



## ASSOCIAZIONE DI STUDI TARDOANTICHI

### *Comitato scientifico*

Franco Amarelli – Jean-Michel Carrié – Francesco Paolo Casavola

Fabrizio Conca – Lellia Cracco Ruggini – Ugo Criscuolo

Giovanni Cupaiuolo – Lucio De Giovanni – Lietta De Salvo

Emilio Germino – Juan Antonio López Férez

Riccardo Maisano – Pierre-Louis Malosse – Claudio Moreschini

Antonio V. Nazzaro – Laurent Pernot – Stefano Pittaluga

Giovanni Polara – Salvatore Puliatti – Helmut Seng

Boudewijn Sirks – Luigi Tartaglia

Domenico Vera – Nigel G. Wilson

STUDI E TESTI DI KOINΩNIA

NUOVA SERIE

III

*Collana diretta da*

UGO CRISCUOLO – LUCIO DE GIOVANNI – GIOVANNI POLARA



# Società e diritto nella tarda antichità

a cura di  
LUCIO DE GIOVANNI

M. D'AURIA EDITORE

*Volume pubblicato con il contributo  
del Polo delle Scienze Umane e Sociali  
dell'Università degli Studi di Napoli Federico II*



Prima della pubblicazione questo volume è stato sottoposto a peer review  
da parte di due referee anonimi, esterni alla direzione della collana

ISBN 978-88-7092-344-5

© 2012 M. D'AURIA EDITORE  
Calata Trinità Maggiore 52-53  
80134 Napoli  
tel 081.5518963 fax 081.19577695  
[www.dauria.it](http://www.dauria.it)  
[info@dauria.it](mailto:info@dauria.it)

LUCIO DE GIOVANNI

## Gli imperatori e la 'giustizia'

I 'mali della giustizia' – tema oggi di grande rilievo nelle cronache quotidiane soprattutto in Italia – non sono nati nel nostro tempo, ma hanno origini remote e sono stati assai spesso causa, pur, ovviamente, nelle grandi differenze delle epoche e degli strumenti tecnici a disposizione, di notevoli disagi alla vita sociale.

A tutto ciò non ha fatto eccezione il mondo antico e neppure il diritto romano che di questo mondo, come è ben noto, è stato una delle creazioni più mirabili, che ha maggiormente influenzato la storia successiva. Se è vero, infatti, che l'ordinamento giuridico romano si fonda su un diritto giurisprudenziale frutto di un ceto di specialisti che, come nessuno altri mai nell'antichità, era stato capace di riflettere sul *ius* e di trasmettere ai posteri un patrimonio di inestimabile valore, è pure vero che i contemporanei vissero con grandi difficoltà alcuni aspetti di quell'esperienza: l'oscurità delle norme, i dubbi sull'autenticità dei testi, la mancanza di una raccolta di leggi costituirono problemi molto rilevanti almeno a partire dalla tarda repubblica e poi per tutta l'epoca del principato fin dentro il dominio. Tali problemi infatti non solo causavano intralci oggettivi alla vita del diritto, ma davano luogo a situazioni giuridiche molto incerte, da cui traevano beneficio loschi approfittatori. Di tutto ciò abbiamo preziose testimonianze soprattutto in epoca tardoantica, che sarà, dunque, particolarmente interessante esaminare.

Nel IV secolo, in un anno che non è possibile precisare, durante il regno di Costanzo o, secondo altri, di Valentiniano I, un anonimo autore componeva un piccolo trattato intorno alle cose belliche, *de rebus bellicis*, diretto al principe regnante. L'operetta, come è noto, ha molto interessato gli storici, e in particolare i cultori di storia economica, soprattutto nei passi, variamente interpretati, in cui si fa cenno alle riforme monetarie di Costantino con tutte le dirompenti conseguenze che ne derivarono<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per un'analisi dei molteplici problemi posti da questo scritto e della storiografia in argomento, è assai utile l'efficace sintesi di A. GIARDINA, in A. GIARDINA (cur.),

Il *de rebus bellicis* è, invece, assai meno conosciuto o, comunque quasi per niente citato, dagli storici del diritto, malgrado esso costituisca una fonte preziosa dell'enorme importanza che il 'problema giustizia' ormai rivestiva per gli uomini di quell'epoca. Nella perorazione finale, infatti, l'ignoto autore, rivolgendosi al principe, lo pregava affinché egli, immediatamente dopo aver assicurato la difesa militare dell'impero, si preoccupasse di individuare la medicina adatta a risolvere i problemi civili (*remedium ad civilium curarum medicinam*) e, in primo luogo, illuminare le «confuse e contrarie disposizioni delle leggi (*confusas legum contrariasque sententias*), eliminando in tal modo le cause mosse dall'improbità»<sup>2</sup>. Non vi è dubbio che in questo passo riecheggi il motivo, ricorrente nella propaganda dell'epoca, che il 'buon imperatore', accanto alle virtù militari, debba esercitare anche quelle negli affari civili, ma è certo molto significativo che, tra tali affari, venga posto in rilievo solo un tema che riguardava in modo specifico l'ordinamento giuridico: ciò è il segnale di quanto il 'problema giustizia' fosse avvertito nella società del tempo, tanto da essere posto immediatamente dopo quello della difesa dell'impero.

D'altra parte, che la perorazione del *de rebus bellicis* non fosse solo un mero artificio retorico ma rispecchiasse ansie e preoccupazioni diffusissime è confermato da un'altra testimonianza, proveniente questa volta da uno storico tra i più noti del IV secolo, Ammiano Marcellino. Anche il passo di Ammiano (*Res gest.* 30, 4) sembra essere assai poco utilizzato dai romanisti, ma anch'esso è una testimonianza – tanto più preziosa quanto più rara – di come fosse vissuto il diritto nella realtà quotidiana, non sotto l'angolo visuale del pensiero dei raffinati giureconsulti di cui vi è traccia nel Digesto, ma degli utenti e dei cittadini. Il quadro che si ricava dal testo ammiano è quanto mai desolante. Ammiano focalizza la propria attenzione su ciò che accadeva nei tribunali: egli pone in risalto la corruzione di giudici e di avvocati, che, in cambio di ricchezze e onori,

Anonimo. *Le cose della guerra*, Milano 2001<sup>3</sup>, pp. IX ss.; cfr. anche A. SÁNCHEZ-OSTIZ, *Anónimo sobre asuntos militares*, Pamplona 2004; per ciò che concerne la bibliografia più recente relativa agli aspetti socio-economici e di politica monetaria del *de rebus bellicis*, si veda L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, specie pp. 193 ss. e relative note.

<sup>2</sup> *De reb. bell.* 21, 1-2.



non avevano alcuna remora a vendere le cause ai funzionari militari (*militaris rei rectoribus*) o ai potenti di corte (*intra palatium validis*)<sup>3</sup>, ma soprattutto si sofferma sul ruolo svolto dagli avvocati, rilevandone il profondo degrado. In particolare, Ammiano individua quattro modi diversi di svolgere la professione di avvocato.

Un primo gruppo è costituito da coloro i quali sono essi stessi a seminare i contrasti, a provocare liti tra amici e parenti, al fine di suscitare i contenziosi da dirimere nei tribunali; essi approfittano della loro eloquenza, per carpire, con abili discorsi, la buona fede dei giudici: *In his primus est coetus eorum, qui seminando diversa iurgia per vadimonia mille iactantur, viduarum postes et orborum limina deterentes, et aut inter discordantes amicos, aut propinquant, vel affines, si simultatum levia senserint receptacula, odia struentes infesta: in quibus aetatis progressu non ut aliorum vitia intepescunt, sed magis magisque roborantur: inter rapinas insatiabiles inopes, ad capiendam versutis orationibus iudicum fidem, quorum nomen ex iustitia natum est, sicam ingenii destringentes*<sup>4</sup>.

Un secondo gruppo è composto da chi, atteggiandosi a grande conoscitore della scienza giuridica, ama citare gli autori e le leggi più antiche ignote ai suoi contemporanei e promette di risolvere, attraverso approfonditi studi di diritto, anche i casi più difficili, come garantire l'assoluzione a chi abbia volontariamente ucciso la madre: *Secundum est genus eorum, qui iuris professi scientiam, quam repugnantium sibi legum abolevere discidia, velut vinculis ori impositis retinentes, iugi silentio umbrarum sunt sumules proprietarum. Hi velut fata natalicia praemonstrantes, aut Sibyllae oraculorum interpretes, vultus gravitate ad habitum composita tristioem, ipsum quoque venditant, quod oscitantur. Hi ut altius videantur iura callere, Trebatium loquuntur et Cascellium et Alfenum, et Auruncorum Sicanorumque iam diu leges ignotas, cum Evandri matre abhinc saeculis obrutas multis. Et si voluntate matrem tuam finxeris occidisse, multas tibi suffragari absolutionem lectiones reconditas pollicentur, si te senserint esse nummatum*<sup>5</sup>.

La terza categoria è di quanti, nel tentativo di emergere nella pro-

<sup>3</sup> Amm. Res gest. 30, 4, 2.

<sup>4</sup> Amm. Res gest. 30, 4, 9.

<sup>5</sup> Amm. Res gest. 30, 4, 11-12.

fessione, aguzzano le loro lingue venali e procurano ai giudici notevoli preoccupazioni legando le cause con insolubili nodi e ingannando i tribunali con intricate indagini: *Tertius eorum est ordo, qui ut in professione turbulenta clarescant, ad expugnandam veritatem ora mercennaria procurantes, per prostitutas frontes vilesque latratus, quo velint aditus sibi patefaciunt crebros: qui inter sollicitudines iudicum per multa distentas, irresolubili nexu vincentes negotia, laborant, ut omnis quies litibus implicetur et nodosis quaestionibus de industria iudicia circumscribunt, quae cum recte procedunt, delubra sunt aequitatis: cum depravantur, foveae fallaces et caecae: in quas si captus ceciderit quisquam, non nisi per multa exsiliet lustra, ad usque ipsas medullas exsuctus*<sup>6</sup>.

Il quarto gruppo è formato dagli avvocati ignoranti, i quali, abbandonate anzitempo le scuole, e suscitando litigi solo per ottenere la difesa nelle cause a scopo di lucro, non sono in realtà in grado di esercitare la loro professione e improvvisano dinanzi ai giudici goffi discorsi, senza avere alcuna idea del diritto: *Quartum at postremum est genus impudens, pervicax et indoctum, eorum qui cum immature a litterariis eruperint ludis, per angulos civitatum discurrunt, mimiambos non causarum remediis congrua commentantes, fores divitum deterendo, cenarum ciborumque aucupantes delicias exquisitas. Qui cum semel umbraticis lucris, et inhiandae undique pecuniae sese dederint, litigare frustra quoslibet innocentes hortantur, et ad defendendam causam admissi, quod raro contingit, suscepti nomen et vim negotii sub ore disceptatoris inter ipsos conflictuum articulos instruuntur, circumlocutionibus indigestis ita scatentes, ut in colluvione taeterrima audire existimes ululabili clamore Thersiten [...] Nec iam fas ullum prae oculis habent, sed tamquam avaritiae venundati et usucapti, nihil prae-ter interminatam petendi licentiam norunt [...]*<sup>7</sup>.

In questo contesto così degradato, sempre secondo la testimonianza di Ammiano, anche i giudici sono spesso per nulla affidabili; essi, avendo comprato a alto prezzo le cariche pubbliche, tendono, attraverso le sentenze, a arricchirsi in ogni modo, privi, come sono, di ogni vera cultura nella scienza (*disciplina*) del diritto<sup>8</sup>. Le conseguenze di tutto ciò

<sup>6</sup> Amm. *Res gest.* 30, 4, 13.

<sup>7</sup> Amm. *Res gest.* 30, 4, 14-15; 18.

<sup>8</sup> Amm. *Res gest.* 30, 4, 21.

sono, ovviamente gravissime: una diffusa corruzione, i tribunali ridotti a «fogne ingannevoli e cieche (*fovae fallaces et caecae*)»<sup>9</sup>, un verticale decadimento degli studi giuridici e dell'idea stessa di diritto, l'allungamento ogni oltre ragionevole misura (*dies [...]* *et menses [...]* *et anni*) dei tempi del processo<sup>10</sup>, l'impoverimento dei contendenti.

Ammiano non approfondisce le cause remote di questo degrado e, come ben si può intendere, non entra in nessun discorso di tecnica giuridica; egli si limita a rilevare, in un rapido passaggio, che la scienza del diritto è stata distrutta dalla contraddizione delle leggi (*legum discidia*)<sup>11</sup>, espressione questa che ricorda molto da vicino le parole del *de rebus bellis: confusas legum contrariasque sententias*<sup>12</sup>.

Se, dunque, per quanto almeno le fonti ci fanno intravedere, i 'mali della giustizia' sono drammaticamente avvertiti nella società del IV secolo, occorre ora chiedersi quale fosse la posizione dell'autorità imperiale di fronte a tali problemi.

Un primo punto da sottolineare è che il sovrano tende a accentuare la tendenza a divenire, in modo pressoché esclusivo, legislatore e, nello stesso tempo, interprete delle norme; e ciò, credo, non solo per il carattere sempre più autoritario con cui veniva caratterizzandosi il potere imperiale, ma anche per ragioni eminentemente pratiche: il principe, infatti, con l'aiuto dei suoi consiglieri giuridici e dei funzionari della cancelleria imperiale, era il solo in grado di poter raggiungere con le sue leggi i popoli e i territori più lontani dell'impero, di intervenire per adattare le norme dell'antico diritto romano – nate, è bene non dimenticarlo, per una città-stato – alle differenti esigenze di un impero, da tempo ormai, universale e cosmopolitico, a sostituirsi in qualche misura nel ruolo esercitato dall'antica giurisprudenza. Un aspetto assai visibile di questi cambiamenti è costituito dai nuovi caratteri che va assumendo nel IV secolo la *lex* imperiale. È dato su cui la storiografia giuridica ampiamente concorda il fatto che l'età di Costantino veda affermarsi un nuovo ruolo della *constitutio principis*, che tende a assumere sempre di più l'aspetto di una *lex generalis*, come dimostrerebbe anche l'uso stabilizzato in tale età del

<sup>9</sup> Amm. *Res gest.* 30, 4, 13.

<sup>10</sup> Amm. *Res gest.* 30, 4, 19.

<sup>11</sup> Amm. *Res gest.* 30, 4, 11.

<sup>12</sup> *De reb. bell.* 21, 1.

termine *lex*<sup>13</sup>. Per restare al solo aspetto terminologico, l'espressione *lex generalis* appare realmente per la prima volta in una costituzione costantiniana del 321, *C. Th.* 16, 8, 3, in cui è concessa a tutti i consigli municipali, *generali lege*, la possibilità di chiamare i Giudei a far parte delle curie. Nella legislazione dei precedenti imperatori del III secolo, invece, non è mai adoperata, per indicare il documento imperiale, l'espressione *lex*, ma sono utilizzati i termini usuali *edicta, mandata, rescripta*, insieme con le enumerazioni tradizionali delle fonti, *leges, senatusconsulta, constitutiones*. Tra la fine del IV e gli inizi del V secolo, si afferma, dunque, e si consolida sistematicamente l'uso dell'espressione *lex generalis*. Il sostantivo *lex* ha già una propria pienezza nell'indicare la norma vincolante per tutti i sudditi, l'aggettivo *generalis* costituisce un rafforzativo che conferisce a esso ulteriore chiarezza e incisività, e ciò soprattutto nei casi in cui la cancelleria imperiale voglia in modo particolare rimarcare i caratteri dell'astrattezza e dell'imparzialità della norma o fare in modo che una legge emanata per un caso particolare abbia poi una valenza generale o, ancora, eliminare ogni dubbio circa l'applicabilità di una norma non a un determinato territorio ma a un'area geografica più generale.

Un primo punto su cui bisogna riflettere riguarda le motivazioni che spingono Costantino e poi i successivi imperatori a utilizzare, nella loro attività normativa, soprattutto lo strumento della *lex generalis*.

Non vi è dubbio che, in questo atteggiamento, conti anche molto il discredito che, ormai, nella pubblica opinione, circonda lo strumento del rescritto, a volte ottenuto da una parte a proprio favore o mentendo sulle circostanze fattuali o corrompendo i funzionari imperiali preposti alla pratica. Di ciò vi è traccia nella stessa legislazione imperiale. Un esempio significativo è dato da una costituzione di Costantino del 333 che riguar-

<sup>13</sup> Illuminanti, sotto questo aspetto, le parole di M. AMELOTI, *Caratteri e fattori di sviluppo del diritto privato romano nel IV secolo*, in U. CRISCUOLO (cur.), *Da Costantino a Teodosio il Grande. Cultura, società, diritto, Atti del Convegno Internazionale, Napoli 26-28 aprile 2001*, Napoli 2003 (la mia citazione si riferisce a tale sede di pubblicazione, ma questo saggio è stato stampato anche, con minime varianti, in *Minima epigraphica et papirologica* 5-6, 2002-3, pp. 34 ss.), p. 7: «L'età di Diocleziano ed ancora la seconda tetrarchia presentano, in riferimento al diritto privato, l'uso esclusivo del rescritto, mentre riservano l'editto ai provvedimenti di carattere pubblico. Costantino si serve, in un caso o nell'altro, della *lex generalis*».

da l'Italia meridionale e, in particolare, la Campania: la norma, *C. Th.* 1, 2, 6, è infatti diretta a Barbaro Pompeiano, *consularis Campaniae*. In essa l'imperatore afferma testualmente: *etsi non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet, ut, si fraus intervenit, de omni negotio cognoscatur*. Anche, dunque, se si è già nella fase dell'esecuzione, occorre che il giudice indaghi sulla veridicità dei fatti descritti nelle suppliche all'imperatore, in modo che, se ci sia frode, si passi a indagare sull'intero caso. In sintesi, come chiarisce l'*Interpretatio* visigotica alla legge, ogni cosa che una parte possa aver ottenuto dal principe attraverso false petizioni non sarà valida.

Accanto a questi motivi, ve ne sono, tuttavia, altri ancora più sostanziali che spingono la cancelleria imperiale a preferire lo strumento della *lex generalis*. Appare certo che proprio nell'età costantiniana matura definitivamente l'idea che l'imperatore fosse l'unica fonte del diritto, che a lui solo fosse possibile non solo interpretarlo ma anche aggiornarlo, secondo criteri di equità, tenendo così l'ordinamento sempre al passo con i tempi. Lo stesso Costantino, d'altra parte, non esita a manifestare, proprio in una *lex generalis* del 321, *C. Th.* 1, 4, 1, il profondo fastidio per le «interminabili dispute» degli antichi giuristi e il desiderio di sradicarle (*Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes*), avendo egli solo l'autorità per stabilire quale opinione o opera giurisprudenziale dovesse essere seguita: così, ancora in *C. Th.* 1, 4, 1, egli ordina che siano private di ogni valore (*aboleri*) le *notae* di Paolo e Ulpiano agli scritti di Papiniano, con la motivazione che essi, per inseguire la lode per il talento (*dum ingenii laudem sectantur*), avevano preferito non tanto correggere (*corrigere*) quanto sfigurare (*depravare*) l'opera dell'altro grande giurista severiano; in *C. Th.* 1, 4, 2 del 328, poi, l'imperatore interveniva per risolvere ogni dubbio circa la validità delle *Pauli Sententiae*, conferendo a esse piena forza normativa e, dunque, la possibilità di *in iudiciis* [...] *valere*.

L'identificazione dell'idea stessa di diritto con la persona del principe costituirà un motivo ricorrente nell'ideologia imperiale dei decenni successivi: molto significativa in tal senso è un'iscrizione che celebra Valentiniano I come «padrone delle leggi romane, rettore della giustizia e dell'equità» (*legum domino Romanarum, iustitiae aequitatis rectori*)<sup>14</sup>. Il

<sup>14</sup> ILS 765.

tema è, d'altra parte, ricorrente anche in alcune fonti letterarie. Libanio afferma che gli imperatori sono «signori delle leggi» (κυρίους μὲν εἶναι τῶν νόμων)<sup>15</sup>. Temistio si spinge a dire che «il sovrano è legge vivente, legge divina scesa dall'alto» (νόμον ἔμψυχον εἶναι φησι τὸν βασιλέα, νόμον θεῖον ἄνωθεν ἦκοντα)<sup>16</sup> e, con particolare riferimento a Teodosio I, che egli è «legge vivente ben superiore alle leggi scritte» (ὅτι καὶ αὐτὸς νόμος ἔμψυχος εἶ καὶ ὑπεράνω τῶν γεγραμμένων)<sup>17</sup> e, ancora, che «dal cielo Dio ha mandato sulla terra la regalità, perché gli uomini contro la legge immutabile avessero la possibilità di ricorrere alla legge animata e viva» (βασιλείαν ἐκ τοῦ οὐρανοῦ κατέπεμψεν εἰς τὴν γῆν ὁ θεός, ὅπως ἂν εἴη καταφυγὴ τῷ ἀνθρώπῳ ἀπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἀκινήτου ἐπὶ τὸν ἔμπνουν καὶ ζῶντα)<sup>18</sup>.

Considerata sotto questo punto di vista, la legge generale era quella che, più di ogni altro mezzo normativo, poteva concretizzare tale principio: la sua forma assolutamente imperativa, il suo rivolgersi non a un singolo destinatario ma a un popolo, a una regione o anche a tutto l'impero, l'astrattezza e la generalità del comando, l'ordine di pubblicazione a carico del funzionario cui era indirizzato il provvedimento, affinché i sudditi fossero davvero in grado di conoscerlo, costituivano tutti elementi particolarmente idonei a manifestare la volontà del sovrano assoluto e aggiornare il diritto nel modo più rapido e efficace possibile.

Le considerazioni ora fatte non devono, tuttavia, condurci a ritenere che la legge fosse ormai promulgata in base a un mero capriccio. È appena il caso di sottolineare che gli imperatori non erano giuristi e, il più delle volte, non avevano nessuna preparazione nelle varie materie che dovevano essere oggetto di normazione. Il processo di formazione e poi di pubblicazione della legge era lungo e complesso ed era gestito da un'organizzazione burocratica, nella quale è possibile intravedere i contorni di organizzazioni statualistiche a noi più vicine nel tempo. È noto che, almeno in linea di massima, la *lex generalis* era il frutto di una proposta (*suggestio*), avanzata da un funzionario imperiale, cui gli stessi sovrani spesso si rivolgevano per utilizzarne la preparazione nel settore di sua

<sup>15</sup> Lib. *Orat.* 59, 162.

<sup>16</sup> Them. *Orat.* 5, 2, 64 B.

<sup>17</sup> Them. *Orat.* 16, 19, 212 D.

<sup>18</sup> Them. *Orat.* 19, 2, 228 A.

competenza: negli affari religiosi, la proposta poteva invece essere fatta da un vescovo o da un ecclesiastico vicino alla corte. La *suggestio* era poi oggetto di discussione da parte di funzionari di grado più alto o all'interno dello stesso *consistorium* e, se non fosse stata respinta, poteva comunque essere modificata prima di essere sottoposta all'imperatore, cui spettava il giudizio definitivo. Una volta approvata, occorreva che la proposta fosse tradotta in un linguaggio adatto a un testo legislativo, cosa molto delicata perché, attraverso quel testo, era proprio l'imperatore a parlare.

Tale importante compito era solitamente di competenza del *quaestor sacri palatii* o, in mancanza, del *magister memoriae*: costoro, uomini in genere non privi di buone conoscenze della retorica, erano lasciati liberi di stendere le leggi, ciascuno secondo il proprio stile e le proprie inclinazioni letterarie, pur se a volte essi tendevano a imitare il loro imperatore, specie se costui si caratterizzasse per un linguaggio molto personalizzato. Il processo di formazione della legge era dunque lungo e articolato; a esso erano a vario titolo interessati diversi soggetti, pur se la costituzione era poi ovviamente intestata al nome dell'imperatore: gettare luce su questo complesso sfondo, cercare di individuare chi fossero i funzionari che avevano il compito di rendere giuridicamente rilevante la volontà imperiale costituiscono certamente temi di grande interesse, che già si è cominciato a indagare, pur nella consapevolezza che in questo campo la scarsità e la debolezza delle fonti devono indurci a particolare prudenza<sup>19</sup>.

Vi è poi un altro fattore di cui occorre tener conto e cioè del modo di porsi dell'imperatore nei confronti della legge, una volta che questa è promulgata: si considera anch'egli a essa sottoposto? Alcune testimonianze che ci provengono dal mondo tardoantico parrebbero suggerirci che a questa domanda si possa rispondere affermativamente, almeno per alcune correnti di pensiero. Libanio, nel passo sopra citato (*Orat.* 59, 162), dopo aver detto che gli imperatori sono «signori delle leggi», immediatamente afferma che le norme diventano poi «signore di loro stessi» ([...] τοὺς νόμους δὲ αὐτῶν κυρίους ποιῆσθαι). Giovanni Crisostomo

<sup>19</sup> Si veda, a esempio, il saggio di T. HONORÉ, *Law in the Crisis of Empire 379-455. The Theodosian Dynasty and its Quaestors. With a Palingenesia of Laws of Dynasty*, Oxford 1998, che pone in rilievo l'importanza del *quaestor* nella produzione legislativa imperiale del tardoantico, con particolare riferimento alla dinastia teodosiana.

(*Sermones IX in Genesim*, 4, 2), a sua volta, sostiene il principio della sovranità della legge quando rileva che «le norme comandano i governanti» (ἄρχοντες γὰρ ἀρχόντων εἰσὶν οἱ νόμοι). Giuliano l'Apostata (*Orat.* 3, 88 D) afferma che il monarca è «custode (φύλαξ) delle leggi» e loda (*Orat.* 1, 45 c-d) il cugino Costanzo per il suo rispetto delle norme, al pari di un qualsiasi cittadino. Ambrogio dice, rivolgendosi a Valentiniano II, che *quod cum praescripsisti aliis, praescripsisti et tibi. Leges enim imperator fert, quas primus ipse custodiat* (*Epist.* 75, 9) e che *nec legibus rex solutus est, sed leges suo solvit exemplo* (*Apologia David altera*, 3, 8). Significativo è anche un passo di Temistio (*Orat.* 19, 2, 228 A), che distingue tra il giudice e il monarca legislatore, nella convinzione «che altra è la virtù del giudice, altra quella del principe e che, mentre al primo conviene seguire le leggi, all'altro conviene anche correggerle addolcendone la durezza, perché egli stesso è legge vivente, non racchiusa entro definizioni immutabili ([...] ὅτι ἄλλη μὲν δικαστοῦ, ἄλλη δὲ βασιλέως ἀρετή, καὶ τῷ μὲν προσήκει ἔπεσθαι τοῖς νόμοις, τῷ δὲ ἐπανορθοῦν καὶ τοὺς νόμους καὶ τὸ ἀπηνὲς αὐτῶν καὶ ἀμείλικτον παραδεικνύναι, ἅτε νόμῳ ἐμψύχῳ ὄντι καὶ οὐκ ἐν γράμμασιν ἀμεταθέτοις καὶ ἀσαλεύτοις).

Secondo queste concezioni, dunque, l'imperatore è 'legge vivente', non nel senso che egli sia sottratto alla legge, ma nel senso che egli è il solo a potersi fare 'legislatore', per stemperare la rigidità del *ius* fisso e immutabile, aggiornandolo alle nuove esigenze dei tempi, in nome dei valori dell'umanità e dell'equità. Mi sembra che tale concezione sia assai ben sintetizzata nelle parole di Isidoro di Pelusio (*Epist.* 3, 306), uno scrittore ecclesiastico vissuto in Egitto tra IV e V secolo: «l'imperatore retto dalle leggi è legge vivente» (ὥσπερ βασιλεὺς ὑπὸ τῶν νόμων ἀρχόμενος, ἔμψυχός ἐστι νόμος).

Ciò che particolarmente interessa, tuttavia, è il riflesso di questo pensiero nella stessa legislazione imperiale. Una costituzione della cancelleria ravennate di Valentiniano III, *C. I.* 1, 14, 4 (a. 429), diretta a Volusiano, prefetto del pretorio d'Italia, dirà che «il sottomettere il principato alle leggi è cosa maggiore dell'impero stesso» e che «è voce degna della maestà del sovrano, che il principe dichiari di essere vincolato alle leggi», poiché la sua autorità «dipende dall'autorità del diritto»: *maius imperio est submittere legibus principatum: Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pen-*



*det auctoritas. et re vera maius imperio est submittere legibus principatum. et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus.* In precedenza, nel 426, la stessa cancelleria aveva affermato, in altri due provvedimenti (C. Th. 10, 26, 2: *Conductores domus nostrae [...] in omnibus causis legibus serviant, quibus tenetur et principes*; C. Th. 11, 30, 68: *Salva enim nostrae reverentia maiestatis ius nobis cum privatis non dedignamur esse commune*), il principio che il monarca, almeno in determinati casi, aveva un diritto comune ai privati cittadini.

Il definitivo accentrarsi dell'attività normativa nelle mani dell'imperatore, la creazione di un'organizzazione burocratica formata da tecnici del diritto che avessero il compito precipuo di dare rilevanza giuridica alla volontà imperiale, una qualche forma di 'legalismo', presente nella stessa propaganda ufficiale, che allontanasse il sospetto che le norme fossero il frutto del pensiero di uno solo, erano elementi importanti, tuttavia non tali che da risolvere i problemi che sia gli operatori del diritto sia ogni uomo comune avevano nel quotidiano nel loro rapporto col mondo della giustizia. Le testimonianze dell'anonimo *de rebus bellicis* e di Ammiano, su cui prima ci siamo soffermati, sono da questo punto di vista emblematiche. Come anche queste fonti lasciano intravedere, ciò che realmente impedisce una corretta conduzione della vita giuridica è la mancanza di una raccolta ufficiale delle norme, il fatto che queste hanno a volte contenuti contraddittorii, che delle norme, una volta promulgate, se ne perde poi il testo preciso, tanto che accade non di rado che esse sono citate nei tribunali solo sulla base del ricordo personale. Tutto ciò – è appena il caso di sottolinearlo – genera una profonda incertezza, che rende altamente drammatico il problema giustizia, incertezza della quale approfittano quei loschi avventurieri del diritto di cui parla Ammiano.

Orbene, il tema dell'incertezza delle norme non è una novità del mondo tardoantico, ma accompagna la storia giuridica di Roma almeno fin dalla tarda repubblica. Già Cicerone aveva riflettuto sulla necessità di avviare un processo ordinatorio del diritto; egli aveva dedicato a questo tema un'opera, nota come *De iure civili in artem redigendo*, di cui oggi conosciamo poco più del titolo, ma a cui allude lo stesso Cicerone in due passi del *De oratore*: il primo espone un'idea ordinatrice del diritto, nella quale la giurisprudenza è intesa come *perfecta ars iuris civilis* caratterizzata da chiarezza e non da difficoltà e oscurità: *Si enim aut mihi facere licue-*

*rit, quam iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tam propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram* (De orat. 1, 42, 190); il secondo fa risalire a Crasso la promessa di una raccolta sistematica delle nozioni di diritto civile, che sono, attualmente, 'disperse e disordinate' (*ius civile diffusum et dissipatum*, afferma il testo): *Sed haec Crassus aliquando nobis expediet et exponet discripta generatim. Est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem reducturum* (De orat. 2, 33, 142). In un brano del *De legibus*, poi, Cicerone affronta il problema della mancanza di una raccolta ufficiale delle leggi: *Legem custodiam nullam habemus; itaque eae leges sunt, quas apparitores nostri volunt; a librariis petimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus* (De leg. 3, 20, 46).

In questo contesto culturale occorre dunque inquadrare il cosiddetto 'progetto codificatorio' di Cesare; vi fanno cenno Svetonio e Isidoro di Siviglia: il primo (*Div. Iul.* 44, 2) attribuisce a Cesare il progetto di «ridurre il diritto civile a norma sicura, compendiando in pochissimi libri, della stragrande e confusa abbondanza delle leggi, quelle che fossero ottime e necessarie» (*ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros*); il secondo fa risalire lo stesso progetto di Cesare a una precedente elaborazione di Pompeo non giunta a compimento per timore delle critiche: *leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituerre voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere sed ante interfectus est* (Etym. 5, 1, 5).

È assai probabile, in realtà, come è stato di recente sottolineato, che la mancata codificazione fosse anche dovuta al crollo, tra la fine della repubblica e gli inizi del principato, di quell'ampio progetto politico che aveva mirato al formarsi, come ha detto efficacemente Gabba, di uno «Stato municipale italico». Quando Roma si isola dall'Italia e sviluppa in modo irreversibile la sua vocazione universalistica, dovettero apparire forse anche inutili i tentativi di raccogliere un diritto, cittadino per origine, e che non sembrava pienamente adattarsi alle esigenze di un impero

cosmopolitico, nel quale Roma faceva ogni sforzo per integrare i popoli sottomessi. L'ordinamento giuridico prende altre strade: la legge del principe appare come il modo più celere e efficace di aggiornare il diritto, di stemperare il rigido formalismo del *ius civile*, di adattare le norme a territori e situazioni sociali tanto eterogenei. Tuttavia, anche di queste leggi, come già aveva lamentato Cicerone per quelle repubblicane, non esisteva e non esisterà per lunghissimo tempo alcuna raccolta ufficiale. Ciò, ovviamente, causava grande incertezza nell'applicazione delle norme, le quali erano citate nei tribunali il più delle volte, e soprattutto per quelle più risalenti, a memoria o per sentito dire, non essendo evidentemente ipotizzabile che un operatore del diritto si recasse, ogni volta che volesse utilizzare una norma, nell'archivio imperiale di questa o quella città ove ne era conservata la copia originale. È probabile che siano esistite almeno raccolte private, ma esse dovettero avere il mero carattere di prontuari, manipolabili da chiunque ne avesse interesse. A ciò si aggiunga che le leggi non erano mai state oggetto di un intervento pubblico che avesse avuto lo scopo di armonizzare le une con le altre e di eliminare le *diversitates iuris*, per cui la confusione era accresciuta anche dal fatto che una norma, ove mai anche fosse davvero citata nell'originale, poteva essere contraddetta da un'altra, di cui pure si sostenesse (a torto o a ragione, in buona o male fede) l'assoluta attendibilità. Le conseguenze di tutto ciò sono chiarissime e vanno proprio nella direzione indicata da Ammiano: la totale incertezza del diritto, di cui approfittano loschi avventurieri, una situazione drammatica, che finisce per danneggiare ogni utente del diritto nel vissuto quotidiano e favorire di fatto i *potentes*, come sembra far intendere lo stesso Ammiano, quando pone sulla bocca del corrotto prefetto del pretorio Modesto il consiglio dato all'imperatore Valente di non occuparsi dell'amministrazione della giustizia e ciò nel timore che essa, se compiuta in modo corretto (*defensione innocentiae respirante*) avrebbe potuto intaccare proprio gli interessi dei *potentes*.

Occorre attendere il secolo successivo al IV, perché il potere imperiale dia una prima risposta al problema giustizia. Siamo a Costantinopoli, durante il regno di Teodosio II, l'anno è il 429, quasi venti anni dopo che il re dei Goti, Alarico, è riuscito a espugnare Roma e a saccheggiarla, evento epocale, prodromico alla definitiva caduta dell'Occidente, e che ha gettato nella costernazione il mondo intero, come testimonia in modo

accorato San Girolamo in una sua lettera (*Epist.* 123, 16, 4). Teodosio II vara un programma codificatorio ambizioso che prevede non solo la raccolta delle *leges generales*, quelle almeno da Costantino in poi, ma anche degli *iura*, i brani dell'antica giurisprudenza che avrebbero dovuto integrare le *leges* nell'ambito di un *codex*, che si proponesse come *magisterium vitae*, un codice cioè di diritto vigente in cui fossero eliminate finalmente le *diversitates iuris*. Il codice sarà promulgato dieci anni dopo, il 1° gennaio del 439, ma, come è noto, esso non rispecchierà il programma originario: i *iura* non sono raccolti, le *diversitates iuris* ancora permangono. Tutto ciò ha dato luogo a giudizi molto negativi sull'operato della commissione che ha redatto il *codex*; solo gli studi dell'ultimo trentennio hanno restituito al Teodosiano la sua reale fisionomia storica e ne hanno posto in rilievo, al di là dei problemi di tecnica giuridica, aspetti di grande interesse.

Occorrerà attendere il secolo successivo, quando ormai l'Occidente è definitivamente caduto, perché si abbia una compilazione completa sia delle *leges* sia dei *iura*, che tende a eliminare ogni *confusio* tra le diverse norme: come è ben noto, è Giustiniano a farsi promotore di tale raccolta, nella consapevolezza che l'esperienza giuridica passata possa gettare luce sull'ordinamento attuale e che una raccolta siffatta vada finalmente incontro a quelle esigenze di certezza del diritto tanto presenti nella società. L'imperatore si attribuisce, tuttavia, un ruolo specifico nell'ordinamento giuridico, specie nei suoi risvolti con l'esperienza passata. Il diritto degli antichi, infatti, non era un diritto morto, sia pure di inestimabile valore, ma spesso costituiva ancora, in vari settori dell'ordinamento, la fonte che orientava chi doveva applicare il diritto presente; fonte, tuttavia, che soventerifletteva opinioni diverse, frutto di un pensiero giurisprudenziale, formulato come responso su casi concreti, da cui molte volte non era agevole escerpire la norma utilizzata, che restava solo implicita. Di qui un lavoro di interpretazione, che non consisteva solo nel leggere i testi ma anche nel lavorare intorno a essi per comprenderne accuratamente (*subtiliter*) il senso profondo, con il rischio, tuttavia, di pervenire a ulteriori opinabili formulazioni e non a norme che fossero certe e inderogabili dalle parti. Il disegno di Giustiniano tende, invece, a un ordinamento giuridico unitario, sintesi efficace delle varie necessità dell'organizzazione sociale sotto il magistero dell'imperatore. Il sovrano, pertanto, si assume

non solo il compito di essere il solo titolare del potere legislativo, ma anche l'unico interprete delle norme: *si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet*, afferma una costituzione del 529 e, successivamente, nel 533, la *const.* Tanta ribadisce questo concetto quando dice che al solo imperatore *concessum est leges et condere et interpretari* e ciò proprio per evitare che i giurisperiti, nel commentare e interpretare i testi, finiscano per modificarli all'infinito, generando, come era avvenuto nel passato, confusione e incertezza in tutto il diritto (*omnis Romana sanctio*).

Gli avvenimenti successivi dimostreranno quanto fosse velleitario il disegno di Giustiniano di risolvere in tal modo i problemi dell'ordinamento giuridico. La tarda antichità, tuttavia, nel segnare il passaggio da un diritto giurisprudenziale a un diritto imperniato sulla legge e sul codice, pone le basi di una dialettica che ha coinvolto per lunghi secoli intere generazioni di giuristi: il tema del rapporto tra la norma codificata e il suo interprete, la discussione se sia preferibile un sistema basato sul comando rigido di una norma generale e astratta o piuttosto quello che lasci maggiore spazio alla valutazione duttile dell'interprete ispirata ai principi dell'equità, lo stesso dibattito su che cosa debba davvero intendersi per certezza del diritto in relazione ai bisogni degli uomini del XXI secolo, le risposte diversificate che sono date a questi quesiti nei paesi di *civil* o di *common law*, sono tutti aspetti che dimostrano quanto anche il diritto, come tutte le creazioni dell'intelletto umano, non diano certezze assolute ma sono forti nel momento in cui sanno sollevare dubbi, su cui riflettere per compiere ulteriori passi in avanti: quali saranno i destini del diritto nella nostra Europa che con fatica tende all'unità e a darsi un ordinamento comune non è possibile oggi prevedere in modo attendibile, ma se ci voltiamo indietro per cercare di capire da dove veniamo, anche il dibattito giuridico non può non guardare se non a quello straordinario laboratorio di accelerate trasformazioni che fu la tarda antichità.

*Sommario*

Questo saggio esamina alcune fonti, sia letterarie sia giuridiche, che rivelano da un lato la drammatica situazione in cui vengono a trovarsi i cittadini dell'impero romano nel vivere, nella loro quotidianità, l'esperienza giuridica, dall'altro i rimedi che gli imperatori dell'età tardoantica cercano di porre in essere. Costoro, nel promuovere una politica legislativa che segna il passaggio da un diritto giurisprudenziale a un diritto imperniato sulla legge e sul codice, pongono le basi di una dialettica che ha coinvolto per lunghi secoli intere generazioni di giuristi fino ai nostri giorni.

*Abstract*

This paper examines some sources, both literary and legal, which reveal, on the one hand, the dramatic situation in which the citizens of Roman Empire find themselves in living, in their daily life, legal experience, on the other, the remedies that the emperors of Late Antiquity try to implement. In promoting a legislative policy that marks the transition from a law of jurists to a law focused on the legislation and the code, they lay the foundations of a dialectic that involved for many centuries whole generations of jurists until our days.

## INDICE DEL VOLUME

Prefazione di Lucio De Giovanni . . . . .	pag.	7
---	------	---

### I. Le fonti

EMILIO GERMINO		
Il <i>Codex Theodosianus</i> : un codice cristiano? . . . . .	»	11
LUCIO DE GIOVANNI		
Teodosio II e la sua legislazione . . . . .	»	45
EMILIO GERMINO		
<i>Codex Theodosianus</i> e <i>Codex Iustinianus</i> : un'ipotesi di lavoro	»	61

### II. Le aule dei tribunali

LUCIO DE GIOVANNI		
Gli imperatori e la 'giustizia' . . . . .	»	89
DONATO ANTONIO CENTOLA		
La <i>poena reciproci</i> . . . . .	»	105

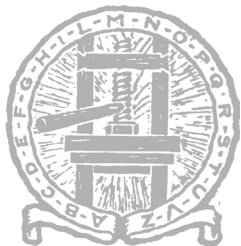
### III. L'uomo tardoantico nella legislazione: alcuni esempi

EMILIO GERMNO		
Medici e professori . . . . .	»	123
LUCIO DE GIOVANNI		
Chierici . . . . .	»	145
CHIARA CORBO		
Poveri . . . . .	»	159









*FINITO DI STAMPARE  
NEL MESE DI OTTOBRE  
DELL'ANNO MMXII  
NELL'OFFICINA TIPOGRAFICA  
M. D'AURIA EDITORE  
PALAZZO PIGNATELLI - NAPOLI*