

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	

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'e 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'e 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. Esempari 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 prescindersi per cedere 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 paleata 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.