

Kupiszewski, Henryk

Dal codice-libro al codice-raccolta di precetti giuridici

The Journal of Juristic Papyrology 20, 83-92

1990

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

DAL CODICE-LIBRO AL CODICE-RACCOLTA DI PRECETTI GIURIDICI

Giustiniano chiamò la prima parte della sua compilazione, quella che racchiude le costituzioni imperiali, « codice ». In *quinto libro codicis, cognominis nostrae pietatis*, ecco come la cita in una delle sue Novelle¹. Cercheremo di illustrare qui la strada che porta dal codice-libro al codice-raccolta di precetti giuridici.

E' opportuno partire da un breve riassunto della letteratura sull'argomento. Sul tema del libro nella cultura greco-romana esiste una ricca bibliografia di natura filologica, archeologica e storica²; fra i lavori polacchi va menzionata l'esauriente trattazione di A. Świderkówna e M. Nowicka *Il libro nella sua evoluzione*³. Nell'ambito giuridico magistrale è l'opera di F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*⁴. Essa tende a ricostruire la strada percorsa dai testi giuridici dal momento in cui furono composti per la prima volta fino alla forma che hanno raggiunto nei manoscritti che ci sono stati conservati. Ovviamente tale ricostruzione dev'essere di solito frammentaria ed un tentativo del genere è possibile soltanto qualora il testo ci sia giunto anche attraverso una tradizione testuale indipendente dalla compilazione giustiniana.

Come è noto, la forma originaria del libro, che serviva alla trasmissione della letteratura classica, è il rotolo. Nel momento in cui, nel corso del quarto e del quinto secolo, prese il sopravvento il codice, la letteratura del passato che era ancora letta venne trascritta in questa nuova forma del libro.

Il problema della forma del libro è dal Wieacker prospettato come espressione di forme culturali in mutamento. Il codice viene quindi considerato espressione di un determinato stile culturale, caratterizzato dal nuovo rapporto alla parola trasmessa. Il rotolo, facendo parte della cultura del linguaggio parlato, simbolizza nella tarda antichità la libera cultura ellenistica, mentre il pesante codice, che si può chiudere, sfogliare ed anche ornare, è simbolo della nuova cultura del linguaggio scritto e della concezione autoritativa del testo⁵. Sant'Agostino racconta, nelle

¹ Nov. 2, 3 pr.

² V. la lett. riportata da F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, 1960, p. 94, n. 6.

³ Titolo originale polacco *Książka się rozwija*, Warszawa 1970.

⁴ Supra, n. 2.

⁵ Cfr. Wieacker, op. cit., 95: « Der Codex ist nicht nur Zweckform, sondern wie die meisten Kulturrealien Ausdruck eines Stils, hier eines gewandelten Verhältnisses zum überlieferten Wort. Die Rolle ist der Kultur des gesprochenen Wortes zugeordnet, daher in der Spätantike Symbol

Confessioni, del suo maestro Ambrogio: «... quando leggeva, gli occhi percorrevano le pagine e nessun suono usciva dalla bocca»⁶. Si tratta di un'osservazione fatta nel periodo di svolta. L'epoca del dialogo e della discussione era finita: cominciava l'epoca della lettura, meditazione e contemplazione, tipiche dell'uomo medievale.

Due furono i fattori della vita sociale che contribuirono notevolmente alla diffusione del codice-libro: il cristianesimo e la prassi giuridica. Gli *Atti degli Apostoli* e le *Epistole di San Paolo*⁷ ci permettono di conoscere le modalità d'insegnamento del Nuovo Testamento fra i primi cristiani. La base di tale insegnamento divennero nel secondo secolo i testi evangelici che, per motivi pratici, venivano trascritti non in forma di *biblion*-rotolo, ma in quella di codice. Qui elementi decisivi furono la facilità del trasporto e del ritrovamento dei richiami. La biblistica contemporanea conosce pressapoco 2 mila codici greci contenenti i testi evangelici; di questi circa un centinaio sono dei codici papiracei, molti fra i quali risalgono al secondo e al terzo secolo. Celebre è il Pap. Bodm. II, pubblicato dal Martin nel 1958, che comprende 52 fogli papiracei di dimensioni 16 per 14 cm, scritti in una colonna e contenenti una parte del testo del Vangelo di San Giovanni⁸. Tutto il Vangelo occupava uno spazio di 146 fogli. Lo Hunger⁹ fa risalire questo codice alla metà del secondo secolo, ma non esclude una data alquanto anteriore. La tesi secondo cui a partire dalla metà del II sec. il cristianesimo utilizzava la forma del codice, contribuendo notevolmente alla sua larga diffusione, trova sempre nuovi appoggi nei testi recentemente scoperti e pubblicati.

Intorno alla metà del III sec. i cristiani furono seguiti dai giuristi e dalla prassi giudiziaria. In quest'ambito il codice-libro diventava, lentamente ma inarrestabilmente, una raccolta materiale di norme giuridiche e più precisamente di costituzioni imperiali. Fra le molteplici cause di questo processo vogliamo richiamare l'attenzione su due, che sono a nostro avviso le più importanti. La prima è connessa con il dovere di citare le norme dinanzi ai tribunali, la seconda è legata alla teoria delle fonti del diritto formatasi a Roma nell'epoca postclassica.

Nel mondo moderno l'amministrazione della giustizia è affidata a persone adeguatamente preparate, soprattutto ai giudici di professione. Nel mondo greco e romano questo compito assolvevano o potevano assolvere dei non-tecnici¹⁰.

der freien hellenistischen Bildung; der schwere, verschliessbare, nachschlagbare, aber auch schwerem Zierat zugängliche Codexband Ausdruckssymbol einer Kultur des schriftgewordenen Wortes und eines autoritativen Textverständnisses».

⁶ Cfr. 6, 3,3 (*sed cum legebat, oculi ducebantur per paginas et cor intellectum rimabatur, vox autem et lingua quiescebat*).

⁷ Cfr. J. Stępień, *Teologia św. Pawła* [= La teologia di S. Paolo], 1979, pp. 29 ss.

⁸ Cfr. E. Schönbauer, *Die Ergebnisse der Textstufenforschung und ihre Methode*, Iura 12 (1961), pp. 162 s.

⁹ In: Anz. Öst. Akad. 97 (1960), 4, pp. 12 s.

¹⁰ Cfr. J. H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren* 1905, pp. 134 ss.; A. R. W. Harrison, *The Law of Athens. Procedure* 1971, pp. 4 ss.; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, 1966, p. 142.

A Roma non erano dei tecnici del diritto il *praetor*, lo *iudex privatus* e nemmeno i giudici della *cognitio extra ordinem*. Soltanto per puro caso poteva essere eletta o nominata pretore o giudice una persona fornita di preparazione giuridica¹¹. La professionalità dell'amministrazione della giustizia (e qui va detto che secondo i Romani *iura novit curia*) veniva assicurata dal *consilium* che i magistrati interessati solevano costituire e che era composto da giuristi¹². Così facevano non solo i pretori, ma anche i presidi delle province, titolari della giurisdizione sui territori da loro amministrati e, naturalmente, poi i principi. Gli *iudices* nominati dal pretore venivano in una certa misura istruiti già per mezzo della formula processuale, ma anch'essi potevano costituirsi un *consilium* per ottenere, ove necessario, una consultazione professionale più precisa. Infine, anche le parti processuali avevano accesso ai giureconsulti, i cui *responsa* godevano di grande autorità presso i giudici. E' vero che il giureconsulto veniva interrogato non sul diritto, ma unicamente sul modo di risoluzione di una determinata controversia; la risposta richiedeva comunque una buona conoscenza del diritto. Come è noto, nell'epoca imperiale alcuni giuristi ottennero lo *ius publice respondendi ex auctoritate principis*¹³ e con ciò le loro opinioni assunsero alla dignità di fonte del diritto. Lo sviluppo della scienza giuridica intimamente connessa con la prassi, e la partecipazione dei giuristi ai *consilia* delle persone impegnate nell'amministrazione della giustizia, assicurarono l'alto livello di questa per lunghi secoli. La fine del sistema della consulenza giuridica coincise ovviamente con la morte della grande giurisprudenza.

Diversa era la situazione in Grecia, la quale non conosceva il principio *iura novit curia*. I giudici popolari, gli *eliasti*, non erano tenuti a conoscere il diritto. L'onere di indicare loro le norme giuridiche rilevanti per la decisione della controversia ricadeva pertanto sulle parti del processo. I Greci concepivano il diritto come un settore di un ordine soprannaturale della comunità umana, un ordine saggio, onnicomprensivo e finalistico, il quale — fisso, immutabile e preformato — non è suscettibile d'interpretazione. V'è di più: l'interpretazione del diritto veniva considerata offesa al volere degli dei. Perciò in Grecia non è sorta una giurisprudenza; non ce n'era bisogno. D'altronde, specialmente nei secoli V e IV, un cittadino medio, partecipe attivo della vita pubblica, sembra piuttosto versato nel diritto. Addurre una norma giuridica rilevante non era qualcosa che oltrepassasse le sue possibilità. Come ulteriore fattore che potenziava l'onere di citare il diritto va menzionata la circostanza che nel processo greco — accanto ai documenti, ai testimoni, al giuramento e alle deposizioni degli schiavi estorte con le torture — era oggetto di prova

¹¹ Cfr. F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 1961, p. 63; Kaser, op. cit., p. 142 e la lett. n. 42.

¹² Cfr. L. Wenger, *Praetor und Formel*, 1926, pp. 102, 110; Kaser, op. cit., p. 31 e la lett. nelle nn. 50-52; J. A. Crook, *Consilium principis*, 1954; J. P. Dawson, *The Oracles of the Law*, 1968, p. 112.

¹³ Cfr. L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, 1953, p. 489; F. Wieacker, *Respondere ex auctoritate principis*, in: *Satura Feenstra*, 1985, pp. 71 ss.

anche il diritto¹⁴. Le parti processuali si procuravano quindi degli estratti (o specchietti) delle norme giuridiche che erano affisse su tavole collocate nei luoghi pubblici oppure, qualora si trattasse di norme non pubblicate, ricorrevano all'archivio statale del Metroon, dove venivano conservati i testi di leggi (*nomoi*) e di delibere assembleari (*psephismata*)¹⁵. La norma non doveva essere citata in maniera letterale: bastava indicarne fedelmente il senso. D'altronde per le citazioni false erano comminate pene severe, inclusa quella di morte¹⁶. Ai giudici spettava di decidere la controversia in maniera equa e giusta. Pertanto erano ammessi anche i richiami al diritto straniero, qualora questo offrisse la possibilità di comporre la lite. Perdi più si potevano citare gli oracoli e i testi poetici¹⁷. I giudici greci sono quindi da considerarsi in certa misura « legislatori »¹⁸, in quanto godevano della possibilità di conformare i rapporti fra le parti non strettamente secondo la legge, ma facendosi guidare dalle idee di equità, di giustizia e dal buon senso (*gnome dikaiotate*)¹⁹.

Il persistere dell'onere di citare il diritto nelle monarchie ellenistiche²⁰ è attestato da numerosi papiri egizi di età tolemaica. La conoscenza di molti *protagmata* (cioè ordinanze regali, raccolte oggi da Marie-Thérèse Lenger), è dovuta al fatto che essi furono una volta citati in un processo dalle parti o dagli avvocati²¹.

Quando i Romani conquistarono i territori dell'Oriente mediterraneo, lasciarono immutate numerose istituzioni giuridiche ivi in uso. Si mantenne anche la prassi delle citazioni (*recitatio, anagnoskein*). Dagli atti processuali sappiamo che davanti al tribunale veniva citato il vecchio diritto egizio (*ho tes choras nomos*), le ordinanze dei re tolemaici (*protagmata*), le sentenze del prefetto d'Egitto, degli epistrateghi,

¹⁴ Cfr. Arist. Rhet. I, 15, 1375-24, dove fra le prove, accanto ai testimoni (*martyriai*), ai contratti (*synthekai*), al giuramento (*horkos*) ed alla deposizione degli schiavi torturati (*basanos*), si menzionano i *nomoi*. La retorica greca divide le prove giudiziarie (*pisteis*) in naturali (*atechnoi*) e artificiali (*entechnoi*); la seconde sono prodotte dall'invenzione del retore: cfr. J. Martin, *Griechische Rhetorik*, 1974, pp. 97 ss. Sulla prova processuale v. inoltre Harrison, op. cit., p. 134 e A. Biscardi, *Diritto greco antico*, 1982, p. 266, n. 40 con la bibliografia recente.

¹⁵ Sulla pubblicazione delle norme giuridiche, E. Weiss, *Griechisches Privatrecht* I (1923), pp. 119 s.; id., *ZSS* 33 (1912), p. 215; G. Busolt—H. Swoboda, *Griechische Staatskunde* 2 (1925), pp. 1003 s.

¹⁶ Lipsius, op. cit., p. 868.

¹⁷ U. E. Paoli, *Studi sul processo attico*, 1933, pp. 64 s.

¹⁸ Cfr. Paoli, op. cit., p. 65; L. Gernet, *Ueber den Begriff des Urteils im griechischen Recht*, in: *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, 1968, pp. 350, 374 ss.; E. Ruschenbusch, *Dikasterion panton kyrion*, „Historia” 6 (1957), pp. 257 ss. (oggi anche in: *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, p. 350).

¹⁹ I giudici ateniesi giuravano di giudicare secondo la legge, in sua assenza, secondo il buon senso (*gnome te dikaiotate*): cfr. Dem. 20, 118; 23, 96; 39,40 e su ciò Ruschenbusch, op. cit., p. 362.

²⁰ Cfr. G. Semeka, *Ptolemäisches Prozessrecht*, 1913, pp. 342 s.; R. Taubenschlag, *Law*², p. 518 con ulteriore lett.

²¹ Cfr. M. T. Lenger, *Corpus des ordonnances des Ptolémées*, pp. 9 ss.

degli *iridici* e le costituzioni imperiali²². Importanza particolare ha per noi una testimonianza di Plinio il Giovane (Epist.X,65). In qualità di preside della provincia di Bitinia, egli dovette decidere dello status giuridico dei *threptoi*, cioè dei bambini esposti e poi raccolti ed allevati da terzi. Egli scrive a Traiano di aver studiato tutte le costituzioni dei precedenti imperatori, ma di non aver trovato alcunché che concernesse specialmente la Bitinia né alcuna norma generale relativa alla situazione degli esposti²³. Quasi per giustificare la sua domanda all'imperatore Plinio aggiunge:

Recitabatur autem apud me edictum, quod dicebatur divi Augusti, ad Andaniam pertinens; recitatae et epistulae divi Vespasiani ad Lacedaemonios et divi Titi ad eosdem, et Achaeos: et Domitiani ad Avidium Nigrinum et Armenium Brocchum proconsules, item ad Lacedaemonios; quae ideo tibi non misi, quia et parum emendata et quaedam non certae fidei videbantur, et quia vera et emendata in scriiniis tuis esse credebam.

Davanti a Plinio vennero quindi recitati: un editto attribuito ad Augusto e sei rescritti, uno di Vespasiano, due di Tito e tre di Domiziano. Dal passo risulta chiaramente che all'inizio del II secolo nella provincia di Bitinia esisteva un archivio con le costituzioni imperiali raggruppate secondo criteri tematici, ma di guisa che gli editti e le *epistulae* venivano conservati a parte²⁴, queste ultime ordinate in modo cronologico. E' impossibile stabilire se le costituzioni erano contenute ancora in un *biblion* o già in un codice²⁵. Preparando la sua risposta alla lettera di Plinio, pure Traiano consultò gli archivi dei suoi predecessori, ma non trovò nulla che riguardasse tutte le province (*nec quicquam invenitur in commentariis eorum principum, qui ante me fuerunt, quod ad omnes provincias sit constitutum*²⁶). Traiano ebbe

²² Cfr. E. Weiss, ZSS 33 (1912), pp. 212 ss.; R. Katzoff, ZSS 89 (1972), pp. 256 ss., id., *Source of Law in Roman Egypt*, in: ANRW II, 13, pp. 833 ss. e la lett. nella n. 114.

²³ *Magna, domine, et ad totam provinciam pertinens quaestio est de condicione et alimentis eorum, quos vocant threptous. In qua ego auditis constitutionibus principum, quia nihil inveniebam aut proprium aut universale, quod ad Bithynos ferretur, consulendum te existimavi, quid observari velles; neque enim putavi, posse me in eo, quod auctoritatem tuam posceret, exemplis esse contentum.*

²⁴ Si può supporre che sia l'*edictum*, sia le *epistulae* di cui parla Plinio riguardassero la posizione giuridica degli esposti. Dalla lettera di Plinio sembra risultare che nell'archivio provinciale venivano conservate le costituzioni imperiali in extenso. Nella prassi ci si poteva servire però di estratti, come attestano il Gnomon dell'Idiologo e la collezione di Papirio Giusto (cfr. W e n g e r, *Quellen*, p. 510). Il rescritto conservato nell'iscrizione CIL III, 411 permette tuttavia di procurarsi una copia della costituzione, anziché un estratto (*sententiam divi patris mei ... describere tibi permitto*). Sarebbe interessante sapere quando bastasse l'estratto e quando invece occorresse il testo completo. Sull'iscrizione W e n g e r, *Quellen*, p. 429, n. 43.

²⁵ A favore del *biblion* milita la circostanza che Antonino Pio, permettendo ad un tale Sestilio Acuciano di procurarsi una copia di una costituzione, dopo il *rescripti* ed il *recognovi* ha ancora aggiunto la parola *undevicesimus*. Secondo il Preisigke si tratta del numero del rotolo che conteneva la costituzione copiata (v. per questa problematica W e n g e r, op. cit., pp. 429 s.).

²⁶ E' ammirevole l'accuratezza con la quale l'imperatore trattò la domanda di Plinio. Dalla risposta si vede che Traiano aveva sotto mano sia la lettera di Plinio, sia tutte le costituzioni relative alla questione. La sequenza dei problemi è identica in entrambe le lettere.

anche in mano le epistole di Domiziano ad Avidius Nigrinus e Armenius Brocchus, che avrebbero eventualmente potuto trovare applicazione (*fortasse debeant observari*), senonchè nell'enumerare le province di destinazione Domiziano non aveva menzionato la Bitinia. Il problema ventilato dai corrispondenti è da entrambi qualificato come importante: Plinio lo definisce *magna ... et ad totam provinciam pertinens quaestio*, mentre Traiano afferma che la questione *saepe tractata est*. Vale la pena di accennare che Traiano non menziona in quest'occasione altre fonti del diritto che le costituzioni, pur se una questione di tale importanza poteva benissimo essere stata disciplinata da altre fonti normative, ad es. da un editto provinciale. Sappiamo inoltre che il *consilium* di Traiano, di cui facevano parte giuristi quali Nerazio, Aristone e Giavoleno, avrebbe ben potuto suggerirgli un'adeguata forma giuridica, se non si desse il caso che nelle province orientali raramente trovavano applicazione fonti diverse dalle costituzioni imperiali. La *recitatio* delle norme giuridiche davanti ai tribunali stimolava quindi la compilazione di raccolte di costituzioni²⁷. Due raccolte del genere redatte in lingua greca e ritrovate in Egitto hanno per la storia del diritto un significato particolare. La prima è il Gnomon dell'Idiologo²⁸, che risale probabilmente ai tempi di Marc'Aurelio e contiene varie norme giuridiche aventi carattere di istruzioni per l'esercizio della carica. Come risulta dal breve proemio, la parte normativa fu compilata sulla base delle istruzioni emanate da Augusto, e completate poi da imperatori successivi, quali Vespasiano, Traiano, Adriano, Antonino Pio e Marc'Aurelio. Il documento interessa per il modo in cui è indicato il contenuto delle norme, che non vengono semplicemente citate, ma da cui vengono estratti gli « Haupt- und Kernstücke », i « Grundgesetze oder die Grundvorschriften »: tale significato è probabilmente da attribuire all'espressione « ta en meso kephalaia »²⁹.

L'altra raccolta di cui parlavo è costituita da tredici decisioni di Settimio Severo, dette *apokrimata*, adottate dall'imperatore durante il suo soggiorno in Egitto del 200 e che ci sono state conservate da un papiro³⁰. Per quanto riguarda lo scopo della raccolta aderisco all'opinione di coloro i quali ritengono si tratti di una raccolta di « precedenti » da recitare all'occorrenza davanti al tribunale. Le sentenze imperiali godevano in Egitto di grande autorità, anche davanti al tribunale dello stesso prefetto. Di conseguenza le parti comparivano nel processo fornite di un ampio armamentario di precedenti. I relativi ragguagli sono contenuti nell'opera del Taubenschlag, *The Imperial Constitutions in the Papyri*³¹.

²⁷ Cfr. Wenger, *Quellen*, pp. 439 s.

²⁸ Testo e commento in S. Riccobono jr., *Il gnomon dell'Idios Logos*, 1950; *Les lois des Romains*, 1977, pp. 520 s.

²⁹ Cfr. S. Riccobono, jr., op. cit., p. 78.

³⁰ La più recente edizione è quella di J. Modrzejewski in: *Les lois des Romains*, pp. 468 ss. (ivi la ricchissima letteratura). Cfr. inoltre D. Nörr, *Apokrimata apokrimaton* (P. Columb. 123), in: Proc. of the 16th Intern. Congr. of Papyrology, 1981, pp. 575ss.; R. Katzoff, *On the Intended Use of P. Col. 123*, ibid. pp. 559 ss.

³¹ JJP 6 (1952), p. 121 = Op. min. 2, pp. 3 ss.

Parallelamente a queste raccolte di carattere pratico sorgevano le elaborazioni giurisprudenziali, nell'epoca di Marc'Aurelio la raccolta delle costituzioni di Papirio Giusto *Libri XX constitutionum* e in quella dei Severi due opere di Paolo: *Decretorum libri tres* e *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri sex*. La raccolta di Papirio Giusto mirava al confronto tematico del contenuto delle costituzioni. L'autore non fornisce nessun commento, riportando unicamente in maniera letterale il testo dei rescritti. Diversamente presso Paolo, dove i passi sono di regola molto elaborati: la descrizione della fattispecie è seguita da quella di prese di posizione delle parti, dall'analisi della sentenza di prima istanza, dalle opinioni dei singoli membri del *consilium* imperiale ed infine dalla decisione dell'imperatore. Tutto sommato le opere paoline si avvicinano più alle *quaestiones* della giurisprudenza classica che alle raccolte del papiro sopra menzionato o di quella di Papirio Giusto.

Il papiro in questione testimonia quindi l'uso di raccogliere le costituzioni. Tale uso, sorto dalla prassi della recitazione, e diffusosi nel corso del III sec. in molte regioni dell'impero, portò nell'epoca diocleziana — ad un livello più alto e su una base più ampia — a due raccolte private di costituzioni imperiali, il Codice Gregoriano e l'Ermogeniano.

Per penetrare più a fondo la natura di tale processo, dobbiamo gettare uno sguardo alla problematica della fonti del diritto nei secoli II e III. La teoria romana delle fonti le divide in non scritte (*consuetudines, mores*)³² e positive. In questa seconda categoria i cataloghi delle fonti conservateci³³ fanno rientrare le leggi comiziali (*leges*), le delibere dei *concilia plebis* (*plebiscita*), le *legis actiones* rivestite di *certa et sollemnia verba*, gli *edicta eorum, qui ius edicendi habent*, le opinioni dei giureconsulti e le costituzioni imperiali. La legge è per i Romani — scrive Max Kaser³⁴ — il prototipo della fonte del diritto che non manca in alcuno degli elenchi pervenutici, anzi, vi sta sempre in prima posizione. Ciò si spiega, finché esiste la legislazione comiziale, con la natura della *lex publica populi Romani*, come formale dichiarazione di volontà del popolo che fra tutte le fonti gode del maggior riconoscimento e, in linea di principio, della maggiore validità. Nella teoria romana delle fonti la legge occupa quindi il posto centrale. Altri atti normativi erano, o diventavano, fonte del diritto in quanto venivano parificati alla *lex*. Così Gaio dice dei *plebiscita* che *lege Hortensia ... legibus exaequata sunt*³⁵, dei senatoconsulti che *legis vicem obtinent*³⁶; analogamente, *legis vicem obtinent* le opinioni giurisprudenziali.

³² Il diritto consuetudinario è stato di recente oggetto di studi approfonditi, in seguito ai quali si tende oggi ad attribuirgli una notevole importanza già nell'epoca preclassica e classica: cfr. W. Waldstein, *Gewohnheitsrecht und Juristenrecht in Rom*, in: *De iustitia et iure, Festgabe Lübtow*, 1980, pp. 105ss, e la lett. ivi citata.

³³ Pomp. D.1,2,2,12; Gai Inst. 1,1; Pap.D. 1,1,7 e cfr. Nörr, *Divisio und Partitio*, 1972, pp. 7 ss.

³⁴ *Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre*, in: *Festschr. Flume*, 1978, p. 105.

³⁵ Gai 1,3.

³⁶ Gai 1,4.

ziali concordi³⁷. L'editto traeva la sua forza vincolante dall'*imperium ac potestas* del pretore³⁸ ed infine la costituzione imperiale è tutto ciò che il principe ha deciso in via di decreto, editto o rescritto. E non si è mai dubitato, aggiunge Gaio, della forza legale delle costituzioni, visto che l'imperatore stesso ottiene il potere per mezzo di una legge³⁹. Questo predominio della *lex* sulle altre fonti del diritto si è probabilmente mantenuto, grazie alla forza della tradizione, per tutto il II secolo. Ma non si devono perdere d'occhio i processi allora in corso che stavano facendo della trattazione di Gaio una trattazione in larga parte storica. All'epoca del Principato sono lentamente scomparse le assemblee popolari, competenti per la votazione della legge⁴⁰. L'editto pretorio, che per secoli costituiva la forza motrice dell'evoluzione del diritto, subì una pietrificazione nell'*edictum perpetuum* di Giuliano⁴¹. Il senato perdeva sistematicamente d'importanza⁴² ed alla fine del II secolo l'*oratio principis in senatu habita* ottenne efficacia di legge⁴³. La grande giurisprudenza riusciva a fondere le costituzioni imperiali con le altre fonti⁴⁴, ma dopo la sua estinzione le costituzioni le soppiantarono praticamente tutte. Interessante è a questo riguardo l'evoluzione dell'inquadramento teoretico delle costituzioni quali fonte del diritto da parte dei giuristi⁴⁵. Pomponio dice che al principe *datum est ius, ut quod constituisset, ratum esset*⁴⁶, secondo Gaio la costituzione *legis vicem obtinet*, mentre Ulpiano (D.1,4,1,1) afferma: *Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat*⁴⁷. Sorgono così i presupposti sostanziali della più tarda regola *princeps legibus solutus*⁴⁸.

³⁷ Gai 1,7.

³⁸ Cfr. O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* 1 (1885), p. 460.

³⁹ Gai 1,5: *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

⁴⁰ Cfr. U.v. Lübnow, *Das römische Volk*, 1955, pp. 411 s.

⁴¹ Op. cit., p. 421 e la lett. nella n. 1817.

⁴² Cfr. F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4,1 1962, pp. 548 ss., specialmente 576 (conclusione).

⁴³ Cfr. J. Gaudemet, *Institutions de l'antiquité*, 1967, pp. 573 s.

⁴⁴ G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 2, 1963, 159, conclude fra l'altro così: « Le norme poste dalla volontà normativa del princeps ricevono da parte dei giuristi un organico e preciso inquadramento, e sono inserite, mercé un'interpretazione attenta e sagace ed un lavoro critico elegante e sottile, nel sistema giuridico preesistente, dando vita a nuove e complesse costruzioni dei vari istituti ».

⁴⁵ Cfr. M. Wlassak, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen*, 1884, pp. 175 ss.

⁴⁶ D. 1,2,2,11 che, nel § 12, continua così: *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, ... aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.* Secondo Pomponio, dunque, la costituzione imperiale funge da legge, ma legge tuttavia non è.

⁴⁷ Per Ulpiano, dunque, la costituzione è legge. Il contesto storico non ci permette di dire che le costituzioni furono parificate alla *lex*: in realtà, esse ne presero piuttosto il posto, liberatosi in seguito alla scomparsa dei comizi.

⁴⁸ Su questa regola cfr. Lübnow, *Das römische Volk*, pp. 456 ss. Come molte altre, anche

La giurisprudenza appoggiava dunque il processo di monopolizzazione della produzione normativa da parte dei principi. Molto raramente ⁴⁹ sentiamo una critica giurisprudenziale alle costituzioni imperiali. Se si lasciano da parte le controversie fra le scuole risolte dagli imperatori, si può affermare che di regola i giuristi ed i principi si trovano in perfetto accordo ⁵⁰ appoggiando reciprocamente le soluzioni dagli uni e dagli altri offerte (*et hoc et rescriptum et responsum est*, D.4.4.7.9; *ut et constitutum et responsum est*, D.3.2.13,7) ⁵¹.

Così la devozione provinciale verso i principi nel I e nel II sec. e la parallela evoluzione dei fattori normativi a Roma stessa fecero delle costituzioni imperiali alla fine dell'epoca classica la fonte del diritto di maggiore importanza ⁵². A partire dalla metà del III sec. davanti ai tribunali si recitavano soprattutto le costituzioni imperiali. Eloquente è a questo riguardo un passo delle *Sentenze* di Paolo (5,25,4): *Iudex, qui contra sacras constitutiones contrave ius publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur* ⁵³:

Le raccolte delle costituzioni in forma di codice, e non più di rotolo, sono divenute, all'epoca, una necessità. Il Wieacker afferma che la forma originaria del codice « giuridico » fu una cartella con gli atti d'ufficio che si potevano facilmente sfogliare e completare con dei documenti nuovi che venivano così inclusi nella raccolta, cosa impossibile nel rotolo, che era un'opera compiuta, sia sul piano fisico che su quello culturale ⁵⁴.

Nell'epoca diocleziana furono elaborate due collezioni private di costituzioni ⁵⁵. E' piuttosto dubbio che già allora venissero intitolate *codices* (l'*Interpretatio* alla

questa regola è sorta in margine ad un caso. Come si può arguire da D. 1,3,31 (Ulp. lib. 13 *ad legem Iuliam et Papiam*), il principe era libero dalle limitazioni di diritto ereditario imposte da questa legge ai *caelibes* e agli *orbi*; diversamente la sua consorte, che otteneva la stessa libertà soltanto in via di privilegio conferitole dal principe (*princeps legibus solutus est, Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent*). La prima generalizzazione è dovuta a Dione Cassio (53,18), il quale, nato in Oriente, aveva la concezione dell'autocrate tipica di quella regione. Da quel momento il sovrano *legibus solutus est*. Secondo Just. Inst. 2,17,8, *divi quoque Severus et Antoninus saepissime rescripserunt: 'licet enim', inquit, 'legibus soluti sumus, attamen legibus vivimus'*. Cfr. Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2 (1887), p. 730; L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 9 (1891), n. 1; Lübnow, op. cit., p. 460.

⁴⁹ Cfr. D. Nörr, *Rechtsskritik in der römischen Antike*, 1974, pp. 122 ss.

⁵⁰ Cfr. Gualandi, op. cit., pp. 107 ss.

⁵¹ Cfr. F. M. De Robertis, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, 1942, pp. 105 ss., con l'analisi di tutte le fonti.

⁵² Cfr. Marci. D. 48,101,3: *Sed si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur*.

⁵³ Cfr. E. Levy, *Gesammelte Schriften* 2 (1963), pp. 438, 489; G. G. Archi, *Scritti di diritto romano*, 1981, p. 1532 e la lett. ivi citata.

⁵⁴ Wieacker, op. cit., 98: « Die Vorform des juristischen Codex ist der Aktenband für amtliche Schriftstücke, der nicht nur das Nachschlagen, sondern auch das nachträgliche Eintragen, gegebenenfalls das Einheften neuer einschlägiger Texte erleichtert, das beim Rollenwerk physisch (und weil es Ausdruck der vollendeten Werkschöpfung ist, auch kulturell) fast unmöglich wäre ».

⁵⁵ La raccolta più antica, il Gregorianus, era divisa in libri e titoli; questi ultimi contenevano costituzioni ordinate in modo tematico e cronologico, dal 196 fino al 297. L'Hermogenianus era

legge delle citazioni dice: *Gregorianum... et Hermogenianum, ex Gregoriano, Hermogeniano* ⁵⁶).

Per la prima volta una raccolta di costituzioni imperiali fu chiamata *codex* nel 429 da Teodosio e Valentiniano che ordinarono *ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones* ⁵⁷. La raccolta dovette comprendere tutte le costituzioni emanate sin dall'epoca di Costantino, ordinate secondo i gruppi tematici ed entro quelli in modo cronologico. Il codice così composto, assieme a quelli Gregoriano ed Ermogeniano, fu destinato a scopi didattici e scientifici (*scholasticae intentioni*). In base a questi tre codici, unitamente agli estratti da opere della giurisprudenza classica, doveva essere redatto un codice nuovo, privo di contraddizioni e ripetizioni ⁵⁸. Il piano, come è noto, non fu portato a termine. Per noi è tuttavia importante che da quell'epoca in poi nel linguaggio giuridico corrente *codex* indichi non il codice-libro, ma una raccolta di costituzioni imperiali o, più in generale, di norme giuridiche ⁵⁹.

Anche Giustiniano chiamò la prima parte della sua compilazione in questa maniera (*Codex domini nostri Iustiniani sacratissimi principia repetitae praelectionis*). Si può quindi concludere che dopo aver percorso una strada lunga di alcuni secoli, il termine *codex* che indicava la forma del libro alternativa al *biblion*, ha acquistato, accanto a questo, un nuovo significato: « insieme ordinato di norme giuridiche ». Quest'uso linguistico di Giustiniano è stato seguito dal Medioevo, dall'età moderna e dall'epoca attuale.

[Varsavia]

Henryk Kupiszewski

un complemento al Gregorianus; si divideva unicamente in titoli. Su entrambe le raccolte, cfr. P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*², 1912, pp. 316 ss.; Wenger, *Quellen*, pp. 534 ss.

⁵⁶ Cfr. ICTh. 4,1,3.

⁵⁷ CTh. 1,1,5.

⁵⁸ Cfr. Wenger, op. cit., pp. 536 s.

⁵⁹ Cfr. O. Gradenwitz, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, s.v.; R. Mayr, *Vocabularium Cod. Just.*, s.v.; A. M. Bartoletti-Colombo, *Lessico delle Novelle di Giustiniano*, s.v.