

RENZO LAMBERTINI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

Se, per le costituzioni anteriori al 438,
i *tres veteres codices* siano stati
l'unica fonte del Codice giustiniano

ABSTRACT

The essay deals with the sources of the *Codex Iustinianus*, and in particular with the problem if the Justinian's compilers extracted the *constitutiones* between the years 312 and 438 A. D. only from the *Codex Theodosianus* and the two private Codes (the '*tres veteres codices*' of *constitutio 'Summa'* 1), or they also used further texts found in other archives. This last theory has recently been supported by Paola Ombretta Cuneo against the dominant opinion based on the Rotondi's classic studies, but according to the author, unambiguous textual evidences and reasonable historical-juridical considerations seem to lead in the opposite direction.

PAROLE CHIAVE

Codice giustiniano; Codice Teodosiano; codici privati; fonti; esclusività.

SE, PER LE COSTITUZIONI ANTERIORI AL 438, I *TRES VETERES CODICES* SIANO STATI L'UNICA FONTE DEL CODICE GIUSTINIANEO

1. L'autorità di Giovanni Rotondi, secondo il quale i commissari di Giustiniano nella redazione del *Codex* hanno attinto i testi legislativi anteriori al 438 unicamente dai tre Codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano – le sole fonti, del resto, menzionate nelle costituzioni 'Haec' e 'Summa' –, ha in fondo sortito l'effetto di stornare pressoché totalmente la relativa problematica dagli studi dedicati al diritto romano tardoantico.¹

I pochi saggi che hanno toccato l'argomento si sono infatti attestati sulle conclusioni dell'insigne studioso e la manualistica si è implicitamente mossa sulla medesima falsariga: le costituzioni presenti nel *Codex Iustinianus*, per la parte cronologicamente 'coperta' dai 'tres veteres codices', sono tratte esclusivamente dagli stessi.² Anche con riferimento ai rapporti tra Codice Teodosiano e Codice giustiniano, l'ambito per cui la soluzione del problema si presenterebbe in teoria meno scontata, non si sono registrate lungo l'arco di quasi un secolo serie perplessità, né tanto meno voci discordi.

Ciò in buona sostanza fino a poco più di quindici anni or sono, quando, prima in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, e subito dopo (soltanto con un diverso esordio) negli *Atti della Accademia Romanistica Costantiniana in memoria di Guglielmo Nocera*, è apparso un saggio articolato e puntuale di Paola Ombretta Cuneo,³ che, pur negando *in limine* un

¹ G. ROTONDI, *Studi sulle fonti del codice giustiniano*, in (BIDR 26, 1914, 175 ss.; 29, 1918, 104 ss. =) V. ARANGIO-RUIZ, E. ALBERTARIO, P. DE FRANCISCI (a cura di), *Scritti giuridici*, I, Milano 1922, 211 ss. M. BRETONI, *Storia del diritto romano*, Bari 1987, 461, scrive che in tema di rapporti tra il Codice giustiniano e le tre collezioni precedenti «rimangono fondamentali» gli studi del Rotondi.

² Cfr. per esempio G.G. ARCHI, *Giustiniano uomo del suo tempo*, in *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970, 126: (a proposito delle fonti del *Novus Codex*) «sappiamo che si tratta di costituzioni imperiali contenute nei tre precedenti Codici, Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano e di altre emanate dopo la compilazione di quest'ultimo». Paradigmatico A. GUARINO, *Storia del diritto romano*¹², Napoli 1998, 590: «È presumibile che esso [*scil.* il primo Codice di Giustiniano] fosse un raffazzonamento del *Codex Theodosianus*, né potrebbe pensarsi diversamente, data l'estrema brevità del tempo occorso per redigerlo». Lo stesso giudizio si trova espresso in A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, I, Napoli 1968, 500. Benché non si occupi esplicitamente dell'argomento, anche il suggestivo contributo di P. GARBARINO, *Note su C.1.14.12 e il Novus Codex*, in *Scritti Corbino*, III, Tricase 2016, 247 ss., sembra muoversi, *ad sensum*, nell'orbita dell'opinione dominante (cfr. in particolare 254 s.); mentre tale adesione appare chiaramente espressa nel successivo, recentissimo saggio *Lex de imperio o Deo auctore? Giustiniano e il fondamento del potere imperiale*, in LR 7, 2018, 241 («raggruppare i tre precedenti in un unico codice, che comprenda solo le costituzioni effettivamente in vigore, elimini le contraddizioni e le duplicazioni, e raccogliere, opportunamente accorpate, anche le costituzioni emanate dopo il Teodosiano»).

³ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio, Codice di Giustiniano. Saggio di comparazione su alcune costituzioni*

tale proposito, in particolare sulla base dei dati palinogenetici di alcune costituzioni dell'epoca costantiniana presenti nel solo *Codex Iustinianus*, ha di fatto – e muovendo da diversi fronti – posto in discussione la tesi di cui al «vecchio studio del Rotondi».⁴

In uno scritto del 2012 Emilio Germino⁵ ha ripreso la tematica e, quantunque si sia discostato dall'impostazione della citata studiosa rivelandosi pertanto in linea con la teoria dominante,⁶ ha mostrato anch'egli con meditate argomentazioni come l'adesione medesima non appaia del tutto tranquillante, e ha in proposito additato quale suggestiva via da percorrere quella che postula due diverse redazioni del Codice Teodosiano, una orientale e canonica, l'altra occidentale e largamente rielaborata, auspicando al contempo «nuove edizioni dei 'nostri' codici» al fine di offrire agli studiosi basi filologiche più affidanti per una riconsiderazione critica di questo e di altri rilevanti problemi di tradizione testuale.

Infine, assai più di recente, il medesimo studioso⁷ ha prospettato un'ulteriore ipotesi che, pur muovendosi su un piano in parte diverso, potrebbe spiegare per altra via il dato che si pone all'origine della *quaestio* che ci occupa.

Il *Codex Theodosianus* del quale disponiamo, restituito soltanto da manoscritti di provenienza occidentale, non sarebbe in realtà la *collectio* ufficiale composta tra il 435 e il 437, ma il Codice delle '*cunctae constitutiones*' da Costantino in poi destinato ai *diligentiores* e parte preliminare del primo progetto teodosiano di cui a CTh. 1.1.5 del 429. L'effettivo Codice Teodosiano – recante anch'esso solo *leges generales*, ma vera fonte di luce giuridica, privo di *ambages*, di ripetizioni e di norme desuete – pubblicato con la *Novella Theodosii* 1 del 438 e oggetto del compiacimento imperiale, quanto a vigenza, sarebbe stato travolto in Occi-

di Costantino e Licinio, in (SDHI 68, 2002, 265 ss. =) AARC 14, Napoli 2003, 265 ss. L'autrice, che peraltro aveva accennato al problema anche nello studio *Codice Teodosiano, Codice Giustiniano e diritto del tardo impero*, in Labeo 42, 1996, 208 nt. 1, 237 ss., cita a sostegno due rapide, ma autorevoli, suggestioni presenti nella dottrina anteriore – TH. MOMMSEN, *Prolegomena*, CCCV s., e P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*⁴, Roma 1968, 595-596 –, alle quali è merito di E. GERMINO, *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus: un'ipotesi di lavoro*, in L. DE GIOVANNI (a cura di), *Società e diritto nella tarda antichità*, Napoli 2012, 66 nt. 20, averne aggiunta una ulteriore: si tratta di J. GAUDEMET, *Les constitutions constantiniennes du Code Théodosien*, in AARC 5, Città di Castello 1983, 137 e nt. 6. È invece dubbio, stante la veste laconica della frase, che possa riconoscersi una suggestione di tale natura in G. GILBERTI, *Elementi di storia del diritto romano*³, Torino 2001, 308, ove, a proposito del Codice del 529, si legge: «Nella raccolta dovevano essere utilizzati soprattutto i materiali del Teodosiano, del Gregoriano e dell'Ermogeniano», perché il «soprattutto» può riferirsi al rapporto fra i tre *codices* considerati insieme e la legislazione posteriore al Teodosiano. Si veda anche *infra* nt. 9.

⁴P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 265; EAD., *Codice Teodosiano* cit., 237. In entrambi i contributi l'autrice tiene a premettere di non voler entrare in contrasto con «l'opinione di così illustri studiosi», o con «una così autorevole dottrina» – peraltro nella scienza non esiste l'*Ipse dixit* –, ma poi, in particolare nel primo saggio citato, con argomenti di varia natura nonché concatenati e univoci rilievi, prospetta esattamente la soluzione contraria; giungendo anche in più di un caso a ipotizzare che le aggiunte che si leggono nelle costituzioni del *Codex Iustinianus* rispetto al testo che le stesse presentano nel Teodosiano, non identificherebbero, come finora si è ritenuto, interpolazioni giustiniane, ma frasi originarie delle leggi postclassiche, che i commissari di Giustiniano, non fermandosi alla veste di cui al Codice del 438, avrebbero recuperato da fonti diverse (su tale aspetto ritorneremo in seguito). Né l'aver limitato l'esame a un numero abbastanza ristretto di costituzioni esclude una precisa, più generale valenza della tesi che ivi viene difesa.

⁵E. GERMINO, *Codex* cit., 61 ss.

⁶Sia pure, se la mia percezione è corretta, con qualche oscillazione: *infra* nt. 25.

⁷E. GERMINO, *Il progetto codificatorio di Teodosio II. Qualche riflessione su CTh. 1,1,5 e 6*, in E. DOVERE (a cura di), *Signa amicitiae. Scritti offerti a Giovanni de Bonfils*, Bari 2018, 183 ss.

dente dalle Leggi romano-barbariche, *in primis* il *Breviarium*, e – almeno in Italia dal 554, stante la *Pragmatica sanctio pro petitione Vigili* – dal *Corpus Iuris* giustiniano, e ciò ne avrebbe determinato la scomparsa sul piano della tradizione testuale. Il Codice preparatorio previsto dalla costituzione in CTh. 1.1.5 del 429 si sarebbe invece conservato in ambiente scolastico e in tale veste ‘sommersa’, con aggiunte e – ai presenti fini, soprattutto – detrazioni, sarebbe giunto fino a noi.⁸

Ciò premesso, peraltro, circa la *quaestio* in oggetto non ritengo del tutto fuori luogo il richiamo a un dato di esperienza personale.

Coltivando ormai da lungo tempo come principale filone di indagine lo studio delle fonti del diritto romano tardoantico, anche la mia, pur abbastanza limitata, frequentazione *lato sensu* convegnoistica si è prevalentemente orientata in direzione analoga. Ebbene, proprio in tale contesto, mi è capitato più di una volta di ascoltare, pronunciata da questo o quel relatore – non sempre agli esordi o storico non giurista –, un'affermazione che, in termini minimi e soltanto per intenderci rapidamente, formulo in questa sede così: «La tale *constitutio* si trova nel Codice di Giustiniano ma non nel Teodosiano». E, almeno in taluni casi, mi è sembrato che, sia pure nella forma più timida e laconica, con tale rilievo si sia inteso comunicare una sorta di suggestione e alludere così a un percorso di indagine da coltivare.

È ovvio peraltro che l'affermazione relativa alla presenza di una legge nel Codice di Giustiniano ma non in quello di Teodosio II, può essere intesa in due modi.

Il primo, detto in breve, con riferimento alle edizioni delle due fonti tardoantiche in nostro possesso, che il giusromanista compulsa con grande frequenza. Ciò equivale a dire che la costituzione x la si può leggere nell'edizione Krüger del *Codex repetitae praelectionis*, ma non la si trova nel tomo di Mommsen-Krüger dedicato al *Codex Theodosianus* (e alle *constitutiones Sirmondianae*). In questo caso, mette appena conto rilevarlo, *nulla quaestio*: trattasi di un mero e oggettivo dato di fatto, la cui constatazione non richiede certo alcuna cautela. Tuttavia, proprio perché tale, l'osservazione in parola si pone d'altro canto come un accessorio privo di valenza euristica.

Assai diverso è invece il caso – ed è quello a cui accennavo – in cui al rilievo si ricollega, ancorché in chiave dubitativa, un riflesso che interessa direttamente la storia giuridica sul piano dei rapporti tra i due Codici ufficiali del V e del VI secolo e dei loro contenuti, investendo allora una delicata problematica che riguarda in primo luogo le fonti del *Codex Iustinianus*, ma che si snoda pure in ulteriori direzioni.⁹

⁸Non è possibile in questa sede occuparsi *ex professo* di tale ipotesi (della quale del resto il Germino stesso non nasconde l'ardimento, giustificandolo peraltro con arguta ironia). Mi limito *prima facie* a rilevare che la presenza nel (nostro) Teodosiano di ridondanze, ripetizioni, leggi abrogate da altre successive, che non si concilierebbe con «l'operazione di 'snellimento' per un verso e di aggiornamento, per l'altro, della *moles constitutionum divalium*, così come del resto l'esautività della compilazione, fieramente sbandierate da Teodosio II nella novella *de auctoritate codicis Theodosiani*» (E. GERMINO, *Il progetto* cit., 202) è certamente innegabile, ma al contempo essa appare anche con tutta evidenza nell'ampia parte del Teodosiano restituita dal *Breviarium*, e sembra abbastanza improbabile – stante anche i caratteri della codificazione alariciana – che i compilatori della stessa abbiano attinto le leggi, per di più dotandole di *interpretatio*, non dal Codice Teodosiano vigente (al quale pure sarebbero stati in procinto di assestare un colpo mortale), ma da una raccolta priva di valore normativo e relegata a mero oggetto di studio. Aggiungerei che anche il *Breviarium* è dichiarato esclusivo, ma quanto alla sua rispondenza interna a tale carattere, mi permetto di rinviare a R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico I^o*, Torino 1991, 51 ss.; impostazione che mi sembra condivisa nel paragrafo di G. LUCHETTI sulla *Lex Romana Visigothorum*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia giuridica di Roma*, Torino 2016, 419 ss.

⁹Mi sembra paradigmatico in tal senso quanto a proposito di C. 4.63.4 si legge in K. GÜTERBOCK, *Byzanz und Persien in ihren diplomatisch-völkerrechtlichen Beziehungen im Zeitalter Justinians. Ein Beitrag*

Il punto-chiave risiede comunque, in tal caso, nel presupposto per cui i commissari giustiniani non avrebbero tratto la legge in questione dal Teodosiano, e quindi che le costituzioni a partire da Costantino e promulgate fino al 438 presenti nel *Codex* non avrebbero avuto come unica fonte la *collectio* ufficiale teodosiana (o, eventualmente, i due Codici privati Gregoriano ed Ermogeniano):¹⁰ pur per il periodo di competenza del Codice Teodosiano, gli artefici della raccolta giustiniana avrebbero, insomma, ricavato leggi imperiali anche *aliunde*.

Quanto premesso mi ha indotto a valutare la questione, allineando quelli che ritengo gli elementi a favore e quelli contrari all'assunto di cui stiamo parlando, relativo cioè a una scelta non limitata ai tre Codici pregiustiniani: più specificamente, restringendo ora il campo al rapporto tra i due Codici ufficiali del V e VI secolo, a una provenienza delle *leges generales* presenti nella *collectio* giustiniana anche da altri contesti e altri archivi.

Si tratta ovviamente di una valutazione che prescinde da un analitico studio incentrato su ogni singola *constitutio* implicata da una tale tematica, ossia presente in entrambi i Codici o soltanto in uno di essi – in particolare nel solo *Codex Iustinianus* –, e che pertanto si pone unicamente come una sorta di premessa critica rispetto a una verifica completa e puntuale – che peraltro finora non mi risulta compiuta, se non *pro parte*¹¹ – in grado di raggiungere esiti più appaganti, nonostante – con rammarico mi sento di richiamarlo fin d'ora – il limite, difficilmente alleviabile, delle gravi lacune di tradizione testuale che infirmano la nostra conoscenza di una buona metà del Codice Teodosiano.¹²

2. A mio avviso, in chiave generale, gli elementi a favore di una provenienza diversificata si condensano sostanzialmente in un dato, che tuttavia sta anche in parte a fondamento stesso della *quaestio*, la quale altrimenti stenterebbe a trovare ragione.

Si tratta della presenza nel solo *Codex Iustinianus* di costituzioni – intendendo per tali brani autonomi di leggi, dotati di *inscriptio* e *subscriptio* – databili entro il periodo di cui si è detto (312-438 d. C.).¹³

zur Geschichte des Völkerrechts, Berlin 1906, 75 (e tale impostazione è di recente condivisa da K.H. ZIEGLER, *Regeln für den Handelsverkehr in Staatsverträgen des Altertums*, in TRG 70, 2002, 55 ss.). La costituzione, di Onorio e Teodosio del 408 o 409, a noi nota soltanto attraverso il *Codex Iustinianus*, riguarda i rapporti commerciali tra impero romano e impero persiano. Lo studioso citato afferma che la legge non si trova nel Teodosiano in quanto, riguardando soltanto l'esecuzione di un trattato internazionale, non si confaceva alla «grosse Gesetzsammlung» di Teodosio II, mentre interessava particolarmente Giustiniano in rapporto alla sua contingente politica nei confronti dell'impero sassanide. In questo caso, l'oggettiva e 'attuale' presenza della norma nel solo *Codex Iustinianus* è senz'altro ricollegata alla volontaria esclusione della stessa da parte dei commissari teodosiani, e si ritiene di poter spiegare la stessa sulla base di argomenti che prescindono del tutto da problematiche di tradizione testuale.

¹⁰ La precisazione apparirà più chiara nel prosieguo.

¹¹ Di tale programma – in cui si inserisce, per esempio la ricerca di P.O. CUNEO (a cura di), *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano 1997 –, va debitamente reso merito all'Accademia Romanistica Costantiniana. In argomento cfr. ora A. LOVATO, *Costantino e la 'Costantiniana'. Prospettive di ricerca nel Novecento*, in *Signa amicitiae* cit., 311 ss.; e, con menzione di una vicenda personale, F. PERGAMI, *Sulla sfera di applicazione delle costituzioni imperiali in età tardo antica*, *ibidem*, 155 ss. Ancora prima, Edoardo Volterra aveva profuso impegno e passione in un progetto teso alla realizzazione di una palinogenesi delle costituzioni imperiali avviato negli anni trenta dall'Accademia d'Italia e ripreso nel dopoguerra dall'Accademia dei Lincei: cfr. ora L. CAPOGROSSI COLOGNESI, A. MASI, *Ricordo di Edoardo Volterra*, in BIDR 109, 2015 (pubbl. 2016), 398.

¹² Per tacere delle ancor più estese carenze della nostra scienza in ordine ai due Codici diocleziani.

¹³ Per la data iniziale cfr. F. BETANCOURT, *La legislación tardo-imperial entre el 11 de enero del [305] <306> (Cl. 5,42,5) y el 29 de agosto del 312 (FV. 32)*, in AARC 11, Napoli 1996, 619.

Il numero di queste *constitutiones*, o parti delle stesse, benché non eccessivo stante la consistente frazione del Teodosiano che ci è ignota, non può neppure dirsi esiguo, ché a una prima cernita se ne sono contate 262.¹⁴ Quest'ultimo, di natura quantitativa, è da considerarsi un elemento a favore, dal momento che se si trattasse di poche decine, con tutta evidenza il quadro mostrerebbe un volto diverso. Comunque si voglia considerarlo, è un numero che induce a riflettere e fornisce indubbia legittimità alla posizione del problema.

Vediamo ora quelli che, sempre a mio credere e ad una valutazione *in limine*, si pongono come elementi contrari.

Il primo risiede nelle stesse parole di Giustiniano:

Const. 'Haec' (13 febbraio 528) pr., 2: [pr.] Haec, quae necessario corrigenda esse multis retro principibus visa sunt, interea tamen nullus eorum hoc ad effectum ducere ausus est, in presenti rebus donare communibus auxilio dei omnipotentis censuimus et prolixitatem litium amputare, multitudinem quidem constitutionum, quae tribus codicibus Gregoriano et Hermogeniano atque Theodosiano continebantur, illarum etiam, quae post eosdem codices a Theodosio divinae recordationis aliisque post eum retro principibus, a nostra autem clementia posita sunt, resecanda, uno autem codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo, in quem colligi tam memoratorum trium codicum quam novellas post eos positas constitutiones oportet (...) [2] Quibus [ai commissari in precedenza nominati] specialiter permisimus resecatis iam supervacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, praefationibus quam similibus et contrariis, praeterquam si iuris aliqua divisione adiuventur, illis etiam, quae in desuetudinem abierunt, certas et brevi sermone conscriptas ex isdem tribus codicibus, novellis etiam constitutionibus leges componere et congruis subdere titulis, adicientes quidem et detrahentes, immo et mutantis verba earum, ubi hoc rei commoditas exigebat, colligentem vero in unam sanctionem, quae in variis constitutionibus dispersa sunt, et sensum earum clariorem efficientes, ita tamen, ut ordo temporum eorundem constitutionibus non solum ex adiectis diebus et consulibus, sed etiam ex ipsa compositione earum clarescat, primis quidem in primo loco, posterioribus vero in secundo ponendis et, si quae earum sine die et consule in veteribus codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt, inveniuntur, ita his ponendis nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc orienda, sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae vel per pragmaticam ab initio datae eidem novo codici propter utilitatem sanctionis inditae fuerint;

Const. 'Summa' (7 aprile 529) 1-2 [1] Sed cum sit necessarium multitudinem constitutionum tam in tribus veteribus codicibus relatarum quam post eorum confectionem posterioribus temporibus adiectarum ad breviter reduciendo caliginem earum rectis iudicum definitionibus insidiantem penitus extirpare, ad hoc commune praestandum beneficium deo praesule prono animo nos dedidimus et electis viris gloriosissimis tam doctrina legum quam experientia rerum studioque pro re publica indefesso et laudabili proposito pollutibus sub certis finibus magnum laborem commisimus, per quem tam trium veterum Gregoriani et Hermogeniani atque Theodosiani codicum constitutiones quam plurimas alias post eosdem codices a Theodosio divinae memoriae ceterisque post eum retro principibus, a nostra etiam clementia positas in unum codicem felici nostro vocabulo nuncupandum colligi praecepimus: (...) [2] (...) quae eis [ai commissari] mandavimus, cum sedula et pervigili industria moderataque digestionem cum dei auxilio ad prosperum tulerunt terminum et eundem novum Iustinianum codicem nobis obtulerunt ita compositum, ut et rebus profuturus esset communibus et nostro convenisset imperio;

¹⁴ Cfr. E. GERMINO, *Codex cit.*, 74 s., ove tali *constitutiones* figurano anche ripartite – in via orientativa, sulla base delle *inscriptiones* – tra gli imperatori emananti. Di esse, 55 sono formalmente ascrivibili a Costantino.

Const. 'Cordi' (16 novembre 534) pr. (...) *Igitur in primordio nostri imperii sacratissimas constitutiones, quae in diversa volumina fuerant dispersae et quam plurima similitudine nec non diversitate vacillabant, in unum corpus colligere omnique vitio purgare proposuimus (...).*

In genere si rileva che nei passi sopra riportati delle costituzioni 'Haec' e 'Summa' non vi è alcun cenno ad altre fonti di provenienza delle costituzioni ante *Theodosianum*: ricorrono sempre e soltanto i riferimenti ai 'tres veteres codices'.

Difficile spiegare, pertanto, un silenzio in tal senso, dal momento che, proprio mentre non si lesinano lodi ai 'gloriosissimi viri' che hanno redatto il Codice, si negherebbe loro un merito di rilievo. Un imperatore, tanto più nella temperie del dominato, se mente, mente a proprio vantaggio, per eccesso in chiave positiva, di autocelebrazione, non a proprio sfavore. Anche se in questo caso il mentire, o meglio il tacere un dato giovevole, non integerebbe un mendacio grave, sarebbe singolare – si argomenta – una simile preterizione da parte di Giustiniano, per di più in costituzioni dalla marcata valenza propagandistica come quelle introduttive e conclusive delle compilazioni ufficiali, quando proprio la pura verità, e una verità per di più a portata di mano, tornerebbe soltanto a proprio vantaggio.¹⁵

Tale impostazione, a ben guardare, parte dall'implicito presupposto che nella *constitutio 'Haec'* non sia per nulla individuabile un ordine di Giustiniano che imponga ai commissari di limitarsi ai tre Codici. Soltanto su tale base infatti può ritenersi degna di lode la ricerca in altri archivi di leggi imperiali destinate ad aggiungersi a quelle che alla 'componenda collectio' ha già fornito la triade.

Non intendo negare ogni valore a tali considerazioni, tuttavia mi sembra che il problema implichi un aspetto un poco più complesso.

Occorre innanzitutto valutare con attenzione i passi di pertinenza delle due leggi di accompagnamento al Codice del 529, senza limitarsi, come non di rado accade, a generici richiami.¹⁶

Nel principio della *constitutio 'Haec'* Giustiniano si attribuisce il merito del compimento di un'opera della quale diversi suoi predecessori avevano avvertito la necessità, ma che nessuno aveva fino ad allora osato realizzare,¹⁷ e chiarisce in che cosa consista tale *opus*. Si

¹⁵ Cfr. G. ROTONDI, *Studi cit.*, 213. Sulla stessa falsariga R. BONINI, in *Lineamenti di storia del diritto romano*², con la direzione di M. Talamanca, Milano 1989, 663. E. GERMINO, *Codex cit.*, 72, il quale pure in argomento esprime il medesimo punto di vista, ammette – escludendola tuttavia nel nostro caso – che da parte di Giustiniano «una certa propensione alla menzogna possa esservi». Peraltro, detratte ovviamente la tara legata all'autocelebrazione retorica, questa concessione non mi trova pienamente d'accordo. Soltanto per *indicem*, con riferimento alla teoria del Predigesto, mi viene fatto di rilevare che a quel falso addebitato tante volte a Giustiniano – benché talora accompagnato da tentativi più o meno artificiosi di attenuarne la gravità – la dottrina non sembra più credere. E ciò si comprende, ché alle affermazioni dell'imperatore corroborate da risultanze inconfutabili si è contrapposta soltanto una variegata panoramica di ricostruzioni meramente congetturali (in argomento cfr. di recente R. LAMBERTINI, *La "compilazioncella" dell'Arangio-Ruiz e la regolarità formale delle inscriptiones nel Digesto*, in *Κοινωνία* 40, 2016, 331 ss.). Pur non affrontando specificamente il problema, pressoché tutti i manuali di Storia del diritto romano indicano nei (soli) tre Codici anteriori le fonti del *Codex Iustinianus* per il periodo 312-438 d.C. (Cfr. anche *supra* nt. 3, in fine).

¹⁶ A proposito delle costituzioni 'Haec' e 'Summa' condivido una considerazione di A.M. GIOMARO, *Il Codex repetitae praelectionis*, Roma-S. Giovanni in Laterano 2001, 30 nt. 38: «Si tratta di passi di assoluta familiarità, tanto che, forse, non li si rilegge mai abbastanza».

¹⁷ In *const. 'Tanta'* pr., a proposito del Digesto realizzato, Giustiniano – forse un poco ingenerosamente nei confronti di Teodosio II – dirà che in un'opera di tale momento nessuno prima aveva addirittura sperato.

tratta di mettere mano sia alla '*multitudo constitutionum*' che si trovano nei *tres codices* – Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano –, sia all'amplessimo complesso legislativo ('*plurimas alias*') posteriore al Teodosiano, comprendente anche leggi emanate da Giustiniano stesso, per svolgere un lavoro ben preciso, espresso da un verbo altrettanto preciso: *resecare*. Nella predetta immane congerie di leggi imperiali, al fine di redigere un solo codice destinato ad *amputare* la '*prolixitas litium*', bisogna dunque *in primis* lavorare di forbici: tagliare, ridurre, sfolgire. Questo sembra al contempo l'incarico e l'ordine di Giustiniano: *rescanda* è un gerundivo che indica quello che va fatto.

Il paragrafo 2 della costituzione precisa compiti e facoltà dei dieci commissari guidati dall'*ex quaestor sacri palatii* Giovanni:¹⁸ in particolare eliminare le ripetizioni e i contrasti (se non funzionali a distinzioni sul piano giuridico, ossia consapevoli, apparenti), le *paefactiones* che non attengono alla parte dispositiva e le leggi cadute in desuetudine, interpolare – in chiave di aggiunta, detrazione e modifica –, dividere i testi e accorparli, sistemare le costituzioni nei titoli idonei nel rispetto della cronologia, la quale va, anzi, ricostruita nei casi in cui non sia rivelata dalla fonte. Tutto ciò, peraltro, sempre con riferimento ai *tres codices* e alle *novellae*, che nel citato paragrafo non a caso vengono menzionati ben due volte. E non sembra privo di significato che proprio a proposito delle leggi '*sine die et consule*', Giustiniano continui a riferirsi non a eventuali costituzioni '*extravagantes*', contenute – a mero titolo di esempio – in documenti conciliari o in raccolte non ufficiali, ma, di nuovo, '*in veteribus codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt*'.

D'altra parte ciò si coniuga perfettamente con l'intento di semplificazione normativa, sottolineato anche di recente da Paolo Garbarino, che pervade l'intera costituzione introduttiva al *Novus Codex*.¹⁹

La costituzione '*Summa*' conferma sia il lavoro che era necessario compiere – '*cum sit necessarium multitudinem constitutionum tam in tribus veteribus codicibus relatarum quam post eorum confectionem posterioribus temporibus adiectarum ad brevitatem reducendo caliginem earum rectis iudicum definitionibus insidiantes penitus extirpare*' –, sia il tenore del mandato – '*sub certis finibus magnum laborem commisimus, per quem tam trium veterum Gregoriani et Hermogeniani atque Theodosiani codicum constitutiones (...) in unum codicem (...) colligi praecepimus*' –, sia, infine, la piena corrispondenza tra l'incarico imperiale conferito e il risultato dell'opera svolta dai dieci compilatori: '*quae eis mandavimus, cum sedula et pervigili industria moderataque digestionem cum dei auxilio ad prosperum tulerunt terminum*'.²⁰

Magnus è stato il *labor* richiesto, afferma l'imperatore, ma aggiunge che lo stesso fu da lui affidato alla commissione '*sub certis finibus*', ossia entro limiti precisi. Si ribadisce, insomma, la natura e l'ambito dell'ordine imperiale.²¹ E in proposito viene quasi immediato

¹⁸ Probabilmente non identificabile, come non di rado prospettato, con Giovanni di Cappadocia: cfr. di recente G. LUCHETTI, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia giuridica di Roma* cit., 425.

¹⁹ Si vedano i saggi citati *supra* alla nt. 2.

²⁰ Rileva R. BONINI, in *Lineamenti* cit., 639, che la sola novità della costituzione '*Summa*' rispetto alla '*Haec*' «consiste nella affermazione della esautività – e della autosufficienza – della nuova codificazione».

²¹ Cfr. in tale perspicua direzione: F. DE MARINI AVONZO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Padova 1999, 318: «Nel 528 l'imperatore ordinò che si facesse un codice in cui dovevano essere raccolte tutte le costituzioni ancora utili, tra quelle già inserite nei precedenti codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, e quelle successivamente pubblicate in Oriente»; A.M. GIOMARO, *Il Codex* cit., 30 nt. 39: (a proposito del § 1 della costituzione '*Summa*') «esso rappresenta in maniera chiara l'indicazione dei precedenti da cui i compilatori potevano e dovevano (*Haec*, pr.) derivare la materia»; A. CENDERELLI, *I giuristi di Giustiniano*, in RDR 4, 2004, 3 (= C. BUZZACCHI [a cura di], *Scritti romanistici*, Milano 2011, 549): «La

domandarsi se i predetti ‘*certi fines*’ includano tutto fuorché il dato che più propriamente a tale espressione si attaglia, ossia gli ambiti testuali da cui ricavare le costituzioni.

Infine, il principio della *constitutio ‘Cordi’* parla di leggi che si trovavano sì sparse, cioè in luoghi diversi, ma in *volumina*, termine che – almeno per le norme anteriori al 438 e alla luce delle costituzioni ‘*Haec*’ e ‘*Summa*’ – non può che alludere ai Codici che conosciamo. E, di nuovo, appare la conferma circa un’opera di riorganizzazione in chiave quantitativamente riduttiva.

Il tenore delle due leggi del 528 e 529, di per sé, non implicherebbe un divieto di inserire nella nuova *collectio* anche altre costituzioni e l’imperatore, attestandosi sul *resecare*, avrebbe soltanto delineato un obiettivo prudenziale, implicitamente sottovalutando le forze, le competenze e lo zelo di ricerca dei suoi commissari?

Anche ammettendo che sul piano di un’interpretazione non letterale lo si possa concedere – e, per quel che può valere, ora sono di contrario avviso²² –, a questo punto, a mio credere, occorre valutare un altro profilo strettamente legato alle questione.

La *Novella Theodosii* 1, del 15 febbraio 438, nel momento in cui pubblica il Codice Teodosiano, gli imprime – quanto al *ius principale* – il sigillo dell’esclusività:

§ 3 *Quamobrem detersa nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates adritae 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 nostris nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis.*

Le *leges generales* non ricomprese nel Codice, o in veste diversa da quella che ora presentano nella *collectio* teodosiana, sono dunque da ritenersi per ciò stesso abrogate, escono definitivamente dalla realtà giuridica.

Ne consegue che inserire, da parte dei commissari di Giustiniano, il testo di una costituzione reperita *aliunde* – qualunque sia la provenienza della stessa – significa riportarla in vigore e, per ciò stesso, operare come legislatori.

Tuttavia non riesce facile ammettere che un imperatore dell’età del dominato, ‘legge vivente’ e *legibus solutus*, come Giustiniano, abbia potuto concepire, per di più in forma implicita, una delega di questa natura. Che, infatti, le fonti non attestano: altro è la facoltà di modificare variamente i testi normativi per adeguarli alla nuova temperie, per eliminare le contraddizioni, per renderli più chiari e funzionali agli scopi – come è noto essenzialmente pratici – riconnessi al *Codex*, altro è consentire la diretta e autonoma produzione di norme giuridiche. Mentre da un lato, come si è visto, i commissari devono *resecare* le costituzioni cadute in desuetudine, possono poi, per converso, rivitalizzare in via autonoma leggi abrogate *ex professo* quasi un secolo prima?

volontà dell’imperatore è tanto categorica (*‘oportet’*) quanto chiara nell’indicare il materiale da raccogliere». E del resto, al termine del proprio saggio, anche P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 320, scrive: «Giustiniano aveva prescritto, in effetti, nel disporre la compilazione del *novus Codex*, che questo doveva essere formato sulla base dei Codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, nonché delle costituzioni emesse successivamente, fino alle sue», pur evidenziando una riserva che sarà discussa più avanti (3, in fine).

²² Non ho difficoltà ad ammettere che, in sede manualistica, a tale conclusione avevo finora aderito – tratteggiatamente – anch’io (cfr. da ultimo *Avviamento allo studio testuale del diritto romano*, Torino 2015, 123). Valutata *ex professo* la questione in occasione del presente studio, ho maturato una convinzione diversa.

In fondo, a ben riflettere, una delle principali cause alla base del declino della metodologia interpolazionistica, imperante per decenni, sta proprio nell'aver superato l'equivoco che risiedeva nell'identificare la facoltà di interpolare i testi con quella di emanare nuove norme giuridiche, cioè nell'aver individuato nelle interpolazioni il mezzo per dettare legge, per dare vita ad autonome riforme.²³ A me sembra che un nodo in fondo analogo si presenti circa la tematica di cui ci stiamo occupando.

Anche sulla base dei precedenti rilievi una affermazione della Cuneo²⁴ – che il Germino, in chiusura del suo saggio, dichiara di condividere²⁵ – desta a mio avviso perplessità sul piano metodologico: «Noi non sappiamo, in realtà, come i compilatori giustinianeî abbiano lavorato; e perciò sia l'affermare sia il negare che abbiano usato materiale diverso da quello già esistente nei codici precedenti costituisce una semplice congettura».

Quanto alla premessa, è ovvio che nelle ricerche antichistiche la nostra scienza circa i fatti non può che derivare integralmente da quanto è scritto nelle fonti. Esse però nel nostro caso sono tutt'altro che mute e, comunque si intenda valutarla, recano una testimonianza univoca e coeva, perché come abbiano lavorato i compilatori in realtà le fonti ce lo dicono. Accomunare le due posizioni dottrinarie nel segno di una semplice congettura si rivela pertanto una conclusione forzata: occorre prendere atto che la – pur legittima – congettura è soltanto quella proposta dalla studiosa.

Ancora in tema di considerazioni di carattere generale, sembra possibile prospettare una ulteriore, da intendersi peraltro collegata a un parametro tendenziale.

Il Codice Teodosiano consta di 16 libri e contiene *leges generales* dal 312 al 438: trattasi di un periodo lungo un secolo più un ulteriore quarto. Il *Novus Codex* ha dimensioni più ridotte: è composto da 12 libri²⁶ – pur mettendo in conto dimensioni non identiche di un libro rispetto a un altro, 12 equivale ai 3/4 di 16 –, ma, ciò nonostante, oltre a quella tipologia di fonti ricompresa nel citato periodo di tempo, contiene anche rescritti a partire da Adriano e fino a Diocleziano; e in più, di nuovo a proposito di *leges generales*, quelle emanate dopo la pubblicazione del Codice Teodosiano fino al 529: quasi un altro secolo di legislazione che si aggiunge a quello, abbondante, di cui sopra.²⁷

²³ Cfr. in proposito, abbastanza di recente, R. LAMBERTINI, *Interpolazioni nei 'Digesta'. Dichiarazioni di Giustiniano, esperienze di ricerca*, in M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI (a cura di), *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 dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani – Trento 14-15 dic. 2007*, Trento 2011, 3 ss.; nonché F. GORIA, *Che cosa potevano fare i Compilatori?*, *ibidem*, in part. 141 ss., il quale in proposito rileva che Giustiniano, nel momento in cui affermava l'assoluta dipendenza dei giudici non solo dalla legge, ma anche dall'interpretazione dell'imperatore (C. 1.14.12, del 529), con ciò stesso avocava a sé ogni potere di riforma del diritto vigente (§ 3: *'si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet'*). Su C. 1.14.12, esaminata nella sua precisa contestualizzazione cronologica immediatamente posteriore all'*editio* del primo Codice, e non, come in genere è avvenuto finora, rispetto alla codificazione compiuta, cfr. P. GARBARINO, *Note cit.*, 252 ss.

²⁴ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio cit.*, 272.

²⁵ E. GERMINO, *Codex cit.*, 83 nt. 62.

²⁶ *Constt. 'Omnem' pr.; 'Tanta' 1*. Evidente la valenza simbolica del numero dei libri rispetto alle tavole del codice decemvirale. Essa si manterrà anche per il *Codex repetitae praelectionis*, ove tuttavia verrà meno quella relativa al numero dei commissari: non più 10, come i componenti dell'antico collegio, ma 5.

²⁷ Tale rapporto tra mole del Codice e complesso dei materiali contenuti è rilevato, per esempio, da G. PUGLIESE, *Spunti e precedenti romani delle moderne codificazioni*, in (Index 14, 1986, 19 ss.) = L. VACCA (a cura di), *Scritti giuridici (1985-1995)*, Napoli 2007, 34, ove tuttavia, pur nella comprensibile prudenza,

Considerando ora le proporzioni tra la mole del Codice di Teodosio e quella della *collectio* giustiniana, e rapportando tale dato ai ‘blocchi’ tipologici e cronologici di materiali contenuti nell’uno e nell’altro, si può riflettere sul grado di probabilità relativo a un lavoro compilatorio – tra l’altro compiuto da dieci uomini in poco più di un anno – che rispetto al Codice Teodosiano non si limiti, come ovvio e inevitabile, a un massiccio sfrondamento, ma si studi anche di reperire altrove costituzioni che i commissari di Teodosio II hanno escluso, e così facendo abrogato, stante il carattere di esclusività proprio della *collectio* teodosiana.

3. Consideriamo ora la problematica legata alle quattro costituzioni su cui Paola Om-bretta Cuneo ha impostato la sua tesi. Esse, databili tra il 314 e il 316, figurano soltanto nel Codice giustiniano e recano nell’*inscriptio* i nomi degli imperatori Costantino e Licinio (*‘Imp. Constantinus et Licinius’*): C. 3.1.8 (a. 314); C. 6.1.3 (*‘sine die et consule’*, ma forse del 314 sulla base di CTh. 4.12.1, il Krüger la colloca genericamente tra il 317 e il 323, ossia il periodo nel quale Licinio fu *Augustus*); C. 7.22.3 (del 314, indicata nell’*inscriptio* come *‘exemplum sacrarum litterarum Constantini et Licinii AA. ad Dionysium vice praefectorum agentem’*); C. 7.16.41 (priva di *subscriptio*, ma, sulla base del destinatario (*‘Titianus praeses Cappadociae’*, che ricorre anche in CTh. 8.5.2 = C. 12.50(51).1, databile al 316).

La citata autrice afferma che non è possibile che le quattro costituzioni di cui sopra provengano dal Codice Teodosiano, «nel quale il nome di Licinio non compare mai, ed apparendo chiaramente inverosimile che i compilatori giustiniane si siano dilettrati di ag-giungerlo là dove esso mancava».

D’altro canto – prosegue la Cuneo – si può parimenti escludere che le stesse siano state tratte dal Codice Ermogeniano, come pure hanno sostenuto diversi autorevoli studiosi, perché non esisterebbero prove sicure che detto Codice «contenesse materiale di oltre un decennio posteriore alla data della sua pubblicazione, concordemente indicata nei primi mesi del 295». L’attribuzione alla *collectio* di costituzioni recanti date decisamente posteriori, come quelle di Valentiniano e Valente di cui a *Cons.* 9.1-7, è «quasi certamente erronea, se non addirittura volutamente falsa».²⁸

In effetti si può escludere che le quattro citate costituzioni figurassero nel Codice Teodosiano, nel quale il nome di Licinio è presente molte volte nelle *subscriptiones* in veste di console e anche con il titolo di Cesare, mai però, sia nelle *inscriptiones* sia nelle *subscriptiones*, con il titolo di Augusto, ed è questo il dato rilevante legato alla *damnatio memoriae* inflittagli *post mortem*.²⁹

A dire il vero, nella tradizione manoscritta del Teodosiano, CTh. 13.10.2, del 1° giugno 313 e certamente di Licinio,³⁰ reca nell’*inscriptio* *‘Idem AA. ad Eusebium v(iram)’*

qualche perplessità può destare la conclusione secondo la quale il *Novus Codex*, «pur di ambito cronologico assai più ampio, aveva dimensioni equivalenti a quelle del *Codex Theodosianus* o forse minori».

²⁸ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 267-268.

²⁹ Cfr. TH. MOMMSEN, *Prolegomena*, CLX, CCXIII s. Nel senso indicato non è tuttavia esatto, come scrive A. CENDERELLI, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965, 8 nt. 16, che il nome di Licinio «venne cancellato da tutti gli atti ufficiali». Sulla *damnatio memoriae* di Licinio cfr. F. COSTABILE, *Due militari da Decastadium (Bruttii) e la damnatio memoriae di Licinio e Liciniano*, in *Studi S. Calderone*, III, Messina 1987, 219 ss.

³⁰ Cfr. M. AMELOTTI, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in (SDHI 27, 1961, 241 ss.) = L. MIGLIARDI ZINGALE (a cura di), *Scritti giuridici*, Torino 1996, 556. La legge – che

p(erfectissimum) praesidem Lyciae et Pamfyliae, dove 'AA.' indica in origine gli imperatori Costantino e Licinio (quest'ultimo effettivo emanante, il primo aggiunto), ma è indizio labile, legato probabilmente alla svista di un amanuense che ha lasciato una 'A.' di troppo.³¹ Il Mommsen, nell'edizione del Teodosiano pone infatti una sola 'A.', che allude a Costantino, e 'Imp. Constantinus A.' figura nell'*inscriptio* della stessa norma conservata in C. 11.49(48).1.

Pertanto – anche alla luce della legge costantiniana in CTh. 15.14.1, del 16 maggio 324, la quale scaglia l'anatema nei confronti di tutte le disposizioni normative di '*Licinius tyrannus*' – l'assenza delle quattro costituzioni nel Codice Teodosiano non può seriamente revocarsi in dubbio. E d'altra parte sul punto la dottrina è da tempo pacifica.³²

Se su questo rilievo si può dunque concordare senza riserve, lo stesso non può dirsi – ed è anche, di recente, il parere del Germino³³ – circa l'esclusione della provenienza delle citate *constitutiones* dal *Codex Hermogenianus*, o, più precisamente, da una delle edizioni recanti *additamenta* di cui il medesimo è stato oggetto nel tempo.

In proposito, infatti, l'autrice non apporta elementi nuovi in grado di contrastare l'opinione dominante. Che il Codice Ermogeniano abbia registrato più redazioni è attestato dalle fonti:³⁴ anche ammettendo che le costituzioni di Licinio che figurano nei *Fragmenta Vaticana*³⁵ – ove pure tra l'altro la *damnatio memoriae* del tiranno non è perseguita con scrupolo³⁶ – non siano state tratte dal Codice diocleziano ampliato ma direttamente dagli archivi imperiali da parte del giurista Ermogeniano,³⁷ la c.d. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* reca costituzioni di Valentiniano e Valente tratte dal Codice Ermogeniano che sono posteriori di settant'anni rispetto al 295. Non si tratta, certo, di testi che facevano parte del Codice originario, bensì di aggiunte successive; peraltro, sebbene ampliata, quell'opera continua a essere il '*Codex Hermogenianus*' e a venire chiamata con questo nome.

reca la *subscriptio* '*Dat. Kal. Iun. Constantino A. III et Licino III cons.*' – non può essere attribuita a Costantino, infatti vi è menzionato Diocleziano come '*senior Augustus*', quindi in vita, e in tale epoca Costantino, pur dominando l'Occidente, non era in grado di impartire ordini al governatore di una provincia orientale.

³¹ Cfr. M. AMELOTI, *Da Diocleziano* cit., 554 nt. 167, 556 nt. 173.

³² Cfr. P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 267 s.

³³ *Codex* cit., 67.

³⁴ Indipendentemente dalla – a lungo discussa, ma almeno a mio sommo avviso, senza ragioni particolarmente valide – testimonianza di Sedulio, *Pasch. op. 2 epist. ad Maced.* (CSEL, X, 172, HÜMER, 10-11), secondo il quale lo stesso Ermogeniano, definito dal poeta *doctissimus iuristator*, avrebbe pubblicato tre edizioni della propria opera (*tres editiones sui operis confecisse*); sempre che per tale si intenda, come reputano i più, il *Codex* e non l'*Epitome iuris*. Sulla *vexata quaestio* cfr., con disamina ampia e argomentata, l'originale ipotesi di E. DOVERE, *De iure. L'esordio delle Epitomi di Ermogeniano*, Torino 2005, 17 ss. [nonché, nella recensione alla prima edizione (2001) del citato studio, le considerazioni di E. STOLFI, *Pensiero epiclassico e problemi di metodo*, in *Labeo* 48, 2002, 419 e ntt. 40-42].

³⁵ In tal senso E. VOLTERRA, *Sulle 'inscriptiones' di alcune costituzioni di Diocleziano*, in *BIDR* 76, 1973, 269; D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640 n. Chr.)*, Berlin 1987, 154 s.

³⁶ Il nome di Licinio non figura infatti nelle *inscriptiones*, ove tuttavia si legge a volte (soltanto) '*Augg. et Caes.*' con riferimento al medesimo e a Costantino (Fragm. Vat. 33, 34, 35, 36), però, quando non è cancellato, nelle *subscriptiones* compare anche con il titolo di Augusto (Fragm. Vat. 32, 33, 274). Ciò ha indotto a ritenere che il nome di Licinio figurasse nella redazione originale della raccolta e sia stato evaso in seguito in modo frettoloso e incompleto: cfr. M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo*², Bari 1998, 20 e nt. 17.

³⁷ La cui paternità del Codice omonimo è ribadita anche di recente da E. DOVERE, *Il secolo del Theodosianus. Riflessioni su materiali e metodo di studio*, in *Interpretatio Prudentium* 1, 2016, 150.

Anche il *Breviarium*, per esempio, ha subito aggiunte a non finire e di ben altra consistenza, ma non sembra aver cambiato per questo natura e denominazione.

Quanto poi all'ipotesi che le sette costituzioni di Valentiniano e Valente in *Cons.* 9.1-7 dichiarate di provenienza dall'Ermogeniano (*ex corpore Hermogeniani*), siano frutto di un falso, non si tratta nemmeno di una posizione da tempo superata, perché, come ha precisato Edoardo Volterra, il dubbio fu soltanto accennato, mai espressamente formulato, e, come l'insigne studioso conclude nelle sue accurate indagini sul manoscritto perduto della *Consultatio*, è un dubbio destituito di fondamento.³⁸ D'altronde, come si è rilevato anche più di recente, l'autore dell'operetta erotematica si mostra sempre diligente e affidabile nelle citazioni del Codice Teodosiano: perché, allora, dovrebbe comportarsi diversamente riguardo agli altri Codici che hanno fornito materiali alla *collectio*, prendendosi in tal senso «delle vere e proprie licenze»?³⁹

Ulteriori argomenti addotti dalla Cuneo, ancorché dotati di coerenza logica, sono legati al presupposto che le citate *constitutiones* non possano provenire dall'Ermogeniano, onde la loro valenza probante appare comunque condizionata dalla tenuta del citato presupposto, di cui si sono segnalati quelli che appaiono i limiti.

Tuttavia, anche ove si conceda di prescindere da un tale presupposto, residua in genere un non lieve margine di incertezza.

Per esempio, a proposito di C. 3.1.8 e C. 7.22.3, la studiosa parte dall'opinione di Paul Krüger, secondo il quale si sarebbe trattato di due brani della medesima legge.⁴⁰ Invero – e la Cuneo stessa non manca di sottolinearlo⁴¹ – le due *inscriptiones* presentano differenze evidenti e le date non coincidono. Queste l'*inscriptio* e la *subscriptio* della prima: (C. 3.1.8) '*Impp. Constantinus et Licinius AA. ad Dionysium*' – '*D. id. Mai. Volusiano et Anniano cons.*' (15 maggio 314); le seguenti quelle della seconda: (C. 7.22.3) '*Exemplum sacrarum litterarum Constantini et Licinii AA. ad Dionysium vice praefectorum agentem*' – '*D. III k. Mai.*

³⁸ E. VOLTERRA, *Le sette costituzioni di Valentiniano e Valente nella 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti'*, in *Scritti Giuridici*, VI, *Le fonti*, Napoli 1994, 197 nt. 39.

³⁹ Così M.U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus. Origini e vicende*, Napoli 2005, 143. Circa l'inattendibilità dell'attribuzione all'Ermogeniano dei sette rescritti, la Cuneo, (*Codice di Teodosio* cit., 268 nt. 19) si limita a rinviare a quanto scrive A. CENDERELLI, *Ricerche* cit., 184 ss., sulla «corretta interpretazione del passo di Sedulio, sulla natura ed i limiti delle 'tres editiones' dell'opera di Ermogeniano e sulla sua posizione dopo il 294», il che riguarda tuttavia una questione diversa. Peraltro, quest'ultimo studioso (*Ricerche* cit., 8 nt.18) accenna sì alla tesi di una attribuzione «addirittura volutamente falsa», ma secondo la dottrina risalente. E dal canto suo – *Ricerche*, 7; 163 nt. 50; 169 nt. 63 – ritiene che le costituzioni di Valentiniano e Valente siano frutto di un'aggiunta all'originario Ermogeniano. Cfr. anche D. LIEBS, *Die Jurisprudenz* cit., 142 ss., il quale ipotizza che sia stata assorbita nel Codice una raccolta privata di costituzioni imperiali, il che spiegherebbe l'inesatta successione cronologica riscontrabile tra i sette testi; C.A. CANNATA, *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile* (cur. G. Di Renzo Villata), Napoli 2003, 228: «Si tratta di rescritti che effettivamente devono provenire dal C. Herm., anche se da una sua tarda edizione» (e richiama in proposito lo studio del Cenderelli); S. CORCORAN, *The Gregorianus and Hermogenianus assembled and shattered*, in *MEFRA Antiquité* 125-2, 2013 (testo consultato in rete: <http://journals.openedition.org/mefra>), 113; e, più in generale, L. DE GIOVANNI, *Istituzioni Scienza giuridica Codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 172 s.

⁴⁰ *Ad h. l.* (120 ntt. 3, 4; 305 ntt. 5, 7). In tale direzione, tra gli altri, P. SILLI, *Mito e realtà dell'aequitas Christiana. Contributo alla determinazione del concetto di aequitas negli atti degli scrinia costantiniani*, Milano 1980, 17 ss.

⁴¹ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 270: «E da rilevare, però, che i due testi differiscono sensibilmente».

Volusiano et Anniano conss.' (29 aprile 314). Elemento accomunante i due testi, peraltro molto brevi, è individuato nella menzione dell'*aequitas* presente in entrambi.

Alla fine l'autrice è propensa a concludere che i compilatori giustiniani, come non hanno in questo caso tratto la coppia di testi dal Codice Teodosiano, non si siano neppure valsi di un'altra raccolta normativa «quale avrebbe potuto essere l'Ermogeniano», in quanto se il redattore di tale Codice avesse diviso la costituzione originaria in due spezzoni per collocarli in luoghi diversi della *collectio*, non avrebbe apposto ai due frammenti *inscriptiones* e *subscriptioes* diverse.

Pur non decisivo, si tratta di un rilievo sottile,⁴² ma, anche accettandone una valenza probante, muove di nuovo da un presupposto quanto meno incerto – prima dichiarato tale ma poi implicitamente accolto –, ossia che si tratti di due brani della medesima norma.

A parte quello relativo all'*aequitas*,⁴³ pressoché gli stessi elementi che paiono adombrare l'assimilazione, depongono, sotto diverso profilo, a favore di due norme distinte. Non solo la data di emanazione è diversa – e in misura non esigua: 16 giorni⁴⁴ – ma induce anche a riflettere il dato per cui il *Dionysius* di C. 3.1.8 è privo di ogni qualifica: si tratta in fondo di un nome di ascendenza greca abbastanza comune, che infatti tra i destinatari dei rescritti nell'apparato testuale ricorre altre volte, come del resto – sempre in forma non identificabile – figura nelle *inscriptiones* di leggi più tarde di Costanzo restituite dal Teodosiano.⁴⁵ Che

⁴² Da un lato esso perde un poco di forza ipotizzando che, nell'eventualità, l'inserimento non sia dovuto all'autore del Codice Ermogeniano, ma, come in effetti è più probabile, a una o più mani ulteriori. Inoltre, anche all'interno del Codice Teodosiano, ove la mano è unica, si riscontrano talora differenze sensibili (ancorché, va detto, in misura inferiore a quella qui discussa) nelle *inscriptiones* di costituzioni geminate: CTh. 10.1.11 (del 25 settembre 367) reca nell'*inscriptio* il nome di Graziano, che manca invece in CTh. 12.6.14.

⁴³ Di cui tuttavia il secondo testo reca solo un cenno alla fine. Non posso ovviamente occuparmi *ex professo* del contenuto delle due *constitutiones*, ma anche il collegamento su tale piano non mi sembra del tutto tranquillante: forse non va sottovalutata la scelta dei compilatori giustiniani che hanno sistemato C. 3.1.8 nel titolo '*De iudiciis*' e C. 7.22.3 in quello '*De longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur*'.

⁴⁴ Anche nella circostanza si ricade, in fondo, in una questione metodologica. Non potendosi invocare un eventuale (non breve) lasso di tempo intercorso tra emanazione e pubblicazione della legge, posto che in entrambe le *subscriptioes* compare la sigla '*D(ata)*', e in mancanza di problematiche di restituzione testuale segnalate dagli editori in apparato critico, a me sembra che già questo dato deponga a sfavore di una comune sede originaria. P. SILLI, *Mito* cit., 17 ss., il quale con ammirevole dottrina si è occupato dei due testi, ritiene che essi facessero parte di un unico provvedimento emanato dall'imperatore Costantino (non da Licinio, come pure si è pensato) a Treviri il 29 aprile del 314 e pubblicato (ma, come già detto, '*D.*' non equivale a '*PP.*') il 15 maggio successivo: (24 nt. 49) «le date, del resto, sarebbero perfettamente credibili; il *cursus publicus* durante la buona stagione – siamo in primavera – impiegava senza dubbio meno di 16 giorni per far giungere la posta imperiale da Treviri a Milano, o in qualsiasi altra diocesi occidentale il destinatario si trovasse». Sennonché, almeno a mio modo di vedere, in tale pur meditata ricostruzione l'unico dato certo risiede nel mutamento del testo operato dall'interprete.

⁴⁵ Cons. 1.8 ([*Cod. Greg.*] Alex., a. 222); C. 6.47.4 (Gord., a. 239); CTh. 9.34.4 (Const., a. 328); CTh. 8.18.4 (Constant., a. 339); C. 6.9.8 (Constant., a. 339; cfr. Krüger *ad h. l.* [247 nt. 29]) Ovviamente non possiamo che basarci sulla veste dei rescritti restituiti dalle *collectiones* postclassiche e giustiniane; stante tale premessa, visto che le *inscriptiones* presentate sia dalle raccolte private sia dal *Codex Iustinianus* riportano la qualifica del postulante anche quando si tratta di un soldato (e con ciò non si allude a una scarsa importanza dei *militēs*), bisogna concludere che l'autore della 'massimazione' del testo normativo in C. 3.1.8, chiunque egli fosse in origine, abbia stralciato volontariamente una titolatura tra l'altro nel nostro caso abbastanza estesa ('*vice praefectorum agentem*') e non riducibile a quelle brevi e frequenti sigle (*pp.*, *pu.*, ecc.), che nello stendere uno scritto potrebbero cadere anche per fatto accidentale. Impossibile? Certamente no; quanto al probabile, è questione di angoli visuali.

infine, da diverso profilo, l'*exemplum sacrarum litterarum*' appartenga a una tipologia di *inscriptiones* accreditabile anche al Codice Ermogeniano, lo si può indurre dall'uso della stessa attestato per quanto concerne il Gregoriano.⁴⁶

Interessante e accurata appare poi una disamina condotta dall'autrice su divergenze presenti in alcuni casi nell'*inscriptio* di una disesima costituzione nel Codice Teodosiano e nel Codice giustiniano, ove capita talora di notare integrazioni rispetto alla prima raccolta, come l'aggiunta del nome di un Cesare – per esempio, '*Constantinus*' – dopo la sola '*C.*' che compare nell'*inscriptio* teodosiana. La Cuneo è incline a riconoscere in tali divergenze riscontrabili nelle *inscriptiones* un elemento a favore della provenienza dei testi da una fonte diversa dal Teodosiano, «non essendo possibile ipotizzare che i compilatori giustinianeî le abbiano di propria iniziativa alterate con l'aggiunta, per giunta solo parziale, dei nomi dei Cesari non presenti nei testi del Codice Teodosiano».⁴⁷

In proposito peraltro trovo abbastanza singolare che mentre da un lato si prospetta, da parte dei compilatori giustinianeî, una ricerca di *leges* anche al di fuori dei tre Codici, dall'altro si escluda poi recisamente e quasi *a priori* un intervento, tutto sommato banale ed estemporaneo (nonché pienamente autorizzato), che consisterebbe nell'aggiungere il nome di un Cesare, stante, per esempio, la solitaria '*C.*' che figura in una *inscriptio*.

Tuttavia, credo che il discorso possa anche essere formulato in forma più generale. Senza negare – tengo a ribadirlo – il carattere suggestivo di tali rilievi, di fronte a una *constitutio* che figura in entrambi i Codici, magari nella stessa veste o con scarse varianti, pensare che i commissari di Giustiniano non l'abbiano tratta dalla fonte più a portata di mano – quella a loro indicata dall'imperatore, e, giova ripeterlo, l'unica dotata di ufficialità ed esclusività –, ma siano andati a cercarla altrove sulla base di motivazioni – stante la situazione in cui erano chiamati a operare e le direttive imperiali ricevute – quanto meno poco perspicue, si risolve, almeno a mio avviso, in un' inutile complicazione euristica.

Inoltre, a prescindere dalla valenza probatoria abbastanza labile legata all'aspetto formale delle *inscriptiones*, occorre tener presente che tutti i manoscritti del Teodosiano in nostro possesso sono di provenienza occidentale. Quali erano le redazioni del Codice Teodosiano a disposizione dei compilatori che lavoravano a Costantinopoli nei primi decenni del VI secolo? A questa domanda non siamo in grado di rispondere, e ciò, in fondo, incide di nuovo sul presupposto logico.⁴⁸

⁴⁶ Coll. 1.10.1 (Diocl., Max., a. 290); Coll. 6.4.1 (Diocl., Max., a. 295), in questo caso *exemplum edicti*. Anche i rescritti dioclezianeî presenti nel *Codex Iustinianus* con la stessa tipologia di *inscriptio* sono da ritenersi di provenienza dal Gregoriano: M.U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 197 ss.; S. CORCORAN, *The Heading of Diocletian's Prices Edict at Stratonicea*, in ZPE 166, 2008, 297.

⁴⁷ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 275.

⁴⁸ Per esempio, CTh. 3.17.1 reca l'*inscriptio* 'Imp. Constant(inus) A. et C. (non 'Caes.': P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 274) ad Bassum P(raefectum) U(rbi)'; la stessa costituzione nel *Codex Iustinianus* (5.34.11) ha come *inscriptio* 'Imp. Constantinus A. et Constantinus C.' Ma, in primo luogo, il testo teodosiano ci è noto soltanto attraverso manoscritti del *Breviarium*, ove la veste delle *inscriptiones* non coincide necessariamente con quella dell'esemplare del Teodosiano utilizzato dai compilatori alariciani; a sua volta non necessariamente coincidente con quello a disposizione dei compilatori giustinianeî. Ma, poi, non sembra affatto impensabile che questi ultimi abbiano nel caso integrato l'*inscriptio* aggiungendo il nome *Constantinus*, e solo quello, perché, come rilevato nel testo, nel manoscritto di '*C.*' ce n'era soltanto una e non due. Discorso in parte diverso può farsi circa il rapporto che intercorre tra l'*inscriptio* di CTh. 2.4.1, 'Imp. Constant(inus) A. ad Symmachum' e C. 5.40.2, 'Imp. Constantinus A. et Licinius C. ad Symmachum'. Anche in tal caso la legge del Teodosiano è restituita soltanto dai manoscritti del *Breviarium*, ma l'integrazione giustiniana – come prospettato dal Krüger (*ad h. l.* [225 nt. 10]), e poi dall'AMELOTTI, *Scritti* cit., 555 nt. 168 –

La Cuneo, per esempio, sofferma la propria attenzione sulla celebre legge di Costantino del 318, che ripristina la *poena cullei* per i colpevoli di parricidio.⁴⁹ La corrispondenza è tra C.Th. 9.15.1 e C. 9.17.1. Nel Codice giustiniano, dopo la prima frase '*Si quis in parentis aut filii aut omnino affectione eius, qui nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus*', figura il sintagma '*poena parricidii punietur*'; poi, da qui in avanti, i due testi di nuovo coincidono: '*neque gladio neque ignibus neque ulla alia sollemni poena subiugetur, sed insuto culleo*', etc.

È opinione unanime che '*poena parricidii punietur*' sia un' interpolazione giustiniana, tuttavia la studiosa non è di questo avviso, in quanto l'affermazione in premessa relativa alla *poena parricidii* non sarebbe «meno essenziale della successiva specificazione del tipo di esecuzione della pena stessa»). Si formula pertanto l'ipotesi che i giustiniani, attraverso il testo originario della *constitutio* del 318, abbiano integrato quello conservato nel Teodosiano, almeno nella veste a noi nota.

Anche la citata ipotesi si rivela tuttavia alquanto malferma. Il testo teodosiano della legge è restituito da dieci manoscritti del *Breviarium* e dal *Codex Berolinensis Lat. fol. 270*, ed è in tal senso coerente che l'*Interpretatio* non menzioni la *poena parricidii*. Pertanto – seguendo l'impostazione della Cuneo – sia il testo del Codice utilizzato dai compilatori visigoti in Occidente sia quello di cui si sono valse i commissari giustiniani in Oriente sarebbero sul punto concordi. Se ne deve quindi dedurre che i compilatori teodosiani avrebbero di proposito stralciato la frase in oggetto dalla legge originaria di Costantino, il che già *prima facie* appare poco plausibile.

Ma poi, soprattutto, chi doveva avvertire la necessità più evidente di richiamare la *poena parricidii* anche a costo di inserirne il richiamo erano proprio i commissari di Giustiniano,⁵⁰ visto che mentre nel Teodosiano la legge si trova nel titolo (9.15) recante la rubrica *De parricidis*, questi ultimi – e il dato desta curiosità – la sistemano nel titolo (9.17) con rubrica '*De his qui parentes vel liberos occiderunt*', ove, significativamente, proprio il *parricidium* non viene menzionato.⁵¹

Del resto, passando ora a un altro profilo, appare abbastanza evidente anche *prima facie* che i compilatori giustiniani hanno sintetizzato il contenuto di una costituzione che nel Codice Teodosiano figurava in (almeno) due luoghi. Si tratta di stabilire se, morto uno dei litiganti in pendenza del giudizio di appello, i suoi eredi debbano proseguire la causa entro i termini già spettanti al *de cuius*, oppure abbiano diritto a una proroga; ed è proprio questa la soluzione imperiale:

deriva dalla *subscriptio*, che recita così: 'Dat. prid. non. febb. Sirmio, accepta VIII id. mart. Corintho Constantino A. V et Licinio C. cons.' Si tratta, certo, di un'aggiunta palesemente erronea, e difatti il Krüger lo specifica: «et Licinius C. om. Th. recte: *adiectum videtur ex subscriptione*»; ma, una volta che si conceda l'errore, non è straordinario, ma quasi consequenziale, il fatto che, come rimarca la CUNEO, *op. ult. cit.*, 275, l'integrazione riguardi un solo Cesare, proprio perché un solo Cesare, Licinio (il figlio dell'Augusto) è presente nella *subscriptio*. E d'altra parte l'errore dei compilatori giustiniani non si elimina comunque, anche se si esclude che il testo derivi dal Teodosiano e che quelli ci abbiano messo del loro. In tal caso infatti, prescindendo (per ben figurare?) da un testo ufficiale dove i dati sono giusti, il prefetto Giovanni e gli altri commissari si sarebbero poi affidati a una imprecisata fonte diversa dove gli stessi risultano invece inattendibili.

⁴⁹ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio cit.*, 278 s.

⁵⁰ Cfr. anche, in significativa analogia con il *Codex Iustinianus*, I. 4.18.6: '*poena parricidii punietur et neque gladio neque ignibus neque ulla alia sollemni poena subieceretur, sed insuto culleo* (...).

⁵¹ Sulla divergenza tra le due rubriche e la loro posizione nel contesto delle rubriche di cui al libro IX dei due Codici cfr. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'uso delle rubriche da parte dei commissari teodosiani*, in AARC 14, cit., 233 s.

CTh. 2.6.3 (Const. A. ad Bassum p[raefectum urbi] u[rbi]). *Altero ex litigatoribus in lite defuncto cursus temporis esse reparandum latis iam dudum legibus continetur. Dat. XIII Kal. Iun. Sirmio Crispo II et Constantino II CC. cons.*;

CTh. 11.35.1 (Const. A. ad Bassum p[raefectum] u[rbi]). Post alia: *Consulentibus iudicibus, si debeant, cum de appellatione cognoscunt, litigatoris heredibus, qui ante lapsum negotium in lite defecit, nova tempora prorogare an eos cogere intra dies reliquos etiam incognitum negotium perorare, placuit, cum de appellationibus iudicatur, altero ex litigatoribus in lite defuncto menses quattuor innovare et nova tempora prorogari, ne ignorantes negotia vel etiam super adeunda hereditate dubitantes, priusquam aliquod commodum sentiant, damnis adfici compellantur. P(ro)p(osita) XIII Kal. Iun. Sirmi Crispo II et Const(ant)ino II CC. cons.*;

C. 7.66.6 Imp. Constantinus A. ad Bassum pu. *Si unus ex litigatoribus adhuc pendente appellatione defunctus sit, non residuum tantum temporis heredes eius habent, sed etiam alios quattuor menses. Sin autem ad deliberationem hereditatis certum tempus indulgetur, post elapsum eius idem tempus quattuor mensium numerabitur, ne ignorantes negotium vel etiam super adeunda hereditate dubitantes, priusquam aliquod commodum sentiant, damnis adfici compellantur. D. XIII K. Iun. Sirmi Crispo II et Constantino II cons.*

Secondo la Cuneo si può negare «con una certa sicurezza» la provenienza dal Teodosiano quale ci è noto di C. 7.66.6.

Ancora una volta l'autrice esclude «che i compilatori giustiniani si siano dedicati a riscrivere il testo della costituzione che leggevano nel Teodosiano» onde è giocoforza «arguire che abbiano avuto sott'occhio un testo diverso, vale a dire il testo originale della costituzione, così come era stata *data*».⁵²

Senonché – a mio parere – almeno in questa occasione⁵³ alla studiosa sembra sfuggire il vero carattere innovativo del primo Codice di Giustiniano, e proprio per tale ragione quello che a suo avviso non si può ritenere è esattamente ciò che i compilatori giustiniani dovevano invece fare di regola: (*Const. 'Haec.' 2*) '*adicientes quidem et detrahentes, immo et mutant verba earum, ubi hoc rei commoditas exigebat, colligentem vero in unam sanctionem, quae in variis constitutionibus dispersa sunt, et sensum earum clariorem efficientes*'. E che in effetti hanno operato «senza risparmio».⁵⁴

⁵² P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 282.

⁵³ Si veda infatti, P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 321, ove con riferimento alle costituzioni del Teodosiano inserite nel Codice Giustiniano si parla di «mutamenti talora radicali a cui il materiale normativo è stato sottoposto con grande libertà, e si potrebbe dire, disinvoltura».

⁵⁴ Mutuo l'espressione in proposito di A. CENDERELLI, *I giuristi* cit., 4 (= *Scritti* cit., 550). Scrive in proposito P. GARBARINO, *Note* cit., 255: «il *Novus Codex* si presenta come una raccolta rinnovata e attualizzata delle costituzioni imperiali: lo si può implicitamente evincere già dalla disposizione di c. *Haec quae necessario*, 2, che autorizza i commissari non solo a eliminare i proemi superflui, le costituzioni non più in vigore, quelle simili o contraddittorie, ma anche cambiare 'perfino' (*immo*) le parole stesse delle costituzioni». Circa le profonde e incisive modifiche apportate dai commissari giustiniani alle costituzioni di cui ai tre precedenti Codici, e in particolare al Teodosiano, riporto anche una considerazione di M. TALAMANCA, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, in *Problemi e prospettive* cit., 226: «esorterei coloro i quali hanno un senso di fastidio all'idea di dover procedere all'accertamento dell'attendibilità dei testi su cui lavorare, a leggersi soprattutto il *Codex Theodosianus* stesso 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*) –

D'altro canto riesce difficile ammettere che la costituzione originale fosse più breve rispetto alla somma dei frammenti che compaiono nel Codice Teodosiano, tanto più – e a *maiori* – che noi ne conosciamo due ma non si può escludere l'originaria presenza di altri.

Né convince l'illusione che i compilatori teodosiani si siano valse dell'esemplare trasmesso al prefetto Basso che si riferiva all'occasione specifica della *quaestio*, mentre i giustiniani avrebbero avuto a disposizione il testo originale della legge dal tenore più generale e astratto. È invece, per i predetti motivi, da credersi il contrario: sono i giustiniani ad avere reso il *ductus* della legge generale e astratto estrapolando la parte dispositiva e così abbreviandola, com'era loro specifico compito, per renderla più chiara e direttamente fruibile in sede processuale.

Infine la studiosa giustamente rileva la presenza di un errore in una delle due *subscriptiones* di cui al Teodosiano, perché non è possibile che la legge sia stata *data* il 20 maggio e *proposita* il 19, ma il dato ai nostri fini appare inconferente, e di per sé non autorizza a ritenere che i compilatori teodosiani si siano valse del testo della *constitutio proposita* e i commissari giustiniani abbiano invece utilizzato quello della *constitutio data*. A me pare che l'ipotesi più piana e aderente alle fonti sia diversa: i teodosiani hanno estrapolato sia dalla legge *data*, sia dalla legge *proposita* – i cui testi magari coincidevano –; i giustiniani, fondendo e rielaborando (ma solo sulla base del Teodosiano), hanno comprensibilmente optato per una sola delle *subscriptiones*, ossia quella relativa alla legge *data*.

Anche quello che in fondo può considerarsi l'unico rilievo di carattere generale apportato dalla Cuneo a sostegno della propria tesi e legato al già visto ordine giustiniano di stralciare le *praefationes* ('*Haec*' 2: '*resecatis iam supervacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, praefationibus*'), non appare dotato della valenza probante che intende riconoscergli l'autrice.⁵⁵

Esso, con tutta plausibilità, si riferisce alla legislazione imperiale successiva al Codice Teodosiano e non sottende un implicito avallo preventivo accordato da Giustiniano ai commissari in direzione del ricorso a costituzioni che i compilatori teodosiani volutamente esclusero dalla *collectio* ufficiale del V secolo.⁵⁶ Quella di postulare in tal caso una esplicita precisazione si rivela in realtà pretesa eccessiva e, per di più, non in linea con il *ductus* stilistico rapido ed essenziale della *constitutio 'Haec'*.⁵⁷

4. Non si può negare che un puntuale confronto tra il Codice Teodosiano e il Codice giustiniano ponga in diversi casi l'interprete di fronte a costituzioni che, presenti soltanto nella seconda *collectio* (da intendersi nel senso già visto), o per peculiarità legate ai dati palinogenetici, o per la veste che presentano, o per il libro e il titolo in cui si trovano inserite

nella compilazione giustiniana». Cfr. inoltre G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il Codice Teodosiano ed il Codice giustiniano posti a confronto*, in MEFRA *Antiquité* 125.2, 2013 (tale saggio è stato da me consultato in rete: <http://journals.openedition.org/mefra>) 70. Sui rapporti tra il *Novus Codex* e l'uso delle opere giurisprudenziali cfr., sempre di recente, le ragionevoli considerazioni di C. RUSSO RUGGERI, *Ancora qualche riflessione sulla politica legislativa di Giustiniano in riguardo ai iura al tempo del Novus Codex*' in AUPA 57, 2014, 153 ss.

⁵⁵ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 321: «Ma da un particolare accenno della costituzione giustiniana [scil. la c. '*Haec*'] si può desumere, mi sembra, anche che il disegno della redazione del nuovo Codice non prevedeva la sola utilizzazione del materiale raccolto nei Codici precedenti, senza alcun richiamo ad elementi esterni a questi: mi riferisco al precetto relativo all'eliminazione delle *supervacuae praefationes*».

⁵⁶ P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio* cit., 321: «C'è da pensare, dunque, che lo stesso Giustiniano considerasse l'eventualità della consultazione ed utilizzazione di testi esistenti al di fuori dei tre vecchi Codici».

⁵⁷ La critica a tale argomentazione è già stata mossa da E. GERMINO, *Codex* cit., 68 s., il quale, dal canto, suo esprime anche qualche riserva sulla validità della stessa per quanto concerne i rescritti presenti nei due Codici privati, che conosciamo soltanto attraverso raccolte posteriori.

– e talora detti elementi si combinano –, possono istillare *prima facie* il dubbio circa una loro originaria assenza nella codificazione di Teodosio II e, sulla base di quanto tradizionalmente sappiamo delle stesse, inducono anche a escluderne la collocazione in una della due raccolte private. Dal predetto dato affiora dunque, ed è comprensibile, una suggestione ‘intrigante’, che induce in ogni caso a riflettere.

Occorre tuttavia tener presente, detto ora molto in breve, che del primo dei tre Codici citati, noto tra l’altro soltanto attraverso manoscritti occidentali, ampia è la parte mancante e che i due Codici dioclezianei si collocano nel limbo delle fonti di cui non siamo in possesso.⁵⁸

Le parole di Giustiniano, nelle costituzioni ‘*Haec*’ e ‘*Summa*’ sono chiare, non si contraddicono, e non vanno mai oltre la triade. Si tratta – è forse il caso di ribadirlo – di un dato che sul piano esegetico, e al contempo su quello metodologico, appare di primario rilievo.

Si aggiunge poi un elemento di verosimiglianza, di ragionevole plausibilità: quei dieci commissari nominati da Giustiniano hanno di fronte a sé un Codice, il Teodosiano, in sedici libri, un altro, il Gregoriano, in almeno quindici, un’ulteriore *collectio* tutt’altro che esigua come l’Ermogeniano, le costituzioni imperiali posteriori al 438 fino all’ascesa al trono di Giustiniano; essi devono sfrondare e ridurre, perché il precetto imperiale, lo si voglia o no, è di questo tenore, e questo in effetti fanno perché comunque dai lavori di quella commissione esce, trascorso poco più di un anno, un Codice in dodici libri: ebbene, tutto questo premesso, quale probabilità si può attribuire a loro ‘incursioni’ in questo o quell’archivio per estrarvi altre leggi, tanto più, se generali – e qui si profila un ulteriore problema –, abrogate espressamente per via della valenza esclusiva del Teodosiano?

Né sembra convincente l’ipotesi – in chiave di attenuazione – che lo abbiano fatto soltanto in qualche caso, e che sempre soltanto in qualche caso, di fronte al testo di una legge presente nel Teodosiano si siano spinti a cercare l’originale ancora vergine rispetto all’intervento compilatorio spinti da una curiosità specifica o da una petizione di genuinità tanto estemporanee quanto fuori dai canoni.⁵⁹ Una commissione ufficiale riceve, e poi dal canto proprio si dà, della regole operative, solo in tal modo può programmare le fasi di lavoro in vista di risultati adeguati entro termini congrui, e mentre quella non può essere la regola perché (a tacer d’altro) non si concilierebbe con i tempi rispetto alle forze in campo, assai difficilmente può anche costituire l’eccezione.

Vorrei nondimeno concludere con un’ulteriore considerazione, da intendersi su un mero piano logico-esplicativo.

Ho scritto sopra – ma non si tratta certo di un rilievo originale – che le gravi carenze relative, per un verso o per l’altro, alla nostra scienza circa i tre Codici costituiscono un limite pressoché inalienabile.

Tuttavia – e questo è un punto sul quale tengo a fermare qui l’attenzione soprattutto con riferimento all’indagine della Cuneo –, anche focalizzando lo specifico esame testuale di questa o quella legge restituita dal solo *Codex Iustinianus* senza invocare pur valide considerazioni generali e metodologiche, l’argomentazione che tende a escludere la sua presenza nei *tres veteres Codices* non esce in genere infirmata dall’unico rilievo – destinato altrimenti a troncarsi sul nascere il dibattito in modo arbitrario – che quei Codici non li possediamo integralmente o che degli stessi abbiamo notizie troppo scarse, ma non di rado, anche – ripeto – nella specifica disamina e nel *ductus* logico che dovrebbero condurre alla predetta conclusione, entrano

⁵⁸ Cfr. in tal senso E. GERMINO, *Codex cit.*, 67.

⁵⁹ Cfr. P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio cit.*, 321: «Non può sorprendere, e non può essere escluso, che nel realizzare tale disegno i compilatori non si siano limitati ad eliminare ed a modificare gli elementi che lo contrastavano, ma che abbiano potuto aggiungere qualche elemento giudicato utile alla completezza dell’opera».

in gioco dati o presupposti quanto meno incerti, come – a titolo di esempio – l'appartenenza a una stessa *constitutio* di brani che recano date diverse, o una tradizione testuale non degna di fede, o l'esclusione aprioristica di un'opzione compilatoria da parte dei commissari di Giustiniano, per cui in fondo si finisce con l'implicare o l'escludere quello che in realtà non può, a seconda dei casi, essere ammesso o scartato se non in mera via congetturale.

E, in aggiunta, non si tiene sempre conto di una realtà incontestabile, ossia che i compilatori giustiniani e i Codici precedenti – il Teodosiano in particolare – li hanno trattati con grande libertà, sfiorando a volte la disinvoltura.⁶⁰ si sono (anch'io credo) limitati a quelli, ma in compenso nel predetto ambito e con particolare riferimento al Teodosiano, hanno aggregato e scomposto i contenuti senza eccessivi scrupoli. Questo però – misura a parte – potevano e dovevano farlo proprio sulla base delle direttive impartite loro dall'imperatore.

È proprio in tale imponente trasformazione, in grado di produrre un forte impatto su chi si accosta in chiave comparativa a quei testi, che risiede la fonte dei dubbi a cui si accennava, e di lì emerge la suggestione relativa a percorsi di ricerca certamente attrattivi e stimolanti, ma che – allo stato della nostra scienza e almeno a mio credere – assai difficilmente appaiono destinati a raggiungere mete euristiche affidabili.⁶¹

⁶⁰ Cfr. *supra* ntt. 53, 54.

⁶¹ Come si ricorderà, ho avuto occasione di citare più di una volta il saggio di E. GERMINO, *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus: un'ipotesi di lavoro* (per la citazione completa *supra* nt. 3), ove lo studioso – pur allineato sul nostro tema alla dottrina maggioritaria – indica come possibile proficua via da seguire quella incentrata su due diverse redazioni del Codice Teodosiano, una orientale e canonica, l'altra occidentale, variamente manipolata. Non posso ovviamente soffermarmi su tale suggestione di ricerca, che a parte altre considerazioni esula dal fine della presente indagine. Ritengo tuttavia di qualche interesse richiamare brevemente un luogo dello scritto citato perché, a mio avviso, può essere utile a chiarire un concetto espresso poco sopra nel testo con riferimento al lavoro di Paola Ombretta Cuneo, sul quale per ovvi motivi mi sono soffermato più a lungo. Il GERMINO, *op. cit.*, 79 ss., prende in esame una costituzione presente nel *Codex Iustinianus* (1.8.1), ove la stessa occupa da sola il titolo VIII del I libro *Nemini licere signum Salvatoris Christi vel in silice vel in marmore aut sculpere aut pingere*, la cui *inscriptio* è la seguente: *Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Eudoxio pp.*, e la cui *subscriptio* recita: *D. XII k. Iun. Hierio et Ardaburio cons.* In base a tali indicazioni essa è databile al 21 maggio 427. Stante la allora giovanissima età di Valentiniano III, lo studioso è propenso ad attribuire la legge alla cancelleria orientale di Teodosio II, ma il punto-chiave non è questo. Il Germino, stante l'ambito religioso proprio della norma, che reca il severo divieto di scolpire o dipingere a livello del suolo il simbolo della Croce del Cristo in segno di spregio per il credo ufficiale, ritiene che assai difficilmente essa potesse figurare nel Codice Teodosiano in un luogo diverso dal libro XVI, dove sono sistemate le costituzioni in materia di religione e dove invece oggi non vi è traccia. Più improbabile, a suo avviso, che in origine figurasse in quel Codice per poi venire stralciata. E d'altra parte – egli argomenta – si tratta di una legge importante, posto che il *Codex Iustinianus* le dedica addirittura un titolo *ad hoc*, e anche tale dato porta a escludere che il Teodosiano abbia potuto preterirla o collocarla al di fuori della *sedes materiae*. Stante la generale impostazione del lavoro si allude all'eventualità che tale norma si trovasse nel Teodosiano originario orientale e in quella *collectio* l'abbiano letta e fatta propria i commissari di Giustiniano, ma che sia a noi sconosciuta nelle sua veste teodosiana per la ben nota univoca tradizione testuale relativa a tale Codice. Come anticipato, non intendo entrare nel merito di tale percorso argomentativo, peraltro impostato su una logica da condividersi. Senonché vi è un dato che l'autore non considera e che rende, anche qui, il tutto alquanto incerto, ponendosi a guisa di presupposto. In apparato critico (nt. 7 *ad h.l.*) il Krüger segnala che nella *subscriptio* *'Hierio et'* si trova solo nell'edizione dell'Aloandro, e aggiunge: «*om. reliqui rectius fortasse: quo casu etiam de anno 447 cogitari possit*». Nel 447 – anno in cui ancora regnano Teodosio II e Valentiniano III – è in effetti console un *Ardaburius*, anche se ovviamente non in compagnia di uno *Hierius*. Certo, nemmeno tale soluzione è sicura, ma se così fosse – e l'editore si dichiara più incline a tale avviso – la costituzione non avrebbe potuto trovare accoglienza nel Teodosiano per semplici ragioni di natura cronologica. E aggiungo che, sempre se così fosse, il tutto si spiegherebbe in modo decisamente più agevole.

