

GIANFRANCO PURPURA

DALLE RACCOLTE DI PRECEDENTI
ALLE PRIME
CODIFICAZIONI POSTCLASSICHE:
ALCUNE TESTIMONIANZE PAPIRACEE



PALUMBO

1992

Ricerca effettuata presso il Dipartimento di Storia del Diritto con fondi erogati dal Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica

Il passaggio dalla concezione giurisprudenziale del diritto alla visione autoritaria del fenomeno giuridico tra la fine dell'età classica e l'inizio dell'età postclassica determinò, come è noto, la comparsa delle prime raccolte organiche di disposizioni dotate di efficacia normativa, che presero il nome di *codices*; non solo in ossequio al nuovo modello di libro, ma soprattutto perché traevano origine dai manuali pratici degli operatori del diritto, raccolte di disposizioni ed atti giudiziari, che già per la loro struttura avevano assunto quella denominazione.

Nel corso dell'età classica sembra che tali compilazioni circolassero diffusamente nell'Egitto romano. Infatti i papiri hanno conservato, in forma di *volumina*, diversi frammenti di raccolte di precedenti, di disposizioni eterogenee, talvolta riunite in base a criteri cronologici, gerarchici o sistematici, redatte sia da privati, che da burocrati. Siffatta pratica, venendo incontro alla necessità di adeguarsi a modelli comuni ed alla radicata concezione romana dell'*exemplum*, non era caratteristica soltanto dell'ordinamento egiziano.

In età classica il codice, concepito come insieme di tavolette, fogli di papiro o pergamena, era il libro dei pratici; vi si trovava letteratura tecnica, cristiana e popolare ed era comunque utilizzato dal-

* Testo di una lezione ad un corso di dottorato, tenuta a Palermo il 10 maggio 1991.

le classi meno agiate.¹ Causidici ed operatori del diritto avrebbero potuto utilizzarlo per prendere appunti o per raccogliere *exempla*. Di fronte ad esso stava, come già è stato osservato, il rotolo, custode della grande arte libraria antica, riservata alle *élites* sociali tradizionalmente colte, alla giurisprudenza romana in particolare, ed alle sue opere. L'improvvisa crisi che travolse i vertici del pensiero giuridico nel III sec. d.C. determinò l'aspirazione da parte di nuove classi sociali ad entrare nel mondo della parola scritta, del diritto. I burocrati diocleziano-costantiniani espressero e diffusero nei *codices* le loro ansie di progresso e di elevazione sociale,² contribuendo lentamente a determinare la trasformazione di un modello librario in un testo dotato di un'efficacia normativa cogente.

Se già prima raccolte di disposizioni o atti d'ufficio avevano assunto la forma del codice per motivi pratici, cioè per la facilità di consultazione e per la possibilità dell'inserimento di nuovi testi, ora nell'età postclassica alla formazione dei codici contribuivano le nuove esigenze di una società più evoluta e dinamica, che pretendeva nel corso di un processo la citazione delle opere della giurisprudenza e delle costituzioni imperiali.³

Alla citazione ad alta voce nelle aule giudiziarie si contrapponeva ora un insolito silenzio nelle aule di lettura: qui la pratica antica della scansione del testo da leggere era ormai giunta al termine; iniziava l'età della meditazione e della contemplazione, caratteristiche dell'uomo medioevale.⁴

Alla necessità del ricorso ad una letteratura di riferimento si accompagnava inoltre l'aspirazione da parte dell'ordine legislativo, autoritario ad una solennità sacrale: il cristianesimo, avvalendosi di un antico e radicato rispetto per l'autorità del Libro, infatti aveva in-

1. CAVALLO, *Libri, editori e pubblico nel mondo antico*, Bari, 1975, pp. 84 e s.

2. CAVALLO, *op. cit.*, p. 85 sottolinea gli aspetti sociali e burocratici della genesi del codice. Il problema è stato di recente preso in considerazione da ROBERTS, SKEATS, *The birth of the Codex*, Cambridge, 1989, pp. 54 ss.

3. CAVALLO, *op. cit.*, p. 126. L'affermarsi di una concezione autoritaria del diritto comportava il ricorso ad una letteratura di riferimento, che nel sistema giurisprudenziale assumeva invece un valore orientativo, più che normativo, e dunque secondario. Cfr. C. Th. 1,4,1; 2; 3.

4. KUPISZEWSKI, *Dal Codice libro al Codice raccolta di leggi*, JJP, XX, 1990, pp. 84.

trodotto l'idea dell'accettazione totale delle Sacre Scritture che erano scritte in forma di codice. « L'uso del codice si legava così ad una reverenza per i testi scritti, che si accompagnava alla necessità di imporre l'osservanza assoluta del loro contenuto; e tale reverenza, nel caso delle costituzioni imperiali, giungeva al limite con gli imperatori cristiani che parlavano proprio in nome di Dio. Il codice era, così, depositario al tempo stesso della legge divina ed umana » ed i due poli della civiltà medioevale, Chiesa ed Impero, trovavano nei codici delle Sacre Scritture e di diritto i fondamenti della vita sociale.⁵

In precedenza, nel sistema giurisprudenziale classico, ogni raccolta di comportamenti, di decisioni, di disposizioni poteva essere compiuta al fine di orientare, indirizzare, piuttosto che di imporre; eppure già allora sembra essere stato alquanto diffuso l'interesse pratico per raccolte che assumessero un valore prevalentemente di guida, di modello, facilitando il compimento di ogni attività.

Si ritiene comunemente che da una raccolta privata di età diocleziana, il *Codex Gregorianus*, si sia giunti ad una collezione semi-ufficiale – secondo l'ipotesi che identifica Ermogeniano con il noto giurista e *magister libellorum* – per pervenire infine alla svolta radicale rappresentata dal codice ufficiale di Teodosio.⁶ Ma è anche possibile che già dal III sec. circolasse in Egitto una silloge di costituzioni di Settimio Severo, Caracalla e dei suoi successori ed è probabile che, anteriormente alla redazione del teodosiano, i primi due codici fossero stati sottoposti ad una revisione con le aggiunte delle ultime costituzioni di Diocleziano (295-301), di Costantino e Licinio (314-323), di Valentiniano e Valente (364-5). In tal senso depongono la menzione in Sedulio, *Carmen paschale, praef.* di tre edizioni

5. CAVALLO, *op. cit.*, p. 127. ROBERTS e SKEATS, *op. cit.*, pp. 45 ss. prospettano addirittura come possibile che l'originaria stesura del Vangelo di Marco nella forma libraria del *codex* abbia potuto influenzare l'adozione in ambiente cristiano di questo modello.

6. Sulle caratteristiche di questi codici v. per ultimo TURPIN, *The Purpose of the Roman Law Codes*, ZSS, 104, 1987, p. 625. L'identificazione di Ermogeniano, seguita da LIEBS, *Hermogenians Iuris Epitomae*, Göttingen, 1964, p. 24 e da CENDERELLI, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano, 1965, pp. 17 e s., è negata da PÓLAY, *Klio*, 60, 1978, pp. 499-506, ma difesa in base ad opportune considerazioni da TURPIN, *l. c.* Cfr. anche HONORÉ, *Emperors and Lawyers*, London, 1981, pp. 119-132.

del codice Ermogeniano e la citazione nella *Consultatio* (9, 1-7) di costituzioni del 364-5 provenienti dall'Ermogeniano.⁷ Un'altra silloge di scritti imperiali, precedente al Codice di Teodosio, fu costituita dalle *Epistulae* di Giuliano, che furono raccolte su iniziativa del re-tore Aristofane di Corinto, con la collaborazione di Libanio. Essa contiene testi abbastanza estesi e genuini, ma per ragioni religiose fu destinata a non suscitare alcuna eco ulteriore.⁸

Con la razionalizzazione operata dal Codice teodosiano, del quale esisteva una versione orientale non del tutto conforme all'occidentale ed una successiva revisione,⁹ non solo si determinarono il contenuto ed il concetto stesso di fonte del diritto, fissando al contempo un ordine gerarchico delle fonti normative, ma soprattutto nel contrasto tra residuo pluralistico e nuovo fermento unitario si tentò di fornire un criterio meccanico, automatico, per il reperimento della norma da applicare al caso concreto.¹⁰ Nel precedente ordinamento giurisprudenziale era il giurista che svolgeva tale attività, fornendo alle parti ed al giudice i principi da applicare nella fattispecie a lui sottoposta. L'operatore del diritto nella prima età postclassica era quindi ancora aduso a ricercare da sé, in un gran numero di opere, di registri o elenchi di disposizioni eterogenee, la soluzione concreta. I problemi che lo assillavano non erano soltanto costituiti dalla diversa valutazione delle fonti o dalla loro vigenza, ma anche dalla distinzione tra leggi generali e speciali, tra disposizioni territoriali o di più

7. Sulla silloge ufficiale o semiufficiale confezionata in Egitto delle costituzioni di Settimio Severo e Caracalla cfr. WOLFF, *TR*, 42, 1974, p. 127; MODRZEJEWSKI, *APF*, 34, 1988, p. 87. Sulla revisione dei codici Gregoriano ed Ermogeniano cfr. SEDULIO, *Carmen Paschale praef.*; LIEBS, *op. cit.*, p. 31; FALCHI, *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI sec.*, Roma, 1989, p. 231.

8. Sulle *Epistulae* di Giuliano v. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, Firenze, 1971, p. 913.

9. Lido riferisce di un antico e nuovo Teodosiano. FALCHI, *op. cit.*, p. 231; ID., *La duplicità della tradizione del Codice Teodosiano*, *Labeo*, 32, 1986, pp. 282-292.

10. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legge di Valentiniano III del 7 nov. 426*, *Labeo*, 29, 1983, pp. 280 ss.; CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1987, pp. 209 ss. Eccessiva appare dunque la posizione di HONORÉ, *The Making of the Theodosian Code*, *ZSS*, 103, 1986, p. 167, il quale sostiene che il C. Th. « did not aim to settle legal controversies. It marked out no general principles. It organized no system. But it did gather up the most important legal source - the imperial constitutions - in a single document of jealous authority ».

ampia portata e tra testi alterati o deliberatamente falsificati.¹¹

Pur operando già una certa selezione e raccogliendo soltanto le leggi generali a partire da Costantino,¹² la raccolta del C. Th. era ben lungi dal possedere le caratteristiche di astrattezza, logica interna e sistematica, vigenza di tutte le disposizioni, non contraddittorietà, che ineriscono alle moderne codificazioni.¹³ Nel C. Th. si stabiliva però che l'ultima disposizione in ordine di tempo potesse abrogare le precedenti norme antitetiche, come nell'*oratio Valentiniani ad senatum* del 426 si era preposto un criterio automatico per l'utilizzazione delle opere giurisprudenziali e delle costituzioni imperiali.¹⁴ Entrambi i provvedimenti risalivano ad un unico progetto della cancelleria d'Oriente, che già un triennio prima della raccolta di Teodosio veniva proposto e sperimentato in Occidente dall'Augusto bambino, appena nominato dall'imperatore orientale, e da sua madre Galla.¹⁵

Alla base dei primi codici vi potevano essere dunque raccolte di

11. BIANCHINI, *Caso concreto e lex generalis*, Milano, 1980; TURPIN, *The Purpose of the Roman Law Codes*, cit., p. 630; FALCHI, *Sulla codificazione*, cit., pp. 25 ss.; LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991, pp. 28 ss.

12. VOLTERRA, *Sulla legge delle citazioni*, *Memorie della Accademia Nazionale dei Lincei*, Classe Scienze morali, Storiche e filosofiche, serie VIII, 1983, p. 217 e s. e TURPIN, *The law codes and late roman law*, *RIDA*, 32, 1983, pp. 346 ss. hanno posto in risalto il carattere cristiano di tale raccolta, ma è stata obiettata l'esistenza nel Codice delle leggi dell'imperatore Giuliano (ARCHI, *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana: Le compilazioni postclassiche*, *St. Iglecias*, I, Madrid, 1988, p. 72). La scelta pertanto dell'inizio della raccolta da Costantino derivava, più che da una deliberata posizione ideologica, dal collegamento con i codici riconosciuti utilizzabili, che si arrestavano all'età di Diocleziano, anche se poi di fatto tale punto di partenza veniva a favorire la formazione di un codice prevalentemente cristiano.

13. ANKUM, *La codification de Justinien était-elle une véritable codification?*, *Mélanges Gilissen*, Antwerpen, 1983, pp. 1 ss.; GAUDEMET, *La codification. Ses formes et ses fins*, *St. Iglecias*, I, Madrid, 1988, pp. 309 ss.; CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1987, pp. 82 ss.

14. BASSANELLI, *op. cit.*, pp. 311 ss.

15. PURPURA, *Il Colosso di Barletta ed il Codice di Teodosio*, *Atti del IX Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia-Spello, 1989 (in corso di stampa). L'ignoto autore dell'*oratio* del 7 nov. 426 e di altre costituzioni occidentali del medesimo periodo (Sirm. 6 del 9 luglio 425), potrebbe aver subito l'infusso del *magister officiorum* Elione, emissario di Teodosio in Occidente. Questa possibilità è prospettata, insieme ad altre, da HONORÉ, *The Making of the Theodosian Code*, cit., pp. 174 e 178.

archivi pubblici e privati relative a disposizioni, precedenti, sentenze o *responsa*, che già, non solo funzionari, ma soprattutto causidici e studiosi di diritto avrebbero potuto apprestare, distinguendo in base alla diversa natura dei materiali utilizzati, o per temi ed argomenti affini, o secondo un ordine cronologico. Esse si innestavano in un'antichissima pratica del mondo romano che aveva valutato il comportamento dei *maiores*, il precedente in genere, quale *exemplum* da registrare e seguire; i comportamenti del principe, a partire da Augusto e dalle sue *Res Gestae*, assumevano adesso certamente un valore paradigmatico.

Efficacia normativa dovettero ben presto avere le costituzioni imperiali, che venivano ad essere registrate in pubblici archivi, se non proprio in serie rigidamente cronologiche, almeno in ordine di mera acquisizione. Una delle novità delle raccolte private e del Gregoriano rispetto alle serie cronologiche delle costituzioni fu appunto costituita dalla suddivisione in titoli, che ci riporta ad una selezione per materie, che seguiva lo schema edittale e presupponeva un'elaborazione dottrinale, anche se effettuata sulla base di atti ufficiali.¹⁶

Per esaminare più da vicino gli elementi che avrebbero potuto influire sulla formazione di questi primi codici sarebbe opportuno distinguere l'influsso che su di essi avrebbero potuto esercitare le registrazioni dei pubblici archivi, le raccolte private degli operatori del diritto ed infine le raccolte di precedenti giudiziari e di dati per l'elaborazione dei giudizi.

Il problema della conservazione dei testi delle costituzioni imperiali negli archivi pubblici è assai complesso e, nonostante alcuni recenti progressi, non è ancora del tutto chiarito.¹⁷ Un tradizionale punto di partenza è offerto da una lettera di Plinio,¹⁸ che dimostra l'esistenza di pubblici registri (*commentaria*), ove costituzioni imperiali risalenti nel tempo avrebbero potuto essere raccolte e consul-

16. HONORÉ, *The Severan Lawyers: A Preliminary Survey*, SDHI, XXVIII, 1962, p. 171 ritiene che la cancellazione della memoria di Geta dal testo delle costituzioni del Gregoriano rivela l'impiego non di una collezione privata, che sarebbe stata meno facilmente soggetta a falsificazioni storiche, ma di materiali tratti da pubblici archivi.

17. PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III sec. d.C.)*, IURA, 28, 1977, pp. 40 ss.

18. PLINIO, Ep. X, 65.

tate in maniera non ancora differenziata. D'altra parte registri relativi alle concessioni di cittadinanza ed alle dichiarazioni di nascita sono con sicurezza testimoniati dalla Tabula Banasitana e dalle tavolette cerate relative alle nascite.¹⁹

Alcuni studiosi ritengono che nei *commentaria*, indipendentemente dagli *acta principum* che registravano integralmente gli atti del principe nella loro successione nel tempo, venissero riferite le costituzioni in una forma già semplificata, non solo per quanto atteneva all'*inscriptio* ed alla *subscriptio*, ma anche in rapporto al contenuto.²⁰

I rescritti sarebbero stati anche consegnati ai diretti interessati, che quindi avrebbero ricevuto degli esemplari più completi. Questa doppia versione dei testi, una semplificata, utilizzata dagli operatori del diritto e tratta dai *commentaria* o dal *liber libellorum rescriptorum et propositorum*, quando inviata al funzionario competente che per qualche tempo l'affiggeva, l'altra più completa, trasmessa ai richiedenti, sembra dimostrata dal rinvenimento in provincia di copie papiracee, prevalentemente integre e fornite delle relative petizioni.²¹

Stando così le cose, è evidente che era favorita la formazione di raccolte, basate non su documenti integrali, che sarebbe stato difficile mettere insieme, ma su copie più o meno abbreviate. Inoltre l'efficacia esemplare del rescritto traeva già di per sé alla massimazione. Nell'ambito dell'esperienza giurisprudenziale, la reverenza verso il tenore letterale dell'atto normativo, che è tipica della concezione autoritaria del diritto, non rappresentava ancora un ostacolo insormontabile alla riduzione, anche se gli atti del principe assai presto dovettero cominciare a godere di un rispetto, non solo relativamente al contenuto, ma anche all'espressione letterale. Sembra dunque che tra la tesi di Volterra sulla sintesi delle costituzioni e quella di Honoré sulla ricostruzione dello stile delle varie cancellerie,²²

19. Sulla Tabula Banasitana cfr. SESTON, *Un dossier de la chancellerie romaine: la tabula banasitana*, Scripta Varia, Roma, 1980, pp. 85 ss. Sui *commentaria* relativi alle dichiarazioni di nascita cfr. LANFRANCHI, *Ricerche sul valore giuridica delle dichiarazioni di nascita in diritto romano*, Bologna, 1951, pp. 67 ss.; NELSON, *Status Declarations in Roman Egypt*, Amsterdam, 1979, pp. 40 ss.

20. VOLTERRA, *op. cit.*, pp. 945; PALAZZOLO, *op. cit.*, pp. 49 ss.

21. PALAZZOLO, *op. cit.*, pp. 42 ss.

22. VOLTERRA, *op. cit.*, pp. 1094 ss.; HONORÉ, *Emperor and Lawyers*, cit., pp. 33 ss.

possa essere seguita una *media sententia*.²³

La massimazione avrebbe potuto essere compiuta in tre maniere: attraverso l'estrazione di una parte costituita dal dispositivo, o mediante sunto dell'intero testo, oppure mettendo insieme i due tipi di operazione. È probabile che sia preponderante il primo ed il terzo tipo di operazione: di un prevalente rispetto, cioè, delle parole dell'imperatore, piuttosto che di un frequente ricorso ad un sunto globale.²⁴ È inoltre possibile che questa massimazione, più che essere giurisprudenziale, sia stata attività burocratica, eseguita da *exceptores*, tachigrafi, *notarii*, nel momento della registrazione nei *commentaria*.

Per quanto riguarda dunque le raccolte, avrebbero dovuto essere rare quelle realizzate su copie integrali, comuni invece quelle sintetizzate. Questa supposizione sembra essere confermata dai dati finora in nostro possesso. È stato notato che soprattutto nel periodo diocleziano furono frequenti testi indicati come *exempla sacrarum litterarum*, che scomparvero successivamente. Si è quindi supposto che circolassero raccolte così indicate, di non sicura affidabilità, vietate da Diocleziano con la costituzione C. 1,23,3.²⁵

È stata invece dimostrata la portata limitata della disposizione, volta a vietare non l'utilizzazione in genere delle raccolte di *exempla*, ma quella delle copie dei rescritti in quanto atti ufficiali della procedura *per rescriptum*: si disponeva cioè che fossero depositati (*insinuati*) i rescritti ricevuti in originale come atti introduttivi del processo, non copie che avrebbero potuto essere falsificate e non essere relative a quel caso giudiziario specifico²⁶ o soggette al fenomeno della personalizzazione delle disposizioni.²⁷ Sembra infatti che, non essendosi ancora affermata la concezione autoritaria del diritto, fosse del tutto naturale adattare il testo legislativo ai diversi destinatari, piuttosto che concepire un unico testo anonimo, applicabile a tutti.

23. SANTORO, *Prospettive di nuove ricerche sui testi della legislazione e della giurisprudenza*, AUPA, XLI, 1991, pp. 12 e s.

24. SANTORO, *l. c.*; HONORÉ, *The Making of the Theodosian Code*, cit., pp. 159 ss.

25. C. 1,23,3 (292): *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Crispino praesidi provinciae Phoeniciae: Sancimus ut authentica ipsa atque originalia et nostra manu subscripta, non exempla eorum insinuentur.*

26. PALAZZOLO, *op. cit.*, pp. 42 ss.

27. HONORÉ, *The Making of the Theodosian Code*, cit., p. 159.

È stato osservato che in età classica non si nutriva ancora quella diffidenza verso la citazione e quell'ossequio verso il documento scritto che insieme avrebbero potuto imporre l'autenticazione ed il deposito degli originali. Il processo si fondava, come è stato ben detto,²⁸ ancora più sul principio dell'autorevolezza di *testes* e *testimonia*, che non su quello della documentazione *per alligata et probata*. Ma nel caso della procedura per rescritto si cominciava adesso a pretendere il deposito dell'originale e in ciò si prefigurava l'inizio di una trasformazione del sistema.

Indipendentemente da questa incipiente pratica, le raccolte di precedenti, anche non testuali, mantenevano ancora quell'importanza che si intravede attraverso la documentazione papiracea egiziana. È quindi probabile che circolassero raccolte di *exempla sacrarum litterarum*, contenenti costituzioni parzialmente abbreviate e non sempre affidabili, nonostante derivassero più o meno direttamente dai registri ufficiali. In definitiva gli *exempla sacrarum litterarum* in serie cronologiche si avviavano ad essere superati dalla comparsa dei primi codici con suddivisione in titoli.

È oggi assai difficile stabilire come fossero strutturate le raccolte delle costituzioni imperiali negli archivi ufficiali. Il *liber libellorum rescriptorum et propositorum*, menzionato nel *Decretum Gordiani ad Scaptoparenos* (a. 238), avrebbe potuto essere un *tómos sugkollésimos*, prima di divenire un *codex* nel quale i provvedimenti, oltre a succedersi in ordine cronologico, avrebbero avuto una numerazione, come sembra mostrare il *rescriptum Antonini Pii ad Smyrnaeos* (a. 139). Piuttosto che ritenere che ogni anno tali raccolte ufficiali costituissero un *volumen* o *codex* autonomo, è plausibile pensare, anche per ragioni pratiche, ad una partizione più breve, forse semestrale.²⁹ Sembra che pure alcune raccolte delle Novelle di Giustiniano fossero fondate su una partizione in *semestria*.³⁰

28. PALAZZOLO, *op. cit.*, pp. 84 ss.

29. In proposito vengono citati la glossa ad *Inst. I, 25,1* (*semestria sunt codex, in quo legislationes per sex menses prolatae in unum redigebantur*; MOYLE, *Imperatoris Iustiniani Institutionum*, Oxford, 1955, p. 174 § 1) ed altri testi (D. 2,14,46; *cum in semestribus relata est constitutio divi Marci*; D. 18,7,10; *Inst. I, 25,1*; C. 4,57,3).

30. NOALLES, *Les collections de Nouvelles de l'empereur Justinien*, Paris, 1912, pp. 87 ss.

Alcuni papiri mostrano tracce dell'esistenza di raccolte di costituzioni imperiali, forse direttamente basate su registri o elenchi ufficiali. Innanzitutto il celebre Pap. Col. 123, che secondo l'opinione adesso prevalente sembra contenere, una raccolta di costituzioni imperiali, addirittura in una fase preparatoria, tratta da tre diversi elenchi di *interlocutiones de plano*. Lo scriba avrebbe ricopiato dei testi affissi nel portico del ginnasio di Alessandria senza operare alcuna selezione, in previsione di un'ulteriore utilizzazione per una raccolta, che avrebbe dovuto necessariamente contemplare un'opportuna selezione.³¹

Anche il noto papiro Giessen 40 si riferiva ad una raccolta cronologica di costituzioni imperiali, redatta nel secondo quarto del III secolo. L'editto della concessione della cittadinanza agli abitanti dell'impero della primavera del 212 era seguito, in questo *tómos sugkollésimos*, da un editto di amnistia della fine del 213 e da una *epistula* del 215. Non si può determinare con certezza la natura ufficiale o privata della raccolta, seppure è più naturale propendere per quest'ultima. Anche singole costituzioni talvolta riferite nei papiri in una forma sovente abbreviata, avrebbero potuto provenire da registri o elenchi ufficiali, ma è oggi impossibile stabilirlo.

A prescindere dal caso particolare rappresentato dal *Gnomon dell'Idioslogos* (BGU V, 1210), risalente ad un nucleo ufficiale augusteo, via via incrementato nel corso del tempo, non solo con nuove disposizioni, ma anche con l'interpolazione delle precedenti,³² è possibile ritenere che sia BGU II, 611, che 628, si riferissero ad elenchi di disposizioni tramandate in una forma abbastanza estesa.³³ Si potrebbe pensare a testi raccolti da qualche privato o funzionario,

31. KATZOFF, *On the intended use of P. Col. 123*, *Proc. XVI Intern. Congr. Pap.*, Chico, 1981, pp. 559 ss.; MODRZEJEWSKI, *APF*, 34, 1988, pp. 87 ss.

32. Lo dimostra il Pap. Oxy. XLII, 3014, che contiene una copia più antica del medesimo testo con disposizioni non del tutto identiche a quelle tramandate in BGU V, 1210.

33. BGU II, 611 conteneva, oltre ad un *oratio* attribuibile a Claudio, anche altre disposizioni, come indica un numero assai elevato relativo al computo delle linee di scrittura che precedevano. BGU II, 628 invece si riferiva ad una costituzione di Augusto e ad un editto di Nerone (PURPURA, *Il Papiro BGU 611 e la genesi del SC Turpilliano*, AUPA, 1976, pp. 228 e s.). L'attribuzione di quest'ultimo testo è da tempo oggetto di dispute. Cfr. per ultimo SCHILLER, *The first edict of BGU 628 recto, An american experience in roman law*, Göttingen, 1971, pp. 179 ss.

ma è difficile accertare se a scopo pratico o teorico. Anche la silloge delle costituzioni di Settimio Severo e Caracalla, già sopra menzionata,³⁴ potrebbe essere stata redatta per motivi giudiziari o dottrinali intorno alla metà del III sec. d.C.

Le opere dei giuristi sulle costituzioni furono basate sulla diretta visione di registri ufficiali. Lo si è rilevato per le *Divi Hadriani Sententiae et Epistulae*, una raccolta compiuta da un ignoto autore forse prima del 207 e tramandata nel l. III dell'opera attribuita a Dositeo.³⁵ È stato notato che la riproduzione sommaria della petizione e di eventuali domande imperiali indica che il raccoglitore disponeva di originali e di protocolli giudiziari, anche se nella raccolta aveva espunto i nomi degli interroganti. Gli argomenti trattati si succedevano senza un chiaro ordine e l'assenza di un sistema potrebbe apparire collegata ad una successione cronologica di questioni ed attribuibile ad un registro ufficiale, ma la struttura disordinata del contenuto potrebbe derivare anche dalle condizioni della tradizione e trasmissione dell'opera, giunta a noi attraverso le esercitazioni di un grammatico. Non solo è improbabile un unico registro per *decreta* ed *epistulae*, ma la prassi della fusione di *epistulae* (« law ») e *sententiae* (« application ») appare documentata nei papiri, in quanto frutto di una specifica attività di rielaborazione.³⁶ L'intento ispiratore di quest'opera sembra dunque essere il medesimo che in Egitto determinava la raccolta dei precedenti: quello di fornire agli operatori di diritto la regola elementare per il caso concreto.

È probabile che la formazione dei primi codici, oltre che dalle registrazioni negli archivi ufficiali, sia stata influenzata, come si è già detto, dalle raccolte private di operatori del diritto. In tale ambito un notevole progresso fu costituito dal superamento del criterio cronologico dei registri e dall'introduzione della partizione per materia. Nell'opera di Papirio Giusto sulle costituzioni di Marco Aurelio e Lucio Vero il giurista, utilizzando il testo più o meno integrale delle risposte imperiali ed aderendo alla tendenza giurisprudenziale ad attribuire alla manifestazione di volontà imperiale valore normativo astratto, formulò massime giuridiche raccolte sistematicamente se-

34. Cfr. *supra* nt. 7.

35. VOLTERRA, *Il problema del testo*, cit., pp. 869 ss.

36. KATZOFF, *op. cit.*, pp. 282 ss.

condo la materia, estraendole da registri ufficiali senza indicare come di norma i destinatari o riferire il testo delle petizioni.³⁷

Interpretando estensivamente la specifica o parziale volontà imperiale si è sostenuto, anche per i *l. excusationum* di Modestino, il ricorso a registri ufficiali, rilevando la differenza con un'altra serie di opere, come i *l. tres decretorum* o i *l. sex imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum* di Paolo, ove *decreta* e *sententiae* erano state pronunziate dall'imperatore nell'ambito del *consilium*. Si è dunque sostenuto che venissero distinte le due differenti forme di attività imperiale, all'interno e fuori del *consilium*, attribuendo ad esse un valore diverso.³⁸

Una differenza si è colta anche nel caso di utilizzazione giurisprudenziale dei *decreta* rispetto ai *rescripta*. I primi infatti sembra che venissero riferiti con dettagliati elementi legati alla fattispecie concreta, dimostrando, come nel caso dei papiri egiziani, una consultazione diretta dei verbali processuali integri. Si è ipotizzato che la pratica della minuziosa citazione dei *decreta* derivasse dalla minore integrità iniziale dei registri dei rescritti, poiché non sembra che in teoria venisse attribuito diverso valore normativo alla volontà imperiale in qualunque forma espressa. Allo stesso tempo la pratica della massimazione avrebbe potuto condurre verso un precoce, astratto e più accentuato valore normativo dei *rescripta*, rispetto ai *decreta*, che indubbiamente apparivano di più difficile ed equivoca utilizzazione.

La stessa cura testuale nell'utilizzazione dei verbali processuali traspare nella documentazione papirologica, ove anche un'affermazione incidentale nel dispositivo di una sentenza appare aver valore come precedente.³⁹

Il frequente ricorso a raccolte di precedenti giudiziari e di dati per la preparazione dei giudizi può avere favorito, oltre alla consultazione degli archivi ufficiali ed alla elaborazione dottrinale di operatori del diritto, la tendenza ad una codificazione scritta.

La mole documentale delle raccolte di precedenti con fini pratici nei papiri ha indotto ad ipotizzare l'esistenza di un vero e proprio « case law » applicabile in Egitto, ma recenti indagini hanno in parte

37. VOLTERRA, *op. cit.*, pp. 960 ss.

38. VOLTERRA, *op. cit.*, p. 981.

39. KATZOFF, *op. cit.*, p. 274 e s.

ridimensionato la particolarità della situazione egiziana. I circa quaranta casi in questione sono stati distinti in petizioni, verbali giudiziari e collezioni di precedenti. Nel presentare una petizione giudiziaria al prefetto o ad un alto funzionario era usuale supportare il caso con la citazione di precedenti giudiziari, ma anche di costituzioni imperiali, editti prefettizi e persino *responsa* di giuristi (*nomikoi*), operanti in Egitto (come Ulpio Dionisodoro, Claudio Artemidoro o Ulpio Dioscuride). Sembra tuttavia che la preferenza sia stata attribuita al precedente giudiziario e ciò è stato spiegato come una particolarità egiziana, derivante dalla recezione in età repubblicana della pratica della citazione giudiziaria per suffragare la vigenza ed applicabilità di una *lex*. A Roma la diffusione dei *responsa prudentium* avrebbe finito per limitare il fenomeno. In Egitto invece la scarsa utilizzazione dei *responsa* e la confusione dei sistemi giuridici (egiziano, greco e romano), operanti su tale territorio periferico, avrebbe contribuito a perpetuare la citazione del precedente giudiziario. V'è però il fondato sospetto che questa situazione non sia peculiare dell'Egitto soltanto ma comune anche ad altre regioni e soprattutto che le caratteristiche della generalità ed astrattezza della norma giuridica non siano ancora, in ogni caso ed in ogni territorio, tanto solidamente affermate da escludere il ricorso ad ogni tipo di ulteriore supporto, che avrebbe potuto avere lo scopo di indicare l'applicazione pratica e la soluzione più recente.

Nel percorrere l'itinerario che dal sistema giurisprudenziale romano conduce alla concezione autoritaria del diritto ed ai primi codici, può esser utile richiamare i risultati di una ricerca sulle collezioni di precedenti nei papiri.⁴⁰

La celebre *petitio Dionysiae* del 186 (Pap. Oxy. II, 237) si avvale della citazione di numerosi precedenti,⁴¹ tra i quali addirittura

40. KATZOFF, *op. cit.*, pp. 256 ss.

41. Una parte sosteneva le proprie ragioni, citando un verbale giudiziario prefettizio del 128, un conseguente verbale di un epistratega del 134, un verbale abbreviato di un *iuridicus* dell'87, infine un responso di un giurista rilasciato in un caso analogo nel 138. Un'altra pretesa, sempre della medesima parte, fu sostenuta sulla base di un editto prefettizio del 142 e di una conseguente decisione giudiziaria del prefetto del 151. Una terza pretesa fu supportata da un editto prefettizio del 109, da un precedente editto dell'89 del prefetto Mezzio Rufo, da un verbale giu-

un *dictum*, cioè un'affermazione congrua contenuta nel dispositivo di un verbale abbreviato di un *iuridicus* dell'87, non direttamente attinente alla questione. Le diverse pretese furono supportate con la citazione di editti prefettizi, verbali giudiziari, responsi di giuristi, decisioni di funzionari anche piuttosto remote nel tempo, ma in ordine gerarchico. Solo successivamente venne rispettato l'ordine temporale. Ciò si adeguava ad un sistema ancora basato sulla fattualità, piuttosto che sull'autorità astratta delle disposizioni. Veniva citato il responso e non la soluzione giudiziaria della controversia, che avrebbe potuto essere stata difforme. Ciò era dovuto forse ad una certa dose di furbizia legale. Infine i precedenti giudiziari combinati con editti anteriori non venivano a modificare questi ultimi, né ad integrarli, né a chiarirli, ma si ponevano sullo stesso piano al fine di dimostrare una continuità nel tempo dell'applicazione della soluzione.⁴²

Il Pap. Oxy. VI, 899 indica che ancora alla fine del II sec. d.C. le citazioni dirette o di seconda mano si ponevano sullo stesso piano ed avevano la medesima rilevanza. Infatti, nel ricordare una serie di precedenti,⁴³ si menzionava innanzitutto al di fuori dell'ordine temporale un documento che conteneva antichi precedenti, disposti in ordine cronologico. Non ci si preoccupava di fingere una citazione di prima mano, disponendo i casi in ordine di tempo. Ancora una volta emerge la diversità di un sistema, che non si fondava esclusivamente sull'autorità del testo.

Il Pap. Würzburg 9 del 161-8 dimostra invece che, indipendentemente dall'autorevolezza dei precedenti citati, le *epistulae* imperiali, era importante la dimostrazione della vigenza pratica di una disposizione nel tempo. A tal fine, provvedimenti applicativi di funzionari, che potrebbero apparire a noi del tutto superflui,⁴⁴ venivano

dizionario prefettizio del 133, da un responso di un giurista ed infine da una petizione sottoscritta dal prefetto nel 162-3.

42. KATZOFF, *op. cit.*, pp. 289 ss.

43. Questa petizione al *dioiketés* del 199 fu basata sulla menzione di un verbale giudiziario del 154 dinanzi all'epistratega, in cui era citato un editto del 69 del prefetto T. Giulio Alessandro sull'esenzione delle donne dalle liturgie, una conforme sentenza prefettizia del 142 ed un'altra sentenza dell'epistratega del 146-7.

44. Si tratta di tre *epistulae*: due di prefetti (136-7) ed una addirittura di un epistratega (156).

allegati a sostegno di una richiesta di esenzione dalle liturgie degli Antinoiti, già concessa da Adriano e confermata da Antonino Pio, Marco Aurelio e Lucio Vero. Il problema della validità nel tempo di una disposizione e della dimostrazione di una continuità nell'applicazione pratica, che traspare con frequenza dai documenti egiziani, sembra assillare chi non ancora opera nell'ambito di un monopolio normativo e di una concezione codicistica.

I veri e propri verbali giudiziari consentono di confrontare i precedenti addotti da una parte con quelli della parte avversa. Nel Pap. Fay. 203 del 147-8 una parte citava tre decisioni di *iuridici* successive nel tempo (del 139, 141 e 147). La controparte ricordava una sola *epistula* prefettizia del 147-8, che sembrava potesse esercitare un certo peso, non tanto per la natura formale del provvedimento promanante da un funzionario di rango più alto, quanto per la data più recente dell'atto.

Nel Pap. Tebt. II, 286 del 121-138 parte di un rescritto di Adriano influenzò la sorte di tre successivi processi citati in successione.⁴⁵ Per questo caso è stato proposto di confrontare il contenuto del papiro con l'opera *Divi Hadriani Sententiae et Epistulae*.⁴⁶ In BGU I, 19 del 135, secondo la più recente interpretazione,⁴⁷ un giudice delegato dal prefetto affrontava il problema dell'estensione di un privilegio di Adriano, concesso per un caso particolare, ad un caso analogo. Decisiva sembra essere stata la produzione di un precedente giudiziario del 134, in base al quale il caso era stato risolto positivamente.

In tale documentazione papiracea, in sintonia con il progressivo emergere della concezione autoritaria del diritto, si può rilevare, dal I al III sec., un incremento del rispetto nei confronti delle costituzioni imperiali, che da *apolúseis* giunsero infine ad essere qualificate come *nómoi*. A partire dal III sec. la citazione di un rescritto imperiale, in segno di rispetto, precedeva la stessa petizione, anche se essa veniva corredata da altri precedenti, che valevano a dimostrare l'applicabilità e vigenza della disposizione. In SB 7696 sembra, ad esempio, che nel 250 venisse dibattuta la questione dell'opportunità

45. KATZOFF, *op. cit.*, pp. 273 ss.

46. VOLTERRA, *op. cit.*, pp. 883 ss.

47. KATZOFF, *op. cit.*, p. 275.

dell'applicazione di un *nómos* di Settimio Severo, in conseguenza della mutata situazione economica e sociale.

Un gruppo di papiri probabilmente dimostra l'esistenza in Egitto di collezioni di precedenti che avrebbero facilitato il tedioso lavoro di ricerca diretta. Innanzitutto il Pap. Strass. 22 che in riferimento alla *longi temporis praescriptio* accolse un rescritto di Settimio Severo e Caracalla del 200, un verbale di un processo dinanzi al prefetto nel 207 ed un altro verbale giudiziario prefettizio del 90, questa volta in tema di usucapione. È evidente che la raccolta venne realizzata per materia, ma è difficile determinare se si trattasse di una collezione privata o di materiale predisposto in vista di un futuro processo. Altri papiri sollevano lo stesso problema.

Il Pap. Mich. inv. 148 v. del II-III sec. d.C. contiene tre verbali sul diritto di prelazione del condominio all'acquisto della proprietà comune. Nel secondo e nel terzo di questi atti si discuteva della validità dei precedenti in generale, accordando, come criterio di massima, la preferenza alla pluralità, alle citazioni a catena, alla decisione più recente. Sul *recto* appariva la notazione di un avvocato che affermava che dovesse avere un gran peso il giudice operante dietro delega del prefetto. Ma, come talvolta può accadere nella documentazione papiracea, egli avrebbe potuto esprimere un proprio personale punto di vista, influenzato da uno specifico interesse di parte. Un altro appunto riguardava un'istruzione del prefetto ad un giudice delegato, la quale era volta a ribadire che occorreva seguire la maggioranza dei precedenti concordi. Infine due allusioni all'editto di G. Avidio Eliodoro venivano effettuate senza esplicitamente citare il celebre testo.⁴⁸ Lo scopo della raccolta avrebbe potuto essere pratico, anche se non può del tutto escludersi un interesse teorico, dottrinale.

Altri due papiri, il PSI IV, 281 del II sec. ed il Pap. Oxy. VII, 1020 del III sec., si riferivano a raccolte di precedenti realizzate in base a materie specifiche: la prescrizione delle azioni e l'applicazione della *lex Plaetoria*, ma anche in questo caso non si può determinare se si trattasse di raccolte private o di collezioni predisposte a specifici fini giudiziari.

48. *FIRA* III, 19.

Il Pap. Cattaui r. fu invece predisposto certamente per scopi didattici.⁴⁹ Il materiale raccolto comprendeva l'arco temporale dal 114 al 142 e sviluppava le implicazioni dell'invalidità del matrimonio dei militari.⁵⁰ La successione e sviluppo degli argomenti trattati indicava uno svolgimento teorico-didattico, piuttosto che pratico o giudiziario. È stato osservato infatti che non si trattava di casi simili, ma si seguiva piuttosto un andamento logico: per un militare era prescritta l'invalidità di una dote simulata quando la convivente era romana. Si esaminava poi il caso della convivente peregrina. Si negava la possibilità di filiazione legittima quando la convivente era romana, per prendere immediatamente in considerazione il caso della convivente peregrina. Si negava per i figli la possibilità della cittadinanza alessandrina e si affrontava infine il caso delle donazioni tra coniugi ed il rapporto con le doti simulate.⁵¹

Due collezioni didattico-scientifiche, piuttosto che pratico-giudiziarie, sono forse riscontrabili nei Pap. Oxy. 3015 e 3016. Nel primo si esaminavano le conseguenze della libertà testamentaria nella legge degli egizi con uno sviluppo organico, nel secondo è la bella

49. KATZOFF, *op. cit.*, p. 286.

50. Dopo un verdetto del prefetto Rutilio Lupo nel 114 di natura non determinabile, un verbale giudiziario prefettizio del 117 dibatteva la questione dell'invalidità di una dote simulata sotto forma di deposito in favore della convivente romana di un soldato defunto. Il terzo verbale era del 134 e prospettava un caso simile in cui la donna era peregrina. Un quarto caso era costituito da una richiesta nel 114 di accertamento di *status (epikrisis)* per i figli di un soldato e di una convivente romana. Il prefetto li riconosceva cittadini, ma avvisava il padre che per ereditare dovevano essere istituiti eredi. Nel 115 la convivente alessandrina di un soldato defunto chiedeva che il figlio venisse dichiarato figlio del soldato, in quanto da costui istituito erede. Ma il prefetto rifiutò, sostenendo l'illegittimità di tale richiesta. Il sesto caso riguardava una petizione nel 142 al prefetto Eudemone per ottenere il riconoscimento della cittadinanza alessandrina. Veniva negata per il figlio di un veterano e di una peregrina, divenuta cittadina. Infine dinnanzi all'Idiologo intorno al 136 si dibatté il caso di sette schiavi confiscati alla vedova romana di un veterano morto intestato. All'obiezione che si trattava di doni del marito, seguiva la replica che le *donationes inter viros et uxores* erano vietate. Ma la donna astutamente replicava opponendo l'invalidità del matrimonio con il militare e, quindi, la validità della donazione, costringendo l'Idiologo a riconoscere che la donna avrebbe potuto tenere quegli schiavi acquisiti durante il servizio militare del defunto. Respingerla comunque l'ulteriore pretesa della donna circa la restituzione di un deposito di un talento, sostenendo che si trattava in questo caso di una dote simulata.

51. KATZOFF, *l. c.*

grafia libraria, che, sembra indicare, come si è sostenuto, che il frammento del verbale giudiziario in questione era parte di un manuale di precedenti. Appunti frettolosi, presi contestualmente allo svolgimento di un processo, non avrebbero potuto in alcun caso essere tanto accurati.⁵²

In conclusione, le più recenti indagini sull'efficacia dei precedenti nell'Egitto romano tendono dunque a sottolineare che gli *exempla*, piuttosto che rappresentare fonti di produzione del diritto, furono fonti di cognizione che miravano a dimostrare la continuità nell'applicazione di un determinato comportamento. In rapporto a tale interesse pratico, furono raccolti in compilazioni organiche, articolate per materia e talvolta con una successione logico-didattica dei casi presi in considerazione. In questo ambito materiali assai eterogenei potevano essere collegati inizialmente su di un livello di parità, ma il fenomeno della generalizzazione del rescritto contribuiva lentamente a confermare ed a corroborare ulteriormente la forza del precedente, soprattutto imperiale. Tutto concorreva all'istaurazione di un sistema gerarchico ed autoritario, anche delle fonti del diritto. Non sembra che in Egitto vi sia stato un obbligo, almeno inizialmente, per il giudice di rango inferiore di attenersi al giudicato di un funzionario gerarchicamente superiore e la mancanza del concetto stesso di fonte del diritto o della determinazione di un ordine gerarchico delle fonti faceva sì che dinanzi al prefetto potessero essere citati con indifferenza precedenti di corti di più basso rango, con una tendenza a collegare precedenti eterogenei, anche con citazioni non di prima mano. Ciò avveniva soprattutto, non tanto per interpretare o mutare le disposizioni vigenti, quanto per indicare la continuità di una disposizione o la sua protratta applicazione pratica, accordando la preferenza alla più recente prassi.

Erano, queste, esigenze caratteristiche di un tipo di esperienza giuridica, non peculiare soltanto dell'ambiente egiziano, ma del mondo romano in genere, che concepiva l'ordinamento come sistema di azioni concrete: dagli antichi *mores* si era giunti adesso alla formulazione giuliana del concetto di *inveterata consuetudo*, che presup-

52. KATZOFF, *Sources of law in roman Egypt*, ANRW, II, 13, Berlin-New York, 1980, p. 841.

poneva la durata nel tempo di un comportamento; dall'antico principio decemvirale *ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*, che implicava l'esigenza di dimostrare la vigenza e l'applicabilità al caso concreto di una disposizione, prevista anche per un'altra fattispecie, si tendevano ad affermare ormai la generalità e l'astrattezza di alcuni tipi di norme.⁵³ E dunque di maggiore rispetto godevano i precedenti imperiali, che tuttavia potevano essere posti in discussione, in riferimento alla vigenza nel tempo ed alla riferibilità al caso concreto,⁵⁴ più che in rapporto ad una gerarchia ed ad una differenziazione in forme testuali di espressione.

Pian piano, oltre alle raccolte determinate dall'esigenza di agevolare i giudizi e favorire il reperimento della regola di condotta da seguire, cominciarono ad essere riunite le costituzioni imperiali, la cui crescente autorità concorreva ad assicurare certezza e stabilità. Facilitavano la compilazione di esse da parte di studiosi e pratici le registrazioni, più o meno ufficiali, più o meno massimate, degli archivi pubblici e privati. I primi *codices*, come le più antiche raccolte di precedenti in *volumina*, miravano ad illustrare la più recente e stabile regola da seguire, proponendone all'interprete il reperimento tra materiali di non eguale valore. Il lento sparire della libertà insita nel sistema giurisprudenziale si accompagnerà alla pretesa da parte dell'ordine legislativo, autoritario, ad una solennità sacrale. Il codice, monumento del passato e al tempo stesso astratta opera dottrinale diverrà il simbolo dell'autorità divina ed umana e dell'accettazione totale del testo.

53. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1987, pp. 127 ss.

54. È questo il caso illustrato in SB 7696, relativo all'applicazione di una costituzione di Settiminio Severo. Cfr. *supra*, pp. 17 e s.