

PREMESSA

IL MODELLO DI *CIVIL LAW* E LA TRADIZIONE GIURIDICA OCCIDENTALE

Nel mondo moderno esistono due grandi famiglie giuridiche che si contrappongono per la loro diversità. La famiglia di *civil law* o dei sistemi romanisti, e quella di *common law*. La prima fa riferimento soprattutto ai sistemi giuridici dell'Europa continentale e a quelli da loro derivati; la seconda in particolare al Diritto inglese, a quello statunitense, e ai sistemi da loro derivati.

Al primo sguardo le due famiglie giuridiche non potrebbero presentarsi più diverse.

Alcuni luoghi comuni possono aiutare a esemplificare queste grandi differenze di fondo.

Come tutti sanno i diritti romanisti si fondano sul codice: la legge compare quale fattore principale e determinante del diritto. Viceversa il *common law* si basa essenzialmente sulla giurisprudenza. La legge naturalmente vi compare ma non è l'unica fonte principale del diritto: accanto alla legge e dunque ai codici, il diritto di origine giurisprudenziale si pone come dotato di un proprio autonomo fondamento.

L'intera organizzazione delle Corti e del processo è poi profondamente diversa nelle due famiglie.

Il giudice romanista è un pubblico funzionario che accede alla carriera giudiziale per pubblico concorso. La sua è quindi una carriera che si separa in gioventù da quella dell'avvocatura. Talvolta qualche giudice intraprende l'avvocatura, praticamente non succede mai che un avvocato, specie se avviato, divenga giudice.

Viceversa il giudice di *common law* è selezionato con forme diverse da quelle del pubblico concorso, ed è generalmente un personaggio che ha esercitato l'avvocatura per diversi anni. In Inghilterra il giudice di Corte superiore è nominato dal Lord Cancelliere¹, che è un membro del governo in carica, sulla base di nominativi a lui indicati dagli altri giudici. Negli Stati Uniti i giudici federali sono di nomina presidenziale, i giudici delle Corti superiori statali

¹ Formalmente l'atto di nomina appartiene al Sovrano.

sono nominati dal governatore degli Stati. Nelle due tradizioni vi è quindi un ben diverso rapporto tra magistratura, professione forense e potere politico.

Nei Paesi di *common law* il numero dei giudici è molto minore che nei Paesi di *civil law*. In Inghilterra non vi sono più di seicento giudici, in Francia ve n'è più di seimila.

L'intero sistema di accesso alla giustizia è diverso. Basti pensare alle decisioni emesse dalle Corti Sreme e alla loro composizione. Quelle di *civil law* sono composte da un elevato numero di giudici ed emettono anche decine di migliaia di decisioni all'anno. Le Corti Supreme di *common law* comprendono invece pochi giudici ed emettono un numero ridotto di sentenze: non più di alcune centinaia. È quindi evidente come l'organizzazione delle Corti e della giustizia sia un fatto sociale molto diverso nei Paesi romanisti e nei Paesi di *common law*.

Lo stesso concetto di giudice cambia passando da una tradizione all'altra. Sul continente noi consideriamo talvolta come giudici anche i pubblici ministeri o i giudici di istruzione. In *common law* le figure analoghe di *attorneys* che svolgono le funzioni di pubblici accusatori non sono considerate giudici: giudice è solo chi presiede al dibattimento.

Un'enorme differenza culturale riguarda poi la formazione del giurista. Tradizionalmente, fin dal medioevo, il giurista continentale è un giurista che si forma all'università. La tradizione di *civil law* è una tradizione dotta. Viceversa tradizionalmente, anche se ciò non è più vero, il giurista di *common law* è un giurista che si forma al di fuori del circuito universitario.

Anche i concetti impiegati nei sistemi romanisti differiscono grandemente da quelli utilizzati nel mondo di *common law*.

Supponiamo che in un determinato Paese un soggetto A non voglia figurare come controllore di una certa società e perciò acquisti ugualmente il 51% delle azioni, ma intesti un 10% di esse ad altro soggetto B. Per essere certo del controllo esercitato su tali azioni A si fa rilasciare da B una dichiarazione con cui B riconosce che A è il «vero proprietario» delle azioni, tanto che si impegna sempre a votare in assemblea secondo i voleri di A.

Come affronterebbe questa vicenda un avvocato romanista: italiano, francese, spagnolo? Come affronterebbe questo stesso caso un *common lawyer*, ad esempio un avvocato inglese o statunitense?

Il primo avvocato ragionerebbe in termini di simulazione o di titolarità fiduciaria. Questi termini non evocano nulla nella mente dell'avvocato inglese, anche perché nel suo diritto dei contratti manca assolutamente un capitolo dedicato alla simulazione. Peggio ancora se l'avvocato romanista cercasse di spiegarsi in termini di divergenza voluta tra volontà e dichiarazione nel negozio giuridico. L'avvocato statunitense resterebbe annichilito: in *common law* non esiste una teoria del negozio giuridico e il lessico angloamericano impedirebbe di tradurre in modo significativo l'idea di una contrapposizione voluta tra volontà e dichiarazione.

A sua volta l'avvocato inglese porrebbe immediatamente la questione in questi termini: chi ha un *legal right* e chi ha un *equitable interest* sulle azioni. Questi termini non hanno equivalenti nei sistemi romanisti e l'avvocato italiano non capirebbe nulla. Cercare di tradurli con «diritto legale» e «interesse equitativo» sarebbe sciocco e *naïf*. Insomma, la comunicazione tra avvocati appartenenti a due tradizioni giuridiche differenti sarebbe interrotta e la stessa operazione finanziaria ne risulterebbe compromessa.

La «grande divisione» tra sistemi della famiglia romanista e della famiglia di *common law* ha formato oggetto anche di un precedente giudiziario di notevole interesse per il comparatista e per lo studioso dei sistemi romanisti in particolare: il caso *In Re Shoop* deciso dalla Corte Suprema delle Filippine².

Si trattava del caso di un avvocato di New York che, avendo già esercitato la professione per più di cinque anni, chiese l'ammissione all'ordine professionale delle Filippine senza volersi sottoporre ad un esame di ammissione. Si trattava di un caso di reciprocità internazionale, infatti una Legge dello Stato di New York concedeva la possibilità di iscriversi senza esame a chiunque avesse praticato per più di cinque anni la professione in un sistema «fondato sui principi della *common law* inglese». Si poneva quindi la questione se le Filippine fossero o meno un sistema di *common law*. In questo caso gli avvocati filippini avrebbero potuto iscriversi al foro di New York, e per reciprocità anche l'avvocato statunitense avrebbe potuto iscriversi a quello delle Filippine.

Le fonti normative delle Filippine erano in gran parte di origine spagnola, ma verso la fine del XIX secolo il loro sistema giuridico aveva subito una forte influenza statunitense. In questo modo molte regole, principi e *doctrines* della *common law* erano stati importati. Non solo, ma l'organizzazione delle Corti era stata rivista sulla base dei modelli statunitensi, e anche l'educazione dei giuristi era stata conformata ai modelli offerti negli Stati Uniti. La Corte Suprema ritiene che questi elementi, organizzazione delle Corti e educazione del giurista, e quindi il suo modo di ragionare, di interpretare le fonti, in breve il suo stile di pensiero giuridico, fossero più importanti delle fonti formali a modello romanista, e quindi decise che le Filippine erano ormai un sistema di *common law*.

Insomma, il ruolo delle fonti del diritto, l'organizzazione delle Corti e l'educazione del giurista sono diverse in *common law* ed in *civil law*.

Queste indubbie differenze non devono però fare dimenticare come tanto i Paesi romanisti che i Paesi di *common law* si siano storicamente formati in contatto gli uni con gli altri, e come le culture giuridiche di entrambe le tradizioni condividano valori di fondo sostanzialmente simili. In questo senso si può giustamente parlare di una Tradizione giuridica occidentale, di cui la famiglia dei Paesi romanisti è solo una parte: una peculiare espressione culturale.

Inoltre i luoghi comuni prima esposti tendono ad oscurare alcune caratteri-

² 41 *Phil.* 213 [1920].

stiche condivise da entrambe le famiglie. Innanzitutto pensiamo al ruolo della legge. Quando si dice che la legge e i codici dominano nella famiglia romanista si oblitera il fatto che fino all'inizio del XIX secolo essa è vissuta in pratica senza codici e con un ruolo molto marginale della legge. Così come si oblitera l'enorme importanza che la legge, ed i codici, hanno oggi assunto nei Paesi di *common law*.

In cosa consiste quindi il *proprium* della tradizione romanista rispetto alle altre famiglie giuridiche? Non si può rispondere a questa domanda senza fare la storia dei sistemi romanisti, e senza considerare che essa conduce a porre l'accento sulle caratteristiche dell'esperienza giuridica tradizionalmente studiate dai cultori del diritto privato. I cultori del diritto pubblico si concentrano infatti su vicende, come le forme di Stato e di governo, che conducono a privilegiare altre classificazioni, se non a relativizzare la classificazione in quanto tale.

La dicitura «romanisti» evoca l'idea di una continuità con l'esperienza giuridica romana. Ora questa continuità appare innegabile, ed appare lampante se si osservano i concetti e le categorie impiegate dal giurista romanista: il concetto di proprietà, di contratto, di obbligazione, di fatto illecito risalgono a quanto si può trovare nei testi romani. Tuttavia la storia della tradizione romanista è più una storia di *rotture* col passato che di continuità.

Innanzitutto una cesura netta separa, come vedremo, la tradizione che venne a formarsi sul continente europeo durante l'alto medioevo e l'esperienza istituzionale romana.

In secondo luogo la rivoluzione universitaria del XII secolo provocò un'altra profonda cesura nel modo di formalizzare il diritto ed elaborarne le categorie ordinanti.

In seguito la tradizione di *civil law*, a differenza di quella di *common law*, è stata trasformata di volta in volta da vasti movimenti culturali di stampo diverso: l'umanesimo giuridico, il giusrazionalismo, il dogmatismo pandettista, e così via.

In particolare la tradizione romanista mutò radicalmente con l'avvento dei codici: le strutture precedenti dovettero evolvere in una direzione fino ad allora in realtà impensata e adattarsi ad un mondo giuridico notevolmente modificato.

In sostanza la famiglia romanista può dirsi tale solo in virtù del costante richiamo che gli stessi giuristi romanisti hanno sempre fatto al diritto romano, più che in virtù di una vera continuità con il diritto romano antico. Tali richiami sono infatti spesso valse più come forma di legittimazione *ex post* dei risultati raggiunti dai giuristi continentali, che come vera e propria ricerca di fedeltà al modello romano originario. Il richiamo alla «romanità» è quasi sempre stato piuttosto la riappropriazione da parte della cultura eurocontinentale in chiave nuova di alcune idee romane basilari³. Anche il modello giuridico

³ Cfr. MONATERI, GIARO e SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo*, Roma, 2005.

romanista deve quindi essere visto in questa luce: cioè come formarsi storico di una tradizione giuridica eurocontinentale dotata di proprie caratteristiche originali ed uniche.

Questa osservazione vale in particolar modo rispetto al razionalismo che ad un certo punto ha pervaso la tradizione di *civil law*. È in realtà invece solo la storia che spiega le caratteristiche peculiari di tale tradizione, e che spiega anche il tipo particolare di razionalismo di cui i giuristi romanisti si sono fatti per anni alfieri rispetto alla tradizione anglosassone.

È dunque alla storia che bisogna guardare per comprendere cosa sia oggi il modello romanista. È dalla storia che ricaviamo i caratteri del modello di *civil law* che appaiono più resistenti nel tempo e che in quanto tali sono destinati a comporne il nucleo essenziale. E proprio osservando l'evoluzione di questi caratteri si possono individuare i termini delle trasformazioni indotte dal trascorrere del tempo. Giacché la storia non ci pone mai di fronte ad oggetti identici fra loro⁴: le trasformazioni sono inevitabili, così come il loro produrre talvolta *continuità* e talaltra *rottura*.

Per comprendere le trasformazioni del modello di *civil law* attualmente in corso, occorre partire da una rottura, cioè dall'affossamento della società feudale e dalla successiva costruzione della società borghese realizzato con la Rivoluzione francese. Questa società si è fondata su un patto costitutivo tra il sovrano, che accentrava il potere politico nelle sue mani, e l'individuo, che otteneva in cambio l'esercizio esclusivo del potere economico. L'assenza di un ordine del mercato imposto da un potere pubblico determinò tuttavia una nuova rottura indotta dalla crisi della società borghese, che nella prima metà del novecento finì per essere sconfitta dalle dittature fasciste: la riforma delle libertà economiche avvenne al caro prezzo della distruzione delle libertà civili e politiche. E fu giustificata con la necessità di completare la Rivoluzione francese, che aveva liberato l'individuo, omettendo tuttavia di ricondurre le sue attività a un ordine capace di alimentare la vita e l'interesse nazionale. In ciò risiede l'essenza di una teoria non a caso chiamata ordoliberal.

Al crollo delle dittature fasciste venne ricostituito il sistema delle libertà civili e politiche, completato dalla previsione di obblighi statali di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il loro effettivo esercizio. È questo il senso della previsione di diritti sociali, ovvero della rilettura delle istituzioni dello Stato sociale alla luce del principio democratico, che costituisce l'essenza del sistema dei diritti fondamentali contemplati dal patrimonio costituzionale europeo. Anche questi eventi hanno prodotto una rottura nell'evoluzione dei Paesi di *civil law*.

Peraltro questo sistema è ora messo in crisi da una trasformazione che sta

⁴ DE MARINI AVONZO e CAMPOLUNGI, *Riccardo Orestano oggi*, in *DRA*, Vol. 1 (1999), p. 50 s.

conducendo ad una nuova rottura, chiamando oltretutto in causa la distinzione tra modello di *civil law* e modello di *common law*. Intendiamo la rottura che si delinea come esito di uno scontro tra capitalismo neoamericano e capitalismo renano, da intendere anche come scontro tra un modo tipicamente europeo continentale e un modo angloamericano di concepire il rapporto tra democrazia e mercato. Il prevalere di quest'ultimo sta infatti determinando un avvicinamento tra *common law* e *civil law* sul terreno del primo, quindi con il sacrificio del patrimonio costituzionale europeo e del relativo approccio all'intervento dei poteri pubblici nel sistema economico: l'approccio direttamente volto a promuovere l'emancipazione individuale e non il funzionamento del meccanismo concorrenziale.

Queste trasformazioni, e quindi la menzionata rottura nell'evoluzione del modello di *civil law*, sono indotte dall'attuale fase di costruzione dell'unità europea e più in generale dal processo di globalizzazione. L'orizzonte del volume si chiude con una breve rassegna di problemi posti da una simile evoluzione e con il tentativo di offrire spunti utili a riflettere sul possibile approdo della nuova eventuale rottura. Sarà l'occasione per valorizzare alcune caratteristiche del modello di *civil law* che di norma non sono all'attenzione del privatista, quindi l'occasione per valorizzare aspetti dell'esperienza giuridica cui i pubblicisti sono soliti fare riferimento.

CAPITOLO PRIMO

IL MEDIOEVO COMUNE

1. *La fine dell'esperienza giuridica romana.* – Il 17 gennaio del 395 l'Imperatore Teodosio passò l'ultimo giorno della sua vita ad assistere a Milano ai giochi del circo.

La sua morte, al termine di quella giornata, chiuse definitivamente l'epoca dell'unità dell'Impero romano. Dopo di lui l'Impero rimase diviso in una parte occidentale a lingua latina e in una parte orientale a lingua greca.

Dal punto di vista istituzionale occorre seriamente considerare le cesure più che la continuità della costruzione imperiale romana e della sua organizzazione giuridica. Impresa che compiremo in sommi dati, poiché essa attiene più alla storia del diritto romano, e che deve essere qui affrontata solo dal punto di vista della futura evoluzione giuridica europea, ma che proprio in questa luce si chiarisce. Cioè come epoca del formarsi di una tradizione euro-occidentale del diritto le cui caratteristiche muteranno nel XII e XIII secolo con la rivoluzione universitaria sul continente, e con l'organizzarsi concreto delle Corti regie in Inghilterra, dove tale rivoluzione universitaria non troverà alimento, e, quindi, con il formarsi di una vera e propria tradizione *romanista* in contrappunto al sorgere del modello di *common law*.

Tale forma di organizzazione passa attraverso varie fasi.

Il punto di partenza è naturalmente la forma repubblicana romana concepita come organizzazione gentilizia di vari clan pari e indipendenti che trovavano il loro momento di coordinamento nella riunione dei loro capi, i *patres*, nel senato¹. Tale forma repubblicana è tutta dominata dal timore che una *gens* possa prevalere sulle altre e quindi è costantemente diretta alla ricerca dell'equilibrio e dello spezzettamento del potere: magistrature annuali a rotazione tra i rappresentanti delle varie famiglie gentilizie. Un tale sistema entra in crisi con la rottura della parità gentilizia determinata dalla prevalenza degli Scipioni all'epoca delle guerre puniche, e passa attraverso vari tentativi di preminen-

¹ Il punto è ben illustrato già in SACCHI, voce *Diritto romano*, in *Digesto it.*, Vol. 9, Torino, 1889-1902, p. 127 ss. V. anche SERRAO, *Il diritto dalle genti al principato*, in AA.VV., *Optima Hereditas*, Milano, 1992, p. 3 ss.

za familiare e personale (i Gracchi, Mario, Silla) fino a sfociare nella netta prevalenza della *gens Julia* (Cesare, Augusto, Tiberio, Claudio e Nerone). Fra le altre cause, una che ha messo in crisi il sistema della parità gentilizia è stata sicuramente il consolidarsi di eserciti fedeli al loro capo (appunto *Imperator*) più che al senato (Scipione, Cesare). Il titolo di *Imperator* ha sempre infatti significato nella romanità classica nulla più che comandante dell'esercito, ed era quindi insito in tale sistema derivato dalle antiche forme classiche che l'esercito dei cittadini in armi avesse voce nella scelta ovvero nell'acclamazione del suo capo.

La prevalenza della *gens Julia* si attua attraverso l'unione nei suoi rappresentanti della duplice qualità di capi dell'esercito e di principi del senato. L'«imperatore» è capo dell'esercito, principe del senato (formalmente *primus inter pares*) ed esercita un controllo diretto su larga parte delle province. In sostanza egli si pone come potere di saldatura tra i due poteri del senato e dell'esercito. In questo modo le forme repubblicane vengono coniugate con il comando di un esercito stabile controllato dalla *gens Julia*.

Questo sistema entra in crisi con la morte di Nerone², ma viene recuperato nel secolo degli Imperatori *adottivi* (gli Antonini) nella forma classica dell'Impero quale ce la rappresentiamo normalmente nei nostri ricordi sulla romanità.

In questo secolo splendido si compiono però fortissime trasformazioni sociali: l'Impero, come dominio su vari territori occidentali e orientali, raggiunge il suo apogeo sotto Traiano; si compie in larga misura l'integrazione delle popolazioni non romane, il progressivo annacquamento dell'elemento romano originario, e il dissolversi di varie fra le antiche famiglie gentilizie.

Una tale *prima esperienza imperiale* romana venne a termine con il folle regno di Commodo, il figlio del grande Marco Aurelio. A seguito dell'assassinio di Commodo operato dalla sua stessa guardia personale (i pretoriani) il senato scelse come Imperatore un rappresentante dell'aristocrazia gentilizia: Pertinace. La base di legittimità dell'antico regime fu però violentemente scardinata dai pretoriani che assassinarono anche Pertinace e misero ingiuriosamente all'asta il titolo imperiale vinto dal migliore offerente Didio Giuliano. La ribellione delle legioni provinciali portò sul trono Settimio Severo, ed una restaurazione della costituzione degli Antonini sarebbe stata possibile se, proprio in quell'epoca, e non più tardi, come normalmente si ricostruisce, le migrazioni dei popoli barbari, e i difetti interni della costituzione romana non avessero provocato una crisi finale del mondo classico. Caracalla, figlio di Severo, estese, per motivi legati all'aumento del gettito *fiscale*, la cittadinanza a tutti gli

² Del resto i ricordi storici romani attestano l'esistenza di circa 170 *genti*, di cui un terzo patrizie. Secondo Dionigi d'Alicarnasso alla fine della seconda repubblica sopravviveranno appena 50 *famiglie* patrizie. Secondo Tacito (*Annali*, XI, 21) non ne esistevano più già ai tempi di Claudio.

abitanti dell'Impero; in questo modo il dissolversi dell'elemento romano e il suo sostituirsi con elementi germanici in vasti territori e in numerose legioni subì una forte accelerazione. Dopo Caracalla, Eliogabalo fu il primo Imperatore di origine orientale. Dopo Alessandro Severo venne acclamato il primo Imperatore di origine barbara: Massimino, il cui padre era Goto, e la madre Alana (l'acclamazione peraltro avvenne a Magonza il 18 marzo 235).

Successivamente a questa crisi (detta «del III secolo») la costituzione romana fu quasi totalmente rinnovata da Diocleziano sulla base di una tetrarchia che prevedeva due Augusti e due Cesari, in cui modelli soprattutto orientali vennero fortemente introdotti come base dell'organizzazione imperiale.

Diocleziano cercò, finalmente, tramite il culto imperiale, di dotare l'Impero di un fondamento sociale. Di qui lo scontro con il cristianesimo ormai organizzato e in grado di integrare al suo interno vari modelli di spiritualità ellenistici, misterici e orientali, il che gli permise rapidi progressi, non solo fra il popolo ma anche nelle *élites*. Un Impero sociale *non* cristiano era, quindi, ormai votato al fallimento. Fu, allora, Costantino che riuscì a coniugare culto imperiale e Cristianesimo. L'Impero romano emerse come un Impero mediterraneo, cristiano, a base orientale, e di lingua greca. Perciò l'Imperatore romano convocava i concili, vi dava la propria sanzione e interveniva in materia trinitaria³. Un tale Impero durò fino al XV secolo.

Questa organizzazione si dissolse, invece in occidente, con Teodosio.

Dopo la morte di Teodosio il rapido disgregarsi dell'Impero d'occidente consiste proprio nel venir meno delle condizioni di esistenza di un esercito comune condotto da un *imperator*; il potere militare è ormai disgregato nelle varie *nationes* barbariche: truppe gote, visigote, vandale, che già si trovano *entro* i territori dell'Impero, e che ne costituiscono anzi formalmente l'esercito. Non si tratta quindi di un'epoca di *invasioni* ma di un'epoca in cui non vi sono più in occidente le condizioni di unità prima esistenti, onde, a seguito della deposizione di Giulio Nepote e di Romolo Augusto, il generale gepido Odoacre non trova alcuna ragione per assumere il vuoto titolo imperiale, mentre mantiene quello regale della propria nazione esercitandolo ora sul territorio italiano.

In tal modo l'occidente si frantuma in diversi «regni» romano barbarici; e l'eredità sacrale del trono imperiale fu, piuttosto, raccolta dalla Sede vescovile di Roma.

Giustiniano tentò, senza successo, un ricongiungimento dell'occidente all'oriente. Salvandosi dalle armi di Giustiniano, la parte occidentale dell'Impero iniziò una propria elaborazione autonoma in chiave di cultura giuridica europea.

³ Per converso è possibile leggere in senso «politico», come scontro tra gruppi ed *élites* contrapposte, le sottili disquisizioni cristologiche.

2. *L'evoluzione storica dell'organizzazione giuridica romana.* – Il diritto romano, nella sua lunga storia, è rimasto essenzialmente un sistema giuridico privo di corti di giustizia e privo di giudici nel senso moderno del termine.

Per sommi capi, l'organizzazione della giustizia romana si fondava sull'*imperium* del *Praetor* e sulla decisione della causa demandata ad arbitri privati, che ricevevano il nome di *iudices* ma che nulla hanno a che fare con i giudici moderni.

Il *Praetor* come magistrato gentilizio addetto al controllo della procedura e del rispetto delle formule sacrali non entrava nel merito della decisione della controversia: decideva come amministrare i rimedi processuali ma demandava per la decisione le parti all'opera di un arbitro gentilizio che doveva attenersi ad alcune indicazioni generali del magistrato.

In un sistema siffatto, privo di corti stabili di giustizia, e di un ceto di giudici professionali in senso moderno, il ceto dei giuristi assunse naturalmente un ruolo istituzionale di rilevanza fondamentale per lo sviluppo del diritto. Anzi, si può dire che la superiorità romana rispetto ad altre forme gentilizie di organizzazione della giustizia consistette proprio nel permettere questo sviluppo della figura del giurista.

I giurisperiti romani, fino a tutto il secolo degli Antonini, o Imperatori adottivi, furono il fattore principale di coesione e formazione del diritto. Essi non erano affatto organizzati in scuole stabili o in altro tipo di organizzazione professionale formalizzata, semplicemente i giurisperiti-avvocati più importanti avevano i propri allievi, che da loro imparavano l'arte.

Man mano questo sistema fu soppiantato dalle funzioni attribuite alla cancelleria imperiale, costituita comunque da funzionari e non da giudici in senso moderno, onde la creazione della figura del giudice sarà in realtà un'elaborazione della futura tradizione giuridica europea. In particolare durante la seconda esperienza imperiale romana tale cancelleria assunse su di sé i compiti dello sviluppo del diritto. Alla visione originaria si sovrappose quindi una visione burocratica dello sviluppo del diritto che raggiunse il suo culmine, nonostante le forme esteriori di reverenza per la tradizione classica, nell'organizzazione giustiniana della giustizia, la quale, come vedremo, si incentra sull'unione nel sovrano, e quindi nel suo apparato burocratico, delle funzioni legislative, interpretative e giudicanti.

I giuristi all'inizio furono largamente impiegati dalla cancelleria imperiale, ma nella nuova ristrutturazione del sistema giuridico perdettero evidentemente il loro compito istituzionale. Sebbene i pareri dei loro predecessori fossero ancora citati come fondamenti del diritto, lo sviluppo concreto del sistema giuridico non aveva più nulla in comune con l'organizzazione originaria.

Peraltro nel V secolo tutte queste condizioni di amministrazione del diritto vengono meno in occidente. Il ruolo del *Praetor* e dei giurisperiti era ormai inattuale, e la cancelleria imperiale non aveva più nulla a che fare con i territori che gli Imperatori orientali non seppero riportare sotto il loro controllo.