazione.

(a) Significativo è, per cominciare, Liv. 3. 31, ove si legge che, nel 454 a. C., i *tribuni plebis*, rinunciando alla politica rivoluzionaria, presero a blandire i *patricii* per convincerli, visto che non volevano saperne delle leggi rivendicate dalla plebe, a venire, quanto meno, ad un compromesso: emanazione di un corpo di leggi imparziale su proposta di una commissione mista di patrizi e di plebei. Ora, si noti bene, i *patres* non sollevarono obiezioni contro la proposta di una legislazione imparziale, ma furono irremovibili sul punto che «*legis latores*» altri non potessero essere, se non i patrizi. A che tanta controversia su questo punto, se la questione fosse stata soltanto formale: se cioè *legislatores* fossero stati solo i *rogatores*, i «proponenti» delle predette leggi: se cioè la decisione sulle leggi stesse fosse spettata, in definitiva, ai *comitia centuriata*, composti sì da patrizi che da plebei, anzi in maggioranza da *plebei*? Vero è che i *comitia*

romani non avevano poteri di iniziativa, ma potevano votare solo sulle *rogationes* fatte dai magistrati; vero è, quindi, che il solo essere i patrizi gli esclusivi *latores* delle proposte li poneva in grado di astenersi dal proporre leggi contrarie ai loro interessi di casta, e di evitare agevolmente perciò che fossero approvate dai comizi leggi gradite alla *plebs*. Ma, a quanto dice Livio, i patrizi avevano già scontato in partenza una legislazione imparziale e, inoltre, stando alla tradizione, essi avevano pur sempre la garanzia dell'*auctoritas patrum*, indispensabile affinché una legge entrasse in vigore.

Pertanto, Livio, sia pure inconsciamente, conferma la nostra ipotesi, in quanto che tutta la controversia sulla estrazione patrizia dei *legislatores*, come egli la riferisce, acquista significato plausibile solo presupponendo che, in età arcaica, «*legem ferre*» equivalesse non «*legem rogare comitia*», ma «*decretare unilateralmente un provvedimento e portarlo a conoscenza dei destinatari*». E si spiega anche, così, perché mai la questione si sia riaccesa allorchè, tornata l'ambasceria dall'Attica, si passò, nel 452 a. C., all'esecuzione del compromesso patrizio-plebeo mediante la designazione dei *decemviri legibus scribendis consulari potestate*.

(b) Ma non basta. Liv. 3. 34 afferma esplicitamente che le dieci tavole compilate dal primo decemvirato (451 a. C.) furono sottoposte al parere del *populus*, chiamato *ad contionem*, e furono finalmente approvate dai *comitia centuriata*. Ma per le due tavole compilate dal secondo decemvirato (450 a. C.), ecco che il racconto liviano è sintomaticamente diverso. Da Liv. 3. 37 si desume, infatti, che queste due tavole non furono presentate dai *decemviri* alla approvazione dei *comitia*; dai capitoli successivi, stante l'assoluto silenzio in proposito, si è invitati a presumere che nessun altro si prese la briga di sottoporle al voto comiziale; e invece si legge in Liv. 3. 58 che, nel 449 a. C., i consoli Valerio e Orazio, prima di allontanarsi da Roma, dettero pubblicità per affissio-

ne a tutte e dodici le *tabulae* decemvirali, cioè non solo alle dieci approvate, ma anche alle due presumibilmente non approvate dai *comitia*.

Posto che è assurdo credere che i consoli Valerio e Orazio, che la tradizione liviana ci presenta come restauratori della normalità costituzionale repubblicana, abbiano potuto, nel pensiero di Livio, pubblicare come *leges* due *tabulae* non approvate dai *comitia*; posto che è estremamente improbabile che Livio, così diffuso e circostanziato nel suo racconto, abbia qui dimenticato di riportare l'importantissimo episodio dell'approvazione delle ultime due tavole decemvirali; non resta che supporre che l'episodio non figurasse nelle sue fonti, per l'ottima ragione che, in realtà, i *comitia* non furono affatto convocati per votare sulle *XII tabulae*. Livio ha trovato nelle sue fonti che le *tab. I-X* riscossero l'incondizionata approvazione del *populus* patrizio-plebeo, convocato *ad contionem*, e, intendendo «*populus*» come sinonimo di «*comitia*», ha creduto opportuno completare la notizia parlando di una vera e propria votazione favorevole su quelle tavole. Relativamente alle *tab. XI-XII*, egli non ha rinvenuto, invece, alcuna traccia nè di *contiones*, nè tanto meno di plauso popolare, sicchè, assorbito dalla narrazione dei torbidi causati dal secondo decemvirato, ha comprensibilmente ommesso di chiedersi se e quando quelle due *tabulae*, che ai suoi occhi sarebbero dovute essere semplici *rogationes* e non leggi, siano potute diventare *leges*.

(c) Venendo, infine, alla *lex Canuleia* del 445 a. C., non può farsi a meno di postillare anche qui il racconto liviano, mettendone in luce l'intrinseca e significativa contraddittorietà. Il *tribunus plebis* Canuleio rogò, a quanto risulta da Liv. 4. 1-6, un *plebiscitum* autorizzante il *conubium* tra *patricii* e *plebei*; nella *contio* relativa intervennero i due *consules* patrizi di quell'anno ed uno dei due, in sede di *dissuasio* del *plebiscitum*, si lasciò scappare, molto incautamente,

una motivazione contraria a carattere, diremmo oggi, «razzistico» e decisamente anti-plebeo; la comprensibile, vivacissima indignazione della plebe a tal discorso fu l'elemento che finì per indurre i *patres* a permettere «*ut de conubio ferretur*». Testualmente: «*...nec ante finis contentionum fuit, cum et tribunum acerrimum auctorem plebes nacta esset, et ipsa cum eo pertinacia certaret, qua victi tandem patres ut de conubio ferretur concessere...*».

Che significa il brano «*patres-concessere*»? Certamente esso non vuol dire che i patrizi (*patres*) autorizzarono la presentazione della *rogatio Canuleia* al voto dei *concilia plebis*, in quanto che non vi era certo bisogno del beneplacito dei *patricii* affinché i *plebei* votassero tra loro un *plebiscitum*: tutt'al più, trattandosi in questo caso di ammettere il *conubium* tra patrizi e plebei, vi sarebbe stato bisogno della adesione dei *patricii* al *plebiscitum Canuleium*, ma dopo che questo fosse stato approvato. E' evidente che Livio, in tema di *lex Canuleia*, si è un po' impasticciato. E' lecito supporre che ciò sia dipeso dallo stato in cui si trovavano le sue fonti, o le fonti delle sue fonti. E non è audacia ipotizzare che la realtà originaria sia stata questa: dapprima i *concilia plebis* votarono, su rogazione del tribuno Canuleio, un *plebiscitum de conubio cum patribus*; di poi i patrizi («*patres*») si indussero a concedere ai plebei la emanazione («*ferre*») di un loro provvedimento a contenuto identico. Di qui la tradizione, così incerta nei particolari, sulla *lex Canuleia*, altre volte denominata *plebiscitum Canuleium*.

APPENDICE

I

I PRINCIPALI GIURISTI ROMANI (*)

II secolo a. C.

- Sextus Aelius Pactus Cato: Tripertita.
 M. Porcius Cato: Iuris civilis commentarii.
 M. Iunius Brutus: Iuris civilis libri tres.
 Manius Manilius: autore di formulari per le comprvendite.
 P. Mucius Scaevola: spesso citato dai posteriori.

I secolo a. C.

- Q. Mucius Scaevola: spesso citato.
 Q. Mucius Scaevola (nipote del precedente e figlio di P. Mucius): Iuris civilis libri XVIII (commentati da Pomponio e da Gaio); *ἔργων* sive definitionum liber singularis.
 C. Aquilius Gallus: probabile creatore dell'actio de dolo, della stipulatio aquiliana e di molteplici clausole testamentarie.
 Servius Sulpicius Rufus: Ad edictum (ad Brutum) libri II; Reprehensa Scaevolae capita sive Notata Muci.
 P. Aufidius Namusa: Digestorum (?) libri CXL.
 P. Alfenus Varus: Digestorum libri LX; Digestorum a Paulo epitomatorum libri VIII pluresve (v. infra, Paulus).

(*) Siccome non è raro il caso di parziali omonimie, trascriveremo in caratteri corsivi, quando possa sorgere dubbio, il nominativo con cui ciascun giurista o imperatore viene solitamente, per breviloquenza, citato. Si tenga presente tuttavia che il criterio di citazione abbreviata è piuttosto elastico e tutt'altro che costante nei testi.

I secolo d. C.

- M. Antistius *Labeo* (corifeo della Scuola proculiana). *Posteriorum libri* (postumi: pubblicati da Giavoleno Prisco); *De iure pontificio libri XV pluresve*; *Pithanon a Paulo epitomatorum libri VIII*.
- C. Ateius *Capito* (corifeo della Scuola sabiniana): *Coniectaneorum libri IX pluresve*; *De pontificio iure libri VII pluresve*.
- Massurius *Sabinus* (dette il nome alla Scuola sabiniana) *Iuris civilis libri III*; *Ad edictum praetoris urbani libri*; *Responsorum libri*.
- C. Cassius Longinus (sabiniano): *Iuris civilis libri X pluresve* (v. anche Iavolenus).
- Proculus (dette il nome alla Scuola proculiana): *Epistularum libri XI pluresve*.
- Cocceius *Nerva pater* (proculiano): spesso citato.
- Cocceius *Nerva filius* (proculiano): *De usucapionibus libri*.
- Plantius: *Ad edictum libri* (commentati da Giavoleno, Pomponio e Paolo).
- Urseius *Ferox*: annotato da Giuliano.
- Iavolenus *Priscus*: *Ex Cassio libri XV*; *Epistularum libri XVI*; *Labeonis posteriorum a Iavoleno epitomatorum libri VI pluresve*; *Iavoleni ex posterioribus Labeonis libri X pluresve* (forse questa e l'opera precedente sono due edizioni dello stesso scritto).
- Neratius *Priscus*: *Regularum libri XV*; *Membranarum libri VII*; *Responsorum libri III*; commentato anche da Paolo.
- Sextus *Pedius*: *Ad edictum libri XXV pluresve*.

II secolo d. C.

- Iuventius *Celsus*: *Digestorum libri XXXIX*.
- Salvius *Iulianus*: *Digestorum libri XC*; *Ad Minicium (ex Minicio) libri VI*; *Ad Urseium Ferocem libri IV*.
- Sextus *Pomponius*: *Ad edictum libri CL pluresve*; *Ad Sabinum libri XXXVI*; *Variarum lectionum libri XLI pluresve*; *Epistularum (et variarum lectionum) libri XX*; *Ad Plautium (ex Plautio) libri VII*; *Enchiridii libri duo* (da cui fu estratto il liber singularis enchiridii).
- L. Flavius (?) *Aburnius Valens*: *Fideicommissorum libri VII*.
- Terentius *Clemens*: *Ad legem Iuliam et Papiam libri XX*.

- Sextus *Caecilius Africanus*: *Epistularum libri XX pluresve*; *Quaestionum libri IX*.
- Vennuleius: *De stipulationibus libri XIX*; *Actionum libri X*; *Disputationum libri VII pluresve*; *De interdictis libri VI*.
- Gaius. *Institutionum commentarii IV*; *Ad edictum provinciale libri XXXII*; *ad edictum urbicum libri X pluresve*; *rerum cottidianarum libri VII (genuino?)*; *ad legem XII tabularum libri VI*.
- Volusius *Maecianus*: *Fideicommissorum libri XVI*; *De iudiciis publicis libri XIV*.
- Ulpius *Marcellus*: *Digestorum libri XXXI*; *Ad legem Iuliam et Papiam libri VI*.
- Florentinus: *Institutionum libri XII*.
- Q. Cervidius *Scaevola*: *Digestorum libri XL*; *Quaestionum libri XX*; *Responsorum libri VI*; *Regularum libri IV*; *Quaestionum publice tractatarum liber singularis*.

III secolo d. C.

- Aemilius *Papinianus*: *Quaestionum libri XXXVII (con note di Paolo)*; *Responsorum libri XIX (con note di Paolo e di Ulpiano)*; *De adulteris libri II*; *Definitionum libri II*.
- Callistratus: *De iure fisci et populi libri IV*.
- Arrius *Menander*: *De re militari libri IV*.
- Claudius *Triphoinus*: *Disputationum libri XXI*.
- Iulius *Paulus*: *Ad edictum praetoris libri LXXVIII (più due libri ad edictum aedilium curulium)*; *Quaestionum libri XXVI*; *Responsorum libri XXIII*; *Ad Plautium libri VIIJ*; *Ad Sabinum libri XVI*; *Ad legem Iuliam et Papiam libri X*; *Epitomarum Alfeni libri VIII pluresve*; *Pithanon Labeonis a Paulo epitomatorum libri VII*; *Regularum libri VII*; moltissime opere minori, tra cui 59 libri singulares su svariatissimi argomenti.
- Domitius *Ulpianus*: *Ad edictum libri LXXX (più tre libri ad edictum aedilium curulium)*; *Ad Sabinum libri LI*; *Ad legem Iuliam et Papiam libri XX*; molte opere minori e libri singulares.
- Aelius *Marcianus*: *Institutionum libri XVI*.
- Aemilius *Macer*: *Publicorum iudiciorum libri II*; *De re militari libri II*.
- Herennius *Modestinus*: *Responsorum libri XIX*; *Regularum libri X*; *Pandectarum libri XII*; *Differentiarum libri IX*.

II

CRONOLOGIA DEGLI IMPERATORI ROMANI (*)

- 27 a. C. - 14 d. C.: Caius Caesar Octavianus, poi Imperator Caesar Augustus.
- 14 - 37: Tiberius Claudius Nero.
- 37 - 41: Caius Caesar (detto Caligola).
- 41 - 54: Tiberius Claudius.
- 54 - 68: Claudius Nero.
- 68 - 69: Servius Sulpicius Galba, M. Salvius Otho, Aulus Vitellius.
- 69 - 79: Titus Flavius Vespasianus.
- 79 - 81: Titus Flavius Vespasianus.
- 81 - 96: T. Flavius Domitianus.
- 96 - 98: M. Cocceius Nerva.
- 98 - 117: Ulpianus Nerva Traianus.
- 117 - 138: T. Aelius Hadrianus.
- 138 - 161: T. Aelius Hadrianus Antoninus Pius (divus Pius).
- 161 - 172: M. Aurelius Antoninus et Lucius Verus (divi Fratres).
- 172 - 180: M. Aurelius Antoninus (solo).
- 180 - 192: L. Aelius Aurelius Commodus.
- 193 : Pertinax, Didius Iulianus.
- 193 - 211: Septimius Severus.
- 211 - 212: M. Aurelius Severus Antoninus (detto Caracalla) et P. Septimius Antoninus Geta.
- 212 - 217: M. Aurelius Severus Antoninus (solo).
- 217 - 218: M. Opellius Macrinus.
- 218 - 222: Elagabalus.
- 222 - 235: Alexander Severus.
- 235 - 238: C. Iulius Verus Maximinus.
- 238 : Gordianus I et II (inoltre: Puppienus Maximus, Balbinus).
- 238 - 244: Gordianus III (l'unico generalmente nominato).
- 244 - 249: Philippus.
- 249 - 251: Decius.
- 251 - 253: Tribonianus Gallus.
- 253 : Aemilianus.
- 253 - 260: P. Licinius Valerianus et P. Licinius Gallienus.

(*) V. nota a pag. 153.

- 261 - 268: P. Licinius Gallienus (solo).
- 268 - 270: M. Aurelius Claudius (II).
- 270 - 275: Aurelianus.
- 275 - 276: Tacitus.
- 276 : Florianus.
- 276 - 282: Probus.
- 282 - 283: Carus.
- 283 - 284: Numerianus et Carinus.
- 284 - 305: Diocletianus (et Maximianus).
- 305 - 306: Galerius et Constantinus.
- 306 - 307: Galerius et Severus.
- 307 - 323: Galerius, Licinius, Massentius, Maximianus, Costantinus, Maximinus (in periodi vari).
- 324 - 337: Costantinus I.
- 337 - 340: Costantinus II, Constans et Constantinus.
- 340 - 350: Constans et Constantius.
- 350 - 361: Constantius.
- 361 - 363: Iulianus (Apostata).
- 363 - 364: Iovianus.
- 364 - 375: Valentinianus I et Valens.
- 375 - 378: Valentinianus II et Valens (inoltre: Gratianus).
- 379 - 392: Valentinianus II et Theodosius I (inoltre, fino al 383: Gratianus).
- 392 - 395: Theodosius I.

Occidente

- 395 - 423: Honorius.
- 423 - 425: Iohannes.
- 425 - 455: Valentinianus III.
- 455 : Petronius Maximus.
- 455 - 456: Avitus.
- 457 - 461: Maiorianus.
- 461 - 465: Severus III.
- 467 - 472: Anthemius.
- 472 : Olybrius.
- 473 - 474: Glycerius.
- 474 - 475: Nepos.
- 475 - 476: Romulus Augustulus.

Oriente

- 395 - 407: Arcadius.
- 408 - 450: Theodosius II.
- 450 - 457: Marcianus.
- 457 - 474: Leo I.
- 474 - 491: Zeno.
- 491 - 518: Anastasius.
- 518 - 527: Iustinus I.
- 527 - 575: Iustinianus I.

III

SEX. POMPONII ENCHIRIDIJ LIBER SINGULARIS (*)

A) *Iuris Romani origo atque processus.*

Necessarium itaque nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare. 1. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur. 2. Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit propterea, quod tunc rei publicae curam per sententias partium earum expediebat. et ita leges quasdam et ipse curiatis ad populum tulit. tulerunt et sequentes reges quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti (1) Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthii filius ex principalibus viris. is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit. 3. Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per latam legem, idque prope viginti annis passus est. 4. Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas (2) per-

(1) Il brano pomponiano (v. n. 38), si divide in tre parti. Una *prima parte* (pr. - 12) tratta delle origini e dei successivi sviluppi del diritto romano; una *seconda parte* (13-34) è dedicata alla descrizione delle magistrature repubblicane; una *terza parte* (35-53) elenca, infine, i principali giuristi romani, dalle origini sino all'età di Adriano. Le ingenuità, le inconseguenze, le inverosimiglianze non mancano in queste colonne e non tutte sono imputabili al lettore o ai lettori postclassici, che hanno poggiato le loro mani sull'opera di Pomponio: bisogna ricordare, per rendersi conto di ciò, che i Romani, se furono eccellenti giuristi, furono mediocerrissimi storiografi, assai poco esercitati nella critica dei dati della tradizione.

(2) *Sexti* è probabilmente inesatto, perchè il successivo § 36 dà come collettore delle *leges regiae* Publius Papirius. Il LENEL congettura che l'inserzione sia stata determinata dalla influenza del *Sextus Papirius* menzionato come giurista nel § 42. Altri (MURETUS) ritiene che il *Papirius* delle *leges regiae* si chiamasse realmente *Sextus*, e che pertanto sia da espungere il *Publius* del § 36.

(3) Correggi: *roboreas*.

scriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi: datumque est eis ius eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret, qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adiecerunt: et ita ex accedenti appellatae sunt leges duodecim tabularum. quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt. 5. His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet), ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessariam esse disputationem fori-haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, [datis propriis nominibus ceteris partibus (3)], sed communi nomine appellatur ius civile. 6. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas sollemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: leges (4) duodecim tabularum, ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoque anno praesesset privatis, et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. 7. Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro. augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum. 8. Deinde cum esset in civitate lex duodecim tabularum et ius civile, essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret et secederet sibi iura constitueret, quae iura plebi scita vocantur. mox cum revocata est plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebis scitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia: et ita factum est, ut inter plebis scita et legem species constituendi interesset, potestas autem eadem esset. 9. Deinde quia

(3) Questa frase è giustamente espunta dagli editori.

(4) La *Florentina* ha *lex*.

difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilior in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constituisset observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum. 10. Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicti proponebant. quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat. 11. Novissime sicut ad pauciores iuris constituendi vias transisse ipsis rebus dictantibus videbatur per partes, evenit, ut necesse esset rei publicae per unum consuli (nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat): igitur constituto principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset. 12. Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae forman agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituto inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est, ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.

B) Magistratum nomina atque origo.

13. Post originem et processum cognitum consequens est, ut de magistratum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint? post hoc dein de auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cotidie in melius produci. 14. Quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse. 15. Isdem temporibus et tribunum celerum fuisse constat: is autem erat qui equitibus praererat et veluti secundum locum a regibus optinebat: quo in numero fuit Iunius Brutus, qui auctor fuit reges (5) eiciendi. 16. Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo: penes quos summum ius uti esset, lege rogatum est. dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicae consulerent, qui (6) tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neque possent in caput civis Ro-

(5) La Florentina ha regis.

(6) La Florentina ha quia.

mani animadvertere iniussu populi: solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent. 17. Post deinde cum census iam maiori tempore agendus esset et consules non sufficerent huic quoque officio, censores constituti sunt. 18. Populo deinde aucto cum crebra orerentur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente placuit maioris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit et quibus etiam capitis animadversio data est. hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retineri. 19. Et his dictatoribus magistri equitum iniungebantur sic, quo modo regibus tribuni celerum: quod officium fere tale erat, quale hodie praefectorum praetorio, magistratus tamen habebantur legitimi. 20. Isdem temporibus cum plebs a patribus secessisset anno fere septimodecimo post reges exactos, tribunos sibi in monte sacro creavit, qui essent plebei magistratus, dicti tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat et ex singulis creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur. 21. Itemque ut essent qui aedibus praesent, in quibus omnia seita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt. 22. Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent qui illi praesent, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praesent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant. 23. Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permittum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praesent: hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum. 24. Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes magistratus (7) se abdicarent, quo decemviri (8) constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi et cum iniuriose tractarent neque vellent deinceps sufficere magistratibus (9), ut ipsi et factio sua perpetuo rem publicam occupatam retineret: nimia atque aspera dominatione eo rem perdixerant, ut exercitus a re publica secederet. initium fuisse secessionis dicitur Verginius quidam, qui cum animadvertisset Appium Claudium contra ius, quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiae suae a se abdixisse et secundum eum, qui in servitum ab eo suppositus petierat, dixisse captumque amore virginis omne fas ac

(7) La Florentina ha magistratu se.

(8) Il FERRINI congettura che a questo punto manchino le seguenti parole: *fierent legibus scribundis. hi vero decemviri.*

(9) ALOANDRO corregge magistratus.

nefas misenisse: indignatus quod vetustissima iuris observantia in persona filiae sua defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis coniurationem indicio suo detexerat), et (10) castitatem filiae vitae quoque eius praefendam putaret, arrepto cultro de taberna Ianionis filiam interfecit, in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret, ac protinus recens a caede mudenteque adhuc filiae cruore ad commilitones confugit, qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit, populique consensu partim in carcere necati (11). ita rursus res publica suum statum recepit. 25. Deinde cum post aliquot annos, quam (12) duodecim tabulae latae sunt, et (13) plebs contenderet cum patribus et vellet ex suo quoque corpore consules creare (14) et patres recusarent: factum est, ut tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate, hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti (15) fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores. 26. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui, tunc, ut aliquo pluris (16) patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui (17): ita facti sunt aediles curules. 27. Cumque consules advocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet. 28. Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat. 29. Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae praeesset (18), decemviri in (19) litibus iudicandis sunt constituti.

(10) SCIALOJA inserisce *cum*.

(11) Gli editori completano con le seguenti parole: *partim in exilium acti decemviri*.

(12) *Quam* manca nella *Florentina*.

(13) MOMMSEN corregge: *plus iuris*.

(14) Correggi: *creari*.

(15) CUIACIO corregge: *sex*.

(16) MOMMSEN corregge: *plus iuris*.

(17) E' evidente che, a questo punto, si è determinata una lacuna nel testo.

(18) La *Florentina* ha *praeesset*.

(19) Questo *in* è da espungere.

30. Constituti sunt eodem tempore et quattuorviri qui curam viarum agerent, et triumviri monetalis aeris argenti auri flatores, et triumviri capitales qui carceris custodiam haberent, ut cum animadvertiri oporteret interventu eorum fieret. 31. Et quia magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat, quinqueviri constituti sunt cis Tiberim *et ultis Tiberim* (20), qui possent pro magistratibus fungi. 32. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia totidem praetores, quot provinciae in dicionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praesent. deinde Cornelius Sulla questiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis, et praetores quattuor adiecit. deinde Gaius Iulius Caesar duos praetores et duos aediles qui frumento praesent et a Cerere cereales (21) constituit, ita duodecim praetores, sex aediles sunt creati. divus deinde Augustus sedecim praetores constituit. post deinde divus Claudius duos praetores adiecit qui de fideicommissio ius dicerent, ex quibus unum divus Titus detraxit: et adiecit divus Nerva qui inter fiscum et privatos ips diceret. ita decem et octo praetores in civitate ius dicunt. 33. Et haec omnia, quotiens in re publica sunt magistratus, observantur: quotiens autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui ius dicat: is vocatur praefectus urbi, qui praefectus (22) olim constituebatur: postea fere Latinarum feriarum causa introductus est et quotannis observatur. nam praefectus annonae et vigilum non sunt magistratus, sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt, et tamen hi, quos Cistiberes diximus, postea (23) aediles senatus consulto creabantur. 34. Ergo ex his omnibus decem tribuni plebis, consules duo, decem et octo praetores, sex aediles in civitate iura reddebant.

C) Romanorum prudentium successio.

35. Iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt: sed qui eorum (24) maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec iura orta et tradita sunt, et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice

(20) *Et ultis Tiberim* viene aggiunto dagli editori.

(21) Inserisci: *dicerentur*.

(22) MOMMSEN congettura che il testo originario fosse: *profectis iis*.

(23) MOMMSEN inserisce: *per*.

(24) *Eorum* viene espunto da ALOANDRO.

professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare (25) potius quam discere volentibus se praestabant. 36. Fuit autem in primis peritus PUBLIUS (26) PAPIRIUS, qui leges regias in unum contulit. ab hoc APPIUS CLAUDIUS unus ex decemviris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit. post hunc APPIUS CLAUDIUS eiusdem generis maximam scientiam habuit: hic Centemmanus appellatus est, Appiam viam stravit et aquam Claudiam induxit et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones (27) scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non extat: idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit (28), ut pro Valesiis Valerii essent et pro Fusiis Furii. 37. Fuit post eos maximae scientiae SEMPRONIUS, quem populus Romanus σοφόν appellavit, nec quisquam ante hunc aut post hunc hoc nomine cognominatus est. GAIUS SCIPIO NASICA, qui optimus a senatu appellatus est: cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. deinde QUINTUS MUCIUS (29), qui ad Carthaginienses missus legatus, cum essent duae tesseræ positae una pacis altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet referre Romam, utramque sustulit et ait Carthaginienses petere debere, utram mallent accipere. 38. Post hos fuit TIBERIUS CORUNCANIUS, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cuius tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt. deinde SEXTUS AELIUS et frater eius PUBLIUS AELIUS et PUBLIUS ATILIUS (30) maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam consules fuerint, Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et extat illius liber qui inscribitur «tripertita», qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio. eiusdem esse tres alii libri referantur, quos tamen quidam negant eiusdem esse; hos sectatus ad aliquid est Cato. deinde (31) MARCUS CATO princeps Porciae familiae, cuius et libri extant: sed plurimi

(25) *Vacare* viene espunto da ALOANDRO.

(26) V. *retro* nota 1.

(27) *Actiones* viene espunto da MOMMSEN.

(28) MURETUS riordina come segue: *Appius Claudius R litteram invenit videturque ab hoc processisse.*

(29) ALOANDRO corregge: *Fabius*, BYNKERSHOEK: *Maximus*.

(30) Gli editori correggono: *Lucius Aelius*.

(31) ALOANDRO espunge: *Cato, deinde*.

filii eius, ex quibus ceteri oriuntur (32). 39. Post hos fuerunt PUBLIUS MUCIUS et BRUTUS et MANLIUS, qui fundaverunt ius civile. ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manlius tres (33): et extant volumina scripta (34) Manilii monumenta. illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius, Publius autem Mucius etiam pontifex maximus. 40. Ab his profecti sunt PUBLIUS RUTILIUS RUFUS, qui Romae consul et Asiae proconsul fuit, PAULUS (35) VERGINIUS et QUINTUS TUBERO, ille stoicus Pansae (36) auditor, qui et ipse consul. etiam SEXTUS POMPEIUS Graeci Pompeii patruus fuit eodem tempore; et COELIUS ANTIPATER, qui historias conscripsit, sed plus eloquentiae quam scientiae iuris operam dedit: etiam LUCIUS CRASSUS frater Publilii Mucii, qui Munianus (37) dictus est: hunc Cicero (38) ait iuriscultorum disertissimum. 41. Post hos QUINTUS MUCIUS Publilii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo. 42. Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis AQUILIUS GALLUS, BALBUS LUCILIUS, SEXTUS PAPIRIUS, GAIUS (39) IUVENTIUS: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea omnes appetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur. 43. SERVIUS autem SULPICIUS cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse, cumque eum sibi respondisse de iure Servius (40) parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse et a Quinto Mucio responsum esse nec tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare, ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus

(32) *Ex—oriuntur* viene espunto dagli editori.

(33) Gli editori correggono (cfr. *Cic. de orat.* 2.55): *Brutus tres, Manilius septem*.

(34) ALOANDRO corregge: *inscripta*.

(35) Gli editori correggono (cfr. *Cic. Lael.* 27.101): *Aulus*.

(36) ALOANDRO corregge (cfr. *Cic. Tusc.* 5. 2. 4): *Panaetii*.

(37) Correggi: *Mucianus*.

(38) Cfr. *Brut.* 39. 145, 40. 148.

(39) Gli editori correggono (cfr. *Cic. Brut.* 48. 178): *Titus*.

(40) La *Florentina* ha *servi*.

autem maxime a Callo Aquilio, qui fuit Cercinae: itaque libri complures eius extant Cercinae confecti. hic cum in legatione perisset, statuum ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque (41) extat pro rostris Augusti. huius volumina complura extant: reliquit autem prope centum et octaginta libros. 44. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: ALFENUS VARUS GAIUS (42), AULUS OFILIUS, TITUS CAESIUS, AUFIDIUS TUCCA, AUFIDIUS NAMUSA, FLAVIUS PRISCUS, GAIUS ATEIUS, PACUVIUS LABEO ANTISTIUS (43) Labeonis Antistii pater, CINNA, PUBLICIUS GELLIUS. ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. nam de legibus vicensimae primus (44) conscribit (45): de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. 45. Fuit eodem tempore et TREBATIUS, qui idem Corneli Maximi auditor: fuit AULUS CASCELLIUS, Quintus Mucius Volusii auditor (46), denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem eius reliquit heredem. fuit autem quaestorius nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret, ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascellii scripta non exstant nisi unus liber hec dictorum, Trebatii complures, sed minus frequentatur (47). 46. Post hos (48) TUBERO fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem patricius (49) et transit a causis agendis ad ius civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit nec optinuit apud Caium Caesarem. is est Quintus Ligarius, qui, cum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non

(41) Bisogna espungere l'et o il que.

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

(43) MOMMSEN espunge Antisius.

(44) SANIO corregge: viginti libros.

(45) ALOANDRO corregge: conscripsit.

(46) Forse è da correggere: Quinti Mucii Volcacii.

(47) La Florentina ha frequentatur.

(48) La Florentina aggiunge quoque, che MOMMSEN corregge Quintus.

(49) MOMMSEN corregge patronus.

permisit nec aquam haurire, quo nomine eum accusavit et Cicero defendit: extat eius oratio satis pulcherrima, quae inscribitur pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati et complures utriusque operis libros reliquit: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere et ideo parum libri eius grati habentur. 47. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt ATEIUS CAPITO, qui Ofilius secutus est, et ANTISTIUS LABEO, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. ex his Ateius consul fuit: Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret. itaque reliquit quadrigenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. 48. Et ita Ateio Capitori MASSURIUS SABINUS successit, Labeoni NERVA, qui adhuc eas dissensiones auxerunt. hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat (50). 49. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se (51) populo ad respondendum se praepararet. 50. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. 51. Huic successit

(50) Il passo è evidentemente guasto, tanto più che dal § successivo risulta che il primo princeps che concesse il ius publice respondendi non fu Tiberio, ma Augusto.

(51) MOMMSEN inserisce si.

GAIUS CASSIUS LONGINUS natus ex filia Tiberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. hic consul fuit cum Quarto (52) temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eo usque, donec eum Caesar civitate pelleret. expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obit. 52. Nervae successit PROCULUS. fuit eodem tempore et NERVA FILIUS: fuit et alius LONGINUS ex equestri quidem ordine, qui postea ad praeturam usque pervenit. sed Proculi auctoritas maior fuit, nam etiam plurimum potuit: appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculiani (53), quae origo a Capitone et Labeone coeperat. 53. Cassio CAELIUS SABINUS successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit: Proculo PEGASUS, qui temporibus Vespasiani praefectus urbi fuit: Caelio Sabino PRISCUS IAVOLENUS: Pegaso CELSUS: patri Celso CELSUS FILIUS et PRISCUS NERATIUS, qui utriusque consules fuerunt, Celsus quidem et iterum: Iavoleno Prisco ABURNIUS VALENS et TUSCIANUS, item SALVIUS IULIANUS.

(52) Correggi: *Surdino*.

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