

ACCADEMIA STORICO-GIURIDICA COSTANTINIANA
ASGC

Materiali per una storia del tardo antico

1

SEMINARI “GIULIANO CRIFÒ”
2018-2023



LED

Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

COMITATO SCIENTIFICO DI DIREZIONE

Andrea Lovato

Jean-Michel Carrié

Fernando Reinoso-Barbero

ACCADEMIA STORICO-GIURIDICA COSTANTINIANA
ASGC

Materiali per una storia del tardo antico

1

SEMINARI “GIULIANO CRIFÒ”
2018-2023

a cura di
Mariagrazia Bianchini e Carlo Lanza



Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

ISBN 978-88-7916-175-6

Il copyright dei contenuti appartiene ai rispettivi autori
Copyright 2025 del formato editoriale:

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto
Via Cervignano 4 - 20137 Milano
Catalogo: <https://www.lededizioni.com>

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali
Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano - e-mail autorizzazioni@clearedi.org - sito web www.clearedi.org

Sommario

MARIAGRAZIA BIANCHINI e CARLO LANZA I Seminari “Giuliano Crifò” dell’Accademia	7
---	---

Seminario 2018

CARLO LANZA Storiografia dell’Ottocento: appunti	13
VALERIO MAROTTA Modelli interpretativi e riflessioni storiografiche della romanistica della prima metà del Novecento	37
MARIO MAZZA ‘Spätantike’. Da Burckhardt a Usener a Reitzenstein – e oltre	71

Seminario 2019

PAOLO MARI ‘ <i>Minima Philologica</i> ’. Principii generali di metodo filologico e di critica testuale	89
--	----

Seminario 2021

FERDINANDO ZUCCOTTI Considerazioni minime sulla terminologia tardoantica negli interventi sui testi classici	109
ANNA MARIA GIOMARO Discorso minimo sopra la <i>Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti</i>	145
VALERIO MAROTTA I ‘ <i>fragmenta Augustodunensia</i> ’ e l’insegnamento del diritto nelle <i>Galliae</i> alla fine del IV secolo	169

Seminario 2022

EMANUELA PRINZIVALLI	197
La letteratura cristiana nella produzione letteraria del tardo antico	
ANNA MARIA GIOMARO	219
Luci e ombre del Tardoantico nelle Costituzioni Sirmondiane	

Seminario 2023

ANDREA LOVATO	249
La genesi del Teodosiano fra prassi giudiziarie e visioni imperiali	
LUCIO DE GIOVANNI	265
Alcune linee di lettura del libro XVI del Codice Teodosiano	
LEO PEPPE	273
Sulla cittadinanza nell'esperienza giuridica romana	
PIERLUIGI CIOCCA	299
Ricchi/Poveri: una scorribanda attraverso i secoli	

I Seminari “Giuliano Crifò” dell’Accademia 2018-2023

Il progetto di realizzare seminari per giovani studiosi interessati a tematiche di tardo impero prese corpo, dopo matura riflessione, nel 2013, allorché fu avviato un ciclo di incontri di studio, articolati in due sessioni, a cadenza annuale, tenuti nel Palazzo civico di Spello, nella Sala del rescritto, messa a disposizione dell’Accademia dall’amministrazione comunale.

La sperimentazione quinquennale fruttò un buon successo fra i giovani studiosi e una certa risonanza nella comunità scientifica romanistica, sì che fu deciso, dopo aver ottenuto riconoscimento e patrocinio dal MIBAC, di proseguire nell’iniziativa, istituendo dei seminari, dal 2018 intitolati a Giuliano Crifò.

Con l’avvio del secondo ciclo, grazie alla disponibilità del collega Ferdinando Zuccotti, direttore della Rivista di Diritto Romano, e poi di Iole Fagnoli che ne ha raccolto l’eredità, le relazioni dei seminari sono state pubblicate in una apposita rubrica della rivista.

Non sempre è stato possibile raccogliere i singoli testi, ma è sembrato opportuno mettere nella disponibilità degli studiosi interessati al tardo antico quanto pubblicato nel corso del secondo quinquennio in questo volumetto, primo di una collana che possa documentare attività e risultati dell’Accademia Storico-Giuridica Costantiniana. La pubblicazione delle relazioni tenute nei seminari manterrà cadenza quinquennale, ma i testi delle stesse saranno via via inseriti nel sito appena creato (Costantiniana.org).

Di seguito è esposto il piano del quinquennio appena concluso per informare sull’impostazione dei seminari e sulle tematiche affrontate nelle diverse sessioni. I titoli delle lezioni sono quelli dettati inizialmente: per la maggior parte gli autori li hanno mutati all’atto della pubblicazione.

2018

I Sessione: Scritture del Tardoantico

ANTONIO CIARALLI, La scrittura nel Tardoantico e nell’Alto Medioevo

ROSARIO PINTAUDI, Papiri e papirologia giuridica

FELICE COSTABILE, L’epigrafia giuridica come disciplina tecnica e come scienza storica

II Sessione: Orientamenti storiografici sul Tardoantico

CARLO LANZA, Percorsi storiografici ottocenteschi

VALERIO MAROTTA, Modelli interpretativi e riflessioni storiografiche della romanistica

MARIO MAZZA, "Spätantike". Da Hausener a Reizenstein, e oltre

2019

I Sessione: Filologia e studio storico del diritto

PAOLO MARI, Introduzione alla filologia del Novecento

AURELIO CERNIGLIARO, Tracce di un criterio-rete ordinante dopo il Tardoantico

II Sessione: Attività della giurisprudenza tardoantica

GISELLA BASSANELLI SOMMARIVA, La giurisprudenza nel quadro delle fonti tra III e IV secolo

MARIO VARVARO, *I Fragmenta Vaticana* a due secoli dalla riscoperta

GIORGIO BARONE ADESI, Rapporti fra *Romanae leges* e *Lex Dei*

2020 (ma 2021)

I Sessione: Linguaggi del Tardoantico

GIORGIO BARONE ADESI, Il linguaggio giuridico nella Patristica occidentale

MARCO P. PAVESE, *I Gromatici veteres* fra diritto e *ars mensoria*

FERDINANDO ZUCCOTTI, Considerazioni minime sulla terminologia tardoantica negli interventi sui testi giuridici classici

II Sessione: Giurisprudenza tardoantica in area gallica

GISELLA BASSANELLI SOMMARIVA, *Le interpretationes*: un genere letterario?

ANNA MARIA GIOMARO, Vecchio e nuovo nella voce dell' "Antico giureconsulto"

VALERIO MAROTTA, *I Fragmenta Augustodunensia* e l'insegnamento del diritto nelle Gallie alla fine del IV secolo

2022

I Sessione: Linguaggio; grammatica antica; letteratura cristiana

EMANUELA PRINZIVALLI, La letteratura cristiana nella produzione letteraria del tardo antico

MARCO P. PAVESE, Diritto e grammatica nell'esperienza romana

II Sessione: La legislazione imperiale fra IV e V secolo

GISELLA BASSANELLI SOMMARIVA, Forme della manifestazione della volontà normativa imperiale

SALVATORE PULIATTI, Cultura e metodi della cancelleria. Profili di indagine

ANNA MARIA GIOMARO, Luci e ombre del Tardoantico nelle Costituzioni Sirmondiane

2023

I Sessione: La codificazione teodosiana

ANDREA LOVATO, La genesi del Teodosiano fra prassi giudiziarie e visioni imperiali

LUCIO DE GIOVANNI, Raccolta dei testi e ideologia nel Codice Teodosiano. Il caso del libro XVI

II Sessione: *Status civitatis* e chances economiche nell'antichità

LEO PEPPE, Riflessioni intorno al topos della cittadinanza riguardo all'esperienza giuridica romana

PIERLUIGI CIOCCA, Potere e povertà nel Tardoantico

Mariagrazia Bianchini e Carlo Lanza

Seminario 2018

Carlo Lanza

Università della Campania Luigi Vanvitelli

Storiografia dell'Ottocento: appunti

1. Classicità e decadenza – 2. Gibbon – 3. Niebuhr – 4. Chateaubriand – 5. Savigny – 6. Bachofen. Pandettistica – 7. Il problema della critica interpolazionistica.

Concezione di 'classico', sistema, dogmatica, critica delle fonti: su queste basi si è costruito lo statuto scientifico della romanistica ottocentesca. Un suo tratto distintivo, eclatante, e quasi distruttivo delle fonti, è la caccia alle interpolazioni, condotta in nome della purezza della giurisprudenza classica. Facile intendere quale spazio potesse riservarsi al tardoantico di fronte a questa posizione degli studi.

Molto recentemente si è parlato di *Esplosione di tardoantico*¹; non va tuttavia dimenticata la nutrita bibliografia accumulata nei secoli passati. L'Ottocento giuridico ha trascurato la storiografia precedente, ma tale dimenticanza non deve far pensare a una scoperta recente del tardoantico: semmai a una riscoperta, accompagnata dalla diffusione del termine 'tardoantico'.

Costruisco la lezione attraverso autori e posizioni. Abbonderò nelle citazioni in modo che ciascuno di voi possa farsi un'idea propria, senza ulteriori mediazioni.

1. Classicità e decadenza

Il Rinascimento coltiva il culto del mondo greco-romano. Per avere una rapida e tangibile immagine del rapporto tra umanisti e antichità cito un libro di Angelo Camillo Decembrio, *Politiae literariae*, «il canone bibliografico-stilistico degli umanisti». È una biblioteca ideale: contiene un pantheon di autori antichi; il volgare è praticamente bandito.

Decembrio, nato nel 1415, vive poco oltre il 1467. La prima edizione a stampa delle *Politiae literariae* è del 1540, la seconda del 1562. Il testo è dunque 'riesumato' a decenni di distanza dalla redazione: ciò rende evidente come, per gli

¹ A. GIARDINA, *Esplosione di tardoantico*, in *Studi storici*, 40, 1999, p. 157 ss.

umanisti, il tempo si dispieghi secondo ritmi diversi dai nostri. Chi utilizzerebbe oggi un lavoro di quasi un secolo addietro per avere consigli su come formare una biblioteca? Ma, se si tratta di richiamare alla vita una letteratura antica di mille e cinquecento anni, di eleggerla a canone, a modello, di esserne ammaestrati e di dialogare con essa, un secolo è ovviamente poca cosa.

Parlando dei nostri umanisti, Pietro de Francisci li definì «in fondo indifferenti alla storia», illusi di «rinnovare l'Italia cercando nell'antichità le forme dell'arte e le regole della vita»². Il giudizio è duro, ma valido. E ciò sebbene il Cinquecento giuridico sia costellato di ricerche storiche, scoperte e pubblicazioni di fonti antiche: *Epitome Gai* (1517), *Pauli Sententiae* (1517), *Tituli ex corpore Ulpiani* (1549), *Codex Theodosianus* (1566, edizione di Cuiacio; il Teodosiano di Gotofredo esce 99 anni dopo), *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (1573), *Fragmentum Dositbeanum* (1573), *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* (1577), *Edictum Theodorici* (1579).

La critica di de Francisci ha precedenti antichi, addirittura cinquecenteschi. Si pensi al *Candelaio* di Giordano Bruno, commedia pubblicata nel 1582. Bruno stigmatizza l'incapacità dell'umanista a vivere il presente. A Napoli, al mercato, un intellettuale è derubato; invoca aiuto, ma usa una terminologia che nessuno comprende – « al surreptore, al fure, all'amputator di marsupi ed incisor di crumene» – e il malvivente si allontana indisturbato.

Per inciso, allargando il nostro sguardo, travalicando il Cinquecento e giungendo alle soglie dell'Ottocento, va sottolineato che le ampie conoscenze storiche che i giuristi dei secoli intermedi esibiscono hanno normalmente esiti 'attualizzanti'. È, la loro, una scienza che, entro uno sterminato apparato di fonti, giuridiche e non giuridiche, filosofiche, teologiche e via dicendo, tratte da ogni età e luogo, coltivava l'idea di un eterno presente. Una scienza di lunga durata, con le opere dei grandi autori ristampate a distanza di decenni: le *Institutiones* di Vinnio (1588-1657), ad esempio, sono ripubblicate fino a tutto il Settecento (e ancora, in Italia, in una edizione veneziana nel 1804 e in una napoletana nel 1825)³; la *Jurisprudentia Romana* di Vulteio, morto nel 1634, conta una dozzina di edizioni fino al 1748⁴.

² P. DE FRANCISCI, *La papirologia nel sistema degli studi di storia giuridica*, Milano, 1920, p. 7 s.

³ Una traduzione in castigliano apparve a Barcellona nel 1846-1847 (e nel 1867).

⁴ E si ricordi che il giurista napoletano Domenico Ausilio consiglia, sullo scorcio del Seicento, all'allievo Pietro Giannone la lettura di Vinnio, «celebre professore olandese, il quale, oltre le note, avea con dotti, utili ed accurati *Commentari* illustrate le *Istituzioni* di Giustiniano»; e il giovane Giannone legge pure, fra i «moderni scrittori», Carlo Sigonio, Barnaba Brissonio, Antonio Agostino, Rittersuzio.

A quella cultura manca coscienza della storicità⁵. Traggio un esempio illuminante dai *Sei libri dello stato* di Jean Bodin, ove questi tratta di sovranità, concetto di cui è creatore pur dissimulandolo. Leggiamo: «... re Filippo di Valois, in due testamenti che fece nel 1347 e nel 1350 ... aggiunse una clausola derogatoria alle consuetudini e alle leggi civili, non sentendosi minimamente vincolato da esse; e lo stesso fece nella donazione fatta alla regina il 21 novembre 1330 ... Ma tuttavia vediamo che l'imperatore Augusto, in un caso simile, volendo fare a sua moglie Livia una donazione superiore a quanto fosse permesso dalla legge Voconia, domandò il permesso al senato ... Questo perché ... non era principe sovrano; altrimenti non sarebbe stato obbligato a ciò, come risulta da una sentenza emessa in chiari termini dalla corte, che cioè il re non è obbligato all'osservanza della consuetudine in materia ereditaria»⁶. Sapendo che la sentenza alla quale Bodin allude risale al 1282, noi possiamo ben stupirci dell'accostamento a Ottaviano Augusto.

Nell'Umanesimo, antagonista dell'antichità è il Medioevo. E qui inizia una nuova vicenda del significante 'classicus'. La testimonianza archetipica è Aulo Gellio, *noct. Att.* 19.8.15, che cita Frontone: '... *classicus adsiduusque aliquis scriptor, non proletarius*'.

'Classico' è per noi termine pressoché insostituibile, ancorché la sua utilizzazione sia ormai messa in discussione. Potremmo dire con Salvatore Settis – il quale attualizza una formula che ci viene dall'antichità⁷ – '*proelio victus, non bello*'⁸. Wilamowitz (1848-1931) intitolò la sua sintesi tarda, del 1921, *Geschichte der Philologie*, ma alla traduzione italiana è stato imposto il titolo di *Storia della filologia classica*.

L'aggettivo italiano 'classico' non è molto antico. Compare nella terza edizione del Vocabolario della Crusca, 1691 (I edizione 1612; II edizione 1623), e la definizione è stringata: «... aggettivo, dicesi di cosa eccellente e perfetta, quasi di prima classe. Latino: *classicus, familiam ducens*»⁹. Nella prima edizione del *Dictionnaire de l'Académie française* (1694) si legge: «Classique. adj. N'est en usage qu'en cette phrase. Auteur classique, C'est à dire, Un Auteur ancien fort approuvé, & qui fait autorité dans la matiere qu'il traite. Aristote, Platon, Tite-

⁵ Si vedano i profili messi in luce da R. ORESTANO, *Storiografia e coscienza della storicità del diritto*, in *Iura*, 9, 1958, p. 240 ss. (poi in ID., *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 339 ss.).

⁶ J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, 1 (cur. M. ISNARDI PARENTE), Torino, 1964, p. 393.

⁷ Già in Lucilio troviamo '*ut Romanus populus victus vi et superatus proeliis / saepe est multis, bello vero numquam, in quo sunt omnia*' (W. KRENKEL, *Lucilius Satiren*, 2, Leiden, 1970, vv. 683 s., p. 390).

⁸ S. SETTIS, *The Future of the 'Classical'*, Cambridge, 2006, p. 111.

⁹ Ugualmente concisa la quarta edizione (1729-1738): «Add. Dicesi di cosa eccellente, e perfetta, quasi Di prima classe. Lat. *classicus, excellens*. Gr. ἑξοχος». Nella V edizione (1863-1923) la voce è ampia. Assente 'classicismo'.

Live &c. sont Auteurs classiques».

Il termine 'classico' rivive per marcare un contrasto, una antitesi. I rinnovatori devono creare un modello atto a sottrarsi al cono d'ombra, alla ignoranza, alla decadenza, entro cui hanno vissuto i predecessori, e nel quale vivono ancora molti contemporanei. Se ci si impegna in una rinascita le si deve correlare, o meglio contrapporre, un antagonista.

Il successo della 'narrazione' (uso per enfatizzare un vocabolo di moda) degli umanisti appare straordinario. Essi hanno contribuito a gettare le basi di un'idea, di una terminologia, di una periodizzazione; e ciò anche se non sono stati i primi a guardare al passato per una rigenerazione del presente (si pensi all'età carolingia) e non hanno essi stessi coniato il sintagma, che noi utilizziamo correntemente, di 'Medioevo' (il termine è di Christoph Keller, Cellarius, 1638-1707, che nel 1688 pubblica una *Historia medii aevi a temporibus Constantini Magni ad Constantinopolim a Turcis captam*).

La cesura tra età antica, medioevale e moderna condiziona ancora il dibattito storiografico, e gli statuti scientifici. Si pensi alla differenza di metodo che continua a discostare, nonostante tutto, romanisti e storici del diritto: i primi più legati a costruzioni strettamente giuridiche, cosiddette di storia interna, rispetto alla libertà che coltivano i secondi.

Fermo restando quanto detto, va pure ricordato che, nell'Ottocento, romanticismo e rinnovato spirito religioso aprono squarci di interesse verso il concetto di decadenza. Si pensi, tra gli autori trascurati, a Federico Ozanam che scrive *Du progrès dans les siècles de decadence* (Paris, 1852): più che la polemica contro «uno scrittore fazioso e astioso come il Gibbon», egli sente « il bisogno intellettuale di fissare storicamente il significato dei due termini, progresso e decadenza»¹⁰. Per Ozanam «in ogni decadenza sono nascosti i germi della futura rinascita»¹¹. Resta tuttavia saldo il paradigma storiografico di decadenza.

2. Gibbon

Declino e caduta dell'impero romano è opera monumentale: in settantuno lunghi capitoli muove da Augusto e giunge alla fine del quindicesimo secolo. Essa detta, o rinsalda, con decisione già nel titolo il tema storiografico della decadenza. Su Gibbon (1737-1794) è d'obbligo rinviare a Giarrizzo, *Edward Gibbon e la cultura europea del Settecento* (1954). Gibbon è un punto di riferimento per l'Ottocento: si pensi che il celebrato artefice della critica delle fonti, Niebuhr, progettò di scrivere una storia di Roma che terminasse nel punto in cui quella di Gibbon iniziava, in

¹⁰ DE FRANCISCI, *Federico Ozanam storico*, in *Studium*, 4, 1965, Estratto, Roma, 1965, p. 5.

¹¹ *Ivi*, p. 8.

ideale continuità.

A Gibbon si riconosce padronanza delle fonti antiche e conoscenza, utilizzazione, discussione della storiografia corrente al tempo. Storiografia copiosa; sufficiente verificarlo con Chateaubriand, che nel 1831 scrive: «Cotanto numerosi sono gli scrittori della storia critica della Francia avanti la Rivoluzione che tutti indicarli è impossibile»¹². Uno degli autori di Gibbon, forse il principale, è Louis-Sébastien Le Nain de Tillemont (1637-1698). Ancora Chateaubriand ricorda: «Vi hanno degli uomini a servire altrui di modello ... Tillemont è la più sicura guida dei fatti e delle date per l'istoria degl'imperatori; tale che Gibbon il quale a lui si appoggia, si smarrisce e cade, quando l'opera di Tillemont finisce»¹³. Si consideri che nei primi 28, lunghi capitoli di *Declino e caduta*, capitoli che giungono alla fine del paganesimo, Tillemont è citato quasi 300 volte; uso considerevole di un autore nato giusto cento anni prima di Gibbon, nel 1637.

Gibbon è un illuminista, colto, scettico, ironico, brillante, e deve parte della sua fortuna alla polemica religiosa. Le sue posizioni in argomento hanno suscitato roventi controversie, nate subito, e durevoli. Egli, in sostanza, ha canonizzato una 'domanda' storiografica rispetto alla quale è divenuto quasi fatale doversi schierare, in favore o contro, ha determinato un asse portante della storiografia successiva.

Sulla fine di Roma Gibbon, come insegna Giarrizzo, si riallaccia, alla concezione di Montesquieu: «Meccanizzando all'estremo la tesi di Montesquieu ... riaffermerà che 'la decadenza di Roma fu l'effetto naturale e inevitabile d'una smisurata grandezza'; 'la prosperità maturò il principio di decadenza; le cause di distruzione si moltiplicarono con l'estendersi della conquista; ... il meraviglioso edificio cedette alla pressione del suo peso'. E la ragione della rovina gli pare tanto semplice e ovvia, che non vale isterilirvi la propria curiosità: se mai andrebbe spiegato come l'impero abbia potuto durar tanto»¹⁴.

Il cristianesimo è bersaglio prediletto, come pure l'ebraismo. Punto di riferimento sono i capitoli 16 e 38. Leggiamo qualche corrosivo passaggio per mostrare il peso e l'efficacia della sua polemica. Utilizzo qui, come già per Chateaubriand, e più avanti per Niebuhr e Savigny, traduzioni ottocentesche, che, pur non esenti da mende, oltre a dimostrare l'attenzione della cultura d'allora alle esperienze d'Oltralpe, e a offrirci il piacere di far rivivere quello stile lontano, hanno il vantaggio di essere reperibili online:

¹² *Studi o discorsi storici sopra la caduta dell'impero Romano, la nascita del cristianesimo e l'invasione dei barbari*, 1, Firenze, 1832, p. LXVIII (gli *Études ou discours historiques sur la chute de l'Empire romain, la naissance et les progrès du christianisme et l'invasion des barbares* sono pubblicati un anno prima, a Parigi).

¹³ *Studi*, cit., p. LXIX.

¹⁴ G. GIARRIZZO, *Edward Gibbon e la cultura europea del Settecento*, Napoli, 1954, p. 231.

«Siccome la felicità d'una vita futura è il grande oggetto della Religione, possiamo ascoltare senza sorpresa, o scandalo, che l'introduzione, o almeno l'abuso del Cristianesimo ebbe qualche influenza sulla decadenza e rovina del Romano Impero. I Cherici predicarono con successo le dottrine della pazienza, e della pusillanimità; le virtù attive della società si scoraggiarono; e gli ultimi avanzi dello spirito militare si andarono a seppellire nei chiestri ... la Chiesa e lo Stato furon divisi dalle religiose fazioni, i combattimenti delle quali talvolta fur sanguinosi e sempre implacabili; l'attenzione degl'Imperatori dal campo trasportavasi a' Sinodi; il Mondo romano era oppresso da una nuova specie di tirannide; e le Sette perseguitate divennero segrete nemiche della lor patria»¹⁵;

«L'innocenza de' primi Cristiani era protetta dall'ignoranza e dal disprezzo; e spesso trovava nel tribunale di un Magistrato Pagano il rifugio più sicuro contro il furor della Sinagoga»¹⁶;

«... per li Principi ed i Magistrati dell'antica Roma erano affatto ignoti que' principj, che ispiravano ed autorizzavano l'inflessibile ostinazione de' Cristiani nella causa della verità»¹⁷;

«Gli scrittori Ecclesiastici del quarto e del quinto secolo attribuirono a' Magistrati di Roma l'istessa dose d'implacabile inflessibilissimo zelo, che riempiva i loro petti contro gli Eretici e gl'Idolatri de' loro tempi»¹⁸;

¹⁵ *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, 8, Milano, 1822, p. 175 s. (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, London, 1837, p. 611: «As the happiness of a future life is the great object of religion, we may hear without surprise or scandal, that the introduction or at least the abuse, of Christianity had some influence on the decline and fall of the Roman empire. The clergy successfully preached the doctrines of patience and pusillanimity: the active virtues of society were discouraged; and the last remains of military spirit were buried in the cloister: a large portion of public and private wealth was consecrated to the specious demands of charity and devotion; and the soldiers' pay was lavished on the useless multitudes of both sexes, who could only plead the merits of abstinence and chastity. Faith, zeal, curiosity, and the more earthly passions of malice and ambition, kindled the flame of theological discord; the church, and even the state, were distracted by religious factions, whose conflicts were sometimes bloody, and always implacable; the attention of the emperors was diverted from camps to synods; the Roman world was oppressed by a new species of tyranny; and the persecuted sects became the secret enemies of their country»).

¹⁶ *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, 3, Milano, 1820, p. 24 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 199: «The innocence of the first Christians was protected by ignorance and contempt; and the tribunal of the Pagan magistrate often proved their most assured refuge against the fury of the synagogue»).

¹⁷ *Ivi*, p. 22 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 199: «But the princes and magistrates of ancient Rome were strangers to those principles which inspired and authorized the inflexible obstinacy of the Christians in the cause of truth»).

¹⁸ *Ivi*, p. 46 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 204: «The ecclesiastical writers of the fourth or fifth centuries ascribed to the magistrates of Rome the same degree of implacable and unrelenting zeal which filled their own breasts against the heretics or the idolaters of

«Noi finiremo questo capitolo [16] con una trista verità, che contro voglia s'insinua nella mente; cioè che ammettendo, anche senz'esitazione o esame veruno, tutto quel che ha narrato l'istoria, o finto la devozione in torno a' martirj, bisogna sempre confessare, che i Cristiani hanno usato, nel corso delle intestine lor dissensioni, gli uni contro degli altri severità molto maggiori di quelle, ch'essi abbiano giammai provate dallo zelo degl'infedeli»¹⁹.

Aggiungo il brillante sarcasmo sul contraddittorio, irrazionale, comportamento del popolo ebraico (dal cap. 15):

«Quando la legge fu dettata tra i folgori dal monte Sinai; quando furon sospesi i flutti del mare e il corso de' pianeti pel comodo degl'Israeliti; o quando i premj e le pene temporali erano le conseguenze immediate della lor osservanza o disubbidienza, essi continuamente si ribellavano contro la visibile maestà del divino loro Sovrano, collocavano gl'idoli delle genti nel Santuario di Jeovà, ed imitavano qualunque capricciosa cerimonia, che si praticasse nelle tende degli Arabi, o nelle città della Fenicia. A misura che quella stirpe ingrata restò meritamente priva della protezione del Cielo, andò la lor fede acquistando un corrispondente grado di purità e di vigore. I contemporanei di Mosè e di Giosuè con non curante indifferenza erano stati spettatori de' più sorprendenti miracoli. Sotto il peso poi d'ogni genere di calamità, la fede di tanti miracoli ha preservato gli Ebrei de' tempi posteriori dall'universal contagio della idolatria, e contro tutti i comuni principj dello spirito umano, sembra che questo popolo singolare abbia accordato un più forte e più facile assenso alla tradizione de' suoi remoti antenati, che all'evidenza de' propri sensi»²⁰.

their own times»).

¹⁹ *Ivi*, p. 111 s. (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 220: «We shall conclude this chapter by a melancholy truth, which obtrudes itself on the reluctant mind; that even admitting, without hesitation or inquiry, all that history has recorded, or devotion has feigned, on the subject of martyrdoms, it must still be acknowledged, that the Christians, in the course of their intestine dissensions, have inflicted far greater severities on each other, than they had experienced from the zeal of infidels»).

²⁰ *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, 2, Milano, 1820, p. 250 s. (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 169: «When the law was given in thunder from Mount Sinai, when the tides of the ocean and the course of the planets were suspended for the convenience of the Israelites, and when temporal rewards and punishments were the immediate consequences of their piety or disobedience, they perpetually relapsed into rebellion against the visible majesty of their Divine King, placed the idols of the nations in the sanctuary of Jehovah, and imitated every fantastic ceremony that was practised in the tents of the Arabs, or in the cities of Phoenicia. As the protection of Heaven was deservedly withdrawn from the ungrateful race, their faith acquired a proportionable degree of vigor and purity. The contemporaries of Moses and Joshua had beheld with careless indifference the most amazing miracles. Under the pressure of every calamity, the belief of those miracles has preserved the Jews of a later period from the universal contagion of idolatry; and in

Gibbon sembra eccedere in credulità, quando asseconda i propri preconcetti. Riguardo alla rivolta del 115-117, citando Dione Cassio, scrive che in Cirene gli Ebrei «trucidarono 220.000 Greci, in Cipro 240.000, ed in Egitto una grandissima quantità di persone»²¹. Molte di queste infelici vittime furono segate in due parti, secondo un precedente esempio datone da David. I vittoriosi Giudei divoravano la carne, leccavano il sangue, si avvolgevano come nastri le budella di que' meschini attorno a' lor corpi»²².

Nel capitolo 44 si dedica anche a una lunga, e vivace, storia del diritto romano, in cui è enucleata «the learned and splendid age of jurisprudence», che va da Cicerone a Alessandro Severo: «Il secondo periodo, la dotta e splendida età della giurisprudenza, si può estendere dalla nascita di Cicerone sino al Regno di Alessandro Severo. Si formò un sistema; s'instituirono scuole; si composero libri, e si i vivi che i morti servirono all'ammaestramento dello studioso. Il Tripartito di Elio Peto, soprannominato il Cauto, ci pervenne come la più antica opera di giurisprudenza. Catone il Censore aggiunse qualche cosa alla sua fama, mercé de' suoi studi legali e di quelli di suo figlio. Tre uomini dotti in legge illustrarono il nome di Muzio Scevola. Ma la gloria di aver perfezionata la scienza fu attribuita a Servio Sulpizio, loro discepolo, ed amico di Tullio; e la lunga successione di Giureconsulti che con egual lustro fiorirono sotto la Repubblica e sotto i Cesari, vien finalmente chiusa dai rispettabili caratteri di Papiniano, di Paolo e di Ulpiano»²³.

contradiction to every known principle of the human mind, that singular people seems to have yielded a stronger and more ready assent to the traditions of their remote ancestors, than to the evidence of their own senses»).

²¹ W. LIEBSCHUEZT, *L'influenza del giudaismo sui non-ebrei nel periodo imperiale*, in *Gli ebrei nell'impero romano. Saggi vari* (cur. A. LEWIN), Firenze, 2001, p. 150, afferma che «le stime riportate dalle fonti ... sono enormemente esagerate»; rinvia a E.M. SMALLWOOD, *The Jews under Roman Rule: From Pompey to Diocletian. A Study in Political Relations*, Boston-Leiden, 2001, p. 389 ss.

²² *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, III, cit., p. 8 nt. 1 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 195 nt. 1: «In Cyrene, they massacred 220,000 Greeks; in Cyprus, 240,000; in Egypt, a very great multitude. Many of these unhappy victims were sawn asunder, according to a precedent to which David had given the sanction of his example. The victorious Jews devoured the flesh, licked up the blood, and twisted the entrails like a girdle round their bodies. See Dion Cassius ...»).

²³ *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, VIII, cit., p. 186 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 721: «The second period, the learned and splendid age of jurisprudence, may be extended from the birth of Cicero to the reign of Severus Alexander. A system was formed, schools were instituted, books were composed, and both the living and the dead became subservient to the instruction of the student. The tripartite of Aelius Paetus, surnamed Catus, or the Cunning, was preserved as the oldest work of Jurisprudence. Cato the censor derived some additional fame from his legal studies, and those of his son: the kindred appellation of Mucius Scaevola was illustrated by three sages of the law; but the perfection of the science was ascribed to Servius Sulpicius, their disciple, and the friend of Tully; and the long succession, which shone with equal

Gibbon dà un taglio ideologico, storiograficamente intenzionato, al suo lavoro: anche per questo la sua monumentale storia si legge ancora (e non si consulta soltanto).

3. Niebuhr

Inizio con una curiosità: di Niebuhr ha brevemente scritto anche Edgar Allan Poe (1809-1849), uno dei padri della letteratura dell'orrore²⁴.

Richiamo l'attenzione sulla Prefazione alla *Storia romana*, datata 8 dicembre 1826²⁵. Orgoglio scientifico dello scienziato e fierezza nazionale si potenziano a vicenda, tanto che verrebbe quasi da condividere alcune critiche di Ettore Romagnoli in *Minerva e lo scimmione*, del 1917 (e anche le osservazioni di Biagio Brugi sulla celebrazione del centenario della Humboldt, a Berlino)²⁶.

Durante i primi due secoli che seguirono la rinascita della letteratura, scrive Niebuhr, si trattò della storia romana con quella stessa sottomissione di spirito e di giudizio ai testi della tradizione scritta, e con la stessa limitazione di campo, che regnavano in ogni altro genere di studi («Die römische Geschichte ward, während der beyden ersten Jahrhunderte nach der Herstellung der Litteratur, mit der nämlichen Unterwerfung des Geistes und Urtheils unter den überlieferten geschriebenen Buchstaben, und der nämlichen Beschränkung auf seinen Umfang bearbeitet, welche in allen übrigen Disciplinen herrschten»).

La pretesa di voler mettere alla prova la credibilità degli antichi scrittori e il valore delle loro testimonianze, sarebbe stata considerata una scellerata audacia [o arroganza, presunzione, insolenza, sfrontatezza]. Il compito era di conciliare, mal-

lustre under the republic and under the Caesars, is finally closed by the respectable characters of Papinian, of Paul, and of Ulpian»).

²⁴ *Reminiscences of Niebuhr*, in «The Southern Literary Messenger», 1836, 2, January, p. 125: «Mr. Niebuhr has exercised a very powerful influence on the spirit of his age. One of the most important branches of human science has received, not only additional light, but an entirely novel interest and character from his exertions. Those historiographers of Rome who wrote before him, were either men of insufficient talents, or, possessing talents, were not practical statesmen. Niebuhr is the only writer of Roman history who unites intellect of a high order with the indispensable knowledge of what may be termed the art, in contradistinction to the science, of government. While, then, we read with avidity even common-place memorials of common-place men, (a fact strikingly characteristic of a period not inaptly denominated by the Germans 'the age of wigs,') it cannot be supposed that a book like the one now before us, will fail to make a deep impression upon the mind of the public».

²⁵ In *Römische Geschichte, Erster Theil*³, Berlin, 1828, p. VII ss., trad. it. – *Storia romana* –, 1, Pavia, 1832, p. 3 ss.

²⁶ B. BRUGI, *Danni dell'imitazione straniera nella nostra giurisprudenza*, estratto da *Atti della R. Accademia Lucchese di Scienze, Lettere ed Arti*, 26, Lucca, 1919, p. 5.

grado ogni evidenza, ciò che essi riferivano. Al massimo in qualche singolo caso, nel modo più riguardoso possibile, e senza ulteriori conseguenze, posporre uno all'altro («Der Anspruch die Glaublichkeit der alten Schriftsteller, den Werth ihrer Zeugnisse, prüfen zu wollen, würde als ruchlose Vermessenheit entsezt haben: die Aufgabe war, was sie meldeten, trotz aller Evidenz, zu vereinigen; höchstens ward für einen einzelnen Fall, so leise als möglich, und ohne weitere Folgen, einer dem andern nachgesezt») ²⁷. Nel secolo decimosettimo in generale lo spirito ('Geist') e la scienza uscirono di minore età. Grandi uomini insegnarono a esaminare il sembiante delle cose e a fare ricerca con animo libero («In dem siebzehnten Jahrhundert gingen allgemein der Geist und die Wissenschaft aus der Unmündigkeit hervor: es lehrten große Männer das Antliz der Dinge anschauen und mit freyer Brust erforschen») ²⁸.

Facile notare che Niebuhr oblitera l'Umanesimo. Egli tributa riconoscimenti a Glareano (1488-1563) ²⁹, Perizonio (1651-1715) ³⁰, Bentley (1662-1742) ³¹, Bayle (1647-1706) ³², Beaufort (1703-1795) ³³; definisce magnifico capolavoro («herrliches Meisterwerk») l'opera di Gibbon.

Verso il principio del secolo presente, egli prosegue, si risvegliò per la nostra nazione un'epoca nuova («Gegen den Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts erwachte für unsre Nation wieder ein neues Zeitalter») ³⁴; a quel tempo la filologia in Germania era già arrivata alla fioritura di cui il nostro popolo si può ora vantare («Zu der Zeit war die Philologie in Deutschland schon zu der Blüthe gediehen, deren unser Volk sich nun rühmen kann»). Niebuhr parla di trattamento critico della storia romana («die kritische Behandlung der römischen Geschichte»). Ricorda il bel tempo della inaugurazione della università di Berlino: «Es war eine sehr schöne Zeit, die der Eröffnung der Universität Berlin». Afferma che aver vissuto il 1813, già solo questo fa la vita di un uomo («... und 1813 erlebt zu haben, das schon allein macht das Leben eines Mannes») ³⁵. Dice non esservi principio su cui riposano le opinioni politiche della sua opera che non sia tratto da Montesquieu o

²⁷ NIEBUHR, *Römische Geschichte*, cit., p. VII.

²⁸ *Ivi*, p. VIII.

²⁹ *Chronologia sive temporum supputatio in omnem Romanam historiam, a Troia capta ad millesimum ducentesimum octogesimum tertium ab urbe condita annum, qua auctor ipse Livius simulque Romana historia multum accepit lucis* (Lyon, 1537).

³⁰ *Animadversiones historicae* (Amstelaedami, 1685).

³¹ Il nome è storpiato nella traduzione citata, p. 5. Si veda *Römische Geschichte*, cit., p. VIII.

³² *Dictionnaire historique et critique* (Rotterdam, 1697).

³³ *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine* (Utrecht, 1738).

³⁴ NIEBUHR, *Römische Geschichte*, cit., p. IX.

³⁵ *Ivi*, p. X.

da Burke³⁶. In chiusa ricorda la cara memoria di Spalding³⁷, e Savigny, Buttmann³⁸, Heindorf³⁹.

Niebuhr – cui Savigny attribuisce il merito di aver penetrato il segreto della grandezza romana più dei Romani stessi⁴⁰ – è uno «storico-storico», secondo il lessico di Momigliano, che, sebbene abbia studiato solo i primi secoli di Roma (fino alle guerre puniche), ha dettato un metodo alla storiografia successiva, anche in campo giuridico. Attraverso la critica delle fonti, egli va oltre le fonti, la realtà storica diviene con lui e dopo di lui la meta da raggiungere anche a onta delle fonti. La critica, seppure radicale non sfocerà mai in un *non liquet*, ma in ricostruzioni ben articolate: segno che si reputa di possedere canoni atti ad afferrare l'esperienza antica, ripeto, al di là delle fonti, o perfino contro di esse. Che Niebuhr procedesse scervro da preconcetti non è ovviamente possibile. Nel 1979, riferendosi allo storico tedesco, Pasquale Marottoli scrive giustamente che una «critica sistematica dei dati ha bisogno di un riferimento ... esterno ai dati»⁴¹. E Salvatore Tondo, nella «Critica del modello niebuhriano», in *Profilo di storia costituzionale romana*⁴², scriverà: «Niebuhr s'impegnò, dall'una parte, a far esplodere, all'interno della tradizione letteraria, tutte le incongruenze e contraddizioni immaginabili, sino a invalidare ... la maggior parte degli elementi componenti. Dall'altra, a fondare, sui pochi elementi usciti salvi, una ricostruzione soprattutto delle vicende istituzionali ... operando, non solo attraverso una sorta di espansione logica dei contenuti che in essi erano insiti, ma anche ... attraverso un'eterointegrazione che si affidava prevalentemente a valutazioni in chiave di comparazione. Si mostrò, in tutto ciò, sostenuto da una fede salda nelle proprie capacità argomentative (ma che perlopiù aspiravano a essere divinatorie)»⁴³. Tondo ricorda anche la critica di Hegel, che «ebbe a esprimere, a più riprese, un giudizio fortemente riduttivo, sotto il profilo, si badi bene, della mancanza, nell'analisi storiografica niebuhriana, d'un realismo auten-

³⁶ *Ivi*, p. XIII.

³⁷ Georg Ludwig Spalding (1762-1811).

³⁸ Philipp Karl Buttmann (1764-1829).

³⁹ Ludwig Friedrich Heindorf (1774-1816).

⁴⁰ «Nichts ist anziehender in aller Geschichte, als die Zeiten, in welchen die Kräfte und Anlagen verschiedener Nationen zu neuen lebendigen Bildungen zusammen wachsen. Solche Zeiten der Wiedergeburt sind das ursprünglichste in der urkundlichen Geschichte, da die erste Bildung der Völker über dieselbe hinaufreicht. Durch Entdeckung eines solchen Zusammenhangs ist es Niebuhr möglich geworden in das Geheimniß Römischer Größe tiefere Blicke zu thun, als in der Zeit der gebildeten Römischen Literatur den Römern selbst vergönnt war»: *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, 1, Heidelberg, 1815, *Vorrede*, p. XI.

⁴¹ P. MAROTTOLI, nel capitolo intitolato *Intorno ad alcuni problemi del metodo storico*, in *Leges sacrae*, Roma, 1979, p. 16.

⁴² 1, Milano, 1981.

⁴³ *Ivi*, p. 5.

tico: ... elevando proprio il Niebuhr ... a campione della moda onde i filologi erano tratti a includere nella storia, per grazia d'un cosiddetto acume critico, concezioni prettamente aprioristiche»⁴⁴.

4. Chateaubriand

Di questo autore mi limito a ricordare alcuni passaggi, tanto espressivi che non occorreranno commenti.

Decadenza

«È forse opportuno trattar di Nerone, di Costantino, di Giuliano, degli Apostoli, dei Martiri, dei Padri della Chiesa, dei Goti, dei Vandali, de' Franchi, di Clodoveo, di Carlomagno, d'Ugo Capeto e del quarto Arrigo; è opportuno parlar del naufragio dell'antico mondo, quando ci troviamo in mezzo al naufragio del mondo moderno? Non è forse una specie di delirio, una specie di debolezza ...?»⁴⁵.

Storiografia antica e storiografia moderna

«Gli annalisti dell'antichità non facevano entrar per nulla nelle loro narrazioni le vicende dei diversi rami dell'amministrazione; e le scienze, le arti, la pubblica educazione erano rigettate dal dominio dell'istoria ... Non di rado l'istorico era un viaggiatore che solo narrava ciò che aveva veduto. Per noi intanto l'istoria è una enciclopedia ... uopo è ch'ella contenga dall'astronomia fino alla chimica; dall'arte del finanziere fino a quella del manifatturiero, dalle cognizioni del pittore, dello scultore, dell'architetto fino alla scienza dell'economista, dallo studio delle leggi ecclesiastiche, civili e criminali persino a quella delle leggi politiche ... la guerra, la navigazione, il commercio. Com'erano fabbricate a quel tempo le armi? D'onde traevansi i legnami da costruzione? Quanto valeva per libbra la polvere?... Come volete che si abbia fiducia sulla sua parola, se ha errato nella pagina d'una citazione, o mal notata l'edizione? La società rimansi ignorata se non si fa menzione del colore delle brache del re ... Ecco gl'inconvenienti della moderna istoria»⁴⁶.

Le fonti che lo storico deve esaminare

«Non bisogna ciecamente rimettersi alle leggi Salica, Ripuaria e Gombetta [Burgunda] per lo studio della legislazione barbarica; ma denno considerarsi siccome capitoli d'un medesimo codice nazionale le leggi longobarde, alemanne, bavare, russe (e queste non sono che il diritto svedese), anglo-sassoni e galliche: colle ultime

⁴⁴ *Ivi*, p. 7 s.

⁴⁵ *Studi o discorsi storici*, cit., p. V s.

⁴⁶ *Ivi*, p. XIII-XVI.

possono ricostruirsi molte parti dell'edificio gallese. Tutte queste leggi sono state impresse o separatamente o nelle differenti collezioni degli storici della Francia, dell'Italia, dell'Alemagna, e dell'Inghilterra»⁴⁷.

Chateaubriand ci parla ampiamente di fonti pubblicate, a disposizione dello storico. Dedicando ad esempio, in esordio, molto spazio al «più antico annalista russo ... un monaco di Kioff per nome Nestore»⁴⁸. E poi ricorda Cosma, storico di Praga, Helmond, autore della *Chronica Slavorum*, Adamo di Brema⁴⁹, le raccolte di *Scriptores rerum Germanicarum*, di *Scriptores rerum Brunsvicensium*, e così via (non si dimentichi che ragguagli bibliografici e di fonti si trovano anche nella Prefazione dell'autore a *Les Martyrs*, pubblicato nel 1809).

Superiorità dei tedeschi

«Sembra oggidì che tutta la nostra istoria sia nell'Alemagna, e là solo rinvengansi le nostre antichità e gli uomini che ne hanno avuta conoscenza. I quarant'anni della nostra Rivoluzione hanno in Francia interrotti gli studj, mentre nelle università germaniche hanno senza posa progredito. I Germani hanno sopra di noi recuperata una porzione del tempo, che guadagnata avevamo sovr'essi; ma se quanto al diritto, alla filologia, ed alle filosofiche discipline di presente ci sorpassano, molto cammino loro avanza ancora per giungere al punto in cui già ci trovavamo, quando le nostre politiche commozioni ebbero cominciamento. Rendasi per noi giustizia ai dotti dell'Alemagna, ma sappiamo che i popoli settentrionali, considerati come popoli sono di molti secoli più giovani di noi; che le nostre carte risalgono ad un'epoca assai più remota delle loro, che gl'immensi lavori dei Benedettini di s. Mauro e di s. Vannes hanno avuto principio molto tempo avanti i lavori storici dei professori di Gottinga, d'Iena, di Bonn, di Dresda, di Weimar, di Brunswick, di Berlino, di Vienna, di Presburgo [Bratislava] ecc.; che gli eruditi francesi per precisione e perspicacia superiori agli eruditi oltre renani, gli avanzano ben anco in solidità, ed universalità di ricerche»⁵⁰. Sottolineo ora una frase, di cui possiamo qui valutare l'importanza, e la modernità: «Una nuova istoria si cela tutta intiera negli scritti dei Padri»⁵¹.

⁴⁷ *Ivi*, p. XVII s.

⁴⁸ *Ivi*, p. XVIII s. Si veda ora NESTORE L'ANNALISTA, *Cronaca degli anni passati (XI-XII secolo)*, Roma, 2005.

⁴⁹ Recente traduzione: ADAMO DI BREMA, *Storia degli arcivescovi della chiesa di Amburgo*, Torino, 1996.

⁵⁰ *Studi o discorsi storici*, cit., p. XXIV s.

⁵¹ *Ivi*, p. LXVIII.

Italia

«Il genio d'Italia era uscito dall'antico suo tempio al fragor del commovimento europeo; ma ritornò ben tosto alle sue rovine, luogo di franchigia per le decadute grandezze, per la gloria perseguitata, per i talenti infelici. L'Istoria degli Stati Uniti di Botta non può esser rigettata dalla patria dei Villani, dei Bentivoglio, dei Giannone, dei Davila, dei Guicciardini, dei Machiavelli. Quanto all'istoria antica, gl'Italiani saranno mai sempre i nostri maestri, perciocché ne sono eglino stessi la continuazione, e sono familiarizzati con la sua lingua ed i suoi monumenti»⁵².

Scuola storica tedesca, filosofia della storia

«Mentre per noi fondavasi la nostra scuola politica non lungi da noi stabiliva l'Alemagna le sue nuove dottrine, e ci precedeva nelle alte regioni della intelligenza. Da lei facevasi entrar nell'istoria la filosofia, non già quella filosofia del secolo decimottavo, che solo residuavasi nel pronunziar decreti morali o antireligiosi, ma sibbene quella filosofia, che è legata all'essenza degli esseri, che penetrando l'inviluppo del mondo sensibile, va investigando se sotto quell'inviluppo avvi alcun che di più reale, di più vivente, cagione dei sociali fenomeni». La Germania si divide in due partiti, il partito Filosofico-storico, e il partito Storico: «Il partito Storico si attiene ai soli fatti, e rigetta ogni formola filosofica. Niebuhr, che ne è l'illustre capo, Niebuhr per la recente perdita del quale il mondo letterario non ha ancora rasciugate le lacrime, compose l'istoria romana anteriore a Roma, ma non ricostruì il suo monumento ciclopico intorno ad un'idea. Savigny, il quale segue l'istoria del romano diritto incominciando dalla sua età poetica fino all'età filosofica, a cui noi siam giunti, non ricerca il principio astratto che sembra aver dato a questo diritto una specie d'eternità. La scuola filosofica istorica dei nostri vicini, procede, come veggiamo, per sintesi e la scuola puramente istorica per analisi»⁵³. Niebuhr, Savigny: dopo duecento anni sono ancora autori con cui, oggi, lo storico si confronta.

Nella storiografia, anche la letteratura

«Di presente ... teatro, romanzo, poesia, tutto veste la forma d'istoria. La Scozia vede rinascere il Medio-Evo nelle ... invenzioni di Gualtiero Scott. Il nuovo mondo che altre antichità non può vantare, tranne le sue foreste, i suoi selvaggi, la sua libertà vecchia al par della terra, ha trovato in Cooper il dipintore di quelle antichità. Noi pure non abbiamo mancato in questo ... Merimée rappresenta i costumi all'epoca della giornata di San Bartolommeo⁵⁴ ... ai tempi nostri la verace istoria avrà

⁵² *Ivi*, p. CII.

⁵³ *Ivi*, p. LXXX s.

⁵⁴ *La notte di San Bartolomeo* è un romanzo di Prosper Mérimée, 1803-1870 (autore tra l'altro

la sua istoria fittizia, che la eclisserà nel suo splendore, o la seguirà come la sua ombra»⁵⁵.

Leggiamo ora, per chiudere, il piano ideale dell'opera, o piuttosto il suo indice-sommario: «Principali vizi dell'antica società: ella era fondata sopra due abominazioni, il politeismo e la schiavitù. Il politeismo falsando la verità religiosa, l'unità d'un Dio, falsava tutte le verità morali; la schiavitù tutte corrompeva le verità politiche. Filosofia dei Pagani: ciò che ella somministrò al Cristianesimo, e ciò che il Cristianesimo ricevette da lei. I greci filosofi uscirono dai templi la filosofia, e la confinarono nelle scuole; i sacerdoti cristiani la trassero dalle scuole, e la comunicarono a tutto il mondo ... Inutili conati di Giuliano per imprimere al suo secolo un moto retrogrado: ma il tempo non ricalca le sue vestigia, né il più forte campione potrebbe arrestarlo d'un passo. Conversione di Costantino, distruzione dei templi. La verità politica incomincia a riprender luogo nella società per mezzo della morale cristiana, e delle istituzioni dei Barbari. Fra i grandi avvenimenti operati dal Cristianesimo nell'ordine sociale meritano speciale osservazione l'emancipazione delle donne (non per anche completa quanto alla legge) ed il principio dell'umana eguaglianza, principio ignoto all'antichità politeista. Tutte le origini della nostra società sono state collocate due secoli più sotto, ma Costantino che sostituì al gran patriziato una nobiltà titolata, e che cambiò con altre istituzioni la natura della società latina, è il vero fondatore della moderna sovranità in ciò che di romano per lei si conserva. Fra le monarchie barbare e l'impero puramente latino-romano avvi un impero romano-barbaro, la cui durata è stata d'oltre un secolo avanti la deposizione d'Augustolo. Ciò spiega ... perché all'epoca della fondazione dei regni barbari, nulla sembrò cambiato nel mondo: se vogliansi eccettuarne le sciagure, erano sempre gli uomini medesimi, i medesimi costumi»⁵⁶.

Chateaubriand ci fornisce ampie notizie su fonti e bibliografia, ci descrive il lavoro dello storico moderno (con qualche ironia), ci informa con chiarezza della superiorità tedesca (nonostante uno slancio nazionalistico), coglie con acume i fulcri di esso: il filologo (Niebuhr); il giurista (Savigny).

5. Savigny

Faccio riferimento alla *Storia del diritto romano nel Medioevo* (*Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*). Nelle «Ragioni dell'opera» Savigny afferma che il suo iniziale proposito era di scrivere una storia del diritto romano da Irnerio fino al

della novella *Carmen*, da cui l'opera di Georges Bizet). Cooper è l'autore dell'*Ultimo dei Mobicani*.

⁵⁵ *Studi o discorsi storici*, cit., p. CXIX s.

⁵⁶ *Ivi*, p. CLXVII-CLXX.

presente, che la prima inclinazione a questo lavoro gli era venuta da Weiss, di Marburgo, il quale aveva per questo periodo un amore indicibile e aveva formato una copiosa biblioteca. L'inclinazione si era accresciuta conoscendo il singolare talento dei glossatori e l'opera di Sarti.

La riconoscenza verso il suo professore di Marburg va sottolineata. Philipp Friedrich Weiss (1766-1808), *iuris doctor et professor publicus ordinarius*, è conosciuto oggi per un testo di quaranta pagine: *Historiae novellarum literariae particula prima periodum antehaloandrinam complexa*. Ma forse è soprattutto noto per la citazione di Savigny. Il Sarti (1709-1766) scrisse *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV*; morì prima di veder pubblicato il primo volume dell'opera, nel 1769, a Bologna.

Torno a Savigny. Ecco subito una frase, non solo bella ma teoricamente impegnativa: «Nulla è più attraente nella storia dell'uman genere di quei periodi in cui le forze e attitudini di nazioni diverse si fondono e creano per così dire nuove forme di vita»⁵⁷ («Nichts ist anziehender in aller Geschichte, als die Zeiten, in welchen die Kräfte und Anlagen verschiedener Nationen zu neuen lebendigen Bildungen zusammen wachsen») ⁵⁸. Più avanti: «Niuno può ... contendere che l'Europa moderna è un composto di diversi elementi, romani i più e germanici; che anzi al mezzodi e all'occidente dura lo stesso popolo e la stessa lingua. Ma se il modo e le ragioni di questa mescolanza sono ancor poco studiate, l'esito felice d'ogni simile indagine dee necessariamente essere fecondo di utili insegnamenti»⁵⁹ («Daß die Bildung des neueren Europa gemischt ist aus verschiedenen Grundtheilen, meist Römischen und Germanischen, kann keiner verkennen: im Süden und Westen ist es der Volksstamm [stirpe] selbst und mit ihm die Sprache. Aber die Art und die Gründe dieser Mischung sind noch wenig untersucht, so fruchtbar und lehrreich der glückliche Erfolg jeder solchen Untersuchung nothwendig sein muß») ⁶⁰.

Affermazioni 'romantiche', si potrebbe dire, facendo eco a antiche critiche, e non conformi al rigore di una storiografia giuridica: il che non è, almeno completamente. Si parla di mescolanza, di «Mischung», il valore non è posto nella purezza (di *Urvolk*, di *Ursprache*), ma nella fusione di esperienze. Il diritto romano e i suoi svolgimenti in ogni epoca, ma in particolare nel Medioevo, sono, in questa visione, fattore necessario della conoscenza del diritto. È, se vogliamo, anche uno sforzo di trovare una comune matrice europea, non solo retoricamente, ma giuridicamente e storicamente fondata. Non era questo uno sbocco obbligato del Ro-

⁵⁷ *Storia del diritto romano nel Medioevo*, 1, Torino, 1854, p. 4.

⁵⁸ *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, cit., p. XI.

⁵⁹ *Storia*, cit., p. 5.

⁶⁰ *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, cit., p. XII.

manticismo, tutt'altro ⁶¹.

La costruzione che sorregge la *Storia del diritto romano nel Medioevo* è limpida: il diritto non è elemento estrinseco, ma «intima e necessaria emanazione del popolo». Ergo, scomparendo un popolo, ne scompare il diritto: «il diritto è ancor esso un elemento del viver pubblico, intrecciato per molti lati alle altre parti del medesimo; ondeché spegnendosi questo, quello ancora convien si spenga»; di qui la «quistione della durata del romano diritto ci ritrae di forza alla durata del popolo fra cui e per cui quel diritto ebbe vita; né tal quistione si può più sciogliere se prima non è dimostrata la permanenza di popoli, anzi di Stati romani» ⁶².

Sorprendente la quantità dei materiali disponibili: Savigny enumera una nutritissima bibliografia ⁶³. Vediamo almeno le prime opere citate, di fonti: *Barbarorum Leges antiquae* (ed. Canciani); *Corpus Iuris Germanici antiqui* (ed. Walter); Muratori; *Italia Sacra* (1717-1722, Ughelli: «lavoro senza critica»), *I papiri diplomatici* raccolti ed illustrati dall'Abate Gaetano Marini (1805, opera molto lodata); *Monumenti ravennati de' secoli di mezzo per la maggior parte inediti* (1801-1804, Fantuzzi); *Codice diplomatico Sant'Ambrosiano dalle carte dell'ottavo e nono secolo* (1801-1804, Fumagalli). E poi, gli autori: Antonio Dadini Alteserra, Donato Antonio d'Asti, Eineccio, Christian Gottlob Biener, Carl Friedrich Eichhorn, Jean-Baptiste Dubos (e, qui, nel commento colpisce il riconoscimento alla scientificità dei lavori italiani, in contrapposto ai francesi, «per non aver più gl'Italiani de' tempi moderni un proprio interesse politico»), e così via.

Dopo dieci pagine di bibliografia, Savigny ci offre una sintesi dell'età della giurisprudenza classica e di quanto segue ad essa ⁶⁴. Afferma che la giurisprudenza dei secoli secondo e terzo raggiunse una altezza che in nessuna epoca e presso nessun popolo è stata poi raggiunta. Ma – sottolinea – tra i grandi giureconsulti vi erano opinioni divergenti: e questo, pensando alle premesse della successiva critica interpolazionistica, va evidenziato.

⁶¹ Mi si conceda un salto cronologico: la contrapposizione tra Germania e Europa è messa in luce in modo drastico ad esempio da Thomas Mann nel celebre discorso tenuto in occasione del suo settantesimo compleanno alla Library of Congress di Washington, il 6 giugno 1945, ora in T. MANN, *Moniti all'Europa*, Milano, 2017: «Ciò che è estremamente tedesco, separatista e antiromano, antieuropeo, mi sconcerta e mi spaventa» (p. 321). Il romanticismo, per così dire buono, per Mann, «nella sua essenza è approfondimento, è in particolare immersione nel passato; nostalgia del passato e insieme senso di realistico apprezzamento per tutto quanto è legittimamente esistito, col suo colore locale e la sua atmosfera: non vi è dunque da stupirsi che esso sia riuscito di straordinario ausilio alla storiografia, l'abbia anzi propriamente inaugurata nella sua forma moderna» (p. 332).

⁶² *Storia*, cit., p. 4.

⁶³ *Ivi*, p. 8 ss.

⁶⁴ *Ivi*, p. 21 ss.

Il cap. sesto è dedicato all' «Insegnamento del diritto nei primi secoli del Medio Evo»⁶⁵. Savigny crede nel trasferimento della scuola da Roma a Bologna, vorrei dire ovviamente. Molto importante un passaggio che ci fa comprendere come il diritto originato dallo Spirito del popolo trapassi poi ai giuristi, e in cui si sottolinea la funzione conservativa della prassi da parte del notariato⁶⁶.

Ripeto: nell'opera l'interesse, oltre che alle fonti, alla letteratura è notevole. Questa ricchezza, questa attenzione, quasi tutto andrà perduto. Il Savigny del *Sistema del diritto romano attuale* (1840-1848) è un altro Savigny. Nel *Sistema*, a parte autori contemporanei, Savigny cita episodicamente solo Cocceius⁶⁷. Rimane e dà una impronta alla romanistica sistematica e pandettizzante della fine del secolo il Savigny il quale, in un citatissimo passo del *Beruf* (1814), in linea con Leibniz (1646-1716)⁶⁸, aveva scritto che i giuristi romani calcolano coi concetti («man kann ohne Uebertreibung sagen, daß sie mit ihren Begriffen rechnen»)⁶⁹.

⁶⁵ *Ivi*, p. 261 ss.

⁶⁶ *Ivi*, p. 270 s.: «Finalmente un'istituzione, che tanto per i Romani come pei Germani serbò e diffuse in modo tutto suo la scienza legale, fu il *Notariato*. In Roma la libera stipulazione di negozi stragiudiziali, che in quel tempo aveva ancora una certa gravità per la rigida osservanza ivi prescritta dalle antiche forme, costituiva una parte principalissima dell'ufficio dei giureconsulti, epperò de' più ragguardevoli ed onorati cittadini romani. Spenta la libertà, non rimase di quell'occupazione che il lato meccanico senza dignità, onde si ridusse a un puro lavoro manuale e passò ne' *Tabellioni*. Il nome de' tabellioni durò per lunga pezza nel solo Esarcato, e presso i Longobardi, i Franchi ecc. venne di buon'ora in uso per designare la stessa arte il nome di *Notarius*. Ora questi notai usavano lavorare sopra moduli dei quali, per quanto lo permettevano le contingenze de' casi, copiavano scrupolosamente la forma e le parole; in Francia segnatamente codesti formularii furono più volte raccolti in libri ... Da indi nacque negli atti legali scritti una grande uniformità e regolarità, cosicché non solamente forme ed espressioni, ma idee e regole molte si conservarono e sparsero da notai ambulanti. La quale circostanza vale a spiegare il frequente incontro di massime giuridiche in luoghi e in tempi dove reca meraviglia il trovarle».

⁶⁷ Lo ricorda L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Dalla storia di Roma alle origini della società civile. Un dibattito ottocentesco*, Bologna, 2008, p. 41.

⁶⁸ «Dixi sæpius, post scripta Geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis. Et quemadmodum remotis titulis & cæteris operis integri indicii, demonstrationem Lemmatis alicujus Geometrici ex *Euclide*, aut *Archimede*, aut *Apollonio* ægrè discernas, & ad auctorem suum referas; adeo omnium idem stylus videtur, tanquam ipsa recta ratio per horum virorum ora loqueretur; ita Jurisconsulti etiam Romani sibi gemelli sunt, ut sublatis judiciis, quibus sententiæ aut argumenta distinguuntur, distinguere stylum aut loquentem vix possis. Nec uspiam Juris Naturalis præclarè exculti uberiora vestigia deprehendas. Et ubi ab eo recessum est, sive ob formularum ductus, sive ex majorum traditis, sive ob leges novas, ipsæ consequentiæ, ex nova Hypothesi æternis rectæ rationis dictaminibus addita, mirabili ingenio, nec minore firmitate deducuntur. Nec tam sæpe a ratione abitur, quàm vulgo videtur»: G.G. LEIBNIZ, *Opera omnia*, ed. L. Dutens, Genève, 1768, 4, pars tertia, XV. *Epistole ad Henricum Ernestum Kestnerum*, p. 267.

⁶⁹ *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in A.F.J. THIBAUT,

6. Bachofen. Pandettistica

Johann Jakob Bachofen ci mostra come sia impossibile storicizzare il diritto romano in una nazione in cui esso è ancora vigente, quale la Germania dell'Ottocento. E lo studio storico – uno studio del diritto immune da attualizzazioni – è condizione essenziale per accostarsi al tardoantico.

Nel pieno fiorire della Pandettistica tedesca, ancora vivo Savigny, Bachofen pensa a un'epoca in cui il diritto romano avrà cessato di valere come Codice per la Germania: solo allora esso raggiungerà quell'alto significato scientifico che gli compete. La confusione della giurisprudenza romana e della dottrina odierna nello stesso corso o libro è, dice Bachofen, disastrosa e àltera per entrambe la vera prospettiva; se si desse all'antichità il suo diritto e all'età moderna il suo diritto, si otterrebbero uomini di scienza più solidi e pratici più capaci⁷⁰.

Ma in Germania il diritto romano era, allora, diritto vigente e rimase tale sino alla fine del XIX secolo: è proprio allo spirare dell'Ottocento che entra in vigore il *Bürgerliches Gesetzbuch*. In Italia, nonostante il codice del 1865, i giudici non mancheranno mai di citare il diritto romano, almeno nel quarantennio successivo; e i romanisti continueranno per decenni (e si continua tuttora) a discutere sulla funzione pratica del diritto romano.

La posizione dei giuristi dell'Otto-Novecento è così decisa da farci dimenticare il passato: ripeto, è singolare che noi guardiamo a quanti si sono interessati di 'postclassico' negli ultimi decenni come a dei pionieri.

Sarebbe certo eccessivo concentrare l'avversione al tardoantico solo in funzione dell'idea, antitetica, di 'diritto classico', e all'assioma della fungibilità dei giuristi romani. Non è però un caso se de Francisci, autore attento al tardoantico, parla sì di un diritto classico «schiettamente e tipicamente romano», ma avverte che «non conviene ... esagerare ... l'unità di questo sistema classico. Unità che spesse volte gli studiosi non ancora scaltriti nel metodo presumono quando, contrappo-

F.C. SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, Napoli, 1982, p. 110; F.C. SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, p. 29 (= *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*, München, 1973, p. 114).

⁷⁰ J.J. BACHOFEN, *Eine Selbstbiographie, zugleich ein Gedenkblatt zu seinem hundertsten Geburtstag (22. Dezember 1915)*, in *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 34, 1916, p. 342: «Ja aus dieser Zeit schreibt sich bei mir die Ueberzeugung her, daß eine auf gleiche Trennung gegründete Gestaltung des Rechtsstudiums der dermalen in Deutschland herrschenden Verbindung weit vorzuziehen sein müßte. Schüler und Lehrer würden dabei gewinnen, am meisten aber die Disciplinen selbst. Die Vermengung der römischen Jurisprudenz und der heutigen Doktrin in demselben Kollegium oder Buch ist gründlich verderblich, und verrückt für beide den wahren Gesichtspunkt. Gebe man dem Alterthum sein Recht und der Neuzeit ihr Recht, jedem besonders, und man wird so wie die gründlichsten Gelehrten, so auch die fähigsten Praktiker bilden». *Ivi*, p. 380, in calce: «Geschrieben vom 24. bis zum 27. Sept. 1854».

nendo l'uno all'altro due testi contraddicentisi di due diversi giuristi, credono di poter fondare su tale opposizione un sospetto di interpolazione o di rimaneggiamento»; egli avverte inoltre che, anziché «presumere una evoluzione rettilinea e graduale, noi dobbiamo partire dall'ipotesi che anche il sistema classico si sia costruito faticosamente, attraverso molte incertezze, con fasi alterne di critica e di elaborazione ricostruttiva»⁷¹.

Per riassumere. Visione umanistica dell'antico, come perfezione cui semplicemente raccordarsi; fungibilità dei giuristi classici (corollario: utilizzazione del sintagma 'classica giurisprudenza' o 'giurisprudenza classica', in Italia grosso modo dal 1850), scientificità, neutralità, sistema, critica interpolazionistica, inutilità, anzi rifiuto, delle fonti extra-giuridiche: tutto questo impronta la romanistica tardo-ottocentesca, e non la apre a un vero studio storico del diritto antico.

7. Il problema della critica interpolazionistica

La critica interpolazionistica fu così importante che Bonfante le dedicò una appendice di ben 53 pagine nella sua *Storia del diritto romano*⁷². Anche qui, leggiamo alcuni passaggi.

«Largamente fondati su questa ricerca delle interpolazioni erano già gli scritti dell'Alibrandi prima del sorgere di una disciplina tecnica al riguardo: l'odierna letteratura romanistica è poi tutta in questo indirizzo, e principalmente in Italia gli studi del compianto Ferrini, del Pampaloni, dell'Ascoli, del Riccobono, del Perozzi, il quale tuttavia usa non di rado ben poco riguardo ai criteri che verremo enunciando e specialmente al criterio linguistico, del Segrè, del Longo, del De Medio e del Di Marzo».

«Col nome complessivo di *interpolazioni* si sogliono designare tutte le alterazioni eseguite dai compilatori nei frammenti delle opere dei giureconsulti e delle costituzioni imperiali, inseriti nel *Corpus iuris*. Il nome, veramente, non sarebbe adatto a designare se non le aggiunte intercalate dalla commissione, ma per estensione vale pure ad esprimere le omissioni, nonché le sostituzioni da essa operate. Il termine in uso presso i romanisti più antichi era quello di *emblemata Triboniani*, simboleggiando, con maggiore o minor fede, nel capo della commissione, la fonte delle alterazioni. La ricerca delle interpolazioni appare col sorgere della scuola culta, ossia degli studi storici nel campo del diritto romano; il più grande rappresentante della scuola culta, il sommo Cuiacio (1522-1590), si rese anche in questo ramo benemerito; ma il più metodico e a un tempo stesso il più largo e audace ricer-

⁷¹ *L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano*, in *Archivio Giuridico*, 93, 1925, Estratto, Modena, 1925, p. 15 s.

⁷² Milano, 1909, *Appendice IV*, p. 652-704.

catore delle interpolazioni nelle epoche passate è un epigono della scuola culta, sulla fine del 500, Antonio Fabro (1557-1624). Come decadde gli studi storici nei secoli successivi, così decadde la ricerca di queste alterazioni, che agli studi storici fornisce un potente sussidio. Si giunse fino a dimenticare non solo il risultato dei passati studi, ma l'ordine espresso, dato da Giustiniano, di modificare i testi classici. La ricerca delle interpolazioni è stata ripresa ai nostri giorni e l'esempio venne dalla Germania, dietro iniziativa del Lenel, dell'Eisele, del Pernice: la ricostruzione dell'editto perpetuo per opera del Lenel (1883) fornì l'impulso più potente, e un valente discepolo del Pernice, il Gradenwitz, è quegli che più largamente contribuì a diffondere il sentimento ed insieme con l'Eisele fissarne i criterii: ma si è proseguito poi con largo assenso e studi molteplici in Italia. Già prima di tutti gli studiosi tedeschi summentovati, un italiano, Ilario Alibrandi, aveva fatto largo uso e felice di questo strumento, raggiungendo risultati sicuri, ma rimanendo senza eco nei suoi contemporanei. Gli studi sulle interpolazioni o sono direttamente rivolti a fissare i criteri in astratto ed a ricercare i testi sospetti, ovvero l'interpolazione è scoperta in occasione dello studio di un determinato istituto. In generale però la ricerca odierna differisce per due lati dalla ricerca antica nell'epoca della scuola culta: in primo luogo si tengono più fermi i criteri direttivi, anzi è forse esclusivamente in quest'epoca che si ebbero degli studi, che hanno per iscopo il metodo e la ricerca dell'interpolazione per se stessa, indipendentemente dall'analisi di un determinato istituto; in secondo luogo si rende più giustizia all'imperatore Giustiniano e non gli si muove più l'accusa, come usavano i nostri vecchi, di aver deturpato l'eleganza dei classici con gli ampollosi barbarismi bizantini»⁷³.

Significative le seguenti parole: «È certamente consigliabile la prudenza nello stabilire se e come un dato testo si debba ritenere interpolato: ma la prudenza in genere nell'ammettere le interpolazioni è un consiglio errato»⁷⁴.

Ecco i «criteri direttivi».

«Criterio testuale (*Comparazione diretta*). – Esso è dato dal confronto coi testi genuini corrispondenti delle fonti pregiustiniane, o coi testi paralleli sia nelle fonti pregiustiniane, sia nelle stesse fonti giustiniane, specialmente, in queste ultime, con le *leges geminatae*»⁷⁵. «Non giova peraltro dimenticare che i cosiddetti testi genuini sono tali sino ad un certo segno, poiché nella forma in cui ci vennero tramandati i testi, anche fuori della compilazione giustiniana, essi hanno subito alterazioni e rimaneggiamenti. Ciò vale specialmente per le costituzioni inserite nel codice teodosiano e per le sentenze di Paolo, non di rado interpolate per opera dei compilatori visigotici o dell'autore dell'estratto, cui essi attinsero. Ma gli stessi testi

⁷³ *Ivi*, p. 653 ss.

⁷⁴ *Ivi*, p. 655.

⁷⁵ *Ivi*, p. 659.

pervenutici direttamente, come ad esempio le Istituzioni di Gaio, non sono esenti da glossemi penetrati poscia nel testo: cosicché può avvenire che le Istituzioni giustiniane ci diano un testo più genuino che non sia quello del Gaio veronese»⁷⁶.

«Criterio storico (*anacronismi*). – Gradenwitz. Il criterio storico può essere strumento a rilevare l'interpolazione in due diverse forme, l'una che potremmo dir negativa, l'altra positiva. Anzitutto si rileva l'incompatibilità dei principii messi in bocca al giureconsulto con lo stato del diritto classico in generale o con lo stato del diritto all'epoca di quel giureconsulto, ovvero, in più limitata misura, con le opinioni di quel giureconsulto. Nella L. 1, D. 30, testo attribuito ad Ulpiano, si enuncia che i fedecommissi, sono stati pienamente agguagliati ai legati. Ora questa fusione dei legati con i fedecommissi, come infinite altre fusioni di istituti diversi concorrenti ad uno stesso scopo, è stata operata da Giustiniano. Ulpiano non può avere emessa quella generale dichiarazione»⁷⁷.

«Criterio logico (*illogicismi*). Gradenwitz. – Il criterio logico è strumento a rilevare una contraddizione tra le diverse parti del medesimo testo ... o, meglio ancora, tra le diverse parti del medesimo periodo o con altri testi del medesimo autore»⁷⁸.

«Criterio logico-giuridico (*inelegantia iuris*). – E esso accusa la contraddizione intrinseca e giuridica del testo, in cui principii vecchi e nuovi, istituti diversi mal si armonizzano e si combinano. Si enuncia la norma antica e si soggiungono restrizioni che l'annientano o la invertono»⁷⁹.

«Criterio legislativo (*sentenza imperativa*). Pampaloni. – E esso accusa nella forma o nella sostanza il carattere legislativo della soluzione alla questione propostasi dal giurista e si accoppia quindi, d'ordinario, al criterio precedente. Il legislatore che si intromette nel discorso del giurista e riconoscibile allo stile imperativo (*sciat, faciat, licentiam habeat ...*), al *nos maiestaticum*, ai generali e recisi enunciati: ... *placet nobis, nos dicimus*; soluzioni nette e decise ... Alla giurisprudenza, che deve sciogliere pazientemente il nodo gordiano, si sostituisce il legislatore, che lo taglia, bene o male, ma di un colpo netto».

«Criterio sistematico o metodologico (*ordine delle iscrizioni e delle rubriche edittali*). Lenel ... Se in quel determinato libro il giurista trattava della *fiducia* e il frammento, com'è inserito nella compilazione, parla del *pignus*, è assai probabile che *pignus* sia interpolato in luogo di *fiducia*»⁸⁰.

⁷⁶ *Ivi*, p. 668 nt. 1.

⁷⁷ *Ivi*, p. 670 s.

⁷⁸ *Ivi*, p. 675.

⁷⁹ *Ivi*, p. 676.

⁸⁰ *Ivi*, p. 678.

«Criterio linguistico e stilistico»⁸¹. «Criterio diplomatico»⁸².

Cosa dire di questa scienza che procedeva alla luce di criteri fissati in astratto? Che è lontana da noi, che autori i quali l'hanno praticata con eccessivo zelo sono oggi quasi dimenticati.

Esauriente la sintesi di Orestano: negli ultimi decenni del secolo XIX la critica interpolazionistica, «superata con rapidità una prima fase che potremmo dire essenzialmente *filologica*, e che è quella in cui essa raccolse forse i suoi frutti migliori, pretese di condurre l'opera di revisione anche *logica* delle antiche fonti»⁸³; «È quasi commovente l'impegno con cui talvolta alcuni romanisti ... si sono messi al seguito ora di quella ora di quell'altra dottrina di recente conio, per assicurare ad essa un'aristocratica genealogia e provarla storicamente, sovente fra l'assoluta indifferenza dei giuristi di diritto moderno, che in genere non sentivano di ciò alcuna necessità. Ingeneroso trattamento, ma bisogna riconoscerlo, il più delle volte ben meritato»⁸⁴; «... influì molto il presupposto della perfezione logica della giurisprudenza romana, secondo l'immagine che ne aveva creato il giusnaturalismo e che la Scuola storica aveva convalidato»⁸⁵; fra i presupposti della critica interpolazionistica, il più pericoloso è «quello dell'unità e perfezione della giurisprudenza, perché costituisce lo sfondo su cui gli altri operano, a cominciare dai cosiddetti criteri logici o logico-storici o logico-esegetici»⁸⁶; il termine classico «che ancora nel 1872 è usato dal Demelius per indicare il diritto romano nel suo complesso rispetto al diritto moderno, cioè nel senso in cui ancor oggi si parla di 'antichità classiche', già dai primi decenni del secolo XIX si trova talvolta impiegato a contrassegnare specificamente la giurisprudenza romana nel periodo del suo maggior fulgore. Ma è soprattutto nella seconda metà del secolo ... che esso si diffonderà come espressione *tecnica* dello studio romanistico, per individuare, dapprima specialmente rispetto alla giurisprudenza, poi rispetto al diritto privato e poi rispetto a tutta un'epoca, gli aspetti dell'esperienza giuridica romana compresi in un periodo che, senza limiti ben definiti e con qualche oscillazione, si individua in quello corrente dalla fine della repubblica a tutta l'età dei Severi o di Diocleziano, cioè un tempo di circa tre secoli: il cosiddetto *periodo classico*»⁸⁷.

⁸¹ *Ivi*, p. 679 ss.

⁸² *Ivi*, p. 689 ss.

⁸³ *Introduzione allo studio storico del diritto romano*², rist. Torino, 1963, p. 649.

⁸⁴ *Ivi*, p. 651.

⁸⁵ *Ivi*, p. 652.

⁸⁶ *Ivi*, p. 655.

⁸⁷ *Ivi*, p. 661 s.

Valerio Marotta

Università degli Studi di Pavia

Modelli interpretativi e riflessioni storiografiche della romanistica della prima metà del Novecento*

1. Riccobono, Bonfante e Albertario – 2. Sviluppo per linee interne dell'ordinamento, *formulae iudiciorum e cognitio extra ordinem* – 3. Il *Vulgarrecht* – 4. *Wortmonographien, Textstufen* e interpolazionismo.

1. Fino a tempi recenti la storia del diritto tardoantico è stata contrassegnata, in ogni studio che l'ha assunta a proprio oggetto, dall'impiego di formule antitetiche e concise. La più nota – quella che subito richiama l'idea della decadenza – si serve dell'aggettivo 'postclassico'. Qui il prefisso cronologico propone immediatamente il contrasto con il 'classico', vale a dire con un'esperienza giudicata esemplare¹.

* Queste pagine, che, ad eccezione delle note, riproducono senza alcuna variazione il testo della lezione tenuta a Spello il 21 giugno 2018 nei Seminari intitolati alla memoria del caro e compianto professor Giuliano Crifò, ambivano unicamente a comunicare ai più giovani (ai dottorandi in primo luogo) il mio personale punto di vista sul contributo della storiografia romanistica della prima metà del secolo scorso al progresso dei nostri studi. Proprio per questo, anche nella versione a stampa, dopo aver velocemente ripercorso le tappe principali della polemica sulla valutazione critica del diritto giustiniano e sul metodo interpolazionistico, che, a partire dal 1917, divise Salvatore Riccobono e i suoi allievi dalle altre scuole di quel tempo, mi limiterò a riproporre, aggiornandolo, il contenuto di alcuni contributi pubblicati tra il 2004 e il 2007. Sono, pertanto, consapevole del fatto che vi sarebbe ancora molto da aggiungere a quanto ho scritto nel testo e nelle note bibliografiche. Del resto, a ben vedere, non basterebbe lo spazio di un volume per affrontare le questioni al centro di questa relazione. Sul tema rinvio, comunque, agli articoli di G. SANTUCCI, «*Decifrando scritti che non hanno alcun potere*». *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in *Storia del diritto e identità disciplinari. Tradizioni e prospettive* (cur. I. BIROCCHI, M. BRUTTI), Torino, 2016, p. 63 ss., ove ampia letteratura, e di E. STOLFI, *Protagonisti e percorsi dell'interpolazionismo. A proposito di una recente indagine su Gradenwitz e Riccobono*, in *SDHI*, 84, 2018, p. 325-346. La bibliografia, a parte un solo caso, in questa versione a stampa non è stata aggiornata rispetto alla prima edizione.

¹ Così D. MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica. Tavola Rotonda*, in *Trent'anni di studi*

Sebbene sia proprio quest'ultimo il termine che ancor oggi gode di maggior fortuna nei nostri studi, la storiografia romanistica ha ampiamente utilizzato, nel corso della prima metà del XX secolo, anche altre formulazioni: nell'ordine, in primo luogo, 'diritto romano-ellenico' e 'diritto volgare'². Nel loro complesso, queste tre locuzioni, che hanno dominato il panorama degli studi fino alle soglie degli anni '80, corrispondono ad altrettanti modelli interpretativi che possono contrapporsi l'uno all'altro oppure coesistere pacificamente: «diritto romano-ellenico» in quanto esito finale della lotta tra il 'Reichsrecht' e il 'Volksrecht'³; 'diritto volgare' quale diritto corrispondente alle esigenze pratiche locali piuttosto che al sapere di un ristretto ceto di specialisti; 'diritto postclassico', terminologia assolutamente generica che non si preoccupa neppure di definire, nel confronto con le altre, i caratteri peculiari dell'esperienza giuridica d'età tardoantica.

Benché Pietro Bonfante⁴, Pietro de Francisci⁵, Emilio Albertario⁶ e Vincenzo Arangio-Ruiz⁷ esprimessero, talvolta, punti di vista divergenti, essi ritenevano che il diritto – in quanto fenomeno profondamente radicato nella vita sociale – doveva per forza di cose riflettere le vibrazioni del proprio tempo, confondendosi con tutti gli altri fattori che agivano in una certa epoca.

A questo canone interpretativo, condiviso da quasi tutti i romanisti europei della prima metà del XX secolo, si contrapposero Salvatore Riccobono⁸ e il suo

sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive, Atti del Convegno Internazionale, Napoli 21-23 novembre 2007 (cur. U. CRISCUOLO, L. DE GIOVANNI), Napoli, 2009, p. 396 ss. Sulle ambiguità inerenti all'impiego della nozione, decisamente non univoca, di diritto «classico» e sul condizionamento che ha essa ha esercitato sugli studi di diritto romano si vedano R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 535 s. e 546 ss., A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla repubblica* (cur. A. SCHIAVONE), Roma-Bari, 1990, p. 285 ss., M. BRETONE, *Il «classico» e la giurisprudenza*, in *Labeo*, 45, 1999, p. 7 ss., F. DE MARINI, C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*³, Torino, 2001, p. 40 e nt. 12 e p. 169 ss., M. BRETONE, *Il testo giuridico* (1989), in *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, Madrid, 2011, p. 185 s., e MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica*, cit., p. 396.

² Ma non mancano altre terminologie, solo un po' meno fortunate: 'diritto romano-cristiano', etc.

³ L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs: mit Beiträgen zur Kenntnis des Griechischen Rechts und der spätromischen Rechtsentwicklung*, Leipzig, 1891.

⁴ Cfr. *infra*, § 1, p. 40.

⁵ Cfr. *infra*, § 1, p. 44.

⁶ Cfr. *infra*, § 1, p. 43.

⁷ V. ARANGIO-RUIZ, *Corso di storia del diritto romano*², Napoli, 1931, p. 268 ss., e *Storia del diritto romano*, Napoli, 1937, p. 310 ss.

⁸ Il primo, nel 1928, si espresse compiutamente nei suoi *Punti di vista critici e ricostruttivi. A proposito della Dissertazione di L. Mitteis 'Storia del diritto antico e studio del diritto romano (Antike*

allievo Lauro Chiazzese⁹. Essi, pur non negando che le norme riflettano le realtà economiche, spirituali e politiche di una determinata società¹⁰, assegnavano agli interpreti del diritto romano il compito prioritario di individuare i meccanismi tecnici che avevano consentito, tra Adriano e Giustiniano, il progressivo aggiornamento dell'ordine giuridico d'età imperiale per linee prevalentemente interne. In effetti, a esclusione dei mutamenti indotti dall'influsso del Cristianesimo¹¹, tra IV e V secolo si sarebbero registrati soltanto continui adattamenti dell'ordine giuridico al ritmo di sviluppo del *ius honorarium* e al suo processo di fusione con il *ius ci-*

Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium, in *Mitteilungen des Vereins des humanistischen Gymnasium*, Wien, 1918, p. 500-637) sulla dissertazione del 1917 di Ludwig MITTEIS intitolata *Storia del diritto antico e studio del diritto romano* (estr. *AUPA*, 12, 1928, p. 477-499, e, in parte, nel 1917 in *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *AUPA*, 3-4, 1917, p. 165 ss. e in particolare p. 597-651. Ricorderei, inoltre, *La nozione del contractus*, in *Bollettino dell'Accademia di Palermo*, 1, 1918, p. 11 ss., *Dies e condicio nella costituzione di servitù*, in *RHD*, 3, 1922, p. 359 ss., *Stipulatio e instrumentum nel diritto giustiniano (parte seconda)*, in *ZRG*, 43, 1922, p. 262 ss., *Formazione del domma della trasmissibilità all'erede dei rapporti sotto condizione*, in *Studi S. Perozzi*, Palermo, 1925, p. 351 s., *Outlines of the evolution of Roman Law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 74, 1925, p. 1-19, *Die Vererblichkeit der Strafklagen und die Fiktion der Litiskontestation nach klassischem und justinianischem Rechte*, in *ZRG*, 47, 1927, p. 75 ss., *La formazione di un ius novum nel periodo imperiale*, in *Atti del Congresso di Studi Romani*, Roma, 1929, p. 236 ss., *La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica*, in *Studi P. Bonfante*, 1, Milano, 1930, p. 124-173, *Corso di diritto romano. Stipulationes contractus pacta a.a. 1934-35*, Milano, 1935, in particolare p. 262 ss., *Nichilismo storico-critico nel campo del diritto romano e medievale*, in *Annuario della Regia Università di Palermo*, 1929, p. 15-45, e *Lineamenti della rappresentanza diretta in diritto romano*, in *AUPA*, 14, 1930, p. 398 ss. Questi studi sono stati quasi tutti rifusi nel suo *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II. Dalla lex Aebutia a Giustiniano/«Ius novum»*, Milano, 1933-1934, cui farò prevalentemente riferimento in séguito. Non di meno occorre segnalare che la prima compiuta definizione delle sue posizioni, S. Riccobono la offrì in *Fasi e fattori dell'evoluzione del diritto romano*, in *Mélanges G. Cornil*, 2, Paris, 1926, p. 257 ss. Una nota bibliografica su Salvatore Riccobono in U. BARTOCCI, *Salvatore Riccobono il diritto romano e il valore politico degli studia humanitatis*, Torino, 2012, p. IX-XI nt. 1 e 2, M. VARVARO, 'Riccobono Salvatore', in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (sec. XII-XX)* (cur. I. BIROCCHI et alii), 2, Bologna, 1685-1688; p. 1688, e ID., 'Riccobono Salvatore', in *Dizionario biografico degli Italiani*, 87, Roma, 2016, p. 394-397.

⁹ L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, Cortona, 1931, p. 3 ss, in particolare p. 80 ss.

¹⁰ Cfr. *infra*, § 2, p. 47.

¹¹ S. RICCOBONO, *Cristianesimo e diritto privato*, in *Rivista di Diritto Civile*, 3, 1911, p. 3-36; ID., *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 568 ss.; si veda anche CHIAZZESE, *Confronti testuali*, cit., p. 399 ss. I tre volumi di B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 1, Milano 1952; 2, Milano 1952, e 3, Milano 1953, riassumono compiutamente la visione dominante, nella prima metà del XX secolo, sui rapporti tra cristianesimo e diritto dopo Costantino.

vile¹² e con il diritto della *cognitio extra ordinem*¹³. Ove l'equità e speciali condizioni lo esigessero, giuristi e cancelleria imperiale, già a partire dal II secolo d.C., avrebbero utilizzato i meccanismi del *ius honorarium* e, in primo luogo, la finzione¹⁴ per adeguare il regime giuridico di un determinato istituto alle nuove esigenze sociali di un certo periodo. Il diritto giustiniano, per esempio, allorché riguardava, nella sua sostanza, la *dos* come *res mulieris*, non si sarebbe adeguato alle prassi e ai principi del mondo grecofono (come, al contrario, sosteneva l'Albertario)¹⁵, ma avrebbe semplicemente riassunto gli esiti del graduale sviluppo guidato, fin dal I secolo dell'Impero, dalla giurisprudenza e attuato dal pretore¹⁶. In altre parole, per il Riccobono, attribuire all'Oriente tutto quello che si distaccava o pareva distaccarsi dalle pure forme del *ius civile* o, in generale, dal cosiddetto diritto classico costituiva un errore esiziale. Il IV secolo non inaugurò la fase dell'orientalizzazione del diritto romano. Non tutto quello che appariva giustiniano doveva, per forza di cose, considerarsi, sul piano dei contenuti normativi, d'origine ellenica o medio-orientale. Non di meno, alla lunga, questo incessante sviluppo per linee interne

¹² Cfr. S. RICCOBONO, *La fusione del Ius Civile e del Ius Praetorium in unico ordinamento*, in *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 16/4, 1923, p. 503-522, *La definizione del ius al tempo di Adriano*, in *AUPA*, 20, 1949, p. 5 ss. (= *BIDR*, 53-54, 1948, p. 5-82), e *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 452 ss.

¹³ Si veda, in particolare, S. RICCOBONO, *La cognitio extra ordinem e il suo influsso sul ius civile*, in *Mélanges G. Cornil*, 2, cit., p. 375-381, *Cognitio extra ordinem. Nozione e caratteri del Nozione e caratteri del «ius nouum»*, in *BIDR*, 55-56, 1952, p. 1-17, e *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 386 ss.

¹⁴ S. RICCOBONO, *Formulae ficticiae a normal means of creating new Law*, in *RHD*, 9, 1929, p. 1-61, *Diritto romano e diritto moderno. Discorso inaugurale letto nell'Aula Magna il giorno 5 dicembre 1924*, Palermo, 1925, p. 3-24, in particolare p. 5 ss., e *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 211 ss. Quantunque Giustiniano abbia probabilmente disposto o autorizzato l'eliminazione di tutti i riferimenti alle *actiones ficticiae* nei frammenti dei giuristi escerpiti per la compilazione del Digesto, occorre riconoscere che la *fictio*, in quanto artificio del diritto, continuò a interpretare un ruolo perfino nell'attività normativa della cancelleria imperiale in età tardoantica. Se, per esempio, si guarda alle disposizioni emanate il 7 novembre 426 dalla cancelleria di Valentiniano III che disciplinano l'acquisto dell'eredità da parte dell'impubere e la destinazione dell'eredità stessa nel caso della sua morte (si tratta, com'è noto, di norme comprese in un provvedimento molto ampio, che forse includeva anche le disposizioni concernenti l'efficacia delle costituzioni imperiali nonché la 'legge delle Citazioni', cioè quelle sulla *recitatio* in giudizio degli scritti dei giuristi), ci si rende conto che i meccanismi tipici di sviluppo del *ius honorarium*, in primo luogo la *fictio*, interpretavano ancora un ruolo decisivo (C. 6.30.18): si veda, a tal riguardo, MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica*, cit., p. 402 ss.

¹⁵ E. ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano. Parte prima*, Milano, 1935, p. 81 ss., in particolare p. 100. Si veda, in ogni caso, MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*, cit., in particolare p. 238 ss.

¹⁶ RICCOBONO, *Punti di vista critici e ricostruttivi*, cit., 519, e *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 234 ss.

avrebbe comunque determinato, se non una rivoluzione, un radicale mutamento dell'ordine giuridico romano, con il passaggio da un diritto di casi e azioni orientato, in un incessante confronto d'opinioni, dal magistrato giudicante e dai giuristi a un diritto identificabile, al di là della storia di ogni singolo contenuto normativo, esclusivamente con il comando del principe¹⁷.

Queste considerazioni – che oggi possono apparirci perfino banali – contestavano *in limine* il postulato che aveva condizionato la valutazione critica dei testi del Digesto nei primi decenni del XX secolo. In effetti, nella prospettiva del grande romanista palermitano, il diritto giustiniano risultava sostanzialmente, ossia sul piano dei contenuti normativi, tutto o in massima parte diritto romano, quantunque rifiuto e ricomposto nei suoi elementi costitutivi. Per il Riccobono non era possibile, in primo luogo sul piano di una corretta filologia, attribuire ai commissari giustiniani e alle loro interpolazioni tutto ciò che, nella compilazione, rappresenta elaborazione teorica del diritto, costruzione di figure e di categorie giuridiche, controversie di scuola: in poche parole, tutta la parte più viva del suo contenuto¹⁸. Gli appariva insensato trasformare il Digesto in un cimitero disseminato di croci piantate per segnalare l'elisione di quanto si riteneva dovesse attribuirsi ai compilatori giustiniani o ai glossatori di epoche precedenti. A suo giudizio, la stragrande maggioranza delle interpolazioni avrebbero avuto soltanto carattere formale, non comportando variazioni dei veri contenuti normativi del diritto. Il tentativo, in sé stesso discutibile, di risalire al dettato degli antichi testi, isolando e scrostando gli *emblemata Triboniani*, era degenerato, dagli inizi del Novecento, in una vera e propria caccia anche alle cosiddette glosse pregiustiniane¹⁹. Sul piano della con-

¹⁷ Mi permetto di rinviare a C. GIACHI, V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma, 2012, p. 289 ss.

¹⁸ Si veda, in primo luogo, S. RICCOBONO, *Summum ius summa iniuria. Un capitolo concernente la storia della interpretatio iuris del prof. Giovanni Stroux*, in *AUPA*, 12, 1929, p. 639-691, in particolare p. 640 ss. e 641: «il grande inganno in cui caddero gl'interpreti moderni derivò dal fatto, molto semplice in sé, che essi esercitarono la critica sui testi del *Corpus iuris* solo in base ad elementi e indizi formali e finirono con lo attribuire ai Compilatori pure la maggior parte degli elementi che si trovano nei passi dei Digesti, e alle scuole ed alle consuetudini elleno-orientali la sostanza dei medesimi testi»; cfr. ID., Rec. di J. STROUX, *Summum ius summa iniuria*, in *Gnomon*, 5/2, 1929, p. 65-87, rec. di J. STROUX, *Summum ius summa iniuria*, in *Bollettino di Filologia Classica*, 35/7, 1929, p. 173-185, e *Fine e conquiste delle indagini interpolazionistiche*, in *BIDR*, 45-46, 1952, p. 396 ss.

¹⁹ Riprendo il pensiero di G. FALCONE, *Chiazzese, Riccobono e i confronti ritrovati*, premessa a L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane. Parte speciale (Materiali)* (cur. G. FALCONE), Torino, 2018, p. X ss. Si veda, inoltre, l'ampia trattazione di M. VARVARO, *Circolazione e sviluppo di un modello metodologico. La critica testuale delle fonti giuridiche romane fra Otto Gradenwitz e Salvatore Riccobono*, in *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung des Interpolationenkritik. Methodentransfer unter europäischen Juristen im späten 19. Jahrhundert / Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica. Circolazione di modelli e metodi*

creta ricostruzione storica si impose così l'idea che si fronteggiassero, da un lato un diritto dei primi secoli dell'Impero ancora rigido e formalistico, dall'altro una Compilazione i cui progrediti valori, quali, per esempio, il richiamo all'*aequitas* e alla volontà negoziale, sarebbero stati introdotti mediante massicce interpolazioni, che avrebbero recepito, già nel corso della tradizione tardoantica della letteratura giurisprudenziale, consuetudini delle province ellenofone dell'Impero e pretese elaborazioni teoriche delle scuole giuridiche orientali tardoantiche²⁰.

Insomma chi adoperava, come categoria interpretativa, la nozione di 'diritto romano-ellenico' individuava la principale causa dello sviluppo normativo del diritto vigente, tra III e IV secolo, nella *constitutio Antoniniana*. Muovendosi sulla falsariga del *Reichsrecht und Volksrecht* di Ludwig Mitteis²¹, tanti immaginarono un drammatico confronto tra diritto romano e diritti locali. Questi ultimi, ridotti al rango di «usi formalmente illegali» («*formal gesetzwidrige Gewohnheiten*»), avrebbero, in specie nelle province orientali, resistito decisamente al diritto romano, il solo obbligatorio, dopo il 212, per tutti i nuovi cittadini dell'ecumene imperiale. Fino a Diocleziano, anzi soprattutto con Diocleziano, gli imperatori avrebbero reagito con forza alle prassi antiromane²². Dopo di che, da Costantino in poi²³, la legislazione imperiale avrebbe iniziato a disciplinare i rapporti familiari e sociali in modi più conformi ai costumi e agli istituti greco-orientali.

A mio giudizio, ponendosi queste domande, la storiografia romanistica intercettava un problema reale: scoprire come i diritti locali fossero stati integrati nel diritto dell'Impero e inclusi nel suo ordine giuridico, proprio come i legami di appartenenza alle differenti *civitates* lo erano stati nella comune cittadinanza romana²⁴. Ma, nel farlo, assumeva – quale principale, se non unico, punto di vista – l'opposizione tra Romanità ed Ellenismo. Il secondo – così Pietro Bonfante – adesso irrompe non più regolato, come in passato nel caso del *ius gentium*, dall'opera di prudenti organi nazionali. Al contrario si espande «senza ritegno né direzione,

fra giuristi europei nel tardo Ottocento (cur. M. AVENARIUS, CHR. BALDUS, F. LAMBERTI, M. VARVARO), Tübingen, 2018, p. 55-110, e STOLFI, *Protagonisti e percorsi*, cit., p. 327 ss. e 331 ss., ove altri ragguagli.

²⁰ FALCONE, *Chiazze, Riccobono e i confronti ritrovati*, cit., p. XII ss.

²¹ MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*, cit., p. 159 ss.

²² La confusione tra tutori e curatori, l'adozione di un fratello, la nomina a tutrici di donne, la dote come proprietà della moglie, la successione nei contratti nuziali, etc.

²³ Esemplari, in tal senso, di Pietro BONFANTE, *la Storia del diritto romano*, 1 e 2-4 ed. riveduta dall'autore –, Roma, 1934, e, di Emilio ALBERTARIO, *Il diritto privato romano nella sua formazione storica*, Milano, 1927, nonché *l'Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano. Parte prima*, cit.

²⁴ Sul tema si veda, adesso, l'innovativo contributo di José Luis ALONSO, *The Status of Peregrine Law in Egypt: 'Customary Law' and Legal Pluralism in the Roman Empire*, in *JJP*, 43, 2013, p. 351-404, ove ampia letteratura.

travolgendo e rimescolando gli ordini della cultura antica»²⁵. Appaiono sintomatiche alcune espressioni: «lo sfacelo della famiglia romana precipita»²⁶; «lo sfasciarsi dell'antico ordinamento patrimoniale della famiglia»²⁷; «la proprietà romana perde ogni vestigio del suo carattere politico»²⁸; «anche nel campo delle obbligazioni le influenze provinciali svisano gli istituti romani»²⁹; si prepara il terreno alla «dannosa costruzione bizantina della *successio* come concetto generale, distinto ne' due rami, la *successio in res singulas* e la *successio in universum ius*»³⁰; «anche l'antica procedura ... scompare»³¹. Ancor più radicale l'Albertario, per il quale, dopo Costantino, il diritto delle province soverchia il diritto ufficiale dell'Impero³². Pietro Bonfante – nonostante i toni talvolta drammatici del suo periodo – non connota questo processo storico in termini di regresso o di progresso. Anzi, astenendosi dal formulare un giudizio definitivo, scrive: «se nel complesso il diritto nuovo, ch'ebbe la sua conclusione nel *Corpus iuris*, rappresenti un progresso sostanziale sul diritto classico è problema aperto, la cui disamina è forse atta a illuminare quanto v'ha di equivoco, di convenzionale, d'illusorio nell'idea di progresso e in quali termini debba essere intesa. Certo l'evoluzione interna e continuativa del diritto romano è finita; ma nondimeno, di nuovo, la storia del diritto romano offre nella regolare fusione di istituti romani e istituti greco-orientali un esemplare magnifico di azioni e reazioni di elementi disparati e – data la civiltà e la ricchezza di forme giuridiche de' due mondi, italico e orientale – unico esemplare anch'esso nella storia universale del diritto»³³.

Anche Emilio Albertario, l'allievo di Pietro Bonfante che, tra il 1935 e il 1942³⁴, curò la scuola romana e, di conseguenza, la formazione di gran parte dei più giovani studiosi italiani, giudicava non del tutto negativamente la profonda rielaborazione, dopo Costantino, dei contenuti normativi del diritto romano alla luce delle tradizioni e dei principii ellenici e cristiani. Che tutto questo avvenisse, era «fatale»: «e fu anche» – scrive l'Albertario – «per la società medievale e moderna, in cui il diritto romano dominò per tanti secoli, benefico avvenimento. Data la civiltà e la ricchezza di forme giuridiche dei due mondi, italico e greco-orientale,

²⁵ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 36.

²⁶ BONFANTE, *Storia*, loc. ult. cit.

²⁷ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 37.

²⁸ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 39.

²⁹ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 40.

³⁰ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 41.

³¹ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 42.

³² ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano. Parte prima*, cit., p. 86.

³³ BONFANTE, *Storia*, 2, cit., p. 36.

³⁴ Si veda M. TALAMANCA, *Un secolo di «Bullettino»*, in *BIDR*, 91, 1988, p. CXXXVII.

queste vaste azioni e reazioni³⁵ di elementi disparati – fenomeno unico nella storia del diritto – furono provvide e salutari»³⁶.

Pietro de Francisci, nel 1920, aveva criticato, nella sua prolusione romana al corso di Papirologia Giuridica (1919-1920), la definizione di ‘diritto romano-ellenico’ per indicare l’ultima fase dell’evoluzione del diritto romano, sottolineando le carenze dell’interpretazione di quanti vedevano in essa la preponderanza dell’elemento greco. Egli enfatizzava, al contrario, l’azione più generale dei diritti nazionali. Nelle province orientali lo stesso greco, a differenza del latino in Occidente, non riuscì neppure a imporsi come unica lingua della liturgia cristiana, efficacemente contrastato dal copto, dal siriano, dall’aramaico e dall’armeno³⁷. Successivamente (in occasione della sua chiamata all’Università di Roma), nella prolusione al Corso di Storia del Diritto Romano (16 dicembre 1924)³⁸, dopo aver proposto una rassegna delle influenze che la filosofia e le istituzioni giuridiche greche avevano esercitato sull’ordine giuridico romano, il de Francisci si riallacciò, sostanzialmente, all’impostazione allora dominante. La legislazione imperiale – a séguito della *constitutio Antoniniana* e, a maggior ragione, delle riforme di Costantino – sarebbe stata deformata e sviata dall’infiltrazione di numerosi elementi stranieri. Soltanto con Giustiniano assisteremmo al tentativo di reagire contro le deformazioni che il diritto romano aveva subito nei secoli precedenti³⁹. Decisiva – a parere del de Francisci⁴⁰ – l’azione delle scuole di diritto orientali anche nelle alterazioni dei contenuti normativi delle opere dei giuristi. Insomma, a suo giudizio, le trasformazioni dell’ordine giuridico romano sarebbero state determinate dall’azione concomitante di fattori economici e sociali (la trasformazione delle basi strutturali dell’economia antica dopo il III secolo d.C.) e di fattori spirituali come il Cristianesimo. La stessa compilazione giustiniana – prodotto, in primo luogo, della teoria e della scuola – proprio per questo non sarebbe riuscita a piegare le persistenti resistenze che incontrò nella sua effettiva applicazione⁴¹.

Questo tema – quello cioè dell’influenza dei diritti greci e orientali sul diritto

³⁵ Si noti, qui, l’impiego della medesima espressione utilizzata da Pietro Bonfante.

³⁶ ALBERTARIO, *Introduzione storica*, cit., p. 107.

³⁷ P. DE FRANCISCI, *La Papirologia nel sistema degli studi di storia giuridica. Prolusione ai corsi di Papirologia Giuridica per l’anno 1919-1920*, Milano, 1920, p. 5-18.

³⁸ P. DE FRANCISCI, *L’azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano*, in *AG*, 113/2, 1925, p. 157 ss.

³⁹ DE FRANCISCI, *L’azione degli elementi stranieri*, cit., p. 185 ss.

⁴⁰ DE FRANCISCI, *L’azione degli elementi stranieri*, cit., p. 195 ss. In primo luogo si veda, a tal riguardo, P. COLLINET, *Histoire de l’École de Beyrouth*, Paris, 1925, p. 264 ss.

⁴¹ DE FRANCISCI, *L’azione degli elementi stranieri*, cit., p. 197 ss. Su questa stagione della vita di Pietro de Francisci si veda C. LANZA, *De Francisci, Pietro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 36, Roma, 1988 [http://www.treccani.it/enciclopedia/pietro-de-francisci_(Dizionario-Biografico)/].

romano e viceversa – al centro degli interessi di Raphael Taubenschlag⁴² e, in Italia, di Carlo Alfonso Nallino⁴³, fu poi affrontato *ex professo* da Edoardo Volterra, nella terza parte del suo *Diritto romano e diritti orientali*⁴⁴. Per molte ragioni il suo contributo può considerarsi una compiuta messa a punto delle concezioni dominanti negli anni '20 e '30, in specie di quelle, allora condivise, in Italia, da quasi tutti gli allievi di Pietro Bonfante. La struttura decisamente analitica di tale scritto non ci consente di elencare nel dettaglio i suoi contenuti. L'obbiettivo, cui guardava il Volterra, era – e rimane tuttora – ambizioso: non limitarsi allo studio del solo diritto vigente in Roma, ma tentare di ricostruire, insieme con questo, anche gli altri diritti dell'Impero. Ma tutto ciò – benché tale aspetto non sia particolarmente enfatizzato dal Volterra – finisce inevitabilmente per coinvolgere lo studio della codificazione teodosiana e della compilazione giustiniana, le quali, accanto alle testimonianze che possono ricavarsi dall'esame della documentazione epigrafica e papirologica, dovrebbero fornire i materiali per ricostruire non soltanto il sistema giuridico romano, ma anche i vari diritti locali che, in forme differenti, avrebbero influenzato lo sviluppo del *Reichsrecht*.

Insomma Pietro Bonfante, Pietro de Francisci, Emilio Albertario ed Edoardo Volterra erano tutti concordi sul fatto che quest'incontro o questa fusione tra diritto romano e diritti romano-ellenici avrebbe comportato, prima e dopo Giustiano, una radicale rielaborazione dei contenuti normativi delle opere dei giuristi e, conseguentemente, una miriade di interpolazioni.

Ora nessuno può dubitare della presenza in gran numero di interpolazioni giustiniane nelle fonti della compilazione, sebbene, anche a tal riguardo, occorra pur sempre estrema cautela. Salvatore Riccobono definì un metodo, che – qualunque possa essere criticato per varie ragioni a volte di segno opposto – forniva una preziosa chiave di accesso alla storia del diritto tra III e VI secolo. Ancor oggi si possono proficuamente utilizzare i confronti testuali di Lauro Chiazzeze⁴⁵ – il suo allievo prediletto – che si prese carico di dimostrare, in modo analitico e sul piano della concreta analisi dei testi, le tesi del maestro, prendendo in esame ben 1500

⁴² *Vormundschaftsrechtliche Studien. Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechts*, Leipzig-Berlin, 1913, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 1-2, New York, 1944-1948, e *Opera minora*, 1-2, Varsavia 1959. Ma su alcune conclusioni del Taubenschlag e, in special modo, sul problema dei caratteri della 'legislazione diocleziana' cfr. le misurate considerazioni di M. AMELOTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960, p. 56 ss.

⁴³ Del quale ancor oggi si apprezza la misura nel giudizio: si consulti, a tal riguardo, il vol. IV della sua *Raccolta di scritti editi e inediti*, Roma, 1942, e, soprattutto, l'articolo intitolato *Sul libro siro-romano e sul presunto diritto siriano*, p. 513 ss.

⁴⁴ E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna, 1937, p. 241 ss.

⁴⁵ FALCONE, *Chiazzeze, Riccobono e i confronti ritrovati*, cit., p. V-XXIV.

casi in cui uno stesso passo è pervenuto in versioni duplici o multiple. In massima parte le alterazioni riguardavano solo l'assetto esteriore dei testi. Le stesse interpolazioni cosiddette sostanziali non introducevano innovazioni normative elaborate nelle scuole orientali o recepite dalla prassi provinciale, ma si limitavano, quasi sempre, a sancire soluzioni già affacciate nel dibattito giurisprudenziale. Di conseguenza interpolazioni ed emendamenti giustinianei (cfr. *const. Tanta* § 10), presenti certo in gran numero, devono essere individuati con estrema circospezione. Qualora valutassimo le posizioni del Riccobono con gli occhi del presente, dovremmo certamente convenire col fatto che occorra fare un uso molto limitato dei cosiddetti indizi linguistici. A tal riguardo Jan Lokin⁴⁶ ha giustamente ribadito, qualche anno fa, che scoprire interpolazioni linguistiche appartiene alla competenza specialistica di filologi con profonde conoscenze del latino tardo. Per gli emendamenti dogmatici è probabile – egli sostiene – che i compilatori dovessero chiedere un'autorizzazione specifica all'imperatore caso per caso. Qualora manchi, a raffronto, una costituzione giustiniana, databile tra il 530 e il 533, bisogna procedere con estrema cautela prima di indicare un'interpolazione, sebbene non si possa escluderla aprioristicamente la presenza, perché, come ricorda il Lokin, esistono esempi di cambiamenti dogmatici ('*fiducia*' in '*pignus*': già compiutamente colto da Otto Gradenwitz⁴⁷) rispetto ai quali non disponiamo della costituzione d'autorizzazione. Inoltre – rileva Fausto Gorla⁴⁸ – bisogna tener costantemente conto delle esigenze della prassi di cui si fecero certamente paladini gli avvocati presenti in gran numero tra i compilatori.

Ovviamente chi si propone di ricostruire il pensiero di un certo giurista piuttosto che il regime normativo di un istituto, dovrebbe costantemente valutare queste premesse, quantunque sia opportuno segnalare come, in realtà, siano le cesure,

⁴⁶ J.H.A. LOKIN, *Il futuro della critica interpolazionistica. Riflessioni sulla costituzione «Tanta 10»*, in *Il tardoantico alle soglie del 2000. Atti del V Congresso nazionale dell'Associazione di Studi Tardoantichi* (cur. G. LANATA), Pisa, 2000, p. 65 ss. Ultimamente, del medesimo autore, si veda *Critica testuale e 'interpolazioni mancate'*, in *AUPA*, 62, 2019, p. 299 ss.

⁴⁷ Sul punto, con ulteriori ragguagli, si veda B. NOORDRAVEN, *Die fiducia im römischen Recht*, Amsterdam, 1999, p. 17 ss.

⁴⁸ F. GORLA, *Che cosa potevano fare i Compilatori?*, in *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' e della 'Presentazione del terzo volume dei Iustiniani Digesta seu Pandectae Digesti o Pandette di Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani* (Trento, 14 e 15 dicembre 2007) (cur. M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI), Trento, 2011, p. 139-149. Ma occorre, quantomeno, segnalare i contributi di D. MANTOVANI, *La critica del testo del Digesto fra passato e futuro*, *ivi*, p. 151-171, e di R. LAMBERTINI, *Interpolazioni nei Digesta. Dichiarazioni di Giustiniano, esperienze di ricerca*, *ivi*, p. 3-27. Accenti polemici nei confronti del contributo di Mantovani in M. VARVARO, *La storia del 'Vocabolarius Iurisprudentiae Romanae' I. Il progetto del vocabolario e la nascita dell'interpolazionismo*, in *Quaderni Lupinensi di Storia e Diritto*, 7, 2017, p. 251-335, in particolare p. 256 ss. e nt. 24.

cui i testi furono sovente sottoposti, a rappresentare l'ostacolo più arduo da superare, non già le interpolazioni formali più o meno presunte. Il confronto tra i passi dei *libri ad edictum* e *ad Sabinum* di Ulpiano – trasmessici, da un canto, dalla *Collatio* e dai *Vaticana Fragmenta*, dall'altro dal Digesto – vale, di per sé stesso, come un 'caveat'. Quando si verifica che nella versione della *Collatio*⁴⁹ o dei *Vaticana Fragmenta*⁵⁰, Ulpiano si dilunga in digressioni approfondite del pensiero giurisprudenziale su un determinato problema, tutto ciò deve indurci alla cautela nell'esame di quei passi del Digesto nei quali egli esaurisce, in due o tre righe o anche meno talvolta, un tema che si può presumere fosse di *ius controversum*. In alcune circostanze siamo addirittura certi del fatto che a un giurista si attribuisce un'opinione invero non coincidente con la sua: lo si constata, per esempio, in D. 27.1.18, Ulp. 20 ad l. Iul. et Pap.⁵¹, ove lo si confronti con *Vat. frg.* 197-199, Ulp. *liber de officio praetoris tutelaris*⁵².

2. Certamente confligge con la sensibilità storica contemporanea la rigida contrapposizione tra fattori esterni e fattori interni di sviluppo del diritto nei secoli IV e V, una dicotomia utilizzata, in Italia, da Pietro Bonfante, da Emilio Albertario e da Pietro de Francisci, e, sebbene si collocasse sull'opposta barricata, condivisa in fondo anche da Salvatore Riccobono. In effetti, a confronto dell'altra, la visione di

⁴⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *I passi di Ulpiano 18 ad edictum comuni alla Collatio e al Digesto* (1962), ora in *Scritti di diritto romano*, 4, Napoli, 1977, p. 315 ss. Cfr., per esempio, Coll. 12.7.9 con D. 9.2.27.11. In D. 9.2.27.12 scompare l'elegante discussione sugli opposti avvisi di Proculo e Celso che si legge, invece, nella *Collatio*. Si veda, inoltre, E. STOLFI, *Citazioni e 'dissensiones prudentium' nelle tradizioni dei testi giurisprudenziali in età tardoantica. Alcune riflessioni*, in *Studi A. Metro*, 6, Milano, 2010, p. 107 ss. e 204 ss., a proposito del confronto tra Coll. 7.3.2-3 e D. 9.2.5.

⁵⁰ G. ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica. Alcune riflessioni su Vat. 75 e 76*, in *AUPA*, 45/1, 1998, p. 69 ss., ove altri ragguagli.

⁵¹ D. 27.1.18: '*Bello amissi ad tutelae excusationem prosunt: quaesitum est autem, qui sunt isti, utrum hi, qui in acie sunt interempti an vero omnes omnino, qui per causam belli parentibus sunt abrepti, in obsidione forte. melius igitur probabitur eos solos, qui in acie amittuntur, prodesse debere, cuiuscumque sexus vel aetatis sint: hi enim pro re publica ceciderunt*'.

⁵² *Vat. frg.* 197-199: '*An bello amissi a tutela excusare debeant? nam et in fascibus sumendis et in iudicandi munere pro superstitionibus habentur, ut lege Iulia de maritandis ordinibus de fascibus sumendis et publicorum kapite XXVI, item privatorum kapite vicesimo VII de iudicando cavetur. et puto constituendum, ut et a tutelis excusent; proinde sive tres bello amiserit sive unum duosve, pro superstitionibus cedent. Sed utrum soli filii an et nepotes debent prodesse? subsistendum, quoniam lex quidem privatorum kapite XXVII 'ex se natos' appellat, lex vero publicorum kapite XXVI liberorum facit mentionem. puto tamen eandem esse aequitatem in nepotibus, qui in locum filiorum succedunt, quae est in filiis. Utrum in acie dumtaxat amissus an tempore belli amissus prosit? Aristo in acie amissum dumtaxat; ego puto per tempus belli amissum debere prodesse, ne publica strages patri noceat*'. Nel passo del Digesto, rielaborato dai compilatori, si accede alle conclusioni di Aristone, rigettate invero, se diamo credito alla versione dei *Vaticana Fragmenta*, da Ulpiano.

quest'ultimo parrebbe ancor meno disposta a incrociare la storia del diritto con lo studio della storia sociale. È certo che quest'eminente studioso non tenesse adeguatamente in conto l'esigenza di misurarsi con la peculiare realtà economica e politica che caratterizza ciascuna epoca. Nei suoi *Lineamenti di storia delle fonti*⁵³ – diversamente, invero, dall'*Introduzione allo studio del diritto romano* di Lauro Chiazzese⁵⁴ (ove si fornisce agli studenti di diritto un'ampia messe di informazioni sulla storia sociale ed economica di Roma antica⁵⁵) – si incontrano affermazioni⁵⁶, francamente sorprendenti per banalità, sul marxismo, il cosiddetto materialismo storico e su ogni tentativo di deduzione sociale delle categorie di pensiero⁵⁷. Dalle sue pagine non emerge un'adeguata riflessione sulle specifiche peculiarità che connotano la storiografia giuridica. Si percepisce un'assoluta devozione al diritto romano – ciò che il suo grande allievo Riccardo Orestano ha definito «l'ideologia del diritto romano»⁵⁸ – ossia l'esaltazione del diritto romano come fulcro di civiltà e il dovere di «elaborare i suoi valori eterni» – avrebbe detto Paul Koschaker⁵⁹ – che «consistono nei suoi concetti giuridici e nella loro evoluzione». In questo senso (ma solo in questo senso) la battaglia di Salvatore Riccobono è stata – osservò Mario Talamanca⁶⁰ – una battaglia di retroguardia, una reazione ideologica volta a trovare, in primo luogo nella 'giurisprudenza classica', il metro di validità dei problemi attuali del diritto. Non di meno – quantunque non si possa far nostra la sua

⁵³ S. RICCOBONO, *Lineamenti di storia delle fonti e del diritto romano. Compendio dei corsi di storia e d'esegesi del diritto romano*, Milano, 1949, p. 181 ss.

⁵⁴ Cito dalla ristampa del 1944 (ed. originale 1931): L. CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo, 1944, p. 44 ss., 79 ss. e 205 ss.

⁵⁵ Anche attraverso il confronto con la allora ancor recente *Storia economica e sociale dell'Impero romano* di Michail Rostovzev.

⁵⁶ Comprensibili, invero, anche alla luce del particolare clima politico degli anni '40 del XX secolo e della netta chiusura della Chiesa di quel tempo a ogni forma di dialogo con il marxismo. Si tenga conto, inoltre, che queste lezioni furono dettate agli studenti dei corsi tenuti presso il *Pontificium Institutum utriusque iuris* e pubblicate, in prima edizione, nel 1942.

⁵⁷ Non risulta proprio che il Riccobono avesse qualche effettiva conoscenza, sia pure indiretta (per esempio attraverso la mediazione dei volumi di Giovanni Gentile e di Benedetto Croce), dell'opera di Marx.

⁵⁸ R. ORESTANO, *L'animus di Salvatore Riccobono*, in *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 720. Quanto a tale attitudine di Salvatore Riccobono, esemplare il suo *Roma madre delle leggi*, in *BIDR*, 57-58, 1953, p. 1 ss.

⁵⁹ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, unv. Aufl., München-Berlin, 1958, trad. it. – *L'Europa e il diritto romano* –, Firenze, 1962, p. 139 ss. e 596 ss. Sul punto rinvio al bel volume di T. BEGGIO, *Paul Koschaker (1879-1951). Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*, Heidelberg, 2018, in particolare p. 173 ss., ove altri opportuni ragguagli.

⁶⁰ M. TALAMANCA, *La romanistica italiana tra Otto e Novecento*, in *Index*, 23, 1995, p. 159 ss. Sui contrasti, anche accademici, con Emilio Albertario, si veda sempre ID., *Un secolo di «Bullettino»*, cit., p. CXXIII ss.

ideologia del diritto romano – il Riccobono, guardando alla foresta e non al singolo albero, riuscì a percepire, meglio di tutti gli altri studiosi contemporanei, alcune regolarità di fondo del suo sviluppo e, dunque, della sua autentica storia. Forse vi fu, negli ultimi anni della sua vita, un *revirement*⁶¹, un'apertura metodologica, cioè, verso impostazioni più concrete ed appaganti⁶². In effetti, tuttavia, già nel *De fati iuris Romani*⁶³ (come ha segnalato Ugo Bartocci)⁶⁴, il Maestro palermitano aveva riallineato i suoi criteri di analisi storiografica a quelli compiutamente indicati dagli studiosi fin dalla seconda metà del XIX secolo, proponendosi, se vogliamo adoperare le parole di Guido Padelletti, di «cogliere ... il legame intimo fra le diverse parti del diritto, e fra questo e le condizioni economiche, sociali e morali di un'epoca determinata»⁶⁵. Insomma, nella prospettiva del Riccobono – quantunque egli non riesca a definire compiutamente i presupposti della propria metodologia –, l'isolamento del diritto non dovrebbe mai essere fine a sé stesso, ma rispondere costantemente all'obiettivo di individuare la specificità delle norme e delle loro fonti di produzione in un determinato contesto sociale⁶⁶.

⁶¹ Così, sulle orme di Riccardo Orestano, A. MANTELLO, *La giurisprudenza romana tra nazismo e fascismo*, in *Quaderni di Storia*, 13/25, 1987, p. 23 ss., in particolare p. 51 ss.

⁶² *Il problema attuale più arduo della storia del diritto romano* (1953), rist. in *Labeo*, 31, 1985, p. 187 ss.

⁶³ In *BIDR*, 45-46, 1951, p. 353 ss.

⁶⁴ BARTOCCI, *Salvatore Riccobono il diritto romano*, cit., p. 123 ss. Sul tema si tenga conto anche degli acuti rilievi di M. VARVARO, *Gli «studia humanitatis» e i «fata iuris Romani» tra fascio e croce uncinata*, in *Index*, 42, 2014, p. 643-661.

⁶⁵ Ho citato un brano della lettera dedicatoria di Guido Padelletti a Filippo Serafini, pubblicata nell'esordio della sua *Storia del diritto romano* (1878), ried. an., con presentazione di R. MARTINI, Camerino, 1982, p. VI-VII.

⁶⁶ E, in effetti, noi sappiamo che la storia del diritto – diversamente da quel che, nel 1963, asserì provocatoriamente Arnaldo Momigliano – ha un suo specifico statuto e, perciò, una sua peculiare autonomia rispetto alla storia politica e alla storia sociale. Di conseguenza, una storia del diritto, che assumesse a proprio oggetto soltanto i cambiamenti o gli eventi, valutati esclusivamente nella loro puntiforme singolarità, perderebbe di vista l'essenziale: le strutture delle quali anche i cambiamenti sono solo un modo di adattarsi al tempo. Infatti la storia del diritto guarda (dovrebbe guardare) prioritariamente alla lunga durata. Va respinta, pertanto, una visione della sua storia per la quale le norme sono solo un riflesso delle realtà sociali; una visione che, in effetti, ignora come anche le prime abbiano una propria storia e proprie funzioni. Ogni prospettiva storiografica, che aggiri o non tenga conto di queste premesse, rappresenta, al di là delle apparenze, una regressione. E tale fu, in fondo, l'insistere, oltre il lecito, su presunti fattori di sviluppo del diritto romano o di quello italiano: l'ellenismo in un caso, la romanità o il germanesimo nell'altro. Una riflessione su questi temi, con ulteriori ragguagli bibliografici, in V. MAROTTA, *La 'rivoluzione giuridicamente permanente'. A proposito di una famosa formula mommseniana*, in *Legal Roots*, 7, 2018, p. 25-52, in particolare 35 ss., e *La solitude di Yan Thomas*, in Y. THOMAS, *La Mort du père: Sur le crime de parricide à Rome*, Paris, 2017, trad. it. – *La morte del padre* –, Macerata, 2023, p. 315-321.

Salvatore Riccobono aveva compreso che giuristi e legislatori non procedettero per linee interne solo per conservatorismo. L'innovazione nella continuità – che contrassegnava a suo giudizio la storia del diritto tra Diocleziano e Giustiniano – impone, allorché occorra corrispondere a nuove esigenze, di muoversi esclusivamente nel quadro della tradizione del sapere giuridico. La sua enfasi sul contributo del *ius honorarium* e sulla sua fusione con il *ius civile* può disorientare solo chi non pone sufficiente attenzione a queste premesse. È davvero solo un caso – consideriamo, per esempio, quel che emerge anche da alcune costituzioni tardoantiche – se, in materia di diritto di famiglia e di diritto delle successioni, si adoperava talvolta un artificio come la *fictio*, un meccanismo che permette l'innovazione senza, al contempo, contestare l'intangibilità dei principii del *ius*⁶⁷?

Oggi, invece, meno persuasive appaiono le sue riflessioni sulle presunte conseguenze della cosiddetta abolizione dell'uso delle *formulae* a opera di Costanzo II (nel 342)⁶⁸. A suo giudizio, essa avrebbe provocato la sostanziale, reciproca compenetrazione del *ius civile* con il *ius praetorium*. Ogni distinzione tra *actio directa* e *actio utilis* avrebbe perso senso, perché ormai nei giudizi straordinari, una volta fusi insieme il sistema del diritto civile e quello del diritto onorario, l'impiego dell'una o dell'altra azione avrebbe comportato i medesimi effetti⁶⁹.

In realtà – sebbene Salvatore Riccobono insistesse su questo punto – probabilmente così non è. Le testimonianze disponibili, a tal riguardo, risultano senz'altro scarse. Ma si può comunque mostrare come la terminologia '*actio utilis*' fosse, per esempio, ancora in uso nella cancelleria di Onorio⁷⁰.

⁶⁷ Sul punto opportuni rilievi in MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica*, cit., p. 400 ss.

⁶⁸ C.I. 2.57.1: '*Constantius et Constans AA. Marcellino praesidi Phoenice. Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicatus amputentur*'.

⁶⁹ RICCOBONO, *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 216 ss.

⁷⁰ C.Th. 2.32.1: '*Honorius et Theodosius AA. Ioanni PP. Post alia: Hoc quoque creditoribus non negamus, ut, si liber a rationibus fuerit, quas regebat, inventus actor, servus procuratorve praediorum, utilis actio pateat de peculio et cetera. Data V. Id. Iul. Ravenna, Honorio XIII et Theodosio X. AA. cons.*'; C.Th. 2.31.1: '*Honorius et Theodosius AA. Ioanni PP. Post alia: Dominos ita constringi manifestum est actione praetoria, quae appellatur quod iussu, si certam numerari praeceperint servo actorive pecuniam. Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut, qui servo, colono, conductori, procuratori actorive possessionis pecuniam commodat, sciat, dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse. Neque familiares epistolas, quibus homines plerumque commendantur absentium, in id trahere convenit, ut pecuniam quoque, quam non rogatus fuerat, impendisse se pro praediis mentiatur: cum, nisi specialiter, ut pecuniam commodet, a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit; creditaque quantitate mulctari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino, nec fideiussoribus specialiter acceptis fuerit commodata pecunia. Data V. Id. Iul. Ravenna, Honorio XIII et Theodosio X. AA. cons.*'. Parrebbe che la cancelleria, innanzi al tenore della formula dell'*actio de peculio*, sottolineasse che, in tale circostanza, si dovrebbe in parte modificarne il contenuto, prospettando, di

Su questo versante, la costituzione di Costanzo II non rappresenta un'autentica cesura: in effetti già da tempo, nella *cognitio extra ordinem*, le *formulae* erano adoperate esclusivamente come un paradigma di riferimento, senza lasciarsi più avviluppare dal loro tenore verbale, soprattutto quando ragioni cogenti (in primo luogo l'*utilitas publica* o l'*aequitas*) imponessero di tutelare determinate situazioni. Proprio per questo non è detto che si debba attribuire, per intero, ai compilatori giustinianeî il contenuto di Paul 1 *sent.*, D. 3.5.46 (*Paul Sent.* 1.4.10). Ritengo, al contrario, che al Maestro delle *Pauli Sententiae* appartengano, quanto meno, le parole '*quia ... effectum*':

Actio negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri. Nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec supilitas supervacua est, maxime cum utraque actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum.

Qui si incontra il problema della sopravvivenza delle *formulae iudiciorum* al di fuori dell'*agere per concepta verba*. Nel concreto operare dei giuristi romani della repubblica e del principato, le aspettative delle parti dovevano essere commisurate ai principii desumibili dal confronto con il tenore della formula prescelta e quello delle formule affini. Sono convinto anch'io – sulla scorta di alcuni rilievi formulati negli anni '60 del secolo scorso da Arnaldo Biscardi⁷¹ – che esse sopravvissero nella *cognitio extra ordinem*. La tradizione delle formule processuali – azioni, eccezioni, etc. – si conservò nei repertori in uso per la pratica giudiziaria, come riferimento delle parti e, soprattutto, come falsariga delle istruzioni con le quali il titolare della *iurisdictio* affidava la decisione delle liti ai suoi delegati. In effetti l'esame di alcuni passi paolini e ulpianeî dimostra che, nella *cognitio extra ordinem*, il tenore verbale delle *formulae iudiciorum* costituiva pur sempre la premessa a partire dalla quale si

conseguenza, una sorta di *actio decretalis* (di *actio* concessa per una specifica fattispecie – *actio in factum*).

⁷¹ A. BISCARDI, *Nuove testimonianze di un papiro arabo-giudaico per la storia del processo provinciale romano*, in *Studi G. Scherillo*, 1, Milano, 1972, p. 111 ss. e 144 s., e *Un processo di tutela nell'Arabia Petrea (125-132 d.C.)*, in *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana* 2, Milano, 1978, p. 178 ss., in particolare 229 s. In tal senso, adesso, anche P. BIANCHI, *Sui Fragmenta Augustodunensia e il processo*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, II. Studi sulle fonti*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, p. 1 ss., in particolare 45 ss. Quantunque non condivida tutte le sue congetture, spunti di notevole interesse, a tal riguardo, si ritrovano nei contributi di G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante hanno davvero abolito il processo formulare?*, in *RDR*, 1, 2001, 1-9 (*estr.*), e *Presentazione*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, I. Saggi*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, p. 9 s.

procedeva alla qualificazione giuridica del caso⁷². Limiti e ragioni del *ius honorarium* – lo sottolineò anche Salvatore Riccobono – erano ben valutati, quando un principio d'ordine superiore – l'*utilitas publica* per esempio – imponesse al giudice della *cognitio extra ordinem* una deroga rispetto al *ius* sancito dal pretore. Paolo⁷³, per esempio, riferisce che un certo Tiziano Primo aveva preposto uno schiavo a concedere prestiti garantiti da pegni. Questi, oltre a tale *negotiatio*, ne svolgeva solitamente anche altre, come quella di fornire credito agli acquirenti dai commercianti d'orzo, fungendo da delegato dei primi nei confronti dei secondi⁷⁴. A un certo momento questo schiavo fuggì e un commerciante, cui egli era stato delegato a 'dare pretium', convenne in giudizio il padrone con l'*actio institoria*. Costui, innanzi al tribunale del *praefectus annonae*, rilevò che la funzione creditizia svolta dallo schiavo fra acquirenti e commercianti d'orzo esulava dalla *praepositio*: ciò avrebbe escluso *in limine* la possibilità di rifarsi al modello dell'*actio institoria* e al conseguente principio della responsabilità *in solidum*. Tuttavia, dal momento che risultava provato l'esercizio di altre *negotiationes* da parte del *servus* e che questi aveva svolto il ruolo di *delegatus* di molti acquirenti per i quali aveva pagato il prezzo, il *praefectus* emanò una sentenza sfavorevole al *dominus*.

In sede di appello, nella discussione *in consilio*, alcuni giuristi e Paolo⁷⁵, in particolare, tentarono di sottolineare che il pagamento da parte dello schiavo poteva configurarsi come conseguenza di una sorta di fideiussione e non come assunzione di debiti altrui. Pertanto, secondo il giurista, l'esercizio dell'azione contro il

⁷² Mi permetto di rinviare a V. MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I.IV d.C.)*. Studi di diritto pubblico romano, Torino, 2016, p. 83 ss.

⁷³ Paul. 1 Decret., D. 14.5.8: 'Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator'. Si vedano E. HÖBENREICH, *Annona. Juristische Aspekte der Stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz, 1997, in particolare p. 143 ss., M.G. RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, Milano, 2012, p. 381-394, e J.-P. CORIAT, *Les constitutions des Sévères. Règne de Septime Sévère*, 1, Roma-Paris, 2014, p. 324-326 n. 135, ove altra bibliografia.

⁷⁴ La figura a cui si allude è, dunque, quella della *delegatio promittendi*.

⁷⁵ Sui *libri decretorum* si veda, adesso., E. DAALDER, *The Decreta and Imperiales Sententiae of Julius Paulus: Law and Justice in the Judicial Decisions of Septimius Severus*, in *The Impact of Justice on the Roman Empire. Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire* (Gent, June 21-24, 2017) (cur. O. HEKSTER, K. VERBOVEN), Leiden-Boston, 2019, p. 49-67.

padrone, in assenza di un suo specifico incarico, non risultava la soluzione tecnicamente migliore. Al contrario, a suo giudizio, sarebbe stato preferibile agire contro il compratore: in effetti *'non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse'*. Anche Paolo, dunque, pare disposto a superare i limiti del diritto esistente, lì dove suggerisce una soluzione che avrebbe imposto, nel quadro del processo formulare e dell'autentico *ius praetorium*, la concessione di un'apposita azione decretale, ma non fino al punto di stravolgere la disciplina dell'*actio institoria*, lasciando allo stesso tempo indenne il compratore dell'orzo. Severo non tenne conto di tali rilievi, confermando, perciò, la sentenza del *praefectus*. Nel farlo, egli si basò sul presupposto che il *dominus*, proprio perché aveva sostituito a sé il *servus* in tutte le attività anche al di fuori della *praepositio*, avrebbe sostanzialmente manifestato la propria volontà di estenderne anche a queste il contenuto, dovendo considerarsi responsabile in base all'*actio institoria*.

L'imperatore non si limitò a contraddire l'avviso dei suoi consiglieri, ma si spinse molto oltre. A differenza del giudice del processo *per concepta verba*, sempre vincolato al testo della *formula*, in questo caso il *praefectus annonae* e il *princeps* poterono tener conto – senza lasciarsi condizionare dal rispetto dei principii del *ius praetorium* e dal tenore verbale del *iudicium* – dello specifico profilo dell'affidamento dei terzi. In altre parole, nel processo *per formulas*, in assenza del nostro 'principio di sostanziazione dell'azione'⁷⁶, il problema dell'affidamento dei terzi avrebbe potuto essere eventualmente risolto nella fase *in iure*, mediante la stesura di un *iudicium* che, rispetto al tenore verbale della *formula* dell'*actio institoria* o di un'altra *actio edictalis* e ai presupposti che disciplinavano la loro concessione, consentisse al giudice di valutare, assieme alla *negotiatio* che si realizzava con il concedere prestiti garantiti da pegni, anche quella di fornire credito agli acquirenti dai commercianti d'orzo. Operazione che – come appare evidente – avrebbe presupposto la previa emanazione di un *decretum* da parte del magistrato giudicante e, di conseguenza, un'adeguata scelta dei *verba* dell'apposita *formula iudicii* corrispondente all'*actio in factum* (*actio decretalis*). Detto diversamente, nei processi cognitivi, ove, come scrive l'autore delle *Pauli Sententiae*, «non si rispetta lo schema di redazione delle formule»⁷⁷, può finalmente operare il 'principio della sostanziazione dell'azione', secondo il quale la presentazione dei fatti è sufficiente a fondare la domanda quando essa giustifica la pretesa sotto un qualsiasi profilo giuridico. Ma inevitabilmente, così facendo, i contorni degli enti giuridici – quantunque, in

⁷⁶ Ho affrontato questo problema in GIACHI, MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza*, cit., p. 289 ss. e 344 ss., V. MAROTTA, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo: D. 18.1.1 (33 ad edictum)*, in *Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi* (cur. CHR. BALDUS, M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI, E. STOLFI), Trento, 2012, p. 161-205, in particolare 199 ss.

⁷⁷ Paul. 1 Sent., D. 3.5.46.

tal modo, si riesca talvolta a corrispondere meglio ai fini della giustizia sostanziale – risultano meno definiti di quanto i giuristi – Paolo in questo caso – vorrebbero.

La decisione imperiale si iscrive, perfezionandolo ulteriormente, in un preciso indirizzo normativo. Come è noto, il trasporto del grano a Roma era lasciato in mani private: i mercanti ricevevano solo un modesto sussidio per rifornire la città⁷⁸, ma, proprio per questo, occorre, al contempo, garantire una più pervasiva tutela dei loro interessi nelle *cognitiones extra ordinem*. Insomma, quando era in gioco il superiore interesse pubblico dell'*annona*, si violavano impunemente i confini del *ius praetorium*. Lo ricordò esplicitamente Ulpiano nel suo commento all'editto, sottolineando che il *praefectus annonae* e, nelle province, i governatori erano soliti, a motivo dell'incarico dell'*annona*, venire in soccorso *extra ordinem* degli armatori per i contratti conclusi dai comandanti delle navi:

Ulp. 28 ad ed. D. 14.1.1.17-18: Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, ... solet plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum⁷⁹.

La decisione di Settimio Severo⁸⁰, sia pur implicitamente, si giustifica alla luce del principio dell'affidamento dei terzi⁸¹: ma se in tale circostanza quest'ultimo trovò tanto spazio, da imporsi sulle stesse regole del *ius praetorium*, fu soprattutto perché le *negotiationes* del *servus* di Titianus Primus avevano interferito con la gestione del rifornimento annonario di Roma, ossia con un profilo rispetto al quale l'*utilitas publica* doveva prevalere su ogni altro di tipo di considerazione.

Dunque la cosiddetta abolizione delle formule, decisa da Costanzo e da Co-

⁷⁸ Sul rifornimento granario delle città dell'Impero e di Roma, in particolare, si vedano G. RICKMAN, *The Corn Supply of Ancient Rome*, Oxford, 1980, P. GARNSEY, *Famine and Food Supply in the Graeco-Roman World. Responses to Risk and Crisis*, Cambridge, 1988, p. 218 ss., e P. ERDKAMP, *The Grain Market in the Roman Empire: A Social, Political and Economic Study*, Cambridge, 2005.

⁷⁹ HÖBENREICH, *Annona*, cit., p. 91 ss.

⁸⁰ Il biografo dell'*Historia Augusta* – Sev. 23.2: '*moriens septem annorum canonem, ita ut cotidiana septuaginta quinque milia modium expendi possent, reliquit; olei vero tantum, ut per quinquennium non solum <urbis> usibus, sed et totius Italiae, quae oleo eget, sufficeret*' – sottolinea Settimio Severo si era preoccupato così assiduamente del rifornimento annonario di Roma che, dopo la sua morte, i magazzini conservavano una quantità di grano sufficiente a sfamare la città per sette anni.

⁸¹ RICCOBONO, *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano. Parte II*, cit., p. 411 s. Ma il Maestro palermitano si limita a individuare nello sviluppo della vita commerciale la ragione ultima di una più ampia tutela dei terzi nel caso riferito da Paolo in 1 Decret., D. 14.5.8.

stante (a. 342⁸²), non va intesa come una loro totale eliminazione. Il vero intento dei *principes* fu probabilmente un altro: responsabilizzare i titolari dei poteri cognizionali, i quali, indipendentemente dalla qualificazione giuridica prospettata dall'attore e dal convenuto, sarebbero stati investiti, adesso, del dovere di garantire anche alle parti, che avessero indicato una *formula iudicii* inidonea, la giustizia sostanziale, procedendo *ex officio* sulla scorta di un riesame complessivo dei mezzi di tutela forniti dall'ordinamento.

3. Sebbene, in apparenza, la categoria di 'Vulgarrecht'⁸³, rispetto a quella di 'diritto postclassico', assuma una differente conformazione, anch'essa, almeno implicitamente, finisce per disconoscere l'autonomia del tardoantico. In tal modo, in effetti, ancora una volta si elabora una nozione oppositiva, che, come tale, implica l'esistenza di un modello stilistico anteriore, cui commisurare l'esperienza giuridica

⁸² C.I. 2.57.1: cfr. *supra*, nt. 68.

⁸³ Si può procedere dall'inchiesta a puntate promossa dalla redazione di *Labeo* a partire dagli anni '60 dello scorso secolo, con contributi di Max KASER, Alvaro D'ORS, Erwin SEIDL, Giuseppe GROSSO, Juan IGLESIAS, Arthur SCHILLER: *Il volgarismo e il diritto postclassico*, in *Labeo*, 6, 1960: *Inchiesta. Prima puntata* (M. KASER, A. D'ORS, E. SEIDL), p. 228 ss.; *Seconda puntata* (G. GROSSO, J. IGLESIAS, A.A. SCHILLER) p. 358 ss.; *Labeo*, 7, 1961: *Terza puntata* (C. SANCHEZ DEL RIO; H. LÉVY-BRUHL), p. 55 ss.; *Quarta puntata* (G.G. ARCHI) p. 210 ss.; *Quinta puntata* (T. MAYER-MALY) p. 349 ss. La questione di principio dibattuta concerneva la possibilità, in generale, di attribuire a un qualsiasi ordinamento normativo il termine «volgare». Imprescindibili le indagini condotte sul tema da F. WIEACKER, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg, 1955, *Vulgarismus und Klassizismus im römischen Recht der ausgehenden Antike*, in *Studi P. de Francisci*, 3, Milano, 1956, p. 117 ss., *Nochmals über Vulgarismus. Ein Diskussionsbeitrag*, in *Studi E. Betti*, 4, Milano, 1962, p. 509 ss., *Allgemeine Zustände*, cit., p. 5 ss., e *Recht und Gesellschaft in der Spätantike*, Stuttgart, 1964, p. 37 ss. Cfr. inoltre J. GAUDEMET, *A propos du «droit vulgaire»*, in *Studi B. Biondi*, 1, Milano, 1965, p. 271 ss. (secondo il quale il 'diritto volgare' – lungi dall'essere sinonimo di decadenza – introducesse soluzioni nuove), D. SIMON, *Marginalien zur Vulgarismuskussion*, in *Festschrift F. Wieacker*, Göttingen, 1978, p. 154 ss.; F. WIEACKER, «Diritto volgare» e «volgarismo». *Problemi e discussioni*, in *AARC*, 4, Perugia, 1981, p. 511 ss. (ove lo studioso ha sottoposto a revisione critica alcuni suoi precedenti punti di vista, tentando di definire meglio i confini del concetto di 'Vulgarrecht'), M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel Tardo-Antico fra volgarismo e classicismo*, in *Le trasformazioni della cultura nella Tarda Antichità*, Atti del Convegno tenuto a Catania, Università degli Studi (27 sett. - 2 ott. 1982) (cur. C. GIUFFRIDA, M. MAZZA), 1, Catania 1985, p. 27 ss., G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991, p. 720 ss., D. VERA, *Trent'anni dopo la morte del Vulgarrecht (a proposito di un libro recente sul diritto tardoantico)*, in *Athenaeum*, 79, 1991, p. 248 ss., A. GUARINO, «Vulgarismus» e diritto volgare, in *Pagine di diritto romano*, 1, Napoli, 1993, p. 363 ss. (ove si raccolgono scritti apparsi in precedenza in *Labeo*), e M. TALAMANCA, *Il diritto nelle epoche postclassiche*, in *Collatio iuris Romani. Études H. Ankum*, Amsterdam, 1995, p. 544 ss. Ulteriori rilievi in M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁵, Roma-Bari, 1998, p. 475 ss. Un'ampia rassegna bibliografica in L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico: alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 22 ss. e nt. 59.

del Tardo Impero⁸⁴. Tutto sommato, dunque, non sbaglia chi giudica piuttosto reticente quest'espressione⁸⁵.

Ma del diritto volgare si potrebbe dire, parafrasando il noto adagio del Meta-stasio sull'Araba Fenice, 'che vi sia ciascun lo dice, cosa sia nessun lo sa'.

Coincide forse con quel diritto vivente di cui parlò, alla fine del XIX secolo, il giurista austriaco Eugen Ehrlich – uno dei fondatori della sociologia del diritto – professore a Czernowitz, capitale della Bucovina⁸⁶?

Questi, sorpreso dall'estrema vivacità delle consuetudini nazionali, in uso presso le differenti comunità di quella regione periferica⁸⁷, osservò che «il diritto vivente non è quello stabilito dalle disposizioni legali, ma quello che domina la vita concreta. Le fonti della sua conoscenza appaiono in primo luogo l'osservazione diretta della vita, del commercio e degli affari, delle consuetudini e degli usi di tutti i gruppi sociali, sia consuetudini e usi riconosciuti dal diritto ufficiale, sia quelli ignorati o, addirittura, disapprovati da quest'ultimo»⁸⁸.

Negli stessi anni Heinrich Brunner, quasi agli esordi della sua carriera di professore di storia del diritto nell'Università di Lemberg (Leopoli) in Galizia, una regione della Cisleitania⁸⁹ multietnica e multi-religiosa non meno della Bucovina, s'interessò a quello che egli definì, nel 1880, 'Vulgarrecht'. Colpito, forse, dalla degenerazione del diritto ufficiale nella prassi del luogo, egli utilizzò questo termine per connotare il diritto concretamente utilizzato dai Romani che vivevano nei regni costituiti sui territori di province un tempo imperiali⁹⁰. Assunta tale connotazione, la nozione di 'Vulgarrecht' fu rapidamente recepita dagli studiosi dell'espe-

⁸⁴ Condivido, perciò, le osservazioni di MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica*, cit., p. 398.

⁸⁵ Il punto di vista di Gian Gualberto Archi nell'*Inchiesta su Il volgarismo e il diritto post-classico* (*Labeo*, 7, 1961, p. 210-217), oltre a proporre una compiuta disamina delle rispettive posizioni storiografiche di Ernst Levy e di Max Kaser sul diritto volgare e sul volgarismo, pone in luce le difficoltà che inevitabilmente emergono quando si pretende di connotare un'intera epoca, come la Tarda Antichità, mediante l'uso di una formula *a priori*. Pionieristica, ai suoi tempi, apparve la monografia intitolata *L'«Epitome Gai»*, *Studio sul tardo diritto romano in Occidente*, pubblicata nel 1937 (rist., con una nota di lettura di C.A. CANNATA, in *Antiqua* [n. 61], Napoli, 1991), p. XIV-455.

⁸⁶ Allora provincia multietnica dell'impero austro-ungarico.

⁸⁷ Ove era nato, proprio a Czernowitz.

⁸⁸ E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München-Leipzig, 1913, p. 319. Su questi aspetti dell'opera di Eugen Ehrlich si veda. G. MICHAELIDES-NOUAROS, *Quelques remarques sur le droit vivant à Rome aux époques préclassique et classique*, in *RHDFE*, 55, 1977, p. 329-357.

⁸⁹ Al pari della Bucovina.

⁹⁰ H. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Berlin, 1880, p. 113 s., e *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1, Leipzig, 1887 (1906²), p. 377 s. A tal proposito si veda D. LIEBS, *Roman Vulgar Law in Late Antiquity*, in *Aspects of Law in Late Antiquity. Dedicated to A.M. Honoré on the Occasion of the Sixtieth Year of his Teaching in Oxford* (cur. B. SIRKS), Oxford, 2008, p. 35 ss., che propone la migliore sintesi oggi disponibile sulla genesi storica di questa nozione.

rienza giuridica altomedievale⁹¹, incontrando un crescente successo.

Ludwig Mitteis ne fu fortemente suggestionato, tanto da edificare la sua opera maggiore sulla contrapposizione tra diritto romano ufficiale e diritti locali, i diritti o gli usi propri dei popoli assoggettati da Roma⁹², che continuarono a sopravvivere anche dopo l'emanazione della *constitutio Antoniniana*. Lo studio di una documentazione papirologica sempre più imponente lo sospinse a restringere sensibilmente i confini – al più il cuore dell'Impero (l'Italia, Roma, e le province più romanizzate) – entro i quali avrebbe avuto davvero effettività il diritto romano ufficiale. Mentre in Occidente, perfino in aree di antica civilizzazione fenicia come l'*Africa proconsularis*, il diritto romano avrebbe soppiantato le consuetudini cartaginesi o, genericamente, puniche, gli usi dell'Oriente e della Grecia, ovviamente più elaborati e più ricchi di quelli delle Gallie, delle Spagne e delle Germanie, avrebbero sovente resistito con successo, facendo argine all'imporsi del diritto imperiale⁹³. Per connotare, nel suo insieme, questo sistema giuridico, il Mitteis contrappose il 'Volksrecht' al 'Reichsrecht', ossia al diritto ufficiale. Ma, al contempo, egli distinse il 'Volksrecht', manifestazione della resistenza delle province al diritto romano, dal 'Vulgarrecht', e, cioè, da quel diritto della prassi differente dal diritto elaborato dai giuristi e dalla cancelleria imperiale. In tal caso si proporrebbe, piuttosto, un diritto in senso lato romano generato in parte per effetto di una inappropriata interpretazione degli scritti dei giuristi e delle costituzioni imperiali, in parte per influenza di concezioni giuridiche provinciali. Una sorta dunque di diritto romano pervertito da differenti prassi e consuetudini locali. È proprio in questa più specifica accezione che la nozione di 'Vulgarrecht' è stata recepita nei nostri studi.

Nessuno può contestare – quantunque appaia piuttosto arduo individuare nelle fonti adeguate esemplificazioni – l'esistenza di siffatti fenomeni⁹⁴. A tal riguardo, si può perfino rilevare che, se si guarda alla parte occidentale dell'Impero, in alcune aree di queste province, estranee all'influenza del diritto imperiale, perché non investite a pieno dai processi di acculturazione inerenti ai modelli d'organizzazione locale di tradizione romano-italica, sopravvissero, tollerate dalle autorità provinciali e militari, sistemi di composizione delle liti che poco o nulla avevano

⁹¹ In Italia da Francesco Schupfer, che vi vide – eco della concezione romantica sulla creazione spontanea del diritto – la creazione popolare e libera di nuove regole: cfr. F. SCHUPFER, *Manuale di storia del diritto italiano, I. Le fonti*, Milano, 1892, *I semplicisti nella storia del diritto*, in *RISG*, 57, 1916, p. 157 ss., e *La pubblicità nei trapassi della proprietà secondo il diritto romano del basso impero specie in relazione alle vendite*, in *Rivista Italiana*, 39, 1905, p. 4 s.

⁹² MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*, cit., in particolare p. 209 ss.

⁹³ Dagli usi locali va distinto il diritto romano provinciale, cioè quel diritto che promana dalle stesse autorità romane: penso, in primo luogo, alla *lex provinciae*.

⁹⁴ Anch'io ne ho rimarcato l'influenza sul successivo sviluppo del diritto altomedievale in *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. *Una sintesi*, Torino, 2009, p. 149 ss.

mutuato dai principii fissati dai giuristi nelle loro opere e dai rescritti elaborati nella cancelleria imperiale⁹⁵.

A partire dagli anni '20 del secolo scorso, Ernst Levy⁹⁶ tentò di conferire concreta consistenza alla nozione definita da Ludwig Mitteis, proponendosi l'ambizioso obiettivo di collocarla al centro del dibattito storiografico del proprio tempo.

Il 'diritto volgare' consisterebbe innanzi tutto in una radicale semplificazione dei concetti. Per esempio, la *possessio* diverrebbe un diritto: e al *iure possidere*, ossia al *dominium*, si contrapporrebbe il *corpore possidere*, il possesso⁹⁷.

Nella prospettiva di Ernst Levy il 'diritto volgare' non affondava le proprie radici esclusivamente nel terreno delle prassi provinciali o romane e nelle realtà della vita quotidiana, ma intratteneva più di un rapporto con il diritto imperiale, gravitando nella sua orbita. Pertanto, per approfondire lo studio del 'diritto volgare', occorrerebbe al contempo rivolgersi alle costituzioni imperiali, alle opere della cosiddetta giurisprudenza 'postclassica', alle leggi romano-barbariche⁹⁸. In tal modo la nozione di 'Vulgarrecht' finì per connotare una dimensione storica e culturale sideralmente distante da quella individuata, negli anni '80 del XIX secolo, da Heinrich Brunner e, prima d'ogni altra cosa, le tracce dell'attività letteraria di quegli epitomatori che avrebbero curato la riedizione e l'aggiornamento normativo degli scritti giurisprudenziali d'età severiana e diocleziana. A giudizio del Levy, le *Pauli Sententiae* potevano essere utilizzate come una sorta di bussola per orientarsi nel travagliato percorso del diritto romano verso il suo adattamento alle esigenze dei nuovi tempi. Dall'esame di quest'opera, nel testo tramandatoci dal *Breviarium Alaricianum*, trasparirebbe chiaramente la distanza del suo autore, vissuto in età diocleziana, e della sua superiore visione d'insieme dei dispositivi del 'diritto classico' dai modesti rimaneggiatori dei secoli IV e V, che, in un'epoca di decadenza,

⁹⁵ Si vedano le avvincenti pagine di S. KERNEIS, *Vox divi et vox populi, la pluralité des droits, in Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (IIIe-IXe siècle)*, Paris, 2018, p. 129-186, in particolare 173 ss.

⁹⁶ E. LEVY, *Vulgarization of the Early Roman Law in the Early Middle Ages*, in *Gesammelte Schriften*, 1, Köln-Graz, 1963, p. 220 ss., e *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the opening Title sas a Specimen or Research in West Roman Vulgar Law*, New York, 1945, p. VII.

⁹⁷ E. LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, 1951. Sulle peculiarità del pensiero del Levy e sulle sue disposizioni storiografiche si veda C.A. CANNATA, 'Possessio' 'Possessor' 'Possidere' nelle fonti giuridiche del basso impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica, Milano, 1962, p. 31 ss. Su questi temi si possono tutt'ora utilmente consultare i contributi di A. BISCARDI, *Studi sulla legislazione del basso impero. Orientamenti e tendenze del legislatore nella disciplina dei rapporti reali*, in *SSE*, 54, 1940, p. 276 ss., e *Studi sulla legislazione del basso impero. III. La nuova proprietà*, in *SSE*, 56, 1942, p. 275 ss.

⁹⁸ E. LEVY, *Römische Vulgarrecht und Kaiserrecht*, in *Gesammelte Schriften*, 1, Köln-Graz, 1963, p. 289 ss.

ne avrebbero aggiornato i contenuti.

Il graduale sviluppo del testo delle *Sententiae*, incrostato nel corso di due secoli da una fitta coltre di interpolazioni, avrebbe rispecchiato, al contempo, il processo di volgarizzazione subito dal ‘diritto romano classico’⁹⁹. A tal riguardo Detlef Liebs ha opportunamente osservato che, nel pensiero di Ernst Levy, quest’opera diviene quasi a una sorta di ‘Kochbuch’, un ‘libro di ricette’, nel quale scritte e aggiornamenti si stratificano incessantemente¹⁰⁰. Il Levy assumeva il diritto volgare come un’entità dal contenuto determinabile, con una propria coerenza interna¹⁰¹. Nella sua prospettiva, il ‘Vulgarrecht’ – proprio perché si allontanava dalle dottrine elaborate dai giuristi dell’età del principato per corrispondere meglio alle esigenze della prassi – finiva di fatto per identificarsi con il diritto del Tardo Impero.

In conclusione, se con la nozione di ‘diritto volgare’ volessimo connotare ogni diritto che non si conforma al *ius* elaborato dai giuristi cosiddetti classici, non riscontrerei nulla, in tale proposizione, che non si possa ogni volta discutere *sine ira et studio* sul terreno concreto dell’esame delle singole testimonianze e dei singoli documenti giuridici. Ma quando si pretende di utilizzarla come metro di valutazione delle vicende della tradizione tardoantica della letteratura giurisprudenziale, il quadro muta radicalmente. Si rischia, in tal modo, di incorrere in gravi fraintendimenti che possono condurci a conclusioni sformite di ogni vero riscontro. Per esempio, le congetture del Levy sulle vicende della trasmissione testuale delle *Pauli Sententiae*, che in certi anni hanno riscosso un consenso quasi unanime, sono state radicalmente smentite dalle indagini di Detlef Liebs e di Iolanda Ruggiero¹⁰². Non entro, in questa sede, nella *vexata quaestio* della paternità e della datazione delle *Sententiae*. Mi limito a constatare come, in base a un’approfondita disamina di una consistente porzione dei loro testi, sia stato dimostrato che i contenuti normativi che vi corrispondono sono in massima parte riferibili all’età severiana¹⁰³.

4. Facciamo ritorno, infine, al problema delle cosiddette glosse pregiustinianee. Secondo la storiografia romanistica della prima metà del XX secolo, l’inserzione di

⁹⁹ Si veda, su questi aspetti del dibattito storiografico, I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano, 2017, in particolare p. 21 ss. e 415 ss.

¹⁰⁰ D. LIEBS, *Die Rolle der Paulussentenzen bei der Ermittlung des römischen Rechts*, in *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts* (cur. M. AVENARIUS), Baden Baden, 2008, p. 157 ss., in particolare 159.

¹⁰¹ E, in quanto tale, da contrapporre al ‘Kaiserrecht’, il diritto ufficiale.

¹⁰² Cui rinvio per un più informato quadro bibliografico: si veda, in particolare, RUGGIERO, *Ricerche*, cit., p. 418 ss.

¹⁰³ RUGGIERO, *Ricerche*, cit., in particolare p. 197-414. Quanto ai *libri opinionum*, il medesimo obiettivo fu perseguito, a mio giudizio con pieno successo, da B. SANTALUCIA, *I «libri opinionum» di Ulpiano*, 1-2, Milano, 1971. Nel secondo volume cfr., in particolare, p. 76 ss.

interpolazioni, anche sostanziali, avrebbe indelebilmente segnato, in età tardoantica, la riedizione e la trasmissione della letteratura giurisprudenziale d'età severiana e, di conseguenza, l'attività dei giuristi e, in particolare, dei giuristi accademici. Qui si riscontra davvero una distanza notevole dalle posizioni difese dai protagonisti delle generazioni immediatamente precedenti (che non di meno avevano dato inizio a imprese scientifiche come il *Vocabularium iurisprudentiae Romanae*)¹⁰⁴, e, in particolare, da Theodor Mommsen e dal più giovane Otto Lenel. Il Mommsen – è noto – respinse fermamente l'ipotesi di alterazioni sostanziali nelle *Pauli Sententiae*. Una volta, nel 1902, Ludwig Mitteis gli disse che, a suo avviso, nelle *Sententiae* esistevano ancora molte interpolazioni ignorate. Il Mommsen ribatté sdegnato (sottolineò il Mitteis): «In Paolo? No, qui nulla è interpolato» («Im Paulus? Nein, da ist nichts interpoliert») ¹⁰⁵. Otto Lenel, dal canto suo, sostenne che interpolazioni non potevano riscontrarsi, in linea di principio, nei testi pregiustiniani, dal momento che l'autore e gli utenti dei passi alterati avrebbero rischiato di esporsi alla pena dei falsari. Si poteva certamente ammettere la presenza di glosse esplicative o anche l'elaborazione o la rielaborazione, in età tardo classica, di opere impropriamente attribuite a questo o a quel giurista severiano, ma non di sostituzioni sostanziali. Insomma egli non riusciva neppure a immaginare, nel corso del IV e del V secolo, interventi glossematici tali da intaccare nel profondo i contenuti normativi degli scritti giurisprudenziali in presenza della 'Rezitationspraxis'¹⁰⁶.

Cosa si è obbiettato, nel dibattito storiografico, ai rilievi di questi due giganti della nostra disciplina? In Italia, invero, fino a tempi recenti – se si escludono (ma solo in parte) Salvatore Riccobono e Lauro Chiazzese¹⁰⁷ – non si è concesso loro

¹⁰⁴ Si veda il contributo di VARVARO, *Circolazione e sviluppo*, cit. (cfr. *supra*, nt. 19).

¹⁰⁵ MITTEIS, *Storia del diritto antico e studio del diritto romano*, cit., p. 491 s. = ID., *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium, Mitteilungen des Vereins der Freunde des humanistischen Gymnasiums*, Wien, 1918, p. 70.

¹⁰⁶ Rec. di H. PETERS, *Die oströmischen Digestenkommentäre und die Entstehung der Digesten*, in *ZRG*, 34, 1913, p. 373-390. Cfr. RICCOBONO, *Punti di vista critici*, cit., p. 594 s., secondo il quale Otto Lenel avrebbe avuto ragione in massima, ma non avrebbe tenuto conto della possibilità che leggi imperiali e consuetudini radicate nella pratica dei tribunali abbiano giustificato alcune interpolazioni pregiustiniane nelle nuove edizioni delle opere giurisprudenziali.

¹⁰⁷ Quanto al primo si veda *supra*, nt. 106. CHIAZZESE, *Confronti testuali*, cit., in particolare p. 320 ss, sulla genuinità delle fonti pregiustiniane osservava che, fino al '900, quei residui della giurisprudenza classica e delle costituzioni imperiali furono ritenuti genuini. Si ammettevano, ovviamente, mutilazioni e cesure, ma si escludevano alterazioni sostanziali. Negli ultimi anni la critica ha dimostrato che le credenze sulla genuinità assoluta di quei testi era infondata. Ma, nel far questo, si sono anche avanzate ipotesi estreme, ritenendo tutte quelle fonti pure inquinate da gravi interpolazioni formali e sostanziali. L'inopportunità di un siffatto metodo appare evidente. In primo luogo la critica, nell'analisi di questi testi, ha fatto uso degli stessi criteri impiegati nelle indagini interpolazionistiche della compilazione. Errore manifesto, dal momento che Giustiniano, nel proporsi il riordinamen-

gran peso. In Germania, viceversa, se ne è tenuto conto, dando inizio a un filone di ricerche culminato infine nelle *Textstufen* di Franz Wieacker.

A tal riguardo appare opportuna qualche precisazione preliminare. Quantunque Fritz Schulz, il suo coetaneo Gerhard Beseler e il più giovane (di circa dieci anni) Hans Niedermeyer possano essere tutti definiti interpolazionisti, essi percorrono – da un canto lo Schulz e il Niedermeyer, dall'altro il Beseler – due itinerari radicalmente divergenti. In effetti, mentre il Niedermeyer¹⁰⁸ utilizzerà per primo quel metodo poi compiutamente perfezionato, nelle *Textstufen*, da Franz Wieacker¹⁰⁹, il Beseler produrrà, invece, un'infinita serie di «Wortmonographien»¹¹⁰.

Per quest'ultimo, dopo i Severi, non rimase null'altro che perversione del pensiero e l'inatteso collasso della giurisprudenza nella seconda metà del III secolo va paragonato al ritrarsi della grazia di Dio¹¹¹. Al contrario, secondo Fritz Schulz¹¹², se la giurisprudenza del principato morì con esso, la giurisprudenza continuò a vivere. «I rescritti di Diocleziano» – egli osservò – «non sono a un livello inferiore dei *responsa* di Papiniano e Paolo»¹¹³.

Gli ignoti eroi della cancelleria diocleziana non avrebbero sfigurato se messi a confronto con i loro predecessori: proprio essi, anzi, in molte occasioni sarebbero gli autori delle più eleganti rielaborazioni delle opere classiche. Tante altre, invece,

to e la semplificazione del diritto, doveva procedere con tutta libertà nella manipolazione dei testi antichi, ed aveva tutto il potere di farlo, mentre gli epitomatori e i compilatori dei secoli precedenti, come privati, non avrebbero avuto alcun potere di alterare le fonti giuridiche, ché piuttosto, insegnanti o pratici, si sarebbero esposti alle pene comminate contro i falsificatori dei testi di legge. Si possono, pertanto, incontrare in queste fonti glosse di carattere esplicativo ('*id est*' e simili). Nei *Vaticana Fragmenta*, le *Sententiae* e le *Regulae* di Ulpiano si riscontrano alterazioni anche sostanziali giustificabili con un adeguamento al diritto del tempo.

¹⁰⁸ H. NIEDERMEYER, *Voriustinianische Glossen und Interpolationen und Textüberlieferung*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Roma, I, aprile 1933), 1, Pavia, 1934, p. 351 ss. e 369 ss.

¹⁰⁹ Ciò spiega anche perché a lui siano state dedicate le *Textstufen*. «Hans Niedermeyer gewidmet» si legge nel verso del frontespizio di *Textstufen klassischer Juristen* (1960), rist. Göttingen, 1975, di Franz WIEACKER.

¹¹⁰ Si veda, con ulteriore bibliografia, F.J. ANDRÉS SANTOS, *Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 33, 2011 (<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rehj/n33/a02.pdf>).

¹¹¹ G. BESELER, *Recuperationes iuris antiqui*, in *BIDR*, 45, 1938, p. 170 nt. 2.

¹¹² F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*², Oxford, 1953 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961), trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 475.

¹¹³ SCHULZ, *Storia*, cit., p. 476. Sull'organizzazione della cancelleria in questo periodo cfr. S. CORCORAN, *The Empire of Tetrarchs. Imperial Pronouncement and Government AD 284-324*², Oxford, 2000, in particolare p. 75 ss.

dovremmo identificare i responsabili delle alterazioni con quei retori dotati solamente di una superficiale infarinatura giuridica. Una linea interpretativa che mi sembra restituisca, del peculiare *habitus* esegetico di Fritz Schulz, l'autentico metro di giudizio.

Molto meglio di ogni altra considerazione, il ricordo di un testimone oculare vale a misurarne gli effetti sul piano degli studi della tradizione testuale. Gian Gualberto Archi, in un intervento della fine degli anni Settanta del secolo scorso, volle condividere con chi l'ascoltava un'esperienza da lui vissuta a Berlino nella primavera del 1935. Nell'abitazione di Fritz Schulz, già estromesso dall'insegnamento e ormai prossimo all'esilio, si tenevano periodicamente seminari esegetici.

Un pomeriggio – mentre si leggevano i *libri responsorum* di Papiniano (e su Papiniano, tra la fine degli anni 40 e gli inizi del decennio successivo, lo Schulz pubblicò alcuni importanti contributi¹¹⁴) – l'attenzione degli studiosi si concentrò su un frammento del giurista severiano. La condanna fu senza appello. «Totalmente interpolato?», chiese Hans Lewald. «Totalmente», rispose Schulz («Ja, es ist alles interpoliert»). «Schade, es war so schön!» («Peccato: era così bello!»), concluse il Lewald¹¹⁵.

Insomma, un presupposto storiografico senz'altro condivisibile¹¹⁶ – la persi-

¹¹⁴ Penso, in primo luogo, alle sue indagini sui *libri quaestionum* di Papiniano: *The Postclassical Edition of Papinian's Libri Quaestionum*, in *Scritti beatificazione C. Ferrini*, 4, Milano, 1949, p. 254-267, *Papinianstudien I. Das 'Quare' und die Rationalisierung der römischen Rechtswissenschaft*, in *RIDA*, 1, 1952, p. 557-569, *Papinianstudien II*, in *RIDA*, 2, 1953, p. 381-410, e *Storia*, cit., p. 421 ss. Su questi temi imprescindibile, adesso, l'ampia indagine di U. BABUSIAUX, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München, 2011. Sui *libri responsorum* del medesimo giurista si veda, invece, SCHULZ, *Storia*, cit., p. 424 ss.

¹¹⁵ G.G. ARCHI, *Intervento*, in *La giurisprudenza romana nella storiografia contemporanea* (cur. A. SCHIAVONE, A. GIORGIO CASSANDRO), Bari, 1982, p. 98 ss., in particolare p. 101 s.: un convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari tra il 25 e il 27 febbraio 1977.

¹¹⁶ Ma non seguirei Fritz Schulz nella sua meccanica connessione tra svilupparsi dell'organizzazione burocratica e imporsi dell'anonimia: Ermogeniano e Arcadio Carisio firmarono le loro opere. Gregorio ed Ermogeniano diedero addirittura il proprio nome a una raccolta di costituzioni imperiali. Inoltre nell'*inscriptio* del solo frammento (D. 1.11.1), conservatoci del *liber singularis de officio praefecti praetorio* di Arcadio Carisio, si legge che l'opera è, per l'appunto, del *magister libellorum* Arcadio Carisio. Questo riferimento, che altrove non ha riscontro nei *Digesta*, è possibile che emergesse in una dedica o, più verosimilmente, nella stessa *inscriptio* del libro. Nell'insieme della produzione letteraria di Carisio lo scritto sulla prefettura appariva caratterizzato da un esplicito collegamento con l'attività di funzionario del suo autore, quasi a sottolineare l'intreccio fra elaborazione teorica ed esperienza amministrativa: si veda in tal senso F. GRELLE, *Arcadio Carisio, l'officium del pretetto del pretorio e i munera civilia* (1987), in *Diritto e società nel mondo romano*, Roma, 2005, p. 257 ss., in particolare 258 s. Si vedano, inoltre, M. FELICI, *Problemi di giurisprudenza epiclassica. Il caso di Aurelio Arcadio Carisio*, Roma, 2012, p. 13 ss., e D. PIACENTE, *Aurelio Arcadio Carisio. Un giu-*

stenza di una cultura giuridica d'alto livello – comportò effetti devastanti, sul piano esegetico, quando lo si subordinò a un canone critico che imponeva di confrontarsi con l'idealtipo del 'giurista classico' costruito dalla romanistica del XIX e del XX secolo¹¹⁷. Un uso tendenzioso della nozione di 'Isolierung' consentì di elaborare un'immagine dei giureconsulti romani estremamente parziale; un'immagine – già definita, in parte, dal Savigny e dalla Scuola Storica – che intendeva radicare, nella vicenda storica del diritto romano, il proprio modello di scienza del diritto, isolando il fenomeno giuridico da tutti gli altri aspetti che condizionano la realtà.

In tal modo si poterono imputare agli anonimi editori-giuristi, tra fine del III e inizi del IV secolo, non solo errori giuridici o perversioni dello stile, ma anche spunti culturali giudicati difforni dal modello del presunto originale definito dalla scienza romanistica. Qui, come si può constatare, si individua quella scansione temporale entro la quale si sarebbe determinata la più profonda rielaborazione del diritto creato dai giuristi d'età severiana e antonina. In altre parole proprio in età diocleziana si sarebbe addensata sui loro scritti la maggior parte delle alterazioni testuali.

È ben nota l'impostazione di Franz Wieacker nelle sue *Textstufen*, che si incentrano sulla presunta riedizione e sull'aggiornamento delle opere della giurisprudenza classica nella prima età postclassica. Tutti gli scritti giurisprudenziali, giunti ai compilatori giustiniane, sarebbero stati trascritti dal *volumen*, in cui erano stati originariamente pubblicati, al *codex*. Questa fondamentale innovazione tecnica – tra la fine del III e l'inizio del IV secolo – rappresenta il 'collo di bottiglia' che, per il Wieacker, ha segnato indelebilmente le vicende della tradizione testuale degli scritti dei giuristi¹¹⁸. Per recuperare i criteri, che, in quel tempo, regolarono la loro selezione e la loro 'canonizzazione', sarebbe preferibile, a suo giudizio, non pensare a mere trascrizioni, ma, piuttosto, a vere e proprie riedizioni. In concomitanza con il presunto affermarsi del *codex* – emblema di una civiltà che si riconobbe, a differenza di quella 'classica' nel valore della parola scritta – e della *recitatio* processuale delle opere dei giuristi, il diritto giurisprudenziale conquistò una nuova funzione processuale e, di conseguenza, una nuova autorevolezza. Tuttavia, nel passaggio da una forma all'altra di supporto scrittoria, su di esso e sulle forme testuali nelle qua-

rista tardoantica, Bari, 2012.

¹¹⁷ Qualche riflessione su questo tema in J. GILTAJ, *Autonomy and Authority: The Image of the Roman Jurists in Schulz and Wieacker*, in *Roman Law and the Idea of Europe* (cur. K. TUORI, H. BJÖRKLUND), London-New York, 2019, p. 73 ss., in particolare 74-77.

¹¹⁸ Sulla forma del libro giuridico ampia letteratura in RUGGIERO, *Ricerche*, cit., p. 124 ss. Si veda, a tal riguardo, D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris, 2018, p. 241 ss.

li fu racchiuso si sarebbe anche addensata una fitta coltre di alterazioni e di interpolazioni. Il centro della proposta storiografica delle *Textstufen*, con l'opzione di un massiccio rimaneggiamento dei testi severiani fin dalle prime edizioni 'altopost-classiche', rimanda, dunque, dritto al cuore dell'interpolazionismo. Anzi – rilevò Vincenzo Arangio-Ruiz¹¹⁹ – le *Textstufen* propongono in fondo una *nouvelle vague* interpolazionistica. Che questa connessione sia sfuggita ai più tenaci partigiani dell'interpolazionismo è, a ben vedere, un paradosso. Insomma, esaurita, da tempo, una critica dei testi frammentaria, parziale e destoricizzante, il capolavoro del Wieacker ha inaugurato, in un differente terreno d'indagine, una storia della tradizione unitaria e globale, costruita sullo sfondo della rappresentazione d'insieme della cultura giuridica d'una intera epoca¹²⁰. Quantunque non condivida le conclusioni del Wieacker, tutti noi dovremmo riconoscere che questo grande, indimenticabile e indimenticato Maestro ha tentato, in tal modo, di conciliare l'interpolazionismo con l'essenza stessa della storia e della storiografia, che dovrebbero sempre essere conoscenza di fatti e di esperienze concrete e precise. Sicché chiunque individui un'alterazione avrebbe anche il dovere di rispondere alle seguenti domande: Chi? Quando? Dove? Perché?

A mio giudizio però, rifacendosi alla sostanza dell'osservazione di Otto Lenel, ricordata poc'anzi, non pare verosimile attribuire agli editori d'età tetrarchica interventi glossematici tali da intaccare nel profondo i contenuti normativi degli scritti giurisprudenziali in presenza di tracce attestanti la prassi della *recitatio* già a partire dalla metà del III secolo¹²¹.

Pertanto non dobbiamo stupirci se Hans Niedermeyer¹²², Fritz Schulz¹²³, Hans Julius Wolff¹²⁴ e Franz Wieacker¹²⁵ ne abbiano negato l'esistenza prima

¹¹⁹ ARANGIO-RUIZ, *I passi di Ulpiano*, cit., p. 315 ss.

¹²⁰ Così A. SCHIAVONE, *Il testo e la storia*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 24, 1995, p. 587 ss. Si veda, inoltre, E. STOLFI, *Attorno a critica del testo e storia del pensiero giuridico*, in *AUPA*, 62, 2019, p. 249 ss., in particolare p. 268. Come è noto, per l'autore delle *Textstufen*, tutte le opere giurisprudenziali, giunte ai compilatori, sarebbero state trascritte dal *volumen*, in cui erano state originariamente pubblicate, al *codex: Textstufen klassischer Juristen*, cit., p. 93.

¹²¹ Com'è ovvio, questa conclusione deve pur sempre considerare la possibilità, rispetto a ogni singolo brano, d'un intervento editoriale conseguente a un errore meccanico e, dunque, al desiderio di ripristinare la comprensibilità del testo, o al volontario inserimento di una glossa.

¹²² Cfr. *supra*, nt. 108.

¹²³ Cfr. *supra*, nt. 113 e 114.

¹²⁴ H.J. WOLFF, *Ulpian XVIII ad edictum in Collatio and Digest and the Problem of postclassical Editions of classical Works*, in *Scritti beatificazione C. Ferrini*, 4, Milano, 1947, p. 64 ss. Contro l'ipotesi di una riedizione 'postclassica' dei libri *ad edictum* di Ulpiano, ha preso decisamente posizione A. WATSON, *The Texts of Ulpian 18 ad edictum in the Collatio*, in *RHD*, 30, 1962, p. 209 ss., in particolare 226.

¹²⁵ *Textstufen klassischer Juristen*, cit.

dell'età costantiniana. Non è un caso che Schulz giudicasse apocrifo perfino Gai., *inst.* 1.7¹²⁶. A suo giudizio, questo testo, ampiamente glossato, avrebbe voluto giustificare o legittimare proprio la prassi della *recitatio*, fondamentale nei tribunali tardoantichi, ma sconosciuta all'età classica. Si tratta, a mio parere, d'una posizione perfettamente coerente con le vicende della tradizione testuale degli scritti giurisprudenziali che questi studiosi delineano.

Se essi non avessero posto una tale premessa, la loro ricostruzione della storia della letteratura giurisprudenziale, avrebbe incontrato, sulla propria strada, ostacoli quasi insormontabili.

Quale editore avrebbe osato modificare il contenuto di opere che altri poteva *recitare* nella versione originale?

Il mio compito potrebbe anche considerarsi esaurito. Ma qualche parola va pur spesa per sottoporre a verifica la solidità della tesi, che data, solo a partire dal pieno IV secolo, l'affermarsi della *recitatio*, e la sua coerenza con le informazioni che emergono dallo studio di diritto e prassi dopo la morte d'Alessandro Severo. Subito vengono in mente, a tal riguardo, i *libri excusationum* di Modestino¹²⁷ e un documento epigrafico, probabilmente d'età tetrarchica («Inscripfen von Ephesos», Bonn, 1979, II, n. 217, p. 30)¹²⁸, dal quale si trae un interessante termine di

¹²⁶ Cfr. *Iust. inst.* 1.2.8. Su tale passo, la congettura interpretativa più verosimile (anche alla luce di quanto emerge dall'analisi della *declamatio XIII*: cfr. D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII, in Testi e problemi del giusnaturalismo romano* (cur. D. MANTOVANI, A. SCHIAVONE), Pavia, 2007, p. 323 ss., in particolare 352 e nt. 109) è che il *iudex*, in caso di dissenso, fosse comunque tenuto a seguire una delle due opinioni giurisprudenziali in campo. Quale che sia l'interpretazione da attribuire al rescritto di Adriano, esso propone un sintomo, come ha rilevato Dario Mantovani, delle difficoltà di funzionamento implicite in un diritto giurisprudenziale, rispetto alle quali, resta tuttora incerto se possa valutarsi come un tentativo di rimedio l'attribuzione del *ius respondendi*, qualora esso comportasse un'eventuale efficacia vincolante sul giudice. Altri rilievi, con ulteriori ragguagli bibliografici, in V. MAROTTA, *La recitatio degli scritti giurisprudenziali: premesse repubblicane e altoimperiali di una prassi tardoantica, in Ius controversum e processo fra Tarda Repubblica ed età dei Severi* (cur. V. MAROTTA, E. STOLFI), Roma, 2012, p. 357 ss., M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, in *AUPA*, 45, 2012, p. 75-124, A. PALMA, *Lo «ius controversum» quale espressione dell'artificialità del diritto*, in *SDHI*, 81, 2015, p. 45-96.

¹²⁷ *Infra*, nt. 129.

¹²⁸ ποια[- -]

ἴνα τῆς τε προσηκούσης διορθώσεως τ[ύ]χη τὰ παρ' αὐτῶν ἀ[- ca. 6 -]
καὶ νῦν φανερωθῆ ἢ τε ἐξ ἀρχῆς ἕκ τε τῶν νόμων καὶ τῶν θείων
διατάξεων καὶ τῶν δογμάτων τῆς ἱερᾶς συνκλήτου τῆ ὑμετέρα μητροπόλει
[5] προεδρία προσενεμημένη· ἐπειδὴ τοῖνον τὰ δικαιώματα σύνπαντα
τῆς πάντα ἀγαθῆς καὶ καθοσιωμένης μητροπόλεως Ἐφέσου δίκαιον
γνωσθῆναι τῆ θεϊότητι τῶν δεσποτῶν ἡμῶν, φροντίσατε σύνπαντα
συντάξαντες τὰ τε ἐκ τῶν παλαιῶν νόμων ἐν τοῖς δη ὀφφικ[ι- - ca. 7-]
Οὐλιανῶ εἰρημένα καὶ τὰ ἐκ τῶν διατάξεων ω[- ca. 15/17 -]

confronto con quanto emerge dall'esame di quest'opera del giurista postseveriano.

Nei primi possiamo cogliere un indizio, certamente il più antico, dell'esistenza della prassi della *recitatio*. Malgrado l'uso del greco, Modestino riferiva in latino costituzioni imperiali e sentenze dei giuristi citati¹²⁹: questo dato, di per sé,

[10] ἐκ τῶν δογμάτων τῆς ἱερᾶς συνκλήτου με[- ca. 18/20 - ἄ]=
ποστῆλαι πρὸς με ἴνα [- - -]
τι τῶν εὐσεβε[στάτων ἡμῶν δεσποτῶν -]
[...]μι[- - -]
--.

Del testo, così come è stato stabilito da Denis Feissel, si offre qui, con qualche lieve modifica, la traduzione proposta da Allister FILIPPINI, *Efeso, Ulpiano e il Senato. La contesa per il primato nella provincia Asia nel III secolo d.C.*, Stuttgart, 2019, p. 11 ss., in particolare 15 s.: «ποιᾶ[- - -] | affinché avvenga (τ[ύ]χη) che le cose (relative) al riordino (διόρθωσις) che (vi) riguarda [siano prese in carico?] (ἀ[ρβέντα?]) da quelli (παρ' αὐτῶν = dagli imperatori?) | e risulti ora evidente il primo posto (o la presidenza, προεδρία) che fin dal principio (ἐξάρχης) è stato assegnato alla vostra μητρόπολις dai νόμοι (*leges* ? *iura* ?) e dalle divine disposizioni (θεῖαι διατάξεις) e dai decreti del santo senato (δόγματα τῆς ἱερᾶς συνκλήτου); |(5) poiché dunque (è) giusto che tutti i 'documenti attestanti le pretese' (δικαιώματα) della μητρόπολις di Efeso, del tutto buona e consacrata, | siano resi noti (γνωσθῆναι) alla divinità dei nostri signori (τῆ θεϊότητι τῶν δεσποτῶν ἡμῶν), provvedete a | raccogliere ordinatamente insieme tutte le cose, sia quelle (derivanti) dagli antichi νόμοι, che sono state selezionate (εἰρημένα) nei [libri] *de offic[iis]* ? -io ? da] | Ulpiano, sia quelle [stabilite?] (ὠ[ρισμένα?]) dalle (divine) disposizioni [- - -, sia quelle] | (10) [assegnate?] (με[μερισμένα?]) dai decreti del santo senato [- - -] | di inviare a me, affinché [- - alla divinità?] ([- τῆ? θεϊότητι]τι) | dei piissimi [nostri signori - -] | [...]μι[- - -]». M.U. SPERANDIO, 'Gai Scripta universa'. *Note su Gaio e la 'legge delle citazioni'*, in *SDHI*, 79, 2013, p. 153-189, in particolare p. 167 e nt. 76, svaluta il rilievo storico di «Inscripfen von Ephesos», 2, n. 217, p. 30. A suo parere, proprio perché quest'epigrafe è databile all'età tetrarchica, non stupisce che essa faccia riferimento a un'opera (i *libri de officio proconsulis*), al pari di altre, utilizzabile *in iudiciis*. E, però, se si accede a tale conclusione, si ammette, al contempo, che attorno al 293-294 (per la datazione vedi FILIPPINI, *Efeso*, cit., p. 195 ss.), circa trent'anni prima della 'legge' costantiniana sulle *notae* di Ulpiano e di Paolo a Papiniano (C.Th. 1.4.1), nella prassi dei tribunali si consentiva la *recitatio* delle opere giurisprudenziali. Come non rendersi conto del fatto che tale conclusione stride con le premesse della tesi del Wieacker (cfr. *supra*, nt. 120), perché equivale ad ammettere che, mentre i libri dei giuristi d'età severiana avevano acquistato tanta autorevolezza da poter essere utilizzati nella *Rezitationspraxis*, alcuni, senza temere – per questo – di poter essere accusati di falso, ne curavano la riedizione su *codex*, aggiornandone o modificandone i contenuti normativi. Sebbene non abbia tenuto conto del fatto che, nel mio discorso, «Inscripfen von Ephesos», 2, n. 217, p. 30, va costantemente coordinata con Mod. 1 *excusat.*, D. 27.1.1.2 (cfr. *infra*, nt. 134), D. MANTOVANI, *Tradurre l'intraducibile diritto. La prefazione al 'De excusationibus' di Erennio Modestino fra Roma e Grecia*, in *Liber amicorum. Mélanges J.P. Coriat* (cur. E. CHEVREAU, C. MASI DORIA, J.M. RAINER), Paris, 2019, p. 537 ss. (ove altri ragguagli bibliografici), in particolare 548 e nota 42, ha opportunamente rilevato che Marco Urbano Sperandio non adduce argomenti per escludere che *νόμοι*, in Modestino, si riferisca anche agli scritti dei giuristi.

¹²⁹ A meno che, e mi riferisco alle costituzioni imperiali, non fossero state scritte direttamente in greco. In quest'opera di Modestino, tuttavia, soltanto l'epistola di Antonino Pio al *koinón tēs Asías* è riferita dal giurista nella sua lingua originale, vale a dire il greco: cfr. E. VOLTERRA, *L'opera di Eren-*

consente di sostenere che le dottrine dei giuristi tramandate dalla letteratura, in quanto *nómoi*, erano utilizzate in giudizio già nella prima metà del III secolo¹³⁰.

Quantunque Fritz Schulz¹³¹ abbia negato che tali peculiarità dei *libri excusationum* possano confermare siffatte congetture, il prezzo che egli intende pagare per avvalorare le proprie ipotesi è davvero molto elevato: non meno di un giudizio di condanna senza appello nei confronti di tutte le citazioni in latino nei *libri excusationum* di Modestino¹³².

Si tratta però, a ben vedere, d'una petizione di principio da tempo individuata come tale. Edoardo Volterra¹³³ – muovendo da un'affermazione contenuta nel proemio dei *libri excusationum* di Modestino, secondo la quale, al fine di render

nio Modestino de excusationibus (1970), ora in *Scritti giuridici*, V, *Le fonti* (con una nota di M. TALAMANCA), Napoli, 1993, p. 315. Tre brani di costituzioni sono riprodotti in greco (D. 27. 1.6.2, 3-4: così per il Volterra, ma cfr. §§ 7 e 8 – O. LENEL, *Paligenesia iuris civilis*, 1, Leipzig, 1889, c. 711 n. 60; su D. 27. 1.6.8 si può aprire una discussione, che qui non rileva approfondire: ma cfr. V. MAROTTA, *Ulpiano e l'Impero*, II. *Studi sui libri de officio proconsulis e la loro fortuna tardoantica*, Napoli, 2004, p. 21 ss.), sulla sua eventuale attribuzione all'epistola antoniniana al *koinón tēs Asías* cfr. J.H. OLIVER, *Greek Constitutions of Early Roman Emperors from Inscriptions and Papyri*, Philadelphia, 1989, p. 589 s. A suo giudizio, il destinatario di questo provvedimento, in assenza di altri riscontri, è da identificare con uno sconosciuto (o, meglio, con una città o con un *koinón* provinciale sconosciuti). Si veda, inoltre, T. MASIELLO, *I libri excusationum di Erennio Modestino*, Bari, 1983, p. 67.

¹³⁰ È questo il punto di vista di VOLTERRA, *L'opera di Erennio Modestino*, cit., p. 310.

¹³¹ SCHULZ, *Storia*, cit., p. 454 s. riteneva interpolate tutte le citazioni latine di opere giurisprudenziali in questi libri di Modestino. Si veda, inoltre, MASIELLO, *I libri*, cit., p. 37 ss.

¹³² Secondo Fritz Schulz, per esempio, esse rivelerebbero, in quanto resta di questo scritto, un invasivo intervento glossematico postclassico. Fritz Schulz, in verità, distingue due gruppi. Nel primo, le citazioni sono interamente latine; all'inizio è indicato il nome del giurista con il titolo dell'opera e il numero del libro; chiude, infine, il testo giurisprudenziale in latino. Nel secondo, le citazioni sono tutte introdotte da una frase in greco, nella quale si nomina il giurista, ma non l'opera: segue poi il testo latino. Le citazioni del primo gruppo sarebbero interamente spurie, mentre quelle del secondo proporrebbero, di volta in volta, tali e tante difficoltà interpretative da scoraggiare qualsiasi ipotesi ricostruttiva, giustificando, allo stesso tempo, gravi sospetti d'interpolazione: *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 454 s.

¹³³ VOLTERRA, *L'opera di Erennio Modestino de excusationibus*, cit., p. 310 s. In maniera meno esplicita – perché il Volterra affronta, in questo caso, un altro problema – la stessa opinione emerge anche a p. 322: «Non è forse troppo ardito azzardare l'ipotesi che dopo gli scritti di Ulpiano e di Paolo sulle *excusationes* (la cui importanza può desumersi dall'uso che ne fanno lo stesso Modestino e più tardi l'ignoto autore dei *Fragmenta Vaticana*) nei quali era stato ordinato l'insieme delle disposizioni emanate dagli imperatori in questa materia in guisa che gli interessati potessero esserne edotti, i privati sentissero sempre meno la necessità di rivolgersi agli imperatori per far decidere i loro casi particolari e pertanto fosse diminuito il numero dei rescritti intorno a questo argomento. Nello stesso tempo è presumibile che Modestino, data la natura della sua opera, si basasse precipuamente sulle due opere citate, le quali dovevano costituire veri e propri manuali pratici, e cercasse di non estendere la sua ricerca troppo oltre le fonti da queste usate».

disponibili le norme da recitare in giudizio, saranno riprodotti in originale τὰ τῶν νόμων ῥήματα¹³⁴ – ritiene che nei *nómoi* debbano ricomprendersi tanto le costituzioni imperiali quanto gli scritti dei giuristi precedenti, che si porrebbero nel trattato di Modestino come fonti di cognizione della normativa imperiale.

Il pensiero del Volterra si articola «con la forza di un sillogismo»¹³⁵: Modestino promette di riprodurre le parole delle norme; nel suo trattato sono richiamati letteralmente passi dei giuristi e costituzioni imperiali. Di conseguenza nei *nómoi*, di cui s'annuncia la citazione *verbatim*, sono da ricomprendere anche i passi tratti dalle opere giurisprudenziali citate¹³⁶. La lettura dell'iscrizione efesia («Inscripfen von Ephesos», II, cit., n. 217, p. 30) conferma anch'essa, se guardiamo agli anni della prima Tetrarchia e, in particolare, al 293-294, che il rapporto di cancelleria imperiale e prassi giurisdizionale con la cosiddetta giurisprudenza classica era mutato ben prima del 321, ossia anteriormente all'emanazione della costituzione costantiniana sul valore delle note di Ulpiano e Paolo agli scritti di Papiniano¹³⁷. Non è improbabile, secondo Ernst Schönbauer¹³⁸, che nell'archivio del governatore provinciale fosse depositato un esemplare di questo scritto¹³⁹. In tal caso si taglie-

¹³⁴ Mod. 1 *excusat.* D. 27.1.1.2 – LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 707-708, n. 54: Προσθήσω δὲ τῇ τῶν λεγομένων διηγήσει αὐτὰ τὰ τῶν νόμων ῥήματα, εἴ που καὶ τούτου δεηθεῖην, ἵνα τὴν τε τῶν λεκτέων καὶ τὴν τῶν ἀναγνωστέων χρῆσιν ἔχοντες τὸ ὁλόκληρον τοῖς δεομένοις καὶ τὴν ὠφέλειαν παρασχόμεθα («Affiancherò alla loro esposizione il testo stesso dei *nómoi* nel caso che anche questo si renda necessario, affinché, avendo grande disponibilità dei *nómoi* da dire e da recitare in giudizio, possiamo offrirne a chi ne ha bisogno la completezza e l'aiuto necessari»).

¹³⁵ Così MASIELLO, *I libri*, cit., p. 40, che, non di meno, contesta nel merito la tesi del Volterra.

¹³⁶ Un'anticipazione di questi rilievi già in A. AUGUSTINUS, *Ad Modestinum sive de excusationibus liber singularis*, in E. OTTO, *Thesaurus iuris Romani*², 4, Trajecti ad Rhenum, 1733, p. 1559-1604, in particolare 1566: «Ipsa legum verba, Leges a Modestino relatas nullas scio, sed constitutiones Graecas et Latinas, item ex Ulpiani ac Pauli libris quaedam. Quamobrem arbitror huiusmodi leges appellare, ut nonnumquam ab Iustiniano atque aliis appellantur c. 2 tanta 10 c. de vet. jur. enucl. c. hac edictali 6 de sec. nupt. c. 2 de sent. ex per.».

¹³⁷ C.Th. 1.4.1, Imp. Constantinus A. ad Maximum P(raefectus) U(rbi) (a. 321).

¹³⁸ E. SCHÖNBAUER, *Drei Interessante Inschriften aus Ephesos*, in *Iura*, 16, 1965, p. 108 ss.

¹³⁹ C. CASCIONE, «De nuptiis philologiae et iuris». *La storiografia wieackeriana dalle «Textstufen» al rapporto tra diritto romano e «Nachbardisziplinen der Altertumswissenschaft»*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 23-24, 2010-2011, p. 65 s., che ricorda, tra l'altro, quanto ha scritto, L. ATZERI, *Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin, 2008, p. 216 ss., ha senza dubbio ragione a sottolineare che non esistevano 'copie' di opere giurisprudenziali confezionate in *scriptoria* imperiali adibiti a produrre testi 'ufficiali'. Va, però, segnalato che né in MAROTTA, *Ulpiano e l'Impero*, II, cit., p. 41 s., né, tanto meno, in ID., *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, in *Studi Storici*, 48/4, 2007, p. 927 ss., in particolare 950 ss., si sosteneva tutto questo. Sulla scorta di un'osservazione di SCHÖNBAUER, *loc. ult. cit.*, mi limitavo soltanto a ribadire che la prassi della *codicum collatio* era, probabilmente, più antica di quanto, circa dieci anni fa, la

rebbe decisamente la strada a quanti immaginano riedizioni dei *libri de officio proconsulis* e d'altre opere giurisprudenziali, con glossemi o modifiche sostanziali del loro contenuto, perché il tempo, per inserirvi aggiornamenti pervasivi, risulterebbe davvero troppo breve.

Il controllo voluto da Costantino (C.Th. 1.4.1 e 1.4.2¹⁴⁰) sui testi giuridici intendeva garantirne la 'fedeltà'. Ma prassi come la *codicum collatio*, regolate, poi, più nel dettaglio dalla 'legge delle citazioni', non furono create *ex nihilo*¹⁴¹. L'esigenza di garantire l'autenticità delle forme testuali della letteratura giurisprudenziale costituiva, in fondo, soltanto un riflesso del concomitante stabilirsi della prassi della *recitatio*. Se, pur in assenza d'una specifica misura imperiale, già nel corso del principato si riconosceva valore normativo agli scritti dei giuristi, si può allo stesso tempo supporre – tenendo conto di quanto emerge dall'esame dei *libri excusationum* di Modestino e dalla lettura di «Inschriften von Ephesos», II, cit., n. 217 – che il controllo sulle loro forme testuali abbia avuto inizio pressoché contestualmente.

communis opinio fosse disposta ad ammettere.

¹⁴⁰ C.Th. 1.4.2, Imp. Constantinus A. ad Maximum P(aefectus) P(raetorio) (a. 327/328). Si veda RUGGIERO, *Ricerche*, cit., p. 1 ss., in particolare 14 ss.

¹⁴¹ La *codicum collatio*, per i giuristi non citati nel canone di C.Th. 1.4.3 (Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Ad senatus urbis Romae, a. 426) tra i principali, appariva comunque necessaria, perché le loro opere avrebbero posto notevoli problemi di reperibilità e, secondo alcuni, anche d'autenticità.

Mario Mazza

Sapienza Università di Roma

‘Spätantike’. Da Burckhardt a Usener a Reitzenstein – e oltre

1. Jacob Burckhardt e la prima formulazione del tema – 2. Il ‘religious turn’, la svolta prodotta nella *Altertumswissenschaft* di fine Ottocento da Hermann Usener (e dai suoi allievi e sodali) – 3. Il rapporto dell’antichistica con gli studi di orientalistica – 4. La reazione dei teologi ‘liberali’ e la riorganizzazione degli studi sul primo cristianesimo – 5. Il ‘turning point’ rappresentato dalla discussione sul carattere dell’economia, e della società, tardoantiche: *Naturalwirtschaft* o *Geldwirtschaft*? – 6. L’ ‘oltre’ di Marrou: la *Retractatio* – 7. Mazarino, ‘la democratizzazione della cultura’ e la genesi delle culture locali.

Scopo di questo mio intervento è cercare di illustrare un nodo complicato, non ancora completamente chiarito, della storia dei nostri studi – come cioè si sia creato e sviluppato il tema, e l’oggetto, storiografico ‘Spätantike’. Che come indicherò, non è tema recente, nato con Peter Brown, come sembrano pensare alcuni studiosi fortunatamente intervenuti sull’argomento – con ricostruzioni talora commoventi per la loro ingenuità storiografica. Esso ha in realtà una lunga e complessa storia, che tocca nodi centrali della *Altertumswissenschaft*, e più in generale della cultura tedesca tra tardo Ottocento e primo Novecento.

Molto scolasticamente, e un po’ pedestremente, indico i punti sui quali si articolerà questo mio intervento:

- Jacob Burckhardt e la prima formulazione del tema.
- Il ‘religious turn’, la svolta prodotta nella *Altertumswissenschaft* di fine Ottocento da Hermann Usener – e dai suoi allievi e sodali – con il nuovo indirizzo degli studi di storia delle religioni.
- Il rapporto dell’antichistica con gli studi di orientalistica – specie in Germania.
- La reazione dei teologi ‘liberali’ e la riorganizzazione degli studi sul primo cristianesimo – l’opera in sostanza di Adolf Harnack.

- Il 'turning point' rappresentato dalla discussione sul carattere dell'economia, e della società, tardoantiche: *Naturalwirtschaft* o *Geldwirtschaft*?
- L' 'oltre' di Marrou: la *Retractatio*.
- Mazzarino, 'la democratizzazione della cultura' e la genesi delle culture locali.

1. Contro l'ormai vulgata opinione non è ad Alois Riegl che va attribuita la prima formulazione del termine – e del concetto – *Spätantike*. Essa spetta invece a Jacob Burckhardt, al Burckhardt della prima edizione (1853) di *Die Zeit Constantin's des Grossen*. Nei capitoli centrali dell'opera, soprattutto nel VII Abschnitt su *Die Alterung des antiken Lebens und seiner Kultur*, il giovane studioso parla a più riprese di *spätantike (spätheidnische) Religion*, di *geistige Richtungen der spätantiken Zeit*, di *spätromische Mode*, di *spätere römische Zeit*, di *spätere Kaiserzeit*. Ma non c'è soltanto l'uso dell'aggettivo. C'è soprattutto l'intuizione di un nuovo periodo, di una nuova epoca che si differenzia, e si contrappone, con un nuovo *Inhalt durch das Christentum*, al periodo classico dell'età imperiale. Particolarmente importante, direi decisivo, il passo in cui Burckhardt, parlando del secondo volume del *Kosmos* di Alexander von Humboldt, loda «... quella incomparabile trattazione che esamina in modo così magistrale l'argomento stesso ed il suo rapporto con le altre tendenze spirituali dell'epoca tardoantica («... welche die Sache selbst und ihr Verhältniss zu den sonstigen geistigen Richtungen der spätantiken Zeit so meisterhaft erörtert ...»)».

Un punto va subito rilevato. Nel *Costantino* non c'è dunque soltanto la terminologia della 'Tarda Antichità', c'è soprattutto la piena comprensione dell'autonomia del periodo – di un periodo dai limiti cronologici non sempre esattamente definiti, ma che è inteso rappresentare un'epoca di transizione tra l'età classica e il Medioevo. Transizione che si traduce in trasformazione della società imperiale ellenistico-romana e della sua vita spirituale. Trasformazione che costituisce il tema dominante del *Costantino* percorrendone l'opera tutta – e che si esprime in tutta la sua complessità e fecondità storiografica nella parte centrale dell'opera, nei celebri capitoli (*Abschnitte* nel testo burckhardtiano) quinto, sesto e settimo, rispettivamente su *Il paganesimo e il suo sincretismo religioso*, su *L'immortalità e i suoi misteri: la demonizzazione del paganesimo*, su *Senescenza [Alterung] del mondo antico e della sua civiltà*. Sono i capitoli nei quali è affrontato e descritto il dramma della dissoluzione della spiritualità e della cultura antica e della sua conversione alla nuova spiritualità e cultura cristiane. Nel *Costantino* questo dramma si risolveva esteriormente in una fenomenologia della decadenza, della *Alterung*; ma il modo stesso della sua impostazione e risoluzione costituiva un radicale cambiamento di prospettiva storiografica ed un sostanziale superamento della tradizionale impostazione del problema 'fine del mondo antico'.

Non è il caso, in questa sede, di descrivere la dinamica di questa trasformazione. Sia sufficiente osservare che, sulla linea del più maturo e consapevole storicismo del diciannovesimo secolo, Burckhardt riduce il peso della pressione barbarica e, al posto delle storiche rappresentazioni della lotta di una religiosità dell'immanenza classico-ellenica contro un cristianesimo prima estraneo al mondo e poi trionfalmente mondanizzato, propone il quadro di un processo storico che si svolge per interna necessità, un processo di interna mutazione che avrebbe condotto il mondo antico e la sua cultura, nella sua fase di *Alterung*, a convergere sulle stesse posizioni culturali e religiose della spiritualità cristiana. Importa insistere sull'originalità e validità di questa interpretazione burckhardtiana della decadenza del mondo romano come interno processo di trasformazione della sua cultura e della sua spiritualità. Escludendo l'intervento e l'azione di forze esterne, essa rendeva possibile una normazione dall'interno di tale processo, mostrandone la necessità – nel contempo segnalando l'autonomia del periodo nel quale quel processo si verificava. Si tratta di una posizione assolutamente originale; e per nulla esagerava Werner Kaegi quando osservava che la risposta data da Burckhardt alla tradizionale impostazione del problema 'fine del mondo antico' rappresentava 'un cambiamento di centottanta gradi' nei confronti delle posizioni storiografiche anteriori, illuministiche e post-illuministiche, ed apriva la strada sulla quale si sarebbe mossa ogni ulteriore ricerca di storia culturale e religiosa sul mondo ellenistico-romano.

2. Nei centrali *Abschnitte* V-VII del *Costantino* Burckhardt aveva mostrato che l'interno processo di trasformazione del mondo romano, ellenistico-romano, si era soprattutto verificato nel campo della cultura e della religione. Nel luglio 1880 egli ripubblicava, in seconda edizione, il suo capolavoro giovanile; nel 1877-1878 Droysen, uno dei suoi maestri ideali, produceva la famosa seconda edizione della *Geschichte des Hellenismus*; nel 1885 uscivano le *Provinzen* di Mommsen, del 1889 è *Das Weihnachtsfest* di Hermann Usener, tra 1886 e 1890 sono pubblicati i tre volumi del *Lehrbuch der Dogmengeschichte* di Adolf Harnack. Sembra legittimo datare in questo decennio 1880-1890 la nascita dell'indagine scientifica sulla Tarda Antichità – con il connesso, ed implicito, riconoscimento dell'autonomia di quel periodo. Appare verificarsi quello che è stato definito il 'religious turn' prodotto nell'*Altertumswissenschaft* dell'epoca (1) dall'opera di Usener e dai suoi allievi e sodali, (2) dai rapporti dell'antichistica con i nuovi studi di orientalistica, (3) dalla nuova organizzazione degli studi sulla storia del primo cristianesimo patrocinata da Harnack.

Hermann Usener (1834-1905) è uno dei grandi protagonisti di questo 'religious turn' – per essere più precisi, di questo cambio di paradigma epistemologico. Non si esagera nel ritenerlo la personalità più originale e creativa della filologia classica tedesca della seconda metà del secolo decimonono. Impressionante l'elenco dei

suoi allievi: egli fu maestro diretto di studiosi del livello di Hermann Diels, Georg Kaibel, Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff, Ivo Bruns, Ferdinand Dümmler, Friedrich Leo, Eduard Schwartz, Eduard Norden, Alfred Körte, Ludwig Deubner, Richard Wünsch – e dichiararono sempre il debito nei suoi confronti Aby Warburg, il rinnovatore degli studi kantiani Paul Natorp, e Hans Lietzmann, che un giorno ricoprì la cattedra berlinese di storia della Chiesa che fu di Harnack. Diels trasmise parecchi degli interessi di Usener a Franz Cumont, soprattutto quelli per l'astrologia antica. Fu allievo e poi genero di Usener Albrecht Dieterich, studioso dei papiri magici, dell'orfismo e della religiosità popolare, dal 1904 coeditore dell'*'Archiv für Religionswissenschaft'*. Convergenza di interessi avvicinò Dieterich a Richard Reitzenstein, che gli dedicò *Die hellenistischen Mysterienreligionen* (1927³).

Ça va sans dire che l'elenco sopra presentato non è fine a sé stesso: i Diels, Leo, Schwartz, Norden, Lietzmann, Cumont, etc. sono gli studiosi che conquisteranno i nuovi territori di ricerca nei quali si produce quel mutamento di campo epistemologico negli studi classici di fine Ottocento, sopra definito come il 'religious turn' – in altri termini, il riconoscimento e la definizione della Tarda Antichità.

Alle origini del mutamento si pone chiaramente l'*Altmeister* Usener. Con la fine degli anni '70, l'ormai quarantenne studioso volge la sua vastissima conoscenza di testi, la sua leggendaria capacità combinatoria, e soprattutto la sua per l'epoca inusuale pratica di testi di epoca tardoimperiale e cristiana, in direzioni che lo allontaneranno sia dalla filologia formale dei discepoli di Hermann sia dalla *Realphilologie* di impronta classicistica di cui sta divenendo alfiere principe l'allievo/antagonista Wilamowitz. Sono ricerche in campi nuovi, non praticati: Usener si impegna in studi di mitologia, nell'interpretazione, in prospettiva comparativistica, di costumi e norme del mondo greco-romano (*Italische Mythen*, 1875; *Italische Volksjustiz*, 1901), in ricerche di astronomia e di astrologia – e di cronografia, nel volume perduto, il 12 luglio 1880, nell'incendio della biblioteca di Mommsen. E soprattutto si avvia nella direzione che nel suo tempo gli darà, per usare la formulazione di Momigliano, «una celebrità contrastata» – nella ricerca, «per esempi, ma con chiara intenzione sistematica», per individuare gli elementi pagani presenti nell'agiografia e nella liturgia cristiane. Sono i lavori sul culto di Santa Pelagia e di San Tychon (*Legenden der Pelagia*, 1879; *Der heilige Tychon*, pubblicato postumo, 1907), sul Natale (*Das Weihnachtsfest*, 1888) – e, in un quadro di estremo comparativismo, le ricerche sul diluvio universale (*Die Sintflutsagen*, 1889) e sulla Trinità (1903). Nell'analisi delle saghe sul diluvio Usener non si limitava al rapporto paganesimo-cristianesimo e alla mitologia comparata delle stirpi indoeuropee, ma cercava in un mito solare una fondazione comune alla tradizione del diluvio, individuabile in miti greci ed ebraici; nello studio sulla trinità tentava di capire il

senso del numero tre per l'immaginazione religiosa. Nel 1896 usciva il suo libro più noto ed ambizioso, i *Götternamen. Versuch einer Lehre von der religiösen Begriffsbildung*. In esso Usener tentava un'interpretazione generale del fenomeno religioso: nell'Introduzione egli si proponeva di studiare «...die Formenlehre der religiösen Vorstellungen» non sulla base di un semplice accumulo – od anche di una ricostruzione – del *materiale mitico*, bensì analizzandolo come forma di rappresentazione della coscienza umana.

Tipici esponenti del 'religious turn' sono da considerare studiosi come Albrecht Dieterich (1866-1908) e Richard Reitzenstein (1861-1931). Partendo entrambi da studi teologici si volsero subito alla più secolare filologia classica. Ma ad accomunarli fu il ripudio della visione classicistica della religiosità greco-romana e l'interesse per quello che si potrebbe definire il 'lato oscuro' di quella religiosità. Soprattutto utilizzando testi tardi e trascurati dai filologi tradizionalisti – e così ampliando, sia cronologicamente che spazialmente, il campo della tradizionale *Altertumswissenschaft* con l'inclusione di autori e documenti di periodi e settori abitualmente assegnati ad altre discipline e ad altri specialisti. Nella sua dissertazione dottorale Dieterich studia un papiro magico di Leida, la sua *Habilitationschrift* è sui tardi Inni Orfici, sua prima opera importante è un'interpretazione storico-religiosa dei papiri Leidensi J 384 e 395 (*Abraxas: Studien zur Religionsgeschichte des spätern Altertums*, 1891), di seguito lo studio e la pubblicazione di un codice pergamenaceo frammentario scoperto in una tomba di Akhmin, nell'Alto Egitto (1893), poi un lungo commento storico-religioso sulla famosa iscrizione di Abercio (1896), l'anno seguente un libro fortemente criticato, *et pour cause*, da Wilamowitz su Pulcinella studiato nella pittura murale pompeiana e nella satira romana (1897), del 1903 *Eine Mithrasliturgie*, su una sezione del grande Papiro Magico di Parigi – per Dieterich i resti di un rituale misterico –, del 1904 il lavoro, di profonda ispirazione useneriana, su *Mutter Erde. Ein Versuch über Volksreligion*. Il 16 maggio 1908 la morte, mentre sta lavorando ad una biografia del suocero Usener e ad un'opera generale sul declino della religiosità antica, per i postumi di un'influenza stroncato da un attacco di cuore mentre iniziava una lezione.

Più lungo e complesso il percorso scientifico di Reitzenstein. Dalla storia degli studi grammaticali e lessicali antichi ben presto egli si volse ad importanti temi di storia culturale e religiosa, dall'Ellenismo alla Tarda Antichità. In una prospettiva deliberatamente droyseniana. Nella prefazione del *Poimandres*, libro significativamente sottotitolato *Studien zur griechisch-ägyptischen und frühchristlichen Literatur* e che segna la decisa svolta verso il nuovo indirizzo dei suoi studi, Reitzenstein riprende formule della famosa *Vorrede* di Droysen alla *Geschichte Alexanders des Grossen*, quando appunto dichiara di voler studiare «... Bildung und Wirkung einiger religiöser Gedanken des Hellenismus – so nenne ich die *Verschmelzung griechischen und orientalischen Geistesleben*» (corsivo nostro). Il libro inquietò i

classicisti: in esso il *Corpus Hermeticum*, opera da loro velatamente disprezzata e trascurata da quando il grande Casaubon ne aveva dimostrato le origini tardocristiane, veniva considerata una fonte della massima importanza per la storia, e preistoria, delle religioni ellenistiche. Per Reitzenstein i libri ermetici erano «... importanti documenti di quel potente movimento religioso ... che dall'Oriente come una marea sommerse l'Occidente e preparò la via per il cristianesimo ...». Il nucleo dell'opera reitzensteiniana stava nell'importanza attribuita all'ellenismo egiziano per la storia religiosa del Vicino Oriente: tanto Filone e gli Ebrei, quanto la Fenicia, la Persia e la Mesopotamia avrebbero subito una pesante influenza egiziana. Inoltre, contro la tesi vulgata, Reitzenstein intendeva dimostrare l'esistenza di una forma egiziana, precristiana, di Gnosticismo.

Aspre le critiche dei 'classicisti' – ma Reitzenstein continuò la sua originale esplorazione del linguaggio e delle idee del Nuovo Testamento, e di fin allora ignoti testi religiosi. Del 1906 sono le *Hellenistische Wundererzählungen*, la cui prima parte è costituita da un'originale *excursus* sulla teoria, e storia, della letteratura aretologica antica, mentre la seconda parte studia il cd. 'Inno dell'anima' negli *Acta Thomae*. Risale al 1910 il nucleo della sua opera forse più importante e ad ogni modo più conosciuta, *Die hellenistischen Mysterienreligionen nach ihren Grundgedanken und Wirkungen*, da un'originaria conferenza sviluppatasi, in tre successive edizioni, in un ponderoso volume di più di 400 pagine. Scopo fondamentale dell'opera era comprendere l'origine dei Vangeli: l'ampio raggio della ricerca serviva a dimostrare la tesi dei sostanziali debiti di Paolo nei confronti di un mondo di idee ellenistico completamente differente da quello prospettato dai teologi di scuola 'liberale', harnackiana: «... mentre molto, per la verità, nel pensiero e nel sentimento di Paolo – osservava Reitzenstein – può esser rimasto giudeo, egli doveva ringraziare l'Ellenismo per la sua fede nella sua missione [Apostolat] e nella sua libertà». Non è mia intenzione procedere, in questa sede, ad una valutazione dell'opera di Reitzenstein. Due aspetti però intendo mettere in rilievo, importanti per comprendere le trasformazioni del tema storiografico 'Spätantike' e della ricerca ad esso connessa. In primo luogo la scelta reitzensteiniana di un campo d'indagine fino ad allora sostanzialmente trascurato dalla filologia classicistica – i testi ed i documenti della religiosità ellenistico-romana di epoca tardoantica mostrando la vitalità culturale e la profonda spiritualità dell'epoca. In secondo luogo la propensione di Reitzenstein, troppo spesso ingiustamente criticata, ad uscire dai confini sicuri della cultura greco-romana per inglobare invece nelle sue ricerche le altre culture dell'Oriente romano, o con esso confinanti – Egitto e Persia in primo luogo. È il processo che si attua nello svolgimento della sua intensissima, quasi febbrile, attività scientifica, consegnata in libri che affrontano, in modo originale, temi cruciali per la ricostruzione che lo studioso tenta di proporre della religiosità e della cultura tardoantica: lo sviluppo, all'interno della cultura monastica, dei concetti di 'gno-

stici' e 'pneumatici'; la presenza della dea Psyche nella letteratura ellenistico-romana e del primo cristianesimo; lo studio di testi mandei all'interno della tradizione evangelica; la figura del Salvatore ('Šaošiant') iranico; il sincretismo, religioso e culturale, di testi greci e iranici (insieme all'iranista Hans Heinrich Schaeder) – e non ho elencato che i lavori più significativi.

3. Siamo così entrati in un punto cruciale di questo mio intervento: il progresso dell'orientalistica nella Germania di fine Ottocento e primo Novecento – ed il suo rapporto con l'*Altertumswissenschaft*. Studiare la Tarda Antichità significò anche fare i conti con i nuovi risultati della ricerca orientalistica. Il rapporto con gli orientalisti – e con l'orientalistica in genere – caratterizzò progressivamente la ricerca di Reitzenstein: le *Hellenistische Wundererzählungen* sono dedicate al grande egittologo Wilhem Spiegelberg; intensi furono i suoi rapporti con l'insigne semitista e studioso del giudaismo neotestamentario Wilhelm Bousset (1865-1920). Bousset fu personalità di spicco dell'orientalistica ed insieme della ricerca scientifica sul primo cristianesimo; con Hermann Gunkel, Hugo Gressmann, Karl Holl, Ernst Troeltsch, egli fu uno degli esponenti più rappresentativi di quella che si autodefinì la 'Religionsgeschichtliche Schule' – alla quale vanno ascritti, a buon diritto, sia Dieterich sia Reitzenstein. La 'Religionsgeschichtliche Schule' fu un fenomeno del tutto particolare negli studi tedeschi sulle origini cristiane, tra fine Ottocento ed inizi Novecento. Si trattò essenzialmente di una reazione alla dogmatica della scuola di Ritschl e alla visione 'liberale' di un certo cristianesimo delle origini, razionale, 'etico', depurato dalle componenti escatologiche e staccato dalle radici giudaiche. Così, con gli anni '90 del secolo diciannovesimo, giovani studiosi, attivi in Università come Göttingen, Tübingen, Marburg, Leipzig, Bonn si dedicarono allo studio delle origini cristiane. Rifiutando la dogmatica della pura speculazione teologica, essi si volsero ai metodi della storiografia laica, proponendosi di intendere i processi storici dai quali originarono il Vecchio e il Nuovo Testamento, e i dogmi cristiani. I procedimenti furono quelli rigorosamente storici; e le spiegazioni furono cercate soprattutto nei termini di interazione dei contemporanei movimenti non cristiani con il sorgere della cristianità.

Non è ovviamente questa la sede per discutere delle motivazioni politico-culturali della 'Religionsgeschichtliche Schule'; quel che intendo soprattutto rilevare è l'interazione scientifica che nel movimento si produsse tra antichisti e orientalisti – e soprattutto il nuovo quadro che venne configurandosi della storia religiosa e culturale dei primi secoli dell'età cristiana. Si è potuto recentemente parlare di 'un percorso verso una cristianità orientale'. Si indagarono i rapporti, e si scoprono somiglianze tra le dottrine e il culto cristiano e il giudaismo, le cosiddette religioni misteriche e le dottrine ermetiche: furono di grande importanza, per questo aspetto, i lavori di Bousset. Le ricerche di Marc Lidzbarski sui Mandei, una setta

mesopotamica di lingua aramaica, furono l'occasione per un rinnovato studio del dualismo religioso delle sette gnostiche a base dualistica, del mandeismo e del manicheismo. La scoperta dei c.d. 'materiali del Tūrfan', di un'ampia raccolta di manoscritti e manufatti manichei e greco-buddisti, ebbe profonde ripercussioni in vari campi di studi – ed anche sulla ricerca di Reitzenstein. Veniva configurandosi una nuova, più viva ed originale, religiosità: di essa, il cristianesimo dei primi secoli diventava sostanzialmente una componente, seppur fondamentale. Erano le vecchie civiltà di Asia Minore, Egitto, Mesopotamia, Persia, a fornire le loro concezioni ai nuovi culti ed ai nuovi gruppi religiosi – non più, o non tanto, la civiltà classica, greco-romana. La nuova religiosità rappresentava una nuova sintesi culturale, il mondo religioso e spirituale della Tarda Antichità.

4. Queste posizioni non erano condivise dai teologi 'liberali'. Harnack recensì duramente il *Weihnachtsfest* useneriano e sentiva profondamente estranei i Reitzenstein e i Dieterich – e soprattutto i teologi come Bousset o Gunkel. Eppure, per una di quelle variazioni del tema 'Spätantike' che stiamo cercando di indicare, egli, e la sua scuola, diedero un contributo fondamentale alla ricerca sulla Tarda Antichità. Il campo fu ovviamente la cultura cristiana – e soprattutto la letteratura cristiana antica. In associazione con l'indiscusso *dominus* degli studi romani dell'epoca, con Theodor Mommsen, Harnack svolse un'opera grandiosa. Dal 1882 data la pubblicazione, insieme ad Oscar von Gebhardt, della collana dei 'Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altkirchlichen Literatur' – oltre a monografie, erano pubblicati testi cristiani rari ed anche traduzioni di testi delle chiese orientali. Del febbraio 1891 è l'istituzione, dopo una lunga lotta insieme a Mommsen, della 'Kirchenväterkommission' in seno all'Accademia Prussiana delle Scienze; è allora che diventa determinante il contributo di Harnack ad un nuovo configurarsi dell'indagine sulla Tarda Antichità. La 'Kommission' comprendeva, oltre ovviamente Harnack e Mommsen, Hermann Diels, allievo di Usener, e l'orientalista e filologo veterotestamentario August Dillmann. Il compito, come definito nella richiesta finanziaria al competente ministero, era «eine Ausgabe der griechischen vor-nicänischen Literatur in griechischer Sprache» – ma in seguito l'ambito cronologico fu ampliato. Lo splendido risultato è noto ad ogni studioso: furono, anzi sono ancora i 'GCS', i *Griechische Christliche Schriftsteller*. L'*Eusebio* dello Schwartz o gli *Oracula Sibyllina* del Geffcken, o il *Filostorgio* del Bidez, per non ricordare che alcune delle edizioni, possono considerarsi acquisizioni perenni della filologia scientifica – e non può esserci dubbio che l'impresa dei 'GCS' ha orientato la ricerca anche negli altri paesi, compresa l'Italia. Esito non altrettanto felice ebbe l'altra grande iniziativa della 'Kirchenväterkommission', la *Prosopographia Imperii Romani saeculorum IV. V. VI.*, che avrebbe dovuto comprendere anche i personaggi cristiani.

5. L'altro 'turning point' nell'interpretazione della *Spätantike* è costituito dalla discussione sul carattere dell'economia, e della società, tardoantica – e sulla sua interpretazione in termini di economia naturale o di economia monetaria. Si dovrebbe approfonditamente discutere di Max Weber, per continuare con Otto Seeck, Ludo Moritz Hartmann – e con il suo grande allievo Ernst Stein. Ma permettetemi di rimandare a quanto ho più estesamente scritto nel mio *Economia antica e storiografia moderna* (Roma, 2013): toccherò solo brevemente alcuni di questi autori, per il momento fermandomi solo su Axel Persson e Gunnar Mickwitz. A Max Weber *principium*, dal IV capitolo della sua *Römische Agrargeschichte*, dalla celebre conferenza su *Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur* (1896), dalla terza redazione degli *Agrarverhältnisse im Altertum* (1909). In polemica con Eduard Meyer, Weber ribadisce il fondamento schiavistico dell'economia agraria romana, descrive la crisi dell'economia imperiale, determinata dalla contrazione dell'afflusso di manodopera servile, mostra la trasformazione «... in un grande stato, che cerca[va] di inglobare e di organizzare politicamente aree interne ad economia naturale». Così Weber:

Il crollo dell'impero non fu altro che la necessaria conseguenza politica della progressiva avanzata dell'economia naturale e della relativa contrazione dei traffici. Esso significò essenzialmente la scomparsa dell'apparato amministrativo esistente, e con esso di una sovrastruttura politica a carattere monetario che non si adattava più alla struttura ('Unterbau') economica di carattere naturale.

Questo quadro weberiano di una *Naturalwirtschaft* tardoantica fu largamente recepito dalla comunità degli studiosi. Un insigne, seppur indipendente, allievo di Mommsen, Otto Seeck, nel primo e nel secondo volume della sua importante *Geschichte des Untergangs der antiken Welt*, articolava chiaramente la sua ricostruzione appunto sul presupposto di una economia naturale alla base dell'impero tardoantico. Ma è in un altro grandissimo allievo di Mommsen, in Ludo Moritz Hartmann, che si riscontra l'interpretazione più originale, e forse più acuta, della dialettica *Naturalwirtschaft-Geldwirtschaft* nel mondo tardoantico. Nel piccolo, ma densissimo, saggio intitolato *Ein Kapitel vom spätantiken und frühmittelalterlichen Staate* (1913) Hartmann accetta la concezione weberiana di una 'Naturalwirtschaft' dominante la vita economica dell'impero tardoantico – ma inserendola in una visione più ampia, e più dinamica, del nesso società-economia. Molto sintetizzando, per Hartmann caratteristica fondamentale della 'Spätantike' sarebbe stato un sistema amministrativo altamente sviluppato che però non si evolve dalle precedenti istituzioni della città-stato; al contrario, tale evoluzione discende dal nuovo carattere dell'economia – dell'economia privata delle grandi *Grundherrschaften*, delle grandi aziende padronali delle quali Hartmann studia lo sviluppo,

con la divergente evoluzione delle due *partes*, dopo la divisione dell'impero. Egli acutamente individua le contraddizioni nelle quali si muove l'organizzazione statale dell'Alto Medioevo: quanto più le singole *Grundberrschaften* erano autarchiche, tanto più si sottraevano all'influenza della burocrazia che rappresentava lo Stato.

Hartmann faceva coincidere questo contrasto tra burocrazia e signoria fondiaria con il contrasto tra Oriente e Occidente, tra 'Stato orientale' e 'Stato occidentale'. Lo Stato 'orientale', cioè bizantino, con 'höhere' economia burocratica, con complesso e permanente apparato burocratico, con sviluppato sistema fiscale, con un'amministrazione centrale gerarchizzata, con esercito stabile, con flotta e fortificazioni permanenti. Lo Stato 'occidentale', 'feudale', invece organizzato su una base di economia naturale, solo occasionalmente attivo sul piano legislativo, repressivo a posteriori, sprovvisto di una burocrazia di funzionari (*Beamtenbürokratie*), incapace di armare una flotta, leva un esercito per un periodo limitato, non mantiene fortificazioni, governa in maniera rudimentale, paga i funzionari in natura, non assoggetta la grande proprietà, ora alleata ora nemica, per finanziarsi è costretto a nuove conquiste territoriali. E, mentre la Chiesa orientale resta subordinata allo Stato, la occidentale si pone con esso in concorrenza spesso vittoriosa.

Questa distinzione hartmanniana dei diversi destini economici delle due *partes* godrà di grande credito nella storiografia tardoantichistica. Essa sarà decisamente ripresentata nelle *Studien zur Geschichte des byzantinischen Staates* (1919) del grande allievo di Hartmann Ernst Stein – la cui posizione piuttosto articolata e complessa dell'economia tardoantica non mi è possibile in questa sede compiutamente discutere. Dirò soltanto che per Stein, mentre declina l'Occidente per lo sviluppo progressivo delle grandi proprietà fondiarie e per il passaggio definitivo ad un'economia sostanzialmente naturale, al contrario resiste, conservando per tutto il Medioevo le stesse caratteristiche che nella Tarda Antichità, la civiltà materiale dell'Oriente, «... qui avait les bases plus solides que celles de l'Occident».

È però nel contrasto tra due geniali studiosi che culmina l'interpretazione del 'trend' economico della Tarda Antichità. Anche qui la tirannia del tempo mi obbliga alla sinteticità, rimandando a quanto ho esposto in altra sede. In un originale libro su *Staat und Manufaktur im Römischen Reiche* (1923) anche lo studioso svedese Axel W. Persson interpretava l'economia dell'impero tardoantico nel quadro della *Naturalwirtschaft*. Con importanti variazioni: alla *Naturalwirtschaft* del IV secolo sarebbe nel V seguita una diffusa *Geldwirtschaft*, un'economia monetaria determinata da una statizzazione particolarmente delle attività produttive delle manifatture statali. Pur muovendosi per certi aspetti entro la linea weberiana, Persson ragionava in questo modo: l'organizzazione della tassazione in natura, in certo modo un ritorno alla *Naturalwirtschaft*, non riesce a soddisfare le esigenze dell'incrementato numero di fruitori, di soldati e burocrati. Diminuisce il numero dei produttori, aumentano i prezzi, peggiora la moneta. Non servono calmieri: scom-

paiono piuttosto le merci. Solo con la socializzazione dei mezzi di produzione, con il fissare i lavoratori alle fabbriche, in breve con gli strumenti di un'economia dirigistica, può lo Stato, nel V secolo, prevalere sull'economia naturale. Sulla tassazione in natura prevale l'*adaeratio*, la conversione in specie monetaria di tasse e salari. Si instaura così, nel V secolo, una monetazione stabile e una *Geldwirtschaft*, una economia monetaria i cui presupposti stanno nel potenziamento delle fabbriche di stato e, più in generale, in un processo di socializzazione: lo Stato può esigere le tasse in specie monetaria in quanto, attraverso le sue fabbriche e la socializzazione, è in grado di fornire prodotti in natura.

Non è difficile capire da quali avvenimenti contemporanei fosse influenzata la ricostruzione di Persson. Ad essa un giovanissimo studioso finlandese, Gunnar Mickwitz, contrappose una rappresentazione profondamente diversa dell'economia tardoantica. Nel breve ma fondamentale studio intitolato *Geld und Wirtschaft im römischen Reich des vierten Jahrhunderts n. Chr.* (1932), Mickwitz ridisegnava l'economia del IV secolo: le cause della contrazione dell'economia monetaria non andavano ricercate in fattori esterni: cessazione dell'afflusso dei metalli preziosi, esaurimento delle miniere, etc.; stavano nei rapporti interni di valore tra le monete e negli standard della coniazione. Con vari argomenti egli ridimensionava l'impatto economico dell'inflazione; il sistema monetario dell'impero tardoromano avrebbe sostanzialmente resistito e la vulgata teoria di una *Naturalwirtschaft* doveva essere respinta. Nel capitolo conclusivo del libro Mickwitz presentava la sua originale interpretazione dell'economia tardoromana: una divisione in due settori dell'economia, l'uno di economia privata a base monetaria, l'altro di economia naturale statale. Determinante il rapporto con il fisco: la burocrazia e l'esercito avrebbero richiesto compensi in natura, perciò premendo sui contribuenti per i pagamenti in natura delle tasse – i contribuenti battendosi invece per l'*adaeratio*. Per un verso dunque vittoria della burocrazia e dell'esercito, garantiti dalle contribuzioni in natura – mentre i contribuenti si sarebbero sentiti avvantaggiati dal pagamento in specie monetaria. Per altro verso, effetto a lunga scadenza dell'inflazione del III secolo, il sistema delle imposte in natura, richiesto dalla burocrazia militare e civile – ad esso si sarebbe contrapposto un sistema di imposte aderente, un sistema di *Geldwirtschaft* quale appunto quello prevalente nei rapporti economici privati.

Teorie originali, seppur criticabili e criticate. Ma la mickwitziana *Geld und Wirtschaft* presentava una visione profondamente nuova dell'economia tardoantica, dimostrando che l'economia privata del IV secolo si fondava sullo scambio monetario – e che l'economia della *Spätantike* si fondava sulla compresenza di *Geldwirtschaft* e di *Naturalwirtschaft*, sulla compresenza e concorrenza tra settore pubblico e settore privato dell'economia.

6. L’ ‘oltre’ del titolo di questa mia relazione è rappresentato dalle posizioni di Marrou, Mazzarino, Brown. Da loro ha preso forma il nuovo quadro della Tarda Antichità. Ma non bisogna trascurare che essi si muovono entro le linee tracciate dai loro predecessori tardo ottocenteschi – e degli inizi del Novecento. Ὑπὸ χρόνου τυραννευθείς, dovrà essere sinteticissimo, addirittura telegrafico, su queste loro posizioni; molto potrà venire, mi auguro, dalla discussione.

La serrata ed impietosa *Retractatio* alla quale, nel 1949, Marrou sottopone la sua grande *Thèse* del 1938 su *Augustin et la fin de la culture antique* costituisce un ‘turning point’ nella ricerca sulla Tarda Antichità. Con maggiore attenzione agli aspetti sociali e con molta onestà scientifica Marrou ripudia il suo precedente giudizio sulla degenerazione, sulla ‘sclerosi’ della cultura tardoantica. Agostino non sarebbe più un testimone della decadenza; al contrario, la ‘civilisation’ del Basso Impero, quale si riflette nella cultura di Agostino, «est un organisme vigoureux en pleine évolution». Esso avrebbe conosciuto varie vicissitudini, ma non era *a priori* condannato alla fine. Agostino non ci fa assistere alla fine della cultura antica. O forse sì, ma essa in lui non è «... en voie d’épuisement, elle est déjà devenue tout autre chose». Tra l’antichità classica e la nuova civiltà trasformata non appare esserci «... opposition révolutionnaire, de rupture tranchée, de mutations brusques». Si conservano il più possibile le forme antiche, ma cambiano i contenuti. Marrou, attingendo allo Spengler dell’*Untergang des Abendlandes*, ha assunto a chiave interpretativa del processo di trasformazione del mondo tardoromano la nozione, di origine scientifica, di ‘pseudomorfosi’: «La civilisation du Bas-Empire – spiega Marrou – est bien animée d’un esprit nouveau, différent de l’antique, mais celui-ci s’exprime gauchement, imparfaitement d’abord, sous le voile de la pseudomorphose ...».

Metafora interpretativa, e pur tuttavia efficace – capace di rendere pienamente il quadro di un processo in cui, mentre mutavano nella loro natura profonda la società e le strutture mentali, si conservavano le forme classiche nella cultura, nella retorica, nella poesia, etc. A partire dalla *Retractatio*, e nei tanti successivi lavori, Marrou ha operato per indicare l’esistenza – cito le parole di un suo fine ed acuto allievo, Claude Lepelley – di «... un idéal culturel commune aux païens et aux chrétiens qui, pour n’être pas encore médiéval, était déjà bien distinct de la tradition antique classique dont il était pourtant l’héritier ...», attribuendo al periodo racchiuso tra il declino dell’impero romano e gli inizi del Medioevo una specificità, una personalità propria. «L’oeuvre de Marrou fut pour une large part consacrée à une réhabilitation: celle de l’Antiquité tardive», scrive ancora Lepelley. Dissolvendo i vecchi schemi della decadenza, Marrou ha mostrato la grandezza, l’autonomia, la creatività di questo periodo cruciale nella vicenda del mondo occidentale. E direi anche di più: con la *Retractatio* egli ha offerto la giustificazione, non solo storiografica ma anche teoretica, dell’originalità creativa, dell’autonomia essenziale di

questo periodo nella vicenda della storia mondiale.

7. In varie occasioni Peter Brown ha dichiarato di dovere la sua vocazione per la Tarda Antichità alla *Retractatio* (ed ovviamente all'*Augustin*) di Marrou e agli *Aspetti sociali del IV secolo* (1951) di Santo Mazzarino. Forse un altro, geniale, scritto di Mazzarino avrebbe potuto, o dovuto, ispirarlo: mi riferisco alla relazione all'XI Congresso Internazionale di Scienze Storiche (Stoccolma, 1960), intitolata *La democratizzazione della cultura nel 'basso impero'*. Uno dei libri più importanti di Brown, *The Making of Late Antiquity* (1982) si muove idealmente sulla linea tracciata dallo storico italiano. 'Democratizzazione della cultura' – che non significa, come purtroppo si sente dire, e si è ripetuto da egregi studiosi addirittura in un convegno specificamente dedicato al tema, che la cultura antica fosse diventata 'democratica', con il cristianesimo. Nella prospettiva di Mazzarino si tratta invece del costituirsi, e dell'autonomizzarsi, in reazione alla cultura egemone greco (ellenistico)-romana, delle culture degli *ethne* dell'impero. In altri termini, dell'emergere e del costituirsi delle culture locali – la copta, la siriana, l'edessena, etc. – il cristianesimo fungendo da elemento catalizzatore.

Mazzarino prendeva lo spunto da un passo del commento di Ippolito al libro di Daniele, nel quale l'autore cristiano faceva coincidere la fine dell'impero romano con il tempo dell' *ἀνομία*, con la fine del mondo, quando le *δημοκρατίαι* nelle quali si concretano i dieci regni (*βασιλείαι*) che saranno abbattuti dall'Anticristo, dall'*ἀντικείμενος*, entreranno tra di loro in discordia (*ἀσυμφονία*) «... nello spartirsi l'impero secondo nazioni (*ἐαυτοῖς τὸ βασίλειον κατὰ ἔθνη διαιρουμένων*)». Il «punto essenziale» sta per Mazzarino nel rapporto istituito da Ippolito tra l'idea di *δημοκρατίαι* e quella di *ἔθνη*. È appunto dalla reazione degli *ἔθνη* che verrà la distruzione dell'impero romano, appunto dell' *ἀρχή* «... che domina secondo la potenza di Satana (*κρατεῖ κατ'ἐνέργειαν τοῦ Σατανᾶ*)».

Appunto l'emergere ed il formarsi delle culture locali costituisce un aspetto fondamentale del processo di trasformazione del mondo classico, greco(ellenistico)-romano, nel mondo della Tarda Antichità. Le *demokratiai*, gli *ethne*, sviluppano le loro culture, diverse se non antagonistiche, a quella egemone. Mutano le strutture economico-sociali, muta anche il *kosmos* spirituale. La fine politica dell'*Imperium Romanum*, della *ἡγεμονία τῶν Ῥωμαίων*, è anticipata dalla trasformazione della/e cultura/e. È il mondo della Tarda Antichità. Quello che hanno appassionatamente indagato, e rivelato, gli Usener e i Reitzenstein, i Nöldeke e i Wellhausen, i Bousset e gli Harnack – senza dimenticare l'ultimo Mommsen, l'editore del *Theodosianus*, di tardi autori negli *Auctores Antiquissimi* dei 'MGH', l'organizzatore con Harnack dei 'GCS'. Il mondo che oggi impegna tanti acuti studiosi e che indubbiamente costituisce uno dei campi più fertili e promettenti per la ricerca antichistica.

* * *

Mi sia consentito riprendere, a conclusione, alcune considerazioni esposte in altra sede. *Spätantike* non è tema storiografico recente, nonostante la convinzione di alcuni studiosi recentemente avventuratisi sul problema. E non è neppure 'esploso' in questi ultimi anni, come recita un intervento che ha goduto di molta risonanza – caso mai si è 'ristretto', riducendosi spesso alla prospettiva di una 'cristianizzazione' del periodo. Si è forse 'dilatato' nella periodizzazione, fino alla tesi recente, paradossale, di Garth Fowden, che vuol farlo durare fino al X secolo! Frutto della grande storiografia tedesca tra Otto e Novecento, esso risale almeno a Burckhardt – ed è stato particolarmente fecondo non solo per la ricerca sulla vita spirituale e religiosa dei secoli che mostrano la trasformazione dal mondo antico al mondo medievale, ma anche per l'indagine sulle strutture dell'economia e della società di quel periodo. Vanno presi in considerazione, e studiati, i Burckhardt, Usener, Reitzenstein, Wellhausen, Harnack – ed insieme a loro i Seeck, Stein, Persson, Mickwitz. E non solamente Brown e seguaci. La grande *Altertumswissenschaft* di fine Ottocento e primo Novecento ha lungamente ed approfonditamente lavorato sul tema e sul periodo. È compito di una non superficiale storiografia ripercorrere con attenzione ed equilibrio le tappe di quel lavoro, riconoscendo e valutando l'autonomia e la specificità di quel periodo che definiamo *Spätantike*. C'è ancora non poco lavoro da fare.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

Per introduzione:

M. MAZZA, *Spätantike: genesi e trasformazioni di un tema storiografico (da Burckhardt a Mickwitz e Marrou via Riegl)*, in *Mediterraneo Antico*, 8, 2005, p. 589-638 – rivisto e aggiornato in M. MAZZA, *Tra Roma e Costantinopoli. Ellenismo Oriente Cristianesimo nella Tarda Antichità. Saggi scelti*, Catania, 2009, p. 5-63 (con la precedente bibliografia).

Late Antiquity in Contemporary Debate (cur. R. LIZZI TESTA), Newcastle upon Tyne, 2017.

§ 1

J. BURCKHARDT, *Die Zeit Constantins des Grossen*, Basel, 1853 (*Gesammelte Werke*, 1, Basel-Stuttgart, 1978, trad. it. – *L'età di Costantino il Grande* –, Roma, 1970, con l'Introduzione di S. MAZZARINO, p. 7-44).

W. KAEGLI, *Jacob Burckhardt, Eine Biographie*, III: *Die Zeit der klassischen Werke*, Basel-Stuttgart, 1956.

A. RIEGL, *Die spätromische Kunstindustrie nach den Funden in Österreich-Ungarn. I Teil*, Wien, 1901.

A. RIEGL, *Spätromische Kunstindustrie*, Wien, 1927.

§2

- S. MARCHAND, *From Liberalism to Neoromanticism: Albrecht Dieterich, Richard Reitzenstein and the religious Turn in Fin-de-siècle German classical Studies*, in *Out of Arcadia. Classics and Politics in Germany in the Age of Burckhardt, Nietzsche and Wilamowitz*, BICS, Suppl. 79 (cur. J. GILDENHARD, M. RUEHL), 2003, p. 129-160.
- Aspetti di Hermann Usener, filologo della religione* (cur. G. ARRIGHETTI), Pisa, 1984.
- A. MOMIGLIANO, *Hermann Usener*, in *New Paths of Classicism in the Nineteenth Century = History & Theory*, 21, 1982, p. 33-48.
- R. KANY, *Hermann Usener als Historian of Religion*, in *Historians of Religion in the 19. Century* (cur. J.N. BREMMER, H.G. KIPPENBERG) = *Archiv für Religionsgeschichte*, 6, 2004, p. 159-176.
- R. SCHLESIER, «*Arbeiter in Useners Weinberg*». *Anthropologie und antike Religionsgeschichte nach dem ersten Weltkrieg*, in *Altertumswissenschaft in den 20er Jahren. Neue Fragen und Impulse* (cur. H. FLASHAR, S. VOGT), Stuttgart, 1995, p. 329-380.
- C. BONNET (avec la collaboration de C. HUSS), *Le «grand atelier de la science». Franz Cumont et l'Altertumswissenschaft. Héritage et émancipation, I. Des études universitaires à la fin de la I^{re} guerre mondiale (1888-1923)*, Bruxelles-Rome, 2005.
- R. WÜNSCH, *Albrecht Dieterich*, in A. DIETERICH, *Kleine Schriften* (cur. R. WÜNSCH), Leipzig, 1911, p. XI-XLII (e il profilo biografico-scientifico premesso da Hans Dieter Betz alla nuova riedizione, con traduzione e commento, della cd. *Mithrasliturgie*: H.D. BETZ, *The "Mithras Liturgy". Text, Translation and Commentary*, Tübingen, 2003, p. 14-26).
- K. PRÜMM, *Reitzenstein (Richard)*, in *Deutsche Biographische Enzyklopädie*, Suppl. 10, 1985, p. 200-210.

§3

- C. COLPE, *Die religionsgeschichtliche Schule. Darstellung und Kritik ihres Bildes von gnostischen Erlösermythus*, Göttingen, 1961.
- S. MARCHAND, *German Orientalism in the Age of Empire. Religion, Race, and Scholarship*, Cambridge, 2009.

§4

- C. WELCH, *Protestant Thought in the Nineteenth Century, II: 1870-1914*, New Haven, 1985.
- J. RICHMOND, *Albrecht Ritschl. Eine Neubewertung*, Göttingen, 1982.
- W. GLICK, *The Reality of Christianity. A Study of Adolf von Harnack as Historian and Theologian*, New York, 1967.
- Adolf von Harnack. Theolog, Historiker, Wissenschaftspolitiker* (cur. K. NOWAK, O.G. OEXLE), Göttingen, 2001.
- S. REBENICH, *Theodor Mommsen und Adolf von Harnack. Wissenschaft und Politik in Berlin des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Mit einem Anhang: Edition und Kommentierung des Briefwechsels*, Berlin - New-York, 1997.

- M. MAZZA, *Due maestri. Storia e filologia in Theodor Mommsen e Santo Mazzarino*, Acireale-Roma, 2010, p. 131 ss. e 165 ss. (su Mommsen e la Tarda Antichità).
- M. MAZZA, *La lezione di un maestro. Scritti su Santo Mazzarino*, Napoli, 2023 (capp. 2, 4, p. 43-79 e 103-121).

§ 5

- M. WEBER, *Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur* (1896), poi in *Gesammelte Aufsätze zur Sozial und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen, 1924, p. 289-311 (trad. it. di B. SPAGNUOLO VIGORITA, – *Le cause sociali del tramonto della civiltà antica* –, in M. WEBER, *Storia economica e sociale dell'antichità*, Roma, 1981, p. 371-393).
- L.M. HARTMANN, *Ein Kapitel vom spätantiken und frühmittelalterlichen Staate*, Berlin-Stuttgart-Leipzig, 1913.
- M. MAZZA, *Ludo Moritz Hartmann: un allievo di Mommsen nei rapporti con l'Italia*, in *Theodor Mommsen e l'Italia. Convegno Internazionale* (Roma, 3-4 novembre 2003), Roma, 2004, p. 417-440.
- A.W. PERSSON, *Staat und Manufaktur im römischen Reiche. Eine wirtschaftsgeschichtliche Studie, nebst einem Exkurse über Angezogene Götterstatuen*, Lund, 1923.
- G. MICKWITZ, *Geld und Wirtschaft im römischen Reiche des vierten Jahrhunderts*, Helsingfors, 1932.
- M. MAZZA, *Economia antica e storiografia moderna. Interpreti e problemi (1893-1938)*, Roma, 2013 (capp. 1-3, 6, p. 3-194 e 325-353).

§ 6

- P. RICHÉ, *Henri-Irénée Marrou historien engagé*, Paris, 2003.
- De Renan à Marrou. L'histoire du christianisme et le progrès de la méthode historique (1863-1968)* (cur. Y.-M. HILAIRE), Villeneuve d'Ascq, 1999.
- C. LEPELLEY, *Henri-Irénée Marrou, historien de l'Antiquité tardive*, in *De Renan à Marrou*, cit., p. 159-171.

§ 7

- S. MAZZARINO, *La democratizzazione della cultura nel 'basso impero'*, in *XIe Congrès Intern. des Sciences Historiques* (Stockholm 21-28 Août 1960), Stockholm, 1960, p. 35-60, ora in S. MAZZARINO, *Antico, tardoantico ed era costantiniana*, 1, Bari, 1974, p. 74-98.
- P. BROWN, *The Making of Late Antiquity*, Cambridge (Mass.) - London, 1978.

Seminario 2019

Paolo Mari

‘Minima Philologica’

Principii generali di metodo filologico e di critica testuale

1. Premessa – 2. Comunicazione – 3. Interpretazione e filologia – 4. La tradizione e il testo – 5. Filologo e giudice – 6. Storia della filologia – 7. Errori – 8. Emendazione – 9. Patologia della tradizione – 10. Varianti e strati – 11. La filologia.

1. Una premessa di carattere generale. Sono stato richiesto di porre per iscritto il testo della mia lezione seminariale destinata ad un gruppo ristretto di giovani storici del diritto romano, storici romanisti, filologi, nell’ambito del seminario, che ha preceduto il XXIV Convegno internazionale dell’Accademia Romanistica Costantiniana «‘*Militia inermis*’ e ‘*militia armata*’», svoltosi a Spello fra il 27 e il 29 giugno 2019. Lo spirito e lo scopo del seminario è stato quello tradizionale: introdurre i giovani studiosi a temi in parte esulanti il più consueto *iter* formativo che, soprattutto per i romanisti (storici e giuristi), non prevede alcuna disciplina filologica.

Per il mio discorso ho usato un *powerpoint* che costituirà la traccia sostanziale di questa mia introduzione, con tutti i limiti consentiti dall’esiguità del tempo che ho avuto a disposizione. Non sarà, quindi, questo scritto nulla di diverso dalla presentazione di alcuni concetti fondamentali, senza alcuna pretesa di completezza o di approfondimento scientifico.

2. La comunicazione interpersonale caratterizza le relazioni umane. Questa relazione si avvale di strumenti vocali o gestuali che esprimono significati oppure utilizza segni o grafemi. Anche i segni significano qualcosa: concetti, parole, sillabe o lettere. I segni, più o meno complessi, possono rappresentare un concetto oppure un’espressione vocale che rappresenta un segmento di parola denominativa del concetto.

La comunicazione è storicamente e gradualmente passata da segni sostitutivi di fatti ed eventi a segni che nel complesso rappresentano segmenti (esclusivamente consonantici o consonantici e vocali) di parole e, quindi, di idee.

L'uomo è passato, nel corso di millenni, dalla rappresentazione di scene di vita vissuta (pensiamo alle pitture delle caverne preistoriche) all'uso di segni che rappresentano qualche concetto (in una prima fase soprattutto delle quantità di cose e di beni).

I segni hanno avuto il vantaggio di consentire la trasmissione a distanza del messaggio e, in determinate condizioni, anche a garantire la tutela dell'integrità del messaggio stesso: basti pensare alla sigillatura di contenitori su cui l'integrità del contenuto è garantita da un'immagine o da un segno impresso.

Fra i sistemi che codificano direttamente il pensiero troviamo sistemi non circoscritti come le pittografie e sistemi subordinati ad una lingua; fra i sistemi subordinati ad una lingua possiamo distinguere sistemi che cifrano intere parole (logografici) e sistemi che cifrano sillabe (scritture sillabiche) o suoni (scritture alfabetiche).

L'insieme dei segni rappresentativi di significati, nella sua maggiore o minore complessità, rappresenta il testo. L'origine della parola è derivata dalla tessitura (*'textus'*), cioè dall'intreccio di fibre della pianta di papiro, fibre vegetali che costituivano nell'antichità egizio-greco-romana il più diffuso supporto della scrittura.

Dopo l'uso della creta (fresca o cotta), del marmo e del bronzo, le esigenze di scrittura di testi lunghi sono state soddisfatte dalla scrittura su tessuti (lino) e soprattutto su papiro.

La scrittura su papiro fra i tanti pregi aveva però il difetto rappresentato dalla difficoltà di apertura e spiegamento del rotolo (*'volumen'*) che rendeva sempre problematica la lettura 'per colpo d'occhio' ed anche i ritorni indietro nel testo (per ogni occorrenza si doveva riavvolgere o svolgere il foglio di papiro intorno agli umbilici).

Altri supporti impiegati per l'uso veloce e corrente, come le tavolette cerate o i piccoli fogli di corteccia, opportunamente lisciati e modellati, servivano per gli appunti veloci o per i brevi scritti o per la corrispondenza epistolare.

In epoca tardo-antica e bizantina per motivi di onore e ricercatezza si trovano rari esemplari di tavolette cerate con involucri d'avorio.

Nella nostra era (fra il II e il IV secolo) si afferma in luogo del *volumen* il *liber* di pelle animale, di pergamena, che è l'antenato del libro moderno perché consente di sfogliare le pagine. La materia scrittoria diviene molto più economica nel medioevo per effetto della carta derivata dagli stracci.

Fra i supporti per una comunicazione 'dilazionata' vi è, in un certo senso, anche la memoria. Gli antichi beneficiavano di un particolare allenamento alle pratiche mnemotecniche: di fatto ciò consentiva e causava un minore ricorso ai con-

trolli testuali. La grande capacità e il grande sviluppo di questa tecnica sorprende il mondo moderno che non ha più questa abitudine e non pratica più neppure, nelle scuole primarie, la consuetudine di imparare a memoria. La memoria è una preziosa dote, ma nel mondo antico non sempre le citazioni di testi altrui erano puntuali e corrette (in qualche caso neppure le attribuzioni dei testi). Come ha giustamente scritto Giorgio Pasquali, «La memoria può essere mirabile; infallibile non sarà mai»¹. Di conseguenza occorre particolare accortezza soprattutto sulle citazioni effettuate dagli autori antichi.

3. L'interpretazione è l'operazione diretta, o tramite intermediario, in forza della quale un testo assume un significato per il destinatario. L'interpretazione può richiedere, al minimo, una mediazione concettuale, decriptica, linguistica, storica e filologica. L'interpretazione può subire un ulteriore livello di difficoltà e risultare particolarmente complessa sul piano diacronico.

L'interpretazione concettuale può risultare necessaria per consentire a chi legge la comprensione di un sistema testuale complesso non interamente comprensibile per il lettore; a tale funzione è destinata l'esegesi.

L'interpretazione può anche servire a decriptare un testo che è stato intenzionalmente sottoposto a un sistema di crittografia; in questo caso bisogna possedere o ricercare il codice di decriptazione.

Sul piano linguistico può essere necessario trasferire il significato di un testo da una lingua ad una diversa lingua (tavole d'oro di Pyrgi, stele di Rosetta): intendo riferirmi alla traduzione.

Sul piano storico la lingua, anche se formalmente identica, appare sostanzialmente diversa per cui il testo deve essere interpretato tenuto conto di tale circostanza: alludo alla dichiarata incomprendimento di Polibio sul testo dei trattati Roma-Cartagine, al testo della legge delle XII tavole, al latino medievale, all'italiano dell'epoca di Dante e intendo riferirmi alla linguistica storica.

La mediazione filologica è quella di maggiore approfondimento perché tende a rendere noto un testo tentando di sanare i guasti testuali (palesi, apparenti o nascosti) che sono derivati dalla tradizione del testo dalle varie epoche storiche fino al nostro tempo: il prodotto di questa sofisticata ermeneutica è l'edizione critica.

La disciplina che ha quale proprio oggetto il testo e come obbiettivo la produzione di un'edizione critica nel senso sopra indicato, è la filologia.

La filologia non soltanto ha la pretesa di essere una scienza storica, ma la scienza storica per eccellenza (ἡ τέχνη τῶν τεχνῶν e ἡ ἐπιστήμη τῶν ἐπιστημῶν) atteso che per esercitare della buona filologia bisogna praticare tutte le altre scienze: paleografia, diplomatica, epigrafia, storia politica, storia economica, storia letteraria,

¹ G. PASQUALI, *Storia della tradizione e critica del testo*², Firenze, 1952.

numismatica, linguistica, sfragistica, storia giuridica, stemmatica, ecc.

Al contrario ogni altra scienza deve porsi il problema filologico della qualità dei testi storici di cui si serve. Chiunque intende praticare una qualsiasi scienza storica non può prescindere dal porsi il problema della autenticità e correttezza delle fonti su cui opera. In definitiva, lo storico della politica, dell'economia, del diritto, della moneta antica, etc. deve porsi dinanzi alle proprie fonti con atteggiamento critico e cioè con spirito filologico.

4. La storia della tradizione di un testo è molto importante sia per conoscere la formazione storica dei singoli testimoni di quel testo, ma anche per valutare le possibili variazioni diasistemiche che il testo ha attraversato. È sufficiente por mente alla tradizione della Comedia dantesca e alle sue variazioni influenzate dai dialetti locali.

La valorizzazione storiografica della Storia della tradizione si deve principalmente a Giorgio Pasquali che ha così intitolato il suo manuale di critica del testo.

Nella linguistica strutturale, il diasistema è un sistema di livello superiore che comprende due o più sistemi linguistici omogenei e discreti, che hanno tra loro somiglianze parziali. Il diasistema è concetto introdotto in filologia da Cesare Segre con riferimento ai diversi punti di trasmissione testuale e alle diversità storiche e formali che li distinguono (banalizzando: non sarà lo stesso testo di Lucano quello che ha circolato nel I secolo d. C., quello che è stato prodotto da un copista dell'età di Alcuino e quello prodotto in una *statio* bassomedievale).

In sostanza, con il concetto di trasmissione diasistemica, non si intende negare l'oggettività testuale (ove esistente), ma si richiama la particolare attenzione del lettore moderno (o meglio dell'interprete) di un testo sul fatto che questo testo ha subito nel corso della sua tradizione manoscritta una serie di aggiustamenti, variazioni, interventi in funzione dei profili culturali di coloro che nelle diverse epoche storiche hanno proceduto alla sua riproduzione.

I testi, soprattutto antichi, presentano di frequente una serie di problemi che il filologo si trova a dover affrontare:

guasti materiali (lacune, omissioni parziali, erosioni della materia scrittoria);
errori della tradizione;
interpolazioni e contaminazioni;
varianti di tradizione.

Il compito al quale la filologia è chiamata è quello di accertare se un testo, letterario o documentale, debba, anzitutto, essere ritenuto autentico (cioè scritto dall'autore a cui esso viene attribuito) e, quindi, in caso affermativo, se ci sia giunto nella stessa forma in cui il suo autore lo ha composto. Al centro dell'interesse del filologo e della filologia c'è dunque il testo e il problema della sua autenticità.

Il testo è un dato, ma anche un problema. La dottrina si è molto divisa sulla vera natura del testo: se costituisca una realtà oggettiva oppure se il testo sia invece una condizione storicamente mutabile in funzione delle sue letture (destrutturalismo soprattutto francese). Io ritengo che il testo abbia costituito e costituisca un'entità reale, ma che, come tutti gli altri prodotti della comunicazione, è sottoposto all'interpretazione come momento dell'ermeneutica generale. L'interpretazione critica del testo si connota come attività di mediazione fra diasistemi e come prodotto dell'attività filologica.

5. Ritengo utile stabilire qualche analogia fra le attività del filologo e dell'interprete e quelle del giudice nel processo. Queste attività presuppongono un momento di conoscenza approfondita della realtà testimoniale e/o documentale da parte dell'interprete, una sua valutazione critica, la formazione di un giudizio e la restituzione del 'prodotto' ad una comunità ricevente (edizione critica/sentenza).

Lo schema del processo si articola sostanzialmente su questi elementi fondamentali: evento, prove/testimonianze, valutazione e giudizio, sentenza come verità ricostruita, comunità destinataria. In sigla secondo il seguente schema di flusso:

E → Pt → V/G → S → C

Notevole parallelismo presenta sul piano della struttura lo schema del negozio: volontà dell'individuo o delle parti, documentazione della volontà, contratto, attribuzione degli effetti legali della volontà documentata, comunità di ricevimento. In sigla secondo il seguente schema di flusso:

V → D → Co → L → C

Ma risponde allo stesso principio anche lo schema della testualità letteraria: testo, documentazione del testo (= testimonianze), valutazione delle testimonianze, redazione del modello di comprensione testuale = edizione critica, pubblico. In sigla secondo il seguente schema di flusso:

T → V → M → Ec → C

La natura seminariale della presente conversazione mi induce a presentare un esempio piuttosto elementare. Presupponiamo che a fronte di un evento osservabile sia accertata la seguente fattuale evidenza:

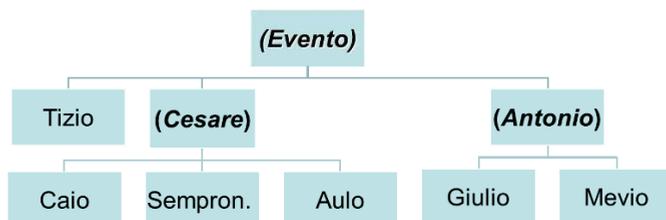
Tizio l'ha visto

Caio riferisce quello che ha sentito dire da Cesare

Sempronio riferisce quello che ha sentito dire da Cesare

Aulo riferisce quello che ha sentito dire da Cesare
Giulio riferisce quello che ha sentito dire da Antonio
Mevio riferisce quello che ha sentito dire da Antonio
Cesare e Antonio sono defunti.

Possiamo rappresentare graficamente la situazione:



Teniamo presente questo grafo ove appare evidente come la testimonianza di Tizio, almeno in termini di responsabilità personale, è diversa da quella resa da Sempronio o da Giulio. Attraverso i testimoni rimasti il giudice dovrà ricostruire le presunte testimonianze di Cesare e di Antonio e dopo averle messe a confronto criticamente con quella di Tizio procederà alla valutazione con lo scopo di ricercare la verità. Questo percorso processuale si avvicina molto a quello del filologo nella cura dell’edizione critica e di ciò vedremo più avanti quando esporremo qualche cenno di metodo filologico.

6. Le tecniche di studio sui testi sono antichissime: risalgono alla scuola alessandrina che produsse fra l’altro la definizione testuale e la canonizzazione dei poemi omerici e delle tragedie greche. La critica testuale è in questo periodo ancora ‘primitiva’ ma gli alessandrini iniziano ad usare i segni critici con i quali segnalano probabili versi spuri, trasposizioni, dubbi ed espunzioni.

La riproduzione del testo è poi avvenuta in epoca postalesandrina senza una particolare consapevolezza critica: nel tardoantico il copista di un testo, se faceva parte di una struttura attrezzata, aveva al massimo un revisore del suo lavoro, revisore che poteva correggere errori materiali del copista stesso secondo le conoscenze personali oppure confrontando il prodotto con l’esemplare già adottato dal copista o con un diverso esemplare.

Nell’Umanesimo italiano e poi nel Rinascimento europeo si pose attenzione alla cronologia dei testimoni (vera o presunta), si tese a confrontare il maggior numero di esemplari (*emendatio ope codicum*), si emendava con interventi critici personali (*emendatio ope ingenii*). Poliziano e il Digesto di Giustiniano, Erasmo e il Nuovo Testamento greco si inquadrano in questo contesto.

Una svolta negli studi filologici avvenne nell'Ottocento da parte di studiosi tedeschi come Zumpt (le *Verrine*, 1831), Madvig (orazioni ciceroniane, 1833), Ritschl (Dionigi d'Alicarnasso, 1838), e soprattutto Lachmann (Lucrezio, 1850). La storia di questa stagione di studi si deve al contributo di Sebastiano Timpanaro jr. e al suo fondamentale libro *La genesi del metodo del Lachmann*².

Si inizia nell'Ottocento ad attribuire fondamentale importanza alla ricognizione completa dei documenti (*recensio*) che recano testimonianze di un testo. I documenti, sulla base di errori significativi che possono far derivare la dipendenza o la indipendenza di alcuni da altri, vengono collocati in un grafo che è detto stemma: si tratta di uno strumento in un certo simile al grafo che abbiamo sopra delineato per le testimonianze processuali.

Prima di arrivare allo stemma dobbiamo chiarire quale sia la funzione degli errori e che cosa si debba intendere per errori significativi.

7. Gli errori congiungono le testimonianze: da ciò deriva che due testimoni, che presentano lo stesso errore significativo, o dipendono l'uno dall'altro o dipendono entrambi da un terzo testimone a cui hanno attinto autonomamente. Gli errori significativi sono quelli che hanno scarse probabilità di essere poligenetici: il che significa che, se due testimoni presentano uno stesso errore di tale natura, deve essere chiarito il loro rapporto.

L'errore poligenetico è quello che per motivi diversi può essersi prodotto autonomamente (lettura sintetica, omofonia, lapsus, travisamento del tipo di scrittura, caduta di segni abbreviati). Tale tipologia di errori non li rende significativi nell'accorpamento delle testimonianze.

Attraverso gli errori significativi invece si stabilisce una genealogia testimoniale e si disegna un grafo che spiega in modello la tradizione del testo o meglio i rapporti fra i testimoni di quel testo che ci sono rimasti. In tal modo il modello così delineato dovrà essere messo alla prova nelle scelte concrete fra lezioni divergenti.

Le lacune, anche se non sono errori in senso tecnico, costituiscono comunque divergenze significative per la storia della tradizione testuale e per la costruzione del modello-stemma: se due testimoni presentano la stessa lacuna o sono dipendenti l'uno dall'altro o dipendono da un antografo comune che presentava in origine la lacuna.

Se la dipendenza fra due testimoni è accertata e il testimone di origine è conservato si presenta del tutto inutile la testimonianza dei testimoni derivati (o testimoni *de relatu*): il principio è valido sia nel processo che nell'analisi filologica. Se il testimone di origine non è conservato il tenore della sua testimonianza può essere ricostruito analizzando e confrontando il testo tramandato dai testimoni

² La prima edizione è Firenze, 1963. L'ultima, vivente l'autore, Padova, 1985.

derivati.

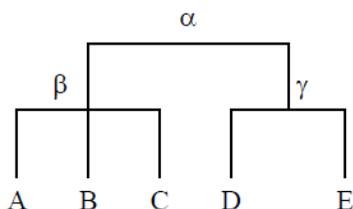
Se i testimoni sono due e entrambi recano lo stesso testo, quello è il testo del testimone perduto da cui derivano (antigrafo).

Se i due testimoni presentano divergenze testuali in uno o più punti la scelta della lezione testuale da assumere, sia pure presuntivamente, come lezione dell’antigrafo è rimessa al filologo e ad una serie di argomenti a sostegno della sua proposta.

Se i testimoni di derivazione sono tre o più la scelta, nel caso che vi sia una concordanza di due contro uno, è chiamata ‘meccanica’ ed è sostenuta da una valutazione probabilistica abbastanza semplice: se attribuiamo per convenzione ad un testimone la probabilità di errore in un punto del 5%, dobbiamo considerare che la probabilità che gli altri due errino nello stesso punto è dello 0,25% (e cioè $0,05 \times 0,05 = 0,0025$), e quindi l’errore sarà venti volte meno probabile dell’evento innovativo documentato dall’unico testimone.

Da questa considerazione deriva una regola probabilistica, ma scientificamente valida: la lezione di un testimone perduto da cui i tre rimasti derivano è quasi certamente quella attestata da due testimoni su un punto contro la diversa lezione di un terzo testimone sullo stesso punto. Non è detto che tale lezione sia quella in assoluto autentica ma il percorso seguito conduce ad individuare la lezione di un livello superiore dello stemma (grafo).

Nello stemma che segue la lezione di β :



Se i testimoni derivati sono due ed essi presentano lezioni divergenti non siamo in grado di individuare meccanicamente quale era la lezione del comune antigrafo. Il percorso non è sostanzialmente diverso se abbiamo un solo testimone. Devono soccorrere altri criteri nell’applicazione dei quali l’opera del filologo esprime per un verso il massimo dell’eccellenza e per altro verso il massimo della discrezionalità (libero convincimento del giudice).

8. Tali criteri sono la *lectio difficilior* e l’*usus scribendi*. Vi è anche da considerare il principio della *lectio aptior*, che ho definito sulla scia di Sebastiano Timpanaro³.

³ P. MARI, *Gli ultimi contributi filologici di Sebastiano Timpanaro*, in *Sileno*, 39, 12/2013,

L'*usus scribendi* è il criterio che orienta la scelta sulla lezione che per ragioni di ordine diverso (stile personale oppure qualità della testualità: testi scientifici, testi scolastici, testi religiosi e giuridici) riflette la conformità della lezione ad una maggiore consuetudine scrittoria sia dell'autore sia del genere di testo. Sul piano filologico l'applicazione sconsiderata dell'*usus scribendi* può generare una pericolosa tendenza normalizzatrice e l'eliminazione di lezioni pregiate e inconsuete ma originali.

La scelta della *lectio difficilior* si attaglia bene ai testi letterari e poetici perché muove dal presupposto che fra due lezioni ha maggiori probabilità di essere la lezione originale quella meno banale, più ricercata e più sofisticata e, in definitiva, quella che è sfuggita a fraintendimenti o interventi di normalizzazione che possono, al contrario, originare la forma linguistica più consueta (*lectio facilior*).

La *lectio aptior* è quella che si adatta maggiormente al contesto ed è oggettivamente da preferire oltre ogni possibile dubbio. Le lezioni in variante della *lectio aptior*, dopo l'esame che il contesto richiede, degradano da varianti ad errori.

L'intero percorso sin qui delineato è utile ad individuare, attraverso lo stemma o tramite rappresentazioni più articolate della tradizione, la forma più antica di un testo sia essa direttamente testimoniata da un codice (*codex unicus*), sia ricostruita tramite lo stemma verso la forma attestata da un testimone non più conservato.

Ma in entrambi i casi il filologo non si deve accontentare: è possibile che il testo così risultante presenti ancora errori o lezioni non soddisfacenti.

L'ultima fase dell'attività filologica è dunque quella di proporre e di restituire, nei punti ritenuti critici, lezioni diverse da quelle risultanti, tramite congetture. Questa attività propositiva (che rende concreto il significato di edizione critica come ermeneutica della mediazione verso il lettore destinatario) deve essere sostenuta da argomenti, confronti, luoghi paralleli, riflessioni stilistiche (in qualche caso metriche) ed è affidata alla sensibilità individuale e alla cultura dell'editore.

È altresì evidente come questa attività non possa essere meramente arbitraria, ma debba essere verificabile ed è nei fatti sottoposta alla valutazione e al giudizio della comunità scientifica.

Certo è che, sia pure con una coloritura che può apparire paradossale, il ruolo dell'editore critico è giustamente enfatizzato da Vittore Branca il quale, nell'introduzione alla sua edizione critica del *Decameron*, secondo l'autografo hamiltoniano, scrive (Firenze, 1976, p. III): «chi crede ancora alla possibilità di stabilire un testo veramente definitivo, *ne varietur*, sia pure avendo un esemplare completo di pugno dell'autore?». Eppure il ruolo dell'editore critico si è affermato con grande difficoltà nella normativa italiana e comunitaria.

«Omaggio a Sebastiano Timpanaro» (cur. W. LAPINI), p. 293-297.

L’idea di fondo della magistratura giudicante in Italia era quella che l’editore critico, volendo restituire il pensiero originale altrui, non poteva essere provvisto di quella originalità richiesta per la tutela dell’opera d’arte e dell’opera intellettuale. Su questa linea una celebre causa decisa con sentenza del Tribunale di Torino del 13 settembre 1995 sull’edizione critica dell’*Italiana in Algeri* di Rossini, al cui editore la sentenza non riconobbe appunto la tutela e il diritto allo sfruttamento economico dell’opera di ingegno. Nello stesso tempo con ordinanze del Tribunale di Milano del 15 novembre 1995 e del 29 gennaio 1996 si tutelava la ‘parodia’ in quanto esercizio di originale interpretazione di un comportamento altrui. Soltanto con D.Leg.vo 26 maggio 1997, emanato in Attuazione della direttiva europea 93/98 CEE., è stata riconosciuta la tutela e quindi il diritto dell’editore critico al riconoscimento legale della sua opera e allo sfruttamento economico per 20 anni dalla data della pubblicazione della propria edizione critica.

Il processo di analisi critico testuale ha natura circolare nel senso che dallo sviluppo del lavoro critico si potranno generare prove di conferma o necessità di modifiche del modello delineato in prima battuta. Il cosiddetto ‘circolo ermeneutico’ rende nella prassi editoriale sempre più attendibile il modello e rende plausibile l’opportunità di nuove edizioni moderne della stessa opera conseguendo in generale un arricchimento del percorso ermeneutico.

Il testimone non più rimastoci da cui la tradizione di un testo interamente dipende è chiamato, da Lachmann in poi, archetipo. Se il testimone ‘madre’ è conservato, la tradizione dei testimoni dipendenti è inutile (salvo che non abbiano subito apporti attinti da altri testimoni poi perduti) e il testo si costituisce dal *codex unicus* attraverso un lavoro congetturale di revisione che si definisce *emendatio* o *divinatio*.

L’archetipo è dunque un testimone reale, ma non più esistente, da cui tutti gli errori e tutte le varianti della tradizione testuale derivano.

Le tradizioni sicuramente archetipiche non sono numerose, ma in alcuni casi (come per il Lucrezio di Lachmann) è stato possibile dedurre, dagli errori dei manoscritti dipendenti conservati, anche aspetti formali (scrittura, numero di linee per foglio, etc.) dell’archetipo perduto.

9. Particolarmente complessa può essere l’opera del filologo quando nella tradizione di un testo sono intervenuti fenomeni di interpolazione e contaminazione. Con ‘interpolazione’ si definisce la modifica che il testo subisce da parte di coloro che lo riproducono senza riferimento ad altri testimoni. Con ‘contaminazione’ si intende l’intervento sul testo in fase di copiatura per collazione da un testimone diverso da quello che costituisce normalmente l’esemplare antigrafico.

L’interpolazione è sempre consapevole (a differenza dell’errore o del lapsus che non appartengono alla sfera della volontà). Il motivo per cui si interpola può

essere collegato ad un bisogno reale o presunto di chiarimento del testo (glosse intrusive); può essere frutto di una congettura o correzione; può essere originato dalla scelta che il copista effettua fra due varianti testuali segnate a margine o nell'interlinea del manoscritto con avverbi alternativi ('*vel*', '*alias*', '*alibi*', etc.).

Se l'interpolazione è intervenuta su testimoni tuttora esistenti, non vi è problema. L'editore potrà valutare senza grande difficoltà quale sia il testimone interpolato e quello che interpola. Se il manoscritto interpolante non è conservato e, quindi, l'editore è privo della fonte diretta, egli potrà soltanto presupporre che il testo tramandato e conosciuto non sia quello genuino e su di esso, come testimoniato, si siano effettuate interpolazioni. Per scegliere le lezioni corrette lo aiuteranno valutazioni stilistiche, storiche, culturali, etc.

Gli studiosi di diritto romano hanno attraversato una stagione di studi nella quale la 'caccia' all'interpolazione ha costituito l'attività principale della ricerca storica. Il più noto fra tali studiosi 'interpolazionisti' fu Emilio Albertario (1886-1948). Poiché la ricerca era soprattutto quella della giurisprudenza classica la fonte oggetto di maggiore interesse fu naturalmente il *Digesto*.

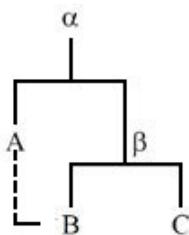
Fritz Schulz, per esempio, considera un evidente esempio di interpolazione postclassica, ma comunque pregiustiniana, il testo di D. 33.5.6. Ecco il pensiero di Schulz quale emerge dalle parole del traduttore: «*Quid ergo ... sint* è scritto nello stile tipico della scuola di diritto postclassica; *quia* serve a fondare una proposizione che non c'è; *et quid ... libertatem* è idiota: è ovvio che bisogna rispondere affermativamente; *vel omnes* è banale. Ma *nonne* non è latino giustiniano; *non competere* (invece di *competiturum*) dev'essere stato effettivamente scritto dai compilatori per primi al posto di *se denegaturum*»⁴. Non vi è chi non si renda conto da solo dell'arteficio interpretativo a cui il testo viene sottoposto, sul fondamento di argomenti tratteggiati molto superficialmente.

La contaminazione è in parte collegata ai sistemi di riproduzione più complessi della Tarda Antichità o del Medioevo: in centri scrittori (centri monastici, *stationes*) era prevista, o era possibile, l'opera di revisione della copiatura da parte di un terzo soggetto che si avvaleva di un diverso esemplare. Lo stesso copista poteva occasionalmente, in determinate circostanze, confrontare il proprio esemplare con un diverso testimone.

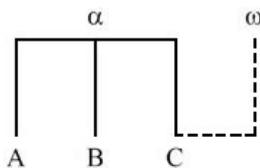
Se l'esemplare è conservato, e se ci troviamo nel caso di una tradizione con archetipo, si parla di contaminazione archetipica. Se l'esemplare non è conservato si parla di contaminazione extrarchetipica. Le due ipotesi generano stemmi, e quindi modelli operativi, diversi.

⁴ F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 378.

Ecco uno stemma possibile di contaminazione archetipica:



mentre il successivo stemma rende plausibile una contaminazione extrarchetipica:



Questi fenomeni sopra rappresentati dai rispettivi stemmi presentano caratteristiche tali da influenzare la costituzione dello stemma e quindi le scelte concrete del filologo su punti critici. Si discute in dottrina su quali possono essere gli effetti dell'interpolazione e della contaminazione nel disegnare correttamente i rami stemmatici di una tradizione testuale.

È probabile che la contaminazione archetipica accresca fittiziamente il numero dei rami incidendo sulla natura congiuntiva degli errori, nel senso che toglie specificità e singolarità agli errori che congiungono due testimoni contro il terzo, o meglio estende al testimone contaminato uno o più degli errori che sono invece peculiari del testimone contaminante, fenomeno che quindi oscura le congiunzioni individuate per i testimoni accorpate in un solo ramo e determina, nel caso sopra delineato, un erroneo stemma a tre rami. L'editore così si troverà dinanzi ad uno stemma tripartito con applicazione di un criterio meccanico di scelta delle varianti (in caso di accordo di due rami su tre), mentre nello stemma reale *ante contaminationem* la scelta della lezione sarebbe dovuta avvenire fra due opzioni di peso paritario: una rappresentata da A e l'altra dalla lezione β , comune a B e C.

La contaminazione extrarchetipica presenta pure elementi che rendono difficile il lavoro dell'editore, ma se essa viene individuata l'effetto che ne deriva è la corretta riduzione dei rami maggiori dello stemma: l'archetipo dei tre rami conosciuti degrada a subarchetipo perché l'altro ramo subarchetipale, rappresentato dal perduto testimone contaminante, assume un livello stemmatico equivalente. Il che determina come la lezione recata da C, una volta che sia riconosciuta come contaminata da ω , ha lo stesso peso stemmatico di quella comune ad A e B. Nel caso di

contaminazione extrarchetipica dunque lo stemma ritenuto tripartito è, in effetti, bipartito a motivo della contaminazione. Naturalmente questo è valido per le lezioni di C frutto della contaminazione, mentre per le lezioni non contaminate lo stemma ritorna tripartito (con possibile applicazione del criterio meccanico). Ciò è naturalmente coerente con il carattere strumentale dello stemma e con la sua efficacia condizionata e mutabile.

10. Quando non siamo in grado di assegnare ad una lezione divergente la caratteristica di errore, di lezione interpolata o frutto di lapsus, ci troviamo di fronte al delicatissimo tema delle varianti d'autore o di tradizione.

Le varianti di tradizione sono in sostanza quelle lezioni divergenti alle quali non è possibile assegnare un carattere che li consideri sicuramente errori: sono le cosiddette varianti adiafore o equivalenti. Le varianti in senso stretto sono quelle d'autore: quelle modifiche al testo che l'autore ha successivamente apportato al testo dopo che questo ha avuto una prima diffusione. Sui testi antichi il tema è assai arduo (è nota la polemica tra Pasquali e Jachmann sulle presunte varianti di Ausonio)⁵ per il semplice motivo che non possediamo testi autografi o idiografi.

Sui testi medievali e soprattutto moderni la questione della variantistica d'autore ha avuto maggior campo offrendo l'occasione a studiosi di grandissimo valore quali Gianfranco Contini⁶ e Cesare Segre⁷ di offrire contributi teorici e pratici di rilievo. Per la letteratura moderna basti considerare il solo caso delle varianti d'autore manzoniane ai *Promessi Sposi*, ben oltre le sue varie redazioni d'autore.

Di analoga natura sono le varie redazioni originali della stessa opera da considerare sul piano editoriale come opere autonome e distinte. Per tornare al Manzoni pensiamo al *Fermo e Lucia* e alle redazioni del 1827 e del 1840 dei *Promessi Sposi*; ma anche per il mondo antico abbiamo la certezza di varie redazioni originali, ad esempio per la *Storia sacra* di Eusebio da Cesarea (ed. Eduard Schwartz).

Non è inusuale che i testimoni tramandino varie redazioni dello stesso testo. La variazione può dipendere da una seconda redazione d'autore o da fenomeni derivanti dalla tradizione. Allorché la diversità risulta sensibile è opportuno per l'editore curare più edizioni. La varietà non riguarda il processo formativo del testo perché in tali casi le variazioni d'autore, se è possibile accertarne tempo e modalità della loro formazione, possono essere rappresentate nell'apparato (diacronico).

In qualche caso il testo sembra lo stesso, ma su di esso si sono formate delle successive stratificazioni testuali, nel senso che qualcuno ha scritto un nuovo testo assumendo come riferimento e come base un testo precedente.

⁵ Per qualche riferimento si veda P. MARI, *L'armario del filologo*, Roma, 2005, p. 138.

⁶ G. CONTINI, *Varianti ed altra linguistica*, Torino, 1979.

⁷ C. SEGRE, *Semiotica filologica. Testo e modelli culturali*, Torino, 1979.

Il rischio di affrontare questi testi con approccio stratigrafico ingenuo è quello di semplificare eccessivamente i fenomeni (per esempio, classico e giustiniano, classico e postclassico, repubblicano e imperiale). In realtà, ben raramente accade che un modello stratigrafico risulti efficace soltanto con due posizioni.

L’approccio stratigrafico alla testualità deve rendere conto dell’intricato percorso di un testo da un punto di partenza ad un punto d’arrivo e deve essere, comunque, affrontato senza voler attribuire necessariamente una modifica, un’aggiunta, un intervento, ad un periodo storico determinato, ove non sussistano elementi e riscontri diversi e convergenti. Poiché di norma non abbiamo testimonianze plurime dei momenti stratigrafici ed, anzi, non abbiamo affatto testimonianze plurime, l’edizione deve tenere conto con estrema cautela dell’ottica che si intende assumere. Sul piano editoriale la posizione più corretta, quando gli strati sono individuabili, è quella di rendere conto delle modificazioni dei testi con diverse edizioni e con incrocio degli apparati genetici.

L’approccio secondo il metodo stratigrafico presuppone una precisa determinazione dell’oggetto testuale che si intende pubblicare in forma critica: deve essere ben chiaro l’angolo di osservazione nel quale ci si pone.

Dato per scontato che le presunte ‘interpolazioni’ non hanno di norma carattere di intervento finalizzato al restauro o alla modifica del testo, ma carattere negativo di attualizzazione del testo stesso, è evidente che la prospettiva storiografica che si assume può rendere diverse le concrete scelte editoriali. Di un frammento del Digesto è ragionevole che si possano fare almeno tre edizioni, se esistessero riscontri o testimonianze: quella cosiddetta classica, quella postclassica, quella giustiniana. Ciascuna è assolutamente corretta sul piano editoriale purché il modello sia chiaramente dichiarato.

Qualche esempio di applicazione dei principi suesposti a testi romanistici.

Iniziamo da C.Th. 15.1.11, messo a confronto con C.I. 8.11.5. Si tratta di una costituzione di Valentiniano e Valente del 364 con la quale si vietava a Roma l’inizio di nuove costruzioni da parte dei magistrati senza la preventiva autorizzazione imperiale. *‘Intra urbem Romam aeternam’* è la forma testuale offerta dal Teodosiano, mentre i compilatori giustinianeî tramandano *‘Intra Urbem Romam veterem et novam’*. In questo caso la differenza sembra effettivamente derivata da una modifica successiva alla forma originaria, modifica da attribuire ai giustinianeî. La costituzione nella tradizione giustiniana, però, tramanda un inciso *‘nisi ex suis pecuniis huiusmodi opus construere voluerit’*, omissso nella tradizione teodosiana, ma la cui omissione non sembra che debba essere attribuita alla differenza diacronica dei macrotesti. Le parole dell’inciso sembrano rappresentare la lezione genuina, perché nello stesso C.Th. 15.1.19 si tramanda una successiva costituzione del 376, che affrontando la stessa questione, afferma chiaramente come il divieto di iniziativa senza autorizzazione non riguardasse le costruzioni effettuate a proprie

spese. Sul piano pragmatico, dunque, pubblicando lo strato del macrotesto rappresentato dal *Codex Theodosianus* si dovrà accogliere la forma ‘*Romam aeternam*’, mentre pubblicando lo strato del *Codex Iustinianus* il testo da preferire sarà ‘*Romam veterem et novam*’; ma in entrambe le pubblicazioni dovrà essere presente, nel primo caso per restituzione congetturale e nel secondo per accoglimento della tradizione, l’inciso ‘*nisi ex suis pecuniis huiusmodi opus construere voluerit*’. Inciso che, dunque, non costituisce un’interpolazione giustiniana, ma è un esempio di forma testuale originaria della costituzione e sicuramente appartenuta anche al macrotesto *Codex Theodosianus*.

Procediamo ad un secondo esempio. Trascrivo il testo di C.I. 9.10.1: ‘*Imperator Constantinus: si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportatione subiugetur atque universae eius facultates fisci viribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt. * Const. a. ad Bassum vic. Italiae. d. prid. non. april. Aquileiae Constantino a. VII et Constantio C. cons. <a. 326 >⁸*».

Esaminiamo la stessa disposizione secondo il testo del Teodosiano (9.8.1 = *Brev. 9.5.1*): ‘*Imp. Constantinus a. ad Bassum vicarium Italiae. Post alia: ubi puellae ad annos adultae aetatis accesserint et adspirare ad nuptias coeperint, tutores necesse habeant comprobare, quod puellae sit intemerata virginitas, cuius coniunctio postulatur. Quod ne latius porrigatur, hic solus debet tutorem nexus adstringere, ut se ipsum probet ab iniuria laesi pudoris immunem. Quod ubi constiterit, omni metu liber optata coniunctione frui debebit; officio servaturo, ut, si violatae castitatis apud ipsum facinus haereat, deportatione plectatur, atque universae eius facultates fisci viribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt. Dat. prid. non. april. Aquileia, Constantino a. VI. et Constantino c. cons. <a. 320>*’. Naturalmente una parte delle diversità testuali sono dovute all’editore, ma come sarebbe possibile non considerare i due testi come appartenenti a due diversi macrotesti, in ciascuno dei quali sono riscontrabili anche più o meno significative diversità normative?

11. La filologia è scienza empirica ma alcuni principi di metodo possono essere enucleati tramite i problemi reali che emergono dalla storia dei testi e dalla loro tradizione.

Di tali principi ho in questa circostanza fatto un cenno sommario, delineando i concetti e le questioni principali dell’interpretazione testuale, ma si deve avvertire che il pericolo maggiore per un editore-interprete è quello di presumere di avere compiuto, con un’edizione critica di un testo, una definitiva ed immutabile re-

⁸ Gotofredo propone di emendare ‘*Constantio*’ in ‘*Constantino*’ e ‘*a. VII*’ in ‘*a. VI*’, attribuendo la costituzione al 320.

stituzione di quel testo al lettore moderno. Infatti la categoria della definitività, secondo qualche intelletto profetico, non sembra appartenere neppure al testo; mi piace spesso citare un aforisma di J. L. Borges⁹ secondo cui: «il concetto di ‘testo definitivo’ appartiene unicamente alla religione o alla stanchezza».

Ma è anche interessante ricordare il pensiero di alcuni filologi sulla filologia.

Questo è il pensiero di Michele Feo¹⁰: «La filologia mostra come la verità sia relativa e storicamente condizionata, ma ciò è ben diverso dal relativismo che mette tutte le verità possibili, accostate l’una all’altra, sullo stesso piano in modo indifferenziato. Le verità delle acquisizioni filologiche sono vere come sono vere quelle della fisica. Non è vero che tutte le idee abbiano la stessa dignità. La filologia è stata in età umanistica una sfida della ragione, ha fondato un metodo che non è tutto quanto passa fra cielo e terra, ma da cui il mondo moderno non può più prescindere: è l’aderenza ai fatti, la verifica delle affermazioni e l’esigenza delle prove, la ricerca delle genesi e la critica delle fonti storiche».

I principi fondanti del metodo scientifico moderno della critica testuale sono stati individuati da Elio Montanari¹¹ nella testimonialità, opposta alla recezionalità; nella distinzione fra *recensio* ed *emendatio*; nella definizione delle relazioni di dipendenza fra testimoni sulla base del principio degli errori comuni; nella configurazione della *recensio* come procedimento rigorosamente storico di carattere genealogico ricostruttivo.

Questo è il pensiero poetico di Nietzsche nella Prefazione (§ 5) della sua *Morgenröthe*, pensiero che coglie però un elemento essenziale dell’operare filologico: «Filologia, infatti, è quella onorevole arte che esige dal suo cultore soprattutto una cosa, trarsi da parte, lasciarsi tempo, divenire silenzioso, divenire lento, essendo un’arte e una perizia di orafi della parola, che deve compiere un finissimo attento lavoro e non raggiunge nulla se non lo raggiunge lento. Ma proprio per questo fatto è oggi più necessaria che mai; è proprio per questo mezzo che essa ci attira e ci incanta quanto mai fortemente, nel cuore di un’epoca del ‘lavoro’, intendo dire della fretta, della precipitazione indecorosa e sudaticcia, che vuol ‘sbrigare’ immediatamente ogni cosa, anche ogni libro antico e nuovo: per una tale arte non è tanto facile sbrigare una qualsiasi cosa, essa insegna a leggere bene, cioè a leggere lentamente, in profondità, guardandosi avanti e indietro, non senza secondi fini lasciando porte aperte, con dita e occhi delicati».

⁹ *Le versioni omeriche*, ora in *Tutte le opere* (cur. D. PORZIO), 1, Milano, 1984, p. 372. L’aforisma è anche riferito da M. CORTI, *Principi della comunicazione letteraria*, Milano, 1976, p. 62.

¹⁰ M. FEO, *Personae. Da Nausicaa a Adriano Sofri II. Maestri e compagni*, S. Croce sull’Arno, 2012, p. 484.

¹¹ E. MONTANARI, *Postilla a S. Timpanaro, La genesi del metodo del Lachmann* (ed. postuma), Torino, 2003, p. 193-197.

Riferisco il pensiero di Luigi Lehnus¹², anche lui sull'operare filologico: «La filologia non è un mestiere (...), non è un sapere puramente tecnico (...), non è un metodo acquisito una volta per tutte, non è una scienza esatta, e neanche è l'incarnazione del puro piacere della ricerca. (...). La filologia direi (con tutte le riserve del caso) è un saper guardare intensivo attraverso le testimonianze del tempo, verso un passato sempre più remoto e accostabile tramite leggi vieppiù fondamentali. È una pratica di intelligenza e di correttezza e un po' anche uno stile di vita volto alla ricerca della realtà intrinseca alla complessità».

La genesi del processo che ha inteso la filologia come una scienza generalissima della cultura e della testualità è ben riassunta da Diego Lanza¹³:

«Ampliato l'orizzonte filologico fino a comprendere tutte o quasi le espressioni della vita spirituale degli antichi, il filologo riafferma il proprio primato culturale su questo più ampio dominio (...). L'ellenismo tedesco della fine del diciottesimo secolo possiede tuttavia qualcosa in più: la consapevolezza che la filologia è venuta acquistando della propria specifica collocazione nella società culturale, la riflessione critica sugli strumenti d'indagine, l'organizzazione del proprio sapere in un più ampio quadro di riferimenti teorici. È su questo fondamento che essa si propone come scienza, secondo la definizione fichtiana mutuata attraverso Schelling: sapere gerarchicamente organizzato sotto un principio unificante».

Questa è infine la mia modesta conclusione: «Non si deve dimenticare che la filologia è comunque una scienza della prassi e che i principi di metodo, sia pure ispirati da una sana cautela, non possono condurre verso una sottovalutazione della centralità del testo, della sua tradizione e dei problemi critici ed editoriali che nel caso specifico il testo stesso presenta. Questa conclusione non può essere in alcun caso interpretata come una sorta di scettico invito ad abbandonare ogni riflessione metodologica per incoraggiare un neopositivistico ritorno alla realtà storica dei testi documentati sui quali operare con neoidealistici interventi fondati su illuminanti e 'divine' intuizioni congetturali. Gli strumenti del metodo critico devono essere saldamente posseduti dagli editori, verificati continuamente e su ogni esperienza testuale, anche al solo fine di dimostrarne l'inapplicabilità nel caso specifico. La questione vera è che risulta scientificamente incoerente e scorretto abbandonare ogni strumento di analisi senza averne messo in luce l'incongruenza metodologica e senza averne definito qualcuno di diversa natura. La critica del testo si pone come scienza storica, che si fonda sulla valutazione critica dei documenti e che tende a ricostruire la realtà dell'esperienza con intuito, moderazione, razionalità e coerenza».

¹² L. LEHNUS, *Incontri con la filologia del passato*, Bari, 2012, p. 17.

¹³ D. LANZA, *Interrogare il passato. Lo studio dell'antico tra Otto e Novecento*, Roma, 2013, p. 36-37.

Seminario 2021

Ferdinando Zuccotti

Università degli Studi di Torino

Considerazioni minime sulla terminologia tardoantica negli interventi sui testi classici

1. Eccessi dell'interpolazionismo ed eccessi dell'antinterpolazionismo – 2. Gli indubbi interventi giustiniani – 3. Trascolorare dell'esegesi dei testi – 4. Diffondersi di un antinterpolazionismo acritico – 5. Il problema della classicità dei passi del Digesto – 6. Stesura classica, postclassica e giustiniana – 7. D. 8.5.10.pr.-1, D. 39.3.1.23 e D. 43.19.5.3 – 8. La costruzione concettuale sottesa a tali interventi postclassici – 9. Per un 'neointerpolazionismo critico'.

1. Com'è noto, la critica interpolazionista, che a partire dalla seconda metà dell'Ottocento dominò a lungo la scena del diritto romano, intorno agli anni Cinquanta del secolo scorso conobbe una reazione di segno contrario, che in tempi sufficientemente brevi ne causò il superamento e la scomparsa quale metodo di indagine esegetica: mentre a lungo la romanistica era stata innanzitutto intenta a

¹ Per un eventuale approfondimento rinvio alle trattazioni già da me pubblicate (di cui ampi stralci vengono qui riportati) sia in ordine alla fine dell'interpolazionismo in generale sia relative ai tre passi qui in particolare trattati – D. 8.5.10.pr.-1, D. 39.3.1.23 e D. 43.19.5.3 –, ossia *Diabolus Interpolator. Per un ritorno della romanistica ad una reale esegesi critica del testo*, in *Legal Roots*, 2, 2013, p. 141-190 (edito anche, col titolo *Il problema delle interpolazioni: per una nuova prospettiva critica [Vivagni XII]*, in *RDR*, 12, 2012, p. 1-31 [estr.]), e *Sulla tutela processuale delle servitù cosiddette pretorie*, in *Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico. Atti del Convegno in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001)*, Milano, 2011, p. 277-531 (cfr. altresì *Le servitù nel mondo antico: dogmatica romanistica e prospettive storico-comparatistiche*, in *Studi R. Martini*, 3, Milano, 2009, p. 971-1059). Per i riferimenti qui recati all'interpolazionismo e al dibattito che portò al suo superamento (e in particolare per i cenni alle posizioni di Franz Wieacker e Max Kaser) si rinvia in breve F.J. ANDRÉS SANTOS, *Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, 2011, p. 65-120 (cfr., ID., *El interpolacionismo. Auge y decadencia de un método de investigación sobre el Digesto*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi* [cur. D. MANTOVANI, A. PADOA SCHIOPPA], Padova, 2014, p. 557-595). I riferimenti agli autori via via citati nel testo sono: M. TALAMANCA, *La rico-*

restituire i testi giuridici alla propria originale versione classica depurandoli dalle sovrapposizioni successive, tale impostazione scomparve del tutto in tempi abbastanza veloci, e subito divenne non più di moda ed anzi obsoleta lasciando abbastanza velocemente il posto ad una lettura delle fonti in linea di massima viceversa disposta ad accettarle come classiche nel loro dettato testuale qualsiasi esso fosse, mentre l'interpolazionismo diventava nella maniera più subitanea una sorta di sistema esegetico interdetto ed anzi alcunché di deplorabile e fallace. Ed in effetti, anche se la reazione andò oltre ogni misura, lo stesso interpolazionismo ebbe le sue colpe in tale infastidito rigetto da parte della romanistica.

Certamente, oggi nessuno potrebbe in effetti negare i cosiddetti eccessi di un interpolazionismo lessicale e per così dire meccanico, così come l'illusorietà del poter fare riferimento ad un paradigma di un diritto romano 'puro' astrattamente eguale per tutti i *prudentes* e quindi tale da costituire la possibile pietra di paragone di ogni testo sospetto: né del resto sembra più accettabile l'idea di buttare ogni preteso scarto indegno dei giuristi classici in una 'discarica' giustiniana implicitamente concepita come sorta di sentina di ogni nequizia e quindi pattumiera della sanie di qualsivoglia indebita incrostazione dei testi classici.

Ma il reale problema non è questo: per un verso, infatti, è noto come il tramonto dell'interpolazionismo si verificò proprio quando ormai era accettata la

struzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie (1998), in *Problemi e prospettive della critica testuale* (cur. M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI), Trento, 2011, p. 217 ss., V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1994, p. 395, M. VARVARO, *Riccobono e la critica interpolazionistica*, in *L'eredità di Salvatore Riccobono. Atti dell'Incontro Internazionale di Studi (Palermo, 29-30 marzo 2019)* (cur. M. VARVARO), Palermo, 2020, p. 21 ss., F. GALLO, *A proposito delle interpolazioni nel Digesto*, in *A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici*, Milano, 2019, p. 9 ss., R. LAMBERTINI, *Interpolazioni nei Digesta. Dichiarazioni di Giustiniano, esperienze di ricerca*, in *Problemi e prospettive della critica testuale*, cit., p. 3 ss., E. RABEL, *Zu den sogenannten praetorischen Servituten*, in *Mélanges P.F. Girard*, 2, Paris, 1912, p. 408 s., P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum* e *actiones utiles* intorno alla *lex Aquilia*. *Tra metodo interpolazionistico e anti-interpolazionismo*, in *Problemi e prospettive della critica testuale*, cit., p. 29 ss., J.M. RAINER, *Problemi e prospettive della critica testuale: riflessioni in chiusura della 'Tavola rotonda'*, *ivi*, p. 201 ss., D. MANTOVANI, *La critica del testo del Digesto fra passato e futuro*, *ivi*, p. 151 ss., e ID., *Appendice. 'Ea quae inter eos placuerunt': sui rischi del riuso dell'interpolazionismo. A proposito dell'emendazione di D. 2.14.1 pr. proposta da Giuseppe Falcone*, *ivi*, p. 173 ss., K.-H. ZIEGLER, *Max Kaser e la revisione della critica interpolazionistica nella romanistica di lingua tedesca dopo il 1967*, *ivi*, p. 61 ss., F. GORIA, *Che cosa potevano fare i Compilatori?*, *ivi*, p. 139 ss., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Il deperimento di alcuni actus legitimi e la nuova realtà dei diritti reali, tra Repubblica e Principato, in Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma, 1999, p. 169 s., V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura dei diritti sulla cosa altrui in diritto romano (1908-1909)*, in *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli, 1974, p. 182 ss., e G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, p. 281 ss. La 'stanza' di Indro Montanelli su *Giorgio La Pira e le tre anime di Firenze* fu pubblicata sul *Corriere della Sera* del 12.6.1996, p. 37.

possibilità di varie stratificate stesure del testo, altresì postclassiche, in una nuova prospettiva critica che di per sé, nell'alternativa tra tardoantico e bizantino, avrebbe verosimilmente condotto alla necessità di giustificare le interpolazioni riscontrabili nel testo dal punto di vista del diritto ad esse coevo, superando l'originaria attenzione al solo dettato classico dei passi, secondo prospettive che d'altra parte avrebbero con ogni probabilità suggerito altresì una miglior prudenza nell'individuazione degli interventi posteriori sulle opere dei *prudentes*: mentre soprattutto – se il rifiuto di ogni prospettiva interpolazionistica nell'esame dei testi da parte della letteratura più recente ha portato ad un notevole oblio della dottrina precedente, con conseguente abbassamento del livello esegetico di non poche opere di questi ultimi decenni (non sono molti oggi a menzionare in nota gli scritti di studiosi come Silvio Perozzi e Gino Segrè, e anche Pietro Bonfante non se la caverebbe molto bene se lo si dovesse giudicare con l'odierno criterio delle citazioni vantate) – tale fenomeno si è d'altra parte sovente concretizzato in un rifiuto generalizzato degli studi di tale epoca che, pur trovando la sua ragione formale in un ripudio ormai pressoché irriflesso dei metodi interpolazionistici, conduce peraltro ad ignorare qualsiasi scrittore di quel periodo, indipendentemente dal fatto che questo seguisse effettivamente tale metodo o meno (si pensi ad esempio, almeno entro certi limiti, a Salvatore Riccobono – come messo a fuoco recentemente da Mario Varvaro –, mentre in generale analogo destino tocca ormai anche agli scrittori precedenti il periodo interpolazionista così come a quelli immediatamente successivi), in una sorta di smarrimento della propria storia e delle proprie origini ultime in cui la cosiddetta scienza romanistica sembra ormai sempre più tristemente involversi.

L'ovvia conseguenza di tale smarrimento del proprio passato, come noto, è purtroppo il proliferare di trattazioni ove il diritto romano è affrontato e ricostruito sulla base di letture dei testi giuridici di una irrimediabile superficialità ove ogni approfondimento problematico recato dalla critica del periodo interpolazionista (e, come si è accennato, sovente anche da quella immediatamente successiva) viene programmaticamente evitato, dimenticando così, il più delle volte, le reali questioni testuali nonché sistematiche che le fonti presentano in se stesse e nel confronto tra loro, in una desolante parafrasi piatta ed anodina in cui sovente l'esegesi si risolve in una mera versione italiana del brano, con le inevitabili spiegazioni minime ed approssimative, e tende anzi talvolta a trasformarsi da parafrasi in una vera e propria parodia del testo, in vista di traduzioni spesso affrettate ed imprecise se non senz'altro sbagliate, come osservava Mario Talamanca nella sua nota sulla ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie.

L'oltranzismo antinterpolazionista, che nel suo complessato furore genuinista tende a temere come politicamente scorretto il rifiuto di una patente di classicità (o almeno di epiclassicità) a qualsivoglia testo, anche a quelli che, come diceva Vincenzo Arangio-Ruiz nel suo manuale di storia, «*redolent Triboniani* lontano

un miglio», si attesta così, quand'anche percepisca il problema della effettiva attribuitività del passo in esame al giurista indicato nell'*inscriptio*, su luoghi comuni e metodologie di sola facciata quali, in particolare, l'accorgimento della cosiddetta 'genuinità sostanziale' (com'è noto stigmatizzato nella sua pressapochistica superficialità già da Franz Wieacker): giudizio di indole in ultima analisi tendenzialmente acritica e per di più fondato su una empirica visione del diritto classico in termini 'sistematici' che corrisponde in sostanza proprio all'eseccrato metodo, tanto rimproverato agli interpolazionisti di una volta, di raffrontare i testi con una idea preconcepita di quanto è da ritenersi quasi a priori come classico o meno; a questo si aggiunge poi, per i casi più gravi, l'ulteriore criterio del salvare un passo invocando un accorciamento del testo per soppressione di una sua parte, specie in riferimento alla pluralità di opinioni richiamate dal giurista classico, metodo in cui tuttavia, persino in presenza di evidenti tracce di interventi riassuntivi, si tiene fideisticamente ferma l'attribuzione dell'opinione espressa nel passo al giurista indicato nell'*inscriptio*, senza troppo tenere presente – notava ancora Mario Talamanca – che tagli e parafrasi possono anche alla fine attribuire a quest'ultimo la soluzione da lui citata come altrui ma preferita dal compilatore se non addirittura – si potrebbe aggiungere – introdurre nel testo un'opinione anche diversa da quella originaria ma più consona al diritto postclassico o giustiniano coevo a tale revisione.

In effetti, se Giorgio La Pira – raccontava Indro Montanelli –, agli studenti che gli chiedevano come si può arrivare ad una certezza definitiva circa un'interpolazione, rispondeva un po' ironicamente «lo si chiede alla Madonna», simili dubbi non sembrano in ogni caso sfiorare l'odierno genuinismo imperante, e così come nella letteratura romanistica è ormai un luogo comune assai abusato parlare degli 'eccessi' dell'interpolazionismo, sarebbe ormai anche opportuno indagare sulle sfrenate intemperanze e gli smodati abusi dell'opposta dottrina conservativa oggi prevalente: ne risulterebbe facilmente un piccolo museo di errori ed orrori metodologici nonché, soprattutto, la triste rassegna di una disinvolta insipienza esegetica purtroppo oggi sempre più diffusa.

2. In effetti lo stesso Giustiniano sembrava rendersi perfettamente conto del pericolo di un simile atteggiamento ostile e scettico verso gli interventi operati dai compilatori sui testi classici, tanto che in *Deo auct.* 7 – C.I. 1.17.1.7 –, dopo aver invitato i commissari a mutare in meglio quanto fosse da ritenere imperfetto (*hoc etiam nihilo minus observando, ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris posuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformatis et ordini moderato tradatis*) egli tenta addirittura di imporre una parvenza di originaria autenticità a tali interventi successivi ordinando di ritenerli veri e ottimi e quasi scritti fin dall'inizio, diffidando chiunque dall'osare, attraverso il confronto con gli antichi testi dei *prudentes*, ritenere '*vitiosa*' la stesura contenuta nel

Digesto (*ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat*), in una artificiosa originarietà della riscrittura vista come la versione più vera e reale che prevarica sulla stessa stesura primigenia del testo (e pur con tutto il rispetto per l'imperatore ed ogni comprensione per la sua titanica e forse inevitabile impresa, di fronte ad una simile impostazione, persino un po' folle nel suo delirio di onnipotenza, che pretende di considerare i testi del Digesto scritti come li avrebbero composti i giuristi qualora fossero stati bravi ed illuminati come Giustiniano ed i suoi collaboratori, diventando quindi più genuini ed autentici degli stessi scritti originali, a qualcuno potrebbe malinconicamente persino un po' venire in mente, nelle recenti guerre jugoslave, la protervia dei generali che, distruggendo a cannonate Dubrovnick, la veneziana Ragusa 'perla dell'Adriatico', rassicuravano i giornalisti occidentali promettendo che tanto ci avrebbero pensato loro a ricostruirla 'più bella e più antica di prima').

Come notava Filippo Gallo in uno dei suoi ultimi scritti, «l'attuale stupefacente disattenzione di correnti di romanisti per il problema delle interpolazioni nel Digesto mi induce a richiamare l'attenzione sulle univoche testimonianze di Giustiniano circa la loro esistenza. Come appare ovvio, non si tratta di interpretazioni od opinioni, bensì di dati storici, coi quali si elabora la ricostruzione e che, in più, nella specie, non possono essere disattesi per l'assenza di altri dati (non fantasiose supposizioni) in senso contrario», e riferiva quindi le testimonianze più salienti e significative di tale fenomeno. In primo luogo, «Giustiniano, nella costituzione *Deo auctore*, con cui dispose la compilazione del Digesto, prescrisse ai propri commissari (§ 7) di apportare ai testi giuristi classici (comprese le costituzioni imperiali in essi citate) tutte le modificazioni occorrenti per renderli adeguati, quali leggi vigenti, al proprio tempo. Nella costituzione *Tanta* (§ 11), l'imperatore attesta di aver ammonito i propri commissari di tener conto delle costituzioni da lui emanate 'pro emendatione iuris' e di attenersi ad esse anche nella compilazione delle Istituzioni. Ancora nella cost. *Cordi* (§ 1), egli ricorda: 'Postea vero, cum vetus ius considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus, quibus maximus antiquarum rerum articulus emendatus et coartatus est omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris institutionibus et digestis reddidimus'». Inoltre, nella costituzione *Tanta* (§ 10), «Giustiniano sintetizzò così le operazioni effettuate per la compilazione del Digesto: 'Noi abbiamo fatto solo questo intervento: che se qualcosa nei loro testi [in quelli dei giuristi classici] ci sembrava superfluo o incompleto o non appropriato ('*imperfectus*'), ricevesse le aggiunte o i tagli necessari' ('*nostrae emendationes*')». E «più avanti l'imperatore vieta come si è visto di confrontare tra loro '*ea quae antiquitas habebat et quae nostra auctoritas introduxit*' nel Digesto con questa giustifica-

zione: *‘quia multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt’*. Ed è da sottolineare che «Giustiniano, detentore di un potere assoluto, ma legislatore oculato, non avrebbe vietato senza ragione (in assenza di modificazioni) il confronto tra la scrittura dei testi antichi e quella accolta nel Digesto, per di più comminando, contro i contravventori, le pene gravissime del *crimen falsi*. Nella costituzione *Tanta* (§ 1), Giustiniano attesta che il Digesto, grazie all’illuminazione celeste e al favore della somma Trinità, è stato composto secondo le sue istruzioni impartite fin dall’inizio. L’imperatore fu sicuramente ottimista: non è credibile che tutti i commissari abbiano osservato in ogni caso le sue istruzioni; ma non è neppure credibile che nessuno di essi le abbia mai osservate». E così concludeva Filippo Gallo: «nel Digesto ci sono sia frammenti genuini che frammenti interpolati e non si conosce a priori quali siano da annoverare tra i primi e quali, viceversa, tra i secondi. Per ciascuno di essi (per ogni parola da cui sono formati) occorre l’acertamento (l’indagine per compierlo), con la consapevolezza che in proposito non sembra valicabile il limite della probabilità. Il problema delle interpolazioni non è ridicibile a una moda o a una fase superata dello studio del diritto romano, bensì è ad esso connaturato, perché non si può fare a meno del Digesto, sia per la ricostruzione del diritto classico (in generale della storia del diritto romano), che per quella del diritto giustiniano».

In tale prospettiva, in effetti, fa impressione che si possa negare, come faceva Renzo Lambertini, che gli interventi compilatorii abbiano avuto il cosciente e pianificato scopo di attuare le riforme giuridiche introdotte da Giustiniano, e a sostenere che su tali basi risulta fortemente limitata l’incidenza sia numerica che sostanziale delle interpolazioni giustiniane, da considerare per di più, in base alla pur parziale indagine qui avanzata dallo studioso, soprattutto ‘di stampo meccanico’.

Se dunque a proposito dell’attività ‘interpolatoria’ le nozioni di ‘sottrazione’, ‘aggiunta’ e ‘mutamento’ del testo erano già stati messe a fuoco quasi duemila anni fa dalla patristica e del resto la loro negatività intrinseca risultava *ab origine* legata nel verbo ‘*interpolo*’ alle connesse truffe dei *fullones* che riciclavano per nuovi abiti usati (Non. Marc. *comp. doctr.* I, sv. ‘*interpolare*’ [Lindsay I, p. 49]: ‘*interpolare est inmittere et interponere et novam formam e vetere fingere ... et est tractum ab arte fullonia, qui poliendo diligenter vetera quaeque quasi in novam speciem mutant*’), e quindi, in ambito cristiano, all’opera di falsificazione della creazione divina che è specifico strumento di Satana *interpolator*, è evidente come lo stesso Giustiniano dichiarò nella maniera più esplicita e consapevole gli interventi operati sui testi classici: ed è strano come la romanistica moderna, a lungo dedita precipuamente a separare la genuina messe dei testi classici dalla zizzania degli interventi giustiniani, ora sembri aver rinunciato pressoché del tutto a tale compito, ed anzi giunga sovente a negare in pratica la stessa esistenza delle interpolazioni, quasi in un processo psicologico di rimozione che, verrebbe da dire, ricorda per certi versi

quanto diceva Charles Baudelaire a proposito del fatto che la più grande astuzia del diavolo (*Diabolus interpolator*) è proprio quella di farci credere di non esistere.

3. Ed in effetti, non è difficile recare esempi di tale voluta ed ottusa cecità dei romanisti moderni che preferiscono non vedere neppure gli interventi più evidenti sui testi classici.

Così, per limitarsi a pochi esempi, vi è chi, di fronte alle variegata ipotesi interpolative prospettate in ordine ad un testo, com'è inevitabile sovente di segno opposto, si limita ad accennare genericamente alle tante censure mosse al passo senza entrare menomamente nel loro esame in base alla curiosa quanto disarmante considerazione che le singole ipotesi interpolative vanno in direzione contraria le une rispetto alle altre, e quindi si escludono a vicenda («talché accoltane una dovrebbe poi inevitabilmente respingersi l'altra»: esame cui peraltro lo studioso in questione si guardava bene dal procedere): paura degli estremi opposti che, se può corrispondere al noto *'in medio stat virtus'* che gli scolastici medioevali sintetizzavano dal *'meson te kai ariston'* aristotelico, procede ben oltre e tende addirittura a fare dell'analogo *'in medio stat veritas'* (apoftegma dedotto probabilmente da Bernardo di Chiaravalle, *serm. 6 de Ascens.: non amat veritas angulos, non ei diversoria placent. in medio stat...*) un compiuto criterio della critica filologica, quasi che tracciare la mediana (termine ormai tristemente attuale) delle varie teorie interpretative sia un metodo sicuro per arrivare appunto alla veritiera soluzione di un qualsiasi problema testuale.

Vi è poi chi – oltretutto ahimè seguito da altri – come argomento per dimostrare la genuinità di un testo che *ictu oculi* risulta pesantemente sospetto, reputa sufficiente e soddisfacente trovare un secondo testo di analogo tenore sostanziale, anch'esso di classicità manifestamente piuttosto inverosimile, ritenendo che tale corrispondenza tra i due passi dimostri definitivamente ed al di là di ogni dubbio la loro comune risalenza alle idee ed alla penna (anche se con qualche corruzione ovviamente soltanto "formale") di Ulpiano. Ora non interessa qui discutere sulla genuinità dell'azione *de servitute* adombrata in tali passi del giurista severiano (D. 8.5.10. pr.-1 e D. 39.3.1.23, che in ogni caso verranno ripresi più avanti), né approfondire i persino troppi problemi sia formali che sostanziali da essi presentati, ma soltanto sottolineare come, secondo tale dubbia metodologia ricostruttiva, evidentemente i compilatori (nel caso, qui, postclassici) erano in grado di alterare un solo passo relativo ad una determinata materia, ma non sarebbero certamente mai stati capaci di manipolarne addirittura due, essendo, si deduce, una simile pluralità di interventi del tutto superiore alle loro forze e capacità: cosicché il fatto che la stessa impostazione, per quanto peculiare ed intrinsecamente sospetta, compaia addirittura in due passi (ed anzi, come si vedrà, persino in un terzo) costituirebbe di per sé un argomento sufficiente e metodologicamente definitivo per escludere in essi

ogni corruzione (e che del resto, in relazione a tali due passi, la fallacia di simile argomento fosse già stata stigmatizzata un secolo fa da Ernst Rabel, poi, è argomento di nessun momento, dato che evidentemente, per questi studiosi, scritti così vecchi ormai non hanno più importanza alcuna e si possono oggi senza problema ignorare).

Ma il risultato più tragicomico di simili impostazioni genuiniste si ha quando il testo presenta obbiettive stranezze e contraddizioni che non si possono negare, come ad esempio avviene in un passo quale D. 43.20.1.13 (Ulp. 70 ad ed.: *‘Idem Labeo scribit, etiamsi praetor hoc interdicto de aquis frigidis sentiat, tamen de calidis aquis interdicta non esse deneganda: namque harum quoque aquarum usum esse necessarium: nonnumquam enim refrigeratae usum irrigandis agris praestant. his accedit, quod in quibusdam locis et cum calidae sunt, irrigandis tamen agris necessariae sunt, ut Hierapoli: constat enim apud Hierapolitanos in Asia agrum aqua calida rigari. et quamvis ea sit aqua, quae ad rigandos non sit necessaria, tamen nemo ambiget his interdictis locum fore’*). Qui la frase finale, in cui l’uso dell’acqua calda considerato viene definito in ipotesi ‘non necessario’ all’agricoltura, risulta incongrua rispetto al periodo immediatamente precedente, in cui il ricorso ad essa viceversa è ricompreso nell’ambito dell’interdetto solo in quanto del tutto ‘necessario’ a tali scopi: ma per risolvere tale piccolo problema, è sufficiente postulare – se non senz’altro un riassunto del testo ovvero la caduta o il taglio di un segmento del discorso di Ulpiano – anche semplicemente che il giurista, dopo essere partito dalla posizione di Labeone, che si atteneva al requisito della necessità agricola, affermasse che ormai, al suo tempo, nessuno dubitava che gli interdetti *de aqua* fossero applicabili anche alle *aquae calidae* in generale, e questo indipendentemente da tale requisito, ossia altresì qualora il loro uso agricolo non fosse indispensabile: ritenendo cioè che nella frase finale (*‘et quamvis ea sit aqua, quae ad rigandos non sit necessaria, tamen nemo ambiget his interdictis locum fore’*) sia caduto qualcosa (magari semplicemente *‘nunc’* o *‘hodie’*) prima o dopo *‘tamen’*, idoneo ad articolare il discorso del giurista in due parti, nella seconda delle quali tale successiva estensione alle acque calde non indispensabili alle necessità agricole risultasse meglio argomentata. Ma simili espedienti della critica testuale, già di per sé in odio a certi romanisti in quanto in intrinseco odore di interpolazionismo e del resto forse per loro troppo difficili, risultano ad alcuni autori così estranei alla loro limitata preparazione di stretta osservanza genuinista che essi, con inconsapevole comicità, pur di lasciare intoccato e intonso il testo preferiscono invece postulare che qui il povero Domizio Ulpiano fosse anzichenò privo della più elementare logica consequenziale, e che quindi il suo discorso risulti, semplicemente, ‘fuori centro’. Piuttosto che prospettare una possibile corruzione del testo, è per loro assai meglio postulare che il nostro sfortunato giurista fosse dopotutto uno stordito e che facesse dunque discorsi a vanvera ... (e qui viene in mente come Antonio Guarino consigliasse ai

giovani studiosi, in un sapere esoterico e catacombale e tuttavia necessario, di andare sempre a consultare, ma di nascosto e senza dirlo a nessuno, l'*Index Interpolationum*).

Il carattere certo ilare ma in ogni caso estremo pur nella sua paradigmaticità di tali esempi mostra sin d'ora, se mai vi fosse necessità di una tale specificazione, che questo scritto si limita qui a voler essere altresì un mero *divertissement* sugli eccessi del rigido antinterpolazionismo conservatorista oggi imperante nella romanistica ed in particolare in quella italiana, tale da mettere un po' alla berlina i ridicoli oltranzismi di simili tetragone posizioni e da lasciare emergere in maniera quanto più spontanea possibile la necessità di una loro completa revisione: necessità del resto ormai sempre più sentita sotto le dichiarazioni di lealtà che, formalmente, si continuano a rendere al regime genuinista per così dire ancora al potere. Lungi dunque da queste note, com'è ovvio, qualsivoglia velleità di una trattazione sistematica dei temi esaminati, così come ogni tentazione di procedere ad una loro rigorosa disamina di tipo propriamente argomentativo, anche se il procedimento affabulatorio condurrà inevitabilmente a dover talvolta affrontare in maniera più compiuta e persino talvolta potenzialmente definitiva alcuni aspetti più circoscritti di tali questioni. Del pari, le citazioni di autori del passato, e segnatamente di Franz Wieacker e di Max Kaser qua e là richiamate, non ambiscono menomamente a qualsivoglia riesame critico di tali posizioni, di cui si richiamano singole asserzioni più che altro esemplarmente, per mostrare come in realtà le visuali di questi studiosi del passato fossero alquanto diverse ed aperte alla critica testuale di quanto lo siano oggi le posizioni dei *pasdaran* dell'antinterpolazionismo, che pur ad essi si richiamano invocandoli a numi tutelari delle loro abitudini di pensiero: anche in quanto la progressiva accettazione di tali principii ha in realtà inevitabilmente condotto ad una sensibile banalizzazione se non ad una vera e propria incomprendione delle più complesse prospettive di fondo che mezzo secolo fa erano sottese a questi dibattiti, mentre d'altra parte l'impoverirsi della tensione cosiddetta scientifica verso tali aspetti di fondo della metodologia di ricerca e lo scemare della capacità di approfondimento dell'esegesi testuale della romanistica più recente, a loro volta, non potevano che far perdere di vista le ben più articolate e per nulla semplici idee che animarono le discussioni in materia del secolo scorso. E anche per tal verso, sottolineare l'incolmabile distanza che separa l'attuale genuinismo ed il suo acritico spontaneismo (il «livello più primitivo» paventato da Max Kaser) dagli approfondimenti del passato, non può a sua volta che contribuire a rendere per così dire autoevidente la necessità di una completa revisione delle posizioni di non poca parte delle odierne abitudini di analisi testuale, giustificando così anche per tal verso l'uso, se non certo acritico, quantomeno un po' impressionismo che qui ci si consente di fare delle citazioni di non pochi autori, soprattutto tedeschi, del secolo scorso.

4. In tale deprecabile abitudine di molti romanisti, come notava Peter Gröschler, a non riflettere più «sulla loro posizione rispetto alle interpolazioni» e soprattutto a «non motivare la genuinità di un passo», in un metodo di lavoro «disperso e incerto» dove vige acriticamente «il principio ... *'in dubio contra interpolatorem'*», i reali motivi di tale atteggiamento in ultima analisi piuttosto illogico sono appunto alla fin fine in buona parte fondati su ragioni che vanno al di là di un atteggiamento propriamente razionale, e sarebbero piuttosto da ricercare come si accennava più sul piano psicologico e di ormai incontrollabili automatismi di pensiero che su quello rigorosamente metodologico della romanistica. In effetti, sembra d'altra parte piuttosto evidente che i tetragoni eccessi del genuinismo testuale oggi imperante, di cui in questa nota si sono recati alcuni esempi estremi, siano il frutto di una impostazione che è andata ben al di là delle contenute critiche all'interpolazionismo tra l'altro avanzate in particolare da Max Kaser, per giungere, come si è accennato, ad una supina accettazione acritica e superficiale del passo che talvolta rinuncia persino all'idea di una reale analisi testuale: e se la reazione all'interpolazionismo non mirava certo a un simile regressivo risultato, ma semmai a combattere le esagerazioni e gli abusi ricostruttivi, si potrebbe in tale prospettiva notare come in realtà, molto più che tale reazione o altri fattori sovente invocati dalla storiografia romanistica, quali in particolare la 'scoperta' del cosiddetto *ius controversum*, a far tramontare definitivamente tale metodo critico sia stata, in maniera alquanto meno razionale, proprio tale indifferenza critica ai problemi testuali, adagiata sulla comoda e rassicurante convinzione che non vi era alcuna necessità di affrontare simili questioni in quanto, di per sé e prima di ogni compiuta indagine in tal senso, qualsiasi testo si poteva di norma presupporre genuino, stante la ormai definitiva condanna di ogni tendenza a sospettarne la possibile manipolazione e la scandalizzata reazione isterica – del resto presto poi sostituita da una più sicuro e corale atteggiamento di compatimento e di sufficienza – che ormai tendeva ad accogliere sconsiderati tentativi in tal senso (come osservava Michael Rainer, «a un certo momento l'interpolazionismo, insieme alla critica testuale, è praticamente, senza discussione alcuna, finito nel nulla» e «in genere senza discussione metodologica si è passati da un estremo all'altro»).

Così come l'ultimo interpolazionismo aveva superato la drastica alternativa tra classico e giustiniano, prendendo in considerazione altresì la terza ed anzi preponderante ipotesi di interventi postclassici sui testi, allo stesso modo il nuovo affermarsi ad esempio dello *ius controversum* – lungi dall'essere incompatibile, come pur si è postulato, con tale scuola critica – avrebbe posto fine soltanto a certuni pur peculiari aspetti di indagine stilistica propri di tale metodo, e in particolare alla presupposizione della completa coincidenza di posizioni tra i giuristi classici, secondo una nuova impostazione tuttavia perfettamente inquadrabile in tale metodo ed anzi tale da raffinarlo e perfezionarlo. Se la reazione all'interpolazionismo si

fosse dunque effettivamente limitata ad una critica razionale dei suoi metodi, senza arrivare ad un illogico rifiuto dell'analisi filologico-giuridica, la naturale evoluzione di tale metodo sarebbe verosimilmente stata, in una nuova e più matura critica del testo, quella semmai incentrata sull'individuazione delle varie stesure riscontrabili in un passo (gli 'stadi testuali' propugnati da Franz Wieacker), senza più quindi usare il diritto giustiniano come sorta di discarica in cui gettare senza problema ogni elemento non classico e quindi di per sé negativo, ma semmai mirando a mettere a fuoco gli specifici motivi che avevano condotto il giurista tardoantico o il commissario giustiniano a quel determinato tipo di intervento sul testo classico e rinunciando altresì, di fronte alla presa di coscienza da parte della romanistica delle passate esagerazioni propri di tale metodo, agli aspetti più discutibili – i cosiddetti eccessi dell'interpolazionismo – che l'avevano una volta caratterizzato.

Poiché dunque la fine dell'interpolazionismo è andata molto oltre all'applicazione delle specifiche critiche rivolte a tale metodo, trasformandosi in una rinuncia di ogni effettiva critica del testo che non era certo nelle intenzioni di chi reagì a tale scuola, l'indagine sulle ragioni delle attuali condizioni della romanistica, e dell'acritico antinterpolazionismo oggi alquanto diffuso, che tende non poche volte a tradursi in un genuinismo oltranzista restio a priori ed anzi infastidito da qualsiasi discorso circa l'eventuale non classicità della versione giustiniana del testo, va quindi condotta in una prospettiva più ampia, cercando appunto le ulteriori ragioni, più o meno accettabili e razionali, che hanno portato a tale preconconcetto rifiuto di ogni indagine storica in ordine alla formazione della stesura pervenutaci dei passi dei giuristi romani.

5. Un indizio in tal senso, sia pur in una formulazione di per sé accettabile, è ad esempio fornito da Dario Mantovani, che in particolare critica il «tipico formato argomentativo» proprio degli interpolazionisti di procedere per accumulazione di indizi: «non disponendo di prove, utilizzavano molti argomenti in sé deboli» – per il romanista pavese, anzi, «persino [...] contrari al vero» – «che nella loro somma gettavano così il sospetto» sul passo, cosicché «il testo sospettato (solo sospettato) diventava poi la base per screditare altri testi, finché, di rimando, ciò che all'inizio era un semplice dubbio si consolidava in certezza» (la «geometrische Progression» di cui parlava Max Kaser). Ora nessuno vuole certo qui mettere in dubbio i cosiddetti, ancora una volta, eccessi dell'interpolazionismo, e la sua tendenza a procedere sovente in maniera troppo sbrigativa nel condannare intere serie di testi in base al loro ricorso a parole o concettualizzazioni reputate estranee al diritto classico. Tuttavia, se le applicazioni troppo disinvolte ed affrettate di tale metodo per accumulazione – che certo vi sono state – sono com'è ovvio da condannare, il rifiuto di questo metodo per così dire indiziario in quanto tale (Dario Mantovani sottolinea come si tratta di un «procedimento che, se mi è consentito esprimere un

gusto soggettivo, mi ha fatto sempre provare un'istintiva distanza da questo metodo») appare viceversa prospettiva alquanto pericolosa, e soprattutto metodologicamente inaccettabile (e tra l'altro si può a questo punto osservare una volta per tutte che se sovente furono eccessive certe «Wortmonographien» miranti a dimostrare il carattere postclassico di determinate parole, e su di esse si è riversata tanta facile ironia, non per questo appare giustificato, incontrando ad esempio espressioni come *'et ideo'* – o *'et (atque) ideo'*, *'et (atque) idcirco'*, *'ideoque'* ed *'idcircoque'*, secondo i due articoli di Gerhard von Beseler sulla *Savigny* del 1925 e del 1931 – ignorarle del tutto ed anzi non accorgersene nemmeno, senza che venga neppure in mente di porsi il problema se, alla luce del contesto complessivo, anche il ricorso a simili termini e locuzioni non possa a sua volta contribuire a palesare il carattere non classico della fonte).

In effetti, è ovvio che sarebbe alquanto preferibile arrivare ad una 'prova', ossia a un riscontro definitivo, circa l'alterazione di un testo, ma questo com'è noto è possibile solo in casi piuttosto rari, come nelle ipotesi fortunate in cui si hanno a disposizione due stesure, ad esempio postclassica e giustiniana, di un determinato passo; ma nella normalità dei casi non è certo così, e l'interprete è costretto ad esaminare il passo valutando di volta in volta la sua affidabilità come stesura classica ovvero la sua eventuale natura di rielaborazione invece postclassica o giustiniana: ed in questo dovrà inevitabilmente fondarsi su un'idea per vari versi 'a priori' ed intrinsecamente provvisoria di quelli che possono essere i verosimili canoni per valutare la genuinità o meno del testo (la famosa prospettiva 'sistemática' del diritto romano classico tanto rimproverata agli interpolazionisti, ma che d'altronde costituisce in linea di massima lo stesso metodo usato dai genuinisti odierni per sostenere la fidabilità del testo, magari nel già ricordato giudizio imperniato sull'ambigua categoria della 'classicità sostanzialmente' del passo): un'idea di massima certo non definitiva di che cosa può essere la classicità di un testo e che costituisce com'è naturale uno strumento se si vuole alquanto rozzo, ma di cui evidentemente non si può fare a meno se non si vuole fermarsi ad una completa afasia critica sinché un prodigio (magari l'intervento divino su cui scherzava Giorgio La Pira) giunga finalmente a miracolarci una compiuta e definitiva più precisa nozione di tali atteggiamenti di fondo caratterizzanti il diritto classico, tardoantico e giustiniano: insomma, uno strumento, quello dell'idea un po' 'a priori' della genuinità di massima di un passo, che d'altronde, in maniera più o meno cosciente, qualsiasi romanista usa senza problema (ovviamente con una visione di massima dei vari fattori da considerare di maggiore o minore spessore a seconda dei casi) e di cui nessuno potrebbe mai fare a meno.

Non possedendo strumenti più precisi e definitivi, dunque, di fronte ad un qualsivoglia testo l'interprete dovrebbe porsi il problema del suo carattere classico, tardoantico o giustiniano, e darvi una risposta provvisoria in base alla propria vi-

sione di massima delle peculiarità del diritto di tali epoche, da verificare poi, com'è ovvio, attraverso più specifiche analisi testuali e giuridiche: se questa metodologia è inevitabile, ed in primo luogo ci è imposta dal semplice fatto che lo stesso Giustiniano nelle costituzioni introduttive del *Corpus Iuris* come si è ricordato ammette senza problema ed anzi come un proprio merito l'adattamento (o meglio il perfezionamento) dei frammenti dei giuristi classici, è altresì inevitabile che tale giudizio non potrà avvenire che appunto come accumulo di indizi e che, nella estrema rarità dei casi in cui si può arrivare ad una prova definitiva in un senso o nell'altro, si tenderà almeno provvisoriamente a considerare classico, tardoantico o giustiniano un testo in base alla direzione in cui si addensano indizi sufficienti e magari, in certi casi, altresì gravi, precisi e concordanti (le «congetture di verosimiglianza» di cui parlava Max Kaser).

Ma l'odierno genuinismo, cresciuto in una istintiva ed aprioristica repulsa di qualsiasi taccia di non classicità mossa ad un testo dei *Digesta*, tende a rifiutare in linea di principio tale inevitabile metodologia empirica, o meglio, ad usarla soltanto perché non ne può fare a meno, accettandola quando tale tipo di esame conduce ad una situazione sussumibile in una complessiva 'classicità sostanziale' del testo, ma invece a rifiutarla del tutto quando essa si risolve invece in una verosimile diagnosi di non genuinità del suo dettato. Per tal verso, sono estremamente rivelatrici le stesse parole 'indizio' e 'prova' usate da Dario Mantovani, che nel contrapporre i due concetti enfatizzano la differenza e la distanza tra il 'sospetto' e la 'certezza' della classicità o meno di un passo, attribuendo quindi – secondo i canoni generali dei processi dimostrativi che vigono in altri ambiti gnoseologici dove la verità può ben diversamente essere assodata sperimentalmente – un valore implicitamente negativo alla nozione di 'sospetto', con la conseguente automatica condanna di qualsiasi soluzione interpretativa che non si fondi appunto su di una compiuta 'prova'. Se percorsa coerentemente sino in fondo, tale via porterebbe com'è ovvio all'impossibilità di pronunciarsi sia sulla classicità sia sul carattere invece tardoantico e giustiniano di un testo, al di fuori dei rari casi in cui ciò per accidente fortunato sia possibile averne una doppia stesura, finché l'uno o l'altro carattere del passo non sia una volta per tutte compiutamente dimostrato, e quindi il più delle volte, di fatto, ad una generalizzata impraticabilità di ogni discorso critico su di esso: ma in realtà questo non avviene proprio in quanto, con procedimento metodologico non esplicito e alquanto ingiustificabile, la reazione agli eccessi dell'interpolazionismo ha finito con il condurre non pochi romanisti a coltivare l'idea, a livello più o meno conscio, che un testo debba essere considerato genuino sino a compiuta prova del contrario, per cui, nell'incertezza – ed anche quando nel senso di una manipolazione si accumulino un certo numero di indizi più o meno gravi – il testo va comunque considerato classico. Un'idea, questa, che emerge più o meno esplicitamente sia in vari testi che trattano in maniera specifica del problema delle inter-

polazioni (come ad esempio nelle ricordate considerazioni di Dario Mantovani), sia in non poche delle dichiarazioni di genuinità di un testo non propriamente suffragate da adeguate motivazioni (e sembra infatti che sia una simile sottaciuta impostazione quella che in fondo legittima i pressapochistici giudizi fondati sulla ‘classicità sostanziale’ del passo). Quasi nell’illusione di essere non più una semplice *techné* in senso platonico, ma una vera e propria scienza in senso sperimentale, la romanistica sembra essersi come convinta di poter procedere nel suo lavoro esclusivamente in base a prove definitive, dimenticandosi come nella limitata empiria dei propri metodi dimostrativi e nella scarsità del materiale a disposizione il suo lavoro sui testi non possa che procedere attraverso provvisori ed incompleti indizi (i famosi ‘indizi formali’ – ‘sintattici, concettuali, linguistici’ – ed ‘indizi materiali’ di cui parlava Franz Wieacker, utili per arrivare, secondo le parole di Max Kaser, a ‘probabilità più o meno ampie’, come ricordava Karl-Heinz Ziegler): e così, in base alla rozza semplificazione ormai di moda ‘*in dubio contra interpolationem*’, essa tende ormai assurdamente a pretende la produzione di una impossibile prova assoluta per ammettere una qualsiasi corruzione rispetto alla originaria versione classica di un testo riportato dai *Digesta* giustiniani.

6. Se da un punto di vista di metodo cosiddetto scientifico la posizione secondo cui un testo deve essere considerato classico appunto sino a compiuta prova del contrario non è in se stessa sostenibile, ed anzi va contro non solo alle esplicite dichiarazioni di Giustiniano, ma alla stessa normale cultura ed esperienza di ogni romanista, ecco che la sua diffusione ed acritica accettazione sembra dunque soprattutto fondarsi su di un fattore psicologico del tutto irrazionale, ma alquanto radicato nella mentalità di certa romanistica coeva. Anche qui, può essere utile riguardare l’ultima citazione di Dario Mantovani poco più sopra riportata, in cui si nota un verbo che – se può essere in certo modo giustificato avendo riguardo alla critica interpolazionistica più risalente ed estrema – risulta del tutto gratuito se riferito in generale alla critica testuale, e quindi altresì alla ricerca dei vari ‘stadi testuali’ propria delle prospettive più recenti di tali impostazioni: il verbo in questione è ‘screditare’ («il testo sospettato [...] diventava poi la base per screditare altri testi»), ed in esso si nota la implicita ed inconscia convinzione, che non reggerebbe un solo istante se messa a fuoco a livelli più consapevoli e razionali, secondo cui considerare un testo come non classico bensì come tardoantico o giustiniano, sia come un rifiutarlo, un buttarlo via, un condannarlo all’irrelevanza e all’oblio della non esistenza romanistica (non a caso, trattando del genuinismo oggi imperante, ho parlato talvolta di ‘buonismo interpretativo’, mirante a concedere una patente di classicità – o epiclassicità, magari solo ‘sostanziale’ – a qualsiasi passo sia pur nella maniera più evidente *redolens Triboniani* ovvero in netto odore di scuola postclassica, in quanto sembra a non pochi, in ultima analisi, troppo crudele e *politically uncor-*

rect discriminare quasi razzisticamente tale povero testo, appunto ‘screditandolo’ nella sua dignità).

Da un punto di vista astrattamente logico questa posizione, che poteva avere un senso quando, come si accennava, la critica interpolazionista tendeva a fare della categoria del ‘giustiniano’ una specie di immondezzaio giuridico di tutto quanto non appariva classico e quindi ‘bello’, appare oggi decisamente insostenibile di fronte alla eguale dignità che, quale oggetto di studio, non si può non riconoscere a qualsiasi fase del diritto romano, e soprattutto in relazione alla necessità di mettere a fuoco le caratteristiche di ogni epoca quale strumento indispensabile per illuminare compiutamente le altre (e, quindi, in primo luogo il diritto classico, che rimane in ogni caso l’aspetto portante e la giustificazione ultima della disciplina romanistica). Tuttavia, in realtà, questa pur ovvia evidenza metodologica non imprime consequenzialmente, come pur in astratto ci si potrebbe aspettare, le proprie logiche implicazioni ai metodi della ricerca romanistica, un po’ perché, come in compartimenti incomunicabili tra loro, gli studiosi del diritto classico tendono a disinteressarsi non poco delle epoche successive, un po’ in quanto qualsiasi posizione giuridica, anche se contenuta in passi di evidentemente dubbia genuinità, trova sempre adepti disposti a creare castelli ricostruttivi su di essa, magari per semplice amore di una posizione facilmente innovativa, e a battersi quindi, sia pur con argomenti perlopiù inadeguati, per sostenerne la classicità: ovviamente, almeno ‘so-stanziale’.

In effetti, nelle ricerche che si pongono in una prospettiva di diritto postclassico ovvero giustiniano, l’individuazione di tratti successivi nei testi classici che direttamente interessino la materia oggetto di studio è operazione normale e non troppo problematica, dato che il testo – di cui non tanto si rifiuta la classicità, quanto piuttosto si individuano in esso elementi recenziatori che servono alla ricostruzione condotta in ordine alle epoche successive – qui non sembra affatto venire ‘screditato’ nella sua non risalenza al giurista classico cui è attribuito dall’*inscriptio*, ma al contrario valorizzato nel testimoniare aspetti giuridici relativi al periodo recenziatore preso in esame (e non è un caso, ad esempio, che negli interventi al convegno di Trento del 2007 quello per certi versi più pronto ad accettare metodi, se non propriamente interpolazionistici, quantomeno di ricostruzione storica del testo, sia appunto quello di Fausto Gorla, che guardando tali fenomeni da un punto di vista di diritto bizantino ha ovviamente interesse a riscontrare anche nei testi del Digesto gli interventi dei commissari giustiniani e quindi le concezioni e le soluzioni giuridiche oggetto della propria specialistica disciplina: ed infatti egli è l’unico in tale contesto a dichiarare senza mezzi termini «devo dire subito che sono un sostenitore della necessità di scoprire le interpolazioni, perché, se riusciamo ad individuarle, naturalmente con metodo adeguato, otteniamo delle informazioni preziose sulla evoluzione del diritto o sul modo di esprimerlo e di presentarlo», espli-

citando anzi la sufficienza di un soddisfacente grado di probabilità pur in assenza di una vera e propria prova definitiva e condannando, tra l'altro, le conseguenze pressapochistiche del metodo che si ferma a ritenere appagante il giudizio di 'classicità sostanziale' circa un testo).

Per tal verso, le ricerche di diritto giustiniano e bizantino, che oggi trovano non pochi cultori, preservano dunque entro certi limiti, rendendola lecita anche al più bigotto antinterpolazionismo di stretta osservanza, l'individuazione e l'approfondimento dei tratti di matrice compilatoria rinvenibili nel Digesto: e poiché qui, agli occhi del buonismo genuinista, non si tratta certo di 'screditare' e di rifiutare un passo, rinunciando al suo apporto giuridico, bensì innegabilmente di collocare le sue alterazioni nel proprio contesto così da illuminare meglio le peculiarità del diritto del VI secolo, tale operazione appare giustificata ed accettabile. Ma quando ci si pone dal punto di vista del diritto classico, scartare un testo come corrotto viene invece percepito dai più come una sorta di spreco e di inutile rottamazione del passo, quasi una rinuncia dell'interprete ad un supposto suo compito di accettare e salvare qualsivoglia lacerto di quanto conservatosi dei giuristi classici, e quindi più o meno nei termini di un'ammissione di incapacità a valorizzare quel testo: per non parlare, ovviamente, del rischio di essere oggetto degli strali di censori ormai restii ad ogni seria lettura ed effettiva critica di un libro, ma sovente pronti a stigmatizzare l'inadeguatezza inattuale di qualsivoglia pur episodica apertura interpolazionista (situazione, per di più, aggravata dal fatto che sovente, quando fa comodo, vari libri recenti non si fanno invece scrupolo di accettare senza problemi, ed in maniera sovente superficiale, isolate soluzioni di tale tipo, al fine di liberarsi di un testo che ostacoli la linea ricostruttiva percorsa, cosicché si leggono non troppo di rado monografie che prima professano come di prammatica la loro entusiastica adesione alla definitiva sepoltura del metodo interpolazionista, e poi in un caso circoscritto lo applicano nella maniera più brutale, limitandosi a fare riferimento alle censure riportate dall'*Index Interpolationum*, talvolta senza neppure indicare i loro autori e procedere ad un menomo esame di queste).

Se tale pur contenuta preservazione della critica del testo vale per la dimensione giustiniana dei passi del Digesto, per quanto riguarda invece l'aspetto postclassico degli interventi in essi riscontrabili il discorso è alquanto più triste, e nonostante la pubblicazione anche in tempi recenti di studi di ottimo livello sul diritto privato tardoantico si assiste in generale ad un sempre minore interesse verso le ricerche di tale tipo (si pensi, tra l'altro, a come ad esempio i convegni dell'Accademia Costantiniana evitino in pratica ormai da decenni di occuparsi di tale pur fondamentale settore dell'esperienza giuridica tardoantica): e questo forse anche in quanto, come osservava Fausto Gorla, «il cosiddetto 'diritto postclassico' è quello più difficile da conoscere e da interpretare», ed è quindi studiato in maniera alquanto limitata e, soprattutto, specialistica, in una esclusività di nicchia che pur-

tropo ha finito con il separare in maniera relativamente netta gli studi di tale periodo dalle ricerche sul diritto classico, senza contare il fatto che i tardoantichisti si dedicano prevalentemente, come si diceva, a temi di diritto pubblico (ma per quanto difficile e negletto, è proprio al periodo postclassico e soprattutto alla sua prima fase, com'è noto, che già secondo Fritz Schulz e Franz Wieacker si riconnette la più parte delle alterazioni dei testi privatistici dei *prudentes*, e quindi la possibilità di rintracciare le nuove prospettive giuridiche che vi diedero luogo nonché, per tal via, le precedenti visuali classiche). E per tal verso appare qui ancora una volta da ricordare quanto a questo proposito scriveva Mario Talamanca, il quale, nel lamentare tale separazione sempre più accentuata tra lo studio del diritto classico e quello tardoantico («...pur nel sicuro riconoscimento della libertà delle scelte, io provo un forte senso di apprensione per i destini della nostra materia, quando vedo l'inspessirsi di indagini sul tardoantico, che su quell'opera», ossia il *Codex Theodosianus*, «principalmente si fondano, e soprattutto la specializzazione esclusiva in tale campo, perché penso a quanto sia difficile che chi si sia avviato a una tale specializzazione si trovi a suo agio con i testi dei *prudentes* che, a differenza delle costituzioni tardoantiche, sono l'unico vero retaggio che il mondo romano ha trasmesso al nostro presente»), consigliava «a coloro che pongono in non cale l'accertamento dell'attendibilità del testo» di «rileggere un po' più spesso i confronti testuali tra i frammenti dei *Libri ad edictum* e *ad Sabinum* di Ulpiano contenuti nei *Vaticana fragmenta* e nella *Collatio* ed i corrispondenti passi del Digesto», aggiungendo altresì che a «coloro i quali hanno un senso di fastidio all'idea di dover procedere all'accertamento dell'attendibilità dei testi su cui lavorare» conveniva – «anche se i romanisti di stretta osservanza» tendono a non guardare neppure tale raccolta» – «leggersi soprattutto il *Codex Theodosianus* nell'edizione di Theodor Mommsen e di Paul Krüger, dove si evidenzia il trattamento che le costituzioni imperiali hanno subito – su autorizzazione imperiale, senza dubbio (necessaria, trattandosi di *sacrae leges*) – nella compilazione giustiniana».

Tra l'altro, si sarà notato come negli autori citati si parla senza alcuna remora né imbarazzo di periodo 'postclassico', parola che sovente ha destato in questa sede sdegnati rifiuti o sorrisetti di sufficienza, sostituita dal magico concetto di 'tardoantico', che, a sua volta, ha definitivamente sconfitto l'antiquata quanto esecrata dizione di 'basso impero', forse giustamente considerata dalle implicazioni di per sé troppo sprezzanti, ma divenuta ormai oggetto di un odio e di un livore degni di miglior causa: tuttavia il termine 'tardoantico' può andare bene finché ci si occupi di diritto pubblico, dove è ormai usato tranquillamente e risulta convenzionalmente sufficientemente preciso, mentre, se si tornasse finalmente a trattare altresì del diritto privato di tale periodo, non sarebbe difficile accorgersi di come l'aggettivo 'postclassico' sia di per sé necessario, se non di addirittura insostituibile ed imprescindibile, in quanto evoca subito con esattezza alcunché collocantesi tra il

‘classico’ ed il ‘giustiniano’, indicando immediatamente il diritto di tale periodo nella sua specificità tecnicistica: al contrario di ‘tardoantico’, che se riferito al diritto privato diviene un aggettivo generico e fuorviante nella sua imprecisione, in quanto troppo lato e per così dire ‘allogeno’ ed estraneo nelle sue stesse coordinate concettuali. Né ci si periterà dunque di ricorrere qui tranquillamente al termine ‘postclassico’.

In ogni caso, questa tendenziale frammentazione specialistica del diritto romano secondo le sue epoche, che ha affidato in buona parte il diritto giustiniano ai bizantinisti e quello postclassico a studiosi del tardoantico alquanto restii ad occuparsi del diritto privato di tale epoca, mentre a sua volta chi si occupa di diritto classico concede aperture solo *per receptionem* ai problemi relativi ai suoi sviluppi successivi, ha in modo forse decisivo contribuito a minare sin dalle sue fondamenta la necessità di procedere ad una critica testuale imperniata sulla storia del testo e sui fattori che possono avere decisamente influenzato la sua trasmissione ed il suo adattamento nell’età postclassica (a sua volta ulteriormente ripartibile in vari sottoperiodi) ed in quella giustiniana. Se non pressoché scomparsi, sono in ogni caso sempre più rari gli studi ove un istituto viene esaminato, oltre che nel diritto classico, altresì nei periodi successivi, secondo prospettive ove gli sviluppi postclassici e giustiniani giungono anche a confermare e a suffragare la conformazione classica della figura giuridica così ricostruita: ed anzi, quand’anche si segua in qualche modo tale metodo, si assiste sovente a un passaggio diretto dal diritto classico al contesto giustiniano, saltando senza troppe preoccupazioni né rimpianti la pur lunga parentesi tardoantica. Da qui, come si diceva, la forte tendenza a rifiutare qualsiasi possibilità di alterazione dei testi, se non in casi estremi e di sicurezza per così dire meccanica, appunto in quanto individuare interpolazioni non riesce ad essere strumentale ad individuare le stratificazioni dei testi e quindi il conformarsi del regime dell’istituto nelle varie epoche, ma viene invece percepito solo come una ingiustificata rinuncia ad avvalersi di un passo, senza cioè riuscire a mostrare che anch’esso può essere in ogni caso riconosciuto come ‘sostanzialmente classico’, e quindi come un rifiuto che ‘scredita’ il testo in questione e lo condanna ad essere gettato in quella sorta di immondezzaio giustiniano (o nel caso postclassico) cui si è accennato, relegandolo quindi in epoche che alla fine non interessano in realtà per nulla l’autore e di cui egli non ha nessuna intenzione di ricostruire le vicissitudini neppure per quanto riguarda l’istituto da lui studiato.

7. Questa acritica propensione ad attribuire ogni parola del Digesto al diritto classico, in una sorta di ingordigia interpretativa in cui una tendenziale bulimia esegetica teme di sprecare come inutile, deprivandone la propria sfera di indagine, qualsiasi lacerto attribuito ad epoche che non siano quella di cui specialisticamente ci si occupa ed in particolare di quella classica, è dunque per vari versi alla base dei

disperati tentativi di salvare ad esempio due testi come D. 8.5.10.pr.-1 e D. 39.3.1.23, cui si è accennato ricordando prima la curiosa metodologia di evitare ogni esame delle tesi interpolazionistiche sul primo in quanto esse vanno in direzione contraria le une rispetto alle altre e così si escluderebbero a vicenda, e quindi mostrando come ulteriore esempio di simili procedimenti di ricerca l'assurdo argomento che fa leva sulle analogie presentate dai due testi per negare che entrambi possano essere interpolati, quasi che un qualsiasi tipo di intervento postclassico non possa di per sé riguardare una pluralità di passi. In realtà, una semplice scorsa ai due testi è sufficiente per mostrare gli svariati, gravi e concordanti argomenti che conducono a postulare senz'altro, nella maniera più piana, come già ampiamente messo in luce dalla critica interpolazionistica, la non classicità dei due passi di Ulpiano, entrambi tratti dal LIII libro *ad edictum* del giurista:

D. 8.5.10.pr.-1: si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario posseddisse. Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum cum omnibus agi poterit, quicumque aquam nos ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium. et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri poterit

D. 39.3.1.23: ... si tamen lex non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere. sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute neque vi neque precario neque clam, habuisse longa consuetudine velut iure impositam servitutem videatur. non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus: eritque ista quasi servitus, in quam rem utilem actionem habemus vel interdictum.

Ma, in ogni caso, qui non interessa insistere troppo nel sottolineare i molti elementi formali, sostanziali, processuali e sistematici che conducono, come ho già mostrato altrove, a vedere in tali testi uno sviluppo postclassico della tutela della servitù prediale, ma semplicemente soffermarsi su alcuni risvolti metodologici che direttamente riguardano l'oggetto di queste note.

In primo luogo, infatti, si parla qui di un'*actio (utilis)* fondata su una titolarità della (*quasi*) *servitus* ottenuta tramite *diuturnus usus*: elemento, quest'ultimo, che non si comprende bene se costituirebbe qui un acquisto prescrittivo del diritto tramite usucapione ovvero un fenomeno meramente probatorio connesso alla *vetustas* o immemorale: ed è meglio sorvolare su tale problematico punto, dato che i moderni sistemi esegetici arrivano a saltarlo a piè pari, come ad esempio fa Luigi Capogrossi Colognesi, limitandosi ad affermare che «con Ulpiano appare ormai

pacifico il valore del tempo ai fini della titolarità della servitù d'acquedotto o, almeno, della prova della loro esistenza», quasi che i due fenomeni fossero perfettamente sovrapponibili e che la confusione tra essi mostrata dai due passi non fosse invece di per sé preciso indizio di prospettive non più classiche (anche per più specifici motivi che non mi soffermo qui a richiamare).

In realtà è ovvio che la 'vetustas' o 'immemoriale', che trova applicazione nel regime dell'*actio aquae pluviae arcendae* e quindi nelle servitù idriche, per poi sopravvivere in molteplici ipotesi connesse soprattutto al diritto amministrativo, è istituto completamente diverso, per quanto sempre legato al trascorrere del tempo, rispetto alla figura della *usucapio*: mentre in quest'ultima il momento iniziale in cui ha avuto principio la situazione possessoria (o l'*usus* del rapporto idrico) ha qui un'importanza imprescindibile per determinare la sussistenza dei suoi requisiti costitutivi – durata del possesso, sussistenza iniziale della buona fede e così via –, ed è appunto a tale istante d'esordio cui si deve fare riferimento per determinare l'avvenuto acquisto prescrittivo, viceversa nella *vetustas* il momento iniziale è per definizione sconosciuto ed anzi completamente caduto nell'oblio (D. 22.3.28 [Lab. 7 pith a Paul. epit.]: *Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse. PAULUS: immo cum in arbitrio quaeritur, memoria facti operis exstet nec ne, non hoc quaeritur, num aliquis meminerit, quo die aut quo consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit: et hoc ita, quod Graece dici solet ἐν πλάτει. enim potest hoc memoria non teneri: intra annum puta factum, cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit, sed cum omnium haec est opinio nec audisse nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent: et hoc infinite similiter susum versum accidet, cum memoria operis facti non exstaret*). I due fenomeni sono dunque estremamente diversi nella loro operatività, oltre ad avere esplicazioni sostanziali diverse, dato che mentre l'*usucapio* ha valore costitutivo e fa acquistare il diritto, la *vetustas* si limita a dispensare il detentore da ogni altra dimostrazione del diritto, agendo su di un piano esclusivamente probatorio: per di più, da un punto di vista processuale, sia l'*usucapio* che la *vetustas* vengono in questione solo nella fase istruttoria quando giunga il momento appunto di dimostrare in concreto la sussistenza della posizione del detentore del rapporto, e non nella formula dell'*actio*: e quindi, nel sistema formulare, vengono fatti valere attraverso la normale *actio in rem*, senza che vi sia menomamente necessità di ricorrere ad un'azione speciale, quale quella adombrata dai due testi, qualora l'origine della servitù sia dimostrata tramite la sua immemorialità o, al limite, mediante la sua usucapione.

È quindi estremamente improbabile che Ulpiano potesse tendere a sovrapporre i due istituti creando l'incredibile guazzabuglio concettuale cui si assiste in D. 8.5.10.pr.-1 e D. 39.3.1.23, e soprattutto che prevedesse per tali casi un'azione speciale.

L'azione in esame, poi, sarebbe esperibile *erga omnes* e non più soltanto contro il titolare del fondo servente, secondo una generale specifica caratteristica della *vindicatio servitutis* ribadita dallo stesso Ulpiano specie nel XVII libro *ad edictum* (D. 8.5.8.1 – ‘*Competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi talem servitutem ...*’ – e ad esempio D. 8.5.6.3 – ‘*Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutum intentio*’ –, nonché D. 8.5.2.1 – ‘*Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dici debet*’ – e D. 7.6.1.pr.: ‘*Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium quidem eum vindicare non posse ...*’): contraddizione, questa, che viene spiegata dai moderni esegeti in base alla circostanza che si tratta qui di un’*actio utilis* e non della vera e propria *vindicatio*, ossia ricorrendo al secolare espediente già individuato dai glossatori, che dovendo usare il Digesto come diritto positivo non potevano ammettere che in esso vi fosse contraddizione alcuna e ricorrevano dunque a soluzioni conciliative come in particolare appunto quella di distinguere l’*actio directa* da quella *utilis*, secondo un metodo che può essere efficace quando si tratti di superare empiricamente problemi teorici per poi concentrarsi sulla dimensione positiva dell’ordinamento al di là di ogni prospettiva storica, ma che ovviamente lascia in realtà del tutto insoluti i problemi in una dimensione di ricostruzione critica dell’ordinamento romano classico (tanto più che non si tenta menomamente di spiegare in cosa sarebbe consistito il carattere ‘utile’ di tale azione né le ragioni che la rendevano necessaria).

In effetti, le ragioni per cui le *actiones de servitute* sono esperibili esclusivamente tra i *domini* dei due fondi erano già state messe in luce più di un secolo fa da Vincenzo Arangio-Ruiz, che, muovendo dalla lite in materia di proprietà e dall’osservazione di come in essa ogni terzo stia su di uno stesso piano rispetto al proprietario, potendo venire in possesso della cosa e costringendolo quindi a dare la prova del dominio senza che peraltro la decisione così ottenuta possa in alcun modo riguardare i soggetti estranei a tale lite, proseguì affermando: «che in materia di servitù possa dirsi lo stesso, non vorrà ritenerlo nessuno»; infatti «il diritto di servitù è *costituito*, nel senso più preciso della parola, dal proprietario del fondo servente: riconosciuto l’atto di costituzione, è senz’altro riconosciuta la servitù», e tutto questo «non può non avere influenza sulla valutazione del giudicato», poiché «se la prova del diritto si riduce alla prova del rapporto tra i proprietari, sembra evidente che, quando una *pronunciatio de iure* abbia dichiarato questo rapporto, esso non possa più dar luogo a controversie ulteriori, né col *dominus* né con gli estranei, qualunque sia la pretesa che vi si appoggia nel processo nuovo». Né può essere qui invocata a sostegno della tesi opposta la confessoria del diritto moderno, come faceva in particolare Giuseppe Grosso, poiché, al di là delle varie differenze,

specie per quanto riguarda l'oggetto dell'azione, della confessoria attuale, che ora mira altresì a tutelare l'esercizio del rapporto, è soprattutto da tenere presente in primo luogo che oggi la coincidenza tra la titolarità del bene immobiliare e la qualità di costituente, presupposto della trascrizione e da essa accertato in linea di massima per sempre, permette appunto che l'azione confessoria sia esperibile, nel caso che la sussistenza del diritto venga contestata, anche da parte del semplice possessore o del *fructuarius* del fondo dominante e contro chiunque possenga o detenga il fondo servente, dato che questi non faranno altro che far valere un elemento obbiettivo risultante da pubblici registri (e in ogni caso, pur in presenza di questo più sicuro sistema di trascrizione, egualmente l'usufruttuario, qualora agisca di propria iniziativa per far riconoscere l'esistenza di servitù a favore del fondo ovvero l'insussistenza di analoghi diritti che i terzi pretendano di esercitare su di esso, deve in ogni caso chiamare in giudizio il proprietario della *res fructuaria*: art. 1012, II comma, cod. civ.): ma è soprattutto la peculiarità costituita, nell'*ordo iudiciorum* romano, dal carattere pecuniario della condanna, sia pur in un sistema che mira ad ottenere l'adempimento spontaneo del reo attraverso l'*arbitrium iudicis*, che risulta strutturare in linea di principio le *actiones de servitutibus* come un mezzo di tutela ove, dopo che l'organo giudicante ha espresso il proprio parere ed invitato il resistente a soddisfare la pretesa della controparte per evitare di giungere alla *condemnatio*, il convenuto è posto di fronte all'alternativa tra il ripristinare la situazione di diritto fatta valere dall'attore (impegnandosi innanzitutto, tramite *cautio*, a non esercitare più la pretesa servitù sul fondo di quest'ultimo, ovvero a non impedire all'altro di esercitarla sul suo fondo) ed il pagare invece la *litis aestimatio*, 'acquistando', per così dire, il diritto oggetto della causa che l'ha visto soccombente: e, per tal verso, avvalersi della *litis aestimatio* per estinguere l'altrui servitù o per acquistare un analogo diritto a proprio favore, equivale in sostanza a compiere un atto di autonomia negoziale rispetto al fondo in questione, e quindi a disporre nel senso più pieno del diritto reale sotteso, ossia ad una manifestazione di volontà acquisitiva o estintiva che ben difficilmente potrebbe essere configurabile in capo a persona diversa dal proprietario del fondo.

In effetti, è tra l'altro da notare che, se anche sovente una certa dottrina ha teso ad identificare il carattere reale degli *iura in re aliena* con la possibilità di tutelarli attraverso un'azione *in rem*, tale impostazione si manifesta come sostanzialmente erronea soltanto a guardare nel loro complesso e nella loro storia tale tipo di diritti: basti pensare a come il diritto di superficie venga a lungo tutelato semplicemente con un *interdictum de superficiebus*, o a come il *pignus conventum* o ipoteca sia in un primo tempo protetto dall'*interdictum Salvianum utile*, senza che si sentisse menomamente il bisogno di aggiungere a tale mezzo di tutela un'*actio (in rem)* in senso proprio per parlare di un vero e proprio diritto reale. Tali considerazioni fanno venir meno le basi ad un'altra illazione avanzata in tal senso da certa

dottrina, ossia che l'azione (*utilis*) adombrata da D. 8.5.10.pr. potesse servire a tutelare, con una protezione appunto *in rem*, le servitù costituite *pactionibus et stipulationibus*, per le quali non era esperibile la normale *confessoria*: ma in realtà, come ho altrove mostrato, anche in questo caso a proteggere le servitù di tale tipo era del tutto sufficiente il normale interdetto relativo alla servitù, del tutto bastevole a tutelare di fatto il titolare di essa. Anche senza voler indulgere qui a digressioni su tale argomento, ciò che rileva è che mentre l'*actio de servitute* era come si è visto esperibile esclusivamente tra i rispettivi *domini* dei due fondi, e serviva quindi a risolvere la questione dell'esistenza o meno della servitù su di un piano di diritto, per quanto riguarda invece la protezione della servitù su di un piano di fatto, ossia per quanto riguarda la concreta tutela del suo esercizio, il titolare aveva già a disposizione un interdetto che invece, come risulta dalle fonti, era esperibile *erga omnes*, e lo tutelava quindi da qualsiasi impedimento comunque recato da chicchessia all'attuazione del rapporto fondiario (cfr. ad esempio D. 43.19.3.5 [Ulp. 70 ad ed.] – ‘... *nam et si quilibet prohibeat ire, interdictum adversus eum competit*’ – nonché D. 43.20.1.25 [Ulp. 70 ad ed.]: ‘*competit hoc interdictum adversus eum qui prohibet me aquam ducere, et nihil interest, utrum quis dominium fundi habeat an non*’). E ciò tra l'altro mostra la fondamentale importanza dell'interdetto nella tutela quotidiana della servitù, ben maggiore rispetto ad un eventuale e remoto esperimento dell'*actio de servitute*, e spiega come, in caso di perdita della possibilità di esperire l'interdetto in quanto fosse trascorso più di un anno dall'ultimo atto di esercizio, in ipotesi meritevoli di tutela il titolare venisse rimesso nella possibilità di agire con esso attraverso una *restitutio in integrum* (cfr. D. 43.19.1.9 [Ulp. 70 ad ed.]: ‘*Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, cum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte ‘si qua mihi iusta causa esse videbitur’. sed et si per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere Marcellus probat. praeterea et aliis casibus interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet*’): e questo – si noti – senza neppure soffermarsi a chiedersi se il soggetto avesse o meno la possibilità di agire con la *vindicatio servitutis*.

Se dunque D. 8.5.10.pr.-1 e D. 39.3.1.23 destano già sotto tali aspetti problemi insuperabili, non risulta del resto agevole comprendere la posizione che nei *Digesta* giustinianeî viene attribuita a Giuliano, che avrebbe invece riconosciuto il *ius vindicandarum servitutium* a usufruttuario e possessore (D. 43.25.1.4 [Ulp. 71 ad ed.]: ‘*Item Iuliano placet fructuario vindicandarum servitutium ius esse ...*’: cfr. D. 7.6.5.1, [Ulp. 17 ad ed.]): problema che del resto sarebbe ultroneo ed inutile sollevare in questa sede, ma che in ogni caso viene superato ampiamente da D. 8.5.10.1, dove si ammette la possibilità di agire contro chiunque impedisca l'esercizio della servitù, indipendentemente dal fatto che egli possenga o meno il fondo servente.

Ad ogni modo, D. 8.5.10.pr.-1 e D. 39.3.1.23 non sono gli unici casi in cui ci

si trova di fronte a concettualizzazioni nonché all'uso di terminologie di questo genere.

In maniera analoga, ad esempio, Ulpiano, dopo aver affermato nel LXX libro *ad edictum* che l'*interdictum de itinere actuque reficiendo* spetta solo a chi abbia lo specifico diritto di procedere alla *refectio* in base all'atto costitutivo (D. 43.19.3.11: '*Ait praetor: quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab alio usus es, quo minus id iter actumque, ut tibi ius esset, reficias, vim fieri veto*'), spiega diffusamente le immediate ragioni logiche che differenziano tale interdetto da quello *de itinere*:

D. 43.19.3.13: Hoc autem a superiori distat, quod illo quidem interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt: hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi oporteat. ius autem esse videtur ei, cui servitus debetur. itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum et ei servitum competere: ceterum si desit alterutrum, deficit interdictum, nec immerito. qui enim vult ire agere, tantisper, quoad de servitute constet, non debet de iure suo docere: quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere qui hoc anno fecit? enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitum.

Tuttavia, poco oltre, ecco che inopinatamente il giurista concede un interdetto che fa a meno di tale presupposto a proposito di servitù ancora una volta conseguite non in base ad una regolare costituzione, bensì grazie alla mera *longa possessio*:

D. 43.19.5.3: si quis servitum iure impositam non habeat, habeat autem velut longae possessionis praerogativam ex eo, quod diu usus est servitute, interdicto hoc uti potest.

Si tratta quindi di una ipotesi 'minore', anche qui fondata sulla *longa possessio*, rispetto a quella normale, e che dovrebbe perciò avere semmai una tutela più limitata, mentre qui viceversa ne ottiene una addirittura più ampia (così come nell'ipotesi dell'*actio utilis* questa aveva un ambito di applicazione più ampio e favorevole al titolare rispetto all'usuale *vindicatio*). E si noti l'analogia della terminologia e delle concettualizzazioni rispetto ai due frammenti relativi all'*actio utilis* sopra riportati.

Anche qui, la spiegazione conciliativa recata dagli zeloti dell'oltranzismo genuinistico è che si tratti di un *interdictum utile*, da distinguere nettamente da quello normale (*directum*) di cui Ulpiano tratta a partire dal già ricordato D. 43.19.3.11: ma ancora una volta la facile obiezione cui si presta una simile interpretazione conservativa è che, se vi fosse stato un interdetto che, fondato sulla mera *longa possessio*, avesse fatto acquisire una simile *praerogativa* anche in assenza di un effettivo rapporto di servitù regolarmente costituita (tra l'altro, la genericità del

termine ‘*praerogativa*’, che evita il ricorso al termine ‘*ius*’ – ‘*ut tibi ius esset*’ –, è appunto soluzione volta a evitare ogni problema di esatta sussunzione giuridica), Ulpiano non avrebbe mai potuto spiegare nei termini rigorosi ed assoluti che si sono in parte visti il valore della clausola ‘*ut tibi ius esset*’ nell’interdetto relativo alla *refectio* così come la strutturale differenza tra quest’ultimo ed il normale *interdictum de itinere actuque*, ma avrebbe dovuto necessariamente tenere presente che, dopo un certo numero di anni di esercizio della servitù, fosse essa regolarmente costituita o meno, ci si sarebbe potuti avvalere di tale preteso interdetto utile che concedeva in termini molto più ampi ed illimitati il diritto di procedere alla manutenzione del sentiero: né soprattutto avrebbe mai detto in termini tanto generali e restrittivi che nessuno può procedere alla *refectio* ‘*nisi vere habet servitatem*’ (D. 43.19.3.11).

Per tal verso, tendendo a salvare nelle fonti qualsivoglia elemento come il suo esatto opposto e sorvolando sulla più parte delle contraddizioni anche se intrinseche al testo in sé stesso o al confronto con testi di analogo argomento appartenenti al medesimo giurista, non pochi degli studi genuinisti di questo tipo, in ultima analisi, rendono i giuristi classici, ed in particolare Ulpiano, degni, piuttosto che di studi sulla loro logica argomentativa, di indagini di tipo psichiatrico sulla sindrome di sdoppiamento della personalità di cui essi sembrerebbe soffrire nell’ambito di tali impostazioni cosiddette metodologiche, che senza problema fanno affermare ai *prudentes* tutto e il contrario di tutto: tanto che non poche di simili ricerche di tale tipo potrebbero in effetti recare come sottotitolo qualcosa come ‘sulla schizofrenia di Ulpiano’ e sulla sua impermeabilità a qualsiasi logica consequenziale e ad ogni principio di non contraddizione.

In ogni caso, volendo indulgere ad una ipotesi di ricostruzione della condizione originaria e classica di un testo come D. 8.5.10.pr.-1, sembra abbastanza agevole accorgersi di come Ulpiano dovesse con ogni probabilità trattare qui di un problema di tipo interdittale (come in particolare mostra l’espressione ‘*non vi non clam non precario*’ nel finale del *principium*):

Si quis [diuturno usu et longa quasi possessione] ius aquae ducendae [nactus] <usus> sit (ovvero si quis <acquam duxisset> oppure <aquam usus sit> o anche <solitus fuit ducere>), non est ei necesse docere de <suo?> iure, quo aqua constituta est [, veluti <ex in iure cessione vel> ex legato vel alio modo], sed [utilem] habet(?) [actionem] <interdictum>, ut ostendat(?) [per] <hoc> anno[s forte tot usum se] non vi non clam non precario [possedisse] <duxisse>.

Agi autem [hac actione] <hoc interdicto> poterit (ovvero: competit hoc interdictum) non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum cum omnibus agi poterit, quicumque aquam nos ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium [et generaliter quicumque aquam ducere impediunt, hac actione cum eo experiri potero].

Che nel testo originario il frammento trattasse di una ipotesi interdittale è in effetti mostrato da due ordini di considerazioni: innanzitutto, la strana azione utile implicata da D. 8.5.10.pr.-1 si rivela estranea al sistema formulare in quanto, per ragioni che ho già affrontato altrove e su cui sarebbe inutile qui dilungarsi, a tale sorta di *vindicatio servitutis (utilis)* sarebbe difficile far corrispondere una congruente *negatoria*, in cui il titolare del fondo servente dovrebbe in ipotesi *ostendere* che l'avversario *non posseddisse usum non vi non clam non precario per annos forte tot* (e infatti, se nella sua ricostruzione dell'editto pretorio Adolf Rudorff riporta la confessoria ma non la negatoria, Otto Lenel evita del tutto di porre tale azione nella sua ricostruzione dell'editto); ma l'argomento decisivo è costituito dal fatto che in tale passo ci si riferisce a un detentore della servitù che attualmente risulta godere di essa (*'per annos forte tot usum se ... posseddisse'*) e che quindi, vantando una situazione di fatto *lato sensu* possessoria, dovrebbe semmai sedere nella posizione di convenuto, mentre qui diviene stranamente attore: ma è appunto nella procedura decretale che chi vanta uno stato di fatto o una situazione possessoria agisce come attore (si è qui nell'ambito degli *interdicta prohibitoria*, anche se la stesura attuale del passo finisce con il trasformarlo per vari versi in restitutorio), dato che il meccanismo interdittale serve appunto a difendere tale situazione e a respingere le turbative messe in atto contro di essa dalla controparte. E ciò conferma l'ipotesi, già resa probabile da tutto il contesto del frammento, che si trattasse di un testo ulpiano relativo appunto ad un interdetto.

In ogni caso, in una prospettiva sistematica di diritto classico, in D. 8.5.10.pr.-1 e D. 39.3.1.23, così come in D. 43.19.5.3, si assiste ad una costruzione concettuale e ad un generale impianto argomentativo difficilmente conciliabile con le coordinate del diritto di tale periodo: se già la terminologia assolutamente atecnica non trova sensate corrispondenze con il linguaggio e le sottese costruzioni dogmatiche dei giuristi classici (si noti in particolare, la *quasi possessio* delle servitù: *usum posseddisse*), anche i termini temporali non si inquadrano né con l'*usucapio* né con la *vetustas* né tantomeno con la *longi temporis praescriptio (diuturnus usus e longa quasi possessio)*, che del resto corrispondono empiricamente alla locuzione *'per annos forte tot'*, e sono del resto ovviamente inconciliabili anche con il periodo annuale (*'hoc anno'*) previsto per la tutela interdittale; del tutto assurdo, poi, in una prospettiva classica, oltre alla stessa idea di *'quasi servitus'* (*'servitutus iure non impositam'*), l'asserzione secondo cui *'non est ei necesse docere de iure'*, che contraddice patentemente le stesse costruzioni di fondo dell'*actio de servitute*, così come l'assai problematica esemplificazione dei modi in cui può sorgere una servitù (*'veluti ex legato vel alio modo'*), per non parlare dell'esperibilità di tale azione (e in particolare di quella descritta dal *principium* di D. 8.5.10) *adversus quemvis possessorem* del fondo servente ed anzi contro chiunque, indipendentemente da ogni suo rapporto con il fondo (*'cum omnibus agi poterit'*), mentre a sua volta non appare

infine molto sensata se riferita ad un' *actio* l'espressione ' *non vi non clam non precario* ', che infatti come si è visto denuncia fino in fondo l'originario carattere interdittale di tale passo ulpiano.

Nel complesso dunque, passi come D. 8.5.10.pr.-1, D. 39.3.1.23 e D. 43.19.5.3, se collocati nel loro dettato giuridico nell'ambito del diritto classico, appaiono destare insuperabili problemi sia per quanto riguarda la terminologia e quindi le concettualizzazioni da essi usate, sia soprattutto la regolamentazione giuridica degli *iura in re aliena* da essi implicata: e stupisce come, nell'ap problematico e superficiale genuinismo oggi ancora imperante, vi sia chi, come Michael Rainer, affermi tranquillamente che non vi sono affatto interpolazioni nei libri VIII e XXXIX del Digesto.

8. In ogni caso, quello che soprattutto qui interessa, al di là di tali notazioni e della specifica questione dell'interpolazione dei due testi, è piuttosto mostrare come tale malinteso buonismo genuinista, sforzandosi di riconoscere a qualsivoglia passo del Digesto per quanto difficilmente autentico una patente di classicità quantomeno 'sostanziale' (qualifica che ormai non si nega proprio a nessuno) al fine di non 'screditare' il testo e di non sprecarne l'eventuale apporto al diritto romano (tuttavia in realtà inteso solo come ordinamento dei secoli classici), in ultima analisi finisca con il deprivere la storia generale di tale esperienza giuridica di non pochi e fondamentali spunti per un approfondimento del conformarsi degli istituti nelle epoche successive, e segnatamente in quella tardoantica, impoverendo così la nostra disciplina di interessanti possibili sviluppi ricostruttivi che oggi purtroppo si perdono in tale appiattimento di qualsiasi notizia fornitaci dal Digesto in una sempre più onnicomprensiva e nebulosa dimensione latamente classica ed epiclassica di pressoché tutti gli elementi contenuti in tale raccolta.

Se si esaminano nel loro complesso D. 8.5.10.pr.-1, D. 39.3.1.23 e D. 43.19.5.3, infatti, ne risulta innanzitutto una terminologia forse 'rozza' ed atecnica rispetto ai parametri del diritto classico, e tuttavia piuttosto efficace e coerente rispetto alla regolamentazione che in età tardoantica si vuole dare alle servitù: un lessico semplice e forse *naïf* ma in ogni caso utile ad esprimere una serie di concettualizzazioni nuove e congruenti nel descrivere un diverso e più recente regime delle servitù prediali:

D. 8.5.10.pr.: si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae duccendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est ...

D. 39.3.1.23: sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute neque vi neque precario

D. 43.19.5.3: si quis servitutem iure impositam non habeat, habeat autem velut longae possessionis praerogativam ex eo, quod diu usus est servitute, interdicto hoc uti potest.

sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario posseddisse. neque clam, habuisse longa consuetudine velut iure impositam servitutem videatur.

In primo luogo, risulta tra l'altro particolarmente indicativo, in D. 8.5.10.pr., il ricorso al verbo *'nanciscor'* (dall'antico *'nancior'*, di origini indeuropee, conservatosi soltanto presso i grammatici, e che del resto, anche nella forma più moderna, nella lingua letteraria viene usato più che altro al perfetto), che significa propriamente 'conseguire per caso', 'imbattersi in qualche cosa', 'trovare', 'ottenere' e quindi 'conseguire'. Da un veloce ma relativamente completo esame delle fonti giuridiche che vi ricorrono, tale verbo non ha alcun significato tecnico nel lessico del diritto: in generale, infatti, per quanto riguarda il verbo *'nanciscor'*, si può concludere come emerge che tale lemma non acquista per tutta l'epoca classica alcun significato connesso al 'conseguimento' in senso tecnico del *dominium* (o di altri diritti reali), ma una più limitata accezione che nel linguaggio giuridico mutua l'ampio significato atecnico del verbo proprio del linguaggio comune per indicare, in maniera descrittiva ed empirica, il conseguimento di una posizione di vantaggio legata più che altro ad una prospettiva possessoria, sottolineando così l'idea di 'ottenimento' di una *res* legata ad una *naturalis ratio* che si manifesta innanzitutto in un 'impossessamento', secondo una prospettiva strettamente connessa ad un contesto di 'casualità', di 'opportunità' e di 'circostanza favorevole'. Il ricorso a tale espressione, che riferita a una servitù suonerebbe alquanto imprecisa se non erronea in un contesto classico (*'si ... ius aquae ducendae nactus sit'*), viceversa nel contesto tardoantico mostra un preciso proposito di evitare qualsiasi problema tecnico-giuridico, e di trattare della servitù in una prospettiva meramente fattuale ed empiricamente descrittiva, tale da evitare quindi ogni sottigliezza dogmatica ed ogni precisione sistematica di linguaggio (come in particolare mostra la volontà di schivare qualsiasi indicazione tecnica circa il sorgere della servitù: *'non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo'*).

Tale atteggiamento si svolge in maniera piana e coerente nei tre passi: innanzitutto qui non si tratta propriamente di una 'servitù prediale' in senso tecnico, bensì di una *'quasi servitù'* (*'eritque ista quasi servitù, in quam <in> rem utilem actionem habemus vel interdictum'*, conclude D. 39.3.1.23), una sorta di diritto che, mercè il *diuturnus usus*, sussiste anzi proprio nei casi in cui *'servitù non invenitur imposita'* (ancora D. 39.3.1.23, mentre D. 43.19.5.3 ribadisce *'si quis servitutem iure impositam non habeat'* e D. 8.5.10.pr. sottolinea *'non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est'*). Quello che rileva è semplicemente che il fattore tempo abbia legittimato tale *'praeregativa'* (termine che in D. 43.19.5.3 sostituisce

ogni riferimento al diritto – *ius aquae* – propriamente inteso), che crea una situazione di fatto tutelata dall’ordinamento che ‘sostituisce’ lo *ius in re aliena* propriamente detto (D. 39.3.1.23: ‘*ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute ... habuisse longa consuetudine velut iure impositam servitutum videatur*’).

Tale impostazione, per quanto affatto distonica rispetto ai parametri del diritto classico, è svolta coerentemente e con terminologia e concettualizzazioni analoghe se non identiche nei tre passi, rivelando come si tratti di una nuova costruzione diffusa e portata avanti nel modo più tranquillo e coerente dai giuristi taroantichi:

D. 8.5.10.pr.:

diurno usu longa quasi
possessione ius aquae du-
cendae nactus sit non est ei
necesse docere de iure uti-
lem habet actionem, ut
ostendat

D. 39.3.1.23:

diu usus est servitute longa
consuetudine ubi servitus
non invenitur imposita ve-
lut iure impositam servitu-
tem habuisse ... servitutum
videatur

D. 43.19.5.3:

diu usus est servitute longae
possessionis servitutum iure
impositam non habeat prae-
rogativam (*ius reficiendi*) non
habeat ... (interdicto ... uti po-
test)

Nella fondamentale incertezza di rapporti e nell’insicurezza del mantenimento delle pur legittime posizioni giuridiche che com’è noto caratterizza in linea di massima tale periodo storico, emerge quindi anche in tema di servitù prediali l’esigenza di tener fermo e di tutelare lo stato di fatto esistente da tempo sufficiente perché si possa considerare conforme a diritto, proteggendolo sinché se ne dimostri compiutamente l’eventuale antiggiuridicità: da qui appunto l’enfasi e l’importanza data al fattore temporale, che anzi emerge in una dimensione totalizzante tale da superare le diverse regolamentazioni giuridiche che i giuristi classici, fin dalle XII Tavole, avevano dato alle sue esplicazioni (e tale situazione di incertezza dei rapporti e di difficoltà della loro tutela si riverbera altresì nelle stesse strutture processuali di fondo dell’azione: non si dimentichi che in C.Th. 11.39.1 Costantino scardinerà i principii dell’onere della prova chiedendo che oltre all’attore anche il convenuto dia dimostrazione del suo diritto, così da abbandonare i canoni classici ed avvicinandosi semmai a sistemi processuali quali la *diadikasia* greca e l’*ejectement* del diritto anglosassone, dove ogni contendente sta sullo stesso piano rispetto alla necessità di provare la fondatezza della propria posizione).

Dunque, al di là e a monte della diversificazione dei suoi effetti in *usucapio*, *vetustas* e prescrizione dell’azione o *longi temporis praescriptio*, rileva qui più semplicemente il primigenio se non ancestrale valore onnisanante del tempo, che trasforma qualsiasi stato di fatto, quando sufficientemente stabilizzatasi nel suo permanere inalterato, in una situazione da proteggere in quanto tale, fino ad una eventuale compiuta prova della sua antiggiuridicità, poiché legittimata appunto dal

suo *diuturnus usus* e dalla *'longa possessio'* (in senso lato) di cui è oggetto (e l'idea di un valore onnisante del tempo era particolarmente diffusa nella mentalità comune dell'antichità, e in particolare nel contesto postclassico, caratterizzato da diffusa incertezza nella situazione dei rapporti giuridici, soprattutto in oriente, dove dovevano farsi ancora sentire fortemente le concezioni alla base della *prothesmia* greca).

In effetti, guardando alle servitù prediali, tale riconoscimento dell'esercizio di fatto del rapporto che col tempo si trasforma in una sorta di diritto, corrisponde pianamente ad una considerazione generale della storia di tale istituto, che forse si è troppo abituati a considerare distrattamente nella sua *facies* di diritto romano classico, che poi corrisponde latamente alla sua disciplina moderna e codicistica. Ma nella storia non è stato sempre così.

In effetti, per quanto riguarda in particolare il sistema di tutelare la servitù prediale in base al protrarsi del suo esercizio – che come si è visto viene per taluni versi riallacciata alla valenza probatoria dell'immemorabile o *vetustas* classica, ma che per vari ulteriori aspetti tende presto a divenire, altresì attraverso la valenza preclusiva della *praescriptio longi temporis*, una vera e propria usucapione del diritto, come del resto sarà definitivamente ufficializzato da Giustiniano – è da notare come uno studio di massima dei sistemi di tutela di tale figura in una prospettiva storico-comparatistica mostri che le vicende di fondo di tale istituto nei diversi ordinamenti si possano fondamentalmente riordinare sulla base di due differenti tipi di regime, uno – che si potrebbe dire più 'evoluto' – proprio del diritto romano nonché dei moderni sistemi codicistici, l'altro, meno raffinato, che si sviluppa soprattutto nel mondo medioevale ma che trova le proprie radici già nel mondo romano tardoantico. Nel primo, la servitù viene costituita con un atto solenne, come avviene con la *mancipatio* e la *in iure cessio* nel contesto romano, ovvero con un atto scritto soggetto a trascrizione in pubblici registri come accade oggi, ed in linea di principio si affida ad una relativamente efficiente amministrazione dello Stato in cui è appunto possibile provare attraverso tali metodi, anche a grande distanza di tempo dalla nascita del diritto, la sua esistenza ed entro certi limiti i suoi termini di esercizio (va da sé che una perfetta memoria di tali dati non sempre è in concreto possibile, e vi sono quindi istituti come la *vetustas* che, almeno in parte, giungono a rimediare a tali problemi, ma si tratta in linea di massima di contesti in cui il notevole livello *lato sensu* amministrativo permette in ogni caso di raggiungere per tale più complessa via una efficace gestione nel tempo di tali rapporti fondiari). Nel secondo sistema, più semplice e proprio di ambiti socioculturali meno raffinati da un punto di vista giuridico, si tende invece a costituire la servitù semplicemente come rapporto personale tra le parti ed i loro eredi, specie in vista del fatto che, in contesti ove la circolazione dei fondi è tendenzialmente alquanto limitata, tale soluzione consente in ogni caso di risolvere attraverso l'azione nascente dal contratto i pro-

blemi che, specie nella fase iniziale, possono sorgere tra le parti, mentre, sul lungo periodo, l'usucapione del diritto di servitù giunge per così dire a sancire *erga omnes* il rapporto fondiario, incardinandolo come situazione reale e imponendola in quanto tale ad ogni eventuale futuro acquirente di essi.

E il fatto che già nel tardo impero romano inizi a svilupparsi tale più semplice sistema di costituire prima su di un piano personale e quindi, col trascorrere del tempo, altresì su quello reale un rapporto di servitù (secondo processi su cui non è certo qui il caso di indagare, ma che in ogni caso, come ho già altrove mostrato, si ricollegano al regime del suolo provinciale romano, alla risalente concezione popolare della *vetustas* quale generale sanatoria delle situazioni attraverso il loro perdurare inalterate nel tempo ed alle prospettive aperte nel diritto postclassico dalla *prea-scriptio longi temporis*) è fattore in ogni caso tale da dimostrare, anche soltanto quale mera ipotesi di ricerca, come in realtà inquadrare i passi testè ricordati in un contesto tardoantico (in cui i problemi sempre più gravi di certezza giuridica e di ordinata amministrazione del diritto conducono inevitabilmente a escogitare nuove soluzioni, magari alquanto più rozze rispetto al diritto classico, ma tuttavia empiricamente adeguate alle nuove esigenze della diversa e drammatica realtà di tale epoca) costituisca in ogni caso una legittima ipotesi interpretativa volta a spiegare le peculiarità di tali passi – ed in particolare il loro insistere su nozioni quali la *longa possessio* ed il *diuturnus usus* – in relazione alle specifiche condizioni del contesto postclassico e del suo peculiare diritto: una costruzione delle servitù prediali come si diceva non certo raffinata, ma ormai stabilmente radicata nella prassi giuridica e soprattutto penetrata nella versione postclassica delle opere dei *prudentes*, che verosimilmente gli stessi compilatori giustiniani non possono che a loro volta conservare in quanto diffusa in maniera irrimediabile nelle concrete consuetudini giuridiche nonché nei tribunali dell'impero (e come ricordava Fausto Gorla, nella commissione incaricata di redigere il Digesto la maggioranza dei membri era appunto costituita da avvocati, che con ogni probabilità avevano tra l'altro il compito di tenere presente, nella scelta dei passi, qual era l'effettivo diritto applicato nelle varie province dell'impero).

Tutto questo non è certo uno 'screditare' i testi in questione, né tantomeno un estrometterli dallo studio dell'unico ambito che a molti sembra oggi importare affrontando il diritto privato, ossia da quello dell'ordinamento classico, ma semmai, com'è ovvio, un approfondimento di un settore del diritto romano che, sebbene oggi negletto sia dai cultori del solo diritto classico sia dagli stessi specialisti del tardoantico, ormai perlopiù concentrati sui suoi soli aspetti storico-pubblicistici, appartiene comunque a pieno diritto alla nostra disciplina, e va dunque legittimamente approfondito anche e soprattutto guardando a ciò che gli interventi degli operatori giuridici di tale periodo fecero sui testi poi conservatici dai *Digesta* giustiniani: poiché tali interventi, una volta correttamente individuati con un

grado di probabilità accettabile, possono rivelarci non poco sul suo ordinamento; un approfondimento che del resto, in ultima analisi, naturalmente gioverà altresì a quello che, come si accennava, rimane in ogni caso l'aspetto precipuo della nostra disciplina, ossia alla migliore messa a fuoco del diritto classico e dell'opera dei *prudentes*.

Anche se, conformemente alle loro abitudini, gli autori postclassici, piuttosto di scrivere opere nuove e coerenti alle nuove esigenze, preferivano introdurre surrettiziamente quanto loro importava attraverso manipolazione di testi classici, nella loro naturale abitudine a lavorare su testi dati, tali riscritture tardoantiche, che pur se si è abituati a vedere dal punto di vista del diritto classico percependole quindi in termini 'degenerativi', rappresentano purtuttavia un'adeguata ed intelligente risposta ai problemi che urgevano in tale contesto, cosicché, per tal verso, l'acquisto prescrittivo delle servitù che caratterizza l'età tardoantica sembra in effetti presentarsi, pur nel non eccelso livello scientifico-dogmatico del diritto di tale periodo, come una giusta ed inevitabile risposta all'esigenza di assicurare, tramontata la concreta possibilità di provvedervi attraverso il sistema delle *stipulationes* e la tutela interdittale, la permanenza e la sicurezza del diritto di servitù. E se si approfondisce tale argomento non ci si può non rendere conto di come quello delle servitù rappresenti per molti versi un fattore essenziale in particolare per la ricostruzione nell'epoca epiclassica e tardoantica delle vicende altresì legate alla valenza sanante del tempo, e segnatamente agli sviluppi della *longi temporis praescriptio*: ed in generale un elemento per nulla trascurabile per porre meglio in luce le caratteristiche di fondo dello stesso diritto privato nel suo complesso nella temperie tardoantica.

9. Se quindi troppo settoriali specializzazioni imperniate partitamente per un verso sul diritto esclusivamente classico e d'altro lato, come studio un po' di nicchia, sul diritto tardoantico, e per di più qui virate in maniera solipsistica sul suo versante pubblico, sono state fenomeni concomitanti e tali da influenzarsi reciprocamente rispetto al tramonto non solo degli 'eccessi' dell'interpolazionismo, ma altresì all'offuscarsi di una metodologia altresì incentrata sulla critica del testo, tutto questo ha finito inevitabilmente per impoverire la nostra materia, che ha sovente rinunciato a studiare i testi restituendoli alla loro intrinseca diacronia e quindi alla complessità della sedimentazione delle notizie da essi fornitaci in una prospettiva storica, appiattendolo la loro 'multilateralità' in una discutibile visione del diritto classico onnifagocitante in cui si tendeva, anche per ragioni psicologiche di conformismo *politically correct*, ad attribuire ai *prudentes* tutto e il contrario di tutto pur di non incorrere nel sospetto di bieco cedimento interpolazionista. Le contenute ed attente censure mosse ai metodi dell'interpolazionismo ad esempio da Max Kaser, che certo non risultava in nessun modo ostile ad una necessaria indagine critico-testuale (e che anzi, come ricordava Karl-Heinz Ziegler, già sottolineava di es-

sersi «già espresso contro alcuni lavori scientifici dei tempi più recenti, i quali fanno dondolare il pendolo verso l'estremo opposto e trascurano completamente l'intera dottrina della critica del testo, credendo di poter accettare senz'altro la maggior parte dei testi tramandati quali testimonianze del diritto classico»), di fatto sono state ignorate e superate da un ottuso entusiasmo genuinista che ha condotto per vari versi ad un non lieve abbassamento di livello della cosiddetta scienza giuroromanistica (il «livello più primitivo» paventato da Max Kaser); mentre a sua volta l'illusione che il superamento del metodo antinterpolazionistico avesse reso lecito altresì l'ignorare il portato, problematico ma altresì sovente risolutivo, delle opere degli scrittori di tale periodo ha aperto la via ad un malinteso buonismo interpretativo e ad un conformismo genuinista che non poche volte ha in pratica rinunciato ad ogni preventiva reale indagine critica sui testi esaminati (le «soluzioni disinvolute e convincenti» – «die ungezwungenen und überzeugenden Lösungen» –, notava sempre Max Kaser, che incominciarono a diffondersi verso la fine degli anni Cinquanta), nell'illusione che si potesse studiare il diritto classico senza tenere conto, quantomeno come riferimento esterno, di quello che era stato lo sviluppo successivo, ed in particolare postclassico, degli istituti: e ne è prova, insieme alla superficialità purtroppo sempre più diffusa degli studi sul diritto classico di non poca romanistica recente, soprattutto il progressivo venir meno, specie in Italia, di indagini specifiche sul diritto privato postclassico, certo in sé, come è stato osservato, per nulla facile, ma in ogni caso non tanto da giustificare anche da parte degli specialisti del tardoantico un suo via via sempre più sensibile abbandono. Ed in tutto ciò, mi sembra, non è d'altra parte senza responsabilità un sempre più normale attenuarsi della capacità di dominare sufficientemente nella loro unitarietà immanente i diversi periodi storici del diritto romano, spingendosi magari per un verso agli ordinamenti greci e agli altri diritti dell'antichità, e dall'altro verso il diritto intermedio, e preferendo invece procedere in una apparente specializzazione settoriale che maschera in ultima analisi il non essere più in grado di padroneggiare quello che una volta era il reale oggetto della nostra materia, ossia – salva la precipua importanza del periodo classico – l'occuparsi del diritto romano *tout court*, in una prospettiva innanzitutto totalizzante che ne coglieva gli aspetti generali in una dimensione storica e che solo strumentalmente poteva poi concentrarsi in maniera settoriale sulle sue varie epoche.

Certamente, non sarebbe né possibile né auspicabile un qualsiasi ritorno ad un interpolazionismo concentrato, come una volta, sul solo diritto classico, ed incline a gettare in una spazzatura giustiniana qualsiasi elemento che non appaia consono alla pretesa 'purezza' del diritto classico: ma sarebbe forse il caso di riallacciarsi a quella che avrebbe potuto essere, dopo la reazione della metà del secolo scorso, la naturale evoluzione di tale metodo qualora le nuove prospettive aperte da tale riconsiderazione dell'interpolazionismo non avessero assurdamente travolto la

stessa critica del testo in una rinuncia da parte di non pochi romanisti a qualsivoglia effettivo approfondimento aperto a discernere nelle fonti il dettato dei giuristi classici dalle successive stratificazioni e dalle eventuali ‘corruzioni’ (o meglio ‘adattamenti’) dei passi del Digesto: un interpolazionismo, cioè, che non si limiti ad espungere dai testi ciò che non è classico, ma proceda in maniera critica a spiegare quanto più possibile sino in fondo i motivi di tali mutamenti della stesura pervenutaci. Non tanto quindi, come è stato detto, un ‘post-interpolazionismo attento’, quanto semmai un ‘neointerpolazionismo critico’ incentrato sullo studio storico del testo e sulle sue eventuali trasformazioni: una nuova fase della romanistica, cioè, che superi i suoi problemi attuali e si proietti in maniera credibile in una dimensione storico-dogmatica di ricostruzione degli istituti per tutto l’intero arco diacronico del diritto romano, ed aperta dunque anche a visuali di ordine comparatistico che, riuscendo a mettere in luce gli aspetti strutturali del conformarsi nei diversi contesti delle varie figure giuridiche, tra l’altro si renda altresì per tal verso alquanto meglio accetta alle nuove prospettive oggi imperanti nella cultura accademica, del resto sempre più imperniate su di un nozionismo limitato al diritto vigente: che certo possono essere condannate come contrarie a qualsiasi idea di cultura giuridica (il diritto, diceva Gottfried Wilhelm von Leibniz, senza un’adeguata prospettiva storica non può andare oltre al livello di una semplice empiria), ma che in ogni caso rischiano nell’immediato periodo di condannare le materie romanistiche – in facoltà ormai sempre più destinate solo a formare meri operatori del diritto piuttosto che effettivi giuristi – ad un esiziale ridimensionamento e ad una lenta agonia che le priverà per sempre di ogni efficacia formativa nelle nostre università.

Mario Talamanca, nel suo più volte ricordato scritto, affermava di non volere certo procedere, nonostante le sue aperture verso di essa, «ad un improbabile riabilitazione della critica interpolazionistica», anche se si dichiarava convinto che il suo tempo sarebbe certo in qualche modo tornato, come accade per tutte le mode, in una sorta di gioco del pendolo («ci si ritrova sullo stesso punto da cui si era partiti, per gli ottimisti ad un livello più alto della spirale»), ma aggiungeva che soprattutto ci si doveva in ogni caso augurare che «non continui la spirale perversa degli estremismi». Ed in effetti quello che sembra aver nociuto alla romanistica non sono tanto la critica del testo in sé considerata o l’opposta tendenza conservativa verso le fonti, bensì gli eccessi di tali impostazioni, e la tendenza a fare del problema della classicità o meno di un testo qualcosa da risolvere, prima, in base ad una preventiva ed acritica idea di corruzione generalizzata dei passi del Digesto ovvero, poi, di granitica autenticità di ogni sua parte: se una volta – non ricordo più chi vi ironizzava – il sogno di ogni giovane romanista era quello di individuare una alterazione testuale per poter finalmente debuttare sull’*Index Interpolationum*, adesso la paura di risultare in odore di interpolazionismo fa accettare a molti qualsiasi assurdità recata da un passo di un giurista classico pur di non ammettere la possibilità di

una sua corruzione. E in tali per così dire opposti estremismi, l'errore di fondo, che dalle sue origini di natura più che altro inconscia si trasforma in una ingiustificata sicurezza metodologica accettata a priori come 'scientifica', consiste con ogni verosimiglianza nel considerare implicitamente un testo interpolato ovvero genuino sino a prova del contrario, in una percezione acriticamente preconcepita del problema che porta appunto ad un tendenziale rifiuto dell'opposta possibilità come di per sé inverosimile alla luce della complessiva idea che delle fonti romane l'interprete si è già fatto una volta per tutte e che non intende più sottoporre a riscontri e discussioni: per citare ancora un'ultima volta lo scritto di Mario Talamasca, «nell'analisi e nella ricostruzione del testo l'importante è sapere coniugare la serietà, la coerenza e la buona fede ... alla ragionevolezza che ... contribuiscono, in primo luogo, a saper trovare il giusto mezzo»: l'indagine su un qualsiasi testo e sui problemi da esso implicati, credo di poter concludere, è come un'avventura libresco che non sappiamo quasi mai dove in effetti ci condurrà alla fine, in una esplorazione di fattori ed elementi ancora in buona parte sconosciuti che ci porteranno ad una conclusione o ad un'altra a seconda di dati sovente imprevisi che suggeriranno una determinata soluzione, che tuttavia sarà poi magari ribaltata in una di segno opposto quando nel caso ne scopriremo altri ed ulteriori, magari insospettati ovvero erroneamente oggi scartati; e, in tale sorta di spedizione sedentaria, di ben poco aiuto possono essere le false bussole offerte da una preconcepita idea di corruzione di massima ovvero di autenticità di fondo dei testi, che, anche quando non siano pregiudizi accettati a priori in base alle mode del momento via via succedutesi nella storia, possono tutt'al più costituire dei risultati a posteriori delle indagini compiute, e non certo una sicura traccia da seguire in qualsivoglia nuova analisi di un passo. Superati gli eccessi e gli apriorismi dell'interpolazionismo, sarebbe quindi forse tempo di liberarsi altresì degli isterismi di un genuinismo preconcepito ed irrazionale – non in un mero ritorno al primo, ma semmai in una sintesi dei due metodi –, e di affrontare dunque di volta in volta i problemi posti da ogni passo, accertandone in libertà la verosimile autenticità o corruzione, senza il dubbio aiuto apparente di simili metodologie fuorvianti e senza soprattutto illudersi del preteso carattere scientifico di un'adesione indiscriminata all'una o all'altra. Tra l'ottuso negazionismo genuinista di chi preferisce dare dello stolido ad Ulpiano piuttosto che ammettere una minima alterazione del testo e le follie creative di un interpolazionismo maniacale come quello di chi, pur non potendo dimostrare la corruzione di un testo, l'afferma comunque come esistente in quanto egli 'la sente', o che in maniera ancor più esilarante rintraccia alterazioni giustinianee persino nelle epigrafi repubblicane (è successo anche questo), ci sono certamente altre strade: non necessariamente 'vie di mezzo', ma posizioni libere ed aperte che sappiano senza remore metodologiche, a seconda dei casi, non farsi problemi nel ritenere la classicità di un passo o nel dimostrarne invece l'interpolazione o comunque la corruzione.

Non si tratta di ritornare a maledire Triboniano con i suoi *emblemata* – definiti appunto anche *facinora* – considerandolo un *graecus semilatinus proletarius in iurisprudentia*, che con *emplastra e flagitia* avrebbe oscenamente sconciato la purezza del diritto classico, come sosteneva l'*Antitribonianus* di François Hotman, bensì di ricordarsi, semplicemente, che dopotutto Triboniano è esistito, e che Giustiniano non lo aveva certo ingaggiato quale mero copista. Così come, anche se magari non è più il caso di parlare di 'basso impero', sono comunque esistiti, e ci hanno conservato usandole ai loro fini le opere dei *prudentes* per più di due secoli, i maestri dell'epoca postclassica, periodo che non a caso oggi si preferisce indicare – con *pruderie* politicamente corretta e con anodino termine che non a caso nelle sue implicazioni risulta avere a che fare con la storia politica e magari con il diritto pubblico, ma certo ben poco con gli istituti privatistici – come età 'tardoantica', dimenticando del tutto il tecnicismo dell'espressione 'postclassico' nel rinviare a quanto che si colloca appunto tra l'età classica e quella giustiniana e d'altra parte le congiunge: e non sta quindi a sé, in un limbo di isolamento neppure troppo splendido, come avviene il più della volte per quello che oggi invece si indica con titubante irrisolutezza come 'tardoantico'.

Nel Digesto, come forse in misura minore o maggiore in qualsiasi opera giuridica antica, non sta soltanto quanto posto dall'autore, ossia dai giuristi indicati nell'*inscriptio* dei vari frammenti, ma ovviamente il lavoro di tutti coloro che ci hanno trasmesso tale composito testo, dal semplice copista dei libri classici che ora ci crea problemi con i suoi errori di trascrizione sino alle soluzioni adeguate nonché semplificative degli esperti di diritto che oltre a raccogliere hanno soprattutto usato tali fonti per risolvere problemi di amministrazione della giustizia a loro coevi e talvolta assai remoti dalle prospettive classiche nel cui alveo le soluzioni dei *prudentes* romani erano nate, mentre d'altra parte, com'è noto, la trasmissione di questi passi è giocoforza avvenuta attraverso le abitudini di pensiero, le visuali giuridiche nonché le più o meno ampie prospettive mentali e culturali di coloro che vi hanno via via provveduto nel corso della storia, secondo adattamenti che – è bene ricordarlo – nel mondo antico non urtavano certo contro quell'istintivo senso di rispetto dell'esattezza filologica che oggi appare affatto scontato ma che, anche senza certo potersi qui soffermare sulle teorie prospettate in ordine alle sue origini, rimane in ogni caso un portato posteriore della storia. Dimenticare tale verità invero assai banale, quasi come un severo teologo che consideri blasfema ogni indagine sulla stesura dei libri biblici in vista del loro intrinseco carattere di rivelazione divina, non può certo giovare alla cosiddetta scienza romanistica e ai suoi oggi alquanto incerti destini.

Anna Maria Giomaro

Università degli Studi di Urbino

Discorso minimo sopra la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*

1. Il documento (come si presenta) e la sua bibliografia di base – 2. La tradizione relativa all'operetta e il suo titolo – 3. Il suo titolo – 4. Le fonti normative – 5. La struttura, i contenuti, le finalità – 6. Conclusioni minime sulla *Consultatio*.

Il mio discorso oggi, in questa 'cara' occasione (cara per il ricordo di un indimenticabile Maestro ed Amico, Giuliano Crifò, che presta il suo nome illustre al Seminario, cara per l'amicizia – ed è ancora un'amicizia di grande valore scientifico, e 'plurale', e di tanti anni – che mi ha voluto qui, cara per il luogo che non solo è augusto di archeologia e in genere di romanità, ma è anche 'buono' di persone ormai di famiglia, e di tante presenze che riempiono anche l'aria che respiriamo, e... basta); il mio discorso di oggi – dicevo -, un minimo Discorso ... sopra la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, si organizzerà 'minimamente' sulla seguente traccia: 1. Il documento (come si presenta) e la sua bibliografia di base; 2. La tradizione relativa all'operetta e il suo titolo; 3. Il suo titolo; 4. Le fonti normative cui rimanda; 5. La datazione e i contenuti; in un tutt'uno con la struttura e le finalità; 6. e, minimamente, Le conclusioni. E cominciamo.

1. La *pars altera*, secondo volumetto dei *Fontes* del 1968 (Florentiae, 1968: ediderunt S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio Ruiz), dedicata latamente agli *auctores*¹ propone appena una mezza paginetta, in latino, a commento di un'operetta trascurata come la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*. Vi si legge che la prima edizione del trattatello si deve al Cuiacio, che, pubblicandolo per la prima volta a introdurre l'edizione parigina delle sue *Consultationes* nel 1577, lo dice un apografo donatogli dal Loisel² qualche anno prima, nel 1563.

¹ Pars Altera. Auctores, edidit notisque illustravit Johannes Baviera; Libri syro-romani interpretationem a C. Ferrini confectam castigavit iterum edidit novis adnotationibus instruxit J. Furlani.

² Su Antoine Loisel, la sua grande opera come umanista e 'scopritore' di manoscritti antichi,

Segue l'indicazione di due fra le (pur poche) diverse edizioni critiche:

- quella di Paul Krüger, *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berlino, 1890,
- e quella di Bernhard G.A. Kübler, in *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt* di Philipp E. Huschke, edizione sesta, II, 2, 1927, p. 490-514.

Segue ancora una lista dei maggiori (tutti?!) contributi che si sono interessati per espresso dell'opera:

- A.A. Friedrich Rudorff, *Über die Entstehung der Consultatio*, in *Zeitschrift der geschichtliche Rechtswissenschaft*, 13, 1846, p. 46-56,
- Philipp E. Huschke, l.c., p. 485-489,
- Paul Jörs, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in *PWRE*, 4, 1901, p. 1143-45,
- Max Conrat, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in *ZSS*, 34, 1923, p. 46-56,
- Edoardo Volterra, *Il manoscritto della 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti' e il suo scopritore A. Loisel*, in *Atti del Congresso giuridico internazionale di Roma*, 2, 1935, p. 399-436.

A questa non ampia bibliografia di riferimento si deve ora aggiungere almeno:

- Gaetano Scherillo, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in *NNDI*, p. 359 s.,
- ancora Edoardo Volterra, *Le sette costituzioni di Valentiniano e Valente nella 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, in *Scritti Giuridici*, 6. *Le fonti*, Napoli, 1994, p. 190 ss.,
- Augusto Cannata, *La cosiddetta 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, in *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli, 2003, p. 235 ss.,
- Juan Manuel Blanch Nougues, *El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*, Madrid, 1999, p. 13-123, con sottotitolo *En defensa de la mujer casada*,
- Giorgia Zanon, *Indicazioni di metodo giuridico dalla 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, Napoli, 2009.

sui suoi studi presso il Cuicacio, sulle sue amicizie scientifiche (in particolare Claude Joly, Pierre Pithou, Etienne Pasquier), sulle sue *Mémoires de Beauvais* (o piuttosto *Mémoires des pays, villes, comtes et comités, évêchés et évêques de Beauvais*, Paris, 1617), sul suo ruolo nell'affermazione del *droit coutumier* in particolare col suo scritto del 1607, e infine sulla sua attività e carriera politico-giudiziaria, si veda V. REULOS, *Étude sur l'esprit, les sources et la méthode des Institutes Coutumières d'Antoine Loisel*, Paris 1935; e poi anche E. VOLTERRA, *Il manoscritto della 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti' e il suo scopritore A. Loisel*, in *Atti del Congresso giuridico internazionale di Roma*, 2, 1935, p. 399-436 (= *Scritti Giuridici*, 4. *Le fonti*, Napoli, 1993, p. 273 ss.).

L'operetta, come si denuncia dal titolo – che peraltro le è stato dato dal Cuiacio all'atto della sua prima edizione – si presenta/si presenterebbe come la risposta del giurista (o meglio di 'un certo giureconsulto') alle richieste di delucidazione che gli sono proposte su vari temi. Si articola dunque – per quello che ci resta – in nove parti contrassegnate con numerazione romana, ciascuna delle quali risulta poi suddivisa a sua volta in paragrafi, generalmente occupati ciascuno da uno specifico riferimento normativo, tranne che per i paragrafi iniziali che costituiscono il percorso di raccordo.

E sono (questi paragrafi iniziali):

- cons. I.1-5: '*Consuluisti me utrum*' (il 'prologo' – chiamiamolo così – occupa 5 paragrafi; seguono altri quattro numeri, 6-11, con le norme specifiche sul problema in questione);
- cons. II.1-5: '*Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti, ut...*' (prologo 1-5; norme 6-7);
- cons. III.1-5: '*Tertio loco vel capite interrogandum me specialius censuisti, utrum...*' (prologo 1-5; norme 6-13);
- cons. IV.1-2: '*In nomine Dei quid tractari aut observari debeat, quoties...*' che presuppone la frase principale su cui si reggerebbe il quid esplicativo (prologo 1-2; norme 3-11);
- cons. V.1-4: '*In Dei nomine quid tractari aut observari debeat, quotiens...*' c.s. (prologo 1-4; norme 5-7);
- cons. VI.1-4: '*Iuvante Deo quid tractari debeat, adversus eum qui...*' c.s. (prologo 1-4; norme 5-21);
- cons. VII.1-3: '*Quantum ad nos delatae pactionis textus insinuat ...*' (prologo 1-3; norme 4-10);
- cons. VIIa.1-2: '*Deinde vero (quod minime fuerat necessarium consultationem nostram tuis utilitatibus sciscitari) si...*' (prologo 1-2; norme 3-4);
- cons. VIII.1: '*Adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit, ut de effractoribus et manifesto crimine comprehensis quam iudex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret...*' (prologo 1; norme 2-8);
- cons. IX: non ha prologo; consta di diciannove norme.

2. La nostra conoscenza dell'opera risale dunque al 1577, quando Cuiacio la pubblicò per la prima volta ponendola a premessa dell'edizione del suo *Consultationum liber singularis* e indicandola nella pagina introduttiva col titolo generale che le è rimasto, che certamente era stato ispirato all'editore dalle parole introduttive dei nove capitoli, dal loro contenuto generale e dalla stretta conformità col titolo della sua stessa opera³. Così nella lettera dedicatoria indirizzata a Jacques de la

³ Voglio sottolineare allo stesso modo le tre circostanze. E' ben vero che il termine '*consultatio*',

Guesle (che costituisce appunto la dedica e l'introduzione dell'opera: è datata Parigi, alle idi di maggio del 1576)⁴ il Cuiacio riferisce brevemente come fosse venuto in possesso dell'opuscolo.

La sua prima, principale preoccupazione è quella di definire il 'suo' metodo: il che lo porta ad esprimere un'aspra critica nei confronti della scienza giuridico-letteraria dei suoi tempi. Ma seguiamolo nelle sue stesse parole⁵:

- dopo aver criticato «il metodo introdotto ormai da quasi un secolo dalla maggior parte degli esperti, i quali, con una condotta aberrante, estremamente avida, insegnano più le vie del conflitto che quelle della giustizia»⁶, e affermando che «così ho deciso di discostarmi dalla moda attualmente invalsa fra i consulenti, dai coacervi sterili e incomprensibili, per non dire capziosi e falsi, di allegazioni e di citazioni prive di qualsiasi valore, allegazioni e citazioni che a stento si potrebbero individuare, anche solo in parte, benché siano tutte il risultato di minuziose ricerche da parte loro, e di cui, peraltro – della loro pochezza e inutilità – traboccano i loro consigli» (p. 27);
- dopo aver specificato: «in particolare vedrai che nell'intento di non contaminare le mie Consultazioni, ho evitato con somma cura di far uso delle massime – o brocardi, come le definiscono loro – in auge tra quegli esperti, cioè, in sostanza, principi che essi stessi hanno costruito a loro esclusivo tornaconto perché fossero a base della loro competenza, la quale viene poi falsamente spacciata per scienza del diritto» (p. 27);
- dopo aver detto tutto questo rivendicando una sua aderenza allo stile degli

nella sua forma di sostantivo femminile singolare compare soltanto nella premessa o 'prologo' del cap. 7a. (7a.1), ma in tutti gli altri 'capita' c'è sempre o una voce verbale da 'consulere', o comunque un richiamo all'attività consulente richiesta e profferta. Il che poi può far sorgere il sospetto che non tanto il termine 'consultationes' con cui il Cuiacio pubblicava la sua opera abbia potuto ispirare il titolo all'operetta antica, quanto, al contrario, che proprio il Cuiacio, che con quell'operetta antica si trovava perfettamente in sintonia, avesse adottato da lì quel titolo per certe sue pagine, bozze, note ed appunti vari, che lui stesso aveva messo da parte con cura, e, nel timore che andassero perse, aveva pensato che «il modo migliore per proteggerle fosse quello di raccoglierle e di farne oggetto di un'organica e completa pubblicazione».

⁴ La presenza di Jacques de la Guesle (1557-1612) nella Francia fra XVI e XVII secolo si documenta tutta presso il Parlamento di Parigi, quale procuratore generale del re. Un esempio del suo ruolo negli stralci di discorso riportati da M. MERCIER, *Une mise en scène de la justice royale du premier Bourbon: la cérémonie du 'Théâtre de justice' de Mantes de 1594 pour la condamnation des meurtriers d'Henri III*, in *Bulletin du Centre de recherche du château de Versailles*, 7, 2014.

⁵ Cito il più delle volte (ma non sempre) dalla traduzione di G. ZANON, *Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti* (*Consultazione di un vecchio giureconsulto*), Napoli 2006.

⁶ «esperti – aggiunge – che Eubulo definisce ἐπιμελήται αισχροί και πλανόμενοι (amministratori del loro amor proprio, dediti a scrivere cose incomprensibili ad uso e consumo degli sprovveduti, passando senza coerenza da una legge all'altra)».

antichi giuristi romani, Cuiacio si sente in dovere di aggiungere che «vi è un unico aspetto per cui potrei forse essere accusato di essere simile a questi e diverso dagli antichi, poiché mi sono limitato ad indicare gli estremi delle leggi con cui sostengo i miei pareri, senza invece riportare le stesse parole degli autori, a commento, le quali certo venivano comunemente esposte ai loro lettori dagli antichi quando scrivevano, come Scevola, non per un eccesso di gravità o di ingenua reverenza, ma semmai di accuratezza. In modo analogo si è regolato anche un giureconsulto dell'età di mezzo, il cui nome non sono riuscito a scoprire, in quella Consultazione che ricevuta da Antonio Loisel, persona di grande erudizione e onestà, ho impiegato come prefazione alle mie Consulenze in quanto singolare esempio di quell'epoca».

Questo scriveva Cuiacio nella lettera a Jacques de la Guesle. Ma il possesso nelle sue mani dell'operetta è dimostrato già prima, e con maggiori particolari, nell'edizione precedente delle sue *Consultationes et emendationes*, apparsa a Lione nel 1564, e precisamente in vari luoghi del libro settimo.

Intanto in 7.5 si fa riferimento, senza però citarla testualmente, ad una costituzione di Diocleziano e Massimiano che ci risulta soltanto dalla *Consultatio*, cons. 6.13. Il riferimento è impreciso e privo di base testuale, per cui la Zanon ipotizza che sul punto il giureconsulto francese ancora fosse stato soltanto informato dal suo allievo, e sapientissimo, e amico, Antoine Loisel, dell'esistenza dell'operetta e approssimativamente dei suoi contenuti, ma non l'avesse potuta avere tra le mani e consultare personalmente⁷.

Una congettura difficilmente suffragabile quando si consideri la precisazione con cui poi, di seguito, in 7.26 della medesima edizione, sotto il titolo *Pauli sententiae quaedam*, come è riportato dalla stessa Zanon, «il Cuiacio dà per la prima volta notizia della scoperta di Loisel, spiegando che l'opera gli era stata inviata quale esempio delle *Consultationes* che intendeva pubblicare, ne evidenzia la suddivisione interna in 'capita' (in ciò riferendosi, con ogni probabilità, all'espressa numerazione di alcune delle questioni affrontate in essa contenuta), spiega come nelle risposte l'ignoto giureconsulto riproducesse il testo delle fonti normative, nonché commenta e riproduce alcune sentenze di Paolo sino a quel momento inedite»⁸.

⁷ «Antonius Loiselus Bellovacus vir iuris scientissimus, et mihi summus amicus, superiore anno antiquissimi cuiusdam iurisconsulti consultationem, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortasse a quandoque editurus sum, ad me misit».

⁸ Così ZANON, *op. cit.*, p. 23 nt. 42. Infatti il testo originale riprodotto poi nell'edizione del 1577 non presentava nessuna partizione interna, ma solo qualche indizio di numerazione (come nell'incipit di cons. 2.1, o cons. 3.1); ma il Cuiacio stesso parla di 'capita', e scrive: «in qua consultationis singulis capitibus reddito responso, non, ut fit, consultor ad autores transmittitur, sed ipsa auctorum verba proponuntur ex codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano et ex Pauli Sententiis, quibus suum Iurisconsultus ille responsum comprobatur atque confirmatur. Qui mos et in iudiciis olim

Vi è poi ancora nell'edizione del 1564 un terzo luogo, al cap. 7.27, che denuncia la conoscenza dell'antico testo: là dove, a proposito della '*pluris petitio*', il Cuiacio riporta due costituzioni altrimenti inedite di Diocleziano e Massimiano, rispettivamente del 294 e 295, che dovrebbero provenire dal corpus Ermogeano⁹.

Del resto la dottrina adduce a derivazione dalla *Consultatio* ancora inedita anche talune costituzioni che compaiono nell'edizione del 1566 (Lugduni, 1566) del Codice Teodosiano che si deve al Cuiacio¹⁰.

È alle vicende di questo primo rinvenimento che si rivolge subito l'indagine di Giorgia Zanon, la quale ne segue con cura i percorsi proiettandosi all'indietro, ai tempi in cui Ivo di Chartres, attorno all'anno 1078 (e prima, dunque, d'essere insignito della dignità episcopale ad opera del papa Urbano II nel 1090) era stato inviato a Beauvais, come prevosto della Collegiata di San Quintino, e nel fervore di rinascita della cittadina piccarda, tra le memorie degli assetti economici ed urbanistici del territorio, le notizie sull'amministrazione dei vescovati, le note sul riassetto della biblioteca e i nuovi acquisti (le citate *Mémoires des pays, villes, comtes et comtés, évêchés et évêques de Beauvais*, Paris, 1617), aveva curato in particolare la scuola e la riorganizzazione appunto della biblioteca che sotto il suo impulso si era arricchita di una trentina di nuovi manoscritti.

E appunto in un'opera di Ivo di Chartres la dottrina ritiene di riconoscere la conoscenza della *Consultatio* e una derivazione da essa. Nel *Decretum* 16.201 (sotto la rubrica '*de officiis laicorum et causis eorundem*', cap. '*de pactis*') «il giurista medievale cita, senza soluzione di continuità e senza alcuna indicazione della provenienza, tre frammenti che, indiscutibilmente, risultano corrispondere a due rescritti imperiali e ad un passo delle Pauli Sententiae», frammenti che poteva conoscere soltanto attraverso l'oscura operetta¹¹.

servari solebat» (Cuiacii Consultationes, ed. 1564, libro 7.26).

⁹ Il fatto che tanto la costituzione diocleziana riportata in 7.5, quanto le due di 7.27, si presentino in forma non perfettamente uguale a quella che assumono nell'edizione completa del 1577 ha fatto pensare che in un primo momento il Cuiacio avesse ricevuto dal Loisel una trascrizione provvisoria del testo (così ZANON, *op. cit.*, p. 29 s.) per cui «non era ancora in grado di offrire una versione completa del manoscritto».

¹⁰ Così VOLTERRA, *Le sette costituzioni cit.*, p. 181 ss.

¹¹ L'uno, il frammento paolino perché ci è noto soltanto nella versione della *Consultatio*, gli altri due, che pure compaiono anche nel Codice di Giustiniano, perché si offrono non nella lettura giustiniana, ma in una diversa, quella appunto del *Decretum* di Sant'Ivo (composto, quest'ultimo, fra il 1091 e il 1094, e suddiviso in 17 parti e 3760 capitoli, con specifiche rubriche, a sua volta ispirato al *Decretum* di Burcardo di Worms).

3. Qual è dunque il ‘metodo’ che il Cuiacio propone contro la comune prassi dei suoi tempi, che lui stesso ricollega al metodo classico dei giuristi di Roma, che in parte risulta mutato (più netto e stringato) rispetto a quello dei vari Papiniano, Giuliano e Scevola, e in parte comunque gli è confermato dall’antico?

«Al contrario – egli scrive al de la Guesle – ti accorgerai di come io abbia aspirato e, con molta convinzione, abbia aderito al metodo impiegato, nei loro responsi, da Papiniano, Giuliano, Scevola e da altri antichi giureconsulti» (p. 27); e – sottolinea, sempre polemicamente – «come io abbia affermato soltanto ciò che in coscienza e volontà ho ritenuto conforme a verità ed equità, senza mai indulgere al narcisismo tipico dei consulenti, ma piuttosto attingendo alle vive fonti del diritto la soluzione più congrua e conveniente per ogni questione giuridica che mi è stata proposta» (p. 25).

E rilevando – e lo dicevo prima – come il solo fatto che potrebbe differenziarlo dagli antichi sia quello di essersi «limitato ad indicare gli estremi delle leggi con cui sostengo i miei pareri, senza invece riportare le stesse parole degli autori»¹², le loro argomentazioni e i commenti, aggiunge a sua conferma che «in modo analogo si è regolato anche un giureconsulto dell’età di mezzo, il cui nome non sono riuscito a scoprire, in quella Consultazione che ricevuta da Antonio Loisel, persona di grande erudizione e onestà, ho impiegato come prefazione alle mie Consulenze in quanto singolare esempio di quell’epoca» («*quae mediae aetatis Iurisconsultum quendam, cuius nomen mihi compertum non est, videmus exposuisse in ea Consultatione quam meis pro exemplo singulari illius aetatis acceptam ab Antonio Oiselo viro omni eruditione et virtute prestanti, praefigendam esse duxi*»).

Dunque, se di un metodo si deve parlare, è il metodo di Cuiacio.

Ma la definizione di tale metodo risulta non facile. Tanto è vero che a un certo punto la stessa Zanon non sa risolversi se ipotizzare che il Cuiacio abbia potuto intervenire personalmente sul testo dell’operetta per renderla più simile alle sue proprie pagine, consegnandoci dunque un testo da lui stesso interpolato (e sentendosi con ciò legittimato ad applicare a quello il suo stesso titolo di ‘*consultatio*’), ovvero se si sia effettivamente risolto a modellare le sue pagine secondo struttura e stile del testo antico prendendo quello a modello del suo impianto giuridico-letterario (e derivando da esso appunto anche lo stesso titolo di ‘*consultationes*’)¹³.

¹² «le quali certo venivano comunemente espone ai loro lettori dagli antichi quando scrivevano, come Scevola, non per un eccesso di gravità o di ingenua reverenza, ma semmai di accuratezza» (ZANON, *op. cit.*).

¹³ Riporto qui le parole di Giorgia Zanon: «La sorprendente somiglianza, quanto meno dal punto di vista esteriore, tra le *Consultationes* del Cuiacio e l’antica operetta, porta a sospettare che l’umanista abbia volontariamente manipolato e risistemato l’organizzazione interna di quest’ultima al fine di renderne la struttura e il contenuto più somiglianti possibile alle sue *Consultationes*. Tuttavia è anche possibile, almeno in linea teorica, che il Cuiacio, in vista della loro pubblicazione, abbia prov-

Il discorso sul ‘metodo letterario’ (che per ciascun autore è la rappresentazione grafica del proprio ‘metodo» scientifico’), ci riporta al titolo.

Per quanto riguarda il titolo, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, già ho fatto qualche accenno dell’uso del termine ‘*consultatio*’ nell’incipit di cons. 7a.1, e delle varie forme verbali da ‘*consulere*’ negli altri casi, di come lo stesso Cuiacius si dolesse di non aver potuto riscontrare il nome dell’autore (il giureconsulto antico, il «*mediae aetatis Iurisconsultus quidam, cuius nomen mihi compertum non est*»), di come si possa anche ipotizzare che lui stesso avrebbe potuto derivare il suo proprio titolo da quello suggerito dagli incipit dell’antica operetta. Non ritengo si possa aderire, invece, alle riflessioni di Juan Manuel Blanch Nougés, il quale sembra ricollegare il termine ‘*consultatio*’ alle possibilità aperte da prassi giudiziali dell’impero quali la ‘*consultatio ante sententiam*’ (che, però – lui stesso ammette – dà luogo generalmente al rescritto imperiale) o la ‘*appellatio more consultationis*’, ugualmente collegata strettamente col fenomeno processuale¹⁴.

L’attenzione rivolta dallo studioso spagnolo a questi fenomeni sembrerebbe quasi voler attribuire alle consultazioni dell’opuscolo in questione lo stesso valore. O comunque, crea un certo disagio nella lettura dell’antico giureconsulto. La ‘*consultatio*’ imperiale, infatti – com’è noto –, si propone come ‘*lex*’, e non necessita – se non minimamente – di ulteriore conferma autoritativa, laddove l’antico giureconsulto, invece, si preoccupa ogni volta di fondare il suo parere su una base ben solida di pronunce della suprema autorità, elencandole l’una di seguito all’altra

veduto a rimaneggiare e risistemare i suoi stessi pareri sulla base del manoscritto fornitogli dal Loisel: in tale direzione sembrerebbero infatti deporre le parole dell’umanista, tanto nelle *Observationes*, che nella lettera a Jacques de la Guesle, dove egli si dilunga nella comparazione tra i due testi, precisando anche in quale punto abbia ritenuto di discostarsi dal metodo espositivo del *vetus iurisconsultus*» (p. 42 s. nt. 29).

¹⁴ BLANCH NOUGÉS (*El dictamen*, cit., p. 25 e nt. 4) scrive: «La voz ‘*consultatio*’ la toma del texto en el que aparece en una ocasión (7a.1)». Aggiunge in nota: «‘*Consultatio*’ es término que designa en las fuentes la consulta de una cuestión jurídica a un jurista (celebérrima la *consultatio* de Celso en Cels. 15 *dig.* D. 28.1.27)». Ma il suo discorso si dirige poi verso le consultazioni che potremmo dire di carattere ufficiale, disposte entro il perimetro del giudizio della ‘*cognitio extra ordinem*’ («pero también, especialmente la pregunta dirigida por un juez inferior a otro superior. A menudo, en el procedimiento de cognición imperial, el juez que debía emitir sentencia, habida cuenta de las dudas que le suscitaba el caso, planteaba la cuestión ante sententiam [es decir, antes de dictar sentencia], al juez superior, o sea, el que juzgaría en caso de apelación. En última instancia, el emperador era quien respondía a través de *rescriptum* [...] Diferente de esta figura es otra parecida en el nombre: la *appellatio more consultationis*, que es propiamente apelación a sentencias de jueces inferiores [...]. El propio emperador, a través de su ministro, es quien se considera, en cierto modo, juez y consultor a la vez. Es probable que Cuiacius se refiriera a esta institución o quizás incluso a la anterior»). L’a. troverebbe un appoggio alla sua opinione circa il valore della ‘*consultatio*’ in esame nella lettera di Jacques de la Guesle in cui si parla effettivamente della ‘religiosità’ percepibile nella fusione delle due funzioni.

e da diverse fonti.

Cuiacio vedeva nella lettura del manoscritto un tessuto letterario analogo a quello che rinveniva nelle sue bozze ed appunti, non atti ‘ufficiali’ di processo, ma semplici note e stralci di parere accumulati nel tempo e tenuti da parte¹⁵. Così infatti risulta dalla lettera introduttiva indirizzata a Jacques de la Guesle in cui egli scrive di aver deciso di dedicare al corrispondente le sue Consultazioni («has consultationes tibi dicare soli»): «cum enim iacerent inter commentariolos et memoralia mea, ne perirent, ut aliae multae quarum mihi cautius adservandarum studium non fuit, cavendi ratio nulla melior visa est quam si eas in unum corpus lectas et compositas in publicum emitterem» (Cuiacii Consultationes, ed. 1564, libro 7.26).

In definitiva una ‘consultazione’ in genere dovrebbe costituirsi di due parti, la richiesta o quesito, e la risposta del giurista: anzi, nel significato che ha assunto la parola ‘*consultatio*’ nella traduzione italiana, l’accento è posto particolarmente sulla prima fase.

Nel caso specifico la richiesta è sintetizzata a premessa della risposta giurisprudenziale, ma anche quest’ultima, a sua volta, non è generalmente data in forma espositiva (se non stringatissima), bensì sinteticamente enunciata, e commentata di seguito soltanto attraverso la citazione di dati normativi basilari per la soluzione del problema, lasciando all’interlocutore (all’interpellante, al lettore) di costruirsi lui, attraverso i dati offerti, tutta la trama del discorso argomentativo.

4. Nell’edizione del Cuiacio del 1577 il discorso dell’antico giureconsulto fluiva nei fogli continuativamente, senza interruzioni, come un lungo monologo dell’antico giurista ‘consultato’ rivolto al suo interpellante. In seguito gli studiosi vi hanno introdotto delle suddivisioni interne (nove/dieci capi o ‘*capita*’ – lo stesso Cuiacio nella lettera al de la Guesle parlava di ‘*capita*’ come si evince dalle parole ‘*in qua consultatione singulis capitibus reddito responso*’ – indicati con numerazione romana, e all’interno di ciascun capo un numero variabile di paragrafi contrassegnati con numerazione araba).

Ogni ‘sezione’ delle dieci della *Consultatio* (dieci per lo sdoppiamento di cons. VII), come si è detto, consta di una più o meno breve nota di introduzione che sintetizza il quesito, e di seguito fornisce una più o meno breve rassegna di dati normativi di riferimento.

Così, come si diceva, cons. I presenta un ‘prologo’, I.1-5, e poi i quattro numeri 6-11 che riportano ciascuno una propria norma, una ‘*lex*’ cui prestare attenzione¹⁶;

¹⁵ Cuiacii Consultationes, ed. 1564, libro 7.26.

¹⁶ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. I (riporto i testi e le abbreviazioni, compresa la

così cons. II. 1-3 ‘prologo’, e poi 6-7¹⁷;
così cons. III.1-5, e poi 6-13¹⁸;
così cons. IV.1-2, e poi 3-11¹⁹;
e cons. V.1-3, e poi 4-7²⁰;

grafica in tondo, così come risultano nei *Fontes*) sono:

6. CGreg. II = Imp. Severus A Iulio Conserturino – Accepta kal. Iul. Dextro II et Crispino conss. (a. 196)

7. CGreg. II = Imp. Antoninus A. Iuliae Basiliae – PP. V kal. Aug. Antonino A. VI et Albino conss. (a. 213)

8. = Imp. Alexander A. Dionysio – PP. II id. Sept. Alexandro A. cons. (a. 222)

9. CGreg. II = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Heraclidi – PP. VIII id. Sept. Diocletiano V et Maximiano III conss.

10. CGreg. II = Imp. Carus et Numerianus AA. Aurelio – PP. VI id. dec. Caro et Carino conss.

11. e 12. con C.Th. De pactis

¹⁷ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. II:

6. CGreg. III = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Severae -PP. XVII kal. Iul. ipsis VI et Constantio III conss (290)

7. CGreg. III = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aproniae Mammae – PP. VI kal. Iul. II id. Maximiano II et Aquila conss. (286).

¹⁸ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. III:

6. Paul. Sent. I

7. Paul. Sent. I

8. Paul. Sent. I

9. Paul. Sent. I

10. e 11. poi

12. C.Th. II = Imp. Valentinianus et Valens AA. – PP. VI id. dec. Divo Ioviano et Varroniano conss. (364)

13. C.Th. II et eod. titulo = Imp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Pancratio pp – Dat. Prid. Non. Apr. CP. Antonio et Syagrius conss (382).

¹⁹ Le ‘norme’ richiamate nei vari numeri di cons. IV:

3. Paul. Sent. I tit. de pactis et conventionibus vel transactionibus

4. Paul. Sent. I eod. tit.

5. Paul. Sent.

6. Paul. Sent. I de transact.

7. Paul. Sent. I eod. tit.

8. Paul. Sent. III tit. de institu. hered.

9. CHerm. tit. de pact. et transact. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Sebastiano – PP. IIII kal. Iun. iisdem conss (293)

10. CHerm. tit. de pact. et transact. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Flavio Rumitalo – PP. Id. ... AA. conss (293)

11. CHerm. tit. de pact. et transact. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zeuxiano Antonino – PP. XVIII kal. Ian. ipsis AA. conss (293).

²⁰ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. V:

4. Paul. Sent. I tit. de eo qui causa cadit

5. Paul. Sent. I tit. si hereditas vel quid aliud petatur

e cons. VI.1-4, e poi 5-21²¹;
e cons. VII.1-3, e poi 4-9²²;
e cons. VIIa.1-2, e poi 3-5²³;

6. CHerm. tit. de calumniatoribus et plus petendo = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Dextro – PP. IIII id. Dec. Nicomedia Constantio et Maximo cons (294)

7. CHerm. tit. de calumniatoribus et plus petendo = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Claudio Menandro – PP. Mediolano XII kal. Apr. Tusco et Aquilino cons. (295).

²¹ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. VI:

5. Paul. Sent. VI tit. si hereditas vel quid aliud petatur

5a. Paul. Sent. I tit. eod.

6. Paul. Sent. I.4 (???) idem tit. 4

7. Paul. Sent. Eodem libro tit. si hereditas vel quis aliud petatur

8. Paul. Sent. II tit. ex empto et vendito

9. Paul. Sent. III tit. de legatis

10. CHerm. tit. de donat. inter vir. et uxor. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Septimio Sabiniario – Datur prid. kal. Mai. Heraclea ipsis AA. cons (293)

11. CHerm. tit. de donat. inter vir. et uxor. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cretiano Maximo – D. VIII kal. Ian. Caesaribus cons (294)

12. + CHerm. tit. de donat. inter vir. et uxor. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Altino – Datum sub die VIII kal. Ian. Nicomedia CC. cons (294)

13. + CHerm. tit. de calumniatoribus = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Quintiano – PP. XI kal. Nov. AA. cons (293)

14. + CHerm. tit. ad exhibendum = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Diogeni – PP. kal. Mai. AA. et CC. cons (293)

15. CHerm. tit. ubi agi debeat = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Flavianae – PP. VII id. Ian. AA. cons (293)

16. CHerm. tit. de instrum. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iulio Pancratio – PP. dd. Diocletiano V A. et Maximiano A. cons. (293)

17. + CHerm. tit. de testament. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Secundino optioni – PP. VII kal. Nov. Marcianopoli CC. cons. (294)

18. + CHerm. tit. de successionibus = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Asterio – PP. III kal. Apr. Sirmio CC. cons (294)

19. CHerm. tit. de pact. et transact. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Eusebio – PP. X kal. Mart. iisdem AA. cons (293)

20. Paul. Sent. I tit. de calumniatoribus

21. Paul. Sent. V. tit. de privatis et publicis iudiciis.

²² Le norme richiamate nei vari numeri di cons. VII:

3. Paul. Sent.

4. Paul. Sent. I tit. de pact

5. Paul. Sent. I tit. de pact

6. Paul. Sent. I tit. de pact. et conventis

7-10.

²³ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. VIIa:

(C.Th.)-2

3. C.Th. IX tit. de mat. bon. et mat. gen. cretione sublata = Impp. Honorius et Arcadius AA. Floren-

e cons. VIII.1, e poi 2-8²⁴;
e cons. IX che non ha prologo; consta di diciannove numeri, diciannove ‘norme’²⁵.

tio pu. – D. prid. id. Oct. Mediolano Olybrio et Probino cons. (295)

4.

²⁴ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. VIII:

2. C.Th. = Imppp. Theodosius et Arcadius et Honorius AAA. Victori proconsuli Asiae – D. V kal. Iul. Theodosio A. III et Abundantio cons. (393)

3. e 4.

5. C.Th. IX tit. de accusationibus et inscriptionibus= Imp. Arcadius et Honorius AAA. – D. III non. Aug. CP. Arcadio III et Honorio cons. (396)

6.

7. C.Th. = Imp. Constantinus A, et Iulianus C. ad Taurum pp. – D. III non. Iul. Constantino A. VII et Iuliano cons. (356)

8.

²⁵ Le norme richiamate nei vari numeri di cons. IX:

1. CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. ad Volusianum pu. – D. III id. Aug. Mediolani (365)

2. CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Pompeio Favonio – D. VIII id. Febr. alleg. non. kal. Apr. in basilica Thermarum Commodianarum ipsis AA. cons. (365)

3. CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Mamertino pp. – D. XII kal. Apr. ipsis AA. cons. (365)

4. CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. ad Valentinianum consularem Picensi – Alleg. III kal. Mai. Flavia Fanestri in secretario ipsis AA. cons. (365)

5. CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Aeliae Bavoniae – D. III kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. (365)

6. CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Ampeliae – D. III non. Iul. Sirmio divo Iuviano et Varroniano cons. (364)

7. CHerm. = Imp. Valentinianus et Valens AA. Felici consulari Macedoniae – D. XIII kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. (365)

8. CGreg. = Imp. Antoninus A. Prisciano militi – PP. kal. Iul. Laeto II et Caereale cons. (215)

9. CGreg. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Ulpiae Marcellinae – PP. III non. Oct. ipsis AA. cons. (293?)

10. CGreg. = Imp. Gordianus A. Cliniae Antoniae – PP. non. Oct. ipso A. II et Pompeiano cons. (241)

11. CGreg. = Imp. Alexander Aurelio Dionysio – PP. prid. id. Sept. Alexandro A. cons. (222)

12. C.Th. = Imp. Honorius et Theodosius AA. Iuliano proconsuli Africae – D. prid. non. Mart. Ravennae Constantino cons. (414)

13. C.Th. = Imp. Constantinus A. ad Maximum pu. – D. VI non. Febr. Romae Sabino et Rufino cons. (316)

14. CGreg. = Imp. Valentinianus et Gallienus AA. et Valerius C. Aurelio – PP. III kal. Iun. Aemiliano et Basso cons. (259)

15. CGreg. tit. de transact. = Imp. Gordianus A. Flavio Herculano – PP. XIII kal. Nov. Sabino et Veterano cons. (240)

16. CGreg. = Imp. Alexander Donato militi – PP. IX kal. Iun. Fusco II et Dextro cons. (225)

17. CGreg. 1.10 =

Avrei potuto riportare qui sezione per sezione (delle dieci di cui sarebbe costituita la *Consultatio*) tutti i riferimenti legislativi, uno di seguito all'altro, così come si leggono nel testo, ponendo in evidenza le *inscriptiones* e *subscriptiones* per definire la data delle varie *leges* e, potendolo, segnalando le corrispondenze con le *leges* riportate nel Codice di Teodosio o di Giustiniano; ma sarebbe stata un'elencazione lunga e inutile, essendo sufficiente, per questo, leggere la *Consultatio*.

Ho preferito, anche ai fini attuali, farne una sintesi ponendomi da un diverso punto d'osservazione che è quello della provenienza dei dati normativi.

Questi ultimi derivano dalle *Pauli Sententiae*, e dai Codici (o più precisamente *corpora*) Ermogeniano, Gregoriano e Teodosiano. In particolare nel seguente ordine:

dalle *Pauli Sententiae*²⁶:

18. CGreg. 1.10 = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Sergiae et Anagio – PP. VIII id. Apr. Caesaribus cons. (294)

19. CGreg. 1.10 = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Hermogeni militi – PP. XIII kal. Nov. Caesaribus cons. (294).

²⁶ A margine, e cioè nelle note, riporto l'elenco specifico delle corrispondenze, considerate a partire dal brano della *Consultatio* (e anche in questo caso uso abbreviazioni e corsivo come nella lettura dei *Fontes*, aggiungendo le *subscriptiones* spesso assenti e impiegando il corsivo soltanto per differenziare l'eventuale lettura oggi corrente o le integrazioni):

cons. 3.6: Paul. Sent. I

cons. 3.7: Paul. Sent. I

cons. 3.8: Paul. Sent. I

cons. 3.9: Paul. Sent. I

cons. 4.3: Paul. Sent. I tit. de pact. et conventionibus vel transactionibus (Paul. Sent. 1.1 *de pactis et conventis*)

cons. 4.4: Paul. Sent. I eodem lib. et tit.

cons. 4.5: Paul. Sent.

cons. 4.6: Paul. Sent. I de transact.

cons. 4.7: Paul. Sent. I (eodem lib. et tit.)

cons. 7.3: Paul. Sent.

cons. 7.4: Paul. Sent. I tit. de pact.

cons. 7.5: Paul. Sent. I (eodem lib. et tit.)

cons. 7.6: Paul. Sent. tit. de pact. et conventis

cons. 5.4: Paul. Sent. I tit. de eo qui causa cadit (Paul. Sent. 1.10 *de plus petendo*)

cons. 5.5: Paul. Sent. I tit. si hereditas vel quid aliud petatur (Paul. Sent. 1.13b *si hereditas vel quid aliud petatur*)

cons. 6.5: Paul. Sent. I tit. IV si hereditas vel quid aliud petatur

cons. 6.5a.: Paul. Sent. I (eodem libro Sententiarum Receptorum eodemque titulo si hereditas etc.).

cons. 6.6: Paul. Sent. I.4 (eod. leges lib. et tit. IIII)

cons. 6.7: Paul. Sent. (eodem lib. et tit. si hereditas vel quis aliud petatur)

cons. 6.20: Paul. Sent. I tit. de calumniatoribus (Paul. Sent. 1.5 *de calumniatoribus*)

- dal libro I, cons. 3.6; cons. 3.7; cons. 3.8; cons. 3.9;
- dal libro I tit. de pactis et conventionibus vel transactionibus (cioè Paul. Sent. 1.1, variamente scritto) 27 cons. 4.3; cons. 4.4; cons. 4.5 (?); cons. 4.6; cons. 4.7; cons. 7.3 (?); cons. 7.4; cons. 7.5; cons. 7.6;
- dal libro I tit. de eo qui causa cadit (in realtà Paul. Sent. 1.10 de plus petendo), cons. 5.4;
- dal libro I tit. si hereditas vel quid aliud petatur 28 (cioè Paul. Sent. 1.13b) cons. 5.5; cons. 6.5; cons. 6.5a; cons. 6.6; cons. 6.7;
- dal libro de calumniatoribus (cioè Paul. Sent. 1.5): cons. 6.20;
- dal libro II tit. ex empto et vendito (in realtà Paul. Sent. 1.13b): cons. 6.8;
- dal libro III tit. de institutione heredum (cioè Paul. Sent. 3.4b): cons. 4.8;
- dal libro III tit. de legatis (cioè Paul. Sent. 3.6): cons. 6.9;
- dal libro V tit. de privatis et publicis iudiciis (cioè per la verità dovrebbe essere Paul. Sent. 1.5 de calumniatoribus) 29: cons. 6.21;

dal *corpus* Gregoriano³⁰:

cons. 6.8: Paul. Sent. II tit. ex empto et vendito (Paul. Sent. 2.17 *ex empto et vendito*)

cons. 6.9: Paul. Sent. III tit. de legatis (Paul. Sent. 3.6 *de legatis*)

cons. 4.8: Paul. Sent. III tit. de institu. hered. (Paul. Sent. 3.4b *de institutione heredum*)

cons. 6.21: Paul. Sent. V tit. de privatis et publicis iudiciis (Paul. Sent.)

²⁷ Ora solo *de pactis*, ora *de pactis et transact.*, ora *de transact.*, ora *de pactis et conventis*, ecc.

²⁸ Talora indicato come titolo IV, per cui sarebbe C.Th. 1.4 (così cons. 6.5 e cons. 6.6).

²⁹ In verità per quello che ne sappiamo non c'è nelle *Sententiae* paoline un titolo *de privatis et publicis iudiciis*, mentre il titolo riguardante i calunniatori risulterebbe al libro I: è interessante che la *Consultatio* se lo 'inventi' e lo collochi sul finire dell'opera, al libro V, sotto l'influenza, forse, di un'organizzazione di schema certamente tardo.

³⁰ Anche qui a margine riporto i riferimenti cronologici relativi:

cons. 9.17: CGreg. 1.10 =

cons. 9.18: CGreg. 1.10 = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Sergiae et Anagio – PP. VIII id. April. Caes. cons. (294)

cons. 9.19: CGreg. 1.10 = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Hermogeni militi – PP. XIII kal. Nov. Caesaribus cons. (294)

cons. 9.15: CGreg. tit. de transact. = Imp. Gordianus A. Flavio Herculano – PP. XIII kal. Nov. Sabino et Veterano cons. (240)

cons. 1.6: CGreg. II = Imp. Severus A Iulio Conserturino – Accepta kal. Iul. Dextro II et Crispino cons. (a. 196)

cons. 1.7: CGreg. II = Imp. Antoninus A. Iuliae Basiliae – PP. V kal. Aug. Antonino A. VI et Albino cons. (a. 213)

cons. 1.8: = Imp. Alexander A. Dionysio – PP. II id. Sept. Alexandro Aug. cons. (a. 222)

cons. 1.9: CGreg. II = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Heraclidi – PP. VIII id. Sept. Diocletiano V et Maximiano III cons.

cons. 1.10: CGreg. II = Imp. Carus et Numerianus AA. Aurelio – PP. VI id. Dec. Caro et Carino consulibus.

- dal libro 1 tit. 10 = cons. 9.17; cons. 9.18; cons. 9.19
- dal tit. *de transact.* (forse *de pactis et transactionibus*) = cons. 9.15
- dal libro 2 senza indicazione di titolo = cons. 1.6; cons. 1.7; cons. 1.8; cons. 1.9; cons. 1.10
- dal libro 3 senza indicazione di titolo = cons. 2.6; cons. 2.7
- senza indicazione di libro né di titolo = cons. 9.8; cons. 9.9; cons. 9.10; cons. 9.11; cons. 9.14; cons. 9.16;

dal *corpus* Ermogeniano ³¹:

cons. 2.6: CGreg. III = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Severae – PP. XVII kalendas Iul. ipsis VI et Constantio III cons. (290)

cons. 2.7: CGreg. III = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aproniae Mammae – PP. VI kalendas Iul. II id. Maximiano II et Aquila consulibus (286)

cons. 9.8: CGreg. = Imp. Antoninus A. Prisciano militi – PP. kal. Iul. Laeto II et Cereale cons. (215)

cons. 9.9: CGreg. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Ulpiae Marcellinae – PP. III non. Octob. ipsis AA. cons. (293?)

cons. 9.10: CGreg. = Imp. Gordianus A. Cliniae Antoniae – PP. non. Octob. ipso A. II et Pompeiano cons. (241)

cons. 9.11: CGreg. = Imp. Alexander Aurelio Dionysio – PP. prid. id. Sept. Alexandro A. cons. (222)

cons. 9.14: CGreg. = Impp. Valentinianus et Gallienus AA. et Valerius Caesar Aurelio – PP. III kal. Iun. Aemiliano et Basso cons. (259)

cons. 9.16: CGreg. = Imp. Alexander Donato militi – PP. IX kal. Iun. Fusco II et Dextro cons. (225)

³¹ A margine riporto i riferimenti cronologici:

cons. 4.9: CHerm. tit. de pact. et transact. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Sebastiano – PP. IIII kal. Iun. iisdem cons. (293)

cons. 4.10: CHerm. tit. de pact. et transact. (eodem corpore et lib.) = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Flavio Rumitalo – PP. Id. ... AA. cons. (293)

cons. 4.11: CHerm. tit. de pact. et transact. (eodem corpore et tit.) = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zeuxiano Antonino – PP. XVIII kal. Ian. ipsis AA. cons. (293)

cons. 6.19: CHerm. tit. de pact. et transact. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Eusebio – PP. X kal. Mart. iisdem AA. cons. (293)

cons. 5.6: CHerm. tit. de calumniatoribus et plus petendo = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Dextro – PP. IIII id. Decemb. Nicomedia Constantio et Maximo cons. (294)

cons. 5.7: CHerm. tit. de calumniatoribus et plus petendo (eodem corpore et tit.) = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Claudio Menandro – PP. Mediolano XII kalendas Apriles Tusco et Aquilino cons. (295)

cons. 6.13: + CHerm. tit. de calumniatoribus. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Quintiano – PP. XI kalend. Novemb. AA. cons. (293)

cons. 6.10: CHerm. tit. de donat. inter vir. et uxor. = Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Septimio Sabiniano – Datur prid. kal. Mai. Heraclea ipsis AA. cons. (293)

cons. 6.11: CHerm. tit. de donat. inter vir. et uxor. (eodem lib. et tit.) = Impp. Diocletianus et

- dal tit. de pactis et transactionibus = cons. 4.9; cons. 4.10; cons. 4.11; cons. 6.19
- dal tit. de calumniatoribus et plus petendo = cons. 5.6; cons. 5.7; cons. 6.13
- dal tit. de donationibus inter virum et uxorem = cons. 6.10; cons. 6.11; cons. 6.12
- dal tit. ad exhibendum = cons. 6.14
- dal tit. ubi agi debeat = cons. 6.15
- dal tit. de instrumentis = cons. 6.16
- dal tit. de testamentis = cons. 6.17
- dal tit. de successionibus = cons. 6.18
- senza indicazione del titolo = cons. 9.1; cons. 9.2; cons. 9.3; cons. 9.4; cons. 9.5; cons. 9.6; cons. 9.7

dal *corpus* Teodosiano ³²:

Maximianus AA. Cretiano Maximo – D. VIII kal. Ian. Caesaribus cons. (294)
cons. 6.12: + CHerm. tit. de donat. inter vir. et uxor. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Altino – Datum sub die VIII kal. Ian. Nicomedia CC. cons. (294)
cons. 6.14: + CHerm. tit. ad exhib. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Diogeni – PP. kal. Mai. AA. et CC. cons. (293)
cons. 6.15: CHerm. tit. ubi agi debeat = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Flavianae – PP. VII id. Ian. AA. cons. (293)
cons. 6.16: CHerm. tit. de instrum. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Iulio Pancratio – PP. dd. Diocletiano V A. et Maximiano A. cons. (293)
cons. 6.17: + CHerm. tit. de testament. = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Secundino optioni – PP. VII kalend. Novemb. Marcianopoli CC. cons. (294)
cons. 6.18: + CHerm. tit. de successionibus = Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Asterio – PP. III kalendas April. Sirmio CC. cons. (294)
cons. 9.1: CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. ad Volusianum praefect. urb. – Dat. III id. Aug. Mediolani (365)
cons. 9.2: CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Pompeio Favonio – Dat. VIII id. Febr. al. leg. non. kal. April. in basilica Thermarum Commodianarum ipsis AA. cons. (365)
cons. 9.3: CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus Aug. Mamertino pp. – Dat. XII kal. April. ipsis AA. cons. (365)
cons. 9.4: CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. ad Valentinianum consularem Piceni – Al. leg. III kal. Mai. Flavia Fanestri in secretario ipsis AA. cons. (365)
cons. 9.5: CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Aeliae Bavoniae – Dat. III kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. (365)
cons. 9.6: CHerm. = Imp. Valens et Valentinianus AA. Ampeliae – Dat. III non. Iul. Sirmio divo Iuviano et Varroniano cons. (364)
cons. 9.7: CHerm. = Imp. Valentinianus et Valens AA. Felici consulari Macedoniae – Dat. XIII kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. (365)

³² A margine riporto i riferimenti cronologici relativi:

cons. 1.12: C.Th. de pactis (cioè C.Th. 2.9 de pactis et transactionibus)
cons. 3.12: C.Th. II = Imp. Valentinianus et Valens AA. – PP. VI id. Decem. divo Ioviano et Var-

- dal libro 2 tit. *de pactis* (cioè C.Th. 2.9 *de pactis et transactionibus*) = cons. 1.12; cons. 3.12; cons. 3.13³³
- dal libro 9 tit. *de maternis bonis et materni generis et cretione sublata* (in realtà C.Th. 8.18) = cons. 7a.3
- dal libro 9 tit. *de accusationibus et inscriptionibus* (C.Th. 9.1) = cons. 8.5
- senza indicazione di libro né di titolo = cons. 8.2; cons. 8.7; cons. 9.12; cons. 9.13

Ciascuna delle due ‘rassegne’ potrebbe dar adito a riflessioni diverse, differenti percorsi di pensiero che potrebbero essere autonomamente indagati. Per esempio:

- circa la collocazione su uno stesso piano delle *Pauli Sententiae* con gli altri *corpora* normativi (se non addirittura anche del Codice Gregoriano e dell’Ermogeniano con il Teodosiano); o circa la non perfetta equivalenza formale dei testi e delle costituzioni di cui si possa reperire il corrispondente altrove;
- o circa il significato tecnico di talune espressioni delle *subscriptions*; (e intendo riferirmi, per esempio, all’*alleg./allegata* che leggiamo in cons. 9.2, cons. 9.3, cons. 9.4);
- o ancora circa la presenza numerica dei dati dai singoli ‘*corpora*’;
- ovvero circa i libri e titoli in particolare da cui sono derivate di volta in volta le citazioni; ecc.

Queste derivazioni innanzi tutto giustificano la proposta collocazione temporale dell’opera fra il V ed il VI secolo d.C., dopo l’emanazione del Codice da parte di Teodosio II (439), ma prima – direi – del codice di Giustiniano, al quale non

roniano cons. (364)

cons. 3.13: C.Th. II eodem libro et titulo = Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Pancratio pf.p. – Dat. prid. non. Apr. CP. Antonio et Syagrius cons. (382)

cons. 7a.3: C.Th. IX sub tit. de mat. bon. et mat. gen. cretione sublata = Impp. Honorius et Arcadius AA. Florentio praef. urb. – Dat. prid. id. Oct. Mediolano Olybrio et Probrino cons. (295)

cons. 8.5: C.Th. IX tit. de accusationibus et inscriptionibus = Impp. Arcadius et Honorius AA. – Dat. III non. Aug. CP. Arcadio III et Honorio cons. (396)

cons. 8.2: C.Th. = Imppp. Theodosius et Arcadius et Honorius AAA. Victori proconsuli Asiae – Dat. V kal. Iul. Theodosio A. III et Abundantio cons. (393)

cons. 8.7: C.Th. = Imp. Constantinus A. et Iulianus Caes. ad Taurum pp. – Dat. III non. Iul. Constantino A. VII et Iuliano cons. (356)

cons. 9.12: C.Th. = Impp. Honorius et Theodosius AA. Iuliano proconsuli Africae – Dat. prid. non. Mart. Ravennae Constantino cons. (414)

cons. 9.13: C.Th. = Imp. Constantinus A. ad Maximum praefect. urb. – Dat. VI non. Febr. Romae Sabino et Rufino cons. (316)

³³ In realtà cons. 3.12 e cons. 3.13 non avrebbero indicazioni di titolo, ma soltanto, rispettivamente *lib. II e eodem libro et titulo*: ma li si è posti qui in ragione del contenuto e per contiguità con i dati precedenti.

si fa alcun riferimento³⁴.

5. La suddivisione in ‘*capita*’ ha consentito di individuare, su basi formali e contenutistiche, tre gruppi di pareri.

Formalmente il primo gruppo, comprendente i capp. I, II e III, è caratterizzato dal fatto che presenta nei singoli incipit una sorta di numerazione (‘*consuluisti me...*’; ‘*secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti...*’; ‘*tertio loco vel capite interrogandum me specialius censisti...*’). A questo il Cannata³⁵, facendosi portavoce dell’opinione che vede nel manualetto un sussidio pratico-giudiziale, aggiunge – ed è la motivazione contenutistica – che da tali capitoli si possono trarre non soltanto le basi tecniche elementari per la soluzione del problema giuridico schematizzato in premessa, ma anche alcuni consigli di metodo per impostare il lavoro. In conclusione si può ben pensare che dovessero essere rivolti ad un giovane causidico.

Il secondo gruppo sarebbe costituito dai capp. IV, V e VI, nei quali gli incipit presentano una invocazione religiosa seguita da un ‘*tractari debeat*’ (‘*in nomine Dei quid tractari aut observari debeat...*’; ‘*in nomine Dei quid tractari debeat...*’; ‘*iuvante Deo quid tractari debeat...*’), che potrebbe suggerire come interlocutore interpellante la persona di un vescovo nella sua funzione di giudice fra privati nell’ambito di una ‘*episcopalis audientia*’.

Il terzo gruppo di pareri, relativamente ai capp. VII, VIIa e VIII, si caratterizzerebbe per un tono e uno stile più retorico ed ampolloso, quale può ipotizzarsi nella relazione fra due soggetti, ambedue giureconsulti, di cui l’uno possa dirsi superiore all’altro, e tale, dunque, da potersi rivolgere all’altro con modi altezzosi e senza benevolenza alcuna³⁶.

In queste sue forme e contenuti la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* muove l’eterno problema che si ripropone ogni volta di fronte alle opere giuridiche dei secoli del tardo impero: se cioè debbano essere inquadrare nell’ambito di una letteratura (e quindi con una proiezione) eminentemente didattica, a costituire un elemento nel campo di risoluzione di esigenze formative elementari, ma comunque scientifiche e da svolgersi nelle scuole; ovvero se la loro origine, e dunque lo scopo e finalità, debbano ricercarsi in direzione differente, negli oscuri anditi del diritto pratico, fra le stanze degli operatori del diritto chiamati alla difesa, all’avvocatura, e alle aule dei tribunali consacrate ai giudizi e ai giudici.

³⁴ Se ne dice in A.F. RUDORFF, *Über die Entstehung der Consultatio*, in *Zeitschrift der geschichtliche Rechtswissenschaft*, 13, 1846.

³⁵ C.A. CANNATA, *La cosiddetta ‘Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti’*, in *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli, 2003, p. 235 ss.

³⁶ Del cap. IX, che contiene soltanto le diciannove norme senza alcun dato di introduzione, non si può dire alcunché.

Anche per la *Consultatio* si contrappongono le due divergenti opinioni, quella che la vuole un breve repertorio giuridico con funzione scolastica, e quella che vi vede invece un'operetta per la pratica forense, raccolta di consultazioni giudiziarie rilasciate ad un operatore del diritto, un pratico, fors'anche un 'ragazzo di studio' (ancorché comunque, in quest'ultimo caso, con esigenze di formazione, tuttavia tendenzialmente diversa).

La linea interpretativa più tradizionale ne sottolinea il carattere forense e giudiziale, e ne parla come di un'opera rivolta alla pratica del diritto: vanta nel novero dei suoi interpreti i nomi di Emilio Costa, per esempio (*Storia delle fonti del diritto romano*, Torino, 1909, p. 119), di Pietro Bonfante (*Storia del diritto romano*³, 2, Milano, 1923, p. 258), di Vincenzo Arangio Ruiz (*Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1957, p. 372), fino ai più recenti Antonio Guarino (*Storia del diritto romano*¹⁰, Napoli, 1994, p. 565), Carlo Augusto Cannata (*La cosiddetta 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, in *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli, 2003, p. 235 ss.), Lucio De Giovanni (*Dai Severi a Giustiniano*, Napoli, 2004, p. 126), Renzo Lambertini (*Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*³, Bologna, 2006, p. 89 ss.), ma anche, con qualche distinguo, Dario Mantovani (*Il diritto da Augusto al Theodosianus*, in *Introduzione alla storia di Roma*, Milano 2000, p. 507).

All'opposto, per volgere il pensiero alle aule delle scuole, all'impegno dei maestri, in particolare nell'ambito dell'insegnamento retorico, la seconda linea interpretativa sottolinea il tono generalmente pedagogico e paternalistico dell'operetta nel suo complesso (non tanto nel senso di bonomia, quanto nel senso di una consapevolezza di superiorità scientifica che si rivolge all'altro con condiscendenza: per es. *'diligenter... attentus audi...'* ecc.), e soprattutto l'uso talora del plurale su cui l'antico giurista imposta le sue risposte (per es. cons. 3.5: *'diligenter attendite... sic agnoscetis...'*, ecc.). Vi sono ricompresi Franz Wieacker (*Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des Weströmischen Rechts*, in *Ius Romanum Medii Aevi*, I.2°, Milano, 1963, p. 50 ss.), Max Kaser (*Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien 1962, p. 65 nt. 124), Karl-Heinz Schindler (*Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in *Labeo*, 8, 1962, p. 59 ss.), Fritz Schulz (*Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968, p. 577 ss.), Franca De Marini Avonzo (*Diritto e giustizia nell'Occidente tardoantico*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo*, Spoleto, 1994, p. 105 ss. = *Dall'Impero Cristiano al Medioevo. Studi sul diritto tardoantico*, Goldbach, 2001, p. 124 ss.), Mario Bretone (*Storia del diritto romano*, Bari, 1995, p. 366 ss.), Giorgia Zanon, (*Indicazioni di metodo giuridico dalla 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, Napoli, 2009).

Le difficoltà di inquadrare decisamente il testo nell'ambito dell'uno o dell'altro stile letterario ha determinato taluni autori a dare un massimo risalto alla differenza di stile palese fra capitoli in cui prevarrebbe lo scopo pratico (per non di-

re che sarebbe il solo rilevabile: così i capp. I-II-III e VII-VIII) e tratti di dichiarato valore scolastico (i capp. IV-V-VI), e a considerare l'opera come un'ibrida raccolta di 'esercizi' in cui – aggiungo – il dato significativo viene ad essere la formazione. Si può ricordare Max Conrat, *Über die 'Consultatio'*, in *ZSS*, 34, 1913, p. 46 ss., pubblicato postumo da Hermann Ulrich Kantorowitz. Si può ricordare Leopold Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 548 ss. Si può ricordare Carlo Augusto Cannata, *La cosiddetta 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, in *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli, 2003, p. 235 ss.

Una riflessione particolare meritano quegli studiosi che nella *Consultatio* hanno visto la realizzazione (o comunque il tentativo di realizzazione) di una finalità ulteriore, o se non altro l'apparizione di un anelito, di un impulso di estrema modernità³⁷.

Mi riferisco per esempio a *El dictamen de un antiguo iurisconsulto*, Madrid, 1999, di Juan Maria Blanch Nogués. Il Blanch Nogués sottotitola significativamente il suo lavoro *En defensa de la mujer casada* e dichiara di leggersi «un tema de fondo recurrente: la situación patrimonial de la mujer casada, su actuación jurídica y, casi más importante, la actuación jurídica del marido con respecto a bienes que constituyen el patrimonio de la mujer. Así, no deja de sorprendernos que el enfoque de las relaciones patrimoniales de la mujer casada sea hasta cierto punto, el inverso del que las sociedades modernas han vivido hasta hace no mucho tiempo, o sea, el de las autorizaciones que el marido debía dar a la mujer para que ésta realizase válidamente actos jurídicos. La *Consultatio* plantea lo contrario: la preceptiva autorización de la mujer a su marido para que éste no lleve a cabo actos que mermen el patrimonio de aquella»³⁸.

E mi riferisco a *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli, 2009, di Giorgia Zanon che, oltre a suggerire già nel titolo della sua opera il profilo del suo pensiero, facilmente inquadrabile in una

³⁷ Senza considerare, tuttavia, l'opinione più risalente che vi aveva visto una generica trattazione '*de pactis*', in considerazione del fatto che i riferimenti legislativi sono molto spesso derivati da titoli '*de pactis*', sia per quanto riguarda le *Pauli Sententiae*, sia per il Codice Gregoriano (cons. 9.15, dal tit. *de transact.*, forse *de pactis et transactionibus*), sia per l'Ermogeniano (cons. 4.9; cons. 4.10; *coins*. 4.11; cons. 6.19, dal titolo *de pactis et transactionibus*), sia per il Teodosiano (cons. 1.12, forse cons. 3.12 e cons. 3.13), ma anche altri, pur fuori titolo specifico. Tanto da poter giustificare il Puggé che, curandone l'edizione nel suo *Corpus Juris Romani Antetustiniani* (consilio professorum Bonnensium E. Boeckingii et A. Bethmann - Hollwegii et dum in vivis erat E. Puggaei curaverunt idem assumptis sociis L. Arndtsio, A.F. Barkovio, F. Blumio, I.F.L. Goeschenio, G. Haenelio, aliisque; praefatus est Eduardus Boeckingius) nel 1834 la titolava '*de pactis*' (parlando di quelle pagine '*quas de pactis dicere solent*').

³⁸ BLANCH NOUGUÉS, *op. cit.*, p. 15.

direzione di impegno didattico, ogni volta che viene in gioco un concreto riferimento a questo o quel contenuto dell'opera, a commento non manca di rilevare se non l'esistenza di «un filo conduttore», per lo meno «un tema di fondo ricorrente, il quale, ben oltre la mera posizione economica della moglie, sembra riguardare, più in generale, la speciale posizione di favore manifestata dagli imperatori nei confronti di coloro che si trovassero in determinate situazioni di svantaggio»³⁹; e significativamente titola un suo paragrafo alla «*Benevolenza imperiale e manifestazioni di solidarietà sociale nella Consultatio*».

6. Ritorno brevemente, e per concludere, all'occasione da cui deriva la nostra conoscenza della *Consultatio*: il ritrovamento del manoscritto da parte del Loisel, l'averlo lui mandato 'pro exemplo' al Cuiacio, l'averlo il Cuiacio stesso assunto come modello per la sua pubblicazione, le parole con cui tutto questo ci è raccontato.

Innanzitutto chi era il Cuiacio e quale la sua proiezione scientifica⁴⁰? La sua attività, documentabile a partire dal 1547, si svolge tutta nella scuola: insegna le istituzioni del diritto romano a Tolosa fino al 1554, poi un anno a Cahors, poi alternativamente a Valenza e a Bourges, che divenne per suo tramite la scuola di diritto «che si volle eguagliare, per fama, alla bolognese». Dall'ottobre 1566 all'agosto 1567, quasi un anno, si trova all'università di Torino, dove ha modo di confermare le sue differenze di metodo rispetto alla dottrina italiana del tempo⁴¹. Avrebbe dunque egli fatto anche delle vere e proprie consulenze legali? E cosa sono

³⁹ Così a p. 97. 6: «una parte consistente dei destinatari delle costituzioni imperiali richiamate dal 'vetus iurisconsultus' (22 su 47) è rappresentata, non solo da donne, ma più in generale, da soggetti appartenenti a categorie «disagiate» della popolazione – come, ad esempio, i minori, gli anziani, i militari, i liberti – oppure da personaggi maschili richiedenti l'intervento dell'imperatore su questioni giuridiche comunque attinenti alle medesime categorie di persone. Non mancano infine funzionari e magistrati incaricati della definizione di liti giudiziarie in vario modo riguardanti tali soggetti». Ma così anche – e lo richiama – in EAD., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti (Consultazione di un vecchio giureconsulto)*, Napoli, 2006, p. 13 s.

⁴⁰ Nato a Tolosa nel 1522, e morto a Bourges nel 1590, fu nel secolo XVI, fra i maggiori cultori del diritto romano e delle sue fonti. Aveva studiato a Tolosa, ma per gran parte si creò da sé la sua cultura umanistica, ancorché si possa (forse) ricordare, fra i suoi maestri di diritto, oltre ai professori di Tolosa, anche quel Arnauld du Ferrier, che nel 1533 insegnò diritto civile a Padova. Lui stesso, il Cuiacio, si dedicò con dedizione completa all'insegnamento: insegnò il diritto romano a Tolosa fino al 1554, poi a Cahors dal 1554 al 1555; a Bourges dal 1555 al 1557; a Valenza dal 1557 al 1559; ancora a Bourges dal 1559 al 1560; a Torino dal 1566 al 1567; di nuovo a Valenza dal 1567 al 1575; per la terza volta a Bourges dal 1575 al 1590. Nel 1584 rifiutò una cattedra a Bologna. Il Cuiacio «fu un artista dell'esegesi del nudo testo»: rifiutava ugualmente la linearità interpretativa della glossa anche nei suoi sviluppi più moderni e le costruzioni teoriche dei metodi di indagine romanistica successiva; si teneva lontano dagli estremismi e dalle intolleranze del 'mos gallicus', ma altresì del 'mos italicus'.

⁴¹ Nell'ambito della contrapposizione fra 'mos gallicus' e 'mos italicus'.

veramente quelle bozze, ‘*commentariola et memorialia*’, di cui dice di voler fare una raccolta e autonoma pubblicazione («cum enim iacerent inter commentarios et memorialia mea, ne perirent, ut aliae multae quarum mihi cautius adservandarum studium non fuit, cavendi ratio nulla melior visa est quam si eas in unum corpus lectas et compositas in publicum emitterem») e per le quali prende a modello il testo inviato dal Loisel?

Se vogliamo credere alle sue stesse parole, lui – e in questo vediamo una strettissima corrispondenza con il testo della *Consultatio* – si sarebbe «limitato ad indicare il dettato delle leggi» poste a sostegno dei suoi pareri «senza invece riportare le annotazioni critiche degli autori», commenti, rielaborazione, argomentazioni, e questo proprio come lo sconosciuto autore del manoscritto del Loisel («quae mediae aetatis Iurisconsultum quendam, cuius nomen mihi compertum non est, videmus exposuisse in ea Consultatione quam meis pro exemplo singulari illius aetatis acceptam ab Antonio Oiselo viro omni eruditione et virtute praestanti, praefigendam esse duxi»).

E, infine, come sono strutturate le sue *Consultationes* o *Observationes* per le quali dichiaratamente assume a modello la *Consultatio* dell’antico sconosciuto giurista?

Il carattere ibrido che si è pure riscontrato nei vari ‘*capita*’ dell’opera ci conferma in un certo senso quella qualche discontinuità di struttura e di opinabili finalità che la lettura del testo, nella sua intrezza, potrebbe palesare, oscillando fra intenti formativi pratici di tecnica giudiziale e intenti ugualmente formativi, ma meramente teorici e di scuola. E ce la confermano alcune espressioni, magari insitcicie nel contesto dei richiami legislativi, che denotano interventi di consiglio all’interno di una preparazione (si pensi al ‘*hic require, qualiter actionis editio pulsato fiat*’ che si inserisce parenteticamente⁴² subito dopo la costituzione di Diocleziano e Massimiano riportata in cons. 5.7, e che denuncia una ricerca ancora in nuce; ma si pensi anche al ‘*respice leges subter adiectas: tunc intelleges, quod qui mandato utitur satisdatorem dare debet*’ di cons. 3.4; al ‘*attentus audi quid loquitur lex subter adiecta: tunc intelleges cadere iudicia, quae sine procuratoris satisfactione fuerint omnino prolata*’ della fine di cons. 3.10; o (soprattutto) lo confermano ancora i ripetuti riferimenti al ‘*quid tractari debeat*’ (cons. 4.1; cons. 5.1; cons. 6.1; cons. 8.1⁴³) che sembrerebbero introdurre ad una scaletta di argomenti consigliati per una completezza di trattazione, ma anche alle «leggi e letture riportate di seguito» cui si rimanda per ulteriori chiarimenti: così il già citato ‘*respice leges subter adiectas: tunc intelleges, quod qui mandato utitur satisdatorem dare debet*’ di cons. 3.4; il ‘*quid*

⁴² Come consiglio aggiunto – pare – ad un’esposizione del discente, sul punto lacunosa.

⁴³ La locuzione è differente: ‘*Adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit, ut de effractoribus et manifesto crimine comprehensis quam iudex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret*’.

agere aut obligere adversario debeas, lectionibus subter adnexis poteris evidentius informari di cons. 4.2; il *'quae universa secundum leges subter adnexas hi qui iudicantur sunt petitorum implere compellunt: qui si aut negligere, aut satisfacere legibus fortasse nequiverit, causam perdat secundum leges subter adnexas'* di cons. 5.3; il *'qualis sit poena calumniae, legibus subter adnexis ostenditur'* di cons. 6.2; il *'quae universa et qualiter et quibus modis adstruere, defensore vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur adscripta'* di cons. 6.3. O ancora, e per contrario, i richiami ad una «nostra consultazione» di precedente divulgazione: *'deinde vero (quod minime fuerat necessarium consultationem nostram tuis utilitatibus sciscitari) si...'* (di cons. 7a.1). O addirittura ad un «nostro trattato»: come in *'hoc et consultorum iura declarant, quae necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi'* di cons. 7a.5; o in *'adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit, ut de effractoribus et manifesto crimine comprehensis quam iudex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret'* di cons. 8.1.

Probabilmente non destinate, o non ancora destinate alla pubblicazione, queste pagine nascevano presso lo sconosciuto giurista antico come esercizi di scuola, brogliacci su cui impostare una elaborazione concreta (di formazione si parla sì, ma di formazione per la prassi) modulandosi anche, per l'appunto, secondo le esigenze del caso, più o meno elementari, più o meno specifiche.

Valerio Marotta

Università degli Studi di Pavia

I ‘*fragmenta Augustodunensia*’ e l’insegnamento del diritto nelle *Galliae* alla fine del IV secolo *

1. L’*interpretatio Gai Institutionum Augustodunensis*¹ è – a dispetto delle ampie lacune del manoscritto che, nel 1897, ce l’ha fatta conoscere – un documento di eccezionale valore. In sua assenza, lo studio delle tecniche di insegnamento del diritto d’età tardoantica sarebbe se non impossibile (esistono, in effetti, altre testimonianze di indiscusso rilievo perfino a tal riguardo²), senza dubbio ancor più

* Nelle pagine che seguono non vi è nulla di più del testo della lezione tenuta, via *zoom*, la mattina del 23 settembre 2021, nel corso dei consueti Seminari in memoria del compianto Giuliano Crifò (Spello, 22-23 settembre 2021). Ho aggiunto, in apparato, la bibliografia essenziale, *rectius* i contributi che effettivamente utilizzai per prepararla. Pertanto, nonostante il suo titolo, identico a quello indicato dalla locandina dell’evento, il lettore di quest’articolo troverà soltanto una prima, sommaria ricognizione, a volo d’uccello, sui temi inerenti allo studio dei *Fragmenta* di Autun. In questa versione a stampa, rispetto alla precedente edizione, non è stato inserito alcun aggiornamento bibliografico.

Nel licenziarlo, il mio pensiero va, ovviamente, a un Amico assai caro, Ferdinando Zuccotti, che tutti rimpiangiamo per la sua generosità, per la sua intelligenza e per la sua sconfinata erudizione. È inutile sottolineare quanto sia profonda, nei confronti dello Studioso, la mia ammirazione.

¹ J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998, p. 123-135 e ID., *Neu entdeckte Schriftspuren im Palimpsest des Gaius von Autun*, in *ZSS*, 130, 2013, p. 478-487; a fine gennaio, allorché questo contributo è stato concluso per andare in stampa, ho potuto leggere, su *Academia.edu*, un dattiloscritto di L. THÜNGEN, *Die Fragmenta Augustodunensia ad Gaium und der Rechtsunterricht in der Spätantike*, in *Die Fragmenta Augustodunensia ad Gaium und der Rechtsunterricht in der Spätantike* | Lothar Thuengen - *Academia.edu* (ultimo accesso 31/01/2023), ove amplissima e aggiornata bibliografia. Vedi, per altri ragguagli, TH. A.J. MCGINN, *Gaius for Dummies? The Strange Tale of the Fragmenta Augustodunensia*, in *Liber Amicorum. Mélanges en l’honneur de Jean-Pierre Coriat*, Paris, 2019, p. 583-599.

² Basti ricordare gli *Scholia Sinaitica*: in *Fontes iuris Romani antejustiniani*, II, *Auctores* (cur. S. RICCOBONO, G. BAVIERA, C. FERRINI, G. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ), Firenze, 1968², p. 637-652, la Parafrasi di Teofilo (*infra*, nt. 69), la *glossa Taurinensis* alle Istituzioni di Giustiniano: vedi,

arduo. E invece, attraverso un resoconto scritto, pare quasi, ripercorrendo i suoi 109 paragrafi, di assistere alle lezioni di un Maestro, nel mentre – alla fine del IV o, al più tardi, agli inizi del V secolo – impartiva agli allievi di una scuola della *pars Occidentis* (forse in una *provincia* delle *Galliae*), i primi, indispensabili rudimenti del *ius*.

Si tratta, a ben vedere, di un'interpretazione, *rectius*, di un commentario scolastico, del quale ci è pervenuta soltanto una piccola parte, e che conosce esclusivamente il testo gaiano di base. Eppure – avremo cura di ribadirlo in seguito³ – ciò non significa che il suo autore ignorasse ogni altra opera della giurisprudenza e, in particolare, di quella severiana.

Nonostante il suo evidente contributo alla storia dell'insegnamento elementare del diritto tra III e VI secolo, della quale altrimenti non possederemmo nulla di altrettanto esplicito, la sorte riservatagli dalla storiografia, al momento della scoperta, appare, a dir poco, emblematica di un certo modo di intendere lo studio delle fonti giuridiche tardoantiche. Quando Émile Chatelain ne pubblicò un rigo nel 1898 si pensò, lì per lì, di aver individuato un nuovo codice delle *Institutiones* di Gaio, grazie al quale gli studiosi forse avrebbero potuto colmare – tale l'auspicio generale – le lacune presenti nel palinsesto veronese. Viceversa, l'anno seguente, si accertò che si trattava di un commento⁴. Atroce fu la disillusione. Theodor Mommsen sfogò allora il suo disappunto in un sarcastico⁵ o amarissimo – come lo definì Fritz Schulz⁶ – '*epimetrum: ubi patres nostri laetati sunt recuperato Gaio, ita nobis quoque similis sors evenit, sed ita similis ut gemma carboni*'⁷. E, subito dopo osservò, per irridere il suo autore, che non si conoscono ulteriori attestazioni dei *Fragmenta* di Autun o altri esempi del medesimo genere, perché i compilatori alariciani e giustiniani non vollero conservare questo *monstrum nostrum* o null'altro

inoltre, THÜNGEN, *Die Fragmenta Augustodunensia ad Gaium*, cit., §§ 5.6. Questo studioso si sofferma su origine e datazione del manoscritto di Autun dei *Fragmenta*, supponendo che le lezioni siano state tenute a Roma in un periodo ricompreso tra il 370/380 e il 420/425 d.C. Ma vi è di più. Il testo, considerato nel suo complesso, denoterebbe la presenza di tre differenti Maestri, succedutisi, ad avviso dell'a., nell'insegnamento. Sono ipotesi che andrebbero ovviamente discusse sulla base di un'approfondita analisi filologica e stilistica, cosa che, in queste pagine, è, a dir poco, impossibile fare.

³ *Infra*, p. 174.

⁴ É. CHATELAIN, *Les plus vieux manuscrits d'Autun mutilés par Libri*, in *Journal des Savants*, 1898, p. 377-381 e ID., *Fragments de droit antéjustinien tirés d'un palimpseste d'Autun*, in *Revue de Philologie*, 23, 1899, p. 177-181.

⁵ O, forse, sprezzante: Th. MOMMSEN, *Epimetrum*, in *Collectio librorum iuris anteiustiniani in usum scholarum*, ed. P. KRÜGER, Th. MOMMSEN, G. STUEMUND (Hrsg), Berlin, 1899 (rist. 1923), I, p. LXVII-LXIX e *Der Pseudo-Gaius von Autun*, in *ZSS*, 20, 1899, p. 235 s.

⁶ F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaften*, Weimar, 1961, trad. it. di G. Nocera – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 539.

⁷ Sono queste le parole di esordio: Th. MOMMSEN, *Epimetrum*, in *Collectio*, cit., I, p. LXVII.

di simile. Contardo Ferrini, sempre fedele al proprio pacato temperamento, reagì parlando di una cocente delusione. Pur riconoscendo il rilievo, «per la storia letteraria del diritto romano»⁸, di questa scoperta, egli, nell'edizione dei *Fontes iuris Romani antejustiniani*, realizzata insieme con Vittorio Scialoja⁹, affermò che la parafrasi doveva essere non di meno attribuita 'imperito cuidam et barbaro fere ludimagistro'.

Ancor agli inizi degli anni '60 del secolo scorso, Franz Wieacker¹⁰ affermò, discostandosi ben poco dal punto di vista di Theodor Mommsen, che quest'opera – oltre a non apparire davvero significativa – contiene numerose distorsioni dottrinarie ed esempi scolastici piuttosto fantasiosi: di conseguenza non ne dovremmo attribuire la paternità a un autentico giurista, sia pur di basso profilo, ma, tutt'al più, a un grammatico dotato di superficiali conoscenze di diritto. Un giudizio, dunque, che sarebbe arduo non ritenere liquidatorio.

Molto più equilibrato quello espresso da Hein Nelson¹¹, secondo il quale l'autore dei *Fragmenta* appare ancora per intero immerso nel clima culturale e dottrinario delle cosiddette scuole 'tardo classiche'. Di conseguenza – e su questo rilievo avrò modo di ritornare in seguito¹² – quanto alla datazione dell'opera, egli propendeva per la prima metà del IV secolo. I *Fragmenta* sarebbero stati composti in una scuola di grammatica e di retorica, per fornire agli studenti le linee essenziali di una materia – il *ius* – che, sebbene sussidiaria, aveva, comunque, un rilievo non imponderabile nella formazione dei retori.

Quest'elementare introduzione – che avrebbe segnalato, solo sporadicamente, i mutamenti dell'ordine giuridico successivi alla redazione dei *commentarii institutionum* gaiani – sarebbe stata scritta per discenti giunti al termine del percorso degli studi di grammatica. Pertanto gli utenti del commento e gli *auditores* del Maestro dovevano essere ancor piuttosto giovani: intorno ai quindici o ai sedici anni. Sebbene non sia disposto a *iurare in verba magistri* (anche di un Maestro della statura intellettuale di Hein Nelson), devo riconoscere che non si tratta, almeno ai miei occhi, di una congettura del tutto priva di riscontri. Insegnamento del diritto e insegnamento della grammatica latina – invero più in Oriente che in

⁸ C. FERRINI, *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun* (1900), in *Opere di Contardo Ferrini*. II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano, 1929, p. 425 ss.

⁹ C. FERRINI, V. SCIALOJA, *Fragmenta interpretationis Gai institutionum Augustodunensia*, in *BIDR*, 13, 1900, p. 5-31 = *Opere di Contardo Ferrini*. II. *Studi sulle fonti*, cit., p. 437 ss., in part. 438; *Fontes iuris Romani antejustiniani*², II, *Auctores*, p. 207-228.

¹⁰ F. WIEACKER, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, Milano, 1963, p. 45 s

¹¹ H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones* (= *Studia Gaiana*. 6), Leiden, 1981, p. 80, 96 ss., 123 ss.

¹² *Infra*, p. 173.

Occidente – talvolta si incrociavano. Il cosiddetto *Fragmentum Dositheanum* è stato tramandato, a ben guardare, in questo specifico ambito: quello di una scuola di grammatica, nella quale ai giovani allievi, che intendevano impadronirsi del pieno dominio della lingua latina, della sua sintassi e della sua ortografia, si proponeva la lettura di uno o più testi giuridici¹³. Per andare almeno altrettanto a ritroso nel tempo, non trascurerei, a tal proposito, una significativa testimonianza di un autore che i più, fino a pochi decenni fa, identificavano con Gregorio Taumaturgo¹⁴.

Poteva accadere che lo stesso insegnamento della lingua latina¹⁵ – conoscenza imprescindibile per chiunque volesse impadronirsi delle nozioni fondamentali del diritto o impegnarsi in una carriera al servizio dell'imperatore – comportasse, fin dall'apprendimento dei primi rudimenti, lo studio dei *nómoi* romani. Esplicita, a tal riguardo, la testimonianza dell'*Encomio di Origene*:

in Origenem, 5.58: ἐπὴν συμβαλῶν τινι τῶν ἐμῶν διδασκάλων, ἄλλως τὴν Ῥωμαίων φωνὴν ἐκπαιδεύειν με πεπιστευμένῳ (οὐχ ὡς ἐπ' ἄκρον ἤξοντα, ὡς δὲ μὴ ἄπειρος εἶην πάντη καὶ τῆσδε τῆς φωνῆς· ἔτυχε δὲ νόμων οὐκ ἄπειρος ὢν)· 59. τοῦτο ἐπὶ νοῦν βαλῶν, προὔτρέψατό με δι' αὐτοῦ τοὺς Ῥωμαίων ἐκμανθάνειν νόμους (...). 60. (...) Ὁ δὲ με λαβῶν ἀκροατὴν, φιλοτίμως μὲν διδάσκειν ἤρχετο· ἐπεφθέγγετο δὲ τι, ὃ μοι ἀληθέστατα πάντων ἀποβέβηκε· μέγιστον ἔσεσθαι μοι ἐφόδιον (τοῦτο γὰρ τοῦνομα ἐκεῖνος ἀνόμασεν), εἴτε τις ῥήτωρ τῶν ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀγωνιουμένων, εἴτεκαὶ ἄλλος τις εἶναι θελήσαιμι, τὴν μάθησιν τῶν νόμων.

«(...) uno dei miei insegnanti, incaricato di insegnarmi il latino (non perché arrivassi a una piena padronanza di questa lingua, ma solo perché non ne fossi del tutto sprovvisto e per caso costui a sua volta non era del tutto ignorante delle leggi): 59. ispirandogli (*scil.* la provvidenza) questa idea, per mezzo suo mi invitò a studiare i *nómoi* romani (...) 60. (...) Presomi come allievo, cominciai a insegnarmi con grande impegno: buttò lì poi una cosa, che si dimostrò più vera di ogni altra: che lo studio dei *nómoi* sarebbe stato per me il miglior viatico (...), sia che volessi diventare un retore di quelli che contendono nei tribunali, sia che sceglissi un altro mestiere (...)».

¹³ *Fontes iuris Romani anteiustiniani*², *Auctores* (cur. S. RICCOBONO, G. BAVIERA, C. FERRINI, G. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ), Firenze, 1968², p. 617-626; cfr. G. FALCONE, *Sul cd. Fragmentum Dositheanum*, in *Specula Iuris*, 1.1, 2021, p. 203 ss., ove bibliografia. Notevole, a tal riguardo, in specie sul piano della cura filologica, anche il lavoro di E. NICOSIA, *La 'manumissio per epistulam'*, in *Iura*, 47, 2001, p. 204-236.

¹⁴ Ragguagli, a tal proposito, in V. MAROTTA (con J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE), *Cnaeus Domitius Ulpianus, Institutiones. De censibus*, Roma-Bristol (Mass.), 2021, p. 81 ss. e in L. MAGANZANI, *Florentinus, Institutionum libri XII*, Roma-Bristol (Mass.), p. 69 ss.

¹⁵ B. ROCHETTE, *Le latin dans le monde grec: recherches sur la diffusion de la langue et des lettres latines dans les provinces hellénophones de l'Empire romain*, Bruxelles, 1997. Da ultimo, a tal riguardo, vedi B. ISAAC, *Empire and Ideology in the Graeco-Roman World: Selected Papers*, Cambridge, 2017, p. 257 ss., in part. 268-270, ove altra letteratura.

Un insegnante (evidentemente un *grammaticus*), non del tutto ignorante dei *nómoi*, di quali testi o di quali materiali avrebbe potuto servirsi, nelle sue lezioni, durante gli anni '30 del III secolo¹⁶? Occorre presumere – purtroppo dalla lettura dell'*Encomio* sotto quest'aspetto non si ricava alcunché – che egli, al pari di altri, avesse, a suo tempo, letto, studiato, trascritto e collazionato una o più opere didattiche, e tra queste ultime – per dimensioni, struttura, contenuti, prestigio del loro autore – avrebbe potuto giovare dei *libri institutionum* ulpiani o – perché no? – di quelli gaiani.

A scanso di equivoci, va, però, subito chiarito che, per il Nelson, l'insegnamento del diritto, benché nel quadro dei *curricula* previsti da una scuola di grammatica e di retorica, sarebbe stato comunque impartito da un autentico *iuris peritus*. È un rilievo senz'altro condivisibile. Ma, se le cose stanno così, allora non si può neppure escludere, almeno in astratto, che l'*Interpretatio* sia stata composta per studenti destinati, una volta appresi i primi rudimenti del diritto, ad approfondire lo studio anche negli anni successivi.

2. In breve quasi nessuno, prima di Carlo Augusto Cannata¹⁷, di Hein Nelson e di Detlef Liebs¹⁸, si preoccupò di studiare questo documento per quel che esso effettivamente è: un'eccezionale testimonianza sull'insegnamento del diritto nel IV o nel V secolo in Occidente. Si tratta, come dicevo poc'anzi, di una parafrasi, che conosce soltanto il testo gaiano di base e che rivela un sicuro dominio dei *commentarii institutionum*, quand'anche le spiegazioni del Maestro di Autun – come spesso accade agli insegnanti di ogni epoca – talvolta appaiano, più che profonde, puntigliose e mirino sovente alla semplificazione piuttosto che all'approfondimento. Sebbene non contaminasse il testo gaiano con altre opere, egli aveva, però, qualche cognizione della produzione letteraria d'epoca antonina e severiana. Tutto ciò, anche a non tener conto di altri indizi, emerge dal confronto di Fragm. August.

¹⁶ Interessanti rilievi su questi temi in B. SANTORELLI, *Poteram quidem fortiter dicere: 'Pater iussi'. L'autorità paterna a scuola tra retorica e diritto*, in *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana* (cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, F. CENERINI, F. LAMBERTI, M. LENTANO, G. RIZZELLI, B. SANTORELLI), Lecce, 2019, p. 73 ss., in part. 87 s.

¹⁷ C.A. CANNATA, *Sull'origine dei 'Fragmenta Augustodunensia'*, in *SDHI*, 29, 1963, p. 238-252, ID., *Il passaggio dall'Antichità al Medioevo nella storia giuridica dell'Occidente* (Rec. a F. Wieacker, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*), in *SDHI*, 30, 1964, p. 322 ss., ID., *Sui Fragmenta Augustodunensia*, in *Studi Biondi*, 1, Milano, 1965, p. 549 ss.

¹⁸ NELSON, *Überlieferung*, cit. p. 99 e *Das Fragment über die cretio in der Autuner Gaiuspaphrase*, in *Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law*, 2, 2, 1985, p. 1-20; D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien. (260-640 n.Chr.)*, Berlin, 1987, p. 144-150; ID., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, 2002, p. 123.

2.65¹⁹ con Paul. Sent. 4.1.18²⁰ e di *Fragm. August.* 2.74²¹ con D. 29.4.17 (Gai. 17 ad ed. prov.)²². Inoltre, in *Fragm. August.* 4.83²³, lo stesso autore, a proposito di discussioni giuridiche estranee al testo gaiano, osserva: '*Quidam enim dicunt (...)*', dando prova – non c'è dubbio – di dominare il dibattito giurisprudenziale del passato molto meglio di quel che parrebbe emergere da una prima, superficiale ricognizione dell'*Interpretatio*.

Oltre ad attestare una certa padronanza della letteratura giurisprudenziale del principato, i paragrafi dei *Fragmenta* propongono un quadro limitato, ma rappresentativo, del diritto vigente fra IV e V secolo. L'educazione di base era condotta su di un testo d'età antonina, segno evidente, a mio giudizio, della perdurante attualità di gran parte dei suoi contenuti e dei suoi concetti. Il che, a ben vedere, non dovrebbe né punto né poco stupirci. Altrimenti quale mai sarebbe stato il senso delle leggi delle citazioni?

Per quel che ho compreso, seguendone a una certa distanza i lavori, il progetto *Rehdis*²⁴, presentato dai suoi curatori all'Accademia Costantiniana il 23 settembre del 2021, ha puntualmente posto in evidenza queste linee di continuità, in particolar modo nello studio della legislazione pregiustiniana.

Del resto che, nel corso dell'intera Tarda Antichità, Gaio (insieme con varie altre opere della cosiddetta giurisprudenza classica) fosse rimasto testo di studio era già ampiamente noto: l'*Interpretatio Gai Institutionum Augustodunensis* costituisce la riprova, per l'Occidente, che l'insegnamento si svolgeva così come ricordava

¹⁹ '*Fideicommissarius non potest suo iure adire hereditatem, sed debet ab herede petere et hoc est quod dicitur vulgo fideicommissum non in usurpatione esse, sed in petitione. neque bona debet usurpare, sed petere debet ab herede, ut hereditatem... adeat et restituat ei fideicommissum. nam heres instituitur directis verbis neque ab alio petit hereditatem, sed suo iure potest adire et adquirere si... h... aut fideicommissi h... bona fide qui... nam heredes non facit nisi directa institutio. sed interdum is quidem erit loco heredis fideicommissarius: interdum erit loco legatarii*'.

²⁰ '*Ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit*'.

²¹ '*Vides ergo quod si universitatis fideicommissum rogatus sit restituere, idest hereditatis partise eius heres non retenta quarta, tum cogitur adire hereditatem, etiamsi cum singulae res relinquuntur, non cogitur: sicut si legatum sit singularum rerum, non cogitur heres adire ut det legatario et si singularum rerum sit fideicommissum. aliter ergo in universitatis fideicommissio placuit propter voluntatem*'.

²² '*Si quis ommissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii: nam liberum cuique esse debet etiam lucrosam hereditatem ommittere, licet eo modo legata libertatesque intercidunt. sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, iussu praetoris adeat et restituat: quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictas sint, non magis tributum est quam legatariis*'.

²³ '*et non solum si totum corpus det liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis. denique tractatur de capillis et unguibus an partes corporis sint. quidam enim dicunt <ea additamenta corporis esse; sunt enim> foris posita. animal mortuum vero dedi non potest*'.

²⁴ Project (unipv.it) (ultimo accesso 30/01/2023).

la *c. Omnem*, secondo la quale ‘*a voce magistra studiosi accipiebant... Gai nostri Institutiones*’:

c. Omnem 1: et antea quidem, quemadmodum et vestra scit prudentia, ex tanta legum multitudinem, quae in librorum quidem duo milia, versuum autem tricis centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes a voce magistra studiosi accipiebant, ceterisiam desuetis, iam omnibus inuis. in his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quattuor,...

Quel che riascoltiamo, nell’*Interpretatio* di Autun, è precisamente la *vox magistra*²⁵; la voce del maestro che illustra il testo delle *Institutiones*, cui egli fa riferimento citandone i *lemmata*. Quantunque essi si palesino visibilmente soltanto a partire dal § 64 (2.64) e, dunque, ben oltre la metà del testo pervenutoci, sono, almeno in parte, posti in evidenza mediante l’impiego del maiuscolo. A ben vedere siamo innanzi non già a un commentario esaustivo delle *Institutiones*, ma a una articolata parafrasi di alcuni degli snodi che al Maestro apparivano più rilevanti.

Da qualche anno, grazie alla bella monografia di José Domingo Rodríguez Martín²⁶, disponiamo di tutto il necessario per affrontare compiutamente la lettura di questo prezioso documento. È, quest’ultima, un’opera inappuntabile (semplicemente ottima), cui, se proprio vogliamo, si può rivolgere un unico rilievo critico: il suo quadro storiografico di riferimento – era il 1998 e gli anni non sempre trascorrono invano – è ancora troppo interno a quella rigida contrapposizione tra ‘classico’ e ‘postclassico’ che ha segnato i nostri studi per tutto il corso del XX secolo. Sicché i suoi parametri di analisi e, dunque, anche di giudizio spesso appaiono condizionati dai preconcetti di una romanistica abituata a interpretare lo sviluppo del diritto tardoantico o sotto la lente del concetto di decadenza o alla luce della categoria della cosiddetta nozione di classicismo²⁷.

²⁵ Insomma l’insegnamento procedeva, come scrisse circa sessant’anni fa Carlo Augusto Cannata (*Sui Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 551 s.), *ex ore magistris*. Ci troveremmo innanzi, dunque, a una testimonianza diretta dell’insegnamento orale, messo per iscritto da uno scolaro o da uno scriba. E non è senza importanza, come ha osservato Detlef Liebs, che, nel IV secolo, un altro docente fosse al lavoro sulle *Institutiones* in una scuola d’Oriente (o Alessandria o Berito), se sono da riferire a un’attività didattica – come sembra – le glosse che corredano il Gaio antinoitico (PSI. 1182): D. LIEBS, *Roman Law*, in *Cambridge Ancient History*, 14, Cambridge, 2000, p. 257.

²⁶ *Supra*, nt. 1.

²⁷ Non di meno anche in un contributo del 2018 lo studioso spagnolo ripropone almeno parte delle sue coordinate di un tempo: J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Gayo a través de los Fragmenta Augustodunensia: cuestiones exegeticas*, in *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo* (cur. U. BABUSIAUX e D. MANTOVANI), Pavia, 2020, p. 531-564.

3. Quanto alla datazione (che Hein Nelson colloca avanti nel tempo, procedendo a ritroso fino agli anni di Costantino²⁸), dobbiamo ammettere che i *Fragmenta* offrono pochi indizi. Il palinsesto va attribuito verosimilmente alla fine del IV o agli inizi del V. La scrittura semiunciale fu appunto utilizzata tra IV e VII secolo. Ma il testo pervenutoci non può esser stato composto oltre la fine del VI. In effetti, dal momento che i quaternioni sono numerati nell'angolo destro dell'ultimo lato del *verso* e che tale carattere non si è prolungato oltre la fine del medesimo secolo, il manoscritto va datato tra la metà del IV e la fine del VI e, più probabilmente, tra IV e V²⁹. Detto ciò, ovviamente altra cosa è il suo contenuto, che potrebbe esser stato composto ancor prima, ossia in età diocleziana o costantiniana.

A giudizio unanime della storiografia, disponiamo di un unico, significativo elemento di riscontro per individuare un *terminus post quem*: un'implicita, ma non per questo meno percepibile, allusione all'*edictum de civitate* del 212³⁰. La *vox magistra*, nei *Fragmenta*, ci fa intendere come il diritto elaborato nel II secolo fosse tuttora applicato nell'Impero tardoantico:

Fragm. August. 1.1-5: Liberi, qui cum patre inpetrauerunt Romanam civitatem propter patris petitionem, cives Romani sunt non propter patris condicionem, sed propter beneficium principis, nam, nisi modo imperator indulisset, peregrini essent. Quid si solus pater inpetrauit civitatem Romanam? non liberi sunt cives Romani, nisi specialiter dicat: «peto ut <per rescriptum speciale> michi et liberis meis civitatem deferre dignemini». <cui si imperator indulserit, fiet> etiam liberi cives Romani. Ergo vides quod se... civit....t eor... eg... civit....tionis... propter patris condicionem cives Romani sunt...r... inperiali...ndum qui... debet... re iste patere... civitatem Romanam specialiter debet petere..... eum... potest... fiet...e... ad be... m... le be.. tur ab imperatore... beneficium trib....r..... dare, sed tamen e.... cadunt..... speciale ius le... per... pater et sibi et liberis civitatem Romanam petit... sibi et liberis beneficium vl.... liberi in potestate... nam quod isti liberi C... iuris... patri adquisiverunt... in potestate.... us et velit h.... te...p...re... revertitur pera... vel omnis rediga... hoc... ab imperatore.... causa cogni.... tr....cipit... beneficium...s u prae... id.....dere... puberes possunt.... videtis illu.... su.... ab... praeses..... tatis... et...q... in.... tatem iudic... ibi in....e an hoc expediat... quaeritur... re quaerit ipsam personam.... habere in potestate, ut bona eorum consumat et ita aut concedit aut negat. <Sequitur> ut illud tractemus: peregrinus et sibi et uxori suae peregrinae petit civitatem Romanam. nunc quaeritur an specialiter debeat petere, ut etiam filius, qui nascitur, civis Romanus sit. hoc non est necesse: nam diximus, quod si eo tempore, quo parit mulier, civia est Romana et

²⁸ NELSON, *Überlieferung*, cit. p. 99. Un quadro di insieme in RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 503 ss.

²⁹ RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 13 ss., in part. 36 ss.; S. AMIRATI, *Sul libro latino antico. Ricerche bibliologiche e paleografiche*, Pisa-Roma, 2015, p. 104.

³⁰ E, in particolare, al conseguente venir meno dell'istituto del *ius Latii*: *infra*, p. 179 s.

maritus, qui nascitur, civis Romanus erit. Quid ergo petet? diximus quod civis Romanus nascitur non secundum rescriptum, sed secundum tenorem senatusconsulti: ideo specialiter debet petere, ut is qui nascitur in potestate eius sit, non debet petere ei civitatem Romanam; non enim civitate ipsa habebit natos in potestate.

Il Maestro si soffermava, in particolare, su alcuni specifici profili tecnici³¹. E, in effetti, ai nostri occhi le sue precisazioni assumono un senso definito solo se si procede dal presupposto che, alla fine del IV secolo, i *peregrini* sollecitassero ancora, come in passato, il ‘dono’ della *civitas*. Si poneva, in primo luogo, il problema dei figli. Si distinguevano da quelli in vita i nascituri. I primi, se puberi, potevano allegare la propria alla richiesta del padre. Per gli impuberi, viceversa, se ne doveva presentare una specifica. Inoltre, nel caso del nascituro, se egli era figlio di una *mulier* che avesse già inoltrata la propria, una domanda ulteriore, quanto al conferimento della cittadinanza, sarebbe apparsa senza dubbio superflua: invero, proprio perché concepito in assenza di *conubium*, il nascituro avrebbe acquistato la cittadinanza della madre al momento del parto. Sicché il *pater*, per ottenere la *potestas* sul proprio figlio, doveva comunque cautelarsi, impetrando, a tal fine, dall’imperatore la concessione di uno speciale beneficio. Non conoscendo, purtroppo, il tenore

³¹ Cfr. Gai. *inst.* 1.93-94: in proposito, da ultimo, A. PALMA, *Civitas Romana, civitas mundi. Saggio sulla cittadinanza romana*, Torino, 2020, p. 48 ss.; M. GIAGNORIO, *L’editto adrianeo in Gai. 1.55 e 1.93. La famiglia «romana» degli stranieri*, in *RDR*, 21, 2021, p. 1-14 (ove ampia bibliografia, cui adde C. CASTELLO, *L’acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano, 1951, in part. p. 97 ss.). In ogni caso l’editto di Adriano (§ 93) va letto non soltanto sulla scorta di più o meno vaghi riferimenti di carattere ideologico, ma anche sullo sfondo di una serie di problemi concreti inerenti alla trasmissione dei patrimoni, che coinvolgevano regolarmente i membri delle aristocrazie e, dunque, anche le *élites* locali sovente gratificate, nei primi decenni del II secolo, dal conferimento della *civitas Romana*. A tal riguardo, lo scrupolo adrianeo, nel concedere ai nuovi cittadini la *patria potestas*, potrebbe dipendere, tra le altre cose, dall’esigenza – che si doveva proporre di frequente a quei tempi – di impedire che un figlio, erede di sua madre, fosse costretto, una volta sottoposto alla potestà del suo *parens*, a suddividere, alla morte di questi, i propri beni con i figli di secondo letto. In effetti, se si esamina la casistica giurisprudenziale di età imperiale (sul punto M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d’histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, in part. p. 224 ss.) ci rendiamo immediatamente conto che la *condicio emancipationis* (cfr. anche, quanto alle fonti letterarie, Suet. *Vitellius* 6) era, quasi regolarmente, determinata dall’iniziativa delle madri (D. 5.3.18 [Scaev. 3 dig.]; D. 29.7.6 pr. [Marc. 7 inst.]; D. 26.5.21.1 [Mod. 1 excus.]; D. 35.1.70 [Pap. 16 quaest.]; C.I. 6.25.3 [a. 226]; C.I. 8.54.5 [a. 294]; cfr. anche D. 36.1.52[50] [Pap. 11 quaest.]; G. COPPOLA BISAZZA, *Qualche riflessione in tema di cittadinanza, in Cittadinanza, identità, confini. Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano* (cur. U. VINCENTI), Napoli, 2021, p. 85-95, in part. 87 s.); imprescindibile, a tal riguardo, anche la lettura di Y. THOMAS, *La Mort du père. Sur le crime de parricide à Rome*, Paris, 2017, trad. it. di G. Lucchesini, cur. V. Marotta – *La morte del padre. Sul crimine di parricidio nella Roma antica* –, Macerata, 2023, p. 117 ss.

normativo del senatoconsulto d'età adrianea³² citato dal Maestro, il suo ragionamento almeno in parte ci sfugge. Sebbene sia legittimo dubitare che la prassi attestata dai *Fragmenta* di Autun riguardasse, nel IV o agli inizi del V secolo, esclusivamente gli ufficiali di origine barbarica degli *auxilia* delle *scolae palatinae*, è però certo – come, pochi anni or sono, ha opportunamente osservato, tra gli altri, anche Soazick Kerneis³³ – che qui (Fragm. August. 1.1-5), diversamente dalla breve sezione dedicata al *ius Latii* (Fragm. August. 1.6-8³⁴), l'*interpretatio* non indugia su una digressione di carattere meramente storico. Al contrario le norme, descritte in questa parafrasi, parrebbero pur sempre vigenti nelle *Galliae* d'età tardoantica, almeno fino al 407, quando Vandali, Alani e Svevi varcarono il Reno³⁵. Lo schema definito dal Maestro, nei §§ 1-5, trova perfino qualche termine di confronto nel formulario che aveva disciplinato, fino al 306³⁶, il rilascio di alcuni tipi di *diplomata militaria*. Non entro nei dettagli. Mi limito a sottolineare che – secondo le regole d'età adrianea, di cui si fa esplicita menzione nei *Fragmenta* – la *fictio* elaborata per disporre il conferimento del beneficio ulteriore della *patria potestas* doveva essere simile, almeno in parte, a quella correntemente utilizzata nei *diplomata* dei veterani delle coorti urbane (pretoriani e urbaniciani: [...] '*proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos*' «[...] essi abbiano in potestà i loro figli come se fossero nati da due cittadini romani») ³⁷. In effetti, occorre mettere a punto un dispositivo congegnato in maniera tale da permettere l'acquisto della *patria potestas* sui figli già nati o già concepiti. Soltanto in base a una finzione si poteva attribuire retroattivamente al *parens* la potestà sul proprio figlio naturale. E, a tal riguardo, va tenuto conto del fatto che esclusivamente dopo l'attribuzione a *vir* e *uxor* della cittadinanza o del reciproco *conubium* la loro unione si conforma al *ius*

³² Da identificare, probabilmente, con quello citato in più d'una occasione da Gaio: *inst.* 1.30, 1.77, 1.80, 1.81; cfr. anche *Tituli ex corpore Ulpiani* 3.3.

³³ s. KERNEIS, *Dans une école de Gaule. La leçon du maître d'Autun*, in Chr. LAURANSON-ROSAZ, D. DEROUSSIN (éd.), *Mélanges en l'honneur du professeur Nicole Dockès, La Mémoire du droit*, Paris, 2014, p. 397-416.

³⁴ Cfr. Gai. *inst.* 1.95-96.

³⁵ Il *limes* fu rotto, a quanto pare, il 31 dicembre del 406. Su questi eventi un classico della più recente storiografia anglosassone: P. HEATHER, *The Fall of the Roman Empire*, London, 2005, trad. it. di S. Cherchi – *La caduta dell'Impero romano. Una nuova storia* –, Milano, 2006, in part. p. 240 ss.

³⁶ *Infra*, nt. 37.

³⁷ '*Ius tribuo conubii dumtaxat cum singulis et primis uxoribus ut etiam si peregrini iuris feminas matrimonio suo iunxerint proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos*' («concedo il *conubium* con la prima e unica moglie, affinché, sebbene si siano uniti in matrimonio con donne di diritto peregrino, essi abbiano in potestà i loro figli come se fossero nati da due cittadini romani»). Da ultimo, con ampio corredo di bibliografia, F. CASTAGNINO, *I diplomata militaria. Una ricognizione giuridica*, Milano, 2022, in part. p. 126 ss., 130 ss.

Romanorum, sì da poter essere ricompresa nel novero delle *iustae nuptiae*.

Al contrario, quando il Maestro si sofferma su istituti che non trovano più alcun riscontro nell'ordinamento vigente, egli, abbandonando il tempo presente, preferisce ricorrere all'imperfetto:

Fragm. August. 1.6-8: Peregrini aut specialiter petebant ab imperatore civitatem Romanam, aut generali beneficio perveniebant ad civitatem Romanam. generale beneficium, quod postulabant peregrini, ius Latii dicebatur. cum ex Latio origo civium Romanorum duceretur, ideo ius Latii dictum est ius civitates (sic!) Romanae. 7. Interdum populus Romanus vel imperator deferebat civitati ius Latii. hoc autem dicebatur ius Latii minoris, ius Latii maioris. interdum dicebat populus: "deferimus illi civitati ius Latii maioris". si dicebat ius Latii maioris, statim qui in magistratu erant positi vel in honore aliquo, perveniebant ad civitatem Romanam, item decuriones. Si autem dicebat ius Latii minoris, hi soli perveniebant ad civitatem Romanam, qui erant in magistratu uel in aliquo honore positi. 8. Ergo intererat inter beneficium speciale et generale, quo ius Latii deferebatur, quod ubi speciale beneficium petebatur.... nisi specialiter etiam petitum fuisset ut essent liberi in potestate; si autem ad ius Latii maioris perveniebant, omnimodo erant ad ius Latii maioris perveniebant, omnimodo erant in potestate.

Al di là dei tanti problemi posti dalla lettura di questo brano e, in particolare, delle parole 'si dicebat ius Latii maioris' (§7) che, secondo alcuni interpreti, parrebbero limitare l'acquisto della cittadinanza ai soli magistrati delle città cui il principe o il *populus* avessero conferito il *Latium maius*³⁸, subito si percepisce come, nel suo insieme, il discorso del Maestro assuma un senso compiuto solamente se diamo per assodato che, mentre l'istituto del *ius Latii*, dopo il 212, aveva perso – tanto più nella prassi – ogni rilievo, la medesima cosa, almeno alla fine del IV secolo, non valeva, viceversa, nel caso delle forme di acquisto viriliane della cittadinanza³⁹.

4. Minor forza probatoria assumono invece quasi tutti gli elementi addotti dalla storiografia per determinare una plausibile datazione *ante quem*.

Il riferimento, per esempio, in Fragg. August. 2.34 all'antico culto dei 'sacra quorum magna erat observatio', subito ha fatto pensare alla svolta del 313 e, a maggior ragione (se si procede in quest'ordine di idee), a quella del 391-392, allorché i riti pagani furono esplicitamente interdetti da Teodosio il Grande⁴⁰. Ma, inverò,

³⁸ Un'asserzione smentita, sul piano storico, dalla *lex Salpensana: R. Ut magistratus civitatem Romanam consequantur*. c. XXI. Cfr. Gai. *inst.* 1.96. Sul *ius Latii* vedi, per un quadro generale, F. LAMBERTI, *Ius Latii e leges municipii di epoca Flavia*, in *Gerión. Revista de Historia Antigua*, 6.2, 2018, p. 463-480. Vedi anche MCGINN, *Gaius for Dummies*, cit., p. 590 ss.

³⁹ Come chiaramente emerge – mi ripeto – anche dai §§ 1-5 dei Fragg. August.

⁴⁰ Cfr. C.Th. 16.10.2: un primo quadro in L. DE GIOVANNI, *Il libro XVI del Codice Teodo-*

qui il Maestro intendeva alludere, probabilmente, a un rilievo formulato dallo stesso Gaio⁴¹, che, a sua volta, pensava a tempi ormai da lui distanti parecchi secoli. Anche l'impiego del termine *paenitudo* (che ricorre, in precedenza, unicamente in una tragedia di Pacuvio: II secolo a.C.), quantunque ben si accordi con l'arcaismo che caratterizza la cultura latina delle *Galliae* del IV e degli inizi del V secolo (basti pensare al *Querolus*⁴²), non risulta decisivo. Ancor più interessante, almeno a un primo sguardo, mi pare quel che ha sottolineato, in un recente contributo, Rolando Ferri⁴³, per il quale, in *Fragm. August. 2.36*⁴⁴, l'espressione *deliberare apud se* compare, per la prima volta, a non considerare questi *Fragmenta*, in Caesarius di Arles (scomparso nel 542): *serm. 47.4: Et ideo definiat ac deliberet unusquisque apud se, ebrietatem grave peccatum esse*. Un indizio ulteriore, dunque, del quadro cronologico entro il quale i *Fragmenta Augustodunensia* possono essere collocati, ma troppo vago, anch'esso, per aiutarci a individuare una più precisa datazione.

Del pari nulla prova, quanto alla possibilità di datarli prima del 342, l'ampio corredo di riferimenti alle formule e al processo c.v. *concepta verba* che caratterizza i §§79-114. È un punto sul quale hanno molto insistito Hein Nelson⁴⁵ e, da ultimo, Matthijs Wibier⁴⁶. Ma – ragionando in tal modo – si corre il rischio di formulare un'autentica petizione di principio.

Occorrerebbe, dapprima, interrogarsi sul contenuto normativo della *constitutio* di Costanzo II riferita in C.I. 2.57.1⁴⁷. Il tenore verbale di questa decisione appare troppo apodittico per non pensare a una profonda rielaborazione del testo originale da parte della cancelleria giustiniana e, soprattutto, alle radicali cesure

siano, Napoli, 1991, p. 126 ss.

⁴¹ Gai. *inst.* 2.55: *'quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur'*.

⁴² *Querolus sive Aulularia*: cfr. A. MASERA, *Querolus sive Aulularia. La nuova cronologia e il suo autore*, Firenze, 1991; C. JACQUEMARD-LE SAOS, *Querolus (Aulularia)*, Paris, 1994; una rassegna bibliografica in D. LASSANDRO, E. ROMANO, *Rassegna bibliografica degli Studi sul Querolus*, in *Bolletino di Studi Latini*, 21, 1991, p. 26-51.

⁴³ R. FERRI, *Teaching Roman Law in an Ancient Western School*, in *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo*, (cur. U. BABUSIAUX, D. MANTOVANI), Pavia, 2020, p. 565 ss., in part. 574.

⁴⁴ *'Ista dicitur cretio, propter id quod tempus datur ad deliberandum, hoc est ad decernendum. ideo cretio dicitur quia ad hoc accipitur tempus, ut apud se deliberet et decernat, an adeunda sit hereditas'*.

⁴⁵ NELSON, *Überlieferung*, cit. p. 90 ss.

⁴⁶ M. WIBIER, *Legal Education and Legal Culture in Gaul during the Principate*, in K. CZAJKOWSKI, B. ECKHARDT (M. STROTHMANN) (edd.), *Law in the Roman Provinces*, Oxford, 2020, p. 463 ss., in part. 473 ss. Cfr., inoltre, MCGINN, *Gaius for Dummies*, cit., p. 593 ss.

⁴⁷ Per il testo, *infra*, nt. 54.

che i commissari gli hanno, stante l'attuale struttura, probabilmente inflitto. I suoi contenuti risultano risolutivi solo se si guarda al VI secolo; al contrario, allorché si consideri il IV e, perfino, il V, molti dubbi rimangono in campo. Non discuto ovviamente della storicità di tale testimonianza, ma soltanto della sua interpretazione. Quand'anche queste parole dovessero essere assunte a prova dell'abrogazione del processo *per concepta verba*, dovremmo comunque porci il problema della persistenza delle formule al di fuori del sistema processuale che le vide nascere. Noi sappiamo – ce lo ha insegnato Arnaldo Biscardi⁴⁸ – che le formule sopravvissero nella *cognitio extra ordinem* (quanto meno come istruzioni impartite a eventuali giudici delegati). La tradizione delle formule processuali – azioni, eccezioni etc. – si conservò nei repertori in uso per la pratica giudiziaria, come riferimento delle parti e, soprattutto, come falsariga delle istruzioni con le quali il titolare della *iurisdictio* affidava la decisione delle liti ai suoi delegati. Ma vi è di più. L'esame di un passo paolino dei *libri decretorum*, sul quale mi sono già soffermato altrove⁴⁹ e oggetto adesso di una magistrale rimediazione da parte di Massimo Brutti⁵⁰, dimostra che, nella cosiddetta *cognitio extra ordinem*, il tenore verbale delle *formulae iudiciorum* costituiva pur sempre la premessa a partire dalla quale si procedeva alla qualificazione giuridica di ciascun caso. Nella *cognitio extra ordinem*, le *formulae* potevano essere adoperate esclusivamente come un paradigma di riferimento, senza vincolarsi al loro tenore verbale, allorché ragioni cogenti (inizialmente, per esempio, l'*utilitas publica*⁵¹) imponessero di tutelare determinate situazioni. E ciò si riscontra, più di

⁴⁸ A. BISCARDI, *Nuove testimonianze di un papiro arabo-giudaico per la storia del processo provinciale romano*, in *Studi G. Scherillo*, 1, Milano, 1972, p. 111 ss. e 144 s. e ID., *un Processo di tutela nell'Arabia Petrea (125-132 d.C.)*, in *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*², 1978, p. 178 ss., in part. 229 s. Cfr. anche P. BIANCHI, *Sui Fragmenta Augustodunensia e il processo, in Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, II. *Studi sulle fonti*, Sant'Arcangelo di Romagna (RA), 2015, p. 1 ss., in particolare 45 ss.

⁴⁹ V. MAROTTA, *Modelli interpretativi e riflessioni storiografiche nella romanistica della prima metà del Novecento*, in *RDR*, 19, 2019, p. 1 ss., in part. 15 ss. [*supra*, in questo volume, p. 51 ss.].

⁵⁰ M. BRUTTI, *Iulius Paulus, Decretorum libri tres. Imperialium sententiarum libri sex*, Roma-Bristol (Mass.), 2020, in part. p. 116 ss, ove altri ragguagli bibliografici.

⁵¹ Come, appunto, nel caso esposto in D. 14.5.8 (Paul. 1 decr.): '*Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituuisse, sententiam conservavit imperator*'. Bibl. nei contributi citati, *supra*, in note 49 e 50.

una volta, già nelle opere dei giuristi d'età severiana. Proprio per questo non è necessario attribuire, per intero, ai compilatori giustinianeî il contenuto di D. 3.5.46 (Paul. 1 sent.) (= Paul. Sent. 1.4.10):

Actio negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri. Nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec suptilitas supervacua est, maxime cum utraque actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum.

Nei processi cognitivi, nei quali, come scrive l'autore delle *Pauli Sententiae*, «non si rispetta lo schema di redazione delle formule»⁵², il 'principio della sostanza-zione dell'azione', secondo il quale la presentazione dei fatti è sufficiente a fondare la domanda quando essa giustifica la pretesa sotto qualche profilo giuridico, consente di corrispondere meglio ai fini della giustizia sostanziale, sebbene, così facendo, i contorni degli enti giuridici risultino inevitabilmente meno definiti di quanto i giuristi vorrebbero⁵³. Pertanto la cosiddetta abolizione delle formule, determinata dalla famosa costituzione di Costanzo (C.I. 2.57.1 - a. 342⁵⁴), è soltanto uno dei tanti miti della storiografia romanistica. Questa misura, nei suoi intenti originari, non si propose di eliminare del tutto le *formulae*, ma di indicare, piuttosto, agli organi giudicanti un nuovo inderogabile dovere⁵⁵. Senza lasciarsi distrarre da una vana caccia alle sillabe ('*aucupatio syllabarum*'), occorre, piuttosto, che i titolari dei poteri giurisdizionali perseguissero innanzi tutto l'obiettivo della giustizia sostanziale, fornendo alle parti in lite, qualora esse non avessero proceduto a una corretta qualificazione giuridica del caso, una tutela comunque parametrata su di un riesame complessivo dei mezzi di tutela forniti dall'ordinamento. In altre parole, l'organo giudicante non avrebbe potuto attenersi alla medesima regola seguita un tempo dai *iudices* privati, costretti, come da un vincolo inderogabile, a conformarsi al tenore letterale della formula, correndo il rischio, altrimenti, di incorrere nel cosiddetto '*litem suam facere*'. La decisione di Costanzo, per esprimersi in altri termini, corrisponde, piuttosto, a un pieno riconoscimento di quel che oggi definiamo 'principio della sostanza-zione dell'azione'. Ma, proprio per questo, operatori del diritto e, in primo luogo, organi giudicanti dovevano in ogni caso impadronirsi

⁵² D. 3.5.46 (Paul. 1 sent.). Testo in epigrafe: *supra*, in questa pagina.

⁵³ MAROTTA, *Modelli interpretativi*, cit., p. 18 [*supra*, in questo volume, p. 53 s.].

⁵⁴ 'CONSTANTIUS ET CONSTANS AA. MARCELLINO PRAESIDI PHOENICE. *Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*'.

⁵⁵ Ma vedi una *constitutio* diocleziana del 290: C.I. 2.10.1: '*Non dubitandum est iudici, si quid a litigatoribus vel ab his qui negotiis adstant minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire*. a. 290 s. XVI k. Mart. Diocletiano III et Maximiano III AA. cons.'.

di una perfetta conoscenza degli strumenti di tutela e dei rimedi garantiti dall'editto del pretore e delle forme che permettevano il loro reciproco coordinamento nel corpo di ciascun *iudicium*⁵⁶.

Eppure qualcuno potrebbe obiettare che se questo è forse vero quanto alle formule delle azioni, in ragione della specifica natura del diritto romano, nel quale è quasi sempre impossibile separare il piano sostanziale dal piano processuale, non si comprenderebbe, invero, perché il Maestro dei *Fragmenta* conceda tanto spazio alla distinzione tra *iudicium legitimum* e *iudicium quod imperio continetur* ovvero – per esprimersi con le sue stesse parole – tra *iudicia legitima* e *iudicia imperialis*⁵⁷. Perché soffermarsi così a lungo sul problema della *mors litis*? Come è noto, in forza della *lex Iulia*, purché sussistessero i tre ben noti requisiti del *iudicium legitimum* (che esso fosse stato instaurato nell'*urbs* o entro un miglio dal suo pomerio [1], innanzi a un *iudex unus civis Romanus* [2], tra parti entrambe *cives Romani* [3]), perfino all'esperimento di un'*actio in personam* pretoria *in ius concepta* faceva seguito, sommandosi agli altri effetti propri dei *iudicia legitima*, la consunzione processuale della pretesa dedotta in giudizio⁵⁸.

Ma è rimasta in sospeso la domanda che ho proposto poc'anzi. Perché dedicare tanto spazio alle ormai antiche definizioni normative della *lex Iulia iudiciorum privatorum* e alla distinzione tra *iudicium legitimum* e *iudicium quod imperio continetur*? Uno spunto per rispondere a questa domanda emerge, forse, dalla lettura di *Fragm. August.* 4.100:

Ergo imperiale tamdiu viget iudicium, quamdiu praetor vel praeses... si ille ab.... qui incepit desinet... imperio continentia iudicia, quia imperio praetoris vel praesides continentur. nam tamdiu iudex potestatem habet iudicandi, quamdiu ille in imperio est, hoc est in magistratu. si vero cessaverit potestas, et iudex desinit.

Qui, a ben vedere, si va sia pur di poco oltre quel che si legge nel testo di Gaio og-

⁵⁶ In effetti perfino nel *liber de actionibus*, proprio nel § 1, si legge, a proposito dell'invio del *libellus conventionis*, che è necessario specificare l'azione: J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *El Tratado de actionibus y sus apéndices*, Santiago de Compostela, 2016, p. 43, 114 ss. Non di meno – è ovvio – ciò non significa che si facesse ancora, a quel tempo, puntuale riferimento alle *formulae*.

⁵⁷ *Fragm. August.* 4.97-109: RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 387 ss.

⁵⁸ Ampia analisi di tali questioni in Y. THOMAS (*addendum*: D. MANTOVANI), "Lex Aebutia", in *Lepor. Leges Populi Romani*, sotto la dir. di J.-L. FERRARY e di Ph. MOREAU, [on line]. Paris: IRHT-TELMA, 2007. URL: <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice6/>. Data dell'ultimo aggiornamento: 12/03/20 (ultimo accesso, 30/01/2023); Y. THOMAS, "Lex Iulia de iudiciis priuatis", in *Lepor. Leges Populi Romani*, sotto la dir. di J.-L. FERRARY e di Ph. MOREAU, [on line]. Paris: IRHT-TELMA, 2007. URL: <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice477/>. Data dell'ultimo aggiornamento: 20/09/21 (ultimo accesso, 30/01/2023), in part. § 2.1.3.

getto della parafrasi del Maestro. In quest'ultima si ripercorre, in fondo, l'assetto normativo definito, a suo tempo, dalla *lex Iulia*; ma, al contempo, si tenta di adeguarlo alle nuove realtà del processo d'età imperiale. E, invero, si assiste a un notevole – quantunque, forse, non originale – riadattamento di una regola nata nel quadro dell'*agere per concepta verba* al fine di conformarne il contenuto alle differenti esigenze della *cognitio*. Se confrontiamo Gai. *inst.* 4.105 ('*ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui ea praecepit, imperium habebit*') con Fragm. August. 4.100, subito ci rendiamo conto che qui si scivola, quasi impercettibilmente, dal piano della validità del *iudicium* a quello della validità della *iudicandi potestas* conferita dal titolare dell'*imperium* al giudice delegato. Se questo rilievo non è del tutto infondato, purtuttavia non si deve presumere che il Maestro dei *Fragmenta* abbia autonomamente elaborato tale dottrina. Quantunque l'espressione *potestas iudicandi* di Fragm. August. 4.100 trovi parziale riscontro soltanto in una costituzione di Settimio Severo e di Caracalla (C.I. 3.13.1⁵⁹), egli poteva giovarsi, a riguardo, dei rilievi della giurisprudenza d'età severiana sull'*'imperium'* e sui rapporti tra differenti istanze giurisdizionali. E la riflessione sull'*'imperium'* e le sue varie manifestazioni rimasero costantemente al centro degli interessi dei giuristi fino all'età tetrarchica, come emerge da differenti testimonianze⁶⁰.

Quanto invece al problema dell'*'exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae'*, va ribadito quel che ho rimarcato poc'anzi: occorre conoscere la differente articolazione degli strumenti di tutela per redigere una buona comparsa di difesa, o anche per procedere a un'esatta qualificazione giuridica del caso e corrispondere, così, ai doveri propri di ogni buon giudice⁶¹.

5. Quel che si è detto a proposito della sopravvivenza delle *formulae*, sebbene in una dimensione sideralmente distante da quella che ne aveva garantito il perfezionamento nei circa quattro secoli della genesi e dello sviluppo dell'*agere per concepta verba*, ci deve subito metter sull'avviso rispetto a contrapposizioni troppo rigide tra

⁵⁹ 'Severus et Antoninus AA. Severo et aliis. *Non quidem fuit iudex procurator noster in lite privatorum: sed cum ipsi eum iudicem elegeritis et is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intellegitis vos adquiescere debere rei ex consensu vestro iudicatae, cum et procurator iudicandi potestatem inter certas habeat personas, et vos incongruum eum esse vobis iudicem scientes tamen audientiam eius elegistis*'.

⁶⁰ Una ricognizione delle fonti d'età severiana e tardoantiche in V. MAROTTA, *Esercizio e Trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. Studi di diritto pubblico romano, Torino, 2016, p. 68 ss., 214 ss.

⁶¹ Anche le osservazioni di Hein Nelson sulla *cretio* – quantunque meritino tutta l'attenzione che esigerebbe qualsiasi altro rilievo formulato da uno studioso tanto autorevole – non mi paiono risolutive ai fini della datazione dell'opera: NELSON, *Das Fragment*, cit., p. 1 ss.

la cosiddetta prassi e la scuola. Che i *Fragmenta*, quanto al loro genere letterario, appartengano per intero al mondo della Scuola non vi è dubbio alcuno. Ciò, però, non significa che il Maestro non sapesse valutare il rilievo pratico dell'insegnamento⁶² che stava impartendo. Anche i suoi allievi ambivano verosimilmente, al pari di tutti i loro predecessori, a utilizzare le nozioni giuridiche apprese nei tribunali, come *patroni causarum* o *iuris periti*, ovvero per intraprendere una carriera negli *officia* della cancelleria imperiale. In effetti, perfino per comprendere compiutamente la soluzione suggeritagli dal suo *adessor*, un giudice doveva pur sempre possedere un'educazione giuridica di base.

Che il Maestro guardasse con attenzione al mondo della prassi emerge in fondo anche dai tanti spunti di cui la lettura dell'*interpretatio Gai Augustodunensis* è generosa. Almeno uno di essi merita di essere segnalato proprio a tal riguardo:

Fragm. August. 2.28-33: Quod si maior fuerit extraneus qui adierit vel suus qui miscuerit se bonis, in integrum restitui non potest. omnimodo tenetur oneribus hereditariis, quia deest illi beneficium, nec potest maiori, nisi exhibeantur interdum iustae causae, in integrum restitui nec enim maioribus... generale beneficium dat praetor quid hoc contingit. 29. Quidam, cum maior esset aetate, contra opinionem adiit hereditatem, quam putabat non esse damnosam. ideo putabat eam non esse damnosam, quod aes alienum in occulto erat. emerserunt plures creditores; coeperunt proferre tabulas cum debitum fecit apparere hereditatem damnosam, heres, qui maior adierat, tenebatur. dedit ergo preces imperatori... non sit quod fuerat, meruit speciale rescriptum, ut recederet ab hereditate. 30. Ita dixit: <ignorans, cum lateret aes alienum, adii hereditatem; postea emersit grande debitum, apparuit damnosa hereditas, ergo a te peto, ut liceat mihi discedere>. concessit ei imperator. 31. Hoc ergo exemplo hodieque si tal<is res procedit> possumus dare consilium, ut supplicetur. nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis impetrata sunt. aliud est novum beneficium petere, aliud est id petere, cuius extant exempla. 32. Nam per gratiam factum est, ut si maior... licet per ignorantiam omnimodo heres fit, ei discedere ab hereditate, exemplum habet, propter quod exemplo eius alii possunt in integrum restitui a praetore. 33. Ergo ubi is minor est qui adiit vel qui se miscuit, per praetorem vel per praesidem provinciae potest in integrum restitui. sed qui maior est sine beneficio principali non poterit in <integrum restitui, neque> auxilium exorari ei heredi, secundum ea quae tractavimus.

Nei §§ 28-33 il Maestro di *Augustodunum* tratta il caso del maggiore di 25 anni che abbia adito l'eredità dannosa. Di norma, è escluso dalla *restitutio in integrum*. Tuttavia, egli trovava nel testo gaiano, che stava commentando, la menzione di un rescritto di Adriano: a un maggiore di 25 anni il principe aveva concesso la *restitu-*

⁶² Ma vedi BIANCHI, *Sui Fragmenta Augustodunensia*, cit., in part. p. 25 ss., 45 ss., ove si tenta di approfondire lo studio dei rapporti tra prassi e scuola.

tio, qualora, dopo l'adizione dell'eredità, fosse comparso un ingente passivo prima nascosto⁶³.

Per illustrare questo punto, il Maestro immagina, muovendo sulla scena i differenti personaggi, l'erede mentre invia le *preces* all'imperatore. Una volta comunicatogli che la conoscenza dei debiti è sopravvenuta, egli ottiene, mediante uno speciale *rescriptum*, la *restitutio in integrum*⁶⁴. Il Maestro prosegue attualizzando. Proprio per questo egli impartisce il consiglio di fare altrettanto anche oggi. Infatti, si impetrerà facilmente dall'imperatore ciò che è già stato concesso in passato. Una cosa è chiedere un *novum beneficium*, altro domandare ciò di cui già esistono esempi⁶⁵. La dialettica fra *novum beneficium*, *exemplum*, e norme generali, che ha presente il Maestro, sottende anche la conoscenza di una dottrina richiamata, ma non elaborata, da una *constitutio* promulgata da Teodosio II e Valentiniano III⁶⁶. D'altra parte, puntualizza il Maestro, senza uno speciale beneficio dell'imperatore, la *restitutio* non può essere concessa⁶⁷.

Questa puntigliosa parafrasi attesta non solo e non tanto la sopravvivenza tardoantica dei rescritti, della quale, invero, la storiografia non ha mai dubitato, quanto, piuttosto, la complessa dialettica tra *generalis lex* e *speciale beneficium*, così come essa si palesava agli occhi di un giurista contemporaneo. E, mentre viene confermato l'impianto del 'diritto classico', e perfino il meccanismo pretorio della *restitutio in integrum*, a emergere in primo piano è la figura stessa dell'imperatore, l'unico dotato di potere normativo. Ma vi è di più. La prassi, cui allude l'autore

⁶³ Gai. *inst.* 2.162-163: '*extraneis autem heredibus deliberandi potestas data est de adeunda hereditate vel non adeunda. 163. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis, sive is cui de adeunda deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi si minor sit annorum xxv: nam huius aetatis hominibus /permissum est /, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit. scio quidem divum Hadrianum etiam maiori XXV annorum veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, apparuisset*'.

⁶⁴ 2.29: '*Quidam, cum maior esset aetate, contra opinionem adiiit hereditatem, quam putabat non esse damnosam. Ideo putabat eam non esse damnosam, quod aes alienum in occulto erat. Emerserunt plures creditores; coeperunt proferre tabulas. Cum debitum fecit apparere hereditatem damnosam, heres, qui maior adierat, tenebatur. Dedit ergo preces imperatori [...] meruit speciale rescriptum, ut recederet ab hereditate*'.

⁶⁵ 2.31: '*Hoc ergo exemplo hodieque si tal<is> res procedit> possumus dare consilium, ut supplicetur. Nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis impetrata sunt. Aliud est novum beneficium petere, aliud est id petere, cuius extant exempla*'.

⁶⁶ C.Th. 16.5.65.3: '*Illis etiam in sua omnibus manentibus firmitate, quae de militia et donandi iure ac testamenti factione vel neganda penitus vel in certas vix concessa personas poenisque variis de diversis sunt haereticis promulgatae, ita ut nec speciale quidem beneficium adversus leges valeat impetratum*' (30 maggio 428).

⁶⁷ 2.33: '*qui maior est sine beneficio principali non poterit in <integrum restitui, neque> auxilium exorari ei heredi, secundum ea quae tractavimus*'.

(pensiamo alle parole ‘*nam per gratiam factum est*’ del § 32), non parrebbe confliggere, ai suoi occhi, con la cosiddetta *ratio iuris* e con la coerenza dell’ordine giuridico, come al contrario paventava, rispetto all’intera *Reskriptenpraxis*, il biografo dell’*Historia Augusta* alla fine del secolo IV:

H.A. *Macr.* 13.1: Fuit in [ue]iure non incallidus, adeo ut statuisset omnia rescripta veterum principum tollere, ut iure, non rescriptis ageretur, nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracalli et hominum inperitorum voluntates, cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferrentur, quae ad gratiam composita videre<n>tur.

Il meccanismo, che il Maestro consiglia di utilizzare (‘*nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis impetrata sunt*’), in cosa differisce da quello che, quasi negli stessi anni, il biografo dell’*Historia Augusta* riteneva foriero, come sembra, di conseguenze devastanti per la coerenza complessiva dell’ordine giuridico, assumendo, piuttosto, a modello di un comportamento corretto l’attività normativa dell’*optimus princeps*: ‘*cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferrentur, quae ad gratiam composita videre<n>tur*’.

Altrove, come per esempio in *Fragm. August.* 2.55⁶⁸, il Maestro immagina addirittura le parole che il pretore avrebbe potuto utilizzare nel sovrintendere ai suoi doveri giurisdizionali e lo fa nel mezzo di una esposizione di concetti giuridici. Non è affatto – lo ha opportunamente segnalato José-Domingo Rodríguez Martín⁶⁹ – un modo puerile di procedere. In effetti anche nella Parafrasi di Teofilo – e della qualità dell’opera dell’*antecessor* giustiniano nessuno osa dubitare – si fa parlare il pretore come se fosse il personaggio di un racconto⁷⁰.

La lingua del Maestro – e alludo in tal modo all’impiego tecnico delle nomenclature giuridiche – non si conforma pedissequamente a quello delle *Institutiones* gaiane. A ben guardare, in alcune circostanze, egli assume locuzioni che, in Gaio (quanto meno nei *commentarii*), non ricorrono frequentemente. Penso, in primo luogo, al termine ‘*beneficium*’, se utilizzato per connotare le determinazioni che il pretore rendeva note mediante il proprio *edictum* giurisdizionale. Mentre nel

⁶⁸ ‘*et dicit praetor: “iubeo illum heredem intra centum dies deliberare, an debeat adire hereditatem: sciat autem me creditoribus permissurum bona hereditaria proscribere, si intra tempus non adierit”*’.

⁶⁹ RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 394; sui rapporti con la Parafrasi di Teofilo, p. 439 ss. Su quest’ultima, ampia bibliografia e ulteriori ragguagli, nei recenti volumi di A.S. SCARCELLA, *La parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell’età dell’assolutismo imperiale*, Milano, 2017 e di M. MOLINARI, *La parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra Methodus docendi e mito*. Έχε ταύτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ, Bologna, 2021, in part. p. 55 ss.

⁷⁰ RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 394-396.

Maestro dei *Fragmenta* esso ritorna piuttosto spesso⁷¹, nei *commentarii* gaiani tale lemma si legge soltanto in *inst.* 3.34⁷². Differente, a quel che sembra, l'attitudine, a tal riguardo, di Ulpiano. Nelle sue *Institutiones*⁷³ si ribadisce in fondo come – non basandosi sulla *lex* e, in particolare, sulla *lex duodecim tabularum*, ma sull'*imperium* del magistrato giurisdicente – la *bonorum possessio* debba essere considerata⁷⁴ un *praetoris beneficium*⁷⁵. E, se guardassimo ai riferimenti conservatici dai *Digesta*, le esemplificazioni si moltiplicherebbero e in numeri cospicui. È un indizio linguistico tra i tanti, quest'ultimo, del fatto che il Maestro dei *Fragmenta* aveva – lo sappiamo già – una certa dimestichezza anche con altre opere della giurisprudenza.

6. Parte della storiografia ha tentato di ridimensionare il rilievo dell'opera, individuandovi un gran numero di errori concettuali: ma a ben vedere, a parte due specifici casi⁷⁶, non se ne rinvencono affatto. Nel secondo (Fragm. August. 4.97) potremmo trovarci di fronte a un semplice *lapsus*, dal momento che i titolari dei poteri giurisdizionali – i *praesides* (i governatori) – erano comunemente chiamati – in età tardoantica – *iudices*. Nel primo (quanto al *ius Latii*), se si guarda a un contesto più ampio, l'errore attribuito al Maestro può considerarsi tale, soltanto perché egli non utilizza i nostri medesimi schemi classificatori, non distinguendo, perciò, le concessioni viritane da quelle conseguenti al mutamento di *status* di una *civitas peregrina* in un *municipium* Latino; mutamento cui si riconnette, a seconda del-

⁷¹ Fragn. August. 2.24: '*sed sui heredes licet repudiare non possint hereditatem, quia statim fiunt heredes, tamen abstinere possunt praetoris beneficio*'; Fragn. August. 2.26: '*vel extraneus ut adierit hereditatem, potest in integrum restitui, ut postea abstineat. nam si minor sit XXV annorum, habet generale beneficium in integrum restitutionis, quod pollicetur praetor huius aetatis hominibus*'; Fragn. August. 2.28: '*generale beneficium dat praetor*'.

⁷² '*item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, ut is qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est quorum bonorum, uti possit. cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus*'.

⁷³ Coll. 16.5.1 2 (Ulp. 2 inst.): '*Ab intestato quoque hereditas defertur aut per ius civile aut per praetoris beneficium*'.

⁷⁴ Gai. *inst.* 3.34; Tituli ex corpore Ulpiani 28.12: cfr. D. 37.1.6.1 (Paul. 41 ad ed.); D. 37.4.4.3 (Paul. 41 ad ed.); D. D. 37.6.8 (Papin. 3 quaest.); D. 38.2.30 (Gai. 2 ad ed. praetoris urbani titulo de liberali causa); D. 38.9.2 (Papin. 6 resp.); D. 46.5.8pr. (Papin. 5 quaest.); C.I. 6.10.1 Gordian. (a. 244).

⁷⁵ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. 6. Le successioni. Parte generale*. Ristampa della I edizione a cura di G. Bonfante e di Giuliano Crifò, con l'aggiunta degli Indici delle Fonti, Milano, 1974², p. 519.

⁷⁶ Il *ius Latii*, lì dove si riconnette la sua concessione con il conferimento della cittadinanza romana: Fragn. August. 1.6; l'asserzione secondo la quale sono i '*iudices*' – e non il '*praetor – qui dant iudicia*': Fragn. August. 4.97.

l'estensione del *ius*, il conferimento della cittadinanza ai *municipes* che *decuriones leguntur* o *magistratum gerunt*. Egli preferisce, piuttosto, introdurre una suddivisione tra *beneficium speciale* e *beneficium generale*. Ed è, dal suo peculiare punto di vista, una scelta corretta, perché il primo implica sempre l'indicazione del nome del destinatario nell'atto di conferimento da parte del popolo o del principe, mentre il secondo, proprio perché concesso a tutti coloro i quali possiedono determinati requisiti (sono, per esempio, *municipes* di un *municipium Latinum*), non presuppone di volta in volta un intervento del principe o del *populus Romanus* (ma, tutt'al più, come nel caso dell'*anniculi causae probatio* disciplinata dalla *lex Aelia Sentia*⁷⁷, un intervento di un magistrato [il pretore urbano] o, *rectius*, considerando il contesto provinciale, di un promagistrato). In ogni caso, i tratti che denotano un buon livello tecnico, nella formazione giuridica del Maestro, sono più numerosi dei suoi presunti errori e sono stati tutti, puntualmente, segnalati da José Domingo Rodríguez Martín⁷⁸.

I §§ 61, 62, 63, 74, 76 di quest'opera documenterebbero, secondo alcuni autori, la genesi postclassica della costruzione dell'*hereditas* come *universitas*. Ma da quel che emerge dall'esame dei frammenti, l'*'universitas'* è da intendersi ora nel senso di totalità complessiva del patrimonio ereditario, qualificante l'*hereditas*, ora come sinonimo di *hereditas*. Invero dal loro tenore, emerge nitidamente che, nei casi in cui il termine *'universitas'* è utilizzato come sinonimo di *hereditas*, non è individuabile nessun elemento di novità rispetto alla costruzione 'classica' dell'*hereditas* in quanto *universitas*. In fondo, già Giovanni Bortolucci⁷⁹ e in seguito – in esplicita polemica con Pietro Bonfante⁸⁰, con Siro Solazzi⁸¹ e, in particolare con Emilio Albertario⁸² (che volle attribuire l'origine del dogma dell'*universitas-hereditas* alle scuole orientali) – Ubaldo Robbe⁸³ e Pasquale Voci⁸⁴ avevano

⁷⁷ Vedi, a tal riguardo, G. CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses. Edizione e commento*, I, Roma, 2017, p. 57-84, in part. 74 ss.

⁷⁸ RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 457 ss.

⁷⁹ G. BORTOLUCCI, *La hereditas come universitas e successione nella personalità giuridica del defunto. Sviluppo storico e critica dei concetti*, in *BIDR*, 13, 1934, p. 150 ss. e ID., *La eredità come universitas. Risposta a un critico*, in *BIDR*, 14, 1935, p. 128 ss.

⁸⁰ P. BONFANTE, *La successio in universum ius e l'universitas*, in *Studi V. Scialoja*, 1, Milano, 1905, p. 533 ss. e ID., *La formazione scolastica della dottrina dell'universitas*, in *RIL*, 31, 1906, p. 277 ss., ora in ID., *Scritti giuridici vari*, 1, Torino, 1916, p. 307 ss.

⁸¹ S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, 1, Napoli, 1932, p. 1 ss.

⁸² E. ALBERTARIO, *Actio de universitate e actio specialis in rem* (1919), in *Studi di diritto romano*, 4, Milano, 1946, p. 65 ss. e ID., *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, in *Studi di diritto romano*, 1, Milano, 1933, p. 99 ss.

⁸³ U. ROBBE, *Su la universitas*, in *Ricerche C. Barbagallo*, Napoli, 1970, p. 539 ss.

⁸⁴ P. VOCI, *Diritto ereditario romano. Volume primo. Introduzione. Parte generale. Seconda edizione riveduta*, Milano, 1967, p. 175.

rilevato che il Maestro dei *Fragmenta* nulla inventa rispetto a Gaio, limitandosi a qualificare come *'fideicommissum universitatis'* quel che Gaio definiva *'fideicommissum hereditatis'*⁸⁵. Egli non intende indicare un'entità differente, né escogita alcuna dottrina, né, tanto meno, la recepisce da una presunta rielaborazione delle Scuole d'Oriente. Gli viene in mente il termine *'universitas'*, utilizzato da Gaio e dai testi della giurisprudenza severiana, e parla di *'universitas'* lì dove il testo gaiano trattava di *'hereditas'*.

7. È tempo di formulare alcune conclusioni. Quanto alla datazione dell'opera, ritengo estremamente probabile che essa sia stata redatta nel corso del IV secolo. Non esistono – è bene ricordarlo (ho insistito molto, forse fin troppo, su questo specifico punto) – argomenti cogenti a tal riguardo. Non di meno, il fatto stesso che un'opera, come questa, esista, permette di presumere la contestuale presenza di una scuola più o meno organizzata. Ora – a prescindere dall'*Italia* e dalle province dell'*Africa* – non mi azzarderei a supporre che gli apparati scolastici delle *Galliae* (della Gallia Comata) e di molte altre regioni occidentali siano sopravvissuti a lungo, dopo la rottura del *limes* renano alle soglie del 407 (31 dicembre del 406), o non abbiano subito un radicale ridimensionamento. Ma, come si può ben vedere, si tratta pur sempre, anche in questo caso, di ipotesi largamente congetturali.

Quanto alla provenienza dei *Fragmenta*, che essi siano stati conservati per secoli e, alla fine del XIX secolo, scoperti ad Autun non è un dato, di per sé stesso, dirimente. In altre parole l'opera potrebbe essere stata composta ed edita altrove e solo in seguito giunta (chissà come) in quest'illustre città. Una volta esclusa la sua origine orientale – dal momento che gli indizi, a tal riguardo adottati dall'Albertario⁸⁶, appaiono a dir poco inconsistenti – dovremmo limitarci a identificare il loro luogo di composizione con una regione della *pars Occidentis*: le *Galliae* o l'*Italia annonaria* (meno verosimilmente Roma stessa⁸⁷). Non di meno, se si concede credito alle congetture di Hein Nelson⁸⁸, di Soazick Kerneis⁸⁹ e, da ultimo, di Matthijs Wibier⁹⁰, supponendo, insieme con loro, l'esistenza di una scuola di grammatica e di retorica, nella quale si impartivano anche corsi, elementari o approfonditi, di diritto, occorre riconoscere che, guardando alle sole *Galliae*, sarebbe

⁸⁵ R. SIRACUSA, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, Milano, 2016, in part. p. 106 ss.

⁸⁶ ALBERTARIO, *Actio de universitate e actio specialis in rem*, cit., p. 67, ID., *Corpus e universitas nella designazione*, cit., p. 101.

⁸⁷ Mi riferisco alle ipotesi formulate da Lothar Thüngen (*supra*, note 1 e 2). MCGINN, *Gaius for Dummies*, cit., p. 599, propende decisamente per Augustodunum.

⁸⁸ *Supra*, nt. 11.

⁸⁹ *Supra*, nt. 33.

⁹⁰ *Supra*, nt. 46.

davvero arduo individuare una valida alternativa ad Augustodunum.

Come è ben noto, in questa città avevano sede le *Menianae scholae*. Nel Paginegirico V, Eumenio, rivolgendosi al governatore in visita di ispezione, chiese l'autorizzazione a restaurare gli edifici distrutti più di venti anni prima, ove, tra l'altro, era stata anche installata la *sedes docendi litterarum* (17.1⁹¹; 5.1⁹² e 20.1⁹³). Egli ricordò, per di più (e in due differenti occasioni), che gli edifici delle *scholae* avevano il fine di favorire le riunioni e i contatti tra *iuvenes*, utilizzando termini come *conventus* o *conciliabulum* (6.4⁹⁴; 9.2⁹⁵).

La fama di Augustodunum, come prestigioso centro culturale e come sede di una scuola celebre, è innegabile e antica, fin quasi dalle sue stesse origini. Tacito (*ann.* 3.43-45⁹⁶), descrivendo la rivolta di Sacrovir, ricorda che i giovani rampolli

⁹¹ Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.17.1: *'etenim si bello parta Marti dicantur, si mari quaesita Neptunio, si messes Cereri, si Mercurio lucra libantur, si item rerum omnium <commoda> ad cultum referuntur auctorum, ubi fas est docendi praemia consecrare nisi in sede docendi?'*

⁹² Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.5.1: *'ex quo manifestum est eos qui coloniam istam tot tantisque opibus totius imperii erigere atque animare statuerunt, vel praecipue sedem illam liberalium litterarum velle reparari, cui peculiarem frequentiam honestissimae iuventutis inlustrato studiorum honore providerint.'*

⁹³ Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.20.1: *'detur ergo. Vir perfectissime, illa mihi ab optimis virtutum omnium dominis tributa largitio huic operi doctrinae atque eloquentiae dedicato ut, quemadmodum cetera vitae nostrae commoda apud auxiliares eorum deos colimus, ita singularem eorundem erga litteras dignationem in antiqua litterarum sede celebremus.'*

⁹⁴ Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.6.4: *'cui igitur est dubium quin divina mens Caesaris, quae tanto studio praeceptorem huic conventui iuventutis elegit, etiam locum exercitiis illius dedicatum instaurari atque exornari velit, cum omnes omnium rerum sectatores atque fautores parum se satisfacere voto et conscientiae suae credant, si non ipsarum quas appetunt gloriarum templa constituent?'*

⁹⁵ Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.9.2: *'quid etiam magis in facie vultuque istius civitatis situm est quam haec eadem Maeniana in ipso transitu advenientium huc invictissimorum principum constituta? Qui cum se occursu laetae iuventutis adfici non solum liberalitate quam ipsi tribuunt sed etiam litteris quibus me ad institutionem eius cohortantur ostendant, quanto plus capient voluptatis cum reparatum videant ipsum conciliabulum iuventutis?'*

⁹⁶ *'Apud Aeduos maior moles exorta quanto civitas opulentior et comprimendi procul praesidium. Augustodunum caput gentis armatis cohortibus Sacrovir occupaverat [ut] nobilissimam Galliarum subolem, liberalibus studiis ibi operatam, et eo pignore parentes propinquosque eorum adiungeret; simul arma occulte fabricata iuventuti dispertit. quadraginta milia fuere, quinta sui parte legionariis armis, ceteri cum venabulis et cultris quaeque alia venantibus tela sunt. adduntur e servitiis gladiaturae destinati quibus more gentico continuum ferri tegimen: cruppellarios vocant, inferendis ictibus inhabilis, accipiendis impenetrabilis. augebantur eae coepae vicinarum civitatum ut nondum aperta consensione, ita viritim promptis studiis, et certamine ducum Romanorum, quos inter ambigebatur utroque bellum sibi poscente. mox Varro invalidus senecta viginti Silio concessit. [44] At Romae non Treviros modo et Aeduos sed quattuor et sexaginta Galliarum civitates descivisse, adsumptos in societatem Germanos, dubias Hispanias, cuncta, ut mos famae, in maius credita. optumus quisque rei publicae cura maerebat: multi odio praesentium et cupidine mutationis suis*

della nobiltà gallo-romana ('*nobilissimam Galliarum subolem, liberalibus studiis ibi operatam*') ricevevano ad Autun, una delle principali città degli Edui (i quali erano e si consideravano, per antonomasia, *fratres populi Romani*)⁹⁷, la propria formazione. Gli scavi archeologici più recenti – effettuati lungo il *cardo maximus* della città (non lungi dal Tempio di Apollo, l'Apollo [Apollo Borvo] degli Edui apparso anche a Costantino [come attesta il Panegirico VII⁹⁸]) e coincidente, nel suo sviluppo, in gran parte con il Boulevard Frédéric Latouche⁹⁹ – hanno accertato l'esistenza di una palestra o di un ginnasio, indizio ulteriore della contestuale presenza di un *collegium iuvenum*, già attestato a partire dal 69 d.C. (Tac. *hist.* 2.61¹⁰⁰) e ricordato ancora in Pan. Lat. 5.14.1¹⁰¹, ove si fa menzione di una recente

quoque periculis laetabantur increpabantque Tiberium quod in tanto rerum motu libellis accusatorum insumeret operam. an Sacrovirum maiestatis crimine reum in senatu fore? exstitisse tandem viros qui cruentas epistulas armis cobherent. miseram pacem vel bello bene mutari. tanto impensius in securitatem compositus, neque loco neque vultu mutato, sed ut solitum per illos dies egit, altitudine animi, an compererat modica esse et vulgatis leviora. [45] Interim Silius cum legionibus duabus incedens praemissa auxiliari manu vastat Sequanorum pagos qui finium extremi et Aeduis contermini sociique in armis erant. mox Augustodunum petit propero agmine, certantibus inter se signiferis, fremente etiam gregario milite, ne suetam requiem, ne spatia noctium opperiretur: viderent modo adversos et aspicerentur; id satis ad victoriam. duodecimum apud lapidem Sacrovir copiaeque patentibus locis apparere. in fronte statuerat ferratos, in cornibus cohortis, a tergo semermos. ipse inter primores equo insigni adire, memorare veteres Gallorum glorias quaeque Romanis adversa intulissent; quam decora victoribus libertas, quanto intolerantior servitus iterum victis?'

⁹⁷ Sul Panegirico VIII (ed. Lassandro), nel quale questo motivo si colloca al centro dell'intera composizione, vedi il bel libro di A. HOSTEIN, *La cité et l'Empereur. Les Éduens dans l'Empire romain d'après les Panégyriques latins*, Paris, 2012, in part. p. 352 ss.

⁹⁸ Nel 310 il Panegirista adulò Costantino con termini che lo collegavano al bambino divino di Virgilio (IV *Ecloga*: 4.10 '*tuus iam regnat Apollo*'): Pan. Lat. (ed. Lassandro), 7.21.4-6: '*vidisti enim, credo, Constantine, Apollinem tuum comitante Victoria corona tibi laureas offerentem, quae tricenae singulae ferunt omen annorum. Hic est enim humanarum numerus aetatum quae tibi utique debentur ultra Pyliam senectutem. 5. Et immo quid dico "credo"? Vidisti teque in illius specie recognivisti, cui totius mundi regna deberi vatum carmina divina cecinerunt. 6. Quod ego nunc demum arbitror contigisse, cum tu sis, ut ille, iuvenis et lactus et salutifer et pulcherrimus imperatore*'. Nel paragrafo successivo esplicito diviene il riferimento all'Apollo Borvo degli Edui: cfr. Pan. Lat. 7.21.7 (ed. Lassandro): '*merito igitur augustissima illa delubra tantis donariis honestasti, ut iam vetera non quaerant. Iam omnia te vocare ad se templa videantur praecipueque Apollo noster, cuius ferventibus aquis periuria puniuntur, quae te maxime oportet odisse*'. A tal riguardo, vedi J.-L. DESNIER, *La légimité du Prince III^e-XII^e siècles. La justice du fleuve*, Paris, 1997, p. 87-101.

⁹⁹ Y. LABAUNE, A. LOUIS, V. BRUNET-GASTON, A. DELOR-AHÜ, J.-P. GARCIA, A. HOSTEIN, M. KASPRZYK, J. BOISLÈVE, F. DELENCRE, *Une schola monumentale découverte boulevard Frédéric-Latouche à Augustodunum / Autun (Saône-et-Loire)*, in *Gallia*, 70.2, 2013, p. 197-256.

¹⁰⁰ '*Inter magnorum virorum discrimina, pudendum dictu, Mariccus quidam, e plebe Boiorum, inserere sese fortunae et provocare arma Romana simulatione numinum ausus est. iamque adsertor Galliarum et deus (nam id sibi indiderat) concitis octo milibus hominum proximos Aeduorum pagos trabeat, cum gravissima civitas electa iuventute, adiectis a Vitellio cohortibus, fanaticam multi-*

visita di Costanzo Cloro (databile, dunque, tra il 293 e il 297). Il restauro invocato da Eumenio si realizzò proprio intorno al 300, come adesso confermano recenti scavi archeologici. Sicché la ricostruzione di Augustodunum in età tetrarchica non è un mito. Ma questi splendidi edifici furono, a quanto sembra, abbandonati verso il 420. Potremmo allora presumere, a maggior ragione qualora facessimo nostre, quantunque solo in parte, le congetture di Hein Nelson, di Soazick Kerneis e di Matthijs Wibier, che l'opera sia stata composta nel corso del IV secolo, forse nella sua seconda metà.

tudinem disiecit. captus in eo proelio Mariccus; ac mox feris obiectus quia non laniabatur, stolidum vulgus inviolabilem credebat, donec spectante Vitellio interfectus est'.

¹⁰¹ Ed. Lassandro: *'Merentur et Galli nostri ut eorum liberis, quorum vita in Augustodunensium oppido ingenuis artibus eruditur, et ipsi adulescentes, qui hilaro consensu meum Constantii Caesaris ex Italia reverentia susceperere comitatum, ut eorum indoli consulere cupiamus*'.

Seminario 2022

Emanuela Prinzivalli

Sapienza Università di Roma

La letteratura cristiana nella produzione letteraria del tardo antico ¹

1. La letteratura cristiana antica come letteratura di mediazione culturale – 2. Una letteratura del tardoantico – 3. L’ellenizzazione e la filosofizzazione del cristianesimo – 4. Gli Atti processuali – 5. La letteratura cristiana e i problemi matrimoniali.

1. La letteratura cristiana antica è una letteratura multilinguistica, non solo latina e greca, ma anche copta, siriana, etiopica, armena, prodotta tra I e VII secolo e in arabo dall’VIII. È unificata dal suo contenuto, avente come riferimento essenziale e costitutivo la fede nell’ebreo Gesù detto il Cristo (Messia = Unto): dunque i testi del Nuovo Testamento, i più antichi dei quali, le lettere autentiche di Paolo, risalgono a metà del primo secolo, fanno parte della letteratura cristiana antica a pari titolo di testi coevi, come la *Didachè* (fine I secolo), che ne sono rimasti fuori.

La letteratura cristiana antica si sviluppa dunque nel multilinguismo e nasce addirittura, almeno stando alle fonti rimaste, in una lingua diversa da quella parlata da Gesù, il personaggio che, come leader e poi oggetto di venerazione da parte di gruppi di seguaci, ha dato inizio alla storia del cristianesimo². L’ambito di riferimento culturale-religioso di Gesù era il Giudaismo del Secondo Tempio (fine del VI secolo a.C. - 70 d.C.) e la lingua sua e dei suoi primi seguaci era l’aramaico. Invece la lingua in cui i primi testi sono giunti a noi, senza ovviamente escludere

¹ Il testo che qui si presenta riproduce la lezione tenuta il giorno 9 giugno 2022 nell’ambito del Seminario sul Tardoantico dell’Accademia Romanistica Costantiniana (Univ. Perugia) e della relativa Associazione, per un gruppo di Dottori di ricerca di varie Università. Rispecchia quindi il tono colloquiale di una lezione, con l’aggiunta di un apparato essenziale di note.

² Il termine ‘cristianesimo’ nelle testimonianze a noi giunte non compare prima delle prime decadi del II secolo. Sulla storia di questo termine e i problemi connessi cfr. E. CASTELLI, *La nascita del termine ΧΡΙΣΤΙΑΝΙΣΜΟΣ. Un nuovo punto di partenza e alcune considerazioni sull’uso della parola in Ignazio di Antiochia*, in *Revue d’études augustiniennes et patristiques*, 68, 2022, p. 233-258.

che qualcosa sia stato scritto in aramaico e andato perduto, è il greco della *koinè*. Non solo: il cristianesimo, che mantiene come parte integrante della propria rivelazione i libri sacri del giudaismo – cosa che non era affatto scontata³ – usa la traduzione greca della Bibbia ebraica, effettuata tra la fine del III a.C. e il I a.C., cosiddetta ‘dei Settanta’ (tornerò più avanti sul problema dell’ellenizzazione).

Già l’aver menzionato il multilinguismo e il fatto che il personaggio di riferimento è un ebreo, dunque partecipe della cultura giudaica del suo tempo, cui va aggiunta la circostanza che le prime espressioni rimaste della fede in lui sono in una lingua diversa dalla sua, ci dice della complessità di questo fenomeno letterario e le sfide che pone agli storici.

2. Eppure, nonostante che questa situazione, già per la sua stessa complessità, meriti di essere valutata e studiata, la letteratura cristiana antica è una materia strana, una di quelle i cui cultori hanno sempre bisogno di giustificare, giustificando quindi la propria esistenza. L’obiezione più comune che viene avanzata, negli ultimi tempi, è che studiandola nella sua settorialità si rischia di non comprenderla all’interno della produzione letteraria del tardoantico, cui appartiene, e quindi di staccarla da una temperie culturale comune.

Questa obiezione può apparire plausibile, soprattutto quando è argomentata da validi studiosi, ma in realtà è soggetta a contro argomentazioni altrettanto forti. A ben vedere, ogni partizione settoriale degli studi, persino quella che si fonda su una base linguistica omogenea (la letteratura italiana, quella francese etc.) può essere soggetta a critiche: si può capire Alessandro Manzoni senza sapere nulla della letteratura francese di età illuministica e post illuministica di cui si era nutrito? E che dire del fatto che una stessa lingua, persino l’italiana, è parlata in più paesi e dunque non può essere compresa necessariamente attraverso la prospettiva di letteratura nazionale? Ma anche oltrepassare la specifica del contenuto, mettendo la letteratura cristiana antica sotto la dicitura del tardoantico (un mondo multiculturale per

³ Tra II e III secolo, specialmente, si svolse un acceso confronto all’interno delle comunità cristiane, perché i movimenti dualisti cristiani, da un lato Marcione e seguaci, dall’altro i vari gruppi gnostici, in modo più o meno radicale respingevano la rivelazione della Bibbia ebraica e consideravano Gesù l’inviato di un dio superiore. Su Marcione è sempre valido lo studio di Harnack, ora in una preziosa traduzione francese con diversi saggi di aggiornamento: A. VON HARNACK, *Marcion. L’évangile du Dieu étranger. Une monographie sur l’histoire de la fondation de l’Église catholique*. Traduit par B. LAURET et suivi de contributions de B. LAURET, G. MONNOT, É. POULAT. Avec un essai de M. TARDIEU, “Marcion depuis Harnack”, Paris, 2003. Uno studio complessivo più recente è J.M. LIEU, *Marcion and the Making of a Heretic: God and Scripture in the Second Century*, New York, 2015, trad. it. – *Marcione. Come si fabbrica un eretico* –, Torino, 2020. Gli studi sullo gnosticismo sono sterminati. Per una rapida sintesi storiografica cfr. G. FILORAMO, *Gnosticismo*, in *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento* (cur. A. MELLONI), 2, Bologna, 2010, p. 952-964.

eccellenza) non risolve tutti i problemi. Per esempio, tardoantica è anche la lingua e la letteratura copta, sicché si potrebbe obiettare: è possibile studiare la letteratura e la lingua copta senza tenere conto del retroterra di storia e cultura dell'antico Egitto? E come la mettiamo con il fatto che il tardoantico è comunque un'epoca delimitata rispetto alle origini nell'antico della letteratura cristiana? Una parte (per esempio le lettere di Paolo o i Vangeli canonizzati) andrebbero studiati all'interno della letteratura ellenistica precedente il tardoantico. E infatti possono essere studiati all'interno di essa. Si comprende agevolmente che così entriamo in un «gioco delle perle di vetro», dove ogni esigenza di ampliamento e integrazione rimanda a un'altra e così via.

Credo che la via giusta sia ammettere che le partizioni, qualsiasi esse siano, sono di utilità pratica, debbono essere prese con pragmatismo e non costituire steccati ideologici: lo studioso del cristianesimo antico deve essere consapevole di dover studiare la coeva letteratura non cristiana, e altrettanto deve fare il tardoantichista. Mi piace ricordare le parole di Valerio Neri, specialista di Storia romana, in un intervento tenuto durante una assemblea del Gruppo italiano di ricerca su Origene e la Tradizione Alessandrina (GIROTA), allorché ha richiamato l'attenzione sui testi giuridici ⁴:

Una prospettiva che io continuo a seguire e che penso che potrebbe essere presa in considerazione anche da studiosi di patristica, allargando così le loro prospettive di ricerca, è quella di considerare i testi cristiani non solo nel loro contenuto religioso e teologico ma come testimoni dialettici della società e della cultura contemporanea, sempre con l'avvertenza di partire da un'accorta filologia e da una corretta esegesi dei testi. Per farlo in maniera produttiva è però necessario prendere in considerazione testi e documenti non frequentati abitualmente come per esempio i testi giuridici, magari dialogando con specialisti della materia. Una cosa per esempio che i giuristi romani hanno stentato e talora stentano a comprendere è la semplificazione del pensiero e dell'atteggiamento cristiano e la non necessaria coincidenza fra la legislazione imperiale e il pensiero dei cristiani. Studiando i rapporti fra la legislazione imperiale tardo antico sul divorzio e l'adulterio e il pensiero cristiano, mi sono reso conto che esistevano differenti posizioni cristiane e che la legislazione imperiale rifletteva solo in parte alcune posizioni cristiane, in genere quelle meno aperte rispetto alla situazione femminile. Di molti fenomeni sociali può essere oggetto di indagine la loro presentazione in termini scritturali e teologici, ma anche la loro lettura sociologica e politica, confrontando dunque i testi cristiani con la trattazione delle tematiche in questione in testi e contesti diversi. Non bisogna rifiutare a priori questa prospettiva per la consapevolezza della mancanza di competenze specifiche.

⁴ Dalla mia corrispondenza con Valerio Neri in data 25/05/2022. Parte di un intervento poi letto in assemblea.

In un libro curato insieme a Beatrice Girotti⁵, Neri ha offerto un saggio dal titolo *Il marito dominus e la violenza coniugale nella società tardoantica (a partire da una costituzione di Teodosio II)*. Il saggio è importante innanzitutto per la contestualizzazione della violenza, la coercizione fisica, per intenderci, che nella società tardoantica rientra tra quelle prerogative di disciplina che il *pater familias* è legittimato a esercitare sulla sua *domus*. Il problema è l'eventuale dismisura della coercizione. In una costituzione del 449 indirizzata al prefetto del pretorio orientale Hormisdas, Teodosio II ammette che frustare la moglie può essere motivo di divorzio. Questa è una variazione e una laicizzazione rispetto alla costituzione di Costantino che rendeva difficilissimo per la donna lo scioglimento unilaterale del matrimonio, permesso invece al maschio in caso di adulterio femminile. La moglie infatti poteva sciogliere il vincolo solo in tre casi: se si provava che il marito era *homicidam, vel medicamentarium vel sepulcrorum dissolutorem*⁶. L'inaccettabilità della fustigazione imposta alla moglie, e dunque il suo inserimento tra le cause legali di divorzio, ha una vita piuttosto travagliata. Introdotta da Teodosio II nel 449, viene presumibilmente abrogata da Valentiniano III nel 452, poi accolta da Giustiniano nel 535 ed infine ancora espunta dallo stesso imperatore nel 542.

Le modifiche apportate dalla letteratura cristiana antica rispetto alla produzione letteraria coeva sono tali e tante che debbono essere comprese e studiate nella loro specificità, certo sempre tenendo conto del contesto in cui sono inserite e di cui sono partecipi. La fede in Gesù Cristo reindirizza, orienta e sostanzia la produzione letteraria, fa sì che l'uso della lingua, la stessa ovviamente usata nella coeva società, si giovi di termini e frasi funzionali ai credenti. Del resto agli scritti, piuttosto che a manufatti opere iconografiche o edifici, i cristiani affidarono la definizione della propria identità, almeno per i primi due secoli. Ovviamente utilizzarono i generi letterari dei loro tempi ma li rifunzionalizzarono e in questa nuova funzionalizzazione proposero modifiche significative. Si pensi all'invenzione della *Storia ecclesiastica* da parte di Eusebio di Cesarea (IV secolo): l'opera assume un carattere ibrido (peraltro frequente nel tardo antico, che pratica il cosiddetto 'incrocio dei generi'), integrando elementi degli *hypomnemata* e dell'annalistica rispetto alla grande storiografia greca. Peraltro nessuno nel mondo antico si era mai sognato di fare 'storia' di un culto, che di per sé era considerato senza tempo. Se Eusebio può operare questa rivoluzione è perché la sua è la storia di un popolo, quello cristiano, le cui radici sono rintracciate negli antichi patriarchi ebrei, prima di Mosè: dunque Eusebio eredita la modalità ebraica di narrazione, che sia nella Bibbia sia con Flavio Giuseppe vede la storia governata da Dio, che ha eletto il suo popolo e lo punisce o

⁵ *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione* (cur. V. NERI, B. GIROTTI), Milano, 2016.

⁶ C.Th. 3.16.1 (costituzione ad Ablabio del 331).

lo salva in risposta alle sue trasgressioni o alla sua fedeltà⁷.

Né si può trascurare il fatto che la fede in Gesù come Cristo, nata, come abbiamo detto all'interno del giudaismo, da questo mutua non solo il corpus normativo ma anche l'influsso dei suoi generi letterari: uno di questi è la cosiddetta letteratura apocalittica cristiana, la cui opera più nota è l'*Apocalissi* di Giovanni, entrata a far parte del Nuovo Testamento (ma altre furono ben note e diffuse nell'antichità, come l'*Apocalissi di Pietro* o quella *di Paolo*), che risente dei moduli non solo del libro di Daniele, unica opera di carattere apocalittico entrata a far parte dell'Antico Testamento, ma anche della ricca letteratura enochica, autorevole al tempo di Gesù⁸.

A suo tempo, quando scrivemmo, Manlio Simonetti ed io, la breve introduzione alla nostra *Letteratura cristiana antica*⁹, ricordammo i due caratteri che definiscono le lettere cristiane: funzionalità e popolarità. La letteratura cristiana nasce e si sviluppa in funzione di esigenze comunitarie e rimane sempre orientata ad esse. L'intensa vita comunitaria implica una circolazione delle idee più ampia che nelle letterature coeve. Le tematiche contenute in ardui trattati dottrinali venivano proposte nelle omelie (l'omelia ha origine giudaica) e quindi rese fruibili a un pubblico più vasto. Non a caso i missionari cristiani venivano accusati dagli intellettuali pagani di traviare donnette e fanciulli: assistiamo con i cristiani a una sorta di democratizzazione della cultura.

Siccome mi sono ripromessa di fare una trattazione che possa in qualche modo essere utile per le prospettive di studiosi di diritto, proporrò due tipologie di testi selezionati alla bisogna: gli Atti processuali dei martiri e alcuni testi riguardanti la questione del matrimonio. Prima però debbo dire due parole per rendere ancora più chiara la complessità culturale della letteratura cristiana, concentrandomi su quella greca e latina, perché queste sono le lingue che interessano soprattutto i giuristi.

3¹⁰. Ho detto sopra che il cristianesimo nasce per noi ellenofono e già ellenizzato e i primi scritti cristiani, che siano entrati o no a far parte del Nuovo Testamento, ci-

⁷ Per un'introduzione alla *Storia ecclesiastica* di Eusebio cfr. *Eusèbe de Césarée. Histoire Ecclésiastique. Commentaire. Tome I. Études d'introduction* (cur. S. MORLET, L. PERRONE), Paris, 2012.

⁸ Per uno sguardo complessivo e aggiornato sulle problematiche sia contenutistiche sia letterarie della letteratura apocalittica cfr. *Apocalisse come genere. Un dibattito ancora attuale?* (cur. E. NORELLI) in *Rivista di storia del cristianesimo*, 17.1, 2020, p. 3-204. Imprescindibile il confronto con un grande conoscitore del tema: P. SACCHI, *L'apocalittica giudaica e la sua storia*, Brescia, 2015.

⁹ M. SIMONETTI, E. PRINZIVALLI, *Storia della letteratura cristiana antica*, Casale Monferrato, 1999. Edizione aggiornata per le EDB nel 2010, ultima edizione 2022.

¹⁰ Questo paragrafo, con alcune modifiche e integrazioni, riprende quanto esposto in E. PRINZIVALLI, M. SIMONETTI, *La teologia degli antichi cristiani (secoli I-V)*, Brescia, 2012, p. 22-24.

tano la Scrittura secondo la traduzione greca detta dei Settanta, in uso nel giudaismo della diaspora. I Settanta contengono alcuni libri che non erano usati in Palestina: fra tutti spicca il libro della *Sapienza*, composto direttamente in greco e influenzato dalla filosofia greca, un testo valorizzato già dalla *Prima lettera di Clemente ai Corinzi*, lettera scritta a nome della chiesa di Roma verso la fine del I secolo.

A un certo punto nel cristianesimo antico si pose la questione dei libri dei Settanta eccedenti il canone ebraico, nel frattempo definitosi: come dovevano essere considerati dai cristiani? Libri ispirati o libri di edificazione ma non ispirati? Le soluzioni furono diverse. Melitone di Sardi (II d. C.) accettava il canone ebraico. In generale però l'Oriente mantenne i Settanta, che furono il testo ufficiale della liturgia, e anche in Occidente si usò questo testo, in diverse traduzioni latine. Girolamo, che intraprese la rivoluzionaria opera di traduzione direttamente dall'ebraico, essendosi convinto dell'*Hebraica veritas*, adottò di conseguenza il canone ebraico. Tuttavia la chiesa latina, pur accogliendo la traduzione geronimiana, finì per mantenere il numero maggiore di libri dei Settanta. Il problema si perpetua a tutt'oggi nelle diverse confessioni cristiane, che hanno diversi canoni dell'Antico Testamento, a seconda che accolgano (i protestanti) quello ebraico o l'ordinamento dei Settanta più (ortodossi) o meno ampio (cattolici). La Bibbia dei Settanta può essere definita un grande lavoro di mediazione culturale, che influenzò il linguaggio dei primi cristiani. Alcuni termini di carattere filosofico o di forte senso comunitario usati dai cristiani nei primi secoli non figurano nel Nuovo Testamento e invece sono presenti nei Settanta. Parlare della provvidenza (*pronoia*) di Dio sembra un truismo, eppure nel Nuovo Testamento il termine figura solo due volte con altro significato, mentre è presente in questo senso nei Settanta, e, guarda caso, proprio nei libri più recenti e influenzati dalla cultura greca, *Maccabei* e *Sapienza*. Fra i cristiani il termine compare per la prima volta nella *Prima lettera di Clemente*, che cita di continuo i Settanta. Il termine *homonoia* (concordia), tipico del linguaggio civico greco e largamente vulgato, è una delle parole chiave della *Prima lettera di Clemente*: è assente negli scritti neotestamentari e invece figura nel *IV Libro dei Maccabei* nella stessa accezione civica¹¹.

Non intendo dire che l'autore della *Prima lettera di Clemente* riprenda necessariamente dai Settanta questi due termini. Voglio piuttosto dire che i Settanta sono prodotto del giudaismo alessandrino, cioè di un giudaismo fortemente ellenizzato, e che l'uso dei Settanta da parte cristiana rientra nella precoce inculturazione ellenica del messaggio evangelico. Il problema dell'ellenizzazione del cristia-

¹¹ E. PRINZIVALLI, *The Use of ὁμόνοια and Related Terms in the Septuagint and in Christian Literature of the First Three Centuries*, in *The Reception of Septuagint Words in Jewish-Hellenistic and Christian Literature* (cur. E. BONS, R. BRUCKER, J. JOOSTEN), Tübingen, 2014, p. 117-128.

nesimo va posto in termini diversi da come li poneva la teologia liberale, in quanto il processo di ellenizzazione è coevo alla stessa propagazione del *kerygma*¹². Il greco non era sconosciuto in Palestina, che sotto i sovrani ellenistici era entrata nel circuito della cultura greca, sia pure con fortissime resistenze. Alcuni episodi evangelici inducono a pensare che Gesù conoscesse un po' di greco e, in ogni caso, una qualche diffusione in lingua greca del suo messaggio comincia durante la sua vita, in particolare in Gerusalemme, dove continuamente affluivano giudei grecofoni della diaspora ('ellenisti' li chiamano gli *Atti degli Apostoli*) e dove il greco era conosciuto a vari livelli. Il movimento cristiano sorge in un crocevia di culture: il vangelo, comprensibile nei contenuti solo alla luce delle categorie giudaiche, viene immediatamente ri-detto dai missionari in lingua greca e l'entrata nel circuito della cultura greca gli assicurò il futuro. L'originalità del *kerygma* e la persistenza delle categorie giudaiche sta dentro la sua traduzione culturale greca ed è impossibile fare il conto di quel che si è guadagnato e di quel che si è perso.

Diversa questione è quella che, con formula felice, è stata chiamata la filosofizzazione del cristianesimo¹³, cioè l'assunzione di concetti e modalità di ragionamento delle filosofie ellenistiche, che, a partire dal II secolo, darà a molta teologia cristiana una struttura filosofica. Questo non avviene ancora in Melitone, stando alle opere rimaste, nonostante egli presenti la prima attestazione della definizione di cristianesimo come filosofia, mentre Giustino – il quale chiama anch'egli il cristianesimo filosofia, specificando, come faranno altri dopo di lui, che è la 'vera' (*Dial.* 8) – adotta alcune categorie filosofiche, fra cui lo schema medio platonico, per esprimere il rapporto del Logos, cioè di Cristo preesistente, in quanto Figlio di Dio, con Dio Padre. D'altra parte lo schema medio platonico della divinità è presente già, al di là del linguaggio mitologico, nello gnosticismo valentiniano, ed era ugualmente presente nel giudeo Filone, che tanto influenza i cristiani alessandrini Clemente e Origene.

Ci si interroga sui motivi che indussero i cristiani ad adottare schemi e concetti filosofici. La spiegazione che lo fecero per un più adeguato confronto con gli intellettuali del mondo greco-romano è insufficiente, anche se è quella che Origene diede per difendersi dalle accuse che gli erano state mosse. La motivazione più profonda risiede nel fatto che il ricorso alla filosofia rispondeva a un bisogno profondamente sentito, facilitando la risposta a problemi altrimenti difficilmente risolvibili, quale quello dell'esistenza del male in un mondo creato da un dio, che si

¹² Per la storia del concetto di ellenizzazione e prospettive attuali cfr. CH. MARKSCHIES, *Hellenisierung des Christentums: Sinn und Unsinn einer historischen Deutungskategorie*, Leipzig, 2012, trad. it. – *L'ellenizzazione del cristianesimo: senso e non senso di una categoria storica* –, Brescia, 2021.

¹³ A. MAGRIS, *La filosofia greca e la formazione dell'identità cristiana*, in *Annali di storia dell'esegesi*, 21.1, 2004, p. 59-107.

pensava unico e buono, oltre all'altro sopra accennato della compatibilità dell'affermazione della divinità di Cristo con il dogma giudaico dell'unicità di Dio.

4. Una serie di fonti che intersecano gli interessi dei giuristi sono gli Atti dei processi dei cristiani, che appartengono alla letteratura martiriale, sorta, in diverse aree geografiche, poco dopo la metà del II secolo. Questa letteratura, che celebra chi veniva condannato come cristiano sulla base di una legislazione la cui prima chiara attestazione risale al rescritto di Traiano a Plinio il Giovane (112 d.C.) – il quale peraltro si rifà a precedenti proibizioni del *nomen Christianum* di origine incerta –, si esprime inizialmente in forma epistolare: è giunta a noi la lettera inviata dalla chiesa di Smirne alla chiesa della città frigia di Filomelio, incentrata sul martirio del vescovo Policarpo (probabilmente 156 d.C.) e la lettera sui martiri di Lione e Vienne (tra 177 e 178), a seguito di uno scoppio di odio popolare, inviata alle chiese di Asia e Frigia, che invece è di andamento corale, in quanto tratta di numerosi martiri. Sono entrambi testi di grande efficacia emotiva. Tuttavia più interessante dal punto di vista giuridico risulta il genere degli Atti dei martiri, basati sui resoconti ufficiali del processo conservati in archivio oppure su appunti presi dagli astanti. A suo tempo Giuliana Lanata ha scritto un volume ancora oggi fondamentale per valutare sotto un'angolazione processuale tale documentazione. Dice Lanata: «questi testi presentano un rilevante interesse giuridico in quanto sono pressoché le uniche fonti documentarie per la conoscenza del processo penale di età imperiale»¹⁴. In diversi casi i testi fanno esplicito riferimento ai documenti conservati in archivio sui processi. La fonte più interessante, a giudizio di Lanata¹⁵, con cui concordo, è riportata da Dionigi vescovo di Alessandria, in una lettera al vescovo di diocesi ignota Germano, che lo aveva accusato di fuga durante la persecuzione di Valeriano. Dionigi si difende trascrivendo la verbalizzazione del processo a suo carico. Lanata fa notare che siffatta fonte, che pure esplicitamente riporta un verbale, non è stata considerata dagli studiosi perché formalmente non rientra fra gli atti dei martiri: il giudice comminò la relegazione agli imputati e dunque Dionigi e i suoi risultano, nel linguaggio cristiano tecnico a riguardo, 'confessori' e non martiri. Riporto la parte del verbale conservata da Dionigi, che si trova all'interno della sua lettera a Germano, inserita da Eusebio di Cesarea nella *Storia Ecclesiastica*:

είσαχθέντων Διονυσίου καὶ Φαύστου καὶ Μαξίμου καὶ Μαρκέλλου καὶ Χαιρήμονος, Αἰμιλιανὸς διέπων τὴν ἡγεμονίαν εἶπεν. «καὶ ἀγράφως ὑμῖν διελέχθην περὶ τῆς φιλανθρωπίας τῶν κυρίων ἡμῶν ἢ περὶ ὑμᾶς κέχρηται· δεδώκασιν γὰρ ἔξουσίαν ὑμῖν σωτηρίας, εἰ βούλοισθε ἐπὶ τὸ κατὰ φύσιν τρέπεσθαι καὶ θεοῦς τοὺς σώζοντας αὐτῶν τὴν

¹⁴ G. LANATA, *Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milano, 1972, p. 3.

¹⁵ G. LANATA, *Gli atti dei martiri*, cit., p. 25 s.

βασιλείαν προσκυνεῖν, ἐπιλαθέσθαι δὲ τῶν παρὰ φύσιν. τί οὖν φατέ πρὸς ταῦτα; οὐδὲ γὰρ ἀχαρίστους ὑμᾶς ἔσεσθαι περὶ τὴν φιλανθρωπίαν αὐτῶν προσδοκῶ, ἐπειδὴ περ ἐπὶ τὰ βελτίω ὑμᾶς προτρέπονται». Διονύσιος ἀπεκρίνατο. «οὐ πάντες πάντας προσκυνούσι θεοὺς, ἀλλ' ἕκαστοι τινάς, οὓς νομίζουσιν. ἡμεῖς τοίνυν τὸν ἕνα θεὸν καὶ δημιουργὸν τῶν ἀπάντων, τὸν καὶ τὴν βασιλείαν ἐγχειρίσαντα τοῖς θεοφιλεστάτοις Οὐαλεριανῶ καὶ Γαλλιήνω Σεβαστοῖς, τοῦτον καὶ σέβομεν καὶ προσκυνούμεν, καὶ τούτῳ διηνεκῶς ὑπὲρ τῆς βασιλείας αὐτῶν, ὅπως ἀσάλευτος διαμείνη, προσευχόμεθα». Αἰμιλιανὸς διέπων τὴν ἡγεμονίαν αὐτοῖς εἶπεν. «τίς γὰρ ὑμᾶς κωλύει καὶ τοῦτον, εἴπερ ἐστὶν θεός, μετὰ τῶν κατὰ φύσιν θεῶν προσκυνεῖν; θεοὺς γὰρ σέβειν ἐκελεύσθητε, καὶ θεοὺς οὓς πάντες ἴσασι». Διονύσιος ἀπεκρίνατο. «ἡμεῖς οὐδένα ἕτερον προσκυνούμεν». Αἰμιλιανὸς διέπων τὴν ἡγεμονίαν αὐτοῖς εἶπεν. «ὄρω ὑμᾶς ὁμοῦ καὶ ἀχαρίστους ὄντας καὶ ἀναισθήτους τῆς πραότητος τῶν Σεβαστῶν ἡμῶν. δι' ὅπερ οὐκ ἔσεσθε ἐν τῇ πόλει ταύτῃ, ἀλλὰ ἀποσταλήσεσθε εἰς τὰ μέρη τῆς Λιβύης καὶ ἐν τόπῳ λεγομένῳ Κεφρώ· τοῦτον γὰρ τὸν τόπον ἐξελεξάμην ἐκ τῆς κελεύσεως τῶν Σεβαστῶν ἡμῶν. οὐδαμῶς δὲ ἐξέσται οὔτε ὑμῖν οὔτε ἄλλοις τισὶν ἢ συνόδους ποιεῖσθαι ἢ εἰς τὰ καλούμενα κοιμητήρια εἰσεύσθαι. εἰ δὲ τις φανεῖ ἢ μὴ γενόμενος εἰς τὸν τόπον τοῦτον ὃν ἐκέλευσα, ἢ ἐν συναγωγῇ τινι εὐρεθῆι, ἑαυτῶ τὸν κίνδυνον ἐπαρτήσῃ. οὐ γὰρ ἐπιλείψει ἢ δέουσα ἐπιστρέφῃ. ἀπόστητε οὖν ὅπου ἐκελεύσθητε»¹⁶.

La persecuzione di Valeriano fu apertamente anticristiana, a differenza della precedente di Decio, che aveva indetto una *supplicatio* generale, alla quale i cristiani che volessero rimanere fedeli non potevano partecipare. Ci si interroga sul perché Valeriano, in principio ben disposto verso i cristiani, abbia mutato opinione. Dionigi attribuiva la persecuzione all'influenza di Macrino, una sorta di ministro

¹⁶ Eus. *b.e.* 7.11.6-11 (*Eusèbe de Cesarée, Histoire ecclésiastique*, tome II Livres V-VII, éd. G. BARDY, Sources Chrétiennes, 41, Paris, 1955, p. 180-181). Nella mia traduzione italiana: «Introdotti Dionigi, Fausto, Massimo, Marcello e Cheremone, il prefetto Emiliano disse: «Anche senza trascrizione vi ho parlato della filantropia che i nostri principi usano con voi. Vi hanno dato infatti la possibilità della salvezza, qualora voleste conformarvi al naturale modo di vivere, cioè adorare gli dèi che proteggono l'impero e smettere gli atteggiamenti contrari alla natura. Che avete da rispondere? Spero, infatti, che non sarete ingrati di fronte alla clemenza dei principi, i quali vi esortano al meglio». Rispose Dionigi: «Non tutti adorano tutti gli dèi, ma ciascuno adora quelli che ritiene giusto. Noi veneriamo e adoriamo l'unico Dio, creatore di tutte le cose, che ha dato l'impero ai piissimi Augusti Valeriano e Gallieno; continuamente lo preghiamo perché il loro impero duri stabilmente». Il governatore Emiliano ribatté: «Chi vi impedisce di adorare anche lui, se è dio, insieme con tutti gli dèi, che lo sono per natura? Vi si ordina infatti di adorare gli dèi e gli dèi che tutti conoscono». Rispose Dionigi: «Noi non adoriamo nessun altro». Il prefetto Emiliano riprese: «Vedo che siete allo stesso tempo ingrati e indifferenti alla mitezza dei nostri Augusti. Pertanto non rimarrete in questa città, ma sarete esiliati nella regione della Libia, in un villaggio chiamato Kefro. Questo è il luogo che ho scelto in base all'ordine degli Augusti. Non sarà lecito né a voi né a nessun altro tenere assemblee ed entrare nei cosiddetti cimiteri. Se poi risulterà che qualcuno non si trova nel luogo che gli è stato ordinato oppure si troverà in qualche raduno, si metterà in pericolo da solo: non mancherà, infatti, il dovuto castigo. Andate dunque dove vi è stato ordinato».

dell'economia. Anche se la confisca dei beni dei cristiani poteva essere un elemento che entrava nel calcolo delle autorità, è probabile che la ragione più profonda della persecuzione fosse la difficoltà in cui intorno al 257 si trovava l'impero, minacciato dai barbari e dai persiani: in questi casi era ricorrente il timore che gli dèi garanti della stabilità dell'impero fossero adirati, con conseguente ricerca del capro espiatorio, facilmente individuabile nell'empietà dei cristiani che non partecipavano al culto pubblico¹⁷.

L'atteggiamento del prefetto Emiliano è conforme a quello che riscontriamo da parte dei governatori in altri Atti autentici: si cerca di far tornare *ad bonam mentem* l'imputato, il che non significa chiedere di rinnegare il proprio dio, piuttosto di venerarlo insieme agli dèi tradizionali. In altri termini, ciò che si combatte non è la fede dei cristiani bensì il loro esclusivismo religioso, che si ritiene metta in pericolo la *pax deorum*. La migliore conferma che l'atteggiamento di Emiliano non solo corrisponde all'intento imperiale ma è conforme a una mentalità consolidata lo abbiamo nelle parole di Celso, che nelle ultime decadi del II secolo scrisse la prima opera anticristiana, il *Discorso vero*¹⁸. Celso scrive¹⁹:

ἐὰν δὲ κελεύῃ τις εὐφημῆσαι τὸν Ἥλιον ἢ τὴν Ἀθηναίαν προθυμώτατα μετὰ καλοῦ παιᾶνος εὐφημεῖν, οὕτω τοι σέβειν μᾶλλον δόξεις τὸν μέγαν θεόν, ἐὰν καὶ τούσδε ὑμῆς· τὸ γὰρ θεοσεβῆς διὰ πάντων διεξιὸν τελεώτερον γίγνεται²⁰.

Lo stesso concetto è ripetuto secoli dopo da Simmaco nella disputa sull'altare della Vittoria, con il celeberrimo: *uno itinere non potest perveniri ad tam grande secretum* (*Rel.* III.10). La convinzione che l'autentica pietà religiosa richieda un ossequio molteplice e non esclusivo sottintendeva diversi livelli di consapevolezza: per il popolo semplice gli dèi erano effettivamente molti ed erano preposti ai vari aspetti della vita dei mortali. Per i filosofi, in particolare i platonici, la somma divinità era inconoscibile e inattuabile, ma si manifestava attraverso una molteplicità di potenze o mediatori, corrispondenti agli dèi della tradizione. Per Emiliano que-

¹⁷ L. PIETRI, *Les résistances de la polémique païenne à la persécution de Dioclétien*, in *Histoire du Christianisme. Naissance d'une chrétienté (250-430)* (cur. J.-M. MAYEUR et alii), Paris, 1995, trad. it. – *Le resistenze: dalla polemica pagana alla persecuzione di Diocleziano*, in *Storia del cristianesimo*, vol. 2. *La nascita di una cristianità (250-430)* –, Roma, 2000, p. 167.

¹⁸ L'opera di Celso è conservata, quasi per intero, nella confutazione, il *Contro Celso*, che Origene, su richiesta dell'amico e protettore Ambrosio, scrisse decenni dopo.

¹⁹ Celso in Origene, *C. Cels.* 8.66 (*Origène. Contre Celse*. Tome IV. Livre VII-VIII, éd. M. BORRET, Sources Chrétiennes 150, Paris 1969, p. 326, 9-13).

²⁰ Ecco il testo nella traduzione italiana, con una piccola modifica, di A. COLONNA (*Origene. Contro Celso*, Torino, 1971, p. 724-725): «Ma se taluno ti ordina di benedire il Sole o cantar le lodi di Atena con un bel peana, in tal caso parrà che tu onori ancor meglio il grande Dio, cantando un inno a costoro. Difatti il sentimento di pietà verso Dio diviene più perfetto, quando si estende a tutti».

sto ossequio molteplice è semplicemente l'atteggiamento naturale (κατὰ φύσιν), in quanto corrispondente all'antica tradizione.

Quanto alla pena, secondo quanto dice Emiliano, essa è disposta da un ordine evidentemente contenuto in un editto, non pervenuto, ma ricavabile dalla concordanza tra questo verbale e gli *Atti di Cipriano*, vescovo di Cartagine. Siamo nella prima fase (257 d.C.) della persecuzione di Valeriano, che obbliga il clero (vescovi, presbiteri e diaconi) a sacrificare agli dèi tradizionali, pena l'esilio, mentre impedisce a tutti, fedeli e clero, di riunirsi per le assemblee culturali e accedere ai cimiteri. Si mirava con ciò a destrutturare il cristianesimo, piuttosto che ad annientarlo.

Non tutti gli elementi in gioco vengono chiariti dal verbale: la difficoltà maggiore, dovuta o al carattere fortemente riassuntivo del verbale o alla parziale trascrizione di Dionigi, riguarda lo status degli altri cristiani menzionati, che sembrerebbero anch'essi convocati, ma dei quali non risulta un interrogatorio. Emiliano peraltro si esprime al plurale, anche quando commina la pena: l'ultima frase, nella quale il prefetto si esprime in forma generica («se poi risulta che qualcuno etc.»), induce a pensare che tutto il gruppo sia stato condannato all'esilio. Ci si domanda però, se così è stato, come sia stato possibile sottoporre a giudizio un romano, Marcello (il cui nome compare nel verbale, mentre Eusebio si limita ad alludere a lui), in quanto appartenente a diversa giurisdizione, e che fine abbia fatto il diacono Eusebio, menzionato da Dionigi (vedi il testo riportato sotto) ma non nel verbale. Del resto non figurano nemmeno la data e il luogo, che non potevano assolutamente mancare in un verbale: sicuramente non sono stati trascritti da Dionigi. Proprio perché trascrizione effettuata da Dionigi, l'assenza del nome di Eusebio potrebbe essere una sua svista.

I dettagli più interessanti, alcuni già notati dal grande bollandista Delehaye²¹ e da Lanata²², riguardano però le discrepanze tra quanto Dionigi dice poco prima e quanto viene registrato nel verbale. Così infatti si esprime Dionigi introducendo il verbale:

ἦκον πρὸς Αἰμιλιανόν, οὐ μόνος, ἠκολούθησαν δὲ μοι συμπρεσβύτερός τέ μου Μάξιμος καὶ διάκονοι Φαῦστος Εὐσέβιος Χαιρήμων, καὶ τῆς τῶν ἀπὸ Ῥώμης παρόντων ἀδελφῶν ἡμῖν συνεισήλθεν. Αἰμιλιανὸς δὲ οὐκ εἶπέν μοι προηγουμένως «μὴ σύναγε». περιττὸν γὰρ τοῦτο ἦν αὐτῷ καὶ τὸ τελευταῖον, ἐπὶ τὸ πρῶτον ἀνατρέχοντι· οὐ γὰρ περὶ τοῦ μὴ συνάγειν ἑτέρους ὁ λόγος ἦν αὐτῷ, ἀλλὰ περὶ τοῦ μὴδ' αὐτοὺς ἡμᾶς εἶναι Χριστιανούς, καὶ τούτου προσέταπτεν πεπαῦσθαι, εἰ μεταβαλοίμην ἐγώ, καὶ τοὺς ἄλλους ἔψεσθαί μοι νομίζων. ἀπεκρινάμην δὲ οὐκ ἀπειοκίτως οὐδὲ μακρὰν τοῦ πειθαρχεῖν δεῖ θεῶ μάλλον ἢ ἀνθρώποις, ἀλλ' ἄντικρυς διεμαρτυράμην ὅτι τὸν θεὸν τὸν ὄντα μόνον καὶ οὐδένα ἕτερον σέβω οὐδ' ἂν

²¹ H. DELEHAYE, *Les passions des martyrs et les genres littéraires*, Bruxelles, 1966² (prima ed. 1921).

²² G. LANATA, *Gli atti dei martiri*, cit., p. 181.

μεταθείμην οὐδὲ παυσαίμην ποτὲ Χριστιανὸς ὢν. ἐπὶ τούτοις ἐκέλευσεν ἡμᾶς ἀπελθεῖν εἰς κώμην πλησίον τῆς ἐρήμου καλουμένην Κεφρώ. αὐτῶν δὲ ἐπακούσατε τῶν ὑπ' ἀμφοτέρων λεχθέντων ὡς ὑπεμνηματίσθη²³ (*n.b. segue il verbale sopra riportato*).

Le differenze tra il verbale e il racconto di Dionigi balzano agli occhi, oltre alla constatazione che Dionigi dà alcune informazioni riguardo i suoi compagni. Da queste ricaviamo infatti, come detto sopra, che il Marcello del verbale doveva essere il confratello venuto da Roma e veniamo a sapere il grado gerarchico degli altri. Quanto alle differenze, dal verbale risulta che una prima parte della convocazione si era svolta in modo informale, e dunque non era stata trascritta, ma non pare proprio che Dionigi si riferisca ad essa perché il suo resoconto finisce con la sentenza che commina l'esilio e perché l'andamento è conforme a quanto scritto nel verbale, giacché anche nel resoconto di Dionigi, come nel verbale, Emiliano comincia con una richiesta di carattere generale. La discrepanza maggiore consiste, oltre che nell'atteggiamento più duro che Dionigi attribuisce a Emiliano, nel contenuto della richiesta. Emiliano, secondo il verbale, non chiede a Dionigi di non essere più cristiano, ma di adorare gli dèi di Roma insieme al Dio cristiano. È quanto dicevo sopra: dei cristiani risulta inaccettabile l'esclusivismo religioso, che si traduce nell'accusa di 'ateismo' o di empietà verso gli altri dèi. Naturalmente i cristiani la vedono in modo completamente diverso: fare atto di adorazione verso gli altri dèi significa rinnegare il proprio Dio in quanto unico. Per cui la spiegazione più agevole è che Dionigi percepisca la richiesta di Emiliano precisamente come un ordine di abiura. Secondo Dionigi, poi, Emiliano si sarebbe concentrato su di lui perché convinto che il suo cedimento avrebbe trascinato gli altri. Leggiamo una analoga convinzione da parte del prefetto d'Egitto Culciano, nel processo nei confronti del vescovo Filea, durante la successiva persecuzione di Diocleziano: Culciano gli dice che se fosse stato un poveraccio lo avrebbe messo a morte senza problemi, ma siccome è un uomo molto ricco che volendo potrebbe dar da mangiare a tutto il di-

²³ Eus. *b. e.* 7.11.3-6 (*Eusèbe de Cesarée, Histoire ecclésiastique*, cit., p. 179-180). Nella mia traduzione italiana: «Andai da Emiliano, non da solo, ma mi seguirono Massimo, mio compresbitero, i diaconi Fausto, Eusebio e Cheremone e venne insieme a noi anche uno dei fratelli di Roma che stavano allora qui. Emiliano non mi disse per prima cosa: "Non tenere riunioni". Un comando del genere per lui infatti era superfluo e da dire per ultimo; andò subito al punto centrale: non diresse il discorso dunque sulla proibizione dei raduni con altri, ma sul fatto che non dovevamo essere cristiani e ci ordinò di smettere di esserlo, ritenendo che se io avessi mutato opinione, anche gli altri mi avrebbero seguito. Ma io risposi come si doveva e seccamente che bisogna obbedire a Dio piuttosto che agli uomini (cfr. *At* 5.29), che non adoro altri che l'unico Dio, che non avrei mutato opinione e non avrei smesso di essere cristiano. A queste parole ci ordinò di andare in un villaggio presso un luogo deserto chiamato Kefro. Ma ascoltate le parole pronunciate da entrambe le parti, come furono verbalizzate».

stretto, insiste nel convincerlo²⁴. Evidentemente la posizione del giudice non intende tanto preservare i beni di Filea, visto che in caso di condanna potevano essere confiscati, ma l'influenza che poteva avere sugli altri.

Il problema però è che parole di questo genere non risultano dal verbale, per cui si deve concludere che o è deduzione di Dionigi in base all'atteggiamento prossemico di Emiliano, o è qualcosa detta nel colloquio preliminare e informale, se non si vuole pensare a mistificazione da parte di Dionigi. Anche le parole che Dionigi si attribuisce, con la fiera citazione di Pietro davanti al sommo sacerdote (*At* 5.29), non corrispondono a quelle effettivamente verbalizzate. Dionigi è più discorsivo nel verbale: secondo un atteggiamento consolidato di lealismo, su cui convergono sia testi inseriti nel Nuovo Testamento sia testi autorevoli delle origini quali la *Prima lettera di Clemente*, divenuto prassi dei cristiani durante gli interrogatori, egli afferma di pregare per gli imperatori, e solo dopo la reiterazione della richiesta da parte di Emiliano, rifiuta seccamente di adorare altri dèi. Non possiamo sostenere che Dionigi affermi il falso rispetto a quanto verbalizzato, diciamo piuttosto che reinterpreta in modo da mettere in evidenza la propria fermezza di cristiano. È indubbio che il riassunto di Dionigi è molto libero rispetto al verbale, tuttavia proprio il fatto che lo trascriva come prova della veridicità di quanto da lui affermato testimonia da un lato la sua buona fede e dall'altro il carattere autentico del verbale.

5. Il rapporto tra legislazione imperiale costantiniana e post costantiniana e pensiero degli autori cristiani è stato autorevolmente trattato da Valerio Neri²⁵, già menzionato ad altro riguardo. Qui dunque riprenderò per sommi capi le sue conclusioni e mi dedicherò all'esame di qualche passo significativo, a partire dalle risultanze neotestamentarie. Non bisogna infatti dimenticare che il Nuovo Testamento fa parte a pieno titolo della letteratura cristiana antica e nello stesso tempo è l'autorità che i cristiani considerano normativa (pur non essendo un corpus di testi di natura e di intenzione giuridica): come tutti i testi considerati normativi è soggetto alle vicende varie dell'interpretazione (quella che in termini giuridici si direbbe 'giurisprudenza'), che cerca di adattare o di aggiornare o di rendere comprensibili le norme.

Un'autentica pietra di inciampo per i cristiani di tutti i tempi sono le parole di Gesù in merito al ripudio della donna, che poi per estensione viene chiamato di-

²⁴ Si legge l'episodio e tutto l'interrogatorio negli *Atti di Filea*, 5 (*Atti e Passioni dei martiri*, ed. A.A.R. Bastiaensen *et alii*, Milano 1987, p. 300-302).

²⁵ V. NERI, *I cristiani e la legislazione imperiale su adulterio e divorzio*, in *Ravenna capitale. Permanenze del mondo giuridico romano nei secoli V-VIII* (cur. G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI, P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 189-210.

vieto di divorzio. L'atteggiamento radicale di Gesù²⁶ è, in realtà, una sua caratteristica costante, applicata a tutti gli ambiti della vita (come non ricordare il divieto di insultare, di giurare, l'obbligo di perdonare e porgere l'altra guancia?) ma è peculiare e nello stesso tempo ben spiegabile il fatto che, mentre gli altri radicalismi sono stati facilmente raggragati o trascurati, questo riguardante l'unione matrimoniale, incidendo sul primo nucleo costitutivo della società, è stato massimamente attenzionato, soggetto a interpretazioni e chiarificazioni, e ha dovuto fare i conti con la mentalità tradizionale degli ambienti di partenza e di arrivo. La difficoltà già si nota mettendo a confronto le diverse modalità con cui il detto di Gesù viene trasmesso, nei diversi canali di trasmissione indipendenti l'uno dall'altro, per cui si tratta di uno dei detti che gode del criterio della molteplice attestazione²⁷. Vedremo subito come le differenze corrispondano all'esigenza di adattare il detto, il cui significato di fondo rimane inalterato, ai diversi contesti. Un flusso di tradizione arriva al *Vangelo secondo Marco* (Mc 10.2-12) ed è inquadrato nell'ambito di una delle dispute di Gesù con i farisei, nella quale Gesù si appella al comando protologico²⁸ di Genesi 2.24, combinato con Genesi 1.27, per vietare il ripudio della moglie, permesso invece dalla legislazione mosaica (Dt 24.1), cui segue la spiegazione in privato ai discepoli con le parole: «Chi ripudia la propria moglie e ne sposa un'altra, commette adulterio verso di lei; e se lei, ripudiato il marito, ne sposa un altro, commette adulterio». L'episodio è ripreso, con diverse varianti, dal *Vangelo secondo Matteo* (Mt 19.3-12); in questa sede mi limito a osservare la differenza nel detto. In *Marco* ci sono due destinatari della proibizione, il marito che ripudia e la moglie ripudiata che voglia sposare un altro, in *Matteo* invece il detto suona: «Ma io vi dico: chiunque ripudia la propria moglie, se non in caso di *porneia*, e ne sposa un'altra, commette adulterio». Il soggetto è uno solo, il marito, in compenso si trova l'aggiunta della famosa 'clausola matteana'. Il problema sta anche nel capire cosa si intenda con il termine *porneia*, che traduce abitualmente l'ebraico *zenût* cui la letteratura ebraica sia biblica sia extrabiblica assegna un'ampia gamma di significati, dei quali il più frequente è prostituzione e più raramente adulterio e unioni

²⁶ G. THEISSEN, *Die Jesusbewegung. Sozialgeschichte einer Revolution der Werte*, Gütersloh, 2004, trad. it. – *Gesù e il suo movimento. Storia sociale di una rivoluzione di valori* –, Torino, 2007, p. 198 ss.

²⁷ Per una rapida informazione e sintesi sui criteri che nel corso degli ultimi due secoli sono stati elaborati per cercare di risalire al nucleo originario delle parole di Gesù cfr. la mia introduzione al volume: C. GIANOTTO, E. NORELLI, M. PESCE *L'enigma Gesù. Fonti e metodi della ricerca storica* (cur. E. PRINZIVALLI), Roma, 2008.

²⁸ Pare essere una modalità propria di Gesù quella di rifarsi all'ordinamento della creazione di Dio, relativizzando le disposizioni mosaiche cfr. J.P. MEIER, *A Marginal Jew: Rethinking the Historical Jesus: 4: Law and Love*, New York, 2009, trad. it. – *Un ebreo marginale. Ripensare il Gesù storico. IV. Legge e amore* –, Brescia, 2009, p. 165-166 e 320-322.

variamente problematiche²⁹, fra cui quelle tra consanguinei. L'incertezza ovviamente si riflette sulle traduzioni in lingua moderna. Faccio solo l'esempio delle ultime due traduzioni della CEI: la traduzione del 1974 traduce *porneia* con 'concubinato', la traduzione del 2008 con 'unione illegittima'. La *Nuova Diodati* intende invece come 'fornicazione'. I traduttori cattolici, dunque, propendono per identificare *porneia* con un matrimonio irregolare e in sostanza mai avvenuto, invece il senso dato dalla Bibbia dei protestanti italiani è molto più ampio e può comprendere l'adulterio nel matrimonio come eccezione all'indissolubilità. Un'ulteriore aggiunta di *Matteo* riguarda il detto sull'eunuchia³⁰, che contribuisce a fondare l'idea tradizionale della superiorità della verginità rispetto al matrimonio. Il detto di Gesù sul ripudio compare anche nella cosiddetta fonte *Q*, cioè la fonte, ipoteticamente ricostruita dagli studiosi³¹, da cui *Matteo* e *Luca* derivano il materiale comune che non è compreso in *Marco*, l'altra loro fonte (entrambi poi hanno materiale proprio, cioè non derivante né da *Q* né da *Marco*, anche se non si può escludere che talvolta solo uno dei due segua *Q*). In questo caso il detto in *Matteo* (Mt 5.32), che

²⁹ Come si può facilmente comprendere, la clausola matteana ha avuto centinaia di interpreti antichi e moderni e anche il senso complessivo, sia pure a maggioranza assoluta inteso come esclusivo, a volte è assunto in senso inclusivo. Su ciò cfr. H. CROUZEL, *Le sens de 'porneia' dans les incises matthéennes*, in *Nouvelle Revue Théologique*, 110, 1988, p. 903-910. Più di recente: G. LORUSSO, *Il NT e alcuni punti nodali sul matrimonio*, in *Il matrimonio dei cristiani: esegesi biblica e diritto romano. XXXVII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 8-10 maggio 2008*, Roma, 2008, p. 37-52 e C. MARUCCI, *Le clausole matteane di impudicitia ieri e oggi*, in *Ibidem*, p. 53-66. Sull'interpretazione negli esegeti cattolici: C. MARUCCI, *Parole di Gesù sul divorzio. Ricerche scritturistiche previe ad un ripensamento teologico, canonistico e pastorale della dottrina cattolica dell'indissolubilità del matrimonio*, Napoli, 1982.

³⁰ Mt 19.10-12: «Gli dissero i suoi discepoli: "Se questa è la situazione dell'uomo rispetto alla donna, non conviene sposarsi". Egli rispose loro: "Non tutti capiscono questa parola, ma solo coloro ai quali è stato concesso. Infatti vi sono eunuchi che sono nati così dal grembo della madre, e ve ne sono altri che sono stati resi tali dagli uomini, e ve ne sono altri ancora che si sono resi tali per il regno dei cieli. Chi può capire, capisca"». Personalmente ritengo che questo detto sia stato aggiunto da *Matteo*, che lo aveva trovato tra le sue fonti. Mi spinge in questo senso il confronto con lo stesso detto nella citazione di Giustino martire (*1Apol.* 15) che cita il detto nel modo seguente: «Vi sono alcuni che furono evirati dagli uomini; ve ne sono che nacquero eunuchi; ve ne sono che si evirarono da sé per il regno dei cieli; ma non tutti comprendono ciò». Il confronto mostra che in Giustino la frase «non tutti comprendono ciò» è la conclusione di un detto volutamente criptico. *Matteo* invece usa una frase equivalente all'inizio («Non tutti capiscono questa parola, ma solo coloro ai quali è stato concesso»), e duplica alla fine il concetto che solo pochi capiscono il senso («Chi può capire, capisca»). Sembra dunque che utilizzi una esclamazione conclusiva di Gesù per collegare il detto a quanto precede e facendo ciò istituisce la gradazione tra eunuchia e matrimonio. Forse il senso originale era una difesa di Gesù rispetto a quanti lo criticavano per la sua vita itinerante e slegata dal contesto familiare.

³¹ Per una prima informazione su *Q* cfr. S. GUIJARRO, *Los dichos de Jesús. Introducción al Documento Q*, Salamanca, 2014, trad. it. - *I detti di Gesù. Introduzione allo studio del documento Q* -, Roma, 2016.

lo colloca nel cosiddetto ‘discorso della montagna’, suona: «Ma io vi dico: chiunque ripudia la propria moglie, eccetto il caso di *porneia*, la espone all’adulterio, e chiunque sposa una ripudiata, commette adulterio», e in *Luca* (Lc 16.18): «Chiunque ripudia la propria moglie e ne sposa un’altra, commette adulterio; chi sposa una donna ripudiata dal marito, commette adulterio». Sintetizzando i dati tratti dai vangeli sinottici: possiamo escludere che la clausola matteana risalga a Gesù, visto che non compare né in *Luca* (che di solito segue *Q* più fedelmente) né in *Marco*; la fonte *Q* presenta due soggetti, entrambi maschi, l’uomo che ripudia e quello che sposa la ripudiata. Ma il detto di Gesù aveva avuto una risonanza tale da essere diffuso e registrato anche da Paolo, che scrive ben prima della redazione giunta a noi dei vangeli canonizzati³². Paolo infatti, parlando ai fedeli di Corinto (1 Cor 7.10), afferma: «Agli sposati ordino, non io, ma il Signore: la moglie non si separi dal marito – e qualora si separi, rimanga senza sposarsi o si riconcili con il marito – e il marito non ripudi la moglie». Una prima evidenza è data dalla circostanza che Paolo e l’autore del *Vangelo secondo Marco* hanno per destinatario del comando sia il marito sia la moglie, rispecchiando ambienti dove la donna ha evidentemente maggiore margine di decisione e manovra. Il *Vangelo secondo Marco* tradizionalmente viene collocato a Roma³³. Paolo, scrivendo a una comunità greca, pone prima il comando alla donna rispetto a quello per l’uomo e ammette la possibilità di una separazione, che però non può preludere mai a una nuova unione. Possiamo spiegare l’inversione dei destinatari rispetto a *Marco*, e la successiva esplicitazione delle modalità cui i separati debbono attenersi, alla luce delle problematiche che altre fonti ci chiariscono: dato che le donne erano maggiormente attratte dal messaggio evangelico, e considerata la posizione comunque sbilanciata nel matrimonio a danno della donna, in caso di mancata accettazione da parte del marito del culto della moglie si poneva il problema di una convivenza che poteva diventare oltremodo problematica. Da ciò deriva la specificazione di Paolo rivolta alla donna circa le modalità della separazione. Viceversa la fonte *Q*, composta in territorio palestinese, e il *Vangelo secondo Matteo*, probabilmente destinato a comunità di ebrei credenti in Gesù, rispecchiano un protagonismo esclusivamente maschile. Le molteplici vie di trasmissione del detto e le modifiche cui è stato sottoposto il nucleo originario, probabilmente consistente solo nel divieto di ripudiare la moglie per un qualsiasi motivo, ci dicono sia l’autorità normativa che le parole di Gesù avevano per i fedeli sia il tentativo di interpretarle rendendole compatibili con i problemi della vita concreta in cui debolezze, miserie e sofferenze prevalevano

³² L. WALT, *Paolo e le parole di Gesù. Frammenti di un insegnamento orale*, Brescia, 2013, p. 245-249.

³³ Per la discussione di questo dato cfr. E. NORELLI in *Papia di Hierapolis. Esposizione degli oracoli del Signore. I frammenti* (cur. E. NORELLI), p. 215-221.

sull'ideale. Come è facile immaginare i problemi derivanti dal divieto gesuano si accentuarono con il tempo e i tentativi di scappatoia si moltiplicarono. Gli autori cristiani lamentano, ma sanno che è tollerato, il diverso trattamento, che tende a scusare l'adulterio maschile e invece considera sistematicamente quello femminile causa di separazione³⁴. Gli studi in proposito non mancano³⁵. Mi limiterò pertanto a segnalare un intervento meditato di Agostino e uno di papa Innocenzo I, su argomento connesso.

Tra il 419 e il 420 Agostino scrive, in due riprese, un'opera espressamente dedicata ai problemi derivanti dall'adulterio dei coniugi, il *De coniugis adulterinis*³⁶, in due libri, in risposta a un religioso non meglio identificabile, Pollenzio, che aveva scritto, anch'egli in due momenti distinti, ad Agostino con diverse domande sulla questione. Nel primo libro, quindi, Agostino risponde alle prime due domande, contrastando il parere espresso da Pollenzio, il quale, a proposito delle parole di Paolo sopra ricordate (1 Cor 7.10) riteneva che se la donna si è separata dal marito a causa dell'adulterio di lui si può risposare, anche se non è consigliabile né onorevole, dato che facilmente anche il secondo marito cadrà nell'adulterio. Agostino (*de coniug.adult.* 1.6.6) invece ritiene che non è mai lecito risposarsi e neppure separarsi, se il marito non è adultero. La seconda questione riguarda il 'privilegio paolino' (1 Cor 7.12-16). Paolo permette di sciogliere il vincolo se il coniuge non cristiano non accetta la fede dell'altro. Contro Pollenzio, che ritiene che in questo caso la separazione sia un obbligo, Agostino sostiene che è un permesso di cui è meglio non servirsi e che in ogni caso la separazione non implica la possibilità di un nuovo matrimonio (*de coniug. adult.* 1.18.20-22). Però Pollenzio non si accontenta, e muove una seconda serie di obiezioni che mirano tutte a concedere le seconde nozze in caso di adulterio, sostenendo che l'adulterio equivale alla morte spirituale, pertanto, con la morte il coniuge sopravvissuto è sciolto dal legame; poi, che il persistere dell'obbligo del vincolo porterebbe all'esasperazione e all'uxoricidio e che, se la donna è adultera e pure sterile, almeno il desiderio di paternità dovrebbe essere tenuto in considerazione per ammettere il divorzio. Agostino rigetta tutte queste obiezioni: l'unica possibilità, nel caso di adulterio, è la separazione e la conseguente continenza, ma meglio sarebbe perdonare. Nella posizione di Agostino spicca la marcata affermazione dell'uguaglianza dei coniugi rispetto all'obbligo di fedeltà e

³⁴ H. CROUZEL, *L'Église primitive face au divorce*, Paris, 1971.

³⁵ A questo riguardo tutto il volume *Il matrimonio dei cristiani: esegesi biblica e diritto romano*, citato alla precedente nota 29, è utile. Per gli sviluppi in Occidente vedi il classico J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris, 1987.

³⁶ Cito il *De coniugis adulterinis* secondo la seguente edizione: *Opere di Sant'Agostino. Edizione latino-italiana. Nuova Biblioteca Agostiniana*. Parte I: *Libri – Opere pastorali*, volume VII/1, p. 230-277 (da ora in poi NBA).

la difesa del vincolo del matrimonio nel caso di sterilità della donna, sia nel caso che questa si stia infedele sia, *a fortiori*, nel caso che sia invece casta, il che costituisce un'eccezione alla giustificazione dell'unione a causa del *bonum proli*. D'altra parte le obiezioni di Pollenzio ci danno uno spaccato della realtà, perché probabilmente egli muove dalla consapevolezza dei pericoli cui la donna poteva essere esposta dalla violenza dei desideri maschili. Ora, nello svolgimento dell'argomentazione rientra ovviamente anche la 'clausola mattea' che pone un problema serio, dato che il suo testo evangelico legge *nisi ob causam fornicationis*: Agostino non se lo nasconde ma lo risolve allineando anche *Matteo* nel divieto senza eccezioni delle seconde nozze in caso di adulterio, sulla base di diverse considerazioni: in primo luogo ribadendo la parità di condizioni tra uomo e donna in base al versetto paolino di 1 Cor 7.4 (*Uxor non habet potestatem corporis sui, sed vir. Similiter et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier*): se dunque si intendesse *Matteo* come un'eccezione, in caso di adulterio femminile, si violerebbe la parità. In secondo luogo *Matteo*, secondo Agostino, vuole indicare semplicemente un caso in cui l'adulterio è meno grave, pur essendo sempre adulterio; infine il confronto con Mc 10.11-12 e Lc 16.18 chiarisce quello che *Matteo* vuole dire, visto che gli evangelisti non possono non concordare quando parlano di uno stesso argomento³⁷: perciò non resta che ammettere che *Matteo* ha voluto dire la stessa cosa degli altri, significando una parte per il tutto (*ut Matthaeum intellegamus a parte totum significare voluisse*)³⁸. Un altro passo, tratto dal libro secondo, è di grande interesse: Agostino è un testimone della resistenza dei mariti cristiani ad accettare la posizione di Gesù nell'episodio dell'adultera perdonata (Gv 8,1-11)³⁹, che invece, come Agostino dice, è un potente invito a perdonare le mogli eventualmente adultere. Agostino arriva a sostenere

³⁷ *De coniug. adult.* 1.8.8-10.11 (NBA, p. 240-245).

³⁸ *De coniug. adult.* 1.11.12, *ibidem*, p. 246. Forse Agostino, mentre fa questa precisazione, ha in mente la quarta regola di Ticonio, sulla specie e il genere, nel *Liber regularum* che Agostino aveva avuto modo di apprezzare e che illustrerà, quando riprenderà a scrivere l'opera, nel 326, in *De doctrina christiana* III, 34.47-49, però trascurando le sottili distinzioni della dialettica e riconducendo il rapporto tra genere e specie a quello tra il tutto e la parte. Agostino conosceva il *Liber* già dal 396, data in cui, fresco vescovo, chiede al vescovo Aurelio di Cartagine (*ep.* 41.2) un giudizio su questo. Per l'influsso di Ticonio, donatista anomalo, su Agostino cfr. il commento di Simonetti in *Sant'Agostino. L'istruzione cristiana* (cur. M. SIMONETTI), Milano, 1994, p. x-xii.

³⁹ Si tratta di un episodio inserito in un secondo tempo nel *Vangelo secondo Giovanni*. Manca nei migliori manoscritti greci e in alcuni è posto dopo Lc 21.38, mentre è presente nel codice D del V secolo, il principale testimone greco occidentale: gli autori latini del IV secolo lo conoscono come appartenente al *Vangelo di Giovanni*, dunque il suo primo inserimento sembra essere stato proprio colà. Sui motivi dell'inserimento presumibilmente nel III secolo di un testo circolante in Occidente (o del mancato inserimento precedente) si discute: B.M. METZGER, B.D. EHRMAN, *The Text of the New Testament: Its Transmission, Corruption, and Restoration*, Oxford, 2005, trad. it. – *Il testo del Nuovo Testamento. Trasmissione, corruzione e restituzione* –, Brescia, 2013, p. 276-277.

che hanno tolto da alcune copie dei codici questo episodio⁴⁰. L'Ipponate continua dicendo che la scusa addotta dagli uomini (*viri*) per giustificare la maggiore indignazione verso l'adulterio delle mogli: *Sed nos viri sumus*, cioè l'affermazione di superiorità dell'uomo sulla donna dovrebbe essere intesa piuttosto, secondo la parola di Efesini 5.23 (*caput mulieris vir*), nel senso che l'uomo deve superare in virtù la donna e esserle di esempio nel bene. Ma gli uomini si appellano alle leggi civili invece di seguire quelle di Cristo. Ebbene, Agostino argomenta che anche queste sono a favore della parità, citando un rescritto di Caracalla che non permetterebbe al marito di accusare la moglie di adulterio, se non dà egli stesso il buon esempio, condannandoli entrambi se entrambi convinti della colpa. Ecco come si esprime Agostino:

Sed isti, quibus displicet, ut inter virum et uxorem par pudicitiae forma servetur, et potius eligunt, maximeque in hac causa, mundi legibus subditi esse quam Christi, quoniam iura forensia non eisdem quibus feminas pudicitiae nexibus viros videntur obstringere; legant quid imperator Antoninus, non utique christianus, de hac re constituerit, ubi maritus uxorem de adulterii crimine accusare non sinitur, cui moribus suis non praebuit castitatis exemplum, ita ut ambo damnarentur, si ambos pariter impudicos conflictus ipse convinceret. Nam supra dicti imperatoris haec verba sunt, quae apud Gregorianum leguntur. "Sane, inquit, litterae meae nulla parte causae praeiudicabunt. Neque enim, si penes te culpa fuit, ut matrimonium solveretur et secundum legem Iuliam Eupasia uxor tua nuberet, propter hoc rescritto meo o adulterii damnata erit, nisi constet esse commissum. Habebunt autem ante oculos hoc inquirere, an, cum tu pudice viveres, illi quoque bonos mores colendi auctor fuisti. Periniquum enim mihi videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibet. Quae res potest et virum damnare, non ob compensationem mutui criminis rem inter utrumque componere, vel causam facti tollere". Si haec observanda sunt propter decus terrenae civitatis, quanto castiores quaerit caelestis patria et societas angelorum? Quae cum ita sint, numquid ideo minor est, ac non potius maior et peior virorum impudicitia quam inest illis superba et licentiosa iactantia? Non igitur exhorreat viri, quod adulterae Christus ignovit; sed potius agnoscat etiam periculum suum et simili morbo laborantes ad eundem Salvatorem supplici pietate confugiant et quod in illa factum legunt etiam sibi necessarium esse fateantur, adulteriorum suorum medicinam suscipiant, adulterare iam desinant, laudent in se Dei patientiam, agant paenitentiam, sumant indulgentiam, mutent de poena feminarum et de sua impunitate sententiam⁴¹.

⁴⁰ Aug. *De coniug. adult.* 2.7. 6 (NBA, p. 286): *Sed hoc videlicet infidelium sensus exhorret, ita ut nonnulli modicae fidei vel potius inimici verae fidei, credo, metuentes peccandi impunitatem dari mulieribus suis, illud, quod de adulterae indulgentia Dominus fecit, auferrent de codicibus suis, quasi permissionem peccandi tribuerit qui dixit: Iam deinceps noli peccare, aut ideo non debuerit mulier a medico Deo illius peccati remissione sanari, ne offenderentur insani.*

⁴¹ Aug. *De coniug. adult.* 2.8.7 (NBA, p. 288-9). *Ibidem*, traduzione italiana di M. PALMIERI:

Il passo è notevole anche perché è l'unica volta in cui nelle opere agostiniane viene citato il *Gregorianus*⁴², la prima raccolta di leggi imperiali, composta intorno al 291. Il rescritto di Caracalla fu poi inserito da Ulpiano sotto forma di regola generale nel libro II del suo commento *Ad legem Iuliam de adulteriis* (13.3) e riassunto nel *Digesto* giustiniano (48.5.14[13].5)⁴³. Carlo Venturini, sulla scorta di uno studio di Juan de Churruca⁴⁴ pensa che Agostino abbia frainteso l'intento del rescritto, che si riferiva a un contenzioso promosso da un ex marito che accusava la ex moglie di adulterio commesso durante il matrimonio, in ordine alla determinazione della *culpa divortii* e conseguentemente alla possibilità del marito, nel caso di vittoria, di operare *retentiones* sulla dote della moglie. Il giudizio doveva fondarsi su

«Coloro ai quali dispiace che tra la donna e l'uomo si osservi la stessa norma di pudicizia, scelgono piuttosto, specialmente a questo proposito, di essere soggetti alle leggi del mondo anziché a quelle di Cristo, poiché il diritto civile non sembra stringere uomini e donne con i medesimi legami di pudicizia. Ma allora leggano quello che su questo argomento ha stabilito l'imperatore Antonino: egli non è certo un cristiano, eppure non permette che il marito accusi la moglie di adulterio, se non dà egli stesso esempio di castità con la propria condotta; anzi, li condanna entrambi, se il processo li dimostra entrambi ugualmente di costumi immorali. Infatti queste sono le parole del suddetto imperatore, che si leggono nel *Gregoriano*: Certo, dice, il mio rescritto non pregiudicherà in nessun modo la causa. Infatti, se è stato per colpa tua che si scioglie il matrimonio e che secondo la legge Giulia tua moglie Eupasia si risposò, in base a questo mio rescritto non sarà condannata per adulterio, a meno che non risulti averlo effettivamente commesso. Si baderà d'altra parte ad appurare anche questo, se tu, vivendo onestamente, sei stato di guida a lei nel seguire i buoni costumi. Infatti mi sembra estremamente ingiusto che l'uomo esiga dalla donna una pudicizia che egli non dimostra: questo principio può far condannare anche l'uomo, e non comporre la questione tra i due per compensazione della colpa reciproca, o sopprimere l'oggetto del processo. Se dunque queste norme devono essere osservate per la dignità della città terrena, quanto più casti cittadini richiede la patria celeste e la società angelica? Stando così le cose, sarà forse minore, o non piuttosto maggiore e più grave, l'impudicizia degli uomini, se messa in rapporto all'orgogliosa e sregolata presunzione che essi hanno in sé? Dunque, gli uomini non devono avere in abominio ciò che Cristo perdonò all'adultera, ma piuttosto riconoscere il rischio che anch'essi corrono, e poiché soffrono di analoga malattia cercare rifugio nel medesimo Salvatore supplicandolo con devozione. Devono confessare che l'indulgenza che fu adoperata per quella, come essi leggono, è necessaria anche per loro, e accettando il rimedio per i propri adulteri smettere di commetterne. E devono anche lodare la tolleranza del Signore nei loro confronti, fare penitenza, assumere un atteggiamento indulgente e mutare convinzione sul castigo delle donne e la loro propria impunità».

⁴² M.U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus. Origini e vicende*, Napoli, 2005.

⁴³ Su ciò cfr. C. VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana dopo Costantino in materia di Stuprum, adulterium e divortium*, in *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo*, 31 marzo-5 aprile 2005, *Settimane di studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, 53, Spoleto, 2006, p. 177-214.

⁴⁴ J. DE CHURRUCA, *Un rescrit de Caracalla utilisé par Ulpien et interprété par Saint Augustin*, in *Collatio iuris Romani: Etudes dédiées à Hans Ankum*, 1, Amsterdam, 1995, p. 71-79, ora in J. DE CHURRUCA, *Cristianismo y mundo romano*, Bilbao, 1998, p. 617-630. Sul punto cfr. anche R. TEJA, *La disparidad de la disciplina romana y cristiana sobre el matrimonio y el adulterio en la interpretación de san Agustín (De adult. coniug. II,7)*, in *Il matrimonio dei cristiani*, cit., p. 477-484.

una *comparatio morum* che poteva controbilanciare l'eventuale adulterio della moglie con le colpe del marito, ma non aveva la portata generale che gli attribuisce Agostino. È comunque interessante il tentativo di Agostino di mettersi sullo stesso piano di diritto civile cui si appellano i suoi, pur cristiani, interlocutori, per togliere loro qualsiasi arma.

Ma la resistenza dei costumi e delle convenzioni sociali era comunque fortissima. La cosa più stupefacente è vedere come argomenti tratti dalla dottrina cristiana venivano piegati a sostenere la causa dei fedeli maschi, che si trattasse di divorzio o di altre fattispecie. Ho già fatto cenno all'argomento di Pollenzio che equiparava l'adulterio, morte spirituale, alla morte fisica con conseguente liberazione del coniuge dal vincolo. Da una decretale di Innocenzo I (13 dicembre 414 d.C.)⁴⁵ a Rufo e ai vescovi della Macedonia scopriamo che i chierici, per aggirare il divieto canonico di risposarsi in caso di vedovanza, si appellavano alla circostanza di aver perso la moglie quando erano catecumeni: pertanto, il battesimo li costituiva uomini nuovi, e da tale condizione discendeva la liceità di prendere di nuovo moglie. Innocenzo controargomenta, non senza ironia, che il battesimo lava le colpe: pertanto si dica se il matrimonio è o non è una colpa. Se lo è l'artefice della colpa è chi ha comandato l'unione tra uomo e donna (cioè Dio), se non lo è, allora è un comando di bene e il battesimo non elimina il bene.

In conclusione, penso che i due esempi scelti siano esemplificativi dell'interesse che i testi cristiani possono, a vario titolo, assumere per i giuristi.

⁴⁵ *Vetustissimae epistulae Romanorum Pontificum. Die Ältesten Papstbriefe. Zweiter Teilband* (cur. H.J. SIEBEN), Freiburg-Basel-Wien, 2014, p. 444.

Anna Maria Giomaro

Università degli Studi di Urbino

Luci e ombre del Tardoantico nelle Costituzioni Sirmondiane

1. Preliminari sulla tradizione manoscritta delle Sirmondiane – 2. Una prima lettura – 3. Sirm. 1: *Imp. Constantinus A ad Ablabium pp.*, del 5 maggio 333. Il testo – 4. *L'episcopalis audientia* (?) attraverso la *Didascalia Apostolorum* – 5. Conclusioni: il vaglio del giudice civile.

1. Costituzioni Sirmondiane. Si tratta di una raccolta privata che riunisce sedici costituzioni imperiali relative ai rapporti tra stato e chiesa promulgate nel periodo che va dal 333 al 425 d.C., di cui è ignoto l'autore. Trae il suo nome dal religioso francese Jacques Sirmond che ne curò la pubblicazione nel 1631 in appendice all'edizione del Codice Teodosiano (col titolo di *Appendix Codicis Theodosiani novis constitutionibus cumulator*). Alcune di tali costituzioni si ritrovano contenute nel Codice Teodosiano, ma in una forma abbreviata, mentre nella raccolta di Sirmond la versione appare più ampia e completa, e, si presume, più vicina all'originale.

Van fatte innanzi tutto alcune brevi considerazioni preliminari sulla tradizione manoscritta di questa raccolta. L'unico documento che contiene tutte sedici le costituzioni, il manoscritto madre (il Phillips 1745, fol. 101v-119), è del VII-VIII secolo, oggi conservato a Berlino presso la Staatsbibliothek-Preussischer Kulturbesitz. Il manoscritto dovette circolare da subito, poiché certamente di questo si dovette servire nella prima metà del IX secolo il diacono lionese Floro per un commento a proposito del tema centrale del Concilio di Thionville cui partecipava¹; e

¹ La partecipazione di Floro di Lione al Concilio di Thionville (o Sinodo di Thionville) celebrato nel febbraio dell'835 per reintegrare solennemente l'imperatore Ludovico il Pio e giudicare i vescovi che lo avevano – come dice lui stesso – «disarmato», è quello che giustifica – per così dire – l'interesse di Floro per la legislazione imperiale romana nei confronti dei vescovi; e proprio nei suoi interventi in rapporto a questo problema Floro dimostra la sua conoscenza delle costituzioni che oggi intitoliamo a Sirmond. Del resto sappiamo poco della sua vita, se non che lo troviamo attivo nell'800,

sul manoscritto madre Jacques Sirmond curò la prima edizione. Ma interessanti per le loro varie letture sono anche altri due manoscritti, cioè il Lat. 1452, del IX-X secolo, di origine borgognona, conservato alla Bibliothèque Nationale di Parigi, e il Codex Lugdunensis, F.v.II. 3, custodito a San Pietroburgo presso la Rossiyskaya Natsional'naya Bibliotheka im. M.E. Saltykova-Ščedrina. Va però ricordato che già l'edizione del Codice Teodosiano curata dal Cuiacio nel 1566 riportava le prime tre costituzioni con una lezione differente, cosa che ci assicura che evidentemente aveva a sua disposizione un documento ulteriore che però non ci è pervenuto, lo stesso documento, evidentemente, che in quello stesso torno d'anni consultava anche il Gotofredo che inserisce, anch'egli, nella sua edizione del Teodosiano, le stesse tre costituzioni.

Dopo l'edizione dell'*Appendix* del 1631, in successive edizioni, lo stesso Sirmond aggiunse alle sedici costituzioni altri cinque testi: la Sirm. 17 e la Sirm. 18 sarebbero in realtà i testi di C.Th. 1.27.1 e, rispettivamente, C.Th. 1.27.2; la Sirm. 19 è una costituzione del 417, che poi Haenel inserì nel suo *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Iustinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt*, Leipzig, 1857, p. 238; la Sirm. 20 è una costituzione del 430, anch'essa poi inserita da Haenel nella sua opera (a p. 241), e sembra provenire da un manoscritto ulteriore, il Lat. 12097 (il manoscritto di Corbie); la Sirm. 21 riproduce C.Th. 16.6.4².

Relativamente alle Costituzioni c.d. *Sirmondianae* sono stati generalmente discussi due grandi temi, gravi di problematiche:

- primo) quello relativo al loro rapporto con il Codice Teodosiano = considerando le dieci costituzioni che sono presenti nel Codice Teodosiano, in forma ridotta e rielaborata, vale a dire le Sirm. 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, ci si chiede quale sia il rapporto fra le due redazioni, se la raccolta sia effettivamente un falso medievale³, e ancora quali i criteri di 'massimazione' utilizzati dai com-

a Lione, dove permansse per tutta la sua vita; studente presso la Scuola della cattedrale, che poi diresse; grande propulsore della biblioteca che, anche per lui, diventò un punto di riferimento in Europa; scopritore e restauratore di antichi manoscritti, tra i quali un manoscritto del Vecchio e Nuovo Testamento noto come *Codex Bezae Claramontanus Cantabrigiensis*.

² Si devono menzionare due 'storiche' edizioni critiche: quella di G.F. HAENEL, *XVIII constitutiones quas Iacobus Sirmondus ex Codicibus Lugdunensi atque Anitiensi Parisii a. MDCXXXI divulgavit. Corpus Iuris Romani Antejustiniani IV*, Bonn, 1844, e quella di TH. MOMMSEN, P. MEYER, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellas ad Theodosianum pertinentes*, 1 / 2, Berolini, 1905.

³ Il testo delle Sirm. 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15 e 16 è proposto anche nel Codice Teodosiano con significative divergenze di ampiezza e di stesura: da ciò nasce e si dipana il dubbio del Gotofredo, che ha pensato ad una possibile falsificazione medievale, da collocare alla fine del VII secolo, o nella prima metà del VIII secolo. E il dubbio, a volte su tutti i testi, a volte soltanto su alcuni singolarmente, ha affaticato la dottrina con lungo dibattito. Di recente è stato ripreso da E. MAGNOU-NORTIER,

missari del 439⁴;

- secondo) quello relativo alla c.d. *episcopalis audientia* = cioè se effettivamente esse dispongano di una giurisdizione ecclesiastica separata e speciale, e, eventualmente, quale ne fosse l'ampiezza e la natura, disputandosi fra una interpretazione rigorosamente giurisdizionale e una arbitrare.

Ma gli aspetti interessanti del mondo giuridico del tempo che risaltano dalla lettura dei testi sono anche altri.

Fra le 'luci' e le 'ombre' che queste Sirmondiane ci discoprono sul Tardoantico, non mi soffermo sui tanti particolari temi possibili; non sul grande problema cui facevo cenno del rapporto fra la redazione teodosiana e quella sirmondiana per le dieci costituzioni comuni, e della reciproca autenticità (su cui Cimma, Maymó, Huck, Matthews, Romano); o sul discorso della nuova chiesa nell'antico impero, ovvero, più stringentemente, sui rapporti fra il potere che potremmo dire 'autoreferenziale' dei vescovi (giustificabile nelle sue origini solo sulle questioni di fede e di dottrina) e un potere sempre più di derivazione imperiale, 'statale' degli stessi (in parte Antonio Banfi); non sulle competenze generali o 'regionali' del prefetto del pretorio (Pierfrancesco Porena); o sui momenti e le forme dell'emanazione delle *leges* imperiali (Salvatore Puliatti); o sulla ricerca filologico-retorica di un linguaggio giuridico legislativo (Elisa Romano e Alberto Canobbio); ecc.

Ma non potrò esimermi dal percorrere anch'io, brevemente, la strada 'maestra' del potere giurisdizionale dei vescovi.

2. La mera rassegna degli argomenti che di volta in volta sembrano aver determinato l'intervento imperiale e le decisioni prese (che qui riporto in sintesi, in ordine cronologico) presenta un ventaglio di episodi di contestazione che quasi sempre (ma non totalmente) coinvolgono direttamente vescovi, o ecclesiastici, come parti in causa; ma quando ciò non accade (per es. Sirm. 5 e 19) il tema del giudizio

Sur l'origine des Constitutions Sirmondiennes, in *Revue de Droit canonique*, 51, 2001, p. 279-303, che ipotizza una raccolta redatta a Lione durante il regno di Carlo Martello, o poco dopo, con l'intenzione di rafforzare la posizione dell'episcopato locale. Sul tema ancora O. HUCK, *A propos de Cth 1, 27, 1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'audientia episcopalis constantiniense*, in *ZSS*, 120, 2003, p. 81 ss., ID., *Encore à propos des Sirmondiennes. Arguments présentés à l'appui de la thèse de l'authenticité, en réponse à une mise en cause récente*, in *Antiquité tardive*, 11, 2003, p. 181 ss. Si veda ora anche S. PULIATTI, *L'episcopalis audientia tra IV e V secolo*, in *Koinonia*, 40, 2016, p. 299 ss.

⁴ Considerando che alcune delle dieci costituzioni comuni (Sirm. 2, 9, 11, 15, 16) appaiono nel Codice Teodosiano, nelle sole parti con contenuto legislativo, sotto un unico titolo, altre sotto due titoli (4, 10, 12, 14) o tre (6). Per un confronto sinottico fra il testo di ciascuna sirmondiana e il corrispondente (o i corrispondenti) nel Codice cfr. J.F. MATTHEWS, *Laying down the Law. A Study of the Theodosian Code*, New Haven - London, 2000, p. 129-158.

attiene a questioni morali, questioni relative allo status delle persone, alla libertà e schiavitù (e perciò – io credo – possono essere deferite alla giurisdizione vescovile).

Ne propongo qui l'elenco riportando le costituzioni in ordine cronologico (e quindi mischiando quelle edite nel 1631 e quelle di edizioni sirmondiane successive), e indicando, oltre al *thema decidendum*, i dati relativi ai regnanti che ne sono autori, e alla data e luogo di emanazione⁵:

- Sirm. 17 – 23 giu. 318 Costantino; emanata a Costantinopoli (= C.Th. 1.27.1). È una delle costituzioni aggiunte nelle edizioni successive al 1631. Riguarda la proposizione e la legittimità dell'*episcopalis audientia* (su cui *infra*)⁶.

- Sirm. 1 – 5 mag. 333, Costantino ad Ablabio pp., a Costantinopoli. Tratta una questione di diritti reali (c'è un *petitor* e un *possessor*; c'è una *praescriptio*); una questione che coinvolge un minore (per ben due volte se ne accenna): ma tratta ampiamente il grande tema della giurisdizione dei vescovi.

- Sirm. 4 – 21 ott./8 mar. 336, Costantino a Felice pp.; emanata a Carthagine. La *scriptio* è: *Data XII kal. Novemb. Proposita VII id. Mart. Carthagine Nepotiano et Facundo cons.*⁷

Si stabilisce che un giudeo non possa far circoncidere di nascosto uno schiavo cristiano o di altra religione: lo schiavo sarà libero di fatto (*circumciscus quidem istius statuti mensura libertatis compos effectus eiusdem privilegii potiatur*). Evidentemente questo era il caso sottoposto al giudizio. A questa disposizione si aggiunge (forse proprio solo per adesione) il divieto di molestia contro un giudeo che si fosse

⁵ Relativamente ai luoghi (la maggior parte delle 21 costituzioni sono di imprinting occidentale, 11 sono date a Ravenna; 1 ad Aquileia; 2 volte è fatto il nome di Roma, per una *datio* e per una *acceptatio*; e solamente 4 sono date a Costantinopoli mentre 2 volte ricorre il nome di Cartagine, e sempre in rapporto alla *propositio*; anche la considerazione dei destinatari, il *comes rerum privatarum* Basso, il *praefectus urbi* Fausto, addirittura un *praefectus Galliarum* Amazio, ecc., e lo stesso luogo in cui la raccolta è stata rinvenuta, fanno pensare all'Occidente) si è costruita l'opinione che la raccolta sia appunto occidentale (Watts, Gaudemet, Matthews). Peraltro vi è anche chi, sottolineando la singolarità della *propositio* cartaginese di Sirm. 1 e di Sirm. 9, e le costituzioni indirizzate al prefetto della terra d'Egitto Teodoro (il cui nome compare anche in Sirm. 3 indirizzata al *praefectus augustalis* Optato), l'ha ritenuta orientale.

⁶ La data (la *scriptio*) compare soltanto nel testo riportato nel Teodosiano.

⁷ In questo caso, come per la Sirm. 12 e la 16 (e poi la 19 che è un editto *regestum*), riporto interamente la *scriptio* in quanto vi risultano sia la *datio legis* che la *propositio* (o l'*acceptio*). Si deve rilevare poi che il testo massimizzato di Sirm. 4 (come poi di Sirm. 2) secondo P. PORENA (*Le origini della prefettura del pretorio tardoantico*, Roma, 2003, p. 231 s.) attesterebbe il profondo cambiamento avvenuto nell'organizzazione della prefettura del pretorio, che si dimostra diventata 'regionale': se precedentemente un'epistola, ancorché indirizzata ad un solo prefetto, impegnava questi a farla nota con editti prefettizi all'interno dell'intera *pars imperii*, com'era ormai nella prassi dagli inizi del IV secolo perché la competenza amministrativa del prefetto era generale, ora il suo compito divulgativo deve limitarsi alla sua propria diocesi (*per dioecesim sibi creditam*).

convertito al cristianesimo: e se qualcuno degli altri giudei lo avesse molestato «che il delinquente sia assoggettato alle pene corrispondenti alla qualità del crimine commesso».

- Sirm. 7 – 380/1, Valentiniano, Teodosio e Arcadio a Eutropio pp.

Si conferma la concessione del perdono in occasione della Pasqua (indulto: *noxas remittimus*; e prima aveva detto *depulsa culparum acerbitate*, cioè «scongiurata la drammatica conseguenza delle colpe») tranne che per i cinque delitti più gravi (*exceptis his, quos quinque inmanitas criminum minime patitur relaxari*); rimane il dubbio circa l'identificazione di questi cinque più gravi delitti.

- Sirm. 3 – 4 febr? 384?, Valentiniano, Teodosio e Arcadio a Optato pa.; emanata a Costantinopoli.

Alcuni vescovi hanno sporto lamentela per essere stati – come essi stessi dicono – calunniati e portati davanti a giudici civili: gli imperatori suggeriscono a Optato di passare le questioni al vescovo delle loro zone, cioè dell'Egitto, Teodoro (ma non si specifica quali fossero le accuse da sottoporre al vescovo: libidine? avarizia? l'età e il sacerdozio degli accusati dovrebbero essere deterrenti contro i vizi a loro imputati, ma non si specifica quali siano. Non è chiaro a cosa si alluda con l'espressione «preferivano il titolo derivante dall'incarico del sacerdozio agli ornamenti dell'apparenza»).

- Sirm. 8 – 22 apr. 386, Valentiniano, Teodosio e Arcadio; emanata a Costantinopoli.

Si conferma la concessione di libertà ai prigionieri in occasione di giorni di festività religiosa.

- Sirm. 2 – 4 febr. 405, Arcadio, Onorio e Teodosio a Adriano pp.; emanata a Ravenna.

Come l'imperatore ha appreso dalla *suggestio* di certuni vescovi, alcuni prelati di grado vescovile, dopo essere stati destituiti dal loro ruolo a causa di comportamenti scorretti, rifiutano di accettare tale decisione, rimangono nelle loro città e provocano disordini cercando appoggi per ottenere dalla corte imperiale rescritti a proprio favore. La legge sancisce che in tali casi venga applicato il medesimo provvedimento fissato dall'imperatore Graziano nel 378 (non ci è conservato: tuttavia il contenuto è noto dalla *Collectio Avellana, epist.* 13.1-2) che ordinava di allontanare dalla città, a una distanza di più di cento miglia, gli avversari di Damaso, stabilendo inoltre che a questi soggetti fosse vietato accedere alla corte imperiale e che fossero invalidati eventuali privilegi ottenuti con l'inganno.

- Sirm. 21 – 12 febr. 405, Arcadio, Onorio e Teodosio ad Adriano pp.; emanata a Ravenna (= C.Th. 16.6.4).

È una delle costituzioni 'aggiunte' nelle edizioni successive al 1631, una lunga costituzione contro i donatisti. La disposizione imperiale li bolla non come solamente scismatici (quali essi si protestano) per il fatto che ripetono il battesimo, ma come

eretici: quindi loro stessi (che siano i padri, o i figli) subiranno la confisca dei beni (che potranno però riacquistare se faranno emenda); inoltre la nota d'infamia che li colpirà di conseguenza farà sì che «sarà loro negata in perpetuo la possibilità non solo di testare, ma anche di acquistare qualsiasi cosa per donazione ovvero a seguito di contratti». Nel caso probabilmente si trattava di un inquilino o di un procuratore, perché viene trattata questa particolare ipotesi (in tal caso – si dice – la pena per inquilino e procuratore è l'esilio perpetuo). E se nella convinzione eretica saranno coinvolti anche dei servi perché costretti dal loro stato di soggezione, ad essi sarà riacquistata la libertà.

È prevista anche la sanzione per coloro che, governatori delle province e funzionari, avrebbero l'obbligo di far ottemperare alla norma, e lo disattendono: 'saranno multati per venti libbre d'oro, e anche i loro uffici subiranno simile condanna'⁸.

• Sirm. 12 – 25 nov./13 giu. 408, Onorio e Teodosio a Curzio pp.; emanata a Roma e a Carthagine.

La *subscriptio* è: *Data VII kal. Decemb. Romae; Proposita Carthagine in foro sub programmate Porphyrii proconsulis nonis Iuniis Basso et Filippo vv. cc. cons.*

Si tratta di un'altra costituzione contro i donatisti, montesi, manichei o priscillianisti e gentili, e contro i «celicoli, che non so quale comunità di nuova regola costituiscono»: l'imperatore conferma le leggi loro contrarie e stabilisce anche che siano portate a completa efficacia ed attuazione, e cioè che siano assegnati alle chiese (dove è opportuno sottolineare il plurale) persino gli edifici loro o anche quelli dei

⁸ Una prescrizione separata dedicata ai funzionari e uffici preposti a far applicare la legge risulta nel testo delle Sirm. 21, 12, 9, 16, 14. Si ritiene di isolarla ogni volta dalla parte dispositiva con un semplice 'a capo'. Peraltro un'analisi dei testi, nella forma in cui ci sono pervenuti, e nelle varianti che offre la versione teodosiana, può dare risalto alla presenza di diverse 'sezioni' nella struttura delle costituzioni, rilevabili ad un'analisi stilistica e strutturale. Già il Gotofredo aveva individuato nella Sirm. 2 cinque *capita*, cinque sezioni, che denominava *praefatio, narratio, constitutio, ratio legis et iussio* (Godefroy 1743, p. 346). Ad un'indagine di questo genere si è dedicata E. ROMANO (*Constitutiones in cerca di uno stile: lettura della Constitutio Sirmondiana 2*, in *Le strutture nascoste della legislazione tardo antica* (cur. D. MANTOVANI), Santo Spirito, 2019, p. 267 ss.): questa accurata analisi linguistica e stilistica ha considerato il testo nella versione integrale, precedente la riduzione operata dai compilatori del Codice Teodosiano (C.Th. 16.2.35), valutando le interferenze con altri generi di scrittura, orazione, epistola, panegirico, allo scopo di riscoprire, se possibile, i caratteri identificativi di uno stile letterario giuridico proprio delle costituzioni imperiali, delle Sirmondiane, ma anche in genere di tutti i testi legislativi tardoantichi. Si possono così riconoscere nel testo delle costituzioni le cinque sezioni che corrispondono a quelle che sono state indicate come componenti costanti o sezioni topiche del *corpus* sirmondiano: una premessa, la motivazione, il dispositivo/norma, la sua sanzione, le istruzioni per la pubblicazione. Nella stessa raccolta di studi interessante anche un'altra indagine sul tema di A. CANOBBIO (*A proposito della Constitutio Sirmondiana 1 e della episcopalis audientia in età costantiniana*, p. 229 ss.) che entra, con una sua particolare interpretazione, sul tema della natura giurisdizionale o meno dell'*episcopalis audientia*.

celicoli, confiscando quindi, nell'ordine, i templi, tutti gli edifici, i tesori, le derrate, le immagini degli idoli. Non è chiaro se tali severe disposizioni circa le proprietà di questi movimenti religiosi siano assunte per la prima volta.

La vigilanza sull'esecuzione è affidata agli *agentes in rebus* (di cui si fanno i nomi, Massimo, Giuliano ed Eutico: non sembrerebbe dunque una disposizione generale, ma dettata per un caso specifico) ed è prevista una multa di 20 libbre d'oro per loro e «per gli uffici e gli ordini».

- Sirm. 9 – 27 nov. 408, Arcadio e Onorio a Teodoro *iterum* pp.; emanata a Ravenna.

Si decide che qualunque chierico il vescovo reputi indegno del suo ufficio e l'abbia allontanato dal ministero della chiesa, ovvero chi liberamente abbia commesso delitto contro la professione della sacra religione, su di lui senza misericordia «la curia tragga le sue vendette» (*placet, ut, quemcumque clericum indignum officio suo episcopus iudicavit et ab ecclesiae ministerio segregaverit, aut qui professum sacrae religionis obsequium sponte dereliquerit, continuo eum curia sibi vindicet*). Sembrerebbe che alla sanzione religiosa si aggiunga qui la pena civile; che, cioè, le punizioni siano due, religiosa, che limita la possibilità di altri ricorsi alla giurisdizione vescovile, che doveva essere personalmente più favorevole (*ut liber illi ultra ad ecclesiam recursus esse non possit*) e civile, pecuniaria (*et pro hominum qualitate vel quantitate patrimonii vel ordini suo vel collegio civitatis adiungat, modo ut quibuscumque apti erunt publicis necessitatibus obligentur*).

Si aggiunge poi una multa ulteriore fissa per i funzionari che avrebbero l'obbligo di far osservare la disposizione: «dai dieci primi curiali si esiga che per ciascuno debbano essere versate nel nostro erario due libbre d'oro, e se sarà offerta a qualcuno un'illecita connivenza e turpe collusione, a questi pessimi individui sia vietato l'accesso a tutte le carriere della milizia».

- Sirm. 16 – 10 dic./16 dic. 408, Onorio a Teodoro II pp.; emanata a Ravenna.

La *subscriptio* è: *Data III non. Decemb. Ravennae Basso et Filippo vv.cc. cons.; Accepta XVI kal. Ianuarias*.

Si parla di «una scorreria di feroce barbarie» che «ha tradotto in una misera prigionia» molti abitanti di province romane: dopo aver ricordato che con altra costituzione – che non abbiamo – si era già provveduto alla punizione dei colpevoli, viene qui disposta la liberazione di quelle persone, asservite e vendute, e che ora vogliono tornare a casa. Si tratta forse di un episodio unico e particolare? È fatto divieto all'attuale proprietario del servo che viene liberato di richiedere un compenso per quanto eventualmente speso per il sostentamento del servo stesso, sostentamento che si deve intendere ispirato alla misericordia; e per evitare ritardi inutili è fatto divieto di tenere atteggiamenti ostruzionistici, come rivolgersi al tribunale. Se però gli attuali possessori di queste persone le hanno comprate dai barbari e non vogliono lasciarle andare perché le hanno pagate care, i prigionieri resti-

tuiscono il prezzo o compensino con il loro lavoro per cinque anni. Così – si precisa – è osservato «il diritto di *postliminium* e i responsi degli antichi».

Anche in questo caso è prevista la pena per l'inottemperanza: «tutti i governatori sappiano che da loro dovranno essere esatte dieci libbre d'oro, e la stessa quantità dai loro *apparitores*, se si dimostrerà che quanto disposto è stato negletto da parte di qualcuno».

- Sirm. 18 – 13 dic. 408, Arcadio, Onorio e Teodosio a Teodoro pp. (= C.Th. 1.27.2)⁹.

È una delle costituzioni 'aggiunte' nelle edizioni successive al 1631. La costituzione precisa che il giudizio episcopale è *ratum* se le parti *acquieverint*. Dal tenore della costituzione sembrerebbe potersi ricavare che il ricorso al giudizio del vescovo possa essere determinato da due motivazioni, e cioè dalla ignoranza dei giudici civili, e dalla facilità dell'esecuzione.

Relativamente a quest'ultimo momento processuale, e con norma che riguarda anche l'obbligo di darle esecuzione specifica, si dice: *Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur* = «nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia la cognizione civile», dove il *ne sit causa cognitio*, indicherebbe che un successivo giudizio civile sarebbe improponibile.

- Sirm. 14 – 15 gen. 409, Onorio e Teodosio a Teodoro pp.; emanata a Ravenna. Nella provincia d'Africa alcuni vescovi hanno subito grave vilipendio: ora giudici diversi valutino i fatti¹⁰ e se un giudice valuterà che ci sono dei colpevoli comprovati, li «consegnerà alla miniera o li costringerà a subire la pena della deportazione, a qualunque ceto sociale o dignità appartengano, assegnando i loro beni al fisco, in modo che <tuttavia> conservino la vita concessa <loro> per grazia della Nostra Clemenza, <una vita> che in futuro non sarà impiegata in simili crimini». Particolare attenzione è prestata al tema delle prove: si parla dell'*apparitor stationarius* e di

⁹ La data (la *subscriptio*) compare soltanto del testo riportato nel Teodosiano.

¹⁰ In apertura viene posto, e con molta ampiezza, un problema di carattere religioso-morale: se, cioè, sia lecito, o anche solo opportuno, o coerente (coerente con la nuova fede) che questi vescovi invece di perdonare «chiedano vendetta»: e per giustificare il ricorso al tribunale si descrivono i soprusi, le angherie, i tormenti che i vescovi hanno dovuto subire, trascinati fuori dalle proprie case e dalle chiese, messi alla gogna, rapati, offesi pubblicamente in ogni modo (*ut christianae legis antistites de propriis domibus raptos vel, quod est atrocius, de ecclesiae catholicae penetralibus protractos cruciatus diversis afficerent, alios vero ad solam divini cultus iniuriam avulsa capillorum parte foedatos vel alio iniuriae genere deformatos concurrentium speculis exhiberent, ut esset circa eos venia gravior, quorum saluti contemptus ignoverat*). Si parla poi del giudizio di «giudici diversi» (*diversorum per Africam iudicum sine innocentum laesione requirat auctoritas*), quasi che già ci sia stato un giudizio, evidentemente davanti a giudici civili, e che questi abbiano opposto agli accusatori che il loro credo imponeva che «non chiedessero vendetta». Perciò si dispone di ripetere il procedimento davanti a nuovi giudici.

notorii apparitorum (addirittura di un *armatae apparitionis presidium*) e della loro funzione (*stationarii apparitoris sollicitudo, quae ministra est nuntiorum atque indicium, absentiae exhibet potestatum*, facendo appello alla «sollecitudine dell'apparitor stationarius, che è responsabile della trasmissione delle informazioni e delle prove»); e sembra valutarsi come sacrilegio l'azione criminosa commessa (*si quisquam in hoc genus sacrilegii proruperit*).

Nuovamente è prevista una pena per i funzionari che non rispettano la legge: «una multa di venti libbre d'oro essendone responsabili i tre agenti principali», e in caso di connivenza, la confisca dei beni e la deportazione.

• Sirm. 11 – 24 giu. 412, Onorio e Teodosio a Melizio pp.; emanata a Ravenna.

La costituzione del 412 dispone che le chiese conservino i privilegi antichi e quindi siano libere da gravami fiscali: non soggiacciano ai vincoli dei *munera sordida* i terreni destinati ai riti, «non li avviluppi danno alcuno di un percorso di tassazione, dal momento che godono di tali privilegi <di esenzione> per la tassazione catastale; non siano soggetti a nessuna tassazione straordinaria che potrebbe derivarne né a un'«eventuale» indizione suppletiva; non vi sia <luogo per> nessuna costruzione di ponti, nessun sollecito di trasporti. Non si esiga oro o altre cose del genere. E infine dalle sue funzioni non si pretenda nulla che potrebbe essere preteso come grave improvviso per una sopraggiunta necessità tranne il pagamento dei tributi canonici». Pena prevista: la «debita pena», presumibilmente pecuniaria, la confisca dei beni e la deportazione.

• Sirm. 15 – 3 dic. 412, Onorio e Teodosio a Melizio pp.

Si tratta di una costituzione mutila, in cui si legge soltanto la motivazione dell'intervento imperiale e tracce del processo per cui l'imperatore si è mosso: un'accusa portata senza prove contro sacerdoti, chierici o uomini di chiesa, ai quali si dovrebbe solo venerazione. Si ribadisce comunque che «i chierici non possono essere perseguiti se non davanti ai vescovi» e che dunque chi volesse fare accusa contro un vescovo – certamente un 'calunniatore' – dovrebbe rivolgersi alla giurisdizione del vescovo (*apud episcopos, si quidem alibi non oportet, a qualibet persona fuerint accusati*).

• Sirm. 19 – 16 gen. 417 Onorio a Costanzio v.i.p.; emanata a Ravenna.

La *scriptio* è: *Regestum Ravennae die XV kal. Febr.*¹¹

È una delle costituzioni 'aggiunte' nelle edizioni successive al 1631. Si tratta evidentemente di un editto, col quale l'imperatore Onorio, come egli stesso dichiara, avrebbe attenuato le disposizioni severe già assunte contro chi avesse comprato come schiavo un liberto, o comunque un servo cui già fosse stata garantita la libertà. Lo stralcio di testo che ci è pervenuto non dice però quale pena attenuata fosse

¹¹ La Sirm. 19 nel *Corpus* del Haenel (p. 238) è introdotta dalla frase *Qui libertum vel manumissum inquietat, capitali sententia plectendus*.

proposta in luogo della già prevista confisca dei beni o pena capitale: la frase *non solum bona sua largitionibus nostris iussimus sociari, vel etiam capitali sententia plecti* farebbe pensare che non fosse più disposta la *poena capitis*.

- Sirm. 5 – 18 mag. 419, Onorio e Teodosio a Proietto consolare.

Nella Sirm. 18 maggio 419 viene proposta, evidentemente come appropriata alla giurisdizione vescovile ancorché non sia parte in causa un ecclesiastico, nuovamente una situazione che impegna la pietà cristiana. Nel caso concreto si presume che colui che in tempo di fame, per salvarsi da morte certa, si fosse indotto a vendere lo schiavo, lo voglia ora ricomprare: si vieta che possa riscattarlo al prezzo di vendita, imponendogli invece di versare per lui un prezzo doppio.

- Sirm. 13 – 21 dic. 419 Onorio e Teodosio; emanata a Ravenna.

Il diritto di asilo delle chiese viene esteso fino «a cinquanta passi oltre le porte della basilica»; inoltre si concede al sacerdote la possibilità «di entrare nelle carceri per misericordia, di curare gli ammalati, di dare sostentamento ai poveri, di offrire consolazione agli innocenti, e, quando abbia avuto cognizione con proprie indagini delle cause dei singoli, che possa frapporre i suoi interventi davanti a un giudice competente per diritto». Chi viola queste disposizioni *sacrilegii crimen incurrat* (ancora, e più chiaramente, il *crimen sacrilegii*): ed è prevista una pena, una multa di 2 libbre d'oro da pagare al fisco.

- Sirm. 10 – 8 mag. 420, Onorio e Teodosio a Palladio pp.; emanata a Ravenna.

Sono vietate ai sacerdoti e ai chierici le unioni con donne straniere (che si fingono come unioni fraterne): concedendo soltanto di accogliere le madri, le figlie e le sorelle germane. Si aggiunge poi, per adesione, che chi rapisce una giovane consacrata a Dio, subisca la confisca dei beni e la deportazione, *cunctis accusationis huius licentia absque metu delationis indulta. Neque exigi convenit proditorem, quem pro pudicitia religionis invitat humanitas* («e a tutti sia data libera facoltà di farne la delazione senza timori. Né si ritiene opportuno imputare di empietà colui che è spinto <a fare la spia> per il <giusto> rigore della religione») ¹².

- Sirm. 6 – 9 lug. (o 6 ag.) 425, Teodosio e Valentiniano ad Amazio pp. Gall.; emanata ad Aquileia.

Il caso sotteso dovrebbe riguardare un funzionario imperiale (un governatore?) che nega ai vescovi quei privilegi che imperatori precedenti avevano concesso, e ha disposto che dei chierici siano sottoposti al giudizio di giudici civili anziché dei vescovi: la costituzione sancisce che si applichi la pena prevista per ipotesi di sacrilegio (*praecipiet etiam sub poena sacrilegii custodiri*: esiste dunque un *crimen sacrilegii?*). In aggiunta – per adesione – la legge dispone l'espulsione (*expelli, expulsio*) dalla Gallia dei vescovi seguaci di Pelagio e Celestino, e un uguale allontanamento di tante sette, manichei, eretici, scismatici, matematici, «e ogni setta nemica dei

¹² Sembra che la delazione dovesse essere valutata negativamente come *proditio*.

cattolici» per tema di contaminazioni (*exterminari*, *exterminatio* = l'uccisione? c'è *exterminari*, ma il discorso così 'definitivo' non mi sembra coerente; tanto più che alla fine dice: *Omnes igitur personas erroris infausti iubemus excludi, nisi his emendatio matura subvenerit*). Ancora per adesione si aggiungono tre divieti con ulteriore comando: «Vietiamo ai giudei e anche ai pagani la facoltà di patrocinare cause e di entrare nei corpi della milizia <di qualsiasi genere>: e non vogliamo che ad essi siano asservite persone di religione cristiana».

• Sirm. 20 – 16 dic. 430, Teodosio e Valentiniano ad Albino po.; emanata a Ravenna¹³.

È una delle costituzioni 'aggiunte' nelle edizioni successive al 1631. Sembrerebbero esserci *per saturam* almeno due disposizioni, ma connesse. Evidentemente sono state mosse accuse contro dei sacerdoti da parte di persona di una certa agiatezza: la costituzione stabilisce una pena pecuniaria di cento misure d'oro e cento d'argento, che dovrà essere depositata presso il fisco. Si aggiunge poi che *terrae curae hinc adduci iussimus et manus eius implumbari*. Gli schiavi non possono essere arrestati o trattenuti, ma saranno assegnati alla chiesa.

3. La prima edizione del Sirmond si apre con una costituzione di Costantino del 333, quella che più delle altre è indicativa – e come tale è proclamata – della esistenza di una *episcopalis audientia*: «Abbiamo stabilito infatti, così come illustra il dettato del nostro editto, che le sentenze emesse dai vescovi, di qualsivoglia genere, senza alcuna distinzione per quanto riguarda l'età dei contendenti, siano mantenute sempre inviolate e intatte; cioè che sia considerato irrevocabile per sempre e degno di venerazione qualsiasi procedimento che si sia concluso con una sentenza da parte di un vescovo».

Sirm. 1:

Imp. Constantinus A. ad Ablabium pp.
Satis mirati sumus gravitatem tuam, quae plena iustitiae ac probae religionis est, clementiam nostram sciscitari voluisse, quid de sententiis episcoporum vel ante moderatio nostra censuerit vel nunc servari cupiamus, Ablabi, parens karissime atque amatissime.
Itaque quia a nobis instrui voluisti, olim

Sirm. 1:

«L'imperatore Costantino Augusto ad Ablabio¹⁴ prefetto del pretorio.
Siamo piuttosto stupiti per il fatto che la Tua Grandezza, che è traboccante di senso di giustizia e di vera religione, abbia voluto consultare la Nostra Clemenza sia relativamente a che cosa la Nostra Moderazione avesse decretato in precedenza a proposito delle sentenze vescovili, sia <che cosa> ora

¹³ La Sirm. 20 nel *Corpus* del Haenel (p. 241) è introdotta dalla frase *De accusatione episcopi, presbiteri, diaconi et quod obnoxios cum illis ambulantes retinere non liceat*.

¹⁴ Cfr. P. PORENA, *Ancora sulla carriera di Flavius Ablabius, prefetto del pretorio di Costantino*, in *ZSS*, 190, 2014, p. 262-290.

promulgatae legis ordinem salubri rursus imperio propagamus.

Sanximus namque, sicut edicti nostri forma declarat, sententias episcoporum quolibet genere latas sine aliqua aetatis discretionem inviolatas semper incorruptasque servari; scilicet ut pro sanctis semper ac venerabilibus habeantur, quidquid episcoporum fuerit sententia terminatum.

Sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum, apud vos, qui iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere.

Quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor vel inter initia litis vel decursis temporum curriculum, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia, iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, ilico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum personae litigantium dirigantur.

Multa enim, quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas.

Omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit.

Testimonium etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repositum.

Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a sacrosancto homine conscientia mentis illibatae.

Hoc nos edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitiosa litium semina comprimentes, ut mi-

desideriamo che venga rispettato, o Ablabio, carissimo e amatissimo.

Pertanto, poiché hai espresso la volontà di essere istruito da noi, per mezzo della nostra salutare autorità diffondiamo di nuovo le disposizioni della legge che è stata promulgata precedentemente.

Abbiamo stabilito infatti, così come illustra il dettato del nostro editto, che le sentenze emesse dai vescovi, di qualsivoglia genere, senza alcuna distinzione per quanto riguarda l'età dei contendenti, siano mantenute sempre inviolate e intatte; cioè che sia considerato irrevocabile per sempre e degno di venerazione qualsiasi problema che si sia concluso con una sentenza da parte di un vescovo.

Pertanto, sia che abbia avuto termine tra minorenni ovvero tra maggiorenni un caso giudicato dai vescovi, presso di voi, che detenete la suprema autorità in campo giudiziario, e presso tutti gli altri giudici <secolari> vogliamo che rimanga come a voi pertinente <l'obbligo della> sua esecuzione.

Pertanto chiunque, avendo un processo in corso (sia possessore sia proprietario), vuoi <che ci si trovi> nelle fasi iniziali del dibattimento o compiuti parte dei rituali secondo le varie fasi, sia quando il caso viene discusso sia quando sta per essere emessa la sentenza), abbia scelto il giudizio di un vescovo della legge sacrosanta, subito senza esitazione alcuna, anche se la parte avversa si oppone, le persone in causa siano indirizzate al vescovo.

Infatti l'autorevolezza della sacrosanta religione può indagare e rendere pubbliche molte cose che nell'ambito di un processo gli artificiosi vincoli di una prescrizione (*sc. un'eccezione giuridica*) non permettono che siano portate alla luce.

Pertanto tutte le cause che vengono trattate in base al diritto pretorio o civile, una volta portate a definizione con sentenze dei ve-

seri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera maturo fine discedant.

Quidquid itaque de sententiis episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus lege complexi, gravitatem tuam et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit.

Data III nonas Maias Constantinopoli Dalmatio et Zenophilo cons.

scovi, siano rese fisse sulla base di un diritto perpetuo d'immutabilità, e non sia consentito che venga ridiscusso ulteriormente un caso che ha deciso 'la *sententia*' di un vescovo.

La testimonianza <così> resa anche da uno solo, e però (*licet*) vescovo, ogni giudice la accetti senza dubitare e non sia ascoltato un altro testimone una volta che la testimonianza di un vescovo è stata pronunciata a garanzia di una qualsivoglia parte.

Infatti è rafforzato dall'autorevolezza della verità, è esente da corruzione, ciò che la coscienza di una mente senza macchia ha fatto fluire da un uomo consacrato.

Questo in passato abbiamo decretato con un provvidenziale editto, questo confermiamo con una legge eterna, schiacciando i malvagi semi dei litigi, affinché i miseri uomini impigliati nei lacci di azioni legali lunghe e quasi infinite a causa di richieste disoneste o di una avidità che sovverte l'ordine naturale delle cose, possano uscire <dai loro problemi giudiziari> in tempi ragionevoli.

Pertanto è giusto che la Tua Grandezza e tutti gli altri diate osservanza a tutto ciò che la Nostra Clemenza aveva decretato a proposito delle sentenze vescovili, e che ora con questa legge abbiamo confermato in perpetuo per l'utilità di tutti.

Data a Costantinopoli il 5 maggio 333».

La Sirm. 1 viene costantemente letta in parallelo (un parallelo contrastato) con altra costituzione di Costantino, che è riportata fra le sirmondiane aggiunte nelle edizioni successive al 1631, Sirm. 17, cui l'edizione di Haenel premette l'indicazione *Lex de Theodosiano sub titulo XXVII de episcopali definitione*, costituzione che risulta poi anche nel libro primo del Codice Teodosiano, C.Th. 1.27.1:

Sirm. 17 = C.Th. 1.27.1:

Imp. Constantinus A.

Iudex pro sua sollicitudine observare debet, ut, si ad episcopale iudicium provo-

Sirm. 17 = C.Th. 1.27.1:

«L'imperatore Costantino A.

Il giudice per sua norma dovrà osservare che, quando vien fatto ricorso al tribunale del ve-

cetur, silentium accommodetur et, si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiat, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum: ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet. Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium ut omnibus accepto latis pronuntiet. Data VIII kal. Iulias Constantinopoli A. et Crispo Caes. cons.

scovo, <lui> se ne stia in silenzio, e, se qualcuno vorrà trasferire un qualche contenzioso alla giurisdizione cristiana e attenersi a quel giudizio, gli si conceda, anche se la cosa era già stata introdotta presso quel giudice, e si ritenga per definitivo qualunque cosa sarà giudicato da questi <vescovi>: tuttavia in maniera tale che non vi sia abuso per il fatto <cioè> che uno solo dei contendenti si rechi al sopra menzionato luogo d'udienza ed esponga la sua opinione personale. Infatti il giudice della causa presente deve mantenere impregiudicato il giudizio per dichiararlo poi, dopo che tutto gli è stato riferito.

Data a Costantinopoli il 23 giugno ...»
(la data c'è solo nel Teodosiano).

Com'è noto (e la letteratura giuridica è ampia sull'argomento)¹⁵, l'inizio di un rapporto ufficiale fra lo stato e la chiesa si colloca all'indomani dell'incontro di Costantino con Licinio a Milano nel 313, per le nozze della sorella di Costantino Costanza con lo stesso Licinio; ne fa fede il testo che sancisce i termini di quell'incontro¹⁶.

Il potere di dirimere le controversie in alternativa ai tribunali civili sarebbe stato riconosciuto alle autorità della chiesa nascente quasi a dar corpo ad un suggerimento che si legge in un passo della prima lettera di S. Paolo ai Corinzi, *Cor.* 1.6.1, in cui l'Apostolo rimprovera i fedeli che litigavano *apud iniquos* e non *apud sanctos*: il brano testimonierebbe dunque un uso invalso fin dai primi passi del cristianesimo per cui gli adepti, anche per loro difesa nel clima di voluto separatismo che viveva la prima chiesa, erano soliti risolvere le loro liti ricorrendo ai loro stessi capi piuttosto che rivolgersi alle autorità di Roma o dei locali municipi.

E a Costantino, appunto, si deve la prima regolarizzazione ufficiale di questa prassi. Con due costituzioni (fra le quali peraltro la dottrina lamenta in genere la mancanza di sintonia), l'imperatore l'avrebbe confermata.

Infatti, secondo la lettura più comune, con una prima legge, quella datata 23

¹⁵ Mi limito a riportare testualmente la prima frase della nt. 26 di C. CORBO (*Diritto e marginalità sociale*, cit.): «Sull'*episcopalis audientia* la letteratura è vastissima; ...», e a quella nota faccio riferimento.

¹⁶ Il testo scritto derivato dagli accordi dei due personaggi, redatto probabilmente in un torno di tempo successivo e per iniziativa del solo Licinio, ci è noto in due versioni, greca e latina, sostanzialmente coincidenti per quel che riguarda il tema dell'attribuzione ai vescovi di una competenza giurisdizionale.

giugno 318, e riportata in C.Th. 1.27.1 (e in Sirm. 17), Costantino fa obbligo ai giudici secolari di riconoscere la giurisdizione episcopale (*si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur*) e di consentire che siano affidate al tribunale ecclesiastico anche cause delle quali essi fossero stati precedentemente investiti (*etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum*): pone però una condizione, cioè che il vescovo venga adito da entrambe le parti (*ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet*), dato che il suo compito è di esprimere un *arbitrium* imparziale, fondato sugli argomenti prodotti dalle parti in causa (*Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium*). Pochi anni più tardi lo stesso Costantino, nella costituzione datata 5 maggio 333 (Sirm. 1) ribadisce la sua decisione, e sembrerebbe allargarne la portata, stabilendo cioè che il vescovo possa essere adito in un processo anche da una sola delle parti, e anche se l'altra si opponga (*etiamsi alia pars refragatur*)¹⁷. Il giudizio del vescovo verrebbe dunque imposto anche ai dissenzienti: questi – si leggerebbe nel brano – sono obbligati ad accettare il giudice, e la sentenza del vescovo dovrà essere rispettata, escludendo ogni possibilità di ricorso avverso la decisione episcopale (*nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit*).

E un ulteriore testo merita attenzione sul tema, una costituzione del 408, Sirm. 18, che è riportata anch'essa da Haenel sotto l'epigrafe *Lex alia de Theodosiano sub titulo XXVII de episcopali definitione, et hoc validior, quia omnibus posterior*, fra le sirmondiane c.d. «aggiuntive», nonché anche nel Codice Teodosiano, C.Th. 1.27.2:

Sirm. 18 = C.Th. 1.27.2:

Imppp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Theodoro pp.

Episcopale iudicium sit ratum omnibus, qui se audiri a sacerdotibus adqueverint. Cum enim possint privati inter consentientes etiam iudice nesciente audire, his licere id patimur, quos necessario veneramus eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni executio tribuatur.

Dat. id. Dec. Basso et Philippo cons.

Sirm. 18 = C.Th. 1.27.2:

«Gli imperatori Arcadio, Onorio e Teodosio Augusti a Teodoro pp.

Il giudizio del vescovo sia valido per tutti coloro che erano d'accordo di sottoporsi alla giurisdizione sacerdotale. Infatti poiché può essere che dei privati concordemente siano <avviati> al giudizio di un giudice che non sa nulla, permettiamo che sia lecito <rivolgersi> a coloro che necessariamente veneriamo e al cui giudizio dobbiamo <quella stessa> reverenza che è necessario avere nei confronti dei vostri poteri (giudici), e contro di loro non c'è luogo per ulteriore re-

¹⁷ Terrei separate le due situazioni: può rivolgersi al vescovo una sola parte mentre l'altra subisce tacendo; ma può rivolgersi al vescovo una sola parte mentre l'altra si oppone.

clamo. E anche nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia la cognizione civile Data il 13 dicembre 408». (la data c'è solo nel Teodosiano).

Invero un confronto fra i due testi costantiniani potrebbe forse consentire una concordanza. A ben considerare i *verba legis* (in particolare forme e persone verbali), mentre nella costituzione del 318 leggiamo dell'iniziativa di uno solo dei litiganti che si rivolge al vescovo – e tale iniziativa unilaterale viene vietata perché può condurre ad una decisione viziata da parzialità: *ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet*, «che non vi sia abuso per il fatto <cioè> che uno solo dei contendenti si rechi al sopra menzionato luogo d'udienza ed esponga la sua opinione personale» – nella costituzione del 333 la forma passiva del verbo *dirigantur* ci dice di una decisione esterna alle parti, e quindi imparziale – e cioè, come si deve presumere, quella del giudice – il quale indirizza le parti *ad episcopum* e dà avvio, lui, al procedimento vescovile: cosa che egli può decidere anche nella contrarietà di uno dei litiganti, e in qualunque fase del giudizio, *vel inter initia litis vel decursis temporum curriculum, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia*, «vuoi <che ci si trovi> nelle fasi iniziali del dibattimento o compiuti parte dei rituali secondo le varie fasi, sia quando il caso viene discusso sia quando sta per essere emessa la sentenza».

Il giudice 'sente' il vescovo. L'imperatore decide che il giudice civile dovrà tenere conto di quella *sententia*, di quel 'giudizio' del vescovo, che si pone dunque come assolutamente informale per quanto riguarda il diritto di Roma. Ma proprio per sentire il vescovo a norma della decisione imperiale il giudice deve aver sospeso la sua cognizione nella causa civile o pretoria condotta davanti a lui; e a seguito di quella consultazione poi il suo comportamento sarà segnato nei termini indicati dalla frase finale *omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit* («tutte le cause che vengono trattate in base al diritto pretorio o civile, una volta portate a definizione col parere dei vescovi, siano rese fisse sulla base di un diritto perpetuo d'immutabilità, e non sia consentito che venga ridiscusso ulteriormente un caso che ha deciso 'la *sententia*' di un vescovo»). Come chiarisce definitivamente Sirm. 18: *eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur* («al loro giudizio <dei vescovi> dobbiamo <quella stessa> reverenza che è necessario avere nei confronti dei vostri

poteri <dei giudici>, e nei confronti loro non c'è luogo per ulteriore reclamo. E anche nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia la <ulteriore> cognizione civile»).

La *sententia* del vescovo è in realtà un semplice parere (com'è il significato primo del termine *sententia*)¹⁸ e soltanto l'ossequio imperiale le conferisce un più pregnante valore e in pratica ne assimila gli effetti ad un *iudicium*, tanto da indicarla terminologicamente come tale, *iudicium*. Ma a questo valore perviene necessariamente soltanto attraverso la mediazione del giudice.

Va osservato infatti che la costituzione 333 rappresenta di seguito una seconda norma, non meno importante della prima. E questa potrebbe confermare la lettura che propongo. Quando vi leggiamo che *testimonium etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repromissum* («senza dubbio ogni giudice accoglie la testimonianza prestata anche da uno solo quando sia il vescovo, e non ascolti altro testimone quando la voce del vescovo abbia deposto a favore di una qualunque delle parti») dobbiamo riconoscere che qui si è passati a parlare di 'testimonianza' e non più di 'giudizio', e che la preoccupazione che agita il legislatore è ora quella di superare le preclusioni della regola *unus testis nullus testis*¹⁹, nel momento in cui il giudice, sulla parola della legge, viene chiamato a dare esecutività alla *sententia* del vescovo, ancorché unica di un certo indirizzo.

Un'ultima considerazione va fatta su Sirm. 1.

Conclude sul punto Giuliano Crifò rilevando come dato ulteriore, che «La Sirmondiana 1, diretta al prefetto del pretorio Ablabio, oltre a stabilire l'impugnabilità della decisione e la sua esecutorietà, soprattutto consente che chiunque, ricco o povero, possa ricorrere unilateralmente, *'etiamsi alia pars refragatur'*, al giudizio vescovile: in definitiva, un tribunale speciale, concorrente con la giurisdizione statale, affidato ai vescovi e non limitato alle controversie tra gli appartenenti alla comunità né a questa sola»²⁰. Ne riporto testualmente le parole perché in esse si legge lo spunto – tipico del Maestro e che ripercorre un tema a Lui caro – per un discorso di 'umanità', di attenzione alla parte più debole della società, ai *miseri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera*, in cui Chiara Corbo non ha difficoltà a individuare

¹⁸ Qualche interessante spunto sul significato originario del termine in N. RAMPAZZO, *Sententiam dicere cogendum esse. Consenso e imperatività nelle funzioni giudicanti in diritto romano*, Napoli, 2012.

¹⁹ Ed è forse indizio di più che la decisione vescovile, se è vero che deve passare comunque attraverso il riconoscimento di esecutorietà del giudice civile, nel procedimento che si svolge davanti a quest'ultimo può ritualmente proporsi soltanto come *testimonium*, una testimonianza appunto.

²⁰ G. CRIFÒ, *Costantino, una metafora tradotta in realtà, alla prova della storia*, in *Diritto@Storia*, 2003.

i *pauperes*, sicuramente rappresentati nella chiusa della costituzione «dove si coglie la *ratio* del provvedimento»²¹.

4. All'origine del tema del potere che si esprime nell'*episcopalis audientia* deve porsi sicuramente il senso di comunità che si era generato gioco forza fra i primi discepoli di Cristo, sgomenti e frastornati di fronte alle manifestazioni di avversità che si erano create da subito contro di loro. Per timore di venire scoperti e denunciati alle autorità competenti a causa del loro credo (timore che prende corpo da subito, già nei cinquanta giorni dopo la Crocifissione, quando «erano chiuse le porte del luogo dove si trovavano i discepoli per timore dei Giudei», Giov. 20.19), e poi sulla scia del suggerimento paolino espresso nella prima lettera ai Corinzi (*Cor.* 1.6.1-8), deve ben essersi affermata senza esitazione la prassi, confluita poi nella comunità dei Cristiani dei primi secoli dell'Impero, di risolvere al loro interno i dissidi che potevano sorgere fra loro, e quindi di deferire le loro controversie non alla autorità dei giudici imperiali, come i governatori provinciali e i prefetti dell'Urbe e del pretorio, ma al giudizio del capo della loro stessa comunità cristiana.

La pagina di Paolo era indicativa di motivazioni di natura morale e religiosa. Era sicuramente sconveniente che i fedeli, i 'giusti' si facessero giudicare da chi era privo della giustizia, che i redenti dal peccato in Cristo si facessero giudicare dai 'gentili', dagli empi; è sottesa nelle parole dell'Apostolo la preoccupazione di evitare il ricorso a giudici pagani e a formulari pagani e ai riti processuali impregnati di elementi di idolatria che avrebbero potuto 'contaminare' la purezza del fedele²².

²¹ Sirm. 1.11: *Hoc nos edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitiosa litium semina comprimentes, ut miseri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera maturo fine discedant. Quidquid itaque de sententiis episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus lege complexi, gravitatem tuam et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit.* Scrive C. CORBO (cfr. *Diritto e marginalità*, cit.): «È chiaro l'intendimento dell'imperatore: contenere i *malitiosa litium semina* al fine di sopperire all'inefficienza dell'apparato giudiziario imperiale, sovraccarico, malfunzionante e corrotto, di cui erano vittime *in primis* i soggetti più deboli e bisognosi, incapaci di opporsi al sistema»; e richiama a riprova, fra le altre cose, il disagio che lamenta Sant'Agostino (*De oper. monach.* 29.37) il quale si rammarica di dover dedicare tanto tempo all'attività giurisdizionale, a dirimere liti, appianare contrasti, risolvere contese, su problemi di vita quotidiana che nulla hanno a che fare con una a lui più consona divisione del tempo giornaliero fra lavoro manuale, lettura e preghiera. Sul tribunale di Agostino cfr. da ultimo A. CASSI, *La Giustizia in sant'Agostino. Itinerari agostiniani del quartus fluvius dell'Eden*, Milano, 2013; L. DE SALVO, *Il potere civile del vescovo: il caso di Agostino*, in *Ex pluribus unum. Studi in onore di Giulia Sfameni Gasparro* (cur. C. GIUFFRÉ SCIBONA, A. MASTROCINQUE), Roma, 2015, p. 353 ss.

²² Ne fa ampia discussione G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi*, Milano, 1995, p. 5 ss.

Cor. 1.6.1-8:

^{6.1}Τολμᾶ τις ὑμῶν πράγμα ἔχων πρὸς τὸν ἕτερον κρίνεσθαι ἐπὶ τῶν ἀδίκων, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῶν ἀγίων;

^{6.2}ἢ οὐκ οἴδατε ὅτι οἱ ἅγιοι τὸν κόσμον κρινούσιν; καὶ εἰ ἐν ὑμῖν κρίνεται ὁ κόσμος, ἀνάξιοί +/*ἔστε κριτηρίων ἐλαχίστων;

^{6.3}οὐκ οἴδατε ὅτι ἀγγέλους κρινοῦμεν, μήτιγε βιωτικά;

^{6.4}βιωτικά μὲν οὖν κριτήρια ἐὰν ἔχητε, τοὺς ἐξουθενημένους ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ, τούτους καθίζετε;

^{6.5}πρὸς ἐντροπὴν ὑμῖν λέγω. οὕτως οὐκ ἔνι ἐν ὑμῖν οὐδεὶς σοφὸς ὃς δυνήσεται διακρίναι ἀνὰ μέσον τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ,

^{6.6}ἀλλὰ ἀδελφὸς μετὰ ἀδελφοῦ κρίνεται, καὶ τοῦτο ἐπὶ ἀπίστων;

^{6.7}ἢ δὴ μὲν οὖν ὅλως ἤττημα ὑμῖν ἐστὶν ὅτι κρίματα ἔχετε μεθ' ἑαυτῶν· διὰ τί οὐχὶ μᾶλλον ἀδικεῖσθε; διὰ τί οὐχὶ μᾶλλον ἀποστερεῖσθε;

^{6.8}ἀλλὰ ὑμεῖς ἀδικεῖτε καὶ ἀποστερεῖτε, καὶ τοῦτο ἀδελφοῦς.²³

San Paolo invitava i fedeli a rivolgersi al 'sofós', al saggio della comunità. Logicamente all'inizio il saggio doveva essere identificato con il membro più anziano e autorevole per fede e dottrina nella stessa comunità. Quando poi si incominciò a sviluppare una solida e compiuta gerarchia ecclesiastica (diaconi, presbiteri, episcopi), il 'sofós' venne identificato con l'autorevole capo della locale comunità, cioè con il vescovo, riconoscendo in lui colui che per il grado, per la preparazione, per la competenza (nonché – riterrei – per le relazioni socio-politiche) poteva assumere su di sé l'impegno e la responsabilità di tenere unito il gruppo e di risolvere i dissapori fra i consociati.

Questi devono essere stati i passaggi che hanno determinato il nascere di nuove competenze giurisdizionali nel vescovo anche in materia civile, accanto a quelle naturali in materia di fede e di dottrina.

Si ritiene generalmente che la *Didascalía Apostolorum* risalga al III sec. d.C., ma per verità all'interno del testo si dice che fu composto all'epoca del Concilio di

²³ Cor. 1.6.1-8: «1. Quando qualcuno di voi ha una lite con un altro, ha il coraggio di chiamarlo in giudizio davanti agli ingiusti anziché davanti ai santi? 2. Non sapete che i santi giudicheranno il mondo? Se dunque il mondo è giudicato da voi, siete voi indegni di giudicare delle cose minime? 3. Non sapete che giudicheremo gli angeli? Quanto più possiamo giudicare le cose di questa vita! 4. Quando dunque avete da giudicare su cose di questa vita, costituite come giudici persone che nella chiesa non sono tenute in alcuna considerazione. 5. Dico questo per farvi vergogna. È possibile che non vi sia tra di voi neppure una persona saggia, capace di pronunciare un giudizio tra un fratello e l'altro? 6. Ma il fratello processa il fratello, e lo fa dinanzi agli infedeli. 7. Certo è già in ogni modo un vostro difetto che abbiate fra voi dei processi. Perché non patite piuttosto qualche torto? Perché non patite piuttosto qualche danno? 8. Invece siete voi che fate torto e danno; e per giunta a dei fratelli». Sulla *Didascalía Apostolorum* di recente L. LOSCHIAVO, *La Didascalía Apostolorum e la giustizia del Vescovo prima di Costantino*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc. speciale agosto 2020, p. 135 ss.

Gerusalemme, narrato in At. 15.1-29, e che si tenne intorno al 49 d.C.²⁴ È abbastanza plausibile che un trattatello cristiano destinato ad una comunità di convertiti dal paganesimo, che si proponeva come *‘Insegnamento cattolico dei dodici apostoli e dei santi discepoli del nostro Salvatore’*, di un autore che si dimostra non particolarmente edotto nella dottrina della nuova chiesa (era forse un vescovo di origine ebraica, esperto in campo medico, meno in teologia, e non aggiornato), si ispirasse e prendesse spunto concreto dagli atti della prima predicazione.

In questo trattatello, appartenente all’insieme degli apocrifi, si leggono alcune utili indicazioni circa l’azione di regolamentazione interna assunta dal vescovo.

In quanto persona di maggior saggezza all’interno della comunità il vescovo (il ‘sofós’) è chiamato a risolvere le contese che si possono generare all’interno del gruppo. Una lite interna ai membri del gruppo, che fosse degenerata e avesse travalicato i confini del gruppo stesso, poteva essere pericolosa quando avesse attirato l’attenzione dei pubblici poteri. Di qui l’opportunità, ove possibile, di risolvere quei dissapori. E si deve presumere che il giudizio così celebrato avesse soltanto un carattere interno, ma poteva evitare le noie e i rischi di un ricorso al tribunale ‘laico’, ‘pagano’: peraltro, quasi a conferma dell’importanza di quella pronuncia, ancorché non vi si possa riconoscere un vero e proprio carattere giurisdizionale, nella *Didascalia* ricorrono spesso le parole *tribunal*, *iudicium*, *iudex*, come se si trattasse di un vero ‘processo’ celebrato dal vescovo, anche se va considerato che il testo non ha carattere giuridico e certamente non è stato scritto da un giurista. La decisione del vescovo che riportava la pace fra i ‘fratelli’ della comunità dei cristiani aspirava ad assumere nella medesima comunità lo stesso valore che potevano avere le decisioni di un *tribunal*, di un *iudicium*, di un *iudex*.

La *Didascalia* rimanda alle parole del Vangelo.

Mt. 18.15-17: Ora, se il tuo fratello ha peccato contro di te, va’ e riprendilo fra te e lui solo; se ti ascolta, tu hai guadagnato il tuo fratello; ma se non ti ascolta, prendi con te ancora uno o due persone, affinché ogni parola sia confermata per la bocca di due o tre testimoni. Se poi rifiuta di ascoltarli, dillo alla chiesa ...

La legittimazione del potere giurisdizionale della Chiesa è Cristo stesso, che giustifica la potestà giurisdizionale dei vescovi, quando stabilisce che in caso di contro-

²⁴ Stando alla testimonianza degli Atti degli Apostoli, il concilio di Gerusalemme o concilio apostolico si svolse appunto intorno al 49 d.C. con lo scopo di risolvere gli attriti sorti tra le fazioni della Chiesa di Gerusalemme relativamente alla predicazione di Paolo di Tarso: si venivano a comporre così le tre fazioni che si erano costituite dopo la morte di Gesù, quella dei seguaci di Giacomo, il «fratello del Signore», da un lato, quella dei giudeo-cristiani circoncisi, seguaci di Pietro dall’altro, e quella dei gentili di Paolo, provenienti dal paganesimo. Ma il tema centrale era il valore di innovazione e discontinuità del cristianesimo rispetto al giudaismo.

versia fra suoi seguaci (i cristiani), se non si perviene ad una riappacificazione alla presenza di testimoni, la lite deve essere portata innanzi alla chiesa tutta, evitando, quanto più possibile, la giustizia dello stato.

E di conseguenza:

Didascalìa 2.45.1: Pulchra est sane Cristiano haec laus, cum nemine habere negotium malum; si vero operante inimico alicui exoritur tentatio eique fit iudicium, studeat ab eo liberari, etiamsi aliquid detrimenti passurus sit; modo ad iudicium gentilium ne adeat;

ma anche

Didascalìa 2.46.1: Gentiles ergo ne cognoscant lites vestras, neque ab eis testimonium adversum vos siscipiatis, neque invicem apud eos litigetis, sicut etiam in Evangelio dicit: Redde Caesari, quae Caesari sunt et Deo, quae Dei sunt.

L'insegnamento evangelico, e dunque la *Didascalìa*, esortano i litiganti a cercare di risolvere la lite fra di loro bonariamente²⁵; né può avere valore tecnico, ma soltanto moralmente esortativo, il fatto che si raccomandi che il sole – translittero – non tramonti sulla loro ira; soltanto dopo fallito questo tentativo si dava adito alla decisione autoritativa della controversia davanti al vescovo (davanti alla chiesa) con conseguente applicazione del diritto²⁶.

Sommessamente non credo che i primi contrasti privati interni potessero vantare come loro riferimento un apparato giuridico differenziato rispetto a quello dell'impero, o in particolare della provincia in cui il contrasto si era verificato e doveva venire risolto: quello del diritto applicato nelle corti vescovili delle origini è uno dei problemi che si sono affacciati negli studi degli ultimi decenni. E v'è chi ha pensato all'applicazione di norme canoniche, anche e soprattutto in antitesi con il

²⁵ Né direi che questa esortazione possa assimilarsi ad un 'tentativo di conciliazione', tecnicamente inteso, innanzi tutto perché viene posto in essere privatamente, senza la presenza di mediazione dell'autorità, nel caso del vescovo.

²⁶ *Didascalìa et Constitutiones Apostolorum 2.53.2-3: Et secundo si evenerit, ut exoriatu aliqua ira operante inimico, continuo eodem die eos oportet placari et reconciliari et inter se pacem habere. Namque scriptum est: Sol non occidat super iram tuam adversus fratrem tuum. Et in David iterum dicit: Irascimini, et nolite peccare hoc est: cito reconciliamini, ne ira permanente iracundia existat ac peccatum operetur. In Proverbiis enim dicit: Anima, quae apprehendit iracundiam, moriatur.* Scrive T. INDELLI (*La episcopalis audentia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Valentiniano III (sec. IV-V d. C.)*, in *SinTesi*, 1, 2019): «La decisione autoritativa della controversia con conseguente applicazione del diritto era subordinata al fallimento del preventivo tentativo di conciliazione. D'altronde la legge evangelica dell'amore universale esige una risoluzione quanto più possibile pacifica e concorde della controversia. Il processo ecclesiastico non poteva fermarsi al soddisfacimento di una domanda di giustizia terrena, ma doveva avere di mira la salvezza dell'anima del fedele».

diritto romano²⁷. Peraltro gli autori che sostengono l'ipotesi dell'esistenza di un ordinamento canonico, diverso e separato dall'ordinamento delle leggi romane, ne attestano la stabile esistenza solo a partire dal IV sec. d.C. E la loro convinzione riposa sul fatto che San Girolamo, per es., nella epistola 77 dice che *aliae sunt leges Caesaris, aliae Christi ...*: e ancora, e più stringentemente, che nelle due costituzioni costantiniane da cui parte il nostro attuale discorso, si fa riferimento, nella prima (318 d.C.), ad un *ad legem christianam negotium transferre* e, nella seconda (333 d.C.), ad un *antistes sacrosantae legis*, due espressioni, queste ultime, che comunque non mi sembrano indicare un apparato di norme da poter contrapporre alle norme dei tribunali dell'impero²⁸.

Se ben si riflette, le discipline dei vari settori della vita e dei rapporti sociali erano, dovevano essere, quelle normali da sempre applicate e le uniche con valore giuridico che quelle genti conoscessero, nè i cristiani potevano vantare al loro interno una classe di giuristi che si assumessero il grave compito di elaborare regole di comportamento differenti per il solo fatto di essere, essi, cristiani, di fronte a tutto il resto della popolazione entro cui vivevano che era pagana. L'aspetto che differenziava il mondo cristiano da quello pagano non era l'insieme delle regole tecniche da applicare, ma la possibilità di interpretarle in senso più 'umano'²⁹, e soprattutto di far prevalere ai rigori ciechi del diritto i moti di fratellanza, di comunione, d'amore cristiano e d'impegno sociale e morale, di comprensione della manchevolezza della natura umana, di tensione costante alla pacificazione dei rapporti che caratterizza quelle comunità.

Certo è che il senso di comunità che aveva stretto i primi seguaci di Cristo alla vita in comune e alla predicazione e al proselitismo³⁰, e l'accrescersi numerico di tale comunità, deve aver imposto da subito dei temperamenti ai rigori del diritto di Roma in ragione dei principi della nuova religione, generando, a temperamento appunto delle regole del diritto, il concetto operativo di *aequitas* cristiana, o piut-

²⁷ Così, per es., G. VISMARA, *La giurisdizione civile*, cit., p. 26 ss.; così K. BIHLMAYER, H. TUECLE, *Storia della chiesa*, 1, Brescia, 1980, p. 128 ss.

²⁸ Anche in questa direzione la letteratura è assai ampia. Mi piace citare, per una recente visione differente P. BELLINI, *Cristianesimo e diritto romano*, conferenza tenuta a Napoli il 12 aprile 2011, presso la sede dell'Associazione di Studi Tardoantichi, in *Koinonia*, 35, 2011, p. 7 ss.

²⁹ Si tratta dello sviluppo religioso (e non solo) del terzo dei tre concetti evidenziati da G. PURPURA, *Brevi riflessioni sull'humanitas*, lezione svolta presso la Scuola di Dottorato in 'diritto sovranazionale e diritto interno', in *AUPA*, 53, 2009, p. 287 ss.

³⁰ At. 2.44-47. «Or tutti coloro che credevano stavano insieme ed avevano ogni cosa in comune. 45. E vendevano i poderi e i beni e li distribuivano a tutti, secondo il bisogno di ciascuno. 46. E perseveravano con una sola mente tutti i giorni nel tempio e rompendo il pane di casa in casa, prendevano il cibo insieme con gioia e semplicità di cuore, 47. lodando Dio e godendo il favore di tutto il popolo. E il Signore aggiungeva alla chiesa ogni giorno coloro che erano salvati».

tosto come dice la dottrina di *aequitas canonica*.

Didascalìa 2.48.1: Iudicetis igitur secundum magnitudinem delicti cuiuscunque cum misericordia multa, et inclinemini paulisper ut vivificetis sine acceptione personae magis quam ut perdati eos condemnantes, qui iudicantur.

La legge evangelica dell'amore universale esige una applicazione del diritto e una risoluzione delle controversie quanto più possibile 'pacifica', ispirata alla fraternità fra gli uomini, all'amore cristiano, al perdono reciproco e al reciproco aiuto, superando i rituali del soddisfacimento di una domanda di giustizia terrena per attingere allo scopo più alto della salvezza dell'anima del fedele. L'*aequitas*, pertanto, consisteva in pratica nel temperamento del '*rigor iuris*' con i principi della vita in comune proclamata dalla comunità cristiana, smussando l'astrattezza e la formalità delle norme con l'attenzione partecipativa alle esigenze del caso concreto, alle sue particolarità oggettive e soggettive, tenendo conto delle opinioni e dei sentimenti correnti tra i cristiani del tempo. Il tutto finalizzato ad una giustizia più consona all'amore di Dio per gli uomini e degli uomini fra di loro, e alla considerazione delle debolezze umane.

Ed è anche naturale che ben presto, di fronte ai malumori e alle proteste che le decisioni del vescovo potevano aver generato, pur risolte all'interno della comunità, si sia presentata l'esigenza di regolamentare questo processo di mediazione del 'sofós', e che questa traccia di regolamentazione sia stata desunta, con le dovute modifiche, dai rituali giudiziari che più erano vicini, cioè quello mosaico e quello romano. È la *Didascalìa* stessa che accenna alla opportunità di considerare in parallelo l'operato dei giudici altri, dei romani con le loro leggi e i loro riti giudiziari, dei giudei con le loro norme e le loro procedure³¹.

Nella *Didascalìa* si possono intravedere taluni tratti del procedimento che doveva tenersi davanti al saggio della comunità, al vescovo, che peraltro non devono essere intesi con estrema rigidità, perché sempre ispirati alla prima sollecitudine del vescovo, che è quella di realizzare nella comunità che a lui si affida la vera giustizia, una giustizia che guardi colui che vi ricorre (sia in ambito civile, sia in ambito penale) come un peccatore per il quale il rigore del giusto deve essere mitigato dalla benevolenza e dalla misericordia, e in rapporto al quale la punizione, laddove sia necessaria, tenda al recupero del peccatore e alla riconciliazione dei fratelli³².

³¹ Sottolinea particolarmente i molti parallelismi e derivazioni dalle tradizioni ebraiche L. LOSCHIAVO, *op. cit.*

³² Alcuni aspetti rituali potrebbero leggersi in *Didasc.* 2.53.2-3 per quanto riguarda quello che sarebbe stato chiamato il 'tentativo di conciliazione' (*Et secundo si evenerit, ut exoriatu aliqua ira operante inimico, continuo eodem die eos oportet placari et reconciliari et inter se pacem habere. Namque scriptum est: Sol non occidat super iram tuam adversus fratrem tuum. Et in David iterum dicit:*

Ne trae la traccia di un vero e proprio procedimento di giustizia Luca Loschiavo, pur dopo aver protestato il carattere tutto informale del procedimento³³: «Volendo ora riassumerne le linee, esso prevede che il vescovo – coadiuvato dal suo clero – sia l'unica autorità innanzi alla quale i fedeli possano portare le proprie liti. L'iniziativa è presa da un testimone-accusatore il quale solleva oralmente l'accusa, assumendone la responsabilità (è la *denunciatio*). Convocate le parti (è necessaria la presenza di entrambe) e ascoltate le rispettive dichiarazioni, prima di dar corso al giudizio, il vescovo è tenuto a svolgere una scrupolosa indagine per vagliare sia la credibilità dell'accusatore sia la dirittura morale e la fama di colui cui si imputa una condotta ingiusta (l'accusato). Fatte queste valutazioni e tentata inutilmente ogni possibile via di conciliazione extra-giudiziale, si potrà dare inizio al procedimento vero e proprio che sarà pubblico, di tipo accusatorio, orale e senza la previsione di forme particolari, potendosi adattare sia a controversie civili che criminali. Il giudizio si apre il lunedì, affinché vi sia il tempo per trovare una soluzione per quanto possibile condivisa e rimuovere ogni motivo di attrito prima della domenica successiva. L'onere della prova spetta all'accusatore/attore che dovrà produrre almeno un altro testimone che comprovi le proprie affermazioni. L'accusato/resistente potrà quindi replicare e cercare di dimostrare l'infondatezza dell'accusa. Il vescovo, sempre coadiuvato dal suo clero, esaminerà le prove a carico e a discarico col massimo scrupolo, senza fretta e libero da pregiudizi o condizionamenti. La sua sentenza è definitiva e non appellabile: chi non la accetti – al pari di chi rifiuti di assoggettarsi alla giustizia del vescovo – si pone fuori della comunità e sarà scomunicato».

Iracimini, et nolite peccare hoc est: cito reconciliamini, ne ira permanente iracundia existat ac peccatum operetur. In Provebiis enim dicit: Anima, quae apprehendit iracundiam, moriatur); in Didasc. 2.47.1 per quanto riguarda la pubblicità delle udienze (Ergo assistant omnibus iudiciis presbyteri ac diaconi cum episcopis, iudicantes citra acceptionem personae); in Didasc. 2.49.1 che prescrive la presenza di ambedue i contendenti (Propterea cum sedetis iudicaturi, adveniant et adstent ambae personae simul; non enim fratres eos appellamus donec pax inter eos facta fuerit; et investigate caute ac diligenter de controversiam ac litem inter se habentibus); in Didasc. 2.47.1 circa il rispetto dei tempi (Sin autem quid accidit ac fit inimico operante, apud vos iudicentur, quemadmodum et vos iudicari vultis. Primum iudicia vestra fiant secunda sabbati, ut, si quis exurgat adversus sententiam verborum vestrorum, vobis spatium sit usque ad sabbatum, ut negotium componatis et dissentientes inter se pacificetis ac concilietis die dominica); in Didasc. 2.50.4 che considera la conclusione dell'intervento episcopale e la comminazione della penitencia (Et qui ex eis in iudicio vestro non stat increpetur et e congregatione eiciatur, donec paenitentiam egerit et episcopum vel ecclesiam deprecatus ac confessus fuerit se peccasse et paenitentiam acturum esse; et sic multis adiutorium existet neque fiet, ut alius, videns illum in ecclesia sedentem non increpari nec vituperari, et ipse sicut hic agere audeat reputans eum apud homines vivere cum apud Deum perditus sit).

³³ Cfr. L. LOSCHIAVO, *op. cit.*, p. 151 s.

5. Il dibattito sull'*episcopalis audientia* è ben vivo in dottrina dagli anni del Gotofredo, e si interroga, articolato ed intenso, principalmente sulla natura dei tribunali episcopali (una vera e propria attività giudiziaria o un semplice arbitrato?), e comunque su altri aspetti della loro struttura e funzionamento; sul rapporto con la giurisdizione imperiale; sulla competenza, se limitata alle controversie private o estesa alle cause penali; ... addirittura sull'autenticità di tutto il discorso, scossa dai dubbi che nascono intorno all'autore o agli autori dei testi.

Del resto, per avvicinarsi ad intendere il fenomeno della giurisdizione del vescovo nei primi secoli dell'impero attraverso le Sirmondiane ancora un dato ritengo possa essere utile: ed è un dato che si rileva anche dalla rassegna di lettura che si è eseguita sulle costituzioni stesse, quello relativo cioè ai temi che sono sottoposti al giudizio del vescovo, interrogandoci, per dirla con terminologia tecnica, su una eventuale 'competenza per materia'.

Delle 21 costituzioni che si devono alle edizioni di Jacques Sirmond, tre riguardano la natura del potere attribuito al vescovo e il suo rapporto con la giurisdizione dei giudici civili, e sono quelle espressamente esaminate, le due costantiniane Sirm. 17 e Sirm. 1, nonché la Sirm. 18; per due delle quali non abbiamo elementi che ci dicano se il discorso sull'*episcopalis audientia* fosse soltanto additivo, complementare ad altro tema sul quale in realtà si era aperta la questione, mentre su Sirm. 1 ritornerò fra breve.

Per la maggior parte risulta che alla *sententia* del vescovo si ricorreva – ancorché non necessariamente, ma semplicemente di prassi – innanzitutto quando nel giudizio erano coinvolte come parti in causa, attori o convenuti, degli ecclesiastici, vescovi o chierici, diaconi, o comunque ministri della chiesa:

- in Sirm. 3: dei vescovi sono stati chiamati in giudizio davanti a giudici civili, ma non si dice per quale imputazione;
- in Sirm. 2: dei vescovi sono stati destituiti, ma insistono a rimanere sul loro seggio e creano disordini;
- in Sirm. 6: il governatore nega ai vescovi i privilegi cui avrebbero diritto (ma quali?);
- in Sirm. 14: dei vescovi sono stati vilipesi pubblicamente e, messi alla gogna, chiedono giustizia;
- in Sirm. 9: dei chierici sono stati allontanati dal servizio dal vescovo;
- in Sirm. 20: un privato ha mosso accuse (ma non sappiamo di che genere) contro dei sacerdoti;
- in Sirm. 10: si vieta la convivenza *more uxorio* dei sacerdoti con donne straniere;
- in Sirm. 15: un privato – un calunniatore – muove accuse (ma quali?) contro dei sacerdoti, mutila.

In alcuni casi le Costituzioni Sirmondiane riguardano la vita delle chiese:

- in Sirm. 11: si tratta dei privilegi concessi alle chiese;

- in Sirm. 13: si tratta del diritto d'asilo;
- in Sirm. 7: oggetto della costituzione è l'indulto concesso per feste pasquali;
- in Sirm. 8: si tratta ancora di indulto per altre festività religiose.

E ancora un collegamento diretto con la prima chiesa cristiana si ha certamente per quelle costituzioni che prendono in considerazione le sette eresiarcali, in primis i donatisti:

- Sirm. 21;
- Sirm. 12.

L'unico rapporto sostanziale documentato dalle Sirmondiane per il quale si ricorre di frequente alla *sententia* del vescovo evidentemente è la decisione su questioni che riguardano lo status di libero o schiavo di qualche individuo in circostanze particolari:

- in Sirm. 4: sia libero lo schiavo cristiano che è stato circonciso;
- in Sirm. 16: siano liberi i soggetti che sono stati fatti prigionieri e schiavizzati a seguito di una scorreria;
- in Sirm. 19: sia punito chi acquista come schiavo un liberto;
- in Sirm. 5: sia libero lo schiavo venduto/acquistato a seguito di gravi situazioni di penuria e rischio di soccombenza per fame.

E in un unico caso, infine – e singolarmente proprio nella Sirm. 1 che essendo la più specifica sul tema dell'*audientia episcopalis*, meno ci aspetteremmo che in realtà fosse occasionata da altro – in un unico caso, dicevo, possiamo leggere fra le righe il riferimento ad una questione di diritto sostanziale differente e ben concreta. Nella costituzione invero sembra che si stia trattando di una contesa relativa ad una proprietà (in quanto vi è un fugace riferimento indiretto alla posizione processuale delle parti con parole in questo senso significative, *quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor*), e forse ad una contestazione di diritto pretorio in quanto si specifica la possibilità dell'intervento episcopale anche nelle cause di diritto pretorio (*omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur*: una questione di eredità pretoria? ³⁴). E in particolare mi sembrerebbe che l'intervenire del

³⁴ Non sempre in dottrina si è data importanza al tema del contendere in questa che è decisamente la costituzione più interessante in ambito di *episcopalis audientia*, anche se è praticamente l'unica che suggerisce con chiari elementi un tema di diritto privato. Così, ritornando a più riprese sull'argomento, O. HUCK, *La "creation" de l'audientia episcopalis par Constantin*, in *Empire Chrétien et Église aux IV e et V e siècles. Intégration ou «concordat»? Le témoignage du Code Théodosien*, Paris, 2008, p. 304; ID., *A propos de CTh. 1.27.1 et CSirm. 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopalis audientia constantiniennne*, in *ZSS*, 120, 2003, p. 78 ss.; ID., *Encore à propos des Sirmondianes... Arguments présentés à l'appui de la thèse de l'authenticité en réponse à une mise en cause récente*, in *Antiquité Tardive*, 11, 2003, p. 181-196; ID., *Sur quelques textes "absents" du Code Théodosien. Le titre CTh.1.27 et la question du régime juridique de l'audience épiscopale*, in *Le Code Théodo-*

vescovo sia sollecitato dalla minore età di uno dei contendenti, problema al quale due volte si accenna nel testo (*sententias episcoporum quolibet genere latas sine aliqua aetatis discretione inviolatas semper incorruptasque servari; sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum*).

Si tratterebbe comunque di una delicata questione di status personale, e di diritti riconosciuti o meno alle persone (nel caso un minore) secondo quei rigori della legge, che possono essere attenuati nella benevolenza della visione della chiesa: penserei alla capacità di far valere in giudizio proprie pretese ereditarie da parte di un minore senza la dovuta presenza del tutore: di conseguenza la costituzione parla di molte prescrizioni ed eccezioni giuridiche che imbrigliano capziosamente il giudizio civile (*multa enim, quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas*) e che, invece, l'autorevolezza della sacrosanta religione può rendere più scorrevoli.

Poco ci dice il confronto col titolo *De episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent* del Codice giustiniano, 1.4, trentun brani di costituzioni comprese nell'arco di tempo fra il 364 ed il 531, e rivolte alla regolamentazione di situazioni particolari³⁵.

In conclusione non riterrei risolutivo sottolineare le frasi delle costituzioni sirmondiane che hanno alimentato il dibattito intorno alla c.d. *episcopalis audientia*: il *si quis ad legem christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur* della costituzione del 318, *l'etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum* e il *ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus* della stessa costituzione, che sono letti in genere per avvalorare la tesi della natura arbitrale della pronuncia del vescovo; e di contro il *quicumque ... iudicium elegerit* e *l'etiamsi alia pars refragatur* della costituzione del 333 che potrebbero indicare invece un atto di giurisdizione; o porre l'accento sul termine '*arbitrium*' che compare in Sirm. 17.

Invero le due costituzioni costantiniane del 318 e del 333 (cui si aggiunge la costituzione del 408) vengono certamente a dare una veste ufficiale ad una prassi così decisamente consolidata nelle comunità cristiane, una prassi sulla quale Roma non può più 'chiudere gli occhi' e che (per neutralizzarla) decisamente assorbe, con reciproco vantaggio; e di conseguenza si premurano di regolare quale debba essere il comportamento dei giudici secolari di fronte alla pronuncia del vescovo, affermando con eguale decisione, in ciascuno dei tre dispositivi, la necessità conclusiva del taglio del giudice civile:

sien. *Diversité des approches et nouvelles perspectives*, Rome, 2009, p. 35 ss. Si tratterebbe probabilmente di una questione ereditaria riguardante minori.

³⁵ Senza considerare il titolo *De episcopali definitione* del codice Teodosiano che riporta, come si è detto, le due Sirm. 17 e 18.

Sirm. 17 = C.Th. 1.27.1 dell'anno 318: iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium, ut omnibus accepto latis pronuntiet,
«Infatti il giudice della causa presente deve mantenere impregiudicato il giudizio per dichiararlo poi, dopo che tutto gli è stato riferito»;

Sirm. 1 dell'anno 333: apud vos, qui iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere,
«presso di voi, che detenete la suprema autorità in campo giudiziario, e presso tutti gli altri giudici <secolari> vogliamo che rimanga come a voi pertinente <l'obbligo della> sua esecuzione»;

Sirm. 18 = C.Th. 1.27.2 dell'anno 408: Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni executio tribuatur,
«E anche nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia <poi luogo per la ulteriore> cognizione civile».

Seminario 2023

Andrea Lovato

Università degli Studi di Bari

La genesi del Teodosiano fra prassi giudiziarie e visioni imperiali

Com'è noto, dopo la morte di Teodosio I, nel 395, l'Impero di Roma appare sempre meno come una realtà politica, economica e militare unitaria e si avvia verso una inarrestabile disgregazione. Da un lato la *pars Occidentis*, in grave declino sotto la pressione delle popolazioni barbariche, le cui continue incursioni e devastazioni provocano la rovina e la perdita di estesissimi territori; dall'altro la *pars Orientis*, politicamente e militarmente più stabile ma soggetta a una forte influenza ellenistica. Un elemento in comune è nella giovane età dei regnanti, Onorio in Occidente e Arcadio in Oriente, entrambi figli di Teodosio I. Onorio, undicenne, è sotto la tutela del generale vandalo Flavio Stilicone, sostituito più tardi dal patrizio Costanzo, che sposerà Galla Placidia, sorella di Onorio. Dalla loro unione nascerà Valentiniano III, nominato Augusto per l'Occidente nel 425 ad appena sette anni. Intanto, nel 410, Roma era stata saccheggiata dai Goti guidati da Alarico. In Oriente, il governo effettivo è nelle mani del prefetto del pretorio Rufino e più tardi dell'eunuco Eutropio; Arcadio morirà nel 408 e gli succederà il figlio Teodosio II, salito al potere a soli sei anni. Il matrimonio di Valentiniano III con la figlia di Teodosio II sembra suggellare una ritrovata alleanza fra le due *partes imperii*, confermata anche dalla unificazione legislativa, ottenuta attraverso l'invio in Occidente del Codice Teodosiano, che entrerà in vigore in tutto l'Impero il 1° gennaio del 439. Si tratta però di una unione assai fragile, destinata a cadere definitivamente alcuni decenni più tardi.

Il contesto socioeconomico è caratterizzato dalla crisi dell'economia schiavistica, per il venir meno delle conquiste belliche, e dalla nascita del colonato, con il noto regime vincolistico che lega obbligatoriamente gli appartenenti alle varie corporazioni di mestieri – specie di quelli più umili – al lavoro dei loro padri, senza potersi allontanare dalla condizione economica e professionale di origine. Il medesimo principio dell'ereditarietà della posizione sociale ricoperta riguarda anche, in

una diversa prospettiva, i ceti più abbienti, ai quali spetta in via esclusiva, in virtù della ricchezza posseduta, il compito di amministrare le comunità civiche. I *curiales*, ossia i membri dei consigli municipali (*curiae*), e i loro discendenti, non possono sottrarsi all'obbligo di partecipare alla gestione della cosa pubblica; in più, tra i vari oneri di cui sono gravati, devono provvedere alla riscossione delle imposte, e nel caso di insolvenza da parte dei concittadini sono tenuti a rispondere con il proprio patrimonio. Si afferma così il principio della responsabilità personale degli amministratori della *res publica* non solo per i gravosi oneri fiscali imposti alla collettività, ma anche per il finanziamento di opere e servizi di comune interesse, come la costruzione e il restauro di edifici pubblici o la gestione di spettacoli e giochi.

Dal punto di vista militare, si assiste in Occidente allo stanziamento di orde barbariche ai confini. Formalmente questi popoli si presentano in veste di alleati di Roma (*foederati*), ma in realtà invadono e spesso saccheggiano intere regioni, di cui assumono il pieno controllo inserendosi così nell'organizzazione amministrativa dei territori occupati. Ciò provocherà lo smembramento dell'Impero d'Occidente in vari regni indipendenti dal governo centrale.

Soffermandoci sullo scenario giuridico, è da rilevare che, in epoca tarda, le fonti del diritto sono riconducibili a due ampie categorie concettuali, non di rado indicate nelle testimonianze con i termini *iura* e *leges*. Di solito si usa il primo, *iura*, con riguardo alle opere dei giuristi classici, il secondo, *leges*, in relazione alle statuizioni imperiali, in particolare alle *constitutiones* aventi portata generale, che da Costantino in poi sono ampiamente preferite, nell'attività di produzione normativa, ai rescritti (molto in uso invece fino a Diocleziano). È da rilevare però che, a volte, *iura* e *leges* sembrano impiegati dal legislatore tardoantico anche in un'ottica diversa, ossia in base non all'alterità della fonte (giurisprudenza-imperatore), bensì alla contrapposizione cronologica fra diritto del passato e diritto del presente: in tale prospettiva, *iura* indica il diritto praticato in età risalente, *leges* il diritto attuale. Le due coppie concettuali appena accennate non sono necessariamente fra loro in contrasto: è il contesto del discorso presente nelle singole testimonianze a chiarire il significato con cui i termini sono stati volta per volta intesi.

Come si è osservato giustamente in dottrina, nel periodo qui preso in considerazione, in particolare nei primi decenni del V secolo, la prassi giudiziaria versava in uno stato di grave incertezza, di abusi e malversazioni nell'applicazione del diritto (Jones). Una situazione definita come «drammatica», registrata lucidamente da Ammiano Marcellino, che nelle *Res Gestae* parlava di confusione e contraddizione fra le leggi (*legum discidia*), paragonando i tribunali a 'buche' ingannevoli e cieche e appellando gli avvocati come uomini senza scrupoli, tanto avari quanto avidi.

Amm. 30.4.11: Secundum est genus eorum, qui iuris professi scientiam, quam repugnantium sibi legum abolvere discidia, velut vinculis ori inpositis reticentes, iugi

silentio umbrarum sunt similes propriarum. 13: (...) et nodosis questionibus de industria iudicia circumscribunt, quae ... cum depravantur, foveae fallaces et caecae (...) 18: Nec iam fas ullum prae oculis habent, sed tamquam avaritiae venundati et usucapti, nihil praeter interminatam petendi licentiam norunt. (...)

Era diffusa l'esigenza di un riordinamento generale del diritto, allo scopo di eliminare lo stato di confusione e di malessere della giustizia. Nella visione dell'anonimo autore del *De rebus bellicis*, tale necessit avrebbe dovuto costituire il compito pi importante dell'imperatore, cui egli si rivolgeva direttamente, in conclusione del suo trattato, con una istanza precisa diretta a porre rimedio ai mali della prassi forense.

De reb. bell. 21.1-2: Divina providentia, sacratissime imperator, domi forisque rei publicae praesidiis comparatis, restat unum de tua serenitate remedium ad civilium curarum medicinam, ut confusas legum contrariasque sententias, improbitatis reiecto litigio, iudicio augustae dignationis illumines.

Il declino dell'*ars iuris* aveva radici lontane. Com' è noto, intorno alla met del III secolo d.C., dopo la morte di giuristi insigni come Ulpiano, nel 223, e dell'ultimo imperatore della dinastia severiana, Alessandro Severo, nel 235, si afferm progressivamente una decisa tendenza alla semplificazione del diritto e alla formazione di regole chiare ma piatte, non pi espressione della grande elaborazione compiuta nei secoli precedenti, e probabilmente neppure in grado di essere adeguatamente compresa. In altri termini, si assiste a un processo di volgarizzazione che si allontana dalla tradizione giurisprudenziale classica, fondata sul ragionamento e sull'argomentazione, per cedere il posto a una visione legalitaria, in cui  il potere imperiale a produrre esclusivamente il diritto, accentrando la funzione rispondente nell'alveo delle attivit svolte dalla cancelleria imperiale. Cosicché alla prassi del responso si sostituisce definitivamente quella del rescritto. Com' è noto, ci riflette il tramonto dell'energia creativa della libera giurisprudenza romana, soppiantata dal lavoro di anonimi funzionari dell'amministrazione centrale che compongono rescritti in nome dell'imperatore. Schulz parla di 'migrazione' dello spirito della giurisprudenza in un altro corpo, tuttavia il fenomeno  pi complesso, tale da configurare una vera e propria metamorfosi, nel senso che al centro della produzione giuridica si colloca ora esclusivamente l'autorit statale, che per pu decidere, a sua discrezione, di rifarsi all'autorit dei *veteres* nella soluzione di problemi specifici. Esempolari di questo *modus procedendi* sono alcuni brani stralciati da rescritti del 239 emanati in nome dell'imperatore Gordiano:

C.I. 3.42.5: Ad exhibendum actione non tantum eum qui possidet, sed etiam eum teneri, qui dolo fecit, quominus exhiberet, merito tibi a non contemnendae auctoritatis iuris consulto Modestino responsum est.

C.I. 5.4.6: (...) et ideo postea liberos susceptos natosque ex iusto matrimonio legitimos esse responsum viri prudentissimi Pauli declarat.

C.I. 6.20.4: (...) His etenim, qui in familia defuncti non sunt, profecticiam tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit.

Il primo brano riflette una vicenda che è stata definita (Talamanca) alquanto «singolare»: inizialmente doveva esserci stata la richiesta di un parere al giurista Modestino, poi il richiedente si era rivolto alla cancelleria imperiale per ottenere conferma della validità dello stesso; nel secondo brano la risposta fornita dai funzionari si fonda sull'opinione di Paolo, *vir prudentissimus*; nel terzo si richiamano più genericamente le *varias prudentium opiniones*. Siamo nel 239; nello stesso anno (o in quello successivo) muore Modestino, da più di un decennio è morto Ulpiano. Nella visione dell'apparato di potere, quel che conta non è tanto il parere del giurista, quanto il suo riconoscimento da parte dell'autorità pubblica: è tramontata un'epoca. L'elaborazione e l'applicazione del diritto appaiono concentrarsi nel lavoro della burocrazia centrale; l'attività rescrittiva della cancelleria si svolge non in concorrenza con quella rispondente dei giuristi – come accadeva fino a pochi decenni prima – ma in via esclusiva. Gli uffici dedicati a tale funzione possono però svolgere il proprio lavoro anche facendo proprie talune soluzioni formulate in precedenza dai giuristi.

Un altro fenomeno caratteristico dell'epoca, strettamente legato e conseguente a quello appena descritto, consiste nell'abbandono del metodo 'controversiale' e nella formazione, al contrario, di nuclei sempre più ampi e cristallizzati di *ius receptum*. Il punto va chiarito. Com'è noto, l'esperienza plurisecolare della tradizione giuridica classica si era fondata sulla dinamica della discussione tecnica svolta tra specialisti. Uno dei caratteri peculiari della giurisprudenza romana fu la controversialità, frutto del confronto serrato che i giuristi romani svilupparono su innumerevoli questioni, a volte anche su dettagli che ai nostri occhi potrebbero sembrare insignificanti. L'espressione *ius controversum* non appartiene al pensiero giurisprudenziale, tuttavia ne costituisce la linfa vitale: nel concetto è implicita la possibilità di *controvertere*, in quanto tutto può essere ragionato e discusso. L'aggettivo *controversus* deriva da *vertere contra*, 'volgere in senso contrario', e secondo Plauto indicava un problema oggetto di dissenso. Al riguardo, la definizione formulata a metà del secolo scorso, in apertura di un saggio famoso, conserva intatta il proprio fascino: «Chiamiamo controverso il diritto quando, all'interno di un ordinamento in vigore, si contrappongono, intorno a un problema, punti di vista differenti» (Schwarz). Tale dialettica dava luogo a un dialogo permanente, finalizzato alla individuazione del *ius* applicabile per ogni problema.

Tuttavia, pur partendo da posizioni in contrasto, magari opposte, era anche

possibile giungere a comporre i dissidi attraverso la ‘rezezione’ di una sola opinione, quella ritenuta più efficace, avendo dato miglior prova di sé nella sperimentazione pratica: infatti nelle fonti classiche non di rado compare la forma verbale *receptum est* per indicare ciò che «è stato recepito» e che, di conseguenza, non è più in discussione, essendosi formato un giudizio condiviso circa la possibilità di risolvere in un dato modo un problema giuridico. Se dunque la vocazione del diritto giurisprudenziale era il contrasto, il conflitto di posizioni, esisteva però anche il profilo opposto, costituito dall’accordo su un determinato principio, maturato, a volte, dopo un lungo travaglio. È opportuno precisare che i confini fra le due sfere restavano labili: se il *ius controversum* tendeva a consolidarsi e a divenire *receptum*, era sempre aperta la possibilità del processo inverso. Autorevolmente si è osservato (Talamanca) che la *controversia* instaurata tra i giuristi si chiude con il prevalere di una determinata *sententia*, la quale, se possibile, tende a divenire *ius receptum*; qualora però si tratti di regole «...molto risalenti e quindi usurate nel sempre rinnovato contrasto con le esigenze della vita, può mettersi in movimento e diventare *controversum*, salvo a raggiungere una nuova stabilità».

Alla mentalità dell’epoca in esame, refrattaria, come si è visto, alla elaborazione dialettica del diritto e contrassegnata piuttosto da esigenze di semplificazione, doveva rivelarsi particolarmente congeniale il *ius receptum*, seppure di origine giurisprudenziale, in quanto espressione di principî non più in discussione. Ma si assiste in quest’epoca a un passaggio ulteriore: dal *ius receptum*, ‘diritto consolidato’, a *ius principale*, ‘diritto del principe’; con la particolarità, a mio avviso di estremo interesse, che gli assetti normativi sono ‘imperiali’ non necessariamente perché frutto dell’attività legislativa dell’imperatore, ma anche per il semplice fatto di essere selezionati e riconosciuti ufficialmente, a prescindere dalla loro origine (Giuffrè). Perciò, mediante il crisma dell’autorità imperiale, il risalente diritto dei giuristi si attualizzava e diventava legge. Questa è l’ottica che guida la c.d. prassi della *recitatio*: impiego della giurisprudenza come ‘corpo di regole’. Un uso disciplinato dalla celebre legge delle citazioni di Valentiniano III Imperatore d’Occidente, emanata da Ravenna il 7 novembre del 426 e indirizzata *ad senatum urbis Romae*.

C.Th. 1.4.3, Impp. Theod(osius) et Valentin(ianus) AA. ad senatum urbis Rom(ae). Post alia: Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius corpore recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat autorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani

corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem eorum pares sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quos sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. Et cetera.

Com'è noto, la finalità perseguita era impedire che la *recitatio* dei pareri dei cinque giuristi considerati più importanti (Papiniano, Paolo, Gaio, Ulpiano e Modestino) riproducesse l'antica controversialità e perciò l'incertezza del diritto applicabile. A tale scopo venne imposto dal legislatore un criterio meccanico per superare le probabili divergenze di opinioni: la maggioranza dei pareri, e in caso di parità il punto di vista di Papiniano. Da notare che la previsione normativa si ampliava a comprendere anche le opinioni formulate da altri giureconsulti, a condizione che esse fossero state a loro volta oggetto di menzione da parte di uno dei cinque e che le citazioni venissero confermate per mezzo di un confronto testuale. Praticamente, in tal modo la possibilità di citare i *veteres* si ampliava a dismisura. Alcuni studiosi hanno ipotizzato che tale estensione fosse opera non della cancelleria di Valentiniano III, ma di quella di Teodosio II all'atto della recezione della legge nel Codice Teodosiano, emanato alcuni anni dopo.

Qui interessa osservare due cose: in primo luogo, l'incertezza del diritto esistente, di cui si parla espressamente per giustificare la necessità di confronti testuali (*propter antiquitatis incertum codicum collatione*); in secondo luogo, la modalità sancita per decidere in concreto quale diritto applicare. Il *ius controversum* non viene scartato a priori – al contrario, se ne ribadisce la piena validità (*scripta universa firmamus ... eorum scientiam ... ratam esse censemus*) – tuttavia ne viene regolato rigidamente l'uso: e in ciò è possibile scorgere la prospettiva della cancelleria occidentale, che tratta i *iura* come proposizioni normative, come se si trattasse di *leges*. In tal modo si compie una metamorfosi che trasforma il *ius controversum* in *ius principale*.

Ma v'è di più. Sotto un aspetto specifico, relativo ai rapporti fra *iura* e *leges*, la risposta imperiale ai mali della giustizia e alla confusione del diritto, attribuita – nella valutazione dell'epoca – non al declino di una possente tradizione e alla crescente incapacità di elaborazione giuridica, bensì al carattere 'controversiale' dei *iura*, sembra ancor più marcata in Oriente, in cui si assiste alla progressiva formazione di una gerarchia tra le fonti del diritto che porterà a una posizione di subordinazione dei *iura* rispetto alle *leges*. Su questo punto occorre soffermarsi, esaminando le tre tappe di composizione del Teodosiano: il progetto iniziale, annunciato al mondo bizantino il 26 marzo del 429, la riduzione del medesimo operata nel 435, infine il risultato ufficiale del 438.

Da notare che con il progetto del 429 siamo a distanza di soli tre anni dalla legge delle citazioni, per cui esso doveva apparire come la 'risposta' orientale alla crisi della prassi giuridica, evidentemente avvertita anche in quella *pars Imperii*.

C.Th. 1.1.5, Impp. Theodosius et Valentinianus AA. ad senatum.

Ad similitudinem Gregoriana atque Hermogeniana codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum divi principes nosque tulimus, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas. Et primum tituli, que negotiorum sunt certa vocabula, separandi ita sunt, ut, si capitulis diversis expressis ad plures titulos constitutio una pertineat, quod ubique aptum est, collocetur; dein, quod in utramque dici partem faciet varietas, lectionum probetur ordine non solum reputatis consulibus et tempore quaesito imperii, sed ipsius etiam compositione operis validiora esse, quae sunt posteriora, monstrante; post haec, ut constitutionum ipsa etiam verba, quae ad rem pertinent, reserventur, praetermissis illis, quae sancienda rei non ex ipsa necessitate adiuncta sunt. Sed cum simplicius iustiusque sit praetermissis eis, quas posteriores infirmant, explicari solas, quas valere conveniet, hunc quidem codicem et priores diligentioribus compositos cognoscamus, quorum scholasticae intentioni tribuitur nosse etiam illa, quae mandata silentio in desuetudinem abierunt, pro sui tantum temporis negotiis valitura. Ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, eorundem opera, qui tertium ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui nostro nomine nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit. Ad tanti consummationem operis et contexendos codices – quorum primus omni generalium constitutionum diversitate collecta nullaque extra se quam iam proferri liceat, praetermissa inanem verborum copiam recusabit, alter omni iuris diversitate exclusa magisterium vitae suscipiet – deligendi viri sunt (...)

È certamente condivisibile il giudizio di Archi, quando osserva che nel 429 i disegni programmatici di Teodosio II erano molto ambiziosi. Come vedremo tra breve, lo scopo ultimo dell'imperatore era quello della creazione di un *codex magisterium vitae*. Un'avvertenza preliminare, peraltro, si rende necessaria: come notava Scherillo, non bisogna mai dimenticare che la silloge a noi nota non è il codice integro, e che tutte le moderne edizioni sono frutto di un lavoro di ricostruzione sulla base dell'epitome del Breviario Alariciano, integrata con gli apporti recati da altri manoscritti.

Esaminiamo ora qualche passaggio interessante di C.Th. 1.1.5, che si apre con una enunciazione importante: *Ad similitudinem Gregoriana atque Hermogeniana codicis*. Si ricalcava così l'articolazione compositiva dei codici precedenti («à l'image», scriveva Gaudemet). Alla pari di questi ultimi, doveva essere seguito il medesimo ordine osservato nella stesura dei *Digesta*, *Responsa* e *Quaestiones* di età classica che s'ispiravano alla struttura dell'editto (Scherillo). In concreto, ciò significa che la composizione doveva avvenire ispirandosi a un modello preesistente consacrato dalla tradizione: si spiega così l'autorizzazione a scindere e frazionare i contenuti di una stessa costituzione in più parti, collocandoli sotto le corrispondenti rubriche dei titoli. È da aggiungere che, riportando il brano di una norma in un diverso contesto, dettato dalla collocazione in un dato titolo, quel brano poteva

assumere un valore giuridico diverso da quello originario; perciò, Archi osserva giustamente – a proposito dei poteri attribuiti ai commissari – di «un mandato a creare, se necessario».

Alla realizzazione di tale struttura ordinante era funzionale la distribuzione della materia in *tituli*: *Et primum tituli, que negotiorum sunt certa vocabula...* Archi parlava di norme «sistematicamente esposte»: un primo tentativo di sistema, potremmo dire, non disgiunto dalla *scholastica intentio* menzionata un po' più avanti:

Sed cum simplicius iustiusque sit praetermissis eis, quas posteriores infirmant, explicari solas, quas valere conveniet, hunc quidem codicem et priores diligentioribus compositos cognoscamus, quorum scholasticae intentioni tribuitur nosse etiam illa, quae mandata silentio in desuetudinem abierunt, pro sui tantum temporis negotiis valitura.

Può condividersi l'ipotesi che la *scholastica intentio* fosse lo scopo di questa prima raccolta. Non si escludevano, infatti, le *diversitates iuris*, ed è significativo quanto scrive Archi in proposito:

«Questo *colligere* completo non è voluto come puro esibizionismo di erudizione museografica ... la completezza della raccolta del materiale legislativo, con l'inevitabile pericolo delle *diversitates* tra i vari testi accolti, era voluta per l'esatta persuasione che solo dopo un simile lavoro di conoscenza di un passato svoltosi storicamente in maniera così fortunosa e diversa nel vasto impero, sarebbe stato possibile elaborare un *codex* normativo da intendersi come *magisterium vitae* per tutti i sudditi».

Nell'ottica di Teodosio, l'obiettivo di creare un secondo codice contenente il *magisterium vitae* da offrire ai sudditi bizantini giustificava in pieno la stesura del primo, che, raccogliendo costituzioni vigenti e non vigenti, avrebbe potuto presentare anche alcune contraddizioni, espressioni di istanze ed esigenze specifiche – sociali, politiche, economiche e altro – manifestatesi nel corso della storia precedente. Non un semplice codice preliminare al secondo – un *Vorarbeit* nel giudizio di Seeck – e neppure una confusa raccolta di materiali normativi, bensì una esposizione storico-giuridica valutata come necessaria, prima di addentrarsi nelle pieghe del diritto contenuto nel codice successivo, quello che non avrebbe consentito alcun errore od oscurità, e mostrato invece '...a tutti le cose da osservare e quelle da evitare' (*sequenda omnibus vitandaque monstrabit*). Le icastiche parole imperiali, per di più intrise di retorica secondo una connotazione tipica delle costituzioni dell'epoca (Honig, Lovato), tradiscono la forza e la complessità del progetto originario; non a caso, poco prima Teodosio aveva delineato la struttura del secondo codice, composto da titoli ottenuti dalla selezione di norme tratte dai tre codici esi-

stenti (il Gregoriano, l'Ermogeniano e il primo realizzato dai commissari teodosiani), con l'aggiunta di brani della giurisprudenza.

Ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis...

È il primo tentativo ufficiale di 'ingabbiare' l'antica giurisprudenza. Lo farà anche Giustiniano circa un secolo dopo, con la creazione di un contenitore apposito, il Digesto; qui però il procedimento seguito è diverso, dovendosi inserire le opinioni dei giuristi all'interno dei titoli. In nome del *magisterium vitae*, dunque, si sarebbero dovute raccogliere, in questo secondo codice, da un lato le *leges*, dall'altro i *tractatus et responsa*. E va sottolineata l'ambizione (o l'illusione) di Teodosio, nella ferrea convinzione circa la possibilità di comporre un'opera priva di differenze o contraddizioni (*omni iuris diversitate exclusa*). Si trattava di un disegno tendente alla sistemazione organica e armonica: come scrive Bianchini, «*tractatus et responsa* non sembrano chiamati a svolgere una funzione ausiliaria rispetto alle *leges*, bensì complementare con pari valore, nel quadro di una visione unitaria e completa dell'ordinamento giuridico vigente». Non era ancora l'ottica successiva, caratterizzata invece dalla subordinazione dei *iura* alle *leges*. Com'è noto, il 20 dicembre del 435 si annunciò la riduzione del progetto originario:

C.Th. 1.1.6, Idem AA.: Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae, quas divus Constantinus posterioresque principes ac nos tulimus, indicibus rerum titulis distinguantur, ita ut non solum consulum dierumque supputatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae. (...) 1. Quod ut brevitate constrictum claritate luceat, adgressuris hoc opus et demendi supervacanea verba et adiciendi necessaria et demutandi ambigua et emendandi incongrua tribuimus potestatem, scilicet ut his modis unaquaeque illustrata constitutio emineat. (...)

È probabile che la commissione del 435 si avvallesse del materiale normativo già selezionato e preparato in precedenza: si può immaginare (Bianchini) che venissero utilizzate alcune *leges* smembrate e che fosse già stata abbozzata l'articolazione in titoli. Inoltre, alla pari della previsione originaria, si stabiliva l'organizzazione e distribuzione della materia per *tituli* (di cui si era già fatta menzione nel 429 con l'espressione *compositione operis*, ora tramite quella di *ordine compositionis*). Esiste però una differenza fondamentale fra le due costituzioni: mentre in quella precedente si era esclusa ogni disomogeneità all'interno del secondo *codex* (*omni iuris diversitate exclusa*, leggiamo), ora il tenore del discorso imperiale appare ben diverso, come si desume dalle parole usate, *ut brevitate constrictum claritate luceat...* A parte, dunque, la riduzione a un solo codice del progetto originario, gli elementi es-

senziali della nuova opera diventano la *brevitas* e la *claritas*, con due rilevanti conseguenze: la prima, che cambia in profondità l'architettura originaria, nel senso che la stesura non dovrà più comprendere i *tractatus et responsa prudentium*; la seconda, che mentre nel progetto iniziale il testo delle costituzioni doveva essere riportato fedelmente, ora invece si attribuiscono ai commissari poteri di sfrondare (*demendi supervacanea verba*), aggiungere (*adiciendi necessaria*), modificare (*demutandi ambigua*), correggere (*emendandi incongrua*).

Tale (ridotto) obiettivo fu portato a termine nel 438, anno della emanazione del codice. Per ben due volte nella novella di pubblicazione (§§ 1 e 3) Teodosio parla di *brevitas: compendio brevitatis* (con cui si attuava lo scopo di dare *lumen legibus*) e *lux sola brevitatis*:

Nov. Theod. 1, De Theodosiani codicis auctoritate.

Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci rarique extiterint, qui plene iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae. 1. Quod ne a quoquam ulterius sedula ambiguitate tractetur, si copia immensa librorum, si actionum diversitas difficultasque causarum animis nostris occurrat, si denique moles constitutionum divalium, quae velut sub crassa demersae caligine obscuritatis vallo sui notitiam humanis ingeniis interclusit, verum egimus negotium temporis nostri, et discussis tenebris compendio brevitatis lumen legibus dedimus, electis viris nobilibus exploratae fidei, famosae doctrinae, quibus delegata causa civilis officii, purgata interpretatione, retro principum scita vulgavimus, ne iurisperitorum ulterius, severitate mentita dissimulata inscientia, velut ab ipsis adytis expectarentur formidanda responsa, cum liquido pateat, quo pondere donatio deferatur, qua actione petatur hereditas, quibus verbis stipulatio colligatur, ut certum vel incertum debitum sit exigendum. Quae singula prudentium detecta vigiliis in apertum lucemque deducta sunt nominis nostri radiante splendore. (...) 3. Quamobrem detersa nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates adtritae sunt, compendiosam divalium constitutionum scientiam ex divi Constantini temporibus roboramus, nulli post Kal. Ian. concessa licentia ad forum et cotidianas advocaciones ius principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his videlicet libris, qui in nostri nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis. Quamquam nulli retro principum aeternitas sua detracta est, nullius latoris occidit nomen: immo lucis gratia mutati claritudine consultorum augusta nobiscum societate iunguntur. Manet igitur manebitque perpetuo elimata gloria conditorum nec in nostrum titulum demigravit nisi lux sola brevitatis (...).

Secondo Archi, i commissari dovettero restare sorpresi dalla *copia immensa librorum* e dalla *difficultas causarum*: dovremmo perciò considerare la svolta del 435 non come il fallimento di una iniziativa assai più ampia, ma come presa d'atto di una situazione più complessa di quella prevista in origine. Cosicché, con la ridu-

zione del programma, si metteva da parte il progetto di una elaborazione generale dell'ordinamento da offrire quale ammaestramento e regola di vita; e soprattutto, per quanto riguarda il pensiero dei giuristi, ci si adattava ad accogliere il meccanismo della legge delle citazioni, a causa della sopravvenuta consapevolezza della incapacità della commissione di Teodosio di 'armonizzare' i brani giurisprudenziali con le *leges* all'interno dei *tituli*. Ci si limitava pertanto ad accogliere una prescrizione di metodo nell'impiego dei *responsa prudentium*, rinunciando a riportarne i contenuti testuali nei titoli. In estrema sintesi, cambia l'ottica imperiale: usando una terminologia moderna, potremmo parlare di una (progettata) recezione 'materiale' nel 429, di un rinvio formale alla fonte giurisprudenziale deciso nel 435. A nostro avviso, è legittimo supporre che, se fosse andato in porto il progetto originario, nell'antologia teodosiana non avrebbe trovato posto la legge delle citazioni. L'ipotesi è confortata dal confronto con quanto accadde un secolo dopo con l'impresa giustiniana: il primo codice, quello pubblicato nel 529, conteneva ancora la legge delle citazioni, mancando in quel momento una raccolta di *iura*; poi quest'ultima venne realizzata, per cui nel secondo codice non ci fu più bisogno di prevedere un meccanismo di rinvio alla fonte.

Non pochi sono i punti della novella in cui emergono giudizi non certo benevoli nei confronti dei *iurisperiti* e della loro *scientia*:

... in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae.
...s ub crassa demersae caligine obscuritatis ...
... ne iurisperitorum ulterius, severitate mentita dissimulata inscientia, velut ab ipsis adytis expectarentur formidanda responsa ...
...d etersa nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates adtritae sunt ...

Segno, probabilmente, della incapacità dei commissari di districarsi nell'universo della giurisprudenza antica per comprenderne e governarne i sottili ragionamenti, per cui la soluzione più facile appariva quella di criticarne contenuti e metodi di lavoro. Si è autorevolmente osservato (Volterra) che la novella di pubblicazione sembra addirittura voler escludere la giurisprudenza dall'uso nella prassi forense: non occorre più «...quanto è stato costruito ed elaborato dai giuristi classici». Nella visione imperiale, dall'opera di costoro poteva prescindere per cadere direttamente il posto alle *leges*, interessando esclusivamente la *lux brevitatis*.

Appare lecito, a questo punto, porsi un interrogativo: recependo nel codice del 438 la legge delle citazioni – con ciò accogliendo il meccanismo di rinvio da essa previsto – non si produceva ugualmente quella *legum discidia*, quella confusione normativa, tanto deprecata da Teodosio? La risposta è negativa, perché intanto *i responsa* erano stati collocati all'ultimo grado della gerarchia tra le fonti di diritto.

Sul punto occorre soffermarsi. Nel travagliato scenario della composizione è possibile scorgere un ulteriore elemento di novità: Teodosio II non sembra limitarsi a rinviare alle opinioni dei giuristi in base alla recepita legge di Valentiniano, ma pare delineare una gerarchia di fonti fino a quel momento inconcepibile, articolando nei primi quattro titoli del primo libro del Teodosiano una precisa scala di fonti normative, in cui all'ultimo posto vengono collocati i *responsa prudentium* (si tratta ovviamente, precisava Schulz, non dei *responsa* in senso classico ma degli scritti dei giuristi come tali). Abbiamo così:

De constitutionibus principum et edictis (C.Th. 1.1), comprendente le varie forme di *leges generales*, editti e *orationes in senatu habitae*;

De diversis rescriptis (C.Th. 1.2);

De mandatis principum (C.Th. 1.3);

De responsis prudentium (C.Th. 1.4).

Sul presupposto che i funzionari preposti alla stesura non fossero in grado di far fronte ai problemi derivanti dall'impiego di un pensiero per sua natura 'aperto' all'interno di un ordinamento giuridico 'chiuso', si può ipotizzare che lo scoglio della controversialità del pensiero giurisprudenziale venisse superato in altro modo: collocando i *tractatus* e i *responsa prudentium* in posizione subordinata e semplicemente integrativa delle *leges* (Archi, Lauria). La gerarchia era ufficialmente palesata grazie alle *rubricae* dei primi quattro titoli del florilegio: nella visione di Teodosio, un «obiettivo politico raggiunto» (Dovere). Inoltre, con l'entrata in vigore del Codice il 1° gennaio del 439, trovava attuazione un altro punto del programma del 435, sancito attraverso l'imperativo *Nullumque extra se novellae constitutioni locum relicturi...*: nessun'altra costituzione al di fuori di quelle riportate avrebbe dovuto trovare applicazione.

Si può aggiungere qualche altra considerazione, estendendo l'analisi alle parti restanti del testo, per quanto ricostruibile, della legge delle citazioni, non pervenute nella tradizione del Teodosiano. Seppure in modo frammentario, la ricostruzione appare possibile sulla base dei brani riportati nel codice giustiniano, aventi la stessa data del 7 novembre 426. Si tratta di quattro testi qui di seguito riportati (soltanto nelle parti ritenute più significative) secondo l'ordine numerico in cui vennero collocati, in vari titoli del primo libro, dai commissari di Giustiniano:

C.I. 1.14.2: ...nec generalia iura sint, sed leges fiant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata...

C.I. 1.14.3: Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur, quae vel missa ad venerabilem coetum oratione conduntur vel inserto edicti vocabulo nuncupantur. Sive eas nobis spontaneus motus ingesserit sive precatio vel relatio vel lis mota legis occasionem postulaverit. (...) Sed et si generalis lex vocata est vel ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti; (...)

C.I. 1.19.7: Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus praecipimus refutari...

C.I. 1.22.5: ...si nimia mentientis invenitur improbitas, etiam severitati subiaceat iudicantis.

È discusso in dottrina se a tali brani – di cui, dopo gli studi di Gotofredo, si può considerare praticamente certa l'appartenenza alla *oratio* del 426 – se ne possano aggiungere altri. In ogni caso, si ritiene comunemente che essi non vennero compresi nel Teodosiano perché in questo si raccoglievano soltanto *leges generales*. Su tale ulteriore base testuale si può però affermare che la legge, nella sua versione originale più ampia, si occupava anche dei rapporti fra *rescripta* e *leges generales*, statuendo – come si desume chiaramente dal terzo dei brani riprodotti – l'inapplicabilità dei rescritti *contra ius*. Il primo e il secondo frustulo trattano dei caratteri che individuano le *leges generales*, mentre nell'ultimo, inserito nel lungo titolo *Si contra ius utilitatemve publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum*, si dichiara l'inapplicabilità dei rescritti ottenuti con artifici e simulazioni.

Dalla lettura di questi passi si evince il disfavore del legislatore verso un uso generalizzato dei *rescripta*. E in ciò si può forse scorgere un elemento di analogia tra *responsa* e *rescripta*, nel senso della diffidenza imperiale verso entrambe tali fonti, per il timore che la loro applicazione incontrollata rigenerasse quelle confusioni, incertezze e iniquità nella prassi forense, che si volevano combattere.

Alla luce di quanto appena detto, si comprende come per Teodosio l'assegnare ai *responsa* l'ultimo posto nella gerarchia delle fonti normative, così come disciplinare la portata 'precettiva' dei *rescripta* – recependo l'*oratio* del 426 all'interno del codice – fossero considerati rimedi utili per far fronte alla situazione di crisi del diritto. È significativa in merito una riflessione di Archi:

«Vi è, al centro dell'Impero, la netta percezione che le concessioni attuate mediante *rescripta* se, entro certi limiti, rappresentano un valido *instrumentum regni*, oltre questi limiti creano l'erosione di un sistema che dev'essere invece centralizzato e uniforme».

Teodosio non intendeva rinunciare del tutto all'uso di questa tipologia normativa, ma limitarne l'applicazione. In conclusione, due brevi riflessioni.

La prima concerne le politiche normative seguite in questo arco temporale dagli imperatori di Occidente e di Oriente. In Occidente, con l'emanazione della legge delle citazioni, Valentiniano III sembra tracciare, da un lato, una netta linea di confine fra *leges generales* e *rescripta*, dall'altro rinviare agli scritti dei giuristi ancora in posizione di parità con le altre fonti di produzione del diritto. In Oriente, Teodosio II privilegia le *leges generales* – eventualmente anche generalizzando la

portata normativa di precedenti disposizioni relative a casi specifici – creando una scala gerarchica nel modo in cui si è detto, ponendo cioè le fonti giurisprudenziali all’ultimo grado. Se, dunque, Teodosio II accoglie la stessa impostazione di base della cancelleria ravennate, se ne discosta poi nella misura in cui – come osserva Archi – i *responsa prudentium* vengono inseriti nell’architettura del codice «in una funzione e con un significato del tutto nuovo»: un ruolo indubbiamente marginale.

La seconda riguarda i differenti obiettivi perseguiti dal progetto originario e da quello realizzato. In quest’ultimo scompare l’esigenza di eliminare le contraddizioni; ci si preoccupa solo di giungere alla *lux sola brevitatis*. Come scrive Archi, anche indirizzi normativi tra loro contrastanti potevano e dovevano essere conservati, «là dove erano il risultato dell’evoluzione storica... si voleva cioè conservare la storia». E tale osservazione consente di apprezzare in pieno il valore del Codice Teodosiano, quale preziosa opera di conservazione della tradizione giuridica dell’Impero in un delicato momento del suo sviluppo, smentendo il severo giudizio di Seeck, che lo aveva definito una «pietosa rattoppatura» («erbämliches Flickwerk»).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

- G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970
- G.G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli, 1976
- G.G. ARCHI, *Il problema delle fonti del diritto nel sistema romano del IV e V secolo*, in *Studi sulle fonti del diritto nel tardo Impero Romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari, 1987, p. 9 ss.
- G.G. ARCHI, *Aspetti giuridici dell’Occidente postteodosiano*, in *Studi sulle fonti del diritto nel tardo Impero Romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari, 1987, p. 133 ss.
- P. BIANCHI, *Iura-leges. Un’apparente questione terminologica della tarda antichità. Storiografia e storia*, Milano, 2007
- M. BIANCHINI, *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino, 2008
- M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II.2, Perugia, 2007
- L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007
- L. DE GIOVANNI, *L’esperienza giuridica nella tarda antichità*, in *Koivovía*, 37, 2013, p. 10ss.
- F. DE MARINI AVONZO, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino, 1975²

- E. DOVERE, *Medicina legum I. Materiali tardoromani e formae dell'ordinamento giuridico*, Bari, 2009
- E. DOVERE, *Funzione del Codice Teodosiano*, in *Koivwvia*, 37, 2013, p. 28 ss.
- J. GAUDEMET, *Le partage législatif dans la seconde moitié du IV^e siècle*, in *Études de droit romain I. Sources et théorie du droit générale* (= *Studi in onore di Pietro de Francisci* II, Milano, 1954, p. 319 ss.), Napoli, 1979, p. 131 ss.
- V. GIUFFRÉ, *Dall'imperatore 'legge vivente' alla identificazione del diritto con la legge*, in *SCDR*, 20-21, 2007-2008, p. 233 ss.
- R. M. HONIG, *Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen*, Göttingen, 1960
- A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602*, Oxford, 1964, trad. it. – *Il tardo Impero Romano* –, Milano, 1981
- M. LAURIA, *Ius. Visioni romane e moderne*, Napoli, 1967³
- A. LOVATO, *Teodosio II e i prudentes*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, 4, Milano, 2007, p. 531 ss.
- A. LOVATO, *Magisterium vitae e scientia iuris civilis nell'ottica del Codice Teodosiano*, in *Koivwvia*, 39, 2015, p. 273 ss.
- A. LOVATO, *Strategie argomentative in testi giuridici di epoca tarda*, in *AARC*, 25, *La costruzione del testo giuridico tardoantico. Culture, linguaggi, percorsi argomentativi e stilistici*, Perugia, 2023, p. 7 ss.
- F. PERGAMI, *Il Codice Teodosiano: obiettivi raggiunti, spunti e prospettive*, in *Index*, 42, 2014, p. 164 ss.
- F. PERGAMI, *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2014
- G. SCHERILLO, *Scritti giuridici I. Studi sulle fonti*, Milano, 1992
- F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953², trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968
- A.B. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, in *Festschrift Fritz Schulz* 1, Weimar, 1951, p. 201 ss.
- O.K. SEECK, *Geschichte des Untergangs der antiken Welt*, 6, Stuttgart, 1920
- A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf, 2007
- M. TALAMANCA, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. SIHDA, Atti LI Sessione (Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997)*, (cur. I. Piro), Soveria Mannelli, 1999, p. 105 ss.
- E. VOLTERRA, *Sulla legge delle citazioni*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei. Memorie, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche*, 8.27, 1983, p. 185 ss.
- E. VOLTERRA, *Scritti giuridici, VI. Le fonti*, Napoli, 1994, p. 415 ss.

Lucio De Giovanni

Università degli Studi di Napoli Federico II

Alcune linee di lettura del libro XVI del Codice Teodosiano *

Il Codice Teodosiano, come è ben noto, rappresenta la prima codificazione ufficiale di materiali giuridici romani, sia pure ristretta alle costituzioni imperiali a cominciare da Costantino. Esso, tuttavia, ha anche un'altra importante specificità: costituisce la prima occasione, nella storia giuridica di ogni tempo, nella quale un legislatore intende dare sistemazione ai rapporti Chiesa-Stato. Il libro finale del Teodosiano, il XVI, è infatti interamente dedicato a disciplinare tali rapporti.

La lezione intende ripercorrere le modalità e l'ideologia con le quali i commissari di Teodosio II, nella raccolta dei testi, si sono posti di fronte a questa delicata materia. Il quadro complessivo che ne risulta è certamente molto complesso, ma è possibile individuarne tre grandi linee di lettura.

a) Un primo motivo di riflessione è che il libro XVI del Teodosiano è ispirato dalla scelta di campo fatta dai suoi compilatori, tutta a favore della fede cattolica, così come stabilita dal concilio di Nicea del 324, convocato da Costantino. Tale concilio era intervenuto per dirimere la cd. 'questione cristologica' sulla natura del Cristo (uomo o Dio?), che stava dilaniando le varie comunità cristiane, affermando la natura umana e divina insieme di Gesù di Nazareth. Non a caso i compilatori del Teodosiano raccolgono gli editti di Teodosio I, noti come C.Th. 16.1.2 (il ben noto editto promulgato a Tessalonica nel 380) e 16.1.3, nei quali l'imperatore aveva obbligato tutti suoi sudditi a professare il credo ortodosso, minacciando pene severissime contro coloro che non obbedivano a questa prescrizione. Ciò che interessa, inoltre, è che il legislatore non si limita a ciò; indica anche, è il caso di C.Th. 16.1.3, una lista molto articolata di vescovi di varie città dell'Oriente, con cui i sudditi devono essere in visibile comunione. Non è sufficiente, dunque,

* Si ripropone in forma del tutto dialogica e discorsiva il testo della mia lezione tenuta in occasione dei Seminari "Giuliano Crifò".

professare nell'intimo la fede ortodossa, occorre farlo in pubblico collegandosi a determinate sedi episcopali: le riunioni di coloro che, pur professandosi cattolici, non avevano tale comunione, riunendosi al di fuori delle chiese consacrate, sono considerate illegittime, come appare da C.Th. 16.4.6, promulgata nel 404 dall'imperatore Arcadio.

b) Un secondo motivo di riflessione è che il Teodosiano contiene numerose leggi che conferiscono significativi privilegi agli ecclesiastici, in particolare esonero dalle imposte fondiari e dalle pubbliche prestazioni (i cd. *munera*); si pensi solo, per limitarci a qualche esempio, alle leggi di Costantino (C.Th. 16.2.1-2), di Costanzo (C.Th. 16.2.10 e 16.2.14), di Graziano e di Teodosio I (C.Th. 16.2.24 e 26) e di Onorio (C.Th. 11.6.21). Ciò che, tuttavia, ancora più interessa sono le motivazioni che il legislatore conferisce a tali privilegi: essi, infatti, non sono benefici dovuti alla generosità di un impero che si era convertito al cristianesimo, ma in qualche modo veri e propri atti dovuti per la funzione sociale che gli ecclesiastici esercitavano. I chierici, infatti, testimoniano la religione nel mondo e questa loro vocazione è considerata essenziale per le stesse fortune dell'impero: essi, dunque, non debbono essere distratti da preoccupazioni di altro genere e anzi l'impero, proprio nel suo interesse, ha il dovere di porli in condizione di espletare nel modo più efficace le loro funzioni.

Il senso profondo di questa legislazione è chiarito in due costituzioni di Costanzo. Nella prima, C.Th. 16.2.16, emanata nel 361, si afferma che l'imperatore vuole che i chierici godano ed esultino sempre nella fede perché egli è consapevole che lo Stato è sostenuto più dalla religione che dai *munera* e dai servizi materiali: *...scientes magis religionibus quam officiis et labore corporis vel sudore nostram rem publicam contineri*. Nella seconda, C.Th. 16.2.11 (a. 342?), lo stesso imperatore, riferendosi agli agenti del prefetto del pretorio di Egitto, affermava che disturbare, con la richiesta di pubblici servizi, gli ecclesiastici nella loro vita di perfezione è cosa di nessuna utilità: *Verum conperimus pro nulla utilitate publica perfectione eos inquietari*. Tali dichiarazioni di Costanzo sembrano riecheggiare quanto già il padre Costantino, appena dopo la sua conversione, aveva detto nella lettera indirizzata ad Anulino, proconsole d'Africa. Nell'esonere, infatti, dai *munera* i chierici della Chiesa cattolica retta da Ceciliano, vescovo di Cartagine, il primo imperatore cristiano aveva teorizzato lo stretto rapporto che c'è tra la vera religione, se opportunamente accolta e custodita, e la prosperità dello Stato, affermando espressamente, a proposito dei chierici, che «se essi tributano somma venerazione a Dio, sembra che immenso vantaggio dovrà pervenire agli affari pubblici» (Eus. *hist. eccl.* 10.7.1-2).

Quanto sostenuto da questi imperatori potrebbe far pensare a un rapporto idilliaco che si sarebbe instaurato tra la Chiesa e lo Stato a cominciare dal regno di Costantino. In realtà le cose non stanno proprio così. Già durante l'età costanti-

niana, il potere imperiale comincia a diventare consapevole, nell'applicare questa normativa, dei rischi di strumentalizzazione e di abusi che i privilegi concessi potevano generare. Di qui una legislazione che cambia spesso toni. Accanto a costituzioni che sanciscono il principio generale del conferimento dei privilegi, ve ne sono altre che cercano di prevenire o stroncare ogni frode: si vuole evitare che, per sfuggire alle onerose prestazioni pubbliche e guadagnare gli esoneri, persone indegne, o comunque non fornite di autentica vocazione religiosa, entrino tra i chierici danneggiando così sia l'impero sia la Chiesa.

Significative sono già due costituzioni dello stesso Costantino intorno alla nomina dei chierici. In C.Th. 16.2.3 (a. 329), l'imperatore stabiliva che nessun decurione o figlio di decurione, nessun ricco atto a assumere l'obbligo di pubblici servizi, potesse rifugiarsi tra i chierici e che, in sostituzione degli ecclesiastici defunti, fossero nominate persone di esili fortune e non soggette ai *munera*; nel caso che un chierico fosse stato ordinato in contrasto con la legge, egli doveva essere ridotto allo stato laicale e restituito alle curie e alle corporazioni: *Ideoque praecipimus his ab omni molestia libertatis illos, qui post legem latam obsequia publica declinantes ad clericorum numerum confugerunt, procul ab eo corpore segregatos curiae ordinibusque restitui et civilibus obsequiis inservire*. Nell'altra costituzione, C.Th. 16.2.6 (a. 329), Costantino promulga un preciso dettato normativo: la nomina dei chierici non sarà fatta in modo avventato né oltre la misura necessaria; quando un chierico muoia, sarà sostituito con un altro che non abbia vincoli di parentela con la famiglia di decurioni né ricchezze che lo rendano abile al compimento dei pubblici servizi, il chierico ricco sarà rimosso dal clero e consegnato alle autorità. Interessante è la *ratio legis*: *Opulentos enim saeculi subire necessitates oportet, pauperes ecclesiarum divitiis sustentari*. Nella stessa direzione legiferebbe Valentiniano I (C.Th. 16.2.17, a. 364), che afferma testualmente: *Plebeios divites ab ecclesia suscipi penitus arcemus*.

Ma c'è di più: il legislatore non esita a entrare nella stessa vita privata degli ecclesiastici, nel tentativo di preservarne un'autentica testimonianza di valori cristiani. È significativo, a questo proposito, quanto dice Onorio in una sua legge del 401, C.Th. 16.2.36, che cioè, per ottenere i privilegi dello *status* ecclesiastico e l'esenzione dall'imposta del crisargiro, la tassa per le attività commerciali, è necessario non solo il *gradus* di chierico, ma, cosa non meno importante, la testimonianza di una vita santa: *Ab his quoque, quos a publico laboris actu et gradus clericatus et, quod non minus est, sanctior vita defendit, praecipimus temperari*. Tenendo conto di questi presupposti, va spiegata la legislazione sui chierici, in cui gli imperatori s'interessano direttamente della loro vita e della loro testimonianza di fede, cercando di tutelarne la purezza e il distacco dai beni.

Per restare solo a qualche esempio, si pensi alle costituzioni note come C.Th. 16.2.20 e 16.2.44, entrambe promulgate in Occidente, rispettivamente da Valenti-

niano I nel 372 e da Onorio nel 420. La prima legge proibiva a tutti gli ecclesiastici di andare nelle case di vedove e pupille con la minaccia, nel caso non si attenessero alla disposizione, di poter essere deferiti alle pubbliche autorità dai parenti prossimi delle donne. Inoltre essi non possono ottenere nessuna proprietà, né per donazione né per testamento, e neppure attraverso un'interposta persona, da parte di quelle donne cui si sono legati sotto il pretesto della religione, altrimenti il fisco si approprierà di tali beni. I chierici possono ricevere da quelle donne beni sole se congiunti prossimi e sempre *iure civili vel edicti beneficis*, cioè «secondo il diritto civile e i benefici dell'editto del pretore».

Ancora al principio di evitare che i chierici possano fornire occasioni di scandalo, s'ispira la legge di Onorio. Essa stabilisce che ai chierici di qualunque grado è proibito convivere con donne *extraneae*, anche se esse vengano chiamate 'sorelle'; tale convivenza è ammessa soltanto con la propria madre, figlia, sorella perché in questo modo è chiaro che il vincolo naturale non permette che sia sospettata nessuna turpitudine (*in his enim nihil scaevi criminis aestimare foedus naturale permittit*). Ai chierici sposatisi prima dell'ordinazione s'ingiunge di non abbandonare le loro mogli, perché le donne che hanno reso i mariti degni del sacerdozio non sono, evidentemente, unite a loro in modo sconveniente.

Il legislatore non s'interessa solo della morale sessuale dei chierici, ma anche del loro rapporto col denaro. Così, gli ecclesiastici sono esonerati dal pagamento delle tasse sui loro negozi solo a condizione che il commercio sia condotto entro limiti modesti e serva esclusivamente al loro sostentamento e che inoltre, in caso di ulteriore ricavato, esso venga dato ai poveri. Non a caso, in C.Th. 16.2.28 (a. 343), Costanzo, nel concedere ai chierici l'immunità da alcune imposte, afferma che l'immunità è estesa anche a coloro che vogliono condurre qualche negozio, ma solo se *alimoniae causa*, limitatamente al loro sostentamento; concetto, questo, ribadito ancora da Costanzo in C.Th. 16.2.15 (a. 360?), in cui si precisa che gli uomini di Chiesa, se dediti ai commerci, possono solo acquistare cibi e vestiti per loro stessi. In un altro testo, C.Th. 16.2.10 (a. 353?), lo stesso Costanzo, nell'esonerare gli ecclesiastici dal pagamento delle tasse dovute dai commercianti, precisa che i profitti che essi ricavano da botteghe e officine debbono essere dati a beneficio dei poveri. Già questo insieme di testi dimostra come il rapporto del legislatore col mondo ecclesiastico fosse molto più articolato di quanto in genere si crede. Tale complessità diventa ancora più evidente quando gli imperatori debbono cominciare a occuparsi dei chierici che in qualche modo vogliono entrare direttamente nelle dispute teologiche e politiche.

Un testo molto significativo al riguardo è una legge di Teodosio II, nota come C.Th. 16.2.42, promulgata nel 416 a Costantinopoli e diretta a Monasio, prefetto del pretorio. La costituzione prende spunto dalle proteste fatte pervenire all'imperatore dalla legazione del concilio municipale di Alessandria d'Egitto, a pro-

posito dei misfatti compiuti dai *parabalani*: costoro erano chierici (la stessa C.Th. 16.2.42 si riferisce a essi come a *clerici*) di grado inferiore, raccolti in una confraternita, i quali avevano il compito di fare da infermieri agli ammalati.

Ad Alessandria, i *parabalani*, insieme con i monaci, erano divenuti tra i più accesi sostenitori di Cirillo, vescovo della città dal 412. Quando era scoppiata una grande rivalità tra Cirillo e Oreste, prefetto d'Egitto, i *parabalani* avevano preso decisamente le parti del loro vescovo e partecipato alle riunioni del concilio municipale, comportandosi con prepotenza e prevaricazione.

Vi furono anche gravissimi episodi di violenza, di cui ci informa lo storico ecclesiastico, Socrate. Circa 500 monaci, usciti dai loro conventi, tesero un agguato a Oreste e lo ferirono; i *parabalani* dovettero essere molto attivi nella strage dei giudei, operata da cristiani fanatici e nell'uccisione di Ipazia, la filosofa pagana amica di Oreste, che dirigeva la locale scuola platonica (Socr. *hist.eccl.* 7.13-15).

Orbene, in C.Th. 16.2.42, Teodosio II prende provvedimenti severi nei confronti dei *parabalani*: il loro numero non può superare le 500 unità; debbono essere scelti non i ricchi ma i poveri e i nomi degli eletti sottoposti all'approvazione del prefetto augustale e del prefetto del pretorio; in caso di morte di un *parabalanus*, il prefetto augustale ha il potere di nominare un successore alle condizioni prescritte dalla legge. I *parabalani*, inoltre, non possono frequentare pubblici spettacoli, luoghi di riunione, corti di giustizia: possono andare nei tribunali solo separatamente e sempre per difendere un interesse personale o come rappresentanti legali del loro corpo. Colui che non obbedisce a queste disposizioni decade dalla carica ed è colpito con la pena che si conviene.

Oltre a questi già duri provvedimenti, C.Th. 16.2.42 ne contiene un altro ancora più importante, quando impedisce ai *parabalani* d'impegnarsi nella vita politica ed amministrativa della città. Molto chiara e significativa è la frase con cui è comminato questo divieto: *...placet nostrae clementiae, ut nihil commune clerici cum publicis actibus vel ad curiam pertinentibus habeant*.

c) Il terzo motivo di riflessione è che l'imposizione ai sudditi della religione cattolica rende inevitabile il fatto che il legislatore si occupi degli eretici, cioè di tutti coloro che, pur dichiarandosi cristiani, si allontanano dal credo ortodosso, *vel levi argumento* («anche solo in un punto minore della dottrina»), come afferma una legge di Arcadio del 395, C.Th. 16.5.28. L'identificazione degli interessi dell'impero con quelli della fede cattolica fa sì che vengano condannati coloro che si oppongono alle disposizioni emanate, come dice una legge di Onorio del 409, C.Th. 16.5.47, *pro salute communi, hoc est pro utilitatibus catholicae sacrosanctae ecclesiae*. L'eretico è, pertanto, chi attenta non solo all'integrità di una fede religiosa, ma anche, e per gli stessi motivi, agli interessi di tutta la società. L'eresia è, dunque, un *crimen publicum* (crimine pubblico), come afferma ancora una legge di Onorio del 407, C.Th. 16.5.40, perché colui che commette qualcosa contro la religione divi-

na, porta ingiuria a tutti: *Ac primum quidem volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur iniuriam*. Ecco perché, in particolare dopo gli editti che hanno imposto ai sudditi di professare il credo ortodosso, Teodosio I afferma che «gli eretici non debbono avere nulla in comune con gli altri uomini» (C.Th. 16.5.17, a. 389) e anzi debbono essere separati dalla società degli uomini che vivono rettamente la fede (C.Th. 16.5.11 e 14). Essi, come ancora Onorio affermerà più tardi nella costituzione ora ricordata (C.Th. 16.5.40), non devono avere più nulla in comune con gli altri uomini: *Huic itaque hominum generi nihil ex moribus, nisi ex legibus sit commune cum ceteris*. Le conseguenze giuridiche di questa impostazione sono evidenti: come testimoniano molte costituzioni, ben note e che in questa sede è superfluo citare analiticamente, agli eretici non solo è impedito di professare il proprio credo e di farne propaganda, ma vengono loro minacciate pene gravissime, la confisca dei beni, l'esilio in luoghi lontani, la privazione di ogni diritto civile, a cominciare da quello di disporre dei propri beni.

Occorre anche chiarire che l'impero non si arroga la competenza di discernere, nelle dispute religiose, le tesi ortodosse da quelle eretiche. Esso interviene contro questo o quel movimento eretico o su sollecitazione dei vescovi o dei concili oppure quando, per ragioni varie, reputa opportuno emanare autonomamente norme a riguardo di gruppi già condannati dalla gerarchia cattolica.

È appena il caso di avvertire che l'intervento del potere civile nelle questioni religiose pone non pochi problemi e disagi all'interno del mondo cristiano. Gli eretici rimproverano agli ortodossi di ricorrere alle leggi degli imperatori e di farsi forti di esse; i cattolici tendono a presentare tale ricorso solo in chiave difensiva. Non di rado scoppiano, tra le varie fazioni, tumulti violenti che pongono in pericolo l'ordine pubblico in varie città. Di qui una posizione più duttile e sfumata degli imperatori quando essi debbono passare all'applicazione concreta dei loro dispositivi. Si fa strada l'idea che il fine ultimo della legislazione antiereticale sia non tanto la effettiva punizione in sé dell'eretico quanto il suo ravvedimento. Significativa, sotto questo aspetto, è una costituzione di Onorio, C.Th. 16.5.41 che dice: *Licet crimina soleat poena purgare, nos tamen pravos hominum voluntate admonitione paenitentiae volumus emendare*. L'imperatore, cioè, si mostra pienamente consapevole dell'eccezionalità della sua disposizione (non cancellare, cioè i crimini con la pena adeguata, come si è soliti fare), perché egli vuole, nel caso degli eretici, convincerli con l'invito al pentimento. Una costituzione di Arcadio del 395, C.Th. 16.5.25, parla di alcuni provvedimenti presi intorno agli eretici contro ogni loro merito ma sperando nella loro correzione: *...contra meritum delinquentum spe correctionis*. Riferendosi a Teodosio I, lo storico ecclesiastico Sozomeno, giunge a dire che il sovrano minacciò sì gravi pene contro gli eretici, ma che non le eseguì, perché il suo fine non era quello di punire i sudditi ma solo di avere le sue stesse idee in-

torno alla divinità (*bist. eccl.* 7.12.12).

La lettura complessiva di tali costituzioni del Codice Teodosiano testimonia quanto, in un arco temporale che va da Costantino a Teodosio II, il rapporto dell'impero col mondo ecclesiastico vada articolandosi in modo sempre più eterogeneo, nella consapevolezza non solo dei vantaggi ma anche dei rischi che la legislazione in materia può comportare e ciò a riguardo della legislazione sia sui chierici sia sugli eretici.

Dalle osservazioni ora fatte, il lavoro dei compilatori del Teodosiano, in relazione ai rapporti Chiesa-Impero, appare essere stato guidato dalla necessità di un sapiente dosaggio tra le nuove realtà politiche e giuridiche maturate in seguito alla svolta costantiniana e le antiche tradizioni del diritto romano. In tema di questioni religiose, essi hanno dato prova di essere pronti a comprendere i segni dei tempi nuovi, rappresentati dalla grande forza politica economica ideologica dell'organizzazione ecclesiastica, senza tuttavia permettere che l'impero se ne lasciasse completamente conquistare, preparando il terreno su cui, dopo un secolo di ulteriori trasformazioni, opererà Giustiniano.

BIBLIOGRAFIA

- F. PERGAMI, *Il Codice Teodosiano: obiettivi raggiunti, spunti e prospettive*, in *Index*, 42, 2014, p. 164-176.
- S. BARBATI, *Idee vecchie e nuove sull'entrata in vigore del Codice Teodosiano in Occidente*, in *Iuris Antiqui Historia*, 7, 2015, p. 11-46.
- A. SAGGIORO, *Sine suffragiis. Exclusion of religious minorities in the Theodosian Code*, in *Studi e Materiali di Storia delle Religioni*, 83, 2, 2017, p. 382-390.
- M. MAZZA, *Tra diritto e storia: il Codice Teodosiano nella storiografia moderna*, in *Mediterraneo Antico*, 23, 2020, p. 291-314.
- E. DOVERE, *Pensiero cristiano e produzione del ius. L'ultima età teodosiana*, Bari, 2021.
- E. GERMINO, *Codici società cultura. Studi di diritto romano tardoantico*, Napoli, 2021.
- L. DE GIOVANNI, *Il tardoantico nella storia giuridica. A proposito di due libri recenti*, in *BIDR*, 4a s., 13, 2023, p. 219-232.

Leo Peppe

Università degli Studi di Roma Tre

Sulla cittadinanza nell'esperienza giuridica romana*

1. Ringrazio gli amici Maria Grazia Bianchini e Carlo Lanza per l'invito fattomi a tenere una conversazione in questa sede; meno grato sono loro per l'indicazione tassativa dell'oggetto di questa conversazione, la cittadinanza, un argomento della cui complessità ero ovviamente consapevole: in primo luogo per la sua vastità ed anche perché difficilmente si può prescindere dalla contestualizzazione storica e dalle variabili che vi si possono evidenziare. Ad es., ad un certo punto alla cittadinanza si affianca la cittadinanza *sine suffragio*, ma talvolta con *conubium*, come a Capua nel 338 a.C., talvolta senza, come ad Anagni dopo il 306. Ancora, a fronte di una storia di apertura, si deve ricordare la prolungata 'chiusura' tra il 241 a.C. e l'età graccana o quella degli anni 65 a.C. e seguenti. Per non parlare dei tanti problemi legati alla storia delle colonie e delle varie Latinità. Con sullo sfondo, ma incombente, la problematica della *constitutio Antoniniana*.

La stessa nozione di cittadinanza romana è sfuggente. Non a caso, si è detto che più che di 'cittadinanza' si dovrebbe parlare di 'cittadinanze'; ma lo stesso autore, Antonello Calore, ha contrapposto, guardando alla sola realtà romana, la 'piena' (tra virgolette dello stesso A.) cittadinanza di alcuni Romani a fronte di quelle, di grado minore, di altri *cives* (CALORE 2018b, 88). E Patrizia Giunti (GIUNTI, 981) arriva a parlare di «arcipelago di 'cittadinanze' ... un impianto magmatico e plurilivello, costantemente chiamato a ridefinire sé stesso perché costantemente in bilico tra emarginazione e integrazione». Questo accento su di una pluralità di

* Viene qui pubblicato il testo della conversazione tenuta in Spello, 15 giugno 2023, nel corso de *I Seminari "Giuliano Crifò" dell'Accademia*. È menzionata (e raccolta nella bibliografia finale) solo una bibliografia essenziale. Una versione più ampia, integrata da discussioni puntuali, ampia bibliografia e fonti, dal titolo *Riflessioni intorno al topos della cittadinanza. L'esperienza giuridica romana*, è in *AUPA*, 66, 2023, p. 293-334.

cittadinanze può porsi come un'acquisizione scientifica definitiva ed essere considerato una prospettiva metodologica.

Un'altra ragione di disagio per me era da una parte nella possibile varietà di approcci e di spunti che il tema della cittadinanza offriva, dall'altra che sarebbe stato impensabile solo provare ad affrontare tutti gli infiniti problemi specifici che tale tema ha individuato nell'esperienza giuridica romana. Si tratta altresì di un tema attualissimo se si guarda ai nostri tempi e questa circostanza propone alla nostra indagine punti di vista sempre rinnovati.

Perciò mi limiterò a soffermarmi su alcuni temi e prospettive che mi sono sembrati meritevoli di attenzione e, dato il tempo a disposizione, non potrò esaminarli a fondo, ma solo accennarli. A differenza di quanto avviene spesso in questo contesto, non prenderò avvio da Cicerone, anche se talvolta sarà necessario farvi riferimento: il pensiero dell'arpinate, a mio avviso, si pone certamente come un momento fondamentale della riflessione romana, ma è pur sempre solo una rappresentazione ideologica e comunque personale in un momento determinato della storia romana.

Né si affronteranno in questa sede le questioni se e come la cittadinanza romana sia uno *status* e/o sia un segno e un veicolo identitario: questioni che comporterebbero preliminari ampie riflessioni teoriche.

Infine, parlerò poco della cittadinanza del tardo antico e molto di quanto viene prima, in un percorso che non può non partire dalla Roma delle origini come punto d'inizio e che nel lungo tempo del Dominato è sfociato in un dispositivo ormai profondamente trasformato di tecniche discorsive e concrete di governo.

2. Nel senso della ricchezza e varietà di spunti possibili vorrei fare un esempio. Un libro importante sulla cittadinanza romana è stato pubblicato nel 2009 da Valerio Marotta; si tratta de *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi* (MAROTTA 2009). Il libro si conclude con un'Appendice, dal titolo *La compagnia delle Indie: un archetipo del dominio angloamericano sul mondo*, che riprende alcuni temi affrontati in pagine precedenti del volume, nelle quali si è contrapposto il 'differenzialismo inglese' razzista all'"universalismo romano" (MAROTTA 2009, 183). Nel 2019 è apparso un documentatissimo libro, tradotto in italiano nel 2022, dal titolo *Anarchia. L'inarrestabile ascesa della Compagnia delle Indie Orientali* dello storico inglese William Dalrymple, che ha scelto il termine 'anarchia' per indicare la condizione di estremo disordine in cui versava il cuore dell'Impero Moghul per la maggior parte del diciottesimo secolo, anarchia causata dall'aggressività della Compagnia: una delle forme di questa aggressività fu il peggioramento delle condizioni delle unioni tra inglesi e donne indiane e soprattutto dei loro figli, finché nel 1795 fu proibito a chiunque «non avesse entrambi i genitori europei di servire nell'esercito della Compagnia.» (DALRYMPLE, 129 e

413). Anche il colonialismo italiano vietò l'unione di italiani con donne indigene, il cd. madamato, con un atteggiamento sempre più negativo, soprattutto a partire dal 1938, nei confronti dei meticci, mentre i pochi casi di donne italiane legate ad indigeni venivano repressi e passati sotto silenzio. È evidente da questi esempi come la cittadinanza quale situazione soggettiva nelle relazioni sessuali venga ad incrociare la tematica delle unioni matrimoniali/di fatto e della condizione della prole. Ed è così anche per il diritto romano.

3. Ma è altresì evidente come si possa presentare il rischio di allontanarsi eccessivamente dal nucleo della tematica di partenza. Ed allora diamoci una prima, essenziale e tecnica, definizione di 'cittadinanza' quale quella rintracciabile nelle migliori opere di consultazione. Ad es., un'autorevole internazionalista, Roberta Clerici, studiosa della cittadinanza, nel 1989 (CLERICI, 112 ss.) ha scritto che 'minimo comune' del diritto di cittadinanza, nella grande varietà, sono «la cosiddetta sudditanza ad un'autorità statale» e «la destinatarietà di diritti e doveri diversi rispetto a quelli degli stranieri»; un altro grande studioso dell'argomento, Pietro Costa, nel 2004 ha scritto: «L'appartenenza, come il soggetto e i diritti, sembra essere un'essenziale articolazione del concetto di cittadinanza» (COSTA). La terminologia tradizionale dell'argomento in realtà è via via divenuta sempre più articolata e complessa; nel contempo si continuano ad usare come 'romane' espressioni estranee a quella esperienza giuridica e in realtà ben successive, come *ius sanguinis* e *ius soli*, arrivando a coniare in tempi recenti e recentissimi sintagmi come *ius culturae* o *ius linguae*. Chiudo questo minimo tentativo definitorio tramite riflessioni moderne con una citazione dalle pagine iniziali di un articolo in tema di cittadinanza europea di un giovane dottorando, Salvatore Scalia, che per la parte storico-romanistica si è appoggiato esclusivamente alla voce del 1960 di Giuliano Crifò *Cittadinanza (diritto romano)* nell'*Enciclopedia del Diritto* (CRIFÒ 1960): cito «Nel periodo delle città greche e di Roma repubblicana, la cittadinanza, trasmessa solo per filiazione, secondo un rigido principio gentilizio presente nelle comunità antiche, costituisce il presupposto per la partecipazione alla vita politica e ai diritti ad essa inerenti [...]. Con la 'Constitutio Antoniniana' del 212 d.C. la cittadinanza venne elargita a coloro i quali facevano parte dell'impero. In questo momento la cittadinanza divenne sudditanza.» (SCALIA, 352).

Questo tipico 'cappello' storico può dirsi rispondente ad una vulgata, nella quale la *constitutio Antoniniana* ha evidentemente un ruolo di *turning point*, un ruolo come concessione universale di cittadinanza. In questa rappresentazione spesso si passa indirettamente in secondo piano la problematicità di quanto viene prima; infatti, se da una parte si è detto che la *constitutio Antoniniana* «appare il naturale sviluppo di una lunga storia d'integrazione che è un aspetto caratterizzante di Roma» (CAPOGROSSI COLOGNESI 2021, 23), in particolare nei primi secoli

dell'impero una 'marea' nell'immagine dell'espansione della cittadinanza di Sherwin-White (SHERWIN-WHITE 1973, 251), dall'altra si è sottolineato recentemente come ancora nel II sec. d.C. lo *status* di cittadino romano fosse una condizione di privilegio e specificità.

Appunto considerata come un momento cardine, nel 2017 la *constitutio* fu inserita, accanto alla Magna Charta ed alla Dichiarazione dei diritti del 1789, nella *Memory of the World Register* dell'UNESCO, su proposta dell'Università di Giessen. È però interessante notare come nella motivazione dell'inserimento, alla concessione della cittadinanza romana «to all free inhabitants of the Roman Empire» correttamente si affianchi subito «with the only exception of the small group of 'dediticii'... (l. 9) whose identity has still not been ascertained».

Com'è noto, la clausola di salvaguardia prevista alla linea 9 del Papiro Giessen 40.I, sin dalla pubblicazione nel 1910-12 ha dato luogo ad una complessa discussione scientifica che ha, in primo luogo, interessato la restituzione del lemma lacunoso correntemente, appunto, come [δε]δειτικίων; in secondo luogo che cosa si intendesse con il termine *dediticii*, per il quale in realtà non si è riusciti ad individuare un significato ben determinato in modo indiscusso. Non è questa la sede per un approfondimento, ma si deve evidenziare come ormai l'integrazione tradizionale [δε]δειτικίων, cioè *dediticii*, con le conseguenti ricostruzioni, stia cedendo il passo ad altre ipotesi, *in primis* [ἀδ]δειτικίων, cioè *additicia*, 'i vantaggi addizionali' (PURPURA, 710). La più recente rilettura in tale direzione è di Valerio Marotta, nel *Colloquio Vigoni* della fine del 2021: «... la clausola di salvaguardia [μ]ένοντος 9. [τοῦ δικαίου τῶν πολιτευμ]άτων e le parole χωρ[ις] τῶν [ἀδ]δειτικίων, coordinate insieme, si limiterebbero a riconoscere il *ius*, ossia lo *status* delle *civitates* e delle altre comunità dell'ecumene romana e a salvaguardarne, di conseguenza, le pretese nei confronti dei propri cittadini, a maggior ragione perché anch'esse, a loro volta, erano tenute a fornire – in quanto, per esempio, principali collettori delle imposte – determinate prestazioni alle amministrazioni provinciali. Ma al contempo, in tal modo, si vollero preservare anche gli *addeitikia*, ossia quei regolamenti addizionali – talvolta più favorevoli – predisposti per certe categorie di individui (innanzi tutto i veterani), in maniera tale da garantire, dopo aver ribadito la persistenza dello *status* (*ius*) delle differenti comunità dell'Impero, i titolari di particolari privilegi.» (MAROTTA 2022, 344 s.). In questa prospettiva la *constitutio* avrebbe concesso la cittadinanza a tutti coloro che in quel momento (non anche *pro futuro*) si trovasse nel'impero, con le eccezioni dei *dediticii* di diritto privato e probabilmente delle masse contadine non urbanizzate.

Altra proposta di integrazione ricorre nel libro del 2021 di Orazio Licandro *Un impero di città e un papiro. Caracalla, i dediticii e il paradigma urbano* (P. Giessen 40.I) (LICANDRO), libro che ha proposto conclusioni non del tutto diverse, recuperando la tesi, risalente a Mommsen e che nel tempo aveva trovato sosteni-

tori fino ai nostri giorni (LICANDRO, 94), che la *constitutio Antoniniana* avesse portata generale, ma non universale, e circostanziando ulteriormente l'ipotesi, che non aveva incontrato fortuna, di Richard Böhm nel 1963 (BÖHM), il quale aveva proposto di sostituire all'integrazione [δε]δειτικίων quella di [ἀπολ]ειτικίων, come variante di ἀπολιτικών, cioè estranei alla città o, nella terminologia romana, *peregrini nullius civitatis*. Cosicché Licandro scrive: «Certamente si trattò di una larghissima estensione della cittadinanza, come mai nella sua storia Roma sperimentò, da cui però restarono fuori non tanto i *dediticii*, equivoco grave, quanto i *peregrini nullius civitatis*, in generale tutte quelle masse contadine o barbariche estranee ai modelli urbani largamente presenti nell'impero» (LICANDRO, 93 s.).

4. È comunque certa l'esistenza, dopo il 212, in tutto l'impero di popolazioni che non avevano lo *status* di *cives* ed al contempo è certo l'accesso di singoli individui (come i militari) e comunità a tale condizione, con l'importanza di fenomeni quale la concessione – su richiesta – a comunità dello *status* di città, come nel caso esemplare di Tymandos (in CIL, III 6866; FIRA I 92, 454 s.), che riceve *ius et dignitatem civitatis, civitatis nomen honestatemque*. Sui meccanismi di attribuzione della *civitas* nel tardo antico forse c'è ancora da studiare ed è stato detto comunque che fossero meno coloro che ricorrevano al diritto romano rispetto a coloro che avrebbero avuto il diritto di farlo in quanto *cives* (GARNSEY, 149).

Ma, quale che sia l'interpretazione del Papiro Giessen, certamente il papiro ha dietro di sé l'immagine famosa di Elio Aristide in Ael. Arist. *Eis Póμην* 93, 'un impero fatto di città' (LICANDRO, 88): opera una brillante descrizione della modellazione urbana provinciale nei primi due secoli del Principato Luigi Capogrossi Colognesi in *Storia di Roma tra diritto e potere* (CAPOGROSSI COLOGNESI 2021, 342 ss.), in un capitolo intitolato appunto 'Un impero di città'. Di città però tra di loro morfologicamente diversificate «nella singolarità di ciascuna esperienza individuale e di gruppo», come scrive Grelle (GRELLE, XI).

Un momento decisivo della vicenda dell'estensione della cittadinanza a tutti i sudditi dell'impero è certamente la costituzione di Giustiniano del 529 (Nov. 78.5), con la quale «a tutti si riconosce lo *status* di cittadino/suddito» (RANDAZZO, 42) o, forse meglio, rendendo tutti gli abitanti uguali, ma come *subiecti* e non come *cives*; tra la *constitutio Antoniniana* e questa novella si incontra anche una terminologia forse cauta, ad es. nell'editto di Diocleziano e Massimiano del 295 (*cunctos sub imperio nostro agentes*, Coll. 6.4.1), «una indicazione di mero fatto del tutto generica», come anche, altrove, *omnes* o *universi* (ORESTANO, 272 e 276 nt. 236).

5. Ma il discorso sulla *constitutio Antoniniana* non può concludersi senza mettere l'accento su due punti.

Il primo punto è che, come si è visto, può dirsi che grosso modo le conclusioni su di essa si articolano su due posizioni. La prima posizione secondo la quale l'editto avrebbe concesso la cittadinanza a tutti i sudditi dell'impero con una piccola eccezione, una concessione praticamente universale e che quindi può essere stata utilizzata all'interno di una visione inclusiva e universalistica della Roma imperiale: una visione che è stata ripresa a fini attuali, in una con l'idea della *communis patria*, sulla quale ci si soffermerà tra breve.

La seconda posizione può certamente ritrovarsi nelle conclusioni di Licandro, per le quali buona parte dei sudditi dell'impero, quelli che non vivevano nelle città, non riceverono la cittadinanza: una visione comunque molto meno inclusiva. Ma, soprattutto, per diversi studiosi la *constitutio Antoniniana* ha sancito la trasformazione dell'ordinamento di origine cittadina in un impero unitario autocratico, nel quale il *civis* è un suddito e la cittadinanza non ha più alcuna relazione con la *libertas*. Con il che l'impero romano post 212 d.C. perde qualsiasi potenziale di esemplarità a fini attuali.

Il secondo punto che mi sembra doveroso sottolineare è quanto sia opinabile qualsiasi discorso sui concreti effetti che la *constitutio* avrebbe avuto al momento della sua emanazione e/o nei secoli successivi, effetti che potrebbero essere prospettati su diversi piani: ampliamento della platea dei *cives*, conseguenze sulle entrate fiscali. Ma, a parte il fatto che ovviamente la scelta dell'una o dell'altra opzione su accennate sarebbe una premessa condizionante, può dirsi che comunque non abbiamo dati sufficienti a qualsiasi attendibile conclusione. E anche natura e dimensione del ricorso al diritto romano da parte di questa comunque ampliata platea sono oggetto di rinnovati studi nella direzione di una realtà normativa e soprattutto prassi articolate.

6. Può rilevarsi altresì che la dimensione temporale degli studi sulla cittadinanza è venuta ricollocandosi, non più privilegiando i primi secoli dell'Impero in un percorso di decadenza verso il tardo impero ed inserendo i secoli III-VI in una più lunga durata, fino a comprendere i primi secoli del Medioevo. Esempio, in questo senso, il volume collettaneo del 2021 *Civic Identity and Civic Participation in Late Antiquity and the Early Middle Ages* (AA.V.V. *Civic*): vorrei sottolineare la ricchezza degli strumenti qui utilizzati al fine di studiare come, sull'impianto dell'eredità classica o grazie alle nuove specificità del tardo antico, si costruirono identità e partecipazione nelle singole comunità. Vorrei altresì ricordare un'altra opera collettanea recente, non specifica per il nostro tema, come si desume dal titolo, *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III^e-IX^e siècle)*; anche qui l'arco temporale si estende dal terzo secolo fino al Medioevo avanzato. Metto l'accento su questo dato della *longue durée* anche perché vi ritrovo una traccia delle tante accalorate discussioni che hanno avuto luogo nelle tavole rotonde del-

l'Accademia Costantiniana tra un convegno e l'altro dell'Accademia, discussioni nelle quali spesso, esplicitamente o in modo velato, si poneva il problema di quanto fosse giusto o opportuno 'squilibrare' tematiche congressuali e singole relazioni verso il VI secolo d.C. e soprattutto i secoli seguenti.

Ma il libro francese propone un altro spunto di riflessione: esso è il prodotto di una comunità scientifica, il *Centre d'Histoire et de l'Anthropologie du Droit* (CHAD) dell'Université Paris Nanterre ed infatti esplicitamente si pone nella prospettiva dell'antropologia giuridica, cioè – come è stato scritto in sede di recensione del volume – della «dé-singularisation du droit, restitué à sa dimension de phénomène social». Ed una simile affermazione non può non condurre ad almeno ricordare, nel nostro contesto, l'opera di Yan Thomas (THOMAS).

Operando un enorme salto all'indietro nello studio della storia di Roma, si può rilevare come recentemente in Italia si sia avviato un fecondo dialogo, anche in questa sede non irrilevante, tra giusromanisti ed antropologi dell'antichità, a partire dal convegno seminale di Benevento del 2015 e come da questo dialogo sia nato un gruppo di lavoro interdisciplinare che edita la collana 'I re e il diritto' diretta da Maurizio Bettini e Luigi Garofalo. Ovviamente il primo volume pubblicato è stato *Romolo. La città, la legge, l'inclusione*, a cura di Bettini: già il titolo attira l'interesse dello studioso della cittadinanza e il libro si apre con un bel saggio di Gianluca De Sanctis, *Mistione del sangue e vocazione all'impero* (DE SANCTIS), una rivisitazione di come i Romani hanno costruito la storia della loro città.

Forse una sintesi della tradizione romana sulle origini può essere trovata già in Machiavelli, nei *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* (2.3), quando scrive: «Roma divenne gran città rovinando le città circunvicine, e ricevendo i forestieri facilmente a' suoi onori»: può dirsi che in questa frase Machiavelli coniuga felicemente, fin dalle origini della città, crescita di Roma, espansionismo militare ed apertura agli stranieri. Sono tre caratteristiche proprie della storia romana e rilevanti per la storia della cittadinanza.

In primis l'idea di crescita, di *civitas augescens* nella famosa formulazione di Pomponio – D. 1.2.2.7 (Pomp. l. s. enchir.) –, è al centro della *Praefatio* di Livio (Liv. 2; 9), percorre come un filo rosso le fonti romane, riferita a Roma rispetto ad individui, comunità e città. La *res Romana* non ha confini permanenti, l'espansione il suo destino.

In secondo luogo, l'importanza dell'elemento militare, della *res militaris*, che già il Romolo divinizzato di Livio (Liv. 1.16.7) individua come lo strumento centrale perché Roma realizzi il suo destino di *caput orbis terrarum*. La costruzione *a posteriori* della storia della vita pubblica di Roma sulla funzione militare corrisponde, come si vedrà, al dato reale originario della cittadinanza 'piena' solo del cittadino soldato, il *Quiris*, ed all'obbligato interesse dello stato cittadino al controllo degli sviluppi demografici della popolazione a fini militari.

In terzo luogo, l'apertura agli stranieri: fin dalla rappresentazione della Roma iniziale come *asylum* (Liv. 1.8.), la città è descritta come aperta all'esterno, accogliente, e lo sarebbe stata sempre, fino all'impero universale. Di questa apertura è strumento fondamentale il pragmatismo – e talvolta la durezza – con cui Roma disciplina il regime della cittadinanza al proprio interno e soprattutto struttura le sue relazioni con lo straniero: è una lunghissima storia, che passa attraverso momenti e forme le più diverse, ma in realtà anche attraverso periodi di espansione e periodi di chiusura nella concessione della cittadinanza, come nella media e tarda repubblica. La trattazione richiederebbe ben più di un ciclo di lezioni e vari volumi.

7. Farò allora un esempio, che – per l'importanza del personaggio – può essere particolarmente interessante: le vicende dell'apostolo Paolo. Negli *Atti degli Apostoli* in due occasioni (*At* 16.19-40; 22.22-29) Paolo afferma orgogliosamente di essere cittadino romano: a Filippi, dopo essere stato bastonato e chiuso nel carcere, viene liberato e pretende le scuse dai magistrati locali, in quanto cittadino romano; ma più interessante è quanto succede anni dopo a Gerusalemme: Paolo, nel corso di un tumulto provocato contro di lui, viene arrestato dal tribuno Lisia, al quale in un primo momento dice solo 'Io sono un giudeo di Tarso in Cilicia, cittadino [*polités*] di una città non senza importanza' (*At* 21.39); poi, di fronte all'aggressività degli avversari dell'apostolo, Lisia ordina di flagellarlo per interrogarlo. A questo punto Paolo si rivela cittadino romano, dichiarandosi orgogliosamente nato tale. Trasferito Paolo a Cesarea, presso il governatore romano, che era stato informato dei fatti con una lettera dal tribuno, il governatore gli chiede anche di quale provincia sia originario. Due anni dopo Paolo eserciterà il suo diritto di cittadino romano appellandosi all'imperatore (*At* 21.39).

In conclusione, Paolo è cittadino romano fin dalla nascita, al contempo cittadino originario di Tarso, quindi un caso di doppia cittadinanza: da una parte la patria comune, Roma, dall'altra la città di origine, non romanizzata. L'antico principio consuetudinario della esclusività della cittadinanza romana, ancora caro a Cicerone, era già stato ormai superato nelle vicende tardo repubblicane ed augustee. La cittadinanza romana del Principato poteva coesistere con un'altra cittadinanza perché ormai è priva «di contenuti politici diretti e di ogni riferimento ad una nazione e, quindi, di ogni coloritura esclusivista.» (LURASCHI, 98 nt. 366). La cittadinanza rimane ormai solo uno *status* privilegiato, giuridico e sociale (come mostra l'orgoglio di Paolo); del tardo antico si è addirittura detto che la distinzione *cives/peregrini* fu di fatto sostituita da quella *honestiores/humiliores* (GARNSEY, 138ss.).

Ho usato il sintagma 'patria comune', che qualsiasi lettore – al di là della volontà di chi scrive – identificherà con quello latino '*communis patria*', un'espressione che si è prestata, per la sua pregnanza e il suo impatto anche emotivo, ad

essere usata in vari contesti, fino a porsi pure come punto di riferimento di riflessioni geopolitiche di attualità. Il testo apparentemente più incisivo che contiene l'espressione, è D. 50.1.33 (Mod. 1. sing. de manum.): *Roma communis nostra patria est*. Il contenuto di questo breve frammento è del tutto generico ed è privo del suo contesto, perciò ha consentito gli usi più vari; ci si potrebbe, in questa sede, fermare alla sola citazione come segno di una ideologia classica della cittadinanza. Qui mi limito ad evidenziare che il passo è di Modestino, autore anche di D. 27.1.6.11 (Mod. 2 excusat.): 'È stato stabilito dai divi <Settimio> Severo e Antonino <Caracalla> che chi tratta la sofistica a Roma, con o senza salario, ha la dispensa non diversamente che se insegnasse nella propria patria; dalla quale normativa si potrebbe ricavare il criterio che, poiché la città imperiale è ed è ritenuta essere la patria comune, giustamente godrà di immunità chi vi si rende utile come <se lo facesse> nella sua patria particolare.' (trad. a cura di Schipani, *on line*). Roma, patria comune, si affianca (non si contrappone) a 'propria patria' (*idia patris*). Un frammento, questo, che – letto insieme con un passo di Callistrato, D. 48.22.18 pr. (Call. ...) – consente di affermare plausibilmente che la *communis patria* Roma è l'interfaccia generale, fisica, politica, giuridica delle patrie particolari nell'impero. E, prima ancora, lo è delle realtà municipali dopo l'89 a.C., quando, come ha scritto Valerio Marotta, si fece ricorso a «l'espedito di una finzione d'ubiquità (compendiata dalla formula *Roma communis patria*), in forza della quale tutto si valutava come se il *municeps* a Roma continuasse a risiedere nella propria patria e, nella propria patria, continuasse a dimorare a Roma» (MAROTTA 2018, 132).

E in realtà Roma arriverà a ricomprendere, superandole, tutte le singole patrie, nel discorso commosso di Ausonio nell'avanzato IV sec. d.C.; Auson. *ord. urb. nob.* 20, 39-41: *Haec [Burdigala, Bordeaux] patria est: patrias sed Roma supervenit omnes. / Diligo Burdigalam, Romam colo. Civis in hac sum, / consul in ambabus: cunae hic, ibi sella curulis*. Però Burdigala e Roma sono su due piani diversi: Burdigala si ama (*diligo*), Roma si venera (*colo*).

Il sintagma *patria communis* ricorrerà ancora in una costituzione del 426 d.C. (C.Th. 6.2.25).

Ma se può dirsi che Roma già era *communis patria* nel contesto dell'Italia municipale, si può concludere che questo sintagma rappresenti un segno continuo della ideologia romana dell'integrazione nella propria espansione. È una lunga storia, che nel tardo Dominato e con l'incubo sempre maggiore rappresentato dalle popolazioni barbariche, conoscerà intorno al 460 d.C. una bella e forse nostalgica sintesi finale in Sid. *ep.* 1.6.2: [Roma] *verticem mundi, patriam libertatis, in qua unica totius orbis civitate soli barbari et servi peregrinantur*. Nel momento della decadenza l'*urbs* Roma ha ormai una dimensione 'mondiale', alla cui civiltà sono estranei solo i barbari e gli schiavi.

8. A questo punto, dopo queste prime considerazioni, vorrei fare un passo indietro e tornare al titolo che ho scelto di dare a questa conversazione, forse ora più chiaro: ho scritto semplicemente 'sulla cittadinanza nell'esperienza giuridica romana', non 'la nozione', 'il concetto', 'il tema', 'la storia' della cittadinanza romana o/a Roma (sappiamo non essere la stessa cosa), bensì come argomento ricorrente ed utilizzabile in diverse discipline: la storia del diritto *in primis*, ovviamente, poi la scienza politica, lo studio dei rapporti sociali ed economici, fino all'antropologia ed alla demografia. A rendere ancora più complesso il tema è la straboccante e sempre rinnovantesi bibliografia sull'argomento nelle sue molteplici sfaccettature, con studiosi che hanno pubblicato una serie di saggi puntuali, come Andrea Raggi, o guardando a quelli recentissimi raccolti nel 2023 negli *Studi in onore di Antonio Palma* (AA.VV., *Ius*) o presentati nel *Colloquio Vigoni* 9-12 dic. 2021 (AA.VV., *Il diritto*); oppure studi d'insieme, come, da ultimi, i libri di Francesco Arcaria, *Città cittadini cittadinanze* (ARCARIA), e di Valerio Marotta, *Ius sanguinis. La storia e le sue mistificazioni* (MAROTTA 2023), del 2023, che seguono quelli di Calore (CALORE 2018a e b) e Palma (PALMA 2020). Infine, studi su fasi dell'esperienza storica romana: per gli inizi il libro del 2022 di Luigi Capogrossi Colognesi, *Come si diventa Romani. L'espansione del potere romano in Italia. Strumenti istituzionali e logiche politiche* (CAPOGROSSI COLOGNESI 2022), un libro che in realtà può essere letto come un racconto non dogmatico della storia della cittadinanza a Roma dalle origini al II sec. a.C.; sul Principato il volume collettaneo *Roman and Local Citizenship in the Long Second Century* del 2021 (AA.V.V., *Roman*); sul tardo antico il già citato volume collettaneo del 2021 *Civic Identity and Civic Participation in Late Antiquity and the Early Middle Ages* (AA.VV., *Civic*).

Se si scorre la bibliografia più o meno recente sulla cittadinanza romana, lo studio di riferimento rimane *The Roman Citizenship* di Adrian Sherwin-White, del 1939, II ed. 1973 (SHERWIN-WHITE 1973, opera alla quale può essere accostato utilmente il saggio SHERWIN-WHITE 1972), anche se ormai per molti aspetti da riconsiderare, sia su punti specifici sia su prospettive di fondo, quali la valutazione dell'espansione della cittadinanza nei primi due secoli dell'Impero o l'attenzione al Tardoantico. Ma la sola lettura dei titoli degli studi in materia, allargata a quelli sulla cittadinanza moderna, può essere utile a mostrare quante tematiche siano coinvolte nella cittadinanza già nella formulazione dei loro titoli da parte degli studiosi. Infatti, la terminologia della cittadinanza evoca ovviamente i termini latini *civis* e *civitas* (ai quali non può non aggiungersi quello di *civilitas*), ma evoca immediatamente anche le nozioni di appartenenza e di partecipazione, delle quali inclusione ed esclusione sono forma e misura, evoca le nozioni di diritti ed implicitamente di doveri delle persone, in molteplici dimensioni, temporale, geografica, diacronica e sincronica (perciò storica), sociale, civica, di genere e di *status*.

Potremmo trovare ancora altre qualificazioni della cittadinanza, guardando a problematiche specifiche, come la doppia cittadinanza o la *civitas sine suffragio* o la *factio civitatis*, o dettate dalla contemporaneità, come la cittadinanza attiva o la *denizenship*. E sullo sfondo della riflessione di tutti noi rimane, ma ben presente, la questione del rapporto tra cittadinanza e democrazia, anche oggi quanto mai attuale, ma che appare a fatica proponibile per Roma antica esclusivamente sotto il profilo moderno dei diritti fondamentali dei cittadini.

Il termine di confronto e la chiave di lettura per ogni contesto è comunque qui il diritto, come cristallizzazione o almeno tentativo di formalizzazione in una norma di ognuna delle dimensioni che si sono elencate.

9. Potrebbe sembrare strano il riferimento su fatto alla demografia, ma è proprio da questa prospettiva che si porterà avanti il discorso, perché il rapporto tra cittadinanza e consistenza demografica di una comunità è un tema centrale dell'antichità, risolto anche in termini giuridici. E in realtà è un tema centrale anche oggi nelle politiche di cittadinanza. A Roma, ove si è vista l'importanza della cultura della crescita della città, l'incremento della popolazione è ovviamente dato in primo luogo dalla natalità, cioè dalla nascita di cittadini e cittadine romani. Sinteticamente, in un'unione con *conubium*, quindi *iustae nuptiae*, gli sposi possono essere entrambi *cives* e lo è anche il neonato; se la donna è romana e il marito è un peregrino con *ius conubii*, il neonato segue la cittadinanza del padre. Ma se l'unione è senza *conubium* e la madre è cittadina romana, il bambino è cittadino romano, secondo lo *ius gentium*. Sta di fatto quindi che dalle origini la donna romana è portatrice della cittadinanza, se il padre è privo di *conubium*. Ma solo se la madre è romana e unita con un romano, il cittadino che ne deriva è perfetto, tanto che solo i *patrimi et matrimi* di genitori uniti in nozze confarreate avevano accesso ai sommi sacerdoti. Si noti che entrambi i bambini sono in ogni caso *cives*, ma con statuti personali differenziati. In conclusione, coloro che nascono fuori da giuste nozze o sono romani perché figli di romana o sono stranieri: è disagevole schematizzare in questa materia nella quale soprattutto i vari tipi di Latinità introducono, in vari tempi, problematiche difficili.

Un discrimine certo è dato dalla *lex Minicia*, che stabilì che i nati dall'unione matrimoniale di due persone di nazionalità diversa, romana e straniera, seguissero sempre la condizione peggiore, la *condicio deterioris parentis*; ne consegue che il figlio nato dall'unione senza *conubium* tra una romana ed uno straniero doveva comunque seguire la condizione peggiore, quella del padre. La *lex* è attestata solo in Gai 1.78, purtroppo lacunoso, e in Tit. Ulp. 5.8; di datazione contestata, è stata data a un periodo (più o meno) poco precedente il 90 a.C. (la datazione più corrente e vista come concausa della guerra sociale), o anche il 65/62 a.C., il periodo tra il 44 e il 19, l'età tiberiana, l'88 d.C.: ad ognuna di queste datazioni corrisponde una

ricostruzione diversa ed ovviamente non è qui possibile soffermarsi sul punto. A dimostrazione comunque della sua effettività si può ricordare che in Gaio appare vigente e che lo *Gnōmōn Idiotologi* appare adeguarsi al principio introdotto dalla *lex Minicia*.

In conclusione, dopo la *lex Minicia* nasce cittadino solo chi nasce *ex duobus civibus*, utilizzando qui un sintagma di contesto militare assai diffuso nel Principato. Diversi *senatus consulta* di età adrianea intervengono a favore dell'acquisto della cittadinanza o mitigando gli effetti della legge. «La legge non sopravvisse alla *constitutio Antoniniana*» (TALAMANCA, 105).

Quali che siano datazione e contesto della *lex Minicia*, non può non condividersi quanto scrive Rotondi: la *lex Minicia* «è una legge di carattere restrittivo, in quanto stabilisce che il figlio nato da genitori che non hanno fra loro il *conubium*, segue la condizione deteriore» (ROTONDI, 338). Ed una riforma siffatta ha certamente comportato una riduzione, anche se non quantificabile, nella nascita di nuovi cittadini romani.

10. È interessante notare come nella *Politica* di Aristotele, nella parte iniziale del III libro (PEPPE 2016, 153-167, 183 s.), dedicata all'individuazione della figura del cittadino, appaia descritta una vicenda storica apparentemente abbastanza simile: da un regime precedente liberale nel quale – in sintesi – il figlio di un ateniese certamente o plausibilmente di una ateniese è comunque cittadino ateniese, si passa al regime più restrittivo introdotto da una legge del 451 a.C. in forza della quale diviene cittadino solo chi nasce da due cittadini ateniesi. La ragione di questo cambiamento è indicata dal filosofo nel fatto che il regime originario era motivato dall'oligantropia, la scarsità di uomini: una volta venuta meno questa ed essendo ormai eccessivo il loro numero, si poteva/doveva passare ad un regime diverso e più restrittivo. La reale *ocasio* della legge ateniese è molto discussa, ciò però non diminuisce l'interesse per noi per la spiegazione data da Aristotele dell'approvazione della legge, né può rimuovere il dato sicuro che si è trattato di una limitazione tutta politica del numero dei cittadini, destinata però a causare l'impovertimento demografico di Atene nel periodo successivo.

Ma la riflessione dello stagirita è interessante anche per un altro motivo, di natura terminologica: nella trattazione dell'argomento (e solo in questo contesto) per indicare la donna ateniese egli usa una parola abbastanza ricorrente nelle fonti greche, *politis*, che indica la cittadina donna, in corrispondenza a *polites*, il cittadino maschio, così come *asté* corrisponde ad *astós* ('cittadino', 'abitante'). In latino è dato solo il sostantivo di genere comune *civis*: sono esclusivamente il contesto o l'apposizione di un aggettivo ad indicare il sesso del *civis*. Non può non colpire che altrettanto può dirsi della parola *incola*.

Un'ultima osservazione circa il mondo greco: nell'intera opera di Platone

politis, cittadina, ricorre in una sola occasione, in Plat. *leg.* 7.814c, dove il filosofo riflette a proposito delle attività militari da attribuire alle donne, in quanto esse appaiono il modo migliore per inserirle nel corpo civico. Ancora una volta emerge il rapporto strettissimo tra cittadinanza e servizio militare.

11. Vorrei concludere questa riflessione su natalità e cittadinanza finora portata avanti in relazione al regime della filiazione nelle unioni matrimoniali con alcune considerazioni in un ambito diverso, che possono partire dall'esame di un passo del *Persa* di Plauto, commedia databile intorno al 190 a.C., ove si presenta la soddisfazione del manumissore dopo l'affrancamento di una giovane, Lemnisenide; vv. 474-5: *sumne probus, sum lepidus civis, qui Atticam hodie civitatem/maximam maiorem feci atque auxi civi femina? Sono o no un cittadino onesto ed amabile che oggi ha ingrandito la grandissima città di Atene, l'ha arricchita di una cittadina?* L'avvenuta manomissione della schiava è confermata subito dopo, sempre con la terminologia dell'aumento (*Iam liberta auctu's?* vv. 484-5).

Il punto di partenza di Plauto nell'ideare il passo appare indiscutibilmente l'ideologia della città che cresce come valore positivo condiviso dal pubblico, sul quale vuole costruire una situazione comica. Il loquente è Dordalo, in realtà un lenone, che si autorappresenta onesto (*probus*) e piacevole (*lepidus*): la comicità è certamente nel contrasto tra la magniloquente positività civile del suo comportamento e la sua realtà sordida di lenone e in parte forse anche nel fatto che si tratta della manomissione di una '*femina*', termine a sua volta socialmente ambiguo. Ma l'umorismo si basa comunque sul fatto che l'affrancazione di una schiava rendendola liberta aumenta ulteriormente una città già grandissima: la circostanza che nella commedia si tratti di Atene è irrilevante, il pubblico è romano, il contesto è romano, come mostra il riferimento al pretore (vv. 485-6).

Questo passo di Plauto consente di mettere in risalto un ulteriore strumento di aumento della cittadinanza agli albori del II sec. a.C., un rimedio tutto romano: la possibilità di attribuire la cittadinanza ad uno schiavo/schiava, ovviamente insieme con la libertà. Questa possibilità del tutto privata dell'attribuzione della cittadinanza da parte di chi è già cittadino o cittadina consente di mettere in luce una dimensione privatistica, a massimo contenuto giuridico, della cittadinanza, che del resto è insita anche nella sua attribuzione in conseguenza della filiazione.

Quanto sia importante lo strumento della manomissione e come esso sia collegato con consapevolezza alla finalità demografica dell'aumento, è detto chiaramente da Dionigi di Alicarnasso (Dio Hal. 1.9.4): «... [I Romani] operarono per divenire col tempo il popolo più grande ... concedendo asilo presso di loro con liberalità [*φιλανθρωπῶς*] a chi ne avesse bisogno, concedendo la cittadinanza a coloro di cui si erano impadroniti, in cambio del comportamento valoroso dimostrato in guerra e dando il diritto di cittadinanza agli schiavi manomessi, senza disprezzare

nessuno, a qualunque cetto apparteneva, che potesse rivelarsi utile alla comunità» (trad. it. F. Cantarelli, Milano, 1984, 41).

Ma pochi anni dopo la pubblicazione delle *Antiquitates* di Dionigi, con un percorso simile a quello riscontrato per la *lex Minicia*, quando, al tempo di Augusto, le manumissioni sembreranno troppe, si interverrà a limitarle con le *leges Fufia Caninia* e *Aelia Sentia* (2 a.C.; 4 d.C.): provvedimenti di riequilibrio della composizione della cittadinanza che si inseriscono nella politica demografica di Augusto di ampliamento del corpo cittadino: quindi, se da una parte egli vuole con altri provvedimenti favorire matrimoni e nascite di cittadini romani, dall'altra vuole diminuire la presenza dei liberti nella società romana.

Al contrario, quando la crisi demografica sarà diventata devastante, si tornerà di fatto a rendere facili le manumissioni; al tempo di Giustiniano, nel 530, alla fine della seconda costituzione del XV titolo (*Communia de manumissionibus*) del 7° libro del Codice (C. 7.15.2) si legge: *hoc observari sancimus, ut sint omnes cives Romani constituti: ampliandam enim magis civitatem nostram quam minuendam esse censemus*. Una costituzione che rimuove i limiti imposti cinque secoli prima dalla *lex Aelia Sentia* e nella quale la finalità demografica è esplicitamente addotta.

Ma se demografia vuol dire studio quantitativo della popolazione, probabilmente da questo punto di vista un momento decisivo della storia romana della cittadinanza è stato la vittoria di Pirro di Roma nella Guerra sociale, che portò in nemmeno cinquant'anni all'estensione della cittadinanza romana a tutta la penisola ed all'affermazione di un modello municipale sostanzialmente uniforme, che presupponeva ed effettivamente implicava popolazioni urbanizzate secondo il modello romano.

12. Ma vorrei ora soffermarmi rapidamente sulle parole che concludono la citazione fatta poc'anzi da Dionigi «senza disprezzare nessuno, a qualunque cetto apparteneva, che potesse rivelarsi utile alla comunità». Criterio fondamentale per la concessione della cittadinanza sarebbe stata quindi a Roma l'utilità per essa del nuovo cittadino (sia pure finalità controbilanciata da un atteggiamento filantropico). Recentemente Valditara ha più volte (spec. VALDITARA, 41 ss.) messo l'accento su questo aspetto della politica romana della cittadinanza, utilizzando l'espressione 'visione utilitaristica della cittadinanza', pur riconoscendo l'apertura romana all'accoglienza di nuovi cittadini: quindi un'apertura, ma sempre subordinata all'interesse della città. In polemica con Valditara, Giusto Traina (TRAINA, 46 s.) pone come irrinunciabile il 'concetto dell'integrazione' per l'esperienza romana e vede in quell'interpretazione di Valditara aspetti politicamente strumentali, richiamando la nozione di 'immigration choisie', cioè selettiva, del programma presidenziale di Sarkozy. Sta di fatto che la riflessione di Valditara coglie comunque

un reale aspetto della politica romana della cittadinanza verso gli stranieri, perseguito in genere con duro pragmatismo, però – almeno a livello di enunciazione ideologica o moralistica – da contemperare con attitudini virtuose, come la filantropia o la *dignitas* o la *honestas*. Ma, per quanto siano state individuate plausibili motivazioni contingenti per essa, l'*Oratio Claudii* del 48 d.C. – sia nel testo dell'iscrizione (*FIRA* I 43) sia in quello in Tac. *ann.* 11.24 – è una testimonianza inoppugnabile dell'interpretazione imperiale della storia di Roma come originaria e costante vocazione all'integrazione.

13. Ho così cercato di evidenziare le linee fondamentali del ruolo della cittadinanza nella storia romana e dei modi di acquistarla, senza soffermarmi su forme particolari della sua concessione (ad es. l'uso premiale della cittadinanza) fino alla sua vendita o tanto meno sulle cause di sua perdita. Ma meritano di essere almeno accennate – nel modo sintetico qui possibile – due occasioni, ampie e diffuse di acquisto della cittadinanza romana: da una parte le situazioni che potevano darsi in relazione al servizio militare, dall'altra lo *ius adipiscendae civitatis per magistratum*, che costituì uno strumento formidabile di integrazione e cooptazione delle aristocrazie cittadine provinciali.

Tutto quanto detto finora si è soffermato sulla cittadinanza come elemento giuridico qualificante l'appartenenza alla comunità romana e sulle linee di fondo della sua storia come strumento della politica della classe dirigente romana. Ma nulla si è detto circa il contenuto di quell'elemento giuridico e di quel sostantivo che lo impersona, *civis* e della parola astratta che da quel sostantivo deriva, *civitas*, alla lettera 'condizione di cittadino'. Una parola quest'ultima che ha assunto nel tempo molteplici significati e ha avuto come lemmi concorrenti *populus* e *ius Quiritium*.

Quanto ai diversi significati assunti da *civitas*, guardando alle fonti romane il punto di partenza non può essere che la ben nota citazione di Verrio Flacco riportata in Gell. 18.7.5 al fine di sciogliere l'ambiguità del termine *contio*: "*senatum*" *dici et pro loco et pro hominibus*, "*civitatem*" *et pro loco et oppido et pro iure quoque omnium et pro hominum multitudine*, "*tribus*" *quoque et "decurias" dici et pro loco et pro iure et pro hominibus*, "*contionem*" *autem tria significare*: seguono i paragrafi 6, 7 e 8 a spiegare i tre significati di *contio*. È evidente come il grammatico romano del periodo augusteo adotti fino a tre criteri per attribuire un significato a termini propri del diritto pubblico, *pro loco*, *pro iure*, *pro hominibus*, cioè criterio geografico/topografico, giuridico, delle persone coinvolte. A proposito di *civitas*, se l'applicazione del secondo e del terzo criterio è chiara, portando a *civitas* come 'posizione', condizione giuridica di tutti i cittadini, o a *civitas* come insieme dei cittadini, il primo criterio (il *locum*) non appare portare ad una lettura univoca; basta guardare le diverse traduzioni che sono state date del punto. E che ci sia nella di-

sambiguazione di *civitas* un certo imbarazzo in Verrio Flacco è testimoniato dal fatto che, a differenza del senato, della tribù, delle decurie e della stessa *contio*, ove ricorre come primo criterio solo *pro loco*, a proposito di *civitas* ricorre il sintagma *pro loco et oppido*: faccio mia la traduzione di Calore, 'l'aggregato urbano' (CALORE 2018b, 22), perché, tenendo presente la contrapposizione *urbs/ civitas* di Isidoro di Siviglia (Isid. *etim.* 15.2, 1), questa formulazione non esaurisce la traduzione nell'elemento fisico del *locum*, ma forse può arrivare a ricomprendere la popolazione, gli organi della comunità, la sua organizzazione giuridica.

In realtà, nonostante lo sforzo di Verrio Flacco, potrei addurre vari contesti nei quali non è facile attribuirli all'uno od all'altro significato e chiudo queste riflessioni sulle diverse accezioni della parola *civitas* con la notissima definizione di *civitas* come città che dà Cicerone nel *Somnium Scipionis*: «Nulla di quanto accade sulla terra è più gradito al dio supremo che regge il mondo di quelle comunità di uomini associati dal diritto che noi chiamiamo città (*civitates*)» (Cic. *rep.* 6.13.5). Una formula che da una parte unisce civiltà ed urbanizzazione, dall'altra urbanizzazione e ordinamento giuridico.

Queste fonti della fine della Repubblica pongono su uno stesso piano cronologico/storico i diversi significati di *civitas* su riportati; se si volesse tracciare un percorso, una semantica storica della parola *civitas* nella quale quei significati man mano si impongono, uno dopo, ma contemporaneamente, accanto all'altro, il disegno rimane sempre quello descritto nel *Dictionnaire* di Ernout-Meillet, così sciolto in una lucida pagina di Crifò: «per le voci di *civis* e *civitas* l'ordine delle determinazioni è anzitutto la condizione di cittadino e il diritto di cittadinanza; poi l'insieme dei cittadini e infine la determinazione di sede d'un governo, città, Stato» (CRIFÒ 2005², 26).

14. Ma facciamo un ultimo passo, a questo punto circa il contenuto dello *ius civitatis* o, come ricorre normalmente, di *civitas* come diritto di cittadinanza, cioè la posizione giuridica del *civis*. In realtà, per quanto mi consta, una definizione romana di *civis* non esiste, si deve ricavarla e il punto di partenza è che, all'opposto della Grecia dove *polites* deriva da *polis*, a Roma *civitas* è derivativo di *civis* e i tre significati di Verrio Flacco, così come la riflessione di Cicerone, illustrano i percorsi semantici che nascono da *civis* secondo le esigenze della società romana. Cioè ciò che viene dopo, *civitas*, non può spiegare ciò che viene prima, il *civis*, se non come una condizione di *civis*, spiegazione che non dice nulla se non indicare il punto di riferimento della spiegazione stessa. Tanto meno si può fare ricorso alla nostra riflessione sulla cittadinanza moderna o si può farlo solo alla ricerca di spunti, anche se magari differenziali rispetto alla società romana. Un primo spunto, da tenere presente e che in realtà anticipa parzialmente quelle che saranno le mie conclusioni, viene da quanto scrive Santi Romano: «la cittadinanza è una condizione

giuridica di contenuto variabile, che non può né determinarsi a priori né scomporsi interamente in singoli diritti e doveri, da ciò la difficoltà della sua definizione» (ROMANO, 66). Cosicché anche la nozione di *civis* diventa variabile.

Per Aristotele è cittadino di una città chi ha «la facoltà di partecipare a una carica deliberativa o giudiziaria e la città è l'insieme di tali individui» (ACCATTINO, 7). Era così anche a Roma? Se si legge un famosissimo passo di Cicerone (*off.* 1.17.53), la risposta sembrerebbe positiva: «Esistono diversi gradini della società umana. Per allontanarsi dalla sua forma più ampia, una più ristretta è quella costituita dalla medesima stirpe, popolazione, lingua, dalla quale in modo particolare sono legati gli uomini; ancora più ridotta è quella degli appartenenti alla medesima comunità; molte cose infatti sono comuni ai cittadini tra loro, come il foro, i templi, i portici, le vie, le leggi, il diritto, i processi, i voti, e inoltre le consuetudini e i rapporti di familiarità, e i rapporti contratti da molti con molti altri.» (trad. R.R. Marchese, Torino, 2012, 47/49). Questo è il cittadino nella cultura dell'arinate, molte sono le cose in comune con gli altri cittadini: tra queste *iudicia* e *suffragia*; evidenzio, accanto ai *suffragia*, anche gli *iudicia*, perché il riferimento ai processi ricomprende la capacità di essere giudice. È questo il modello di *civis* romano al quale si fa riferimento nel consueto immaginario moderno, è quello per il quale si è potuto parlare del *métier de citoyen*, il titolo di un famoso libro di Claude Nicolet (NICOLET), riferendosi ai soli maschi adulti; libro nel quale non a caso la cittadinanza romana è 'ineguale' solo quando si guarda alla *civitas sine suffragio*, cioè si tratta di *cives* che in realtà potrebbero avere diritto di voto, ma solo una scelta romana li ha privati dei *suffragia*.

Si potrebbe ritenere che questa nozione di *civis* sia propria dell'età repubblicana, cioè della ideologia di Roma 'democratica', romana e nostra, ma la schiava manomessa che abbiamo visto in Plauto diventa *civis* e nel 42 a.C. Ortensia, nobile donna romana, lamenta pubblicamente che le 1400 donne romane ricche sono del tutto escluse dalle magistrature, dall'ufficio pubblico, dal comando, dalla *res publica*. La realtà romana è questa: la donna è *civis* ed al contempo è esclusa dalla sfera pubblica e lo resterà anche nei secoli dell'autocrazia. Due soli esempi: in età severiana il famoso D. 50.17.2 pr.-1 (Ulp. 1 ad Sab.): *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere. 1. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere*; alla fine del IV sec. d.C. il cd. Ambrosiaster afferma (Q. 45.3): *Quomodo enim potest de muliere dici, quia imago dei est, quam constat dominio viri subiectam et nullam auctoritatem habere? Nec docere enim potest nec testis esse neque fidem dicere nec iudicare: quanto magis imperare!*

Quindi nelle fonti romane, almeno a partire dall'ultimo secolo della repubblica, ma è dato indubbiamente risalente, l'esclusione della donna *civis* dalle funzioni pubbliche appare fatto indiscutibile e tale esclusione però non la esclude dal

novero dei *cives*, la *civitas* di Plauto. Questa conclusione evidentemente deve essere conciliata con quanto sottende all'ideologia del cittadino governante.

15. Si tratta di un corto circuito che già ho incontrato nella voce *Popolo (diritto romano)* a proposito della partecipazione delle donne romane al *populus Romanus*, corto circuito che è evidente ad es. nel Savigny del *System* (SAVIGNY, I, 30), dove Savigny individua, in sede teorica, quattro *Begriffe*, concetti, di 'popolo'. Il popolo è: 1° è l'unità naturale da cui lo Stato sorge e che lo perpetua; 2° è la massa di tutti gli individui che vivono contemporaneamente in uno stato; 3° sono quelli che obbediscono contrapposti a coloro che governano; 4° negli stati repubblicani, come nell'antica Roma – dice Savigny –, è l'assemblea organizzata dei cittadini, per la costituzione (*Verfassung*) sede effettiva del potere supremo. Al punto 3 quindi Savigny introduce la problematica del potere, contrapponendo coloro che obbediscono (*die Gehorchende*) a coloro che governano (*die Herrschende*); è evidente che i governati ai quali Savigny si riferisce sono le donne e i minori, come si evince con sicurezza dal dipanarsi del discorso a p. 31: a lui sembra un fatto quasi oggettivo che queste due categorie (pur costituendo la maggioranza, la *Mebrzahl*) non possano volere né agire, cosicché rimane solo ricorrere alla vana finzione di una rappresentanza ('nur die Zuflucht zu der leeren Fiction einer Vertretung übrig bleibt'). La conclusione di Savigny è cioè che i singoli non possono volere ed agire nella loro totalità, ma solo in modesta proporzione, poiché la maggioranza è composta di donne e minori. Le donne (come i minori, conformemente alla tradizione di D. 50.17.2 pr.-1) sono escluse dal potere, posto nell'assemblea popolare, nella terminologia romana quindi sono escluse dalla *communio comitiorum*.

Il discorso di Savigny appare sostanzialmente descrittivo, in quanto introduce ben quattro concetti di 'popolo' e ad una nozione unitaria di popolo sovrappone una distinzione solo in termini di potere e non giustificata da alcun criterio che non siano il genere e l'età, un criterio quasi naturale: sostanzialmente una separazione tra società civile e società politica, separazione che era propria della cultura borghese e quindi proiezione sulla storia romana. «Che tale separazione vi sia stata anche nella società romana è innegabile, ma questa constatazione deve porsi come criterio ermeneutico e scientifico per la individuazione di «quella» separazione, e non come tacito presupposto» (PEPPE 1985, 328). In altri termini e in prima approssimazione, a me pare che quanto appena detto circa *populus* come assemblea di maschi e le donne/*cives* possa valere anche a proposito della condizione della donna/*civis* rispetto ai *cives*/governanti, ma che la *ratio* di questa condizione debba essere ricercata da una parte nella società romana dall'altra nella terminologia romana che nel tempo ne definisce protagonisti e istituzioni. Una terminologia che certamente cambia dalle origini alla fine della Repubblica.

16. Per tentare di fare un passo avanti, il punto di partenza può essere una riflessione scientifica sulla parola *civis* che, nel mezzo secolo abbondante intercorso da quando è stata formulata, si è ormai imposta nell'antichistica, quella di Émile Benveniste (BENVENISTE 1936, 1969/1981, 1970); una riflessione che però è comunemente ridotta all'idea di *civis* come con-cittadino, idea non basata sul fatto oggettivo dell'appartenenza alla *civitas*, ma individuata dalla reciprocità: con le parole di Crifò, «è *civis* per me colui del quale io sono *civis*.» (CRIFÒ 2005², 26). Ma la novità di quest'idea è stata fortemente attutita dal fatto che lo stesso Benveniste parte dall'idea della reciprocità per arrivare alla fine a definire *civis* «un termine cameratesco che implica la comunanza dell'habitat e dei diritti politici». Si deve rilevare che in francese quello che in italiano è tradotto 'un termine cameratesco' è 'un terme de compagnonnage' (BENVENISTE 1969, 337): *compagnonnage* è parola con diversi significati, ma sempre con una forte valenza associativa, che 'cameratesco' rende poco.

Ma Benveniste così continua: «Il senso autentico di *cūis* non è 'cittadino', come vorrebbe una tradizione abitudinaria, ma 'concittadino'. Molti usi antichi mostrano il valore di reciprocità che è inerente a *cūis*, e che solo può rendere conto di *cūitās* come nozione collettiva. Bisogna riconoscere in *cūis* la designazione che si scambiavano, all'origine, i membri di un gruppo detentore dei diritti d'indigenato, in opposizione alle diverse varietà di 'stranieri', *hostes*, *peregrini*, *aduenae*. [...] Dall'antica relazione di 'amicizia' [...], a quella, meglio affermata, di 'gruppo di congiunti per il matrimonio' [...] infine al concetto di 'copartecipante ai diritti politici' che il latino *cūis* enuncia, vi è come una progressione in tre tappe dal gruppo ristretto alla città» (BENVENISTE 1981, 259).

Con questa conclusione 'politica' (che poi è la nozione corrente di *civis*) si perde l'importanza di quanto precede storicamente e permane: cioè l'importanza del punto di partenza, dove invece si tratta solo di un gruppo di individui solidali legati ad un 'habitat', 'detentore dei diritti d'indigenato': vi si potrebbe scorgere il riferimento al *locum* di Valerio Flacco. E intanto può esserci reciprocità in quanto si è pari nella stessa realtà spaziale, nella *sedes primum certo loco* iniziale della convivenza in Cicerone, dove si raccoglie *domiciliorum causa* il *coetus multitudinis* del famoso *rep.* 1.25.39. Nello stesso tempo si perde l'importanza dei legami familiari, di sangue, ai fini dell'acquisto della qualità di *civis*. Si potrebbe dire invece che il radicamento in un luogo in una con la discendenza di sangue corrisponda sostanzialmente all'*origo*, come si dirà in età imperiale, «originariamente el asentamiento de un individuo en una área espacial delimitada ya habitada por sus antepasados» (CALZADA GONZÁLEZ, 674), i suoi antenati, in una linea genealogica.

Ma se ci si ferma prima e non si fa acquistare ancora a *civis* la sua connotazione politica, allora si è tutti, uomini e donne, allo stesso modo *Romani*; non è un caso che *civis* sia di genere comune.

E non è un caso allora che *civis* non ricorra nella formula di un momento fondamentale nella vita della città monarchica e repubblicana, la convocazione del censimento, formula tramandata da Varrone (Varro *l.l.* 6.9.86): vengono *vocati*, cioè convocati, i *vir*i, solo gli uomini, che nella formula sono chiamati *Quirites*, non *cives*. E sono convocati *omnes Quirites*. È il *Quiris* il cittadino politico e governante, prima ancora soldato: sono i *Quirites* i partecipanti all'assemblea, prima curiata (lo dice il loro nome), poi centuriata, come risulta nella formula della convocazione dei *comitia centuriata*, sempre in Varrone (Varro *l.l.* 6.9.88). In queste formule arcaiche e nelle situazioni collettive con esse convocate, le donne non sono prese in considerazione; però le fonti parlano di liste, a fini fiscali, di *viduae*, liste che esistono *ab antiquo* (PEPPE 1984, 138 ss.) e servono a finanziare in primo luogo le spese per l'esercito. Altrettanto *ab antiquo* è provato nelle fonti il ruolo centrale delle donne nella religione civica. Se si guarda al diritto pubblico, se dal terzo sec. a.C. si può parlare di appello al popolo da parte di donne in processi per multe (VIARENGO, 47), è famoso il caso di richiesta di *intercessio* tribunizia da parte di una donna, Manilia, nel 151 a.C., ottenendola. E lo spazio sociale romano dei ludi in generale e del teatro in particolare corrisponde in realtà al popolo romano nella sua totalità.

La conclusione è che tutti/tutte sono *civis*, ma ciascuno ha il suo statuto personale, la condizione giuridica che i *mores* gli/le assegnano: l'origine militare delle istituzioni romane esclude le donne dalla *communio comitiorum*, ma non le esclude dalla qualità di *civis*, che si pone sul piano diverso della con-cittadinanza. È in questo contesto che la parola *civitas*, quando designerà il corpo civico, ricomprenderà tutti i *cives*, uomini adulti, donne, bambini/bambine ed individuerà la loro comune posizione di cittadini, appunto di concittadini: quando tale posizione sarà percepita e costruita in termini giuridici unitari è tema centrale, ma che sfugge ad una definizione cronologica ed al contempo concettuale, anche se certamente il IV secolo a.C. è stato un momento fondamentale. La stratigrafia magistralmente operata da Capogrossi Colognesi (CAPOGROSSI COLOGNESI 2022), per rispondere alla domanda implicita nel titolo del suo libro, *Come si diventa Romani*, mostra un percorso in realtà lunghissimo e però implicitamente offre una chiave interpretativa: si diventa Romani, non cittadini Romani, il possesso della qualificazione etnico/geografica implica la qualificazione di *civis*. Mi ha molto colpito la constatazione che Josine Blok (BLOK) fa a proposito dell'analogia terminologica greca per Atene: fino all'ultimo quarto del V sec. a.C. non è documentato *polites* (così come *politís*) al singolare, prima appare solo al plurale maschile, ma indeterminato (a meno che il contesto renda evidente il sesso) nel genere dei suoi componenti e senza valenza politica: il cittadino o la cittadina ateniese si definisce semplicemente Ateniese (declinato) (BLOK, 22 ss.).

È solo attraverso una complessa vicenda di semantica storica che in questa se-

de non si può ripercorrere, che anche il *populus* perverrà a ricomprendere tutti i cittadini indistintamente, fino ad arrivare a Gai 1.3: *populi appellatione universi cives significantur*. Mi corre l'obbligo di ricordare a proposito della coppia *civis/Quiris* come fondamentali i contributi del grande glottologo Aldo Prosdocimi.

17. Ma per chiudere queste considerazioni, propongo una constatazione rapida guardando ad uno dei testi fondamentali di riferimento del giusromanista, le *Istituzioni* di Gaio: qui *civitas* è quasi sempre cittadinanza (*consequi, amittere*), qualche volta indica città o Stati. Però, in una situazione nella quale ci si aspetterebbe *civitas* ad indicare l'oggetto della richiesta della concessione della cittadinanza, si trova il sintagma *ius Quiritium*: è il caso dei Latini, a proposito dei quali si legge in Tit. Ulp. 3.2: *Beneficio principali Latinus civitatem Romanam accipit, si ab imperatore ius Quiritium impetraverit*; cioè il Latino non ha chiesto la *civitas*, ma qualcos'altro, lo *ius Quiritium*.

È un caso che consente di percepire fino in fondo la finezza dell'elaborazione romana in materia di cittadinanza. Ciò si vede bene in uno scambio epistolare (Plin min. ep. 10.5.1-2; 10.6.1-3; 10.7 – la risposta finale di Traiano –; 10.10.1) tra Plinio il giovane e Traiano con il quale Plinio chiede ed ottiene (Traiano risponde negli stessi termini della richiesta di Plinio) la concessione della *civitas* a Harpogras, un medico peregrino, liberto di una peregrina, defunta, e la concessione dello *ius Quiritium* a due liberte di una romana, *petente patrona*, cioè con l'assenso della patrona. Il verbo che realizza la concessione è sempre *dare*. Evidentemente l'oggetto delle due concessioni imperiali è diverso, ma si può ricostruire la ragione della diversità: si può infatti plausibilmente ritenere che le due liberte siano state manomesse informalmente e perciò sono nella condizione di *Latinae Iunianae*; quindi, in quanto tali già registrate e partecipi parzialmente di alcune prerogative della cittadinanza romana, a differenza del medico, peregrino, «per equiparare il proprio *status* a quello dei *cives* avevano bisogno solo dello *ius Quiritium*». La concessione dello *ius Quiritium*, del pieno accesso al diritto romano, è lo strumento consueto per conferire la piena cittadinanza romana ai Latini, in primo luogo appunto *beneficio principali*.

18. Ma accanto al *beneficium principis*, finora si sono incontrati molti strumenti di concessione della cittadinanza (anche addirittura come riconoscimento fittizio): le costituzioni imperiali nelle varie loro forme, le *leges*, i *senatus consulta*, gli interventi pretori, prima di tutto i *mores*. Sono tutti strumenti giuridici, tramite essi è disciplinata l'appartenenza alla comunità dei *cives* alla *civitas* in un determinato momento. È il concreto diritto vigente a determinare le regole di quello che Benveniste chiama il rapporto di *compagnonnage* tra *cives*, un rapporto che nel latino di Cicerone in tre passi famosissimi del *De re publica* è espresso in modo più con-

creto che giuridico con il sostantivo *societas* e il participio aggettivato *sociati*: tre passi nei quali l'elemento aggregante dei *cives* è dato dallo *ius*, sia pure in contesti e modi diversi. Nel *somnium Scipionis* (in 6.13.5) la riflessione è di portata universale e guarda alle *civitates* come 'società umane fondate sul diritto' (trad. E. Giovannetti, Milano, 1928, 289), similmente al più articolato (per il riferimento al *consensus* ed all'*utilitas*) *incipit* del discorso dell'Africano in 1.25.39; differente è il contesto di 1.32.49, in realtà di teoria politica, nel quale *civitas* è quella *societas civium* di cittadini che hanno pari diritti, dove però l'eguaglianza è geometrica e riflette le divisioni sociali. Ma questo è solo un accenno ad una complessa problematica ciceroniana tanto studiata.

Se volessi trarre delle fila da quanto detto finora, guardando a coloro che si dicono e sono *cives Romani* potrei dire che non esiste nel tempo un'unica, astorica nozione di cittadinanza romana che sia più precisa dell'appartenenza giuridica e psicologica a quella comunità di concittadini che ha come riferimento la città di Roma, ma che sono le concrete regole dell'appartenenza – oggi diremmo l'ordinamento giuridico – a definire, in un dato momento e guardando alle specifiche soggettività in gioco, imputazione e contenuti della cittadinanza: soggettività all'interno della società romana oppure soggettività straniera rispetto a Roma o anche di entrambe insieme, come nella coppia *cives Romani* e *ulli alii homines* di Gai 1.53, ove *Romani* ed *alii* sono contrapposti sul piano linguistico, ma sottoposti allo stesso regime giuridico. Riandando all'inizio di queste pagine, nell'esperienza giuridica romana di 'cittadinanza' al singolare può parlarsi solo in modo del tutto generale e perciò generico: non a caso la terminologia dell'attribuzione della cittadinanza ha per complemento oggetto il semplice sostantivo *civitas* (esemplare la formulazione del conferimento a Seleuco, *Ep. Oct. Caes. de Seleuco nauarcha*, *FI-RA*, I 308 ss., e quanto lo segue o quella nella *Tab. Banasitana*, l. 36); certamente si può invece parlare di 'cittadinanze' al plurale e, forse, non è opportuno parlare di una 'piena' cittadinanza generica ed atemporale come *civitas* in tutti i suoi possibili contenuti rispetto ad altre '*imminutae*' se non come di una nostra connotazione convenzionale di origine moderna.

19. Concludo questa mia disordinata riflessione sulla cittadinanza a Roma con le parole di Momigliano poste all'inizio della sua recensione a Sherwin-White: «If there is any royal road to the essential values of Roman history it is the study of Roman citizenship» (MOMIGLIANO, 158).

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Civic Identity and Civic Participation in Late Antiquity and the Early Middle Ages*, (cur. C. BRÉLAZ, E. ROSE), Turnhout 2021 (Atti di un convegno romano del 2018), *on line*
- AA.VV., *Il diritto come mezzo di inclusione o di esclusione?- Il valore della cittadinanza per l'esperienza giuridica antica, Colloquio Vigoni in occasione dell'inserimento della Constitutio Antoniniana (P. Giss. 40 I) fra i beni patrimonio dell'umanità UNESCO*, coord. P. GRÖSCHLER, F. LAMBERTI, in *QLSD* 12, 2022 (d'ora in poi *Colloquio Vigoni*)
- AA.VV., *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di A. Palma* (cur. F. FASOLINO, d'ora in poi *Studi A. Palma*) 3 voll., Torino, 2022
- AA.V.V., *Roman and Local Citizenship in the Long Second Century CE Oxford Studies in Early Empire*, (cur. M. LAVAN, CL. ANDO), New York, 2021
- AA.VV., *Romolo. La città, la legge, l'inclusione*, a cura di M. BETTINI, Bologna 2022
- AA.VV., *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III^e-IX^e siècle)*, (cur. S. KERNEIS), Paris, 2018
- ACCATTINO P., *Introduzione*, in ARISTOTELE, *La politica. Libro III* (cur. P. ACCATTINO, M. CURNIS), Roma, 2013.
- ARCARIA F., *Città cittadini cittadinanza. Dalla civitas romana alla cittadinanza europea*, Napoli, 2023
- BENVENISTE É. 1936, *Liber et liberi*, in *REL*, 14, 51-58
- BENVENISTE É. 1969/1981, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee* (1969), Torino, 1981
- BENVENISTE É. 1970, *Deux modèles linguistiques de la cité*, in *Mélanges C. Lévi-Strauss*, 1, The Hague-Paris, 1970, p. 589-596
- BLOK J.H., *Becoming Citizens. Some Notes on the Semantics of 'Citizen' in Archaic Greece and Classical Athens*, in *Klio*, 87, 2005, p. 7-40
- BÖHM R., *Studien zur Civitas Romana. II. Eine falsche Lesart bei Aelius Aristides In Romam 65*, in *Aeg.*, 43, 1963, p. 54-67
- CALORE A. 2018a, "Cittadinanza" tra storia e comparazione, in (cur. M. BRUTTI, A. SOMMA) *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Frankfurt am Main, *on line*, 81-94
- CALORE A. 2018b «Cittadinanze» nell'antica Roma 1. *In età regia*, Torino
- CALZADA GONZÁLEZ A., *Origo, Incolae, municipes y civitas Romana a la luz de la Lex Irnitana*, in *AHDE*, 80, 2010, p. 673-688
- CAPOGROSSI COLOGNESI L. 2021, *Storia di Roma tra diritto e potere*³, Bologna
- CAPOGROSSI COLOGNESI L. 2022, *Come si diventa Romani. L'espansione del potere romano in Italia. Strumenti istituzionali e logiche politiche*, Napoli

- CLERICI R., s.v. *Cittadinanza*, in *Digesto Discipl. Publicist.*⁴, 3 (1989), p. 112-142
- COSTA P., s.v. *Cittadinanza*, in *Enc. del Novecento* III Suppl. (2004), *on line*
- CRIFÒ G. 1960, *Cittadinanza (diritto romano)*, in *EncDir*, 7, 1960, p. 127-131
- CRIFÒ G. 2005², *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Bari, 2000, 2a edizione del 2005
- DALRYMPLE W., *Anarchia. L'inarrestabile ascesa della Compagnia delle Indie Orientali*, Milano, 2022
- DE SANCTIS G., *Mistione del sangue e vocazione all'impero*, in Aa.Vv., *Romolo* (cit. *supra*), p. 25-62
- P. GARNSEY, *Roman Citizenship and Roman Law in the Late Empire*, in *Approaching Late Antiquity. The Transformation from Early to Late Empire* (cur. S. SWAIN, M. EDWARDS), Oxford, 2004, p. 133-155
- GIUNTI P., *Il terzo millennio e la civitas mundi*, in Aa.Vv., *Studi A. Palma*, cit., 2, p. 977-982
- GRELLE F., *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, Napoli, 1972
- LICANDRO O., *Un impero di città e un papiro. Caracalla, i dediticii e il paradigma urbano (P. Giessen 40.I)*, Roma, 2021
- LURASCHI G., *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in *Atti Copanello 1994*, Napoli, 1996, p. 35-99
- MAROTTA V. 2009, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*, Torino
- MAROTTA V. 2018, *Inclusione o esclusione? La constitutio Antoniniana e i limiti del cosmopolitismo universale romano*, in *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, (cur. G. CERRINA, V. FEDERICO), Napoli, 2018, p. 143-163
- MAROTTA V. 2022, *'Barbari' e civitas Romana. Dal 212 alle soglie del V secolo: una ricognizione delle fonti*, in *Colloquio Vigoni* (cit. *supra*), p. 337-367
- MAROTTA V. 2023, *Ius sanguinis. La storia e le sue mistificazioni*, Napoli
- MOMIGLIANO A., *Rec. a Sherwin-White A., The Roman Citizenship*, 1939 in *JRS*, 31, 1941, p. 158-165 (= in A. MOMIGLIANO, *Secondo contributo alla storia degli studi classici*, Roma, 1984, p. 389-400)
- NICOLET CL., *Il mestiere di cittadino nell'antica Roma*² (1979), Roma, 1992
- ORESTANO R., *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968
- PALMA A. 2020, *Civitas Romana, civitas mundi. Saggio sulla cittadinanza romana* (con un'interessante Prefazione di F. PATRONI GRIFFI sulle attuali problematiche della cittadinanza), Torino
- PEPPE L. 1984, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano
- PEPPE L. 1985, *voce Popolo (dir. rom.)*, in *EncDir*, 34, 1985 [ma 1982], p. 315-333

- PEPPE L. 2016, *Civis Romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce
- PURPURA G., *Constitutio Antoniniana de civitate*, in (ID. curatore) *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustintiani (FIRA). Studi preparatori. I. Leges*, Torino, 2012, p. 695-715
- RANDAZZO S., *Gli equilibri della cittadinanza romana, fra sovranità e impatto sociale*, in *TSDP*, 5, 2012, p. 21-42
- ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988
- Rotondi G., *Leges publicae populi Romani*, Milano, 1912 (rist. 1962)
- SAVIGNY F.C. VON, *System des heutigen römischen Rechts*, 1, Berlin, 1840
- SCALIA S., *Note in tema di cittadinanza europea*, in *St. Urb. A Sc. Giur.*, 60.2, 2009, p. 351-394
- SHERWIN-WHITE A. 1972, *The Roman Citizenship: A Survey of Its Development into a World Franchise*, in *ANRW*, 1.2, 1972, p. 23-58
- SHERWIN-WHITE A. 1973², *The Roman Citizenship*, Oxford, 1939, II ed. 1973
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990
- THOMAS Y., *Origine et commune patrie. Étude de droit public romain (89 av. J.-C.-212 ap.J.C)*, Rome, 1996
- TRAINA G., *La storia speciale. Perché non possiamo fare a meno degli antichi Romani*, Bari, 2020
- VALDITARA G., *Civis Romanus sum*, Torino, 2018
- VIARENGO GL., *“Civis Romana sum”: uno sguardo d'insieme sulla cittadinanza al femminile nella Roma antica*, in *I confini mobili della cittadinanza*, (cur. A. CALORE, F. MAZZETTI), Torino, 2019, p. 45-63

Pierluigi Ciocca

Accademia Nazionale dei Lincei

Ricchi/Poveri: una scorribanda attraverso i secoli

Non sono uno specialista di Roma antica e del Tardoantico. Nella clausura del covid-19 accolsi la proposta dell'editore Einaudi di scrivere un libro sulla diade ricchi/poveri nel capitalismo odierno. A soli fini di inquadramento storico mi accadde così di interrogarmi sulla questione quale si era configurata nel passato, anche lontano. Ripropongo in sintesi la risposta che arrivai a dare in quel libro ¹.

La premessa è che mercato e capitalismo non sono coincidenti. Sulla scia di Piero Sraffa identifico il capitalismo con la produzione di merci a mezzo di merci, per vendere, il lavoro anch'esso ridotto a merce. Collego il capitalismo alla Rivoluzione industriale d'Inghilterra e a quanto ne è seguito, quindi con il produrre che si è affermato non prima degli ultimi due-tre secoli. Questo mio convincimento è minoritario. Brentano, Pirenne, Saponi, storici veri e illustri, hanno creduto di cogliere primi vagiti di capitalismo addirittura tra l'XI e il XIII secolo ². Lo stesso Marx faceva nascere il nuovo modo di produzione nel Cinquecento. Invece, allora – come nella Roma antica – si lavorava e si produceva perché costretti dai padroni o per se stessi, per l'autoconsumo, non per il mercato. Aveva ragione Ruggiero Romano nel dichiararsi «contro tutti i *pre*: precapitalista, preborghese, prerinascimentale» ³. Nella storia umana prima della Rivoluzione industriale c'erano gli scambi, più o meno intensi, e i mercati, più o meno organizzati. Non c'era il capitalismo, inteso come la produzione per il mercato e per un profitto, attuata da imprese con capitale fisso, non più solo circolante, e riconoscendo un prezzo detto sa-

¹ Le informazioni e i dati che seguono, e altri ancora, sono appunto rinvenibili in P. CIOCCA, *Ricchi e Poveri. Storia della disuguaglianza*, Einaudi, Torino, 2021. In P. CIOCCA, *Del capitalismo. Un pregio e tre difetti*, Roma, 2023, viene altresì tentata una definizione dell'economia di mercato capitalistica come altra dalla mera economia di mercato.

² Cfr. P. CIOCCA, *L'economia europea: otto secoli+2*, in *Studi Storici*, 62, 2021, p. 379-398.

³ R. ROMANO, *Tra due crisi. L'Italia del Rinascimento*, Torino, 1971, p. 9.

lario a proletari giuridicamente liberi di vendere il loro lavoro, ma inquadrati nelle fabbriche e negli uffici in posizione gerarchicamente soggetta ai proprietari e ai gestori delle imprese.

Nel capitalismo così circoscritto agli ultimi tre secoli la distribuzione degli averi – cioè il reddito (il flusso dei beni e dei servizi prodotti per il mercato) e il patrimonio (lo stock dei cespiti accumulati, mobiliari e immobiliari) – è la risultante di due forze contrapposte: il Profitto e le Istituzioni. Il profitto e il sistema dei prezzi hanno teso, tendono, a concentrare in poche mani il reddito e ancor più il patrimonio. Premiano oltremisura chi è più abile, o più fortunato. In senso contrario, perequativo, hanno agito associazioni e partiti dei lavoratori, governi democratici, movimenti di sinistra, la Chiesa cattolica. Lo hanno fatto con tassazione e spesa pubblica ispirate a un'idea di eguaglianza e quindi a progressività, con istruzione popolare, pensioni, *welfare state*, aiuti ai meno abbienti. L'azione delle istituzioni si intensifica tra la fine dell'Ottocento e gli anni Ottanta del Novecento. Gli effetti perequativi sulla distribuzione si sono accentuati attraverso le due guerre mondiali e la crisi del 1929. Inflazione, deflazione, crolli di borsa, recessione hanno colpito soprattutto chi aveva maggiormente da perdere, i più abbienti. Gli effetti perequativi sono stati poi ulteriormente favoriti dalla crescita economica eccezionalmente rapida delle economie tra il 1950 e il 1980, anche applicando la proposta di Keynes del sostegno alla occupazione con la politica fiscale e segnatamente con l'investimento pubblico in utili infrastrutture e ad alto effetto moltiplicativo della domanda e dell'occupazione. Con Regan, la Thatcher, l'antisocialismo, l'antikeynesismo, la teoria neoclassica, economica e giuridica, l'idea dei mercati 'perfetti' nell'ultimo quarantennio il vento è cambiato. È tornato ad affermarsi un *favor* per la concentrazione delle ricchezze.

I dati statistici corroborano questo quadro generale. L'indice entropico di Theil assume valore zero se l'eguaglianza è assoluta e valore ad esempio 0,5 se un quarto dei soggetti detiene tre quarti degli averi. Statisticamente l'indice denota una diseguaglianza media dei redditi *interni* ai singoli paesi che resta molto elevata (circa 0,5 per l'appunto) dal 1820 alla vigilia della prima grande guerra. È nel 1886 che Lev Tolstoj completa il suo «Che fare dunque?», sconvolto dai derelitti nelle strade di Mosca e San Pietroburgo che gli fanno sentire la sua stessa ricchezza come una colpa. Con i suoi scritti sociali come questo il più grande degli scrittori mancò agli inizi del Novecento il Premio Nobel per la letteratura.

La diseguaglianza poi si dimezza da allora agli anni Ottanta del Novecento. Risale di circa il 25% nell'ultimo quarantennio. Ma – con l'eccezione importante degli Stati Uniti - la diseguaglianza attuale fra i cittadini dei singoli paesi resta mediamente inferiore a quella di un centinaio di anni fa.

Diversa dalla diseguaglianza *interna* a ciascun paese è la diseguaglianza *fra* i paesi. Il divario tra economie avanzate ed economie arretrate è esploso col capitali-

simo industriale. Prima era contenuto: il reddito medio pro capite dell'Europa era solo il doppio di quello del resto del mondo. Oggi il reddito pro capite medio delle economie avanzate supera di cinque volte quello delle economie dette 'emergenti'. Più precisamente, approssimato dall'indice di Theil, dal 1820 al 1990 lo scarto nei redditi tra i paesi si è dilatato di più di dieci volte nel mondo, sino a sfiorare il valore 1 (il 18% detiene l'82% delle risorse mondiali). Invece, dal 1990 a oggi il recupero formidabile di paesi arretrati e popolosi come la Cina e l'India ha accorciato il divario di un terzo. E il recupero continua, perché il reddito pro capite di Cina e India cresce a ritmi tuttora superiori a quelli delle economie più avanzate.

Questi andamenti hanno fatto sì che nell'ultimo trentennio la disegualianza complessiva nella popolazione mondiale – cioè la somma delle due disegualianze, quella 'nei' paesi e quella 'fra' i paesi – pur restando elevata, sia diminuita di circa un terzo. Sempre nell'ultimo trentennio il numero dei poverissimi, di coloro che nel mondo sopravvivono con 2 dollari al giorno, è sceso da 2 miliardi a 800 milioni di esseri umani, segnatamente in Cina e India.

Quindi nel capitalismo moderno i correttivi hanno funzionato, possono funzionare. Nondimeno, secondo la stima di una grande banca oggi i beni patrimoniali mondiali – 464 trilioni di dollari – appartengono per poco meno della metà (46%) a non più dell'1% della popolazione mondiale. Sul totale della popolazione mondiale di fronte a un 1,2% di milionari sta il 53% che non arriva a 10mila dollari⁴.

Ma retrocediamo nel tempo. Nei millenni che hanno preceduto il capitalismo i modi di produzione si sono succeduti: al di là di caccia-raccolta, schiavitù, feudalesimo, mercantilismo. Il meccanismo dell'arricchimento non era il Profitto capitalistico. Semplicemente, era il Potere: potere militare, religioso, politico. Il potere veniva esercitato sui deboli, sugli schiavi, sui servi della gleba, sui primi lavoratori remunerati. Ciò avveniva all'interno di aggregati umani che evolvevano attraverso la sequenza tipizzata da Elman Service: banda, tribù, dominio, Stato primitivo, società complesse seguite a quelle inaugurate nella Mesopotamia di cinquemila anni fa⁵. I detentori del potere *estraevano* risorse dai subordinati, col solo limite di non ridurre le risorse dei subordinati al disotto del minimo necessario alla sussistenza.

L'altra differenza è che contro il potere i correttivi a favore dei meno abbienti non potevano esistere o erano molto deboli, a meno di radicali rivolgimenti quali quelli sperimentati da Russia e Cina negli ultimi cento anni⁶. Oltre alle elargizioni,

⁴ CREDIT SUISSE RESEARCH INSTITUTE, *Global Wealth Report 2022*, Zurigo 2022.

⁵ E.R. SERVICE, *Origins of the State and Civilization. The Process of Cultural Evolution*, New York, 1975.

⁶ Nella Russia Sovietica la quota di reddito dell'1% più abbiente era crollata al 5%, dal 18% cir-

alle elemosine, un meccanismo redistributivo diffuso era la cancellazione dei debiti, a cui si ricorreva a fini di ordine pubblico già Antico Vicino Oriente. Le plebi si ribellavano di tanto in tanto alla miseria, ma le ribellioni venivano soffocate e lo *status quo* permaneva. Al frutto economico del potere all'interno si univa il bottino estorto ai nemici esterni. Angus Maddison ha stimato che nell'Italia al tempo di Augusto il reddito pro capite fosse quasi doppio rispetto alla media mondiale⁷. Paolo Malanima ed Elio Lo Cascio hanno proposto per l'Italia una stima addirittura del 60% più alta di quella di Maddison⁸. Ma ha ragione Capogrossi: a Roma e nella penisola buona parte di quel surplus non scaturiva da più alta produttività. Non era reddito prodotto con l'attività economica, col lavoro. Era mero bottino. Era il flusso delle risorse sottratte con la violenza ai popoli saccheggianti tramite le legioni romane⁹.

Per l'Europa – Toscana e Nord-Italia, Olanda, Francia, Inghilterra e Galles, Spagna – si dispone di dati sui redditi e sulla loro concentrazione tra il 1400 e il 1800¹⁰. La concentrazione risulta elevatissima, se misurata con un altro indice, l'indice di Gini. Questo indice è Zero nel caso estremo in cui i redditi sono eguali, mentre è Uno nel caso estremo opposto in cui un solo soggetto percepisce il reddito dell'intera comunità. In Europa nei quei quattro secoli compresi tra 1400 e 1800 l'indice non è mai inferiore a 0,45. In singoli anni e in alcuni paesi sfiora o raggiunge 0,60. Il patrimonio – gli immobili e la ricchezza finanziaria – era ed è tuttora più concentrato di quanto non lo sia il reddito. Ciò è principalmente dovuto ai lasciti ereditari e alla trasmissione delle professionalità e del ruolo sociale all'interno delle stesse famiglie. Tra 1400 e 1800 nelle città del Nord dell'Italia la sperequazione distributiva risalì, nei redditi e ancor più nei patrimoni, con l'indice di Gini sui patrimoni che arrivò addirittura a 0,80¹¹. Quando l'indice di Gini è 0,80 il 10% più abbiente percepisce oltre tre quarti delle risorse complessive della comunità e il resto dei soggetti si divide le briciole rimanenti.

ca sotto gli Zar, prima della Rivoluzione d'Ottobre. È poi risalita al 20-25% dopo la fine del comunismo, intorno al 1990, superando nettamente i livelli dell'Europa e degli stessi Stati Uniti. Analogamente, in Cina la quota di reddito del 10% più abbiente è salita da meno del 30% al tempo della scelta per il mercato, alla fine degli anni Settanta del Novecento, fino a superare dal 2010 il 40% (T. PIKETTY, *Capitale e ideologia*, Milano, 2020, graf. 12.2, p. 669, e graf. 12.8, p. 707).

⁷ A. MADDISON, *L'economia mondiale dall'anno 1 al 2030. Un profilo quantitativo e macroeconomico*, Milano, 2008, tabella A.7, p. 435.

⁸ E. LO CASCIO-P. MALANIMA, *GDP in Pre-Modern Agrarian Economies (1-1820 AD). A Revision of the Estimates*, in *Rivista di Storia Economica*, 3, 2009, p. 391-419.

⁹ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *A Provocation*, in *Rivista di Storia Economica*, 3, 2009, p. 424.

¹⁰ B. MILANOVIC, P.H. LINDERT, J.G. WILLIAMSON, *Pre-Industrial Inequality*, in *The Economic Journal*, 121, 2011, tabella 2, p. 263-264.

¹¹ G. ALFANI, *Economic Inequality in Preindustrial Times: Europe and Beyond*, in *Journal of Economic Literature*, 59, 2021, p. 3-44.

Sempre tra 1400 e 1800 l'altro dato interessante per l'Europa è l'estrazione del reddito dai poveri che il potere consentiva ai ricchi. Lo sfruttamento non era lontano dal lasciare ai poveri un reddito solo di poco superiore alla soglia critica del minimo vitale. Quanto veniva 'estratto' non era mai inferiore al 60-70% del massimo 'estraibile'. In Spagna alla metà del Settecento si arrivò al 90%. Poco oltre c'era l'inedia.

La peste bubbonica – la 'Morte Nera' – si diffuse anche in Europa attraverso i topi dalle navi approdate a Messina nel 1347. A ondate colpì sino alla fine del Trecento e oltre. Falcidò la popolazione. Esplose la mortalità, ma si accentuò anche il calo della natalità, che era già in atto prima della peste. La popolazione dell'Europa Occidentale crollò da 75-80 milioni nel 1290 sino a, forse, 20-40 milioni nel 1430¹². La palude, l'incolto, la boscaglia invasero le terre. Anche i loro proprietari morivano e videro scemare la loro ricchezza più di quanto non avvenne per i poveri, che avevano molto meno da perdere. Tutti stavano peggio, ma paradossalmente la pandemia ebbe un effetto redistributivo, dai ricchi ai non abbienti. Successivamente, con l'attenuarsi del morbo emerse e si affermò in Europa a partire dalla metà del Quattrocento l'assetto distributivo sperequato prima descritto.

Sempre retrocedendo nei secoli, tra il Mille e il 1300 i dati scarseggiano, ma quella che Roberto Sabatino Lopez chiamò 'Rivoluzione commerciale del Medioevo' molto probabilmente vide pur essa processi di concentrazione della ricchezza¹³. Furono, tuttavia, meno intensi di quelli successivi al XV secolo. Furono, inoltre, macroscopici solo nelle città, che fiorivano come luoghi di traffici, di servizi, di attività artigianali e finanziarie. Ma nelle città viveva meno del 20% della popolazione, che era soprattutto insediata nelle campagne.

Su Tardoantico e Alto Medioevo le nostre conoscenze si affidano a elementi qualitativi, piuttosto che a dati statistici. Abbiamo tuttavia contezza di almeno due fenomeni, che incisero sulla ricchezza dei ricchi.

Il primo fenomeno fu, ovviamente, il declino e la caduta dell'impero romano, come disse Gibbon. L'infiltrazione dei popoli del Nord era già in atto da tempo, ma divenne invasione militare e immigrazione di massa nel V secolo. Ne derivò «il dissesto definitivo della compagine statale unitaria delle regioni di cultura latina»; oltre che nelle perdute province dell'impero «l'aristocrazia che era stata imperiale perdeva i suoi beni in tutte le parti d'Italia occupate dai longobardi»¹⁴.

L'altro fenomeno fu la peste detta 'giustiniana', che seguì a distanza quella 'antonina' situata tra il II e il III secolo d.C. Come l'epidemia del XIV secolo, la pe-

¹² W. NAPHY, A. SPICER, *La peste in Europa*, Bologna, 2006, p. 34.

¹³ R. S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino, 1975.

¹⁴ G. TABACCO, *La storia politica e sociale. Dal tramonto dell'impero alle prime formazioni degli stati regionali*, in *Storia d'Italia*, vol. 2, t. 1, Torino, 1974, p. 18.

ste giustiniana incise soprattutto sui redditi e sui patrimoni degli abbienti. Colpì il mondo mediterraneo e l'Europa nel 541 e lo devastò fino al 760 circa. Nella sola Italia si stima che la popolazione, arrivata a 8,5 milioni nel 200 d.C., fosse già diminuita a 7,7 milioni nel 400 principalmente con la decadenza dell'impero romano e che la peste l'abbia abbattuta a 4 milioni nel 700¹⁵. Agricoltura e allevamenti precipitarono. Cercando disperatamente rifugio altrove, coloni e contadini abbandonavano le terre dei padroni. Per trattenerle il costo della manodopera montò. Tuttavia le terre restarono spesso incolte. Quindi crollarono le rendite e con esse il valore dei latifondi.

Paolo Diacono scrive brillantemente nella sua *Storia dei longobardi* alla fine dell'VIII secolo: «Poiché si era sparsa la voce che fuggendo si poteva scampare al flagello, le case venivano abbandonate dagli abitanti e solo i cani vi restavano a fare la guardia. Le greggi rimanevano sole nei pascoli, senza più pastore. Le tenute e i castelli, prima piene di folle di uomini, il giorno dopo, fuggiti tutti, apparivano immersi in un silenzio totale (...). Passato il tempo della mietitura, i campi aspettavano intatti chi li mietesse; perdute le foglie, le vigne rimanevano all'avvicinarsi dell'inverno con i grappoli splendidi ancora sui tralci»¹⁶. Carne, pane, vino – i cespiti che ingrassavano i padroni – si dissolsero.

Grazie a Walter Scheidel, studioso dei disastri fisici e politici visti come potenti 'livellatori' delle ricchezze, disponiamo di almeno un dato quantitativo per il tempo compreso tra la Roma imperiale e la Roma post-imperiale. Il dato riguarda l'Inghilterra, dove lo sfacelo economico-istituzionale in quei tempi fu massimo. La dimensione mediana delle abitazioni inglesi dotate di un tetto scese da 250 a meno di 100 metri quadri e l'indice di Gini su questi stessi immobili diminuì da 0,60 a 0,40¹⁷.

Per la Roma del II secolo d.C. – precedente la decadenza dell'impero - è stato stimato un indice di Gini dei redditi pari a 0,42-0,44. L'1% dei cittadini deteneva il 50% dei patrimoni. Accanto alle grandi proprietà che riunivano tenute agricole sparse si affermarono i latifondi¹⁸. Non si può non citare l'opera grande di Rostovzev: «Il processo di concentrazione della proprietà agraria in mano di grandi capitalisti nel secolo secondo non solo non s'arrestò, ma anzi si accentuò»¹⁹.

¹⁵ A. BELLETTINI, *La popolazione italiana. Un profilo storico*, Torino, 1987, tabella 1, p. 14.

¹⁶ PAOLO DIACONO, *Storia dei longobardi* (cur. L. CAPO), Milano, 1992, p. 81.

¹⁷ W. SCHEIDEL, *The Great Leveler. Violence and the History of Inequality from the Stone Age to the Twenty-First Century*, Princeton, 2017, p. 268-269; R.P. STEPHAN, *House Size and Economic Growth. Regional Trajectories in the Roman World*, Stanford, 2013.

¹⁸ W. SCHEIDEL, *Roman Wealth and Wealth Inequality in Comparative Perspective*, in *JRA*, 33, 2020, p. 341-353.

¹⁹ M. ROSTOVZEV, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, Oxford, 1926, trad. it. – *Storia economica e sociale dell'impero romano* –, Firenze, 1967, p. 232.

Per l'intero arco di secoli compreso fra Augusto e il 700 d.C. Branko Milanovic ha audacemente costruito un indice di Gini dei redditi dell'intero territorio che era stato dell'impero. Altissima – 0,50 – sotto Augusto, la sperequazione distributiva risulta ancora alta – 0,40 – nel 150 d.C. Correlata con la decadenza e poi con il disfacimento dell'impero, essa scende a meno di 0,25 tra il 300 e il 500 per attestarsi con la peste su un minimo al disotto di 0,2 nel 6-700²⁰. Al di là delle incerte stime dei redditi, sullo scadimento della Roma imperiale Stefano Giglio ha notato come già nello scorcio del IV secolo, quindi ben prima della grande peste, l'altezza minima delle reclute militari – un possibile indice indiretto del benessere materiale, oggi largamente accettato dagli esperti – venisse abbassata da 172,5 a 165,3 centimetri²¹.

In sintesi, sulla scia del declino dell'impero il Tardoantico fu la prima occasione della storia d'Europa – antica Grecia compresa – in cui l'inequità distributiva si ridusse drasticamente. Ma ciò avvenne in un contesto di drammatico regresso economico. Ancora intorno al Mille un quadro nero di miseria è tracciato da Glaber Rodulfus, che nella prima metà dell'XI secolo scrive le sue cronache sulla scia del Venerabile Beda e di Paolo Diacono. Rodolfo il Glabro era il più triste dei monaci, si considerava figlio del peccato, con ricorrenti visioni del diavolo, dubbie doti di storico. Pur tuttavia Rodolfo arrivò a testimoniare che nella carestia del 1032-1033 i ricchi furono colpiti alla stregua dei poveri sino all'antropofagia: «La fame cominciò a diffondersi in ogni parte del mondo, minacciando di morte quasi tutta l'umanità (...). La terra era così fradicia per le continue piogge che per tre anni di fila non si poté ricavare un solo solco che consentisse la semina (...). Ogni strato della popolazione fu colpito dalla penuria di cibo; ricchi e meno ricchi diventavano smorti per la fame quanto i poveri (...). La furia della fame costrinse gli uomini a divorare carne umana, come solo di rado si era sentito dire in passato. I viandanti venivano ghermiti da uomini più forti di loro, squartati, cotti sul fuoco e divorati (...). Moltissimi adescavano i bambini con un frutto o un uovo, li inducevano a seguirli, li trucidavano e li divoravano. In innumerevoli luoghi persino i cadaveri furono dissepoliti e usati per calmare la fame»²².

Prima dell'impero Roma era stata segnata da lotte sociali ricorrenti. Nella repubblica i conflitti si accesero per il controllo delle istituzioni e quindi per il potere, come pure per la rivendicazione dei diritti, delle libertà. Ma ha ragione Robert Ogilvie quando afferma che «la reale frattura debba essersi creata tra ricchi e po-

²⁰ B. MILANOVIC, *Global Inequality. A New Approach for the Age of Globalization*, Cambridge MA, 2016, fig. 2.9, p. 68.

²¹ s. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, 1990, p. 9-10.

²² RODOLFO IL GLABRO, *Cronache dell'anno Mille (Storie) (1047?)*, a cura di G. CAVALLO, G. ORLANDI, Milano, 1989, lib. IV, p. 215-216.

veri»²³. Che la tragedia dei poveri abbia attraversato l'intera storia di Roma è accertato. La miseria delle plebi costituì un problema sociale e politico molto grave sia per i pubblici amministratori sia per i privati doviziosi. Per fronteggiarlo repubblica e impero ricorsero ai sussidi. Traiano si dovette occupare dei fanciulli abbandonati. Anche i ricchi privati facevano donazioni. Costantino affidò la gestione dell'assistenza dei diseredati alla Chiesa, col sostegno finanziario pubblico e degli stessi privati²⁴.

Tornando all'oggi, va sottolineato un aspetto, rilevante anche per l'oggi. Diseguaglianza e povertà sono questioni connesse, ma distinte. La Cina di Xi Jinping ha un indice di Gini dei redditi ben oltre 0,40 - con plutocrati in Ferrari e Lamborghini - ma persino nelle regioni del paese economicamente più arretrate il problema sociale della povertà assoluta è stato avviato a risoluzione. Xi Jinping lo ha annunciato qualche anno fa. Quando Mao fondò la Repubblica, nel 1949, il popolo pativa la fame, i contadini eliminavano la prole troppo numerosa. Da allora, la Cina ha realizzato un progresso che per un miliardo e mezzo di persone non ha l'eguale nella storia dell'umanità. Oggi esprime quasi il 20% del prodotto mondiale, rispetto a meno del 10% nel 1950.

Sotto il profilo strettamente economico diseguaglianza e povertà frenano entrambe la crescita di lungo periodo dell'economia, antica e moderna. Il motivo è che entrambe, sebbene in diversa misura, limitano le possibilità per la parte meno abbiente della popolazione di investire su se stessa, di accrescere le proprie capacità professionali, quindi di contribuire al progresso complessivo della nazione. Ma la reazione morale che suscita la povertà nel mezzo dell'agiatezza è orticante.

Keynes era critico del capitalismo per entrambe le ragioni, economiche ed etiche: «I difetti gravissimi della società economica nella quale viviamo sono il fallimento nell'assicurare la piena occupazione e la distribuzione arbitraria e diseguale della ricchezza»²⁵. Ma il sistema fondato sul profitto, sulla maniacale caccia al danaro, sul risparmio, sull'avarizia era per lui anche eticamente riprovevole: «The disgust it arouses!». Al tempo stesso Keynes come nessun altro economista ha contribuito - «doing good», diceva - a individuare i correttivi. Va ribadito - la storia lo conferma - che i correttivi in questo sistema sono possibili, mentre non lo erano nei sistemi del passato, quando la distribuzione regressiva si fondava sul potere e sulla forza.

²³ R.M. OGILVIE, *Le origini di Roma*, Bologna, 1984, p. 59.

²⁴ L. DE SALVO, *Le classi sociali*, in *Storia di Roma. L'età tardoantica* (cur. L. DE SALVO, C. NERI), 2, Roma, 2010, p. 468 ss.; P. BROWN, *Trough the Eye of a Needle. Wealth, the Fall of Rome, and the Making of Christianity in the West, 350-550 AD*, Princeton, 2012.

²⁵ J.M. KEYNES, *The General Theory of Employment Interest and Money*, London, 1936, p. 372.

In conclusione, Profitto/Potere è la distinzione fondamentale sul piano storico. Entrambi esaltano la ricchezza dei ricchi. Ma, come è avvenuto, la quota del profitto è correggibile dalle istituzioni. La quota del potere, invece, è stata ridimensionata nel passato solo da eventi devastanti come il disfacimento dell'impero di Roma, dalle due più tremende pandemie della storia, dalle rare rivoluzioni da cui il potere è stato sovvertito.

ACCADEMIA STORICO-GIURIDICA COSTANTINIANA
ASGC

Materiali per una storia del tardo antico

Seminari “Giuliano Crifò” 2018-2023. A cura di M. Bianchini e C. Lanza

*Insegnare il diritto e la retorica nella Tarda Antichità. A cura di M. Carandino
e P. Costa - In preparazione*

