

SEMINARIOS COMPLUTENSES  
DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL  
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXIX

# SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

## REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

Publicación de la Fundación Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez»

*Presidente:* Javier Paricio

*Administradora:* Mercedes López-Amor

*Secretario:* Juan Iglesias-Redondo

*Antiguos miembros de los comités ya fallecidos*

Alberto Burdese, Juan de Churruca, Alejandrino Fernández Barreiro, Jean Gaudemet, Antonio Guarino, Juan Iglesias, Jaime Roset, Carlo Venturini

*Comité científico*

Hans Ankum (Amsterdam), Mario Bretone (Bari), Carlo Augusto Cannata (Genova), Francesco Paolo Casavola (Napoli), Alfonso Castro (Sevilla), Francisco Cuenca (Cantabria), Wolfgang Ernst (Oxford), Teresa Giménez Candela (Barcelona Aut.), Vincenzo Giuffrè (Napoli), Fernando Gómez-Carbajo (Alcalá), Michel Humbert (Paris II), Rolf Knütel (Bonn), Arrigo Diego Manfredini (Ferrara), Ulrich Manthe (Passau), Dario Mantovani (Pavia), Matteo Marrone (Palermo), Rosa Mentxaka (P. Vasco), J. Javier de los Mozos (Valladolid), Dieter Nörr (München), J. Michael Rainer (Salzburg), Giuseppe Valditara (Torino), Bernardo Santalucia (Firenze), Andreas Wacke (Köln), Reinhard Zimmermann (Hamburg)

*Comité asesor externo*

Filippo Briguglio (Bologna), Cosimo Cascione (Napoli), Amelia Castresana (Salamanca), Lucetta Desanti (Ferrara), Giovanni Finazzi (Roma TV), Julio García Camiñas (La Coruña), Luigi Garofalo (Padova), Patricia Giunti (Firenze), Amparo González (Madrid Aut.), Gustavo de las Heras (Castilla LM), Peter Gröschler (Mainz), Francesca Lamberti (Lecce), Carla Masi Doria (Napoli), Ingo Reichard (Bielefeld), M.<sup>a</sup> Victoria Sansón (La Laguna), Gianni Santucci (Trento), Emanuele Stolfi (Siena), Carmen Velasco (Sevilla PO)

*Comité de redacción y dirección*

Christian Baldus (Heidelberg), Jean Pierre Coriat (Paris II), Wojciech Dajczak (Poznań), Giuseppe Falcone (Palermo), Juan Iglesias-Redondo (UCM), Tommaso dalla Massara (Verona), Tammo Wallinga (Rotterdam)

Javier Paricio (*director*)

*jparicio@der.ucm.es*

Esta publicación tiene carácter anual. El volumen XXIX es ordinario y se vende al precio de 130 euros

Los pedidos deben realizarse a:  
MARCIAL PONS  
c/ San Sotero, 6 - 28037  
Madrid (91 304 33 03)

Para el envío de aceptación de originales:

*jparicio@der.ucm.es*

*<http://www.derecho-romano.org>*

# SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL  
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXIX

2016



Publicación de la

FUNDACIÓN SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
«URSICINO ÁLVAREZ»

**Marcial Pons**

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

## ÍNDICE

### PREMIO URSICINO ÁLVAREZ 5.<sup>a</sup> EDICIÓN - AÑO 2015

JAVIER PARICIO: <i>Laudatio de Christian Baldus</i> .....	15
CHRISTIAN BALDUS: <i>La aportación del derecho romano a la orientación del jurista europeo</i> .....	23
LUCIO DE GIOVANNI: <i>Laudatio de Francesco Paolo Casavola</i> .....	35
FRANCESCO PAOLO CASAVOLA: <i>Carnelutti y la profesión notarial: setenta y cinco años después</i> .....	41

### ARTÍCULOS

FRANCESCO SITZIA: <i>D. 39.3.11.6 e concessione dell'actio aquae pluviae arcendae in assenza di opus manu factum</i> .....	47
GIUSEPPE VALDITARA: <i>Il sistema penale repubblicano fra buona fede e controllo sociale</i> .....	63
ROSA MENTXAKA: <i>Sobre el teatro como prostíbulo, en particular femenino, en las etimologías de Isidoro de Sevilla</i> .....	81
TAMMO WALLINGA: <i>Para una edición crítica de la Lectura Institutionum de Johannes Bassianus</i> .....	99
MARGARITA FUENTESECA: <i>La mancipatio familiae o el negotium testamenti ordinandi gratia</i> .....	111
MASSIMO MIGLIETTA: <i>Alle origini della rimozione del pensiero celsino: la legum permutatio giustiniana</i> .....	139
ALFONSO CASTRO SÁENZ: <i>Notas sobre el consulado de Servio: del antes al después</i> .....	203
ROBERTO SCEVOLA: <i>Statuto e profili giuridici delle terme pubbliche in Roma antica</i> .....	213

CARLO PELLOSO: <i>Custodia, receptum e responsabilità contrattuale...</i>	263
ENRICO SCIANDRELLO: <i>Osservazioni sulla tutela delle stipulationes alternative con scelta spettante al debitore nel processo formulare</i>	303
GRZEGORZ JAN Blicharz: <i>Giudicare una decisione del pretore. La relazione tra diritto e fatto nel passo di Paolo (D. 1, 1, 11) e nel caso di Barbarius Philipus (D. 1, 14, 3)</i> .....	335
SEBASTIAN STEPAN: <i>Scaevola noster, Imperator noster et ceteri nostri, ¿nuevas autoridades desde cuándo?</i> .....	353
MARIATERESA CARBONE: <i>D. 45, 1, 35, 2 (Paul. 12 ad Sab.) e l'uso della verborum obligatio per realizzare la vendita a credito</i> .....	365
ALESSIA SPINA: <i>Gli esiti delle pronunce sullo status libertatis: alcune riflessioni</i> .....	375

## VARIA

MARIO VARVARO: <i>La dote, il ius singulare e il «sistema didattico» di Gaio</i> .....	409
ALFONSO CASTRO SÁENZ: <i>Catoniana presencia (y fe de erratas)</i> .....	441
JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA: <i>Praxis y reflexión teórica en la política romana</i> .....	447
MARINA FRUNZIO: <i>In margine a XII Tab. 6, 4</i> .....	465

## PAGINAS DE AYER Y HOY

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG: <i>Sobre el vicio de fugitividad en el derecho romano. Una exégesis de C. 4, 58, 3</i> .....	481
--	-----

## LIBROS

J. P. CORIAT: <i>Les constitutions des Sévères. Règne de Septime Sévère...</i> Recensión de Laura Gutiérrez Masson	501
CHRISTOPH LUNDGREEN, <i>Regelkonflikte in der römischen Republik. Geltung und Gewichtung von Normen in politischen Entscheidungsprozessen</i> .....	503
Recensión de Pierangelo Buongiorno	

JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA: <i>De la donación al contrato</i> .....	508
Recensión de Francisco Cuenca Boy.	
DAVID RÜGER: <i>Die «donatio mortis causa» im klassischen römischen Recht</i> .....	516
Recensión de Roberto Scevola.	

## IN MEMORIAM

<i>Fermín Camacho Evangelista (1934-2015)</i> , por JAVIER BELDA MERCADO.....	531
<i>Berthold Kupisch (1932- 2015)</i> , por CHRISTIAN BALDUS .....	539

PRESENTACIÓN DE SCDR XXVIII (2015)  
BOLONIA, 12.10.2015

GIOVANNI LUCHETTI: <i>Apertura</i> .....	549
MASSIMO MIGLIETTA: <i>Historia de un texto - Historia de un hombre...</i>	551
CHRISTIAN BALDUS: <i>In memoriam - José María Coma Fort</i> .....	559
JAVIER PARICIO: <i>Historia de un volumen histórico</i> .....	565
FILIPPO BRIGUGLIO: <i>Presentazione del volume Seminarios Complutenses de Derecho Romano XXVIII 2015 «En memoria de José María Coma Fort</i> .....	571

## ÚLTIMA PÁGINA

JAVIER PARICIO: <i>Jubilación de Amparo González</i> .....	579
--	-----

## SEMINARIOS COMPLUTENSES XXIX (2016)

En este volumen XXIX (2016) de *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* se incluyen, junto a las secciones ordinarias de la revista, los textos de las intervenciones correspondientes al acto de entrega del Premio Ursicino Álvarez (5.<sup>a</sup> edición) a Franco Casavola y a Christian Baldus, así como los de la presentación, en la Universidad de Bolonia, del volumen XXVIII (2015) en memoria de José María Coma Fort. Además, dentro de la sección *Páginas de ayer y de hoy*, se presenta un texto inédito que constituye a la vez una verdadera rareza histórica: se trata de la exégesis de derecho romano realizada en 1962 por Enrique Gimbernat Ordeig —para muchos, entre los que se cuenta quien suscribe, el máximo exponente de la moderna ciencia penalística española—, y que fue presentada en la Universidad de Hamburgo como requisito para la obtención del grado de doctor; la exégesis la corrigió y la calificó Max Kaser. El escrito se publica ahora por su autor en estricta traducción española de la versión original en alemán, sin ninguna actualización bibliográfica.

J. P.

Octubre de 2016

# ALLE ORIGINI DELLA RIMOZIONE DEL PENSIERO CELSINO: LA *LEGUM PERMUTATIO* GIUSTINIANEA

P O R  
MASSIMO MIGLIETTA  
Universidad de Trento

SOMMARIO: I. INTRODUZIONE. IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA.—II. OGGETTO DELL'INDAGINE: IL § 11 DI CONST. «OMNEM» E LA «LEGUM PERMUTATIO».—1. Lo stato della dottrina: dalla Glossa accursiana alle recenti interpretazioni.—2. Continuazione. La letteratura moderna e contemporanea.—III. L'INSEGNAMENTO DEL DIRITTO SECONDO IL MODELLO GIUSTINIANO. PER UNO STUDIO DEGLI EFFETTI E DEI LIMITI DELLA «LEGUM PERMUTATIO» NELLA STORIA DEL DIRITTO.—1. Conclusioni. Gli esiti della politica legislativa di Giustiniano in rapporto ai profili trattati.—2. Epilogo. Una inattesa conferma dalla «voce» di Procopio di Cesarea.

## 1. INTRODUZIONE. IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA

«Per quanto [...] possa stupire, la *legum permutatio* giustiniana è tuttora obliterata dagli studiosi. In ordine ad essa il dogma è prevalso sulla storia, nella generale condivisione anche da parte dei più agguerriti sostenitori dello storicismo puro nello studio storico del diritto.

---

\* Dedico al professor Filippo Gallo queste riflessioni relative ad un tema a Lui molto caro, frutto delle Sue ricerche più recenti, ma che trae ispirazione da uno tra gli ambiti d'indagine da Lui maggiormente frequentati. Alludo alla celeberrima definizione celsina del *ius* come *ars boni et aequi* (Ulp. 1 *inst.* D. 1,1,1 pr.: per lo stato della dottrina, vd. S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, II, Milano, 1993, 481 e ss.), a riguardo della quale, sebbene ciò resti coperto da un cono d'ombra storiografico, la *permutatio legum* (const. *Omnem*, § 11) —di cui intenderei offrire una messa a punto, sia in termini di presentazione del pensiero del Maestro torinese, sia in termini di proposizione di qualche ulteriore spunto di riflessione, a partire dal tema dell'insegnamento del diritto in epoca giustiniana— ha costituito la causa più prossima di rimozione.



Nella situazione occorre partire da zero, intraprendendo storicamente lo studio dell'argomento in modo da ricostruire e mostrare: in che cosa la *legum permutatio* è consistita, come e con quali limiti essa venne realizzata nella compilazione e quale significato rivestì nell'opera legislativa di Giustiniano; quale influenza essa ha esercitata sulla successiva storia del diritto.

Il programma sinteticamente enunciato appare immenso. Non basta certo a realizzarlo un solo studioso [...]. A questo fine occorre il concorso di più generazioni di studiosi, com'è avvenuto, ad esempio, per la costruzione della dogmatica<sup>1</sup>.

Con queste espressioni, attraverso la lucida identificazione di una serrata progressione di questioni —in realtà dispiegando un'ampia gamma di problemi e proponendo altrettante acute ed appassionate sollecitazioni a svolgere future esplorazioni in materia— Filippo Gallo conclude il suo contributo destinato agli scritti in onore dell'illustre giurista cileno Alejandro Guzmán Brito.

Si tratta di una «Introduzione al tema», così come recita il sottotitolo del lavoro, espressamente dedicato a chiarire i termini (meglio, dunque, i precisi «confini») della *legum permutatio*, ossia dell'espressione elaborata da Giustiniano per qualificare e, soprattutto, suggellare, nel suo complesso, la natura e l'esito della grande

---

<sup>1</sup> Così F. GALLO, «La “legum permutatio” giustiniana rivoluzione giuridica ignorata della nostra tradizione. Introduzione al tema», in *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito*, II, a cura di P.-J. CARVAJAL - M. MIGLIETTA, Alessandria, 2011, 542 e s. (la suddivisione in capoversi della citazione è mia). Degna di altrettanto forte sottolineatura —nei termini dell'aver individuato la lunga ombra proiettata dalla «rivoluzione giustiniana» sulla tradizione giuridica (soprattutto, ma non soltanto) occidentale— è un'altra, recente pagina di GALLO, *Consuetudine e nuovi contratti. Contributo al recupero dell'artificialità del diritto*, Torino, 2012, 12: «L'attuale concezione del diritto come norma (sistema di norme od ordinamento) ha il suo remoto principio nella *legum doctrina*, elaborata e stabilita da Giustiniano con la *legum permutatio*, tuttora ignorata dagli studiosi e i cui posteriori passaggi sono in coerenza ancora da costruire» (vd. anche, *ivi*, 22 e nt. 45). Si veda anche GALLO, «La definizione celsina del diritto nel sistema giustiniano e la sua successiva rimozione dalla scienza giuridica: conseguenze persistenti in concezioni e dottrine del presente», in *TSDP*, III, 2010, *passim* (contributo pubblicato, con qualche variante, anche in *Europa e diritto privato*, III, 2009, 631 e ss.); ID., *Carattere ideologico della soggezione del giudice alla legge*, Torino, 2014, 49 e ss. Questo potrebbe far apparire a noi moderni quanto mai appropriate —sebbene espresse in un differente contesto— le seguenti, come sempre penetranti, parole di Bretonne: «La comprensione della giurisprudenza romana, e del diritto che essa (direttamente o indirettamente) ha contribuito a produrre, passa attraverso la critica della tradizione romanistica» (così M. BRETONNE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, Napoli, 1982, 350). Vd. anche oltre, nt. 9.

Compilazione, *permutatio* interpretata dallo Studioso torinese come autentica «rivoluzione giuridica ignorata dalla nostra tradizione».

Del resto, anche la Campolunghi, nei suoi studi a tendenziale circolarità dedicati a potere imperiale e giurisprudenza, nel commentare il testo della const. *Omnem*<sup>2</sup> che contiene tale espressione<sup>3</sup>, manifestava il convincimento secondo cui Giustiniano avesse «escogitato un vero e proprio rivolgimento giuridico»<sup>4</sup>, sebbene, poi, non trasse da questo giudizio, dotato di precisione chirurgica, ulteriori conseguenze circa la sua concreta incidenza sullo sviluppo dell'esperienza giuridica posteriore.

A questo riguardo confermo, a mia volta, che, in sé e per sé considerato, il chiarimento degli effetti provocati dalla *legum permutatio* —se espressa nei termini appena esposti— presuppone un compito immane.

Esso richiede(rebbe) la rivisitazione e il ripensamento dell'intero «ordinamento o sistema giuridico» giustiniano —e, quindi, della

<sup>2</sup> Sebbene la *Omnem* possa considerarsi «a [...] letter from the emperor to the law professors of Constantinople and Beirut» —a differenza della *Deo auctore* e della *Tanta-Δέδωκεν*, «genuine imperial decrees (*constitutiones*)»— [come sostenuto da W. J. ZWALVE, «The Legal Middle Ages and the Roman Law Tradition: Justinian's Const. *Omnem* and its Medieval Commentators», in *Neo-latin Commentaries and the Management of Knowledge in the Late Middle Ages and the Early Modern Period (1400-1700)*, a cura di K. ENENKEL - H. NELLEN, Leuven, 2013, 355, che, tuttavia, la definisce, ma a torto, «a “private” letter» [apici miei] e tale non può essere, promandando dalla volontà del sovrano e contenendo chiare direttive programmatiche: cfr. M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II.1, Perugia, 2001, 16], non si può negare alla stessa il rango di *epistula* [vd., correttamente, l'interessante studio di P. PASQUINO, «La fortuna della «*Omnem*» in età medievale: i luoghi di insegnamento del diritto», in *TSDP*, VII, 2014, 1 («online»)] e, pertanto, sotto un profilo anche formale, di *constitutio principis*. E di «costituzione di realizzazione» parla nuovamente la stessa CAMPOLUNGI, *op. cit.*, II.2, Perugia, 2007, 337.

<sup>3</sup> Vd. const. *Omnem*, § 11, di cui si tratterà estesamente —com'è anche intuitivo— nel prosieguo di questo contributo. Il testo è riportato integralmente appena oltre, § 2. Intorno a tale *constitutio*, con particolare attenzione ai §§ 7 e 10, vd., da ultima, P. PASQUINO, *La fortuna della «Omnem» in età medievale*, *cit.*, 1 ss. (1-13, in particolare), che non tocca, tuttavia ma legittimamente, il profilo della *legum permutatio* dato il campo di indagine dissodato (salvo un marginale richiamo, *ivi*, 2 e nt. 4, e 13 nt. 22, al § 11 *cit.*: si noti che, significativamente, l'illustrazione schematica dei vari paragrafi della *epistula* si arresta al § 10: *ivi*, 10), così come J. F. STAGL, «Das didaktische System des Gaius», in *ZSS*, CXXXI, 2014, 313 e ss. (*passim*).

<sup>4</sup> Cfr. M. CAMPOLUNGI, *op. cit.*, 418 (in relazione a nt. 60). Vd. anche oltre, § 5.2 (in epilogo). Vd. anche, con un simile tenore, EAD., «Il passato nelle costituzioni programmatiche di Giustiniano», in *AARC*, X, 1995, 703.

stessa «Tradizione romanistica» e dei suoi studi— essendo stata realizzata nel VI secolo d. C. una «trasformazione senza precedenti», tale da coinvolgere anche «problemi generali del diritto» (e che, pertanto, come osservava realisticamente Filippo Gallo, non può che essere condotta, o portata a termine, soltanto da «più generazioni di studiosi»)⁵. E questo potrebbe rappresentare il vero ostacolo al cambiamento (prima di ogni altra cosa, prospettico), scontrandosi di necessità con il naturale istinto umano scolpito nell'icastico adagio «*quieta non movere, et mota quietare*».

Non a caso, però, ho utilizzato il concetto di «ordinamento o sistema giuridico» che, a stretto rigore, potrebbe anche essere censurato con riferimento al mondo del diritto romano positivo, se inteso nell'ampio arco della sua storia, che si estende nei suoi limiti estremi, e quasi miracolosamente, oltre dieci secoli, e caratterizzato da profonde modificazioni istituzionali⁶.

È, tuttavia, la *legum permutatio* ad aver operato la definitiva trasformazione del diritto romano (di fatto, soprattutto, del diritto «privato» romano) da «sistema aperto» e, quindi, per così esprimersi, «a-sistematico» (nato, cioè, e formatosi, in gran parte, sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale e del *ius honorarium*, soprattutto nei loro reciproci rapporti e nelle loro interferenze)⁷, in «ordinamento o sistema giuridico»⁸, come noi moderni siamo istintivamente portati a considerarlo⁹.

<sup>5</sup> Per le due citazioni cfr., rispettivamente, F. GALLO, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, I,2, a cura di L. LABRUNA (dir.) - M. P. BACCARI - C. CASCIONE, Napoli, 2006, 1952, nonché ID., *La «legum permutatio» giustiniana*, cit., 543.

<sup>6</sup> Un punto di riferimento in materia è ancora costituito dalle pagine di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 343 e ss.; parimenti utile è la sintesi di A. TORRENT, *Conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico romano*, Salamanca, 1973, 9 e ss. (in particolare) e sempre interessanti risultano essere le osservazioni di M. BRUTTI, s. v. «Ordinamento giuridico (storia)», in *EdD*, XXX, Milano, 1980, 654 e ss. Vd. anche oltre, nt. 36 e testo a cui essa si riferisce. Ovviamente il concetto gode di autorevolissima dottrina: vd. A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1990, *passim*.

<sup>7</sup> Rimando, per brevità, circa questo profilo, a quanto illustrato in M. MIGLIETTA, «Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della “regula iuris”», in *SCDR*, XXV, 2012, 187 e ss. (188-190, in particolare).

<sup>8</sup> Cfr. const. *Tanta*, § 10: *auctoritate indulta, ut quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat et ex nostra voluntatem compositum*, nonché const. *Imp. maiest.*, § 1: *Omnnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis, quam compositis, reguntur*.

(Vid. nota 9 en página siguiente)

Del resto, va pure riconosciuto che la *legum permutatio* ha condotto a pieno compimento e tendenziale perfezionamento un percorso intrapreso, in parte, dalla legislazione imperiale, a far data soprattutto dal Dominato. Consideriamo, infatti e a questo proposito, la decisa proliferazione della legislazione imperiale, compensata dal fenomeno che — assai acutamente — lo Schulz ebbe a indicare come «burocratizzazione» della giurisprudenza<sup>10</sup>, ossia l'assorbimento, con il progressivo quanto inevitabile tramonto, della forza creati-

---

A questo riguardo, E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano, 1998, 3 e s., afferma che la «poderosa opera di compilazione» ebbe «lo scopo tanto di ridurre ad unità la disparità delle regole esistenti ed estrarre dai documenti della civiltà giuridica romana un comune complesso normativo, quanto di creare un ordinamento omogeneo [...] mirante» —tra altro— «a riportare la πολιτεία bizantina alla classicità romana» (la forma espansa dei caratteri è mia). Di «sistema» parla L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*<sup>2</sup>, Torino, 2012, 204, derivato dal «riappropriarsi di un patrimonio di concetti e di tecniche della “scienza giuridica”, servendosene come ossatura» per costruire quello. Si veda, da ultimo, la pregevole ricerca di M. AVENARIUS, «Ein “Allgemeiner Teil” der Digesten? Strukturmerkmale eines neuzeitlichen Konzepts in der Stoffdisposition der Kompilatoren Justinians», in *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und litanischen Rechten*, a cura di Ch. BALDUS - W. DĄJCZAK, Frankfurt a. M., 2013, 69 e ss. [il quale —anche alla luce di const. *Deo Auctore*, § 5 (su cui, ultimamente, vd. S. PULIATTI, «Arcaismi» come valori nella legislazione pubblicistica di Giustiniano, in *IVRA*, LXI, 2013, 180 e s.); *Tanta-Δέδωκεν*, §§ 2 e 8; *Omnem*, § 2— evidenzia il rapporto esistente tra i titoli di D. 50.16 e di D. 50.17, e la Compilazione nel suo insieme, quale manifestazione della volontà dei Commissari giustiniani di creare un autentico «sistema»]. Vd. anche sopra, nt. 1.

<sup>9</sup> Si vedano le (ancora) limpide sintesi di A. G. CONTE, s.v. «Ordinamento giuridico», in *NNDI*, XII, Torino, 1965, 45 e ss. (con ampia nota bibliografica); di F. MODUGNO, s.v. «Ordinamento giuridico (dottrine)», in *EdD*, XXX, Milano, 1980, 678 e ss. (che è, in realtà, un piccolo «trattato» in materia), e di G. LAZZARO, s.v. «Sistema giuridico», in *NNDI*, XVII, Torino, 1970, 459 e ss. Quanto al fatto che, proprio in virtù della Compilazione, sia sorta la «tradizione romanistica» (in particolare per ciò che concerne il diritto «privato» romano) si vedano le parole di A. METRO, «Dalla Compilazione di Giustiniano ad una scienza giuridica europea», in P. CERAMI - A. CORBINO - A. METRO - G. PURPURA, *Roma e il diritto. Percorsi costituzionali, produzione normativa, assetti, memorie e tradizione del pensiero fondante dell'esperienza giuridica occidentale*, Napoli, 2010, 299.

<sup>10</sup> Cfr. le (note) pagine di F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, 262 e ss.; ID., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, 335 e ss.; ID., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1975, 471 e ss. Per una equilibrata sintesi dei problemi coinvolti, vd. A. METRO, *Le fonti di produzione del diritto romano*, Catania, 2002, 135 e ss. Vd. anche oltre, nt. 159.

va della scienza giuridica romana. Questa, infatti, venne diluita, in dosi sempre più consistenti, all'interno delle attività della cancelleria imperiale, sebbene la cosiddetta «legge delle citazioni» (*Impp. Theodos. et Valentin.* CTh. 1.4.3 [a. 426]) —com'è noto, ancora contenuta nel primo Codice del 529, e, di fatto, rimasta in vigore fino alla pubblicazione dei *Digesta*—<sup>11</sup> dimostrasse qualche residuo segno di vitalità della *scientia iuris* stessa, vitalità sostanzialmente annientata dagli effetti complessivamente raggiunti dalla grande Compilazione.

Come ha messo ulteriormente in luce Gallo, attraverso la *legum permutatio* si sono ottenuti, infatti, i seguenti, gravi risultati<sup>12</sup>.

In primo luogo, è stata operata la rimozione completa della funzione della *iurisdictio* (ma non della connessa esigenza)<sup>13</sup>. La mansione<sup>14</sup> dei giudici viene a coincidere con quella che, più avanti nella storia, sarà identificata con la rappresentazione di essi quale (meccanica) «bocca della legge» (più ancora, semplicemente la «*bouche qui prononce les paroles de la loi*»)<sup>15</sup>: il giudice si tramuta nel mero

<sup>11</sup> Cfr. P. OXY, 15-1814 [ed. Grenfell - Hunt, 220, lin. 44-45], e vd. già F. EBRARD, «Sulla legge delle citazioni nel Breviario alariciano», in *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano e di Storia del diritto* (Verona 27-28-29 - IX - 1948), I, a cura di G. MOSCHETTI, Milano, 1953, 79.

<sup>12</sup> Vd., a questo riguardo, A. TORRENT, «Celso, Kelsen, Gallo e la rifondazione della scienza giuridica», in *Index*, XL, 2012, 537.

<sup>13</sup> Cfr. ancora F. GALLO, «L'eredità perduta del diritto romano: introduzione al tema», in *Studi in onore di R. Martini*, II, Milano, 2009, 152.

<sup>14</sup> Il termine «mansione» non è stato scelto a caso: mi pare identifichi con certa forza espressiva il ruolo della «funzione statica» che Giustiniano ha inteso attribuire ai giudici (e, come si ribadirà, più in generale ai giuristi). Vd. s.h.v. *Vocabolario della lingua italiana*, in *Istituto della Enciclopedia Italiana*, III\*, Roma, 1989, 69.

<sup>15</sup> Mi pare, infatti, corra una certa differenza tra la resa comunemente offerta in Italia («bocca delle legge») e la formulazione del Montesquieu («*bouche qui prononce les paroles de la loi*»). Affermare che il giudice (*scl.* il giurista) è bocca della legge corrisponde a riconoscere a costui ancora un residuo di autonomia (trattandosi —se le parole possiedono ancora un significato, almeno convenzionale— di un organo deputato a verbalizzare [elaborandole necessariamente] proposizioni giuridicamente vincolanti); affermare, per contro, che questi è la bocca che «pronuncia» le «parole» della legge [*i. e.* già elaborate dal Legislatore], restringe ulteriormente, asfitticamente il campo della facoltà, riducendola ad una ripetizione priva di qualsiasi margine in termini di iniziativa: vd. «De l'esprit des lois», in *Œuvres complètes de Montesquieu*, Paris, 1838, 268 (sebbene l'aforisma sia desunto da una considerazione di più ampio respiro e di altrettanto profondo cinismo: «*Mais le juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*»). Imporre tale posizione al giudice (e al giurista)

e pedissequo replicante la volontà del sovrano, essendo stato privato —almeno nelle enunciazioni di principio—<sup>16</sup> di ogni facoltà di intervento creativo, emendativo o modificativo del diritto attraverso l'esercizio del proprio *officium*<sup>17</sup>.

In secondo luogo, si assiste al tentativo di sottrazione al ceto dei giuristi del suo specifico, ossia della elaborazione scientifica originale, anzi di ogni attività interpretativa. *L'interpretatio* viene riservata —infatti e in via esclusiva— all'imperatore, in uno con la produzione normativa, e in ordine alle diverse parti del *Corpus iuris civilis*: egli, infatti, come è stato giustamente notato, si proclama —

---

corrisponde ad una sottile tentazione a cui nessun Legislatore sembra riuscire a sottrarsi, poiché tipica della sua stessa indole dispositiva. Per un esempio contemporaneo, in tema di riforme (ed altrettanto pessime «controriforme») del sistema universitario italiano, mi permetto di rinviare ancora a quanto sostenuto in M. MIGLIETTA, «Prolusione al corso di diritto romano: "Regis actiones"», in *Atti delle giornate in onore di Alejandro Guzmán Brito. Laudatio - Lectio magistralis - Tavola rotonda. Trento (Facoltà di Giurisprudenza - 14 marzo 2011)*, a cura di P.-I. CARVAJAL - M. MIGLIETTA - G. SANTUCCI, Padova, 2013, 163 e ss. (174 e ss., in particolare); vd. anche oltre, nt. 41. Va ricordato —sempre— che l'interprete (giudice, giurista, docente) è libero, per definizione, ed è, per ciò stesso, creatore del diritto; il «tecnico», per contro, è soltanto (il più o meno) fedele esecutore della volontà altrui (*scl.* del Legislatore, appunto), peraltro senza essere (o poter essere, anche ove ne avesse le qualità), di per sé, scienziato della disciplina di riferimento. Si tratta pur sempre, in altre parole, della riproposizione dell'antica —quanto ineliminabile— dinamica tensione tra «potere» (del sovrano) e «libertà» (del giurista), e cfr. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., 289 e ntt. 5-6; ID., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., 366 e ntt. 3-4; ID., *Storia della giurisprudenza romana*, cit., 518 e ntt. 2-3. Vd., però, anche oltre, § 5.1.

<sup>16</sup> Cosa diversa è, infatti, la «effettiva» riduzione del giudice (del giurista, inteso in senso ampio) a tale funzione, e la connessa impossibilità di operare (in via autoritativa) una riduzione assoluta.

<sup>17</sup> Anche attraverso questo fenomeno viene manifestata la distanza dalla tradizione giuridica: sebbene la *regula* sia stata elaborata con riferimento all'attività del pretore (ma, come ho avuto modo di osservare, questa veniva pur sempre svolta a stretto contatto con la scienza giuridica, con i *prudentes*: vd. sopra, nt. 7, e parte del testo a cui essa si riferisce), era indicato quale esplicito e primario compito del magistrato giudicante quello di *adiuvare, supplere, corrigere* il *ius civile* per la *publica utilitas* (Pap. 2 def. D. 1,1,7,1). Sul testo vd., in particolare, F. GALLO, «Un nuovo approccio per lo studio del "ius honorarium"», in *SDHI*, LXII, 1996, nonché in ID., *Opuscula selecta*, a cura di F. BONA - M. MIGLIETTA, Padova, 1999, 1004; M. NAVARRA, *Ricerche sulla «utilitas» nel pensiero dei giuristi romani*, Torino, 2002, 1 e 81 e s. (con indicazioni bibliografiche) e R. SCEVOLA, «*Utilitas publica*», II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012, 4 (in particolare).

sempre per grazia (ed esenzione) divina— νόμος ἔμψυχος ossia autentica «legge vivente»<sup>18</sup>.

Allo scopo di fugare ogni possibile dubbio in materia, è lo stesso Giustiniano a premurarsi di sancire in C. 1,14,12,3, data in forma di editto negli ultimi giorni del mese di ottobre del 529 (e, pertanto, dopo l'emanazione del *Novus Iustinianus Codex*, che avvenne nell'aprile dello stesso anno, ma anteriormente alla redazione dei *Digesta*)<sup>19</sup>, che «la» interpretazione del sovrano (*omnis imperatoris legum interpretatio*) sia senz'altro vincolante e sottratta ad ogni sindacabilità (*rata et indubitata*), *sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo facta* —ossia resa tanto a séguito delle *preces* dei sudditi (e, quindi, in forma di rescritto), sia a chiusura di una cognizione (e, dunque, nella forma del *decretum*), sia in qualunque altro modo venga resa manifesta—<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Vd. Nov. 105.2.4 [cfr. puntualmente sia M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, cit., 51 —con un'opportuna precisazione circa la coesistenza subordinazione dell'imperatore alla legge— sia, da ultimo, A. LOVATO, «Giustiniano e la consummatio nostrorum digestorum», in *MEFRA*, CXXV,2, 2013 (<http://mefra.revues.org/1842>), 20 e s.]. Il sintagma, a quanto mi consti, costituisce —e, evidentemente, non per puro accidente— un (ulteriore) ἄπαξ λεγόμενον giustiniano nel mondo del diritto, ma trova puntuali riscontri nella letteratura patristica del II-III secolo dell'era cristiana: cfr., infatti, Clem. Alex. *Strom.* 2.4 e 7.3 (Migne, *PG*, VIII, 952A e IX, 421A), testi pur sempre riferibili, direttamente, alla persona di Cristo, ma, indirettamente, al Βασιλεύς quale suo rappresentante (legittimando, in questi termini, l'adozione del sintagma nel linguaggio e nella «politica giusteologica» giustiniani: vd. anche oltre, nt. 95). Per la singolarità dell'espressione (che non ha corrispondenti nel vocabolario ellenistico dei Codici e delle altre Novelle, né nelle Istituzioni imperiali), vd. *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium. Novellae. Pars graeca*, II, a cura di G. G. ARCHI - A. M. BARTOLETTI COLOMBO, Milano, 1987, 998 (tomo che si chiude propriamente con la registrazione dell'unica ricorrenza dell'espansione ἔμψυχος in Nov. 105.2.4). Da ultima, P. PASQUINO, *La fortuna della «Omnem» in età medievale*, cit., 13 nt. 22, tratta di «accentramento» nelle mani dell'imperatore della «produzione [e della] trasmissione del diritto», omettendo, tuttavia, di considerare esplicitamente il profilo della *interpretatio* (sebbene questa possa estensivamente ricomprendersi all'interno del secondo termine del binomio).

<sup>19</sup> Per quanto concerne le date di entrata in vigore delle varie parti del *Corpus iuris civilis* vd. oltre, nt. 42.

<sup>20</sup> *Imp. Iustinian.* C. 1,14,12,3 (Demostheni PP., a. 529): *Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo factam ratam et indubitam haberi. Si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet.* Si veda, oltre, § 4, circa i termini con i quali Giustiniano (in I. 1,2,6) proclama e ribadisce la vigenza «attuale» delle *constitutiones principis* come *fontes* del diritto.

La *ratio* del provvedimento —contenuta nello stesso testo imperiale— risulta essere quanto mai eloquente: *si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum esse imperio oportet*.

Non potevano darsi espressioni maggiormente univoche e, in questi termini, cogenti. Si tratta della fissazione di ciò che è possibile definire quale «riserva assoluta» della potestà interpretativa, attribuita dal Βασιλεύς a sé medesimo (e, in questi precisi termini, solamente al Βασιλεύς) e ai propri successori<sup>21</sup>. Tale «riserva» deriva di necessità (*oportet*) —quale manifestazione della *dignitas* connaturata all'*imperium*— dalla funzione sovrana di *condere ius* (letteralmente: le *leges*), funzione esercitata in forma «attuale» e, quindi, stabile (*in praesenti*).

Questo principio ordinatore viene caparbiamente (ma, in questi termini, del tutto coerentemente) ribadito —e, soprattutto, operativamente declinato— all'interno della cons. *Tanta*, § 21, laddove Giustiniano risolve, in via di disposizione generale, il problema delle eventuali *ambiguitates* rinvenute all'interno delle Pandette: *si quid [...] ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur et ex auctoritate Augusta manifestetur, cui solum concessum est leges et condere et interpretari*<sup>22</sup>.

Se l'intenzione —in sé e per sé considerata, anche apprezzabile— è mirata a porre ordine all'interno dell'assai variegato universo del diritto romano, costituito dall'immenso patrimonio di *leges* e di *iura* stratificatosi nel corso dei secoli (trattandosi di un «sistema

<sup>21</sup> Cfr. F. GALLO, «Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica», in *Diritto@Storia*, IV, 2005, Tradizione Romana, § 2; vd. anche ID., «“Princeps” e “ius praetorium”», in *Ius controversum et auctoritas principis. Giuristi, principe e diritto nel primo impero. Atti Conv. Copanello 11-13 giugno 1998*, a cura di F. MILAZZO, Napoli, 2003, 293 e s., ora anche in ID., «“Princeps” e “ius praetorium”», in *RDR*, I, 2001, 321 e s. Recentemente, sulla *constitutio*, E. QUADRATO, *Legislator. Dal «legem ferre» al «legem condere»*, Bari, 2014, 111 e s. (ma vd. già G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore e interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983, 27 —che propende per una lettura restrittiva della disposizione, a mio parere non necessariamente confermata dall'inciso «*sive alio quocumque modo*»— e 98 e nt. 84, con opportuna evocazione di *Impp. Leo et Zeno C.* 1,14,11 (a. 474), Nov. 113,1 e Nov. 82,14).

<sup>22</sup> È lo stesso Gallo a richiamare, a questo proposito, analogie circa l'istituto del *référé législatif* proprio dell'esperienza francese che —*mutatis mutandis*— trovano nella sanzione giustiniana un precedente storico calzante: vd., e.g., F. GALLO, *L'eredità perduta del diritto romano*, cit., 150.



aperto» di fonti)<sup>23</sup> —unitamente al soddisfacimento dell'esigenza che va sotto il nome di «certezza del diritto»<sup>24</sup>, certezza che Giustiniano vuole, certo meritoriamente, ottenere e garantire— questo traguardo è raggiunto, tuttavia, con grave danno arrecato all'autonomia della *scientia iuris*.

La «soluzione» dell'*ambiguitas* (di ogni *ambiguitas* che non raffigura, in questo contesto, soltanto «ciò che riveste due o più significati»<sup>25</sup>, ma è termine capace di attrarre a sé il richiamo ad ogni difficoltà di natura interpretativa) è direttamente devoluta alla esclusiva decisione imperiale.

Come non notare, allora, la distanza abissale ormai venuta a stabilirsi tra le indicazioni fornite, in particolare, da Cicerone nel prosieguo della stessa memorabile —e metodologicamente modernissima— pagina del *de inventione*<sup>26</sup>, per lo scioglimento degli *ambigua*, e la sanzione giustiniana? È la stessa distanza che si è interposta, ormai, come rapporto di causa ed effetto, tra in concetto classico di *scientia iuris* (ed *ars iuris*) e quello giustiniano di *legum doctrina*, di cui si dirà appena oltre<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Vd. sopra, § 1 ed oltre, § 4.

<sup>24</sup> Per un rimando bibliografico, si vedano i vari interventi raccolti in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, a cura di M. SARGENTI - G. LURASCHI, Pavia, 1987, *passim* (che rappresenta, ancora oggi, un testo fondamentale in materia): vd., e.g., le linee tracciate da A. BISCARDI, *Prologo*, ivi, 1 e ss.

<sup>25</sup> Cfr. Cic. *de inv.* 2.40.116 (*duas pluresve res significat*) e vd. pure Auct. ad Her. *rhét.* 1.12.20. Sul punto mi permetto di rinviare a M. MIGLIETTA, *Servius respondit. Studi su metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena*, I, Trento, 2010, 61 e nt. 42, 63 nt. 45 (con indicazioni bibliografiche, cui adde il lavoro, forse, ancora un poco acerbo, ma appassionato ed appassionante, di F. TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana*, I, Cicerone, Napoli, 2013, 12 nt. 31). A. GUZMÁN BRITO, *Historia del la interpretación de las normas en el derecho romano*, Santiago de Chile, 2000, 420, opera la seguente distinzione: «*sin embargo, él concernía tan sólo a las ambigüedades*» —(crederei intese nel senso ampio, sopra definito)— «*no a las eventuales lagunas en el Digesto*». In generale, sui rapporti tra l'Arpinate e la *scientia iuris*, ritengo doveroso rimandare al suggestivo lavoro di A. CASTRO SÁENZ, *Cicerón y la jurisprudencia romana. Un estudio de historia jurídica*, Valencia, 2010, *passim*.

<sup>26</sup> Vd. Cic. *de inv.* 2.40.116-121 (e cfr. ancora M. MIGLIETTA, «Casi emblematici di "conflitto logico" tra "quaestio" e "responsum" nei "digesta" di Publio Alfeno Varo», in *Studi in onore di A. Metro*, IV, a cura di C. RUSSO RUGGERI, Milano, 2010, 279-281 nt. 15).

<sup>27</sup> Vd. oltre, § 4, a proposito di const. *Imp. maiest.*, § 3 (ed anche nt. 95). Cfr., in particolare, F. GALLO, «Definizione celsina e dottrina pura del diritto», in *TSDP*, IV, 2011, *passim*; ID., *La «legum permutatio» giustiniana*, cit., 530 e s., 539

Quanto preme rilevare immediatamente è il fatto che Giustiniano persegua dogmaticamente la progressiva compressione (mirando, in realtà, alla sua estinzione) di ogni spazio precedentemente riconosciuto alla libera elaborazione della giurisprudenza romana (fosse anche soltanto nei limiti della concessione del *ius respondendi ex auctoritate principis ad alcuni prudentes*), fenomeno che emerge sin dai paragrafi iniziali delle *Institutiones* imperiali<sup>28</sup>:

I. 1.2.8: [...] *nam antiquitus institutum erat ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur.*

Se volessimo proporre una versione del periodare giustiniano, potremmo esprimerci con queste parole: «era, dunque, anticamente stabilito che vi fossero coloro che interpretavano i *iura*, ai quali era stato concesso da Cesare (*scl.* da Augusto o, più genericamente, dal *princeps*) il *ius respondendi*, e che venivano [!] denominati *iurisconsulti*».

Laddove Giustiniano, nel passo delle *Institutiones* ora esaminato, pone (ancora) in relazione *iura* e *iurisperiti* il legame appa-

---

e ss., nonché ancora ID., *Consuetudine e nuovi contratti, cit.*, 12 e 38. Lo Studioso —alla luce delle sue note ricerche sulla definizione celsina del *ius* (vd. anche sopra, in asterisco)— valorizza ancor più il rapporto dialetticamente confligente tra *ars iuris* e *legum doctrina* (vd., oltre alle indicazioni bibliografiche già offerte, anche F. GALLO, «La consuetudine grande sconosciuta», in *RDR*, XIII, 2013, *passim*).

<sup>28</sup> Un poco ambigua pare, invece, l'interpretazione —seppure espressa in modo assai elegante— che fornisce S. SCHIPANI, «Premessa», in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione*, I, a cura di S. SCHIPANI - L. LANTELLA, Milano, 2005, XI: «Giustiniano e i suoi giuristi sono consapevoli che codici quali quelli redatti, alla elaborazione dei quali, sia per quanto assunto dal passato, sia per quanto prodotto nel corso dei lavori delle commissioni, ha presieduto una forte *iuris prudentia*» —il che è vero, ma coinvolge il rischio di far apparire come «vivente» una *scientia iuris* che, in realtà, più non è, almeno nei termini del diritto classico— «non possono essere letti, compresi, utilizzati senza «codificare» altresì una formazione conforme dei giuristi» —e questo, per contro, è pienamente corretto—. «La riforma degli studi costituisce, quindi, una importante espressione del programma di codificazione: si aggiorna, e perfeziona il circuito fra formazione del giurista, scienza del diritto, altre fonti di produzione del diritto»: quest'ultimo giudizio pone in ombra, invece, la complessità del problema, soprattutto laddove presuppone un rapporto sinergico —ma, soprattutto, privo di tensioni— tra «formazione del giurista» e «scienza del diritto» (che, come si è visto, Giustiniano intende ridurre al ruolo di *legum doctrina*: vd. appena sopra, nt. 27 e testo di riferimento, ed anche oltre, nt. 95).

re essere inevitabilmente travolto dalla forma verbale passiva e al tempo passato (*appellabantur*) correlato al significativo avverbio «*antiquitus*». Se volessimo giungere ad estreme conseguenze, potremmo insinuare che quest'ultima parte del discorso, che sarebbe legittimo anche tradurre con «una volta», sembri evocare sotto altra veste il concetto di *antiquae fabulae* impiegato dallo stesso sovrano in *const. Imperatoriam maiestatem*, § 3. Questo, infatti, è il luogo in cui Giustiniano, attraverso il più recente manuale istituzionale, intende ammonire gli studenti della sua epoca —non a caso denominati *Iustiniani novi*<sup>29</sup> (e, forse, non soltanto quale «mesure de la vanité de l'empereur») —<sup>30</sup> *ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere sed ab imperiali splendore appetere*<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Si veda il famoso passaggio di *const. Omnem*, § 2: *Cuius [i.e. primi anni] auditores non volumus vetere tam frivolo quam ridiculo cognomine dupondius appellari, sed Iustinianos novos nuncupari, et hoc in omne futurum aevum optinere censemus, ut hi, qui rudes adhuc legitimae scientiae [!] adspirent et scita prioris anni accipere maluerint, nostrum nomen mereant, quia ilico tradendum eis est primum volumen, quod nobis emanavit auctoribus, antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant: cum autem leges iam clare et dilucide prostant animis eorum facile tradendae, visum est necesse eos et cognomine mutato fulgere* (intorno a suggestivi profili di analoghe denominazioni date agli studenti come previste dagli Statuti di Cambridge vd. ancora F. P. BURKE, *An Historical Essay on the Laws and the Government of Rom*, Cambridge, 1827, 183 nt. c). Appare quanto mai sintomaticamente programmatico il fatto che «siano degni» di assumere il nome stesso del sovrano coloro i quali (ed in quanto) siano desiderosi di abbandonare la *ruditas* che caratterizzava i precedenti *auditores*, il cui antico appellativo (*dupondii*, ossia «[studenti] da due soldi») rispecchiava —nella visione giustiniana— l'*antiqua confusio legum*, mentre ora, in virtù della Compilazione, i testi giuridici (*leges*) risultano essere a disposizione, in forma chiara e netta (*animis eorum facile tradendae* —ossia, potendo essere facilmente trasfusi nelle menti degli allievi—). La sanzione finale tradisce ancora una volta il concetto connesso all'apprendimento del diritto (esclusivamente) funzionale alla «trasmissione» della volontà di Giustiniano (vd. sopra, ntt. 15-16). Ragion per cui, come già sottolineato, l'imperatore reputa gli *auditores* «*novi*» (e, in questi termini, «rinnovati») degni di assumere il suo stesso nome (*nostrum nomen mereant*): la loro dignità sarà originata —e giustificata— esclusivamente dal fatto che divengano le «mille bocche della legge» (*rectius*: della *legitima scientia*). Vd., da ultima, anche P. PASQUINO, *La fortuna della «Omnem» in età medievale*, cit., 6 e nt. 9.

<sup>30</sup> Così secondo la sapida espressione dovuta a N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*, Groningen, 1985, 39.

<sup>31</sup> Sul punto vd., per tutti, M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza*, II,2, cit., 59 e ss. (ed EAD., *Il passato nelle costituzioni programmatiche di Giustiniano*, cit., 703); G. FALCONE, «*Legum cunabula*» e «*antiquae fabulae*» (*const. Imperatoriam 3*), in *Studi in onore di A. Metro*, II, a cura di C. RUSSO RUGGERI, Milano, 2010, 283 e ss., ID., «*Fabulis*» e non «*tabulis*», in *const. Imperatoriam 3*»,

Con la *legum permutatio* —come ha osservato il Torrent, riprendendo il composito pensiero di Gallo— l'imperatore Giustiniano «operò mutamenti radicali capovolgendo la funzione del giurista, ma non solo questo [...]. La sostituzione, nel titolo iniziale delle *Institutiones Iustiniani*, dei *tria iuris praecepta* con la definizione celsina del *ius* come *ars boni et aequi*» —si vedano, infatti, I. 1,1 pr.: *Iustitia* [e non *ius*] *est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* nonché I. 1.1.3: *Iuris praecepta* [ancora, a stretto rigore, non il *ius*, in quanto tale, ma i suoi *praecepta*]<sup>32</sup> *sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*— è finalizzata a «rappresentare lo studio del diritto [e finalmente] la sostituzione della visione della *lex* quale fonte del diritto (in concorso con la recezione *moribus* ricondotta al potere popolare) con quella delle *leges* contenenti insieme il diritto e l'elaborazione dottrinale»<sup>33</sup>.

Ancora oltre —per mezzo di un comando la cui efficacia, almeno in linea di principio, sulla trasformazione del sistema giuridico non è ancora stata, forse, pienamente compresa— l'imperatore fissa e ribadisce il divieto di ricorrere a testi diversi da quelli selezionati e recepiti all'interno del *Corpus iuris civilis*, sia a scopo scientifico sia in sede processuale, potendo il trasgressore subire l'incriminazione di falso<sup>34</sup>. Con l'avvento della sua epoca, tutti gli appartenenti al

---

in *AUPA*, LVIII, 2015, 301 e ss., nonché E. STOLFI, «Cunabula», in *AUPA*, LIV, 2010, 272 e ntt. 42-44. Da ultimo, per la variante, denunciata sin dal titolo del contributo, R. KNÜTEL, «Constitutio Imperatoriam § 3: fabulis o tabulis?», in *IVRA*, LXII, 2014, 1 ss.

<sup>32</sup> Può non essere inopportuno notare che il sostantivo (*praeceptum*) tradisce, pur sempre, nel suo significante di «ordine, direttiva, comando», anche l'origine e l'etimologia didascalica (*praecipio*): cfr., infatti, inequivocabilmente A. WALDE - J. B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, II, Heidelberg, 1982, 352: «Praecipio, s. *discipulus*». Vd. appena oltre, nella stessa citazione testuale di Torrent, nonché sopra, in asterisco (per i confini di questa indagine), e, più in generale, oltre, § 4.

<sup>33</sup> Cfr. A. TORRENT, *Celso, Kelsen, Gallo, cit.*, 537 (*et passim*, con puntuale ricognizione del pensiero dello Studioso torinese). L'inserzione tra parentesi quadre, all'interno della citazione, è mia.

<sup>34</sup> Vd. const. *Tanta*, § 10: [...] *nemine audente comparare ea quae antiquitas habebat et quae nostra auctoritas introduxit, quia multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt. Adeo ut et si principalis constitutio fuerat in veteribus libris relata, neque ei pepercimus, sed banc corrigendam esse putavimus et in melius restaurandam...*, et rell.; *ibid.*, § 19: [...] *Hasce itaque leges et adorate [sic!] et observate omnibus antiquioribus quiescentibus: nemoque vestrum audeat vel comparare esa prioribus vel, si quid dissonans in utroque est, requirere, quia omne quod hic positum est hoc unicum et solum observari censemus. Nec in iudicio nec il*

dominio di Giustiniano sono, dunque, destinati a divenire universalmente soggetti (soggetti soltanto, e, dunque, «*subditi*») al diritto vuoi promulgato, vuoi riordinato da lui stesso, e non altro: *omnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis, quam compositis, regantur*<sup>35</sup>.

L'imperatore sottolinea, per logica conseguenza, che, in virtù della sua autorità, tutti i frammenti degli antichi giuristi debbono considerarsi come se fossero (stati) da lui stesso singolarmente e personalmente redatti, e presentati in forma di sistema<sup>36</sup> (*auctoritate indulta, ut quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat et ex nostra voluntatem compositum*)<sup>37</sup>.

Secondo la felice intuizione di Henry Roby, se i Compilatori —che hanno manifestato, invece, una sorprendente (quando moderna) sensibilità storico-filologica—<sup>38</sup> non avessero mantenuto il

---

*alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi iisdem institutionibus nostrisque digestis et constitutionibus a nobis compositis vel promulgatis aliquid vel recitare velo stendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini subiectus una cum iudice, qui eorum audientiam patiatur, poenis gravissimis laborare.* Viene ad essere così segnato un profondo solco tra la consultazione precedente e lo studio successivo alla Compilazione (vd., e.g., S. SCHIPANI, «Rileggere i “Digesta”. Eucleare i principii. Proporli», in *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni* (Torino, 12 ottobre 2007), a cura di A. TRISCIUOGGIO, Napoli, 2009, 54). Vd. ancora N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*, cit., 35, nonché F. GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino*, Città del Vaticano, 2011, 101. Al momento, tuttavia, i lavori più recenti e rilevanti sono quelli di G. FALCONE, *La «veritas» delle «leges»: C. 7.62.39.2a; const. «Tanta» §§ 10 e 12*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. CASCIONE - C. MASI DORIA, Napoli, 2013, 451 ss., ed ID., «The Prohibition of Commentaries to the Digest and the Antecessorial Literature», in *Subs. Groning.*, IX, 2014, 1 e ss. (con indicazioni bibliografiche: in particolare, ivi, 3 nt. 1, cui adde R. KUYPERS, *Justinians Verbot der Digestenkommentierung. Inaugural-Dissertation*, Bonn, 1986, *passim*).

<sup>35</sup> Cons. *Imp. maiest.*, § 1.

<sup>36</sup> Vd. sopra, § 1 (con riguardo al concetto di «sistema giuridico» in quanto applicabile al diritto romano).

<sup>37</sup> Cfr., ancora, const. *Tanta*, § 10 (il cui testo è trascritto appena sopra, nt. 34). Si veda anche, a tal riguardo, oltre, § 5.2 (a proposito di Procop., *Ἀνέκδο.* 11.1).

<sup>38</sup> Giustiniano esprime questo concetto ma, con efficace argomentazione retorica «*a contrario*», richiamandosi alla *reverentia antiquitatis* (che manifesta, prima di ogni altra intenzione, il desiderio di tornare alla —e, quindi, di rispettare e considerare la— «storia»), sebbene la sua modernità resti, in ogni caso, stupefacente. Cfr. const. *Tanta*, § 10 (incipit): *Tanta autem nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnati tradere nullo patiamur modo: sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, nostris digestis inscriptus est [...] nominibus etenim ve-*

nome, l'indicazione del titolo e addirittura della numerazione del libro delle opere dei giuristi romani, i posteriori non avrebbero conosciuto altro che il diritto del VI secolo<sup>39</sup>. E a noi moderni sarebbe potuto definitivamente sfuggire l'autentica incidenza della *legum permutatio*, con un recupero di consapevolezza soltanto parziale, quando avessimo fatto ricorso a serrati confronti testuali con le opere giuridiche postclassiche (le *Gai institutiones*, in primo luogo, ma anche le *Pauli receptae Sententiae*, la cosiddetta *Collatio legum*, l'*Epitome Ulpiani* e così via)<sup>40</sup>.

È possibile sintetizzare il processo sin qui tratteggiato nuovamente attraverso le rigorose ed esaurienti parole di Gallo —esprese più di trent'anni orsono—, ma che dimostrano l'intuizione dello Studioso e la solida aderenza del suo pensiero alle fonti: «Giustiniano, con la compilazione, intese operare una cesura rispetto al passato. Secondo le sue direttive il diritto vigente era esclusivamente rappresentato dalla compilazione. E ogni eventuale lacuna, incertezza o contraddizione sarebbe stata colmata e risolta soltanto dall'imperatore, unico creatore ed interprete del diritto. Chi avesse osato, *in iudicio* o *in alio certamine*, *ubi leges necessariae sunt*, fare citazioni

---

*teribus relictis, quidquid legum veritati decorum et necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus.*

<sup>39</sup> Cfr. H. ROBY, *An Introduction to the Study of Iustinian's Digest*, Cambridge, 1886, LX e s. (ad onor del vero, il giudizio del Roby difetta relativamente per eccesso, poiché non considera, per tutte, le Istituzioni di Gaio, ma, nella sua portata complessiva, risulta essere assai condivisibile). Come ha osservato, inoltre, Σ.Ν. Τρωιανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, Αθήνα, 2011, 95 e s. [nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, trad. a cura di P. BUONGIORNO, Torino, 2015, 51], la Compilazione ha condannato all'estinzione gli originali della letteratura giuridica classica, dal momento che il Digesto include solo estratti dei relativi lavori, e non delle intere opere. Ciononostante —secondo lo Studioso ellenico— l'imperatore non può essere censurato per questa scelta, poiché non è affatto certo che i testi si sarebbero salvati, e nella loro interezza, se non ci fosse stata la mediazione della Codificazione. L'intuizione mi pare di notevole valore.

<sup>40</sup> Vd. oltre, § 3,1, ad esempio, a proposito di Coll. 7,3,2-3 e di D. 9,2,5 pr. nonché di Coll. 12,7,20 e di D. 9,2,27,12 (ma vd. anche il *caveat* che ho ritenuto necessario inserire, con riguardo alla «presunzione di genuinità» delle fonti postclassiche, oltre, § 3.1). Anticipo, inoltre, quanto osserverò oltre, § 5.1, circa i cosiddetti ἴνδικες bizantini che —secondo il pensiero di Salvatore Riccobono— potrebbero aver contenuto schegge di opere originali della giurisprudenza classica non «precipitate» all'interno dei *Digesta*. Circa il valore di «*testimonia*» delle cosiddette opere postclassiche diverse dalle *Gai institutiones*, vd. oltre, nt. 65 (e relativo testo a cui essa è appuntata).

da altre opere, sarebbe stato colpito dal *crimen falsitatis* insieme al giudice che vi avesse dato ascolto»<sup>41</sup>.

## II. OGGETTO DELL'INDAGINE: IL § 11 DI CONST. «OMNEM» E LA «LEGUM PERMUTATIO»

Tutto ciò premesso, cerchiamo, ora, di rispondere (in parte) alla prima serie di sollecitazioni proposte da Filippo Gallo, con particolare riguardo al tema dell'insegnamento del diritto —tema che si cercherà di dimostrare essere centrale nell'attuazione del disegno giustiniano—.

È necessario, dunque, che si prenda avvio dal testo che immette nel *Corpus iuris civilis* (meglio ancora, nella storia del diritto) la variabile della *legum permutatio*.

Alludo al § 11 della costituzione *Omnem* —sorta di «proemio» ai *Digesta*— emanata il 16 dicembre dell'anno 533 —significativamente lo stesso giorno di pubblicazione dei *Digesta*—<sup>42</sup> deputata a disciplinare e regolamentare, anche nella precisa scansione dei con-

<sup>41</sup> Così F. GALLO, «La storia in Gaio», in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del Convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del Prof. S. Romano*, Milano, 1981, 94. Vd. anche sopra, nt. 34 (e 25 in relazione al pensiero di Guzmán Brito), ed oltre, nt. 159. Quella tracciata da Giustiniano era una via attraverso la quale egli intendeva —se così ci si possa esprimere— «anestetizzare» la *scientia iuris*, dimenticando, forse, o non sapendo, che se è possibile sedare la «mente» (e, quindi, il profilo «tecnico-razionale»), non è possibile ottenere lo stesso risultato con il «cuore» (ossia con la «passione» dell'essere giurista) —poiché peraltro, diversamente, si verificherebbe la morte (intellettuale) del soggetto—. Questo potrebbe spiegare —fuor di metafora— perché Giustiniano e i suoi Collaboratori non siano riusciti ad ottenere un risultato definitivo (e, per tornare un momento ai giorni nostri, perché, nonostante le sciagurate riforme politiche, l'Università italiana continui ad esprimere alti livelli di eccellenza: cfr. sopra, nt. 15): vd. anche oltre § 5.1.

<sup>42</sup> Lo notava già, esplicitamente, O. ROBLEDA s.j., *Introduzione allo studio del diritto privato romano*<sup>2</sup>, Roma, 1979, 49 nt. 71. Sia la const. *Omnem*, sia la *Tanta-Δέδωκεν* sono, infatti, del 16 dicembre 533 (come la const. *Deo auctore* recava lo stesso giorno dell'anno 530); l'entrata in vigore delle Pandette (e delle *Institutiones*) è fissata al 30 dicembre 533: vd. N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*, cit., 31-32 e 35 (ed ora anche S. SCHIPANI, *Premessa*, cit., x) nonché P. PASQUINO, *La fortuna della «Omnem» in età medievale*, cit., 1, nt. 2. Per una limpida delineazione dei dati cronologici relativi alle costituzioni programmatiche, vd. P. DE FRANCISCI, «Dietro le quinte della compilazione giustiniana», in *Mélanges Ph. Meylan*, I, Lausanne, 1963, 9 (un contributo che merita,

tenuti, gli studi giuridici dell'età giustiniana, considerati inscindibilmente legati —nelle loro nuove forme— alla riuscita e al successo della stessa Compilazione<sup>43</sup>.

Come ha osservato —tra altri— lo Studioso torinese, con la *Omnem* «l'imperatore riformò il corso degli studi giuridici, portandolo a cinque anni [...], per tutti i primi 4 anni i giovani che intraprendevano tale corso dovevano soprattutto impegnarsi nell'apprendimento del sapere dottrinale<sup>44</sup>, mediante lo studio, sotto la guida dei professori, delle Istituzioni e dei primi 36 libri del Digesto. Con la preparazione così acquisita erano chiamati a provvedere da soli all'apprendimento dei restanti 14 libri del secondo. Solo nell'ultimo anno del corso passavano alla lettura e all'approfondimento, sotto la guida degli *antecessores*, delle costituzioni imperiali [...]. Secondo

---

in ogni caso, un'attenta rilettura). Sulla *Omnem* considerata quale *prooimion* al Digesto, vd. PASQUINO, *op. cit.*, 10 e nt. 17.

<sup>43</sup> Tale effetto emerge —quale sorta di basso continuo— in numerose parti delle cosiddette «costituzioni programmatiche», e, in special modo, com'è anche lecito attendersi, nella *Omnem*: si veda, significativamente, lo stesso *principium* di tale provvedimento. Per una limpida delineazione dello svolgimento del corso di studi vd., in particolare, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2001, 386 e s.; vd., quindi, oltre, § 4, circa le riflessioni in merito all'insegnamento del diritto e al rapporto con la *legum permutatio*. Quanto all'esistenza di una precedente e risalente scuola di diritto in Costantinopoli, cfr. A. DELL'ORO, «“Athenaeum” e diritto in Roma», in *Testimonium amicitiae*, Milano, 1992, 149 nt. 14 (con bibliografia), nonché A. M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli, 2011, 13 e ss. (19 e ss., in particolare, con indicazioni di fonti e bibliografia). A parere di R. BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*<sup>4</sup>, Bologna, 1985, 56 e s., «in complesso la *const. Omnem* sembra portare ad una notevole razionalizzazione e modernizzazione degli studi giuridici, e al tempo stesso, con ogni probabilità, ad una loro accentuata severità» (cfr. a quest'ultimo riguardo, e.g., espressioni quali quella contenuta in *const. Omnem*, § 3: *Sancimus, secundum quod temporis vicissitudo indulserit, quam intactam observari praecipimus* —forma espansa mia—). Circa «la disastrosa situazione» degli studi giuridici in epoca antecedente la riforma giustiniana, vd., con ampio ragguaglio bibliografico (a cui si opera un generale rimando), P. PASQUINO, *La fortuna della «Omnem» in età medievale*, *cit.*, 3-4, nt. 7 (e vd. anche, *ivi*, 4-6 e nt. 8 per la delineazione del «piano di studi» riformato). Si veda, per completezza, anche il contributo di E. ABRAMOV-VAN RIJK, «Evidence for a revised dating of the anonymous fourteenth-century Italian treatise “Capitulum de vocabis applicatis verbis”», in *Plainsong and Medieval Music*, 16, 2007, 23 e s., sulla posizione dell'insegnamento del diritto all'interno del piano della Compilazione; «un breve cenno», piuttosto sbiadito, in argomento si trova anche in S. BRAMBILLA, *Sintesi storica e fonti del diritto. Materiali per lo studio del diritto romano*<sup>2</sup>, Torino, 2009, 151.

<sup>44</sup> Vd. sopra, § 1, ed oltre, nt. 95.



il disegno giustiniano, il corso degli studi in tal modo organizzato serviva ad assicurare una preparazione adeguata per la formazione dei giudici e degli alti funzionari operanti nell'impero<sup>45</sup>»<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Anche un ulteriore passaggio della const. *Omnem* pare comprovare il fatto che i destinatari «naturali» dell'insegnamento della grande Compilazione fossero coloro (*rectius*: solamente coloro) vocati a rivestire posizioni e funzioni giuridiche di elevata dignità. Ecco il testo ora richiamato (*ivi*, § 7): *Haec autem tria volumina a nobis composita tradi eis tam in regis urbibus (scl. Roma, ovviamente per dignità storica, e —effettivamente— Costantinopoli: vd. correttamente P. PASQUINO, La fortuna della «Omnem» in età medievale, cit., 7-8, 12-13) quam in Berytiensium pulcherrima civitate, quam et legum nutricem bene quis appellet, tantummodo volumus, quod iam et a retro principibus constitutum est, et non in aliis locis quae a maioribus tale non meruerint privilegium...*, et rell. (a cui segue la specifica menzione di *Alexandrina splendidissima civitas*, e quella *Caesariensium* —ma anche della loro decadenza [cfr. A. BISCARDI, «Un remoto precedente storico del prontuario bizantino “de actionibus”», in *Atti Sem. Rom. intern. Perugia-Spoleto-Todi, 11-14 ottobre 1971*, Perugia, 1972, 50 e s.]— nonché un generico riferimento ad *aliae civitates*, tutte escluse da tale privilegio: cfr. E. LEVY, «West-östliches Vulgarrecht und Justinian», in *ZSS*, LXXVI, 1959, 27, nonché in ID., *Gesammelte Schriften*, I, a cura di W. KUNKEL - M. KASER, Köln-Graz, 1963, 282; L. DI PAOLA, «Insegnamento e diritto a Roma tra IV e VI secolo», in *AARC*, 16, 2007, 96). Sul punto rimando alla equilibrata lettura di G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, 550 e ss. (che respinge giustamente —così come in EAD., «Giustiniano e i “doctores legum”», in *Labeo*, XLI, 1995, 245— la tesi dell'abolizione di ogni altra scuola, che non pare emergere dal tenore della const. *Omnem*, tesi ancora riproposta, per contro, da A. CENDERELLI, «I giuristi di Giustiniano», in *RDR*, IV, 2004, § 14, nonché in ID., *Scritti romanistici*, a cura di C. BUZZACCHI, Milano, 2011, 583, il quale non considera Roma tra le città degne di tale insegnamento (cfr. anche N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio, cit.*, 38, e S. SCHIPANI, *Premessa, cit.*, x); per le «ragioni di opportunità politica, alla vigilia della riconquista dell'Urbe», che hanno condotto ad inserirla nell'elenco, vd. M. BIANCHINI, «Sulla giurisprudenza nell'Italia tardoantica», in *Labeo*, XXXVI, 1990, 94 e s. —a differenza, invece, di Ravenna: vd., sul punto, D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640 n. Chr.)*, Berlin, 1987, 124 e ss.—; F. DE MARINI AVONZO, «Sulle tracce della scuola di Roma nel VI secolo», in *AARC*, XVI, Napoli, 2007, 31 e ss.; TH. RÜFNER, «Historischer Überblick: Studium, Prüfungen, Berufszugang der Juristen in der geschichtlichen Entwicklung», in *Bologna und das Rechtsstudium*, a cura di Ch. BALDUS - Th. FINKENAUER - Th. RÜFNER, Tübingen, 2011, 7, ma anche pp. ss.). Circa le tracce superstiti dell'attività svolta presso la scuola di Alessandria, vd. A. SEGRÉ, «Tre papiri giuridici inediti», in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, III, Milano, 1930, 422 (e nt. 2, con ragguaglio bibliografico). Cfr. anche G. G. ARCHI, «Il diritto nell'azione politica di Giustiniano», in ID., *Scritti di diritto romano*, III, Milano, 1981, 1898 e ss., nonché in ID., *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Sassari, 1987, 158 e ss.; Σ. Ν. Τρωιανος, Οἱ πηγές του βυζαντινού δικαίου<sup>3</sup>, *cit.*, 100 nt. 19 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino, cit.*, 54, nt. 19) e F.

(Vid. nota 46 en página siguiente)

È tale l'impegno richiesto dal sovrano ai giovani *auditores* delle scuole di diritto che costoro sono equiparati agli atleti. Nel § 6 della const. *Omnem*, infatti, «viene [...] confermata dallo stesso Giustiniano [...] la seguente metafora [...] (6. *Discipuli igitur [...] et iustitiae satellites inveniantur et iudiciorum optimi tam athletae quam gubernatores in omni loco aevoque felices*), in cui il valore del buon giurista» —ossia del *discipulus* divenuto tale dopo lo studio del Corpo del diritto— «è paragonato a quello di atleti e aurighi», analogie che si ripresenteranno, ad esempio, in Nov. 4 ove anche «i monaci sono definiti ἀγωνιστάς [*rectius: ἀγωνισταί*], lottatori per la virtù verso la perfezione»<sup>47</sup>, non dissimilmente, dunque, dall'abnegazione richiesta a coloro che si occupano di questioni giuridiche e, per mezzo di questa attività, del buon andamento della *res publica*.

Ma vediamo il testo fondamentale in materia<sup>48</sup>:

const. *Omnem*, § 11: *Incipite igitur legum doctrinam eis dei gubernatione tradere et viam aperire quam nos invenimus, quatenus fiant optimi iustitiae et rei publicae ministri et vos maximum decus in omne saeculum sequatur: quia vestris temporibus talis legum inventa est permutatio, qualem [sott. permutationem] et apud Homerum patrem omnis virtutis Glaucus et Diomedes inter se faciunt dissimilia permittentes: χρούσεα χαλκείων, ἑκατόνβοια ἔννεαβοίων.*

---

GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino*, cit., 101; da ultimi, F. ARCARIA - O. LICANDRO, *Diritto romano*, I. *Storia costituzionale di Roma*, Torino, 2014, 489.

<sup>46</sup> Così F. C. GALLO, «Una critica del nichilismo giuridico», in *Acc. Sc. Torino. Atti Sc. Mor.*, CXXXIX-CXL, 2005-2006, 32, nonché in ID., *Una critica del nichilismo giuridico*, in *Studi per G. Nicosia*, III, Milano, 2007, 506 e s.

<sup>47</sup> Cfr. E. FRANCIOSI, «Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano», in *Studi per G. Nicosia*, III, cit., 467, nonché EAD., *Athletae, agitadores, venatores. Aspetti del fenomeno sportivo nella legislazione postclassica e giustiniana*, Torino, 2012, 92. Vd. già anche G. G. ARCHI, *Il diritto nell'azione politica di Giustiniano*, cit., in ID., *Scritti di diritto romano*, III, cit., 1898, nonché in ID., *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano*, cit., 158.

<sup>48</sup> Non bisogna dimenticare, tuttavia, che il concetto di *legum permutatio*, esplicitamente affermato nella testimonianza che ci accingiamo a commentare, è latente —com'è anche intuitivo— in tutte le costituzioni che riguardano la Compilazione. Contezza di ciò si trova già in S. RICCOBONO, «Nichilismo critico-storico nel campo del diritto medievale e moderno», in *Annuario R. Università di Palermo*, a.a. 1929-1930, 1930, 34 e s. («Le interpolazioni [...] le alterazioni ai testi sono una realtà; e sono innumerevoli, determinate in gran parte dall'opera legislativa. Le dichiarazioni in proposito dello stesso Giustiniano sono esplicite e ormai sperimentate»).

A queste parole, segue la «sanzione» della *constitutio*, sanzione che non riveste affatto —come si potrebbe ritenere a prima vista— una funzione esclusivamente formalistica, ma identifica, con metodica precisione, i destinatari delle disposizioni del Βασιλεύς:

ibid.: *Quae omnia optinere sancimus in omne aevum*<sup>49</sup>, *ab omnibus tam professoribus quam legum auditoribus et librariis et ipsis et iudicibus observanda. Data septimo decimo kalendas*, etc. (a. 534).

Cerchiamo di procedere ad una trasposizione del testo giustiniano, prestando particolare attenzione alle espressioni utilizzate: «*Iniziate* [ciò presuppone che si compia l'azione intimata «da quel momento in avanti», e, pertanto, si introduce il concetto dinamicamente originario del cambiamento (lo stesso principio si trae anche dalla disposizione relativa alla validità: *quae omnia optinere sancimus in omne aevum*)], *dunque, con la guida di Dio, a trasmettere* [non si tratta più di pura «docenza», che comporta, per sua stessa natura, un certo grado di autonomia da parte dell'*antecessor*, ma di «trasmissione», garantita —e, quindi, controllata, dalla «guida di Dio»— che presuppone invece un patrimonio «dato»] *a quelli* [scl. *auditores*] *la dottrina giuridica* [*legum doctrina*] *e ad aprire a loro la via che abbiamo individuata* [*nos invenimus*]<sup>50</sup>, *affinché diventino ottimi servitori della giustizia e della res publica e voi siate accompagnati da grandissimo onore per tutti i secoli, poiché ai vostri tempi è*

<sup>49</sup> Si veda l'espressione «*decus in omne saeculum*» del periodo precedente. Entrambe le espressioni presuppongono «la categoria dell'eternità» (così, con espressione efficace, P. PASQUINO, *La fortuna della «Omnem» in età medievale*, cit., 13, nt. 22).

<sup>50</sup> Molto suggestive appaiono le considerazioni di G. FALCONE, «Premessa allo studio sulla produzione didattica degli antecessores», in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, a cura di J. H. A. LOKIN - B. H. STOLTE, Pavia, 2011, 147 e s., il quale —alla luce della terminologia adottata in const. *Omnem*, pr. e § 11 (*ambulare [...] ambulandum est [...] viam aperire...*)— sottolinea la «traslazione di significato dall'ambito militare [...] all'ambito dell'insegnamento», con significativi precedenti fin dal III secolo d. C. (vd. anche H. J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antécédents*, Leiden, 1970, 3, nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, a cura di N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN - B. H. STOLTE - R. MEIJERING, Groningen, 2004, 61; Σ.Ν. Τρωιανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, cit., 105 e nt. 29 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 58, nt. 29) e già lo stesso FALCONE, «Giustiniano, i giuristi classici e i professori di diritto», in *Lezioni Emilio Betti. Camerino 2001-2205*, a cura di P. DI LUCIA - F. MERCOGLIANO, Napoli, 2006, 89 e nt. 13).

stato effettuato un tale mutamento del diritto [scil. delle leggi]<sup>51</sup> quale anche in Omero, padre di ogni virtù, fanno tra loro Glauco e Diomede, permutando oggetti dissimili: «oro in cambio di bronzo / il valore di cento buoi / contro quello di nove» («una sostituzione di oro al bronzo e una decuplicazione del valore»)<sup>52</sup>.

A proposito, poi, della citazione omerica, mi pare che, sintatticamente e stilisticamente, i due richiami alla *permutatio* rispondano ad una omologia contenutistica: *talem legum permutatio qualem apud [...] inter se faciunt dissimilia permutantes*. Addirittura il concetto della prima *permutatio* copre l'area dei *dissimilia permutantes: talem permutatio... qualem* (sott. *permutatio*) [...] *dissimilia permutantes*.

Il testo si chiude con la seguente disposizione: «Stabiliamo che tutto ciò valga in ogni tempo [per sempre]<sup>53</sup>, tanto per i professori, quanto per gli auditores di diritto [legum] e per i copisti e per gli stessi giudici. Data il 16 dicembre 533, etc.».

Non v'è dubbio, pertanto che gli effetti della disciplina siano rivolti a tutti gli artefici dell'applicazione del diritto: dagli ἀντικλήνωρες<sup>54</sup> agli *auditores*, ai giudici, transitando, addirittura,

<sup>51</sup> È chiaro che, in questo luogo, Giustiniano desidera alludere alla «*permutatio* del diritto» (comprensivo, in altre parole, tanto delle *leges* quanto dei *iura*). L'espressione utilizzata (*legum* —al plurale, e non altro—) e il carattere della *constitutio* relativa all'insegnamento del diritto, nel suo complesso, non possono far giungere a diversa soluzione. Differente reinterpretazione, invece, in Cuiacio, per il cui pensiero, che trova, in ogni caso, una sua ragion d'essere, rimando, sul punto, oltre, a nt. 60 (e testo a cui essa di riferisce).

<sup>52</sup> Così C. M. MAZZUCCHI, «Il contesto culturale e linguistico. Introduzione al lessico giuridico greco», in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, cit., 71. La versione libera che offre lo Studioso mi pare, di per sé, la più adatta a rendere la fonte omerica. F. GALLO, *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, cit., 1952, tratta di «scambio dell'oro col bronzo»: questa versione pare alludere ad una permuta del metallo nobile «con il» metallo vile, ciò che deve essere interpretata nel senso dell'espressione di una simulata modestia di Giustiniano, che afferma di aver preso il bronzo ed averlo (s)cambiato con l'oro (in oro) —così, infatti, F. GALLO, *La legum permutatio giustiniana*, cit., 528: «Oro in cambio di bronzo, il valore di cento buoi contro quello di nove». Vd. anche oltre, ntt. 56 (con testo a cui essa si riferisce) e 74—.

<sup>53</sup> Cfr., e.g., J. CANNING, s.v. «Civil (Roman) Law», in *Encyclopedia of Medieval Philosophy. Philosophy between 500 and 1500*, I, a cura di H. LAGERLUND, Dordrecht, 2011, 221.

<sup>54</sup> Sul significato del termine ἀντικλήνωρ (lat. *antecessor*), indicativo del «professore di diritto», vd. G. FALCONE, *Giustiniano, i giuristi classici e i professori di diritto*, cit., 88 e ss. [contro l'opinione di D. PUGSLEY, «On compiling Justinian's Digest (7): Theophilus Antecessor», in *Mélanges F. Sturm*, I, Liège, 1999, 395 e ss.,

per coloro che sono chiamati a produrre le copie del *corpus* giustiniano.

## 1. Lo stato della dottrina: dalla Glossa accursiana alle recenti interpretazioni

Tra gli studiosi, e, in particolare, tra gli storici del diritto, l'esuberante testimonianza rappresentata dal § 11 della const. *Omnem* pare, tuttavia, non aver lasciato traccia particolarmente significativa. Notiamo —*incidenter tantum*— che al ventenne (e già acutissimo) Contardo Ferrini non era sfuggita la citazione omerica all'interno della stessa fonte, citazione segnalata nella sua tesi di laurea, pubblicata in lingua latina a Berlino nel 1881<sup>55</sup>.

---

nonché in ID., *Justinian's Digest and the Compilers*, II, Exeter, 2000, 161 e ss.; ID., «Armin Ehrenzweig. Reflections on the pre-Digest and the Constitution *Omnem*», in *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Th. Mayer-Maly*, a cura di M. J. SCHERMEIER - J. M. RAINER - L. C. WINKEL, Köln-Weimar-Wien, 2002, 607]; ancora G. FALCONE, *Premessa per uno studio sulla produzione didattica degli antecessores*, cit., 147 e ss.; J. H. A. LOKIN - Th. E. VAN BOCHOVE, «Compilazione - educazione - purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis», in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, cit., 144 e s.; F. J. ANDRÉS SANTOS, «El valor de las fuentes jurídicas bizantinas para la crítica textual y la *Quellenforschung* der "Corpus Iuris Civilis": una visión panorámica», in *Textual Transmission in Byzantium: between Textual Criticism and Quellenforschung*, a cura di J. SIGNES CODONER - I. PÉREZ MARTÍN, Turnhout, 2014, 429 e nt. 25, 435, 445 e 448 ; vd. anche M. MIGLIETTA, «A proposito di una citazione espressa del Codice Teodosiano in Sch. 12 ad Bas. 8.1.15», in *SCDR*, XXVIII (en memoria de J. M. Coma Fort), 712-713, nt. 3. Il termine compare, oltre che nelle costituzioni cosiddette «programmatiche» della Compilazione, in queste altre ricorrenze: in Sch. 2 ad Bas. 8.1.26 (C. 2,7,11) (BS. I, 77-4 = Hb. I, 345), laddove nel relativo passo di Bas. 8.1.26.2 si tratta soltanto di διδάσκαλος, termine a cui lo *scholium* è appuntato (cfr. BT. I, 409, *Scholía*, « $\acute{\omicron}$  : V 2»); in Sch. 5 ad Bas. *eod.* (C. *eod.*) (BS. I, 77-9 = Hb. I, 345) di Teodoro; in Sch. 6 ad Bas. *eod.* (C. *eod.*) (BS. I, 77-18 = Hb. I, 346), di Taleo, e, infine, in Sch. 3 a Bas. 18,2,7 (D. 14,4,7-8) (BS. III, 1086-27, cfr. Zach., *Suppl.* 185, nonché in *Supplementa editionis Basilicorum Heimbachianae*, a cura di M. MIGLIETTA, Milano, 2008, 201).

<sup>55</sup> Vd. C. FERRINI, *Opere*, V, Milano, 1929, 171 e nt. 31, e B. SANTALUCIA, «Contardo Ferrini e il diritto penale», in *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo (Pavia 17-18 ottobre 2002)*, Milano, 2003, 99 e s.; cfr. anche F. BONA, «Contardo Ferrini tra storia e sistematica giuridica», in *Nuovo Boll. Borromaiico*, XX, 1982, 33 e 37, nonché in ID., *Lectio sua*, II, Padova, 2003, 1205 e 1210 (sebbene, a rigore e detto *incidenter tantum*, si possa notare, a proposito del titolo del convegno,

In ogni caso, il testo in esame è stato generalmente considerato al più —ed ancora di recente— quale manifestazione di «motivi retorici e di propaganda che non sono alieni dal clima delle Istituzioni»<sup>56</sup>.

Ma non è così soltanto ai giorni nostri. All'assoluto, quanto significativo, silenzio in materia della *Glossa accursiana*<sup>57</sup> (del resto i giuristi dei secoli [XI?] XII-XIII ritenevano, in generale, che il *Corpus* di Giustiniano costituisse un «perfezionamento» del diritto antico, senza alcuna effettiva soluzione di continuità rispetto all'esperienza anteriore)<sup>58</sup>, opera da riscontro un rapido —ma non per questo in-

---

che l'opera del grande Studioso lombardo si protrasse sino all'inizio del XX secolo —essendo improvvisamente scomparso nell'ottobre 1902, ma, soprattutto, avendo contribuito, brevemente, nel tempo, ma intensamente, nel risultato, all'edizione del Tipucito: il lavoro del Ferrini, in proposito, infatti, produsse effetti di largo respiro, che si protrassero sino agli anni '50 del secolo scorso, con il completamento della relativa edizione critica—; cfr. F. GORIA, «Contardo Ferrini e il diritto bizantino», in *Contardo Ferrini nel I centenario della morte, cit.*, 116 e s. e nt. 19).

<sup>56</sup> Così D. DALLA, «Derivazioni giurisprudenziali e sintesi giustiniana in I. 1.25 pr.», in *Studi per G. Nicosia*, III, *cit.*, 170-171 e nt. 31. Nel solco dell'interpretazione retorica —pur riconoscendo «i mutamenti prodotti dalla compilazione»— si situa G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore e interprete delle leggi, cit.*, 117, nt. 26. Al contrario, F. GALLO, *La definizione celsina del diritto nel sistema giustiniano, cit.*, 20 (pdf), scrive: «Tale attuazione (*scl.*: della *legum permutatio*) è orgogliosamente annunciata dall'imperatore nella costituzione *Omnem* (§ 11), con cui egli provvede alla riforma degli studi giuridici; né si può dire —come risulterà dal prosieguo della trattazione, in contrasto con un convincimento diffuso— che si sia trattato di una vanteria senza fondamento» (vd. anche sopra, nt. 52, ed oltre, nt. 74). All'interno della «manualistica» si trova un cenno a const. *Omnem*, § 11, in C. LORENZI, «Le Institutiones e lo studio del diritto», in F. ARCARIA - S. GIGLIO - O. LICANDRO - C. LORENZI - L. MAGGIO - N. PALAZZOLO (dirs.), *Storia giuridica di Roma. Principato e Dominato*, Perugia, 1998, 312 (ma non con riferimento all'espressione esaminata), mentre, singolarmente, G. CRIFÒ *et all.*, *Lezioni di storia del diritto romano*<sup>3</sup>, Noceto (Parma), 2005, 503, laddove offre una versione del § 11 della *Omnem*, si arrestano alla prima sezione della testimonianza.

<sup>57</sup> A quanto risulti, esiste soltanto la gl. *Iustinianos*, che riguarda const. *Omnem*, § 2 [«*Dicitur ergo* (gli studenti di primo anno) *Iustiniani vel Iustinianistae a Iustiniano. Qui Iustiniani Institutiones legunt. Sic artistae qui artes legunt. Et sic nominibus sunt consequentia rebus*»]: cfr. P. FIORELLI, «Nomina sunt consequentia rerum», in *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano*, I, *cit.*, 311 e nt. 7.

<sup>58</sup> All'interno dell'immane letteratura, mi limito a rinviare al testo —che, oltre ogni anche lecita discussione, resta a mio avviso formidabile— di F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I. *Le fonti*, Milano, 1954, 521 e ss., e alla sua illustrazione del *modus agendi* dei Glossatori teso a penetrare i cosiddetti *libri legales* (anche nella scelta di questa terminologia sembra riapparire il concetto giustiniano di *scientia*

*legum*, detta anche, secondo le celeberrima definizione di Enrico da Susa, *legalis sapientia* (cfr. Hostiens., *Summa*, prooem. § 7 —ma potrebbe sembrare, in realtà, una sorta di mediazione tra *scientia iuris* e *legum doctrina*—), e a chiarirne l'applicabilità concreta nel mondo del diritto del periodo intermedio.

Riguardo alla «Glossa» osservo, poi, incidentalmente quanto segue: in M. MIGLIETTA, s.v. «Corpus iuris civilis», in *Encyclopedia of Ancient History (EAH)*, IV, a cura di R. S. BAGNALL - K. BRODERSEN - C. B. CHAMPION - A. ERSKINE - S. R. HUEBNER, Malden [MA], 2013, 1803, affermavo che «*in the twelfth century CE, the Corpus was re-discovered and studied by the so called "school of glossatores" ("those who write glossae", i. e. notes and comments) in Bologna*». Si potrebbe obiettare che, in realtà, la datazione debba essere ritoccata, retrodatando il fenomeno al secolo XI (così, in parte, recentemente Th. RÜFNER, *Historischer Überblick: Studium, Prüfungen, Berufszugang, cit.*, 11 e s.). Anche questa soluzione potrebbe essere ammessa —ammesso, a sua volta, che sia possibile superare l'ampia serie di dubbi e difficoltà che emergono, da sempre, in dottrina circa la fondazione della «scuola di Bologna» e l'origine della sua attività—: cfr. E. CORTESE, s.v. «Irnerio», in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, I, a cura di I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M. N. MILETTI, Bologna, 2013, 1109 e ss. (1110, in particolare, e vd. anche L. LOSCHIAVO, s.v. «Bulgaro», in *op. ult. cit.*, 357 e ss.). Mi era parso, pertanto, opportuno, anche per esigenze di estrema (e imposta) sintesi del contributo, focalizzare la fase centrale della «riscoperta» (i. e. complessiva) del *Corpus iuris civilis* nell'attività «matura» della scuola bolognese, ancorandola per brevità al (la cosiddetta *Renaissance* del) XII secolo (attività destinata a proseguire, com'è noto, anche nel XIII). Ma preciso volentieri il punto, se necessario, come ho fatto in questa sede nel testo, laddove il dato possa essere ipoteticamente ritenuto non del tutto comprensivo di quella realtà (sebbene trovi un robusto supporto nell'indagine di J. KABATEK, *Die Bolognesische Renaissance und der Ausbau romanische Sprachen. Juristische Diskurstraditionen und Sprachentwicklung in Südfrankreich und Spanien im 12. und 13. Jahrhundert*, Tübingen, 2005, *passim* e 69 e ss., in particolare, nonché, *inter alios*, il fondamentale lavoro di H. LANGE, *Römisches Rechts im Mittelalter*, I. *Die Glossatoren*, München, 1997, 1 ss., *passim*).

A riguardo, poi, della stessa opera (EAH) desidero, invece, denunciare —con forza— un indebito mutamento, operato autonomamente dalla redazione scientifica dell'*Encyclopedia* (mutamento, rispetto alla versione che avevo licenziato, da me né visto né approvato), in M. MIGLIETTA, s.v. «Institutiones, of Gaius» - «Reference and Suggested Readings», in *Encyclopedia of Ancient History (EAH)*, VI, *cit.*, 3468, laddove, al posto di «Baviera, G. and Furlani, G. (1968), *Fontes iuris romani antejustiniani*, II. Florence: 3-228» è stato riportato, nella versione definitiva, il titolo dell'opera come «*Fontes iuris romani antejustinianae*» [*sic!*]. Purtroppo la versione a stampa (oltre a quella online: DOI: 10.1002/9781444338386.wbeah13119) di EAH presenta questo errore, che il lettore potrebbe incolpevolmente attribuire all'autore della «voce». Spero di poter far procedere alla correzione dell'indebito, quanto sconveniente, cambiamento quantomeno nella versione informatica (riservandomi ulteriori azioni per quella cartacea). In altra sede darò più estesa dimostrazione dell'«incidente», disdicevole per i curatori di un'opera che aspirerebbe ad assumere i canoni della prestigiosità scientifica ed editoriale internazionale.

significante—<sup>59</sup> giudizio espresso dal Cuiacio, giudizio che ritengo debba essere ricondotto alla nostra testimonianza. E non è certo inopportuno rammentare che ci stiamo riferendo ad uno tra i più geniali lettori del *Corpus iuris civilis*, e, probabilmente, a colui che, come pochi altri, ne ha saputo individuare i percorsi più sottili e penetrare i collegamenti intimi.

Ebbene, il grande giureconsulto francese in un solo punto della propria opera monumentale sembra riferirsi alla *legum permutatio* (tuttavia attraverso la sostituzione del sintagma in questione con il termine *commutatio*), laddove essa viene fatta corrispondere ad un'operazione di trattamento dei testi classici da parte di Giustiniano per «accomodarli alle esigenze del suo tempo», ma, in definitiva, al limitato scopo di renderli comprensibili laddove questi presentassero particolari oscurità.

Così, infatti, egli si esprime:

Cuiac. *Paratitla* incip.: *De suo nomine vult appellari Imp. Justinianus Digesta Juris veteris sua auctoritate composita, et ad suam aetatem accomodata, commutatis saepe contortisque veterum Juris auctorum scriptis*<sup>60</sup>.

Da notare anche che il Cuiacio evoca, in prima battuta, i soli *iura* (*saepe contortisque veterum Juris auctorum scriptis*), e questa probabilmente è la più intensa differenziazione rispetto a *const. Omnem*,

---

<sup>59</sup> Il Cuiacio pone, infatti, l'affermazione di cui si sta trattando in (immediata) apertura dei «Paratitla in libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum imperatoris Justiniani», attribuendole, quindi, una posizione di tutto rilievo: vd. I. CUIACIUS, *Opera ad parisiensem fabrotianam editionem*, III, ed. Prato, 1837, 11 e ss. L'esempio che egli propone positivamente (pur precisando che il fenomeno è riscontrabile «et aliis plerisque locis», ivi, 11) è costituito dal frammento tratto da Paul. 3 *quaest.* D. 22,3,25 pr., in ordine al quale E. LEVY - E. RABEL, *Index Interpolationum*, II, Weimar, 1931, 39, rileveranno numerosi e consistenti dubbi di intrusione (registrando, tra essi, anche il pensiero dello stesso Giureconsulto francese).

<sup>60</sup> Vd. I. CUIACIUS, «Paratitla in libros quinquaginta Digestorum», in *Opera ad parisiensem fabrotianam editionem*, III, cit., 11 (la forma in «espanso» dei caratteri è mia), nonché sopra, nt. immediatamente precedente. Del resto, cont. *Omnem*, § 11, tratta di *legum permutatio* —e, come si è notato nella versione del testo (sopra, § 2), la traduzione «mutamento del diritto» può anche rendersi, in modo linguisticamente più aderente al testo originale, come «mutamento delle leggi»—: questo spiegherebbe, a mio parere, l'interpretazione del Cuiacio (*commutatis [...] scriptis*); vd. anche sopra, nt. 51, e oltre, § 5.2, a proposito della «testimonianza» di Procopio.



§ 11, che, per contro, applica l'effetto della *permutatio* a tutte le *leges*, e pertanto, in ultima istanza, all'intero diritto romano, composto dalle costituzioni imperiali e dai testi della giurisprudenza<sup>61</sup>.

A questo proposito —ossia della *commutatio* dei testi originali— si potrebbe aprire un'ampia parentesi relativa ai problemi legati al cosiddetto «interpolazionismo», ma ciò condurrebbe ben oltre lo scopo di queste pagine<sup>62</sup>.

Credo sia sufficiente rinviare agli «atti» del convegno sulla «critica testuale», organizzato a Trento nel 2007, e, in particolare, al contributo conclusivo di Mario Talamanca: si tratta, in realtà, della ripubblicazione postuma di un intervento che il Maestro tenne presso il «Centro romanistico Vincenzo Arangio-Ruiz», contributo che coinvolge il tema (delicatissimo) della «presunzione» di genuinità dei testi, raggiunta attraverso l'adozione del criterio dell'analisi «secondo ragionevolezza»<sup>63</sup>.

È universalmente noto lungo quante e, a tratti, tormentate stagioni si sia svolta la storia della critica testuale romanistica (per brevità, indicata come «epoca interpolazionistica», o, ancor più brevemente, «interpolazionismo»). Forse soltanto la critica del Nuovo

---

<sup>61</sup> Precisazione, questa, già avanzata da J. GAUDEMET, «“Jus” et “leges”», in *IVRA*, I, 1950, 243 e nt. 97, richiamando, tra altre, proprio la testimonianza di const. *Omnem*, § 11, così come da G. VALDITARA, «Gai 3,218 - I. 4,3,15 e l'evoluzione del concetto di “legislator”», in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, Torino, II, 1997, 513 e nt. 178.

<sup>62</sup> Il collegamento tra l'argomento trattato ed il fenomeno interpolazionistico è stato indotto, tra altro, dalla lettura delle suggestive pagine di G. G. ARCHI, «La critica romanistica attuale e l'esegesi del “corpus iuris”», in *Labeo*, XL, 1994, 11 e ss., nonché in *Id.*, *Scritti di diritto romano*, IV, Milano, 1995, 49 e ss. (52, in particolare), dove lo Studioso instaura un rapporto tra critica testuale, esegesi delle fonti, ed azione dei Compilatori, che consideravano «il loro imperatore [...] *solus legislator et interpres iuris*» —tema, quest'ultimo, sul quale già ci siamo intrattenuiti, più sopra, § 1 (e ntt. 15-16, con testo a cui si riferiscono, in particolare)—. Assai efficaci, in materia, le considerazioni di F. DE MARINI AVONZO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Padova, 1999, 323 ss.

<sup>63</sup> Vd. M. TALAMANCA, «La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie», in *Opuscula*, XVIII, a cura di A. ADAMO, Napoli, 1998, nonché in *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del «Seminario internazionale di diritto romano» e della «Presentazione» del terzo volume dei «Iustiniani Digesta seu Pandectae» Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)*, a cura di M. MIGLIETTA - G. SANTUCCI, Trento, 2011, 217 e ss. (230 e ss., in particolare).

Testamento ha raggiunto, tra XVIII e XIX secolo, simili vertici in tema di sospetti ed incertezze.

L'applicazione del principio —in realtà, una petizione di principio— di presunzione di genuinità delle fonti romane (che oggi è sostanzialmente imperante ed applicato in modo più o meno inconscio —contro il dettato stesso delle disposizioni giustinianee—), non dovrebbe esimere, in ogni caso, dall'esegesi testuale<sup>64</sup>. Un'indagine, questa, che la consapevolezza circa la presenza della *legum permutatio*, a maggior ragione, dovrebbe —se non imporre— rendere almeno altrettanto «ragionevole».

Mi limito a proporre due brevi esempi. Leggendo sinotticamente le testimonianze della *Collatio legum* con quelle del Digesto (operando, come spesso accade, per mezzo di un'altra presunzione —mi pare poco considerata, e assai meno messa in discussione— e cioè

---

<sup>64</sup> Va pur detto —onde evitare fraintendimenti (se mai potessero insorgere)— che tale esito non era certo né nelle parole, né nelle intenzioni del grande Maestro, per il quale l'esegesi approfondita dei testi costituiva sempre il punto di partenza per ogni elaborazione e per il raggiungimento di qualsiasi risultato scientifico, senza rinunciare a priori al metro di valutazione critico delle testimonianze. Lo dimostra quanto affermato in *op. et loc. ult. cit.* (sopra, nt. precedente), nonché 233, ed anche nella «relazione di sintesi» al «seminario» appena richiamato, relazione —effettivamente pronunciata e— che è possibile riascoltare e rivedere all'indirizzo: <http://www.jus.unitn.it/services/arc/2007/1214/home.html>.

Si veda poi, in particolare, D. MANTOVANI, «Mario Talamanca (24.2.1928-11.6.2009)», in *ZSS*, CXXVIII, 2011, 828 e s., ora (con riduzioni) in ID., «La scienza giuridica dei “prudentes” romani nella storiografia di Mario Talamanca», in *Ricordo di Mario Talamanca*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI - G. FINAZZI, Napoli, 2012, 195 e ss., il quale pare aver colto l'evoluzione del pensiero del grande Studioso sull'analisi critica dei testi, ponendola in rapporto diretto, ma inversamente proporzionale, con i suoi studi sulla giurisprudenza romana e, soprattutto, con l'intensità progressiva della valorizzazione del *ius controversum*. Vd. anche oltre, nt. 68. Lo stesso concetto, per spunto, è presente anche in G. FINAZZI, s.v. «Talamanca, Mario», in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, II, a cura di I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M. N. MILETTI, Bologna, 2013, 1925 e s., il quale soggiunge opportunamente (nonostante la presenza di un soprendente, quanto vistoso, inciampo sia con riguardo ai modi, sia con riguardo ai tempi verbali): «Sempre sul versante del metodo, spicca l'impostazione dogmatica dei suoi lavori. Fedele alla lezione bettiana, T. riteneva che lo storico del diritto, essendo un giurista, deve [*sic!*] impiegare le categorie concettuali, costruite sulla base dello studio delle fonti del *corpus iuris civilis*, per descrivere la realtà romana, previa verifica della loro utilizzabilità e dopo averle adeguate all'oggetto studiato [...], essendo chiara la consapevolezza che la peculiarità dell'esperienza giuridica studiata impone la storicizzazione e la conseguente relativizzazione delle categorie dogmatiche utilizzate».

che i testi pervenuti per mezzo della *lex Dei*, così come per il tramite delle altre opere giuridiche postclassiche, rispondano all'originario dettato dei frammenti dei *iurisprudentes*)<sup>65</sup>, verificiamo che, talora, le varianti tra le due versioni risultano essere di assai relativa importanza<sup>66</sup>.

Se confrontiamo, ad esempio, Coll. 7,3,2-3 e D. 9,2,5 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*), al di là di qualche più o meno lieve modificazione, verificiamo che il contenuto del testo non muta in maniera considerevole<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Si tende, in altri termini, ad oscurare il problema della tradizione manoscritta, che, di per sé, non assicura necessariamente una più fedele memoria dei *fontes iuris romani*. Il tema è immenso, e, in questa sede, non può che essere accennato. Per un semplice rimando bibliografico, in ordine a numerosi problemi sollevati, si possono utilmente vedere diverse pagine raccolte nell'interessante volume *Hermeneutik der Quellentexte des römischen Rechts*, a cura di M. AVENARIUS, Baden-Baden, 2008. Per quanto concerne la *Collatio*, vd., per tutti, G. BARONE-ADESI, *L'età della lex Dei*, Napoli, 1992, 155 e ss. (in particolare, e, segnatamente, 157 e ss.).

<sup>66</sup> Più in generale, per una ampia offerta di confronti testuali, si veda già, e. g., H. ROBY, *An Introduction to the Study of Iustinian's Digest*, cit., LXIII e ss.

<sup>67</sup> Coll. 7.3.2-3: *Sed et quemcumque alium ferro se petentem qui occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Proinde si furem nocturnum, quem lex duodecim tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem aequae lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus, an lege Aquilia teneatur. Et Pomponius dubitat, num haec lex non sit in usu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia non teneatur: sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur.* —D. 9.2.5 pr.—: *Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et cornelia tenebitur.* Riguardo ai testi ora trascritti, resta fondamentale l'analisi di F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*<sup>2</sup>, Göttingen, 1975, 245 e s.; vd., anche, M. MIGLIETTA, *Servus dolo occisus. Contributo allo studio del concorso tra «actio legis Aquiliae» e «iudicium ex lege Cornelia de sicariis»*, Napoli, 2001, 201 e ss. (e vd. 72 per le ragioni relative alla scomparsa, nel Digesto, della sezione «*proinde si furem - non sit in usu*», caduta in virtù della sostituzione con la più ampia articolazione del ragionamento che i Compilatori hanno tratto utilizzando, invece, Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 9,2,4), e, per una limpida quanto efficace, illustrazione, M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, 86 e ss. Nella letteratura recente si riscontra un semplice cenno, peraltro relativo soltanto a Coll. 7,3,3, in G. ROSSETTI, «*Poena*» e «*rei persecutio*» nell'*actio ex lege Aquilia*, Napoli, 2013, 207, nt. 45, mentre una ricognizione più estesa (di D. 9,2,27.12 in rapporto a Coll. 12,7,20) è ora offerta da S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum*, I. *Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Napoli, 2015, 235 e s. (non mancando neppure una indicazione a riguardo di D. 9,2,5 pr. - Coll. 7,3,2-3, *ivi*, 46 nt. 208, in merito alla riflessione irneriana, e 129, nt. 214), nonché L. DESANTI, *La*

A ben diverso risultato conduce, invece, il confronto tra il succinto brano salvato in

D. 9.2.27.12 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait*

e quello parallelo della *Lex Dei* (tit. *de incendiariis*), che propone, per contro, un'ampia ed articolata testimonianza —caratterizzata da un chiaro esempio di *ius controversum*— completamente cassata dai Compilatori<sup>68</sup>:

Coll. 12.7.20: *Item Celsus libro XXVII digestorum scribit: si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, quosdam negare competere legis Aquiliae actionem, inter quos et Proculus, quasi apes domini mei non fuerint. Sed id falsum esse Celsus ait, cum apes revenire soleant et fructui mihi sint. Sed Proculus eo movetur, quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. Ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manum refugiunt, domi tamen fugiunt.*

Si va, in altri termini, dalla *dissensio prudentium* originaria, che intercorre tra il pensiero di Celso e quello di Proculo, diligentemente offerta dalla fonte postclassica, all'identificazione della *regula* celsina —già prevalsa— presentata come indiscussa (ma di cui, peraltro, è cancellato anche il doppio ragionamento)<sup>69</sup> all'interno della versione giustiniana<sup>70</sup>.

---

*legge Aquilia. Tra «verba legis» e interpretazione giurisprudenziale*, Torino, 2015, 10 e nt. 16 (in particolare).

<sup>68</sup> Un esempio, questo, il quale dimostra come l'emersione del *ius controversum* (o, meglio, le ipotesi in cui esso non emerga affatto) non esima, di per sé, lo studioso dall'indagine circa possibili intrusioni giustinianee (vd. sopra, nt. 64).

<sup>69</sup> A questo correttivo deve essere sottoposto il giudizio espresso invece da D. MANTOVANI, «I giuristi, il retore e le api. *Ius controversum* e natura nella *Declamatio maior XIII*», in *SCDR*, XIX, 2006, 216, nonché in *Testi e problemi del giustnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI - A. SCHIAVONE, Pavia, 2007, 331, il quale si diffonde intorno ad una simmetria tematica da tempo rilevata dalla dottrina (cfr. Quint. *Decl. mai.* 13 rispetto a Coll. 12,7,10: cfr., infatti, F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938, 324 e s.). Lo studioso pavese osserva, infatti, che «della *dissensio* [...] è rimasta traccia cospicua nella *Collatio* [...] che i Compilatori giustinianeî hanno invece cancellato, salvando soltanto (peraltro fedelmente) l'opinione vittoriosa». Non corrisponde, infatti, allo stesso risultato —né sono sovrapponibili— l'affermazione positiva circa la sussistenza della legittimazione attiva all'azione aquiliana

(Vid. nota 70 *en página siguiente*)

## 2. Continuazione. La letteratura moderna e contemporanea

Torniamo, tuttavia, al cuore della ricerca. In epoca più prossima a noi, ossia nella prima metà del XIX secolo, in quello che è stato considerato come «silenzio corale» degli studiosi<sup>71</sup>, Edmund Plunkett Burke (in un saggio dedicato a leggi e governo in Roma antica)<sup>72</sup> aveva, invece, forse intuito il valore del sintagma *legum permutatio*, ma lo ha aveva ri(con)dotto, insieme all'evocazione del poema omerico, ad una semplice manifestazione della «vanità dell'individuo» —ossia ancora una volta di Giustiniano—<sup>73</sup>. Né può essere omessa, in questo contesto, una sapida pagina dello Stella Maranca, che pare giungere alla soluzione opposta rispetto a quella che mi accingo ad illustrare: «Giustiniano, attribuendo a l'opera sua il valore delle armi Diomedee, pare che ci inciti, forse anche involontariamente, a ricordare come esse fossero di Glauco o, uscendo dal paragone, a

---

(come in D. 9,2,27,12 —frutto della scrittura dei Compilatori, come giustamente osservato dal Mantovani—) e la discussione critica radicata sul giudizio di *veritas*, e per converso di *falsitas*, quanto al parere di Proculo (come trådita in Coll. 12,7,20), introdotto dalla riflessione celsina. Diversamente si rischia di sminuire la ricchezza della controversialità recata dal brano della *Lex Dei* e di omettere il valore di una forma tipica di costruzione retorica della scienza giuridica romana. Rimando, per brevità, ai molti, spesso acuti, contributi raccolti in AA.VV., *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche, cit., passim*. Vd., sulle testimonianze esaminate, da ultima, anche L. DESANTI, *La legge Aquilia, cit.*, 183 e s. e nt. 30 [e, per la tradizione greco-romana, M. MIGLIETTA, «Trasmissione del testo e giurisprudenza bizantina: la tutela pretoria da Dig. 9.2 a Bas. 60.3 - Profili lessicali», in *SCDR*, XXVI, 2013, 298 (§ 3.21)]. Si veda ancora M. BRETONE, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, in *AANLinei*, CDV, 2008, ser. IX, XXIII.3, 827, il quale insiste sull'opportunità di instaurare un serrato confronto di Coll. 12,7,10 e D. 9,2,27,12 «con Gai. D. 41,1,5,4-5, L. 491».

<sup>70</sup> Per un'attenta disamina dei frammenti ora riportati si veda E. STOLFI, «Citazioni e “dissensiones prudentium” nella tradizione dei testi giurisprudenziali in età tardoantica. Alcune riflessioni», in *Studi in onore di A. Metro*, VI, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 206 e ss.

<sup>71</sup> Così F. GALLO, *La «legum permutatio» giustiniana, cit.*, 529. Si noti —come sottolinea giustamente M. CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza*, II.1, *cit.*, 5 nt. 1— che all'interno del *Novissimo Digesto Italiano*, accanto alle «voci» che riguardano le costituzioni «*Haec quae necessario*», «*Summa rei publicae*», «*Deo Auctore*», «*Imperatoriam maiestatem*», «*Tanta*», «*Dedoken*» e «*Cordi*», non compare una «voce» dedicata alla *Omnem*.

<sup>72</sup> Vd. F. P. BURKE, *An Historical Essay on the Laws and Government of Rom*, Cambridge, 1827, 267-268 e nt. *m* (passaggio espressamente segnalato da F. GALLO, *op. ult. cit.*, 529, nt. 9).

<sup>73</sup> Vd. anche oltre, nt. 75 (e testo al quale essa si riferisce).

considerare che le romane erano e rimanevano sostanzialmente le leggi onde i Digesta furono composti»<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> Così F. STELLA MARANCA, «Omero nelle Pandette», in *BIDR*, XXXV, 1927, 52. Il giudizio ora riportato è immediatamente preceduto dalle seguenti —non prive di pregio— osservazioni: «Alle armi bronzee delle antiche leggi Giustiniano avrebbe sostituito le armi auree delle nuove: *quia vestris temporibus talis legum inventa est permutatio*. Ma Diomede (ricordiamolo) aveva operato con astuzia; aveva tratto indebito profitto dalla pazzia di Glauco. Dante, assai più tardi, sentirà Virgilio rispondere che «il suo spirito si martira» insieme con quello di Ulisse e che «dentro dalla lor fiamma si geme | l'aguato del caval che fè la porta | onde uscì dei Romani il gentil seme» (p. 51, e cfr. Dante, *Inf.* XXVI.49 e ss.): valgono a questo riguardo le stesse osservazioni critiche che ho appena esposto nel testo. Vd. anche sopra, ntt. 52 e 56. In ordine alla portata della *permutatio*, si veda anche l'interessante pagina «critica» di D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano. Libro I*, Torino, 2007, 27: «La *permutatio* (cambiamento), rivendicata da Giustiniano in conseguenza della sua opera di sistemazione legislativa, sollecita l'estensore della costituzione a ricercare una corrispondenza nel “padre” Omero, del resto ampiamente citato all'interno dell'opera istituzionale (1.2.2; 2.7.1; 3.23.2). Il richiamo non pare del tutto all'altezza: il “cambiamento” (lo “scambio”: vd. M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II.2, *cit.*, 184 nt. 135), di cui a Iliade VI. 235 s., non è altro che una prosaica fattispecie di permuta la cui attinenza col “cambiamento” giustiniano va trovata nella sproporzione tra le prestazioni, corrispondente a quella tra il passato e il presente. Occorre rilevare che a proposito della permuta ricorre già nelle Istituzioni [3.13 (*rectius*: 23).2] la citazione di un passo di Omero (Iliade, VII. 472-475) di tenore analogo. L'estensore ha utilizzato quanto aveva sotto mano, già reperito a proposito della permuta ma non ha potuto là utilizzare —due citazioni sarebbero state troppe—, ritenendolo adatto ad esemplificare la novità giustiniana». Può, quindi, forse essere di qualche interesse cercare di ipotizzare a quale Commissario giustiniano possa essere attribuita la predilezione per le citazioni omeriche. Tra quelle indicate da Dalla —ossia I. 1,2,2; 2,7,1; 3,23,2, unitamente ad *Omnem*, § 11— la prima andrebbe ascritta al pensiero di Teofilo (vd. G. FALCONE, «Il metodo di compilazione delle “Institutiones” di Giustiniano», in *AUPA*, XLV.1, 1998, 391, in particolare); la seconda e la terza, per contro, a quello di Doroteo (vd. FALCONE, *op. cit.*, 387, in particolare). Da notare che in I. 2,7,1 (ma soltanto da alcuni editori, scelta che, per quanto si sta dicendo, mi parrebbe preferibile) e in I. 3,23,2 sono pure riportati i versi omerici, rispettivamente, tratti da *Od.* XVII.78-83 e da *Il.* VII. 472 ss. (questa seconda citazione è presente già in Gai 3.141). Ancora: in I. 1.2.2 Omero è definito *egregius* (Theoph.); si dice semplicemente *apud Homerum* in I. 2,7,1, ed è il *poeta Homerus* in I. 3.23.2 (Doroth.). Ma ciò che più rileva, a mio parere, è la circostanza secondo cui, mentre nella prima ricorrenza, il dato assume valore in sé (*sicut cum poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Vergilius*), nelle ricorrenze attribuite a Doroteo rientra il concetto di «scambio-cambiamento» legato, nel primo caso, come in *Omnem*, § 11, ai personaggi menzionati dalla stessa opera omerica (*et in summa mortis causa donatio est, cum magis quis velit habere quam eum cui donatur, magisque eum cui donat quam heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraos/ ... ar-*

Risulta piuttosto arduo pensare, tuttavia, che l'imperatore avesse inteso —«forse anche involontariamente»— contraddire l'esplosione di malcelato orgoglio per la *permutatio*, da lui stesso attuata, attraverso l'indicazione di un esempio considerato nel senso attribuitogli dallo Stella Maranca. Era stato l'efficace parallelismo a colpire la fantasia (e a sollecitare la potente autostima) di Giustiniano<sup>75</sup>, e non il contesto originario della narrazione, peraltro non richiamato dal sovrano.

In realtà, più recentemente, oltre all'attenta menzione di Wenger<sup>76</sup>, la studiosa Caroline Humfress (docente di retorica e diritto a Berkeley e, quindi, ad Oxford e a Cambridge, nonché, ora, docente di storia presso la London University), si è occupata del paragrafo in questione in un lavoro destinato ad una colletanea introduttiva al tardo antico, curata da Philip Rousseau nel 2009<sup>77</sup>.

---

*umentoque utebantur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte exercitum Achivorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis...*, et rell.). Forse è un arrischio, ma non mi sentirei di escludere del tutto che il testo della const. *Omnem* fosse stato predisposto da Doroteo (e non già da Triboniano, come sostenuto, invece, dalla Humfress: vd. oltre, nt. 79; propende per Teofilo, invece, ma con argomentazioni piuttosto deboli, D. PUGSLEY, «Armin Ehrenzweig: Reflections on the pre-Digest and the Constitution *Omnem*», in *Iurisprudentia universalis. Festschrift für T. Mayer-Maly*, cit., 607; vd. anche le pertinenti critiche di G. FALCONE, *Giustiniano, i giuristi classici e i professori di diritto*, cit., 89 e s.). Respinge, inoltre, la (assai improbabile) esistenza di una versione greca della const. *Omnem*, Σ. Ν. Τρωιανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, cit., 115 e s. nt. 60 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 64, nt. 60) (ipotesi alla quale ancora mostra di aderire M. BIANCHINI, «Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana», in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano, 1973, 131 e 135 e nt. 67 (sulla base di const. «Τατα-Δέδωκεν», § 22 e «*Omnem*», pr.) ed EAD., *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino, 2008, 110 e s. e nt. 58).

<sup>75</sup> Quanto alla considerazione di sé e della propria opera da parte di Giustiniano, cfr., con riguardo al testo analizzato della const. *Omnem*, R. KNÜTEL, «Christliche Zahlensymbolik im Digestenplan», in *ZSS*, CXIII, 1996, 422 (e nt. 7).

<sup>76</sup> Vd. L. WENGER, *Die Quellen des römischen Recht*, Wien, 1953, 637: «Seine Verordnung an die Professoren schließt der Kaiser, recht entfernt den Homer bemügend und dabei den Selbststuhm seines eigenen Werkes nicht vergessend, mit der Mahnung», a cui segue l'integrale trascrizione di const. *Omnem*, § 11. Cfr. anche L. MAGANZANI, *Formazione e vicende di un'opera illustre. Il Corpus iuris nella cultura del giurista europeo*, Torino, 2002, 93 (senza, tuttavia, trarre alcuna deduzione dal testo di imperiale di cui ci stiamo occupando).

<sup>77</sup> Cfr. C. HUMFRESS, «Law in Practice», in *A Companion to Late Antiquity*, a cura di Ph. Rousseau, Malden [Mass.], 2009, 377 e ss.

La citazione del § 11 della const. *Omnem* —dal punto in cui si afferma «poiché ai vostri tempi è stato effettuato un tale mutamento del diritto»—, sino ai versi di Omero compresi (*quia vestris temporibus —ἐκατόνβοια ἔννεαβοίων—*) è posta in epigrafe del lavoro, con il seguente commento: «*In December ad 533, eight professors<sup>78</sup> from the law schools of Beirut and Constantinople received an official letter (the Constitutio Omnem) drafted by the imperial bureaucrat Tribonian. This constitution heralded the final completion of the emperor Justinian's project to harmonize the sources, teaching, and practice of the Roman law of his day [!]*». E la Humfress soggiunge acutamente: «*In fewer than seven years, a millennium's worth of Roman legal development had been reformatted and systematically reordered in a single corpus (body) of texts: the Justinianic [sic] Code, the Institutes, and the Digest*»<sup>79</sup>.

L'intuizione, ai nostri fini, sarebbe anche di certo valore se la Studiosa, evocando il pensiero di Michael Maas<sup>80</sup> —secondo il quale, giustamente, attraverso il Digesto, Giustiniano avrebbe inteso sostituire i giuristi con l'imperatore inteso quale fonte [*scl.* unica ed esclusiva] del diritto— non avesse ritenuto necessario aggiungere questa annotazione critica: «*According to the final section of the Constitutio Omnem, however, Justinian had not replaced the classical Roman jurists, but had rather made an "exchange of laws"*»<sup>81</sup>.

Tali parole sembrano manifestare il regresso del pensiero della Studiosa nello spazio delimitato dalla visione tradizionale —ossia all'interno dei vincoli imposti dal «dogma» della «continuità» tra il diritto romano pregiustiniano e giustiniano— e dalla conside-

<sup>78</sup> Vd., in particolare, P. COLLINET, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth*, Paris, 1925, 186 e ss.

<sup>79</sup> *Ibid.*, 377 (è mio l'inserimento tra parentesi). È appena il caso di annotare che il *Codex*, nella sua versione originaria, era stato denominato *novus* ma, soprattutto, «*Justinianus*». Il Codice del 534 potrebbe (anche) dirsi «giustiniano» —in senso esteso— ma è evidente che l'imperatore desiderava che la raccolta delle *leges* assumesse, direttamente, il proprio nome (vd. oltre, § 5.2, e nt. 144, in particolare).

<sup>80</sup> Cfr. M. MAAS, *Exegesis and Empire in the Early Byzantine Mediterranean*, Tübingen, 2003, 17 (ma vd. anche 71 e ss., e 73 e nt. 314 per la citazione della const. *Omnem*, § 11, in virtù della quale «*the pedagogical enterprise was understood to be a Christian one, "under the governance of God"*»). Quanto al giudizio espresso dal Maas in ordine al Digesto quale fonte (unica) del diritto, vd. sopra, § 1.

<sup>81</sup> Così C. HUMFRESS, *Law in Practice*, cit., 378.



razione soprattutto retorica, piuttosto che sostanziale, della stessa *legum permutatio*.

### III. L'INSEGNAMENTO DEL DIRITTO SECONDO IL MODELLO GIUSTINIANEO. PER UNO STUDIO DEGLI EFFETTI E DEI LIMITI DELLA «LEGUM PERMUTATIO» NELLA STORIA DEL DIRITTO

Come anticipato nella parte introduttiva, una tra le manifestazioni più incisive della «rivoluzione» operata da Giustiniano si è avuta nell'ambito dell'insegnamento del diritto<sup>82</sup>. E questo è anche facilmente intuibile: chi intenda operare una *permutatio* in campo giuridico non può ottenere tale risultato se, in primo luogo, non provveda a (o, quantomeno, non cerchi di) creare un ceto di giuristi (*rectius*: tecnici del diritto), perfettamente conformati secondo il nuovo modello, e che tale modello siano chiamati —per convinzione o, almeno, per convenzione— ad applicare alla realtà.

Lo studio dell'insegnamento del diritto diviene, dunque, tema centrale ai fini della comprensione della *legum permutatio*<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Vd. sopra, § 2 (e nt. 43, testo a cui essa è allegata). Cfr., in particolare, A. M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto*, cit., 49 e ss. (cap. IV. *La riforma degli studi di diritto al tempo di Giustiniano: le Istituzioni giustinianee e il Digesto come opere a funzione didattica*), per la giusta valorizzazione dello stretto rapporto intercorrente tra le opere della Compilazione, la loro valenza didattica, e la loro funzione all'interno della visione complessiva (o, come preferirei definire, della «politica legislativa») giustiniana.

<sup>83</sup> Si consideri —tra altro— che la gran parte degli *σχόλια* bizantini ai Basilici hanno origine didattica: pertanto, quanto è giunto fino a noi della *scientia iuris* orientale ha una naturale ed immediata connessione con l'attività degli *antecessores*. Del resto «non si deve [mai] dimenticare che con il *Corpus Iuris* si persegue un fine storico-didattico accanto a quello legislativo»: G. G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Milano, 1970, 209 (ripreso da H. ANKUM, «La “codification” de Justinien était-elle une véritable codification?», in *Liber amicorum John Gilissen. Code et constitution. Mélanges historiques*, Anvers, 1983, 13: sia detto per inciso che il lavoro dello Studioso olandese mi era sfuggito allorché ho trattato del concetto di «codificazione» —per escluderne l'applicabilità— all'interno del mondo giuridico romano, in M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana*, cit., 195 e ss.; le pregevoli osservazioni di Ankum confermano il mio pensiero, e faccio, volentieri, doverosa ammenda di non aver visto, in precedenza, le sue pagine). Vd. anche U. VINCENTI, *L'universo dei giuristi, legislatori, giudici. Contro la mitologia giuridica*, Padova, 2003, 35 ss. —con acute osservazioni, soprattutto nella sottolineatura del rapporto tra «codificazione» ed «interpretazione» (p. 37), seppure in una considerazione tendenzialmente tradizionale dei termini «codice» e «codificazione»— ed oltre, § 5.1.

La finalità giustiniana non si concretizza, pertanto, nell'atto di porre le condizioni affinché si torni a formare un ceto di *iurisprudentes*, ossia di liberi interpreti del diritto —coloro che Ulpiano riteneva fosse ammirevole (*merito quis-appellet*) considerare *sacerdotes*—<sup>84</sup>, così come li aveva conosciuti l'esperienza del diritto romano arcaico, che era stata all'origine della *scientia iuris*.

Nonostante il recupero e l'organizzazione dell'immenso patrimonio giuridico «classico», nonostante l'ostentata (quanto sincera) *reverentia antiquitatis*, Giustiniano avverte e presenta nuove esigenze, che emergono chiaramente dalle espressioni racchiuse nella stessa const. *Omnem*, § 11: gli *auditores* sono destinati a diventare non più «giuristi», ma «ottimi servitori della giustizia e della *res publica* (ossia dello Stato)»<sup>85</sup>, pertanto gli esecutori del sistema («di norma

---

<sup>84</sup> Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.1.1: *Cuius [i. e. ius] merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes* - testimonianza che, a mio parere, non merita dubbi di intrusione (o, addirittura, di creazione) giustiniana: vd. M. MIGLIETTA, «Est vir qui adest», in «*Quid est veritas?*». *Un seminario su verità e forme giuridiche*, cit., 307-309, nt. 77 (tra le altre ragioni, anche di natura logico-giuridica, spicca a livello testuale l'uso del modo verbale «*appellet*» (e non già *appellat*); per l'interpolarazione si dichiara, invece, F. GALLO, «Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto», in *SDHI*, LIV, 1988, 6, 10 e s., nonché in *Id.*, *Opuscula selecta*, cit., 613, 618 e s.; cfr. anche H. T. KLAMI, «“Sacerdotes iustitiae”. Rechtstheoretische und historisch-methodologische Bemerkungen über die Entstehung des römischen “Rechtspositivismus”», in *Ann. Univ. Turkuensis*, CXLVIII.B, 1978, 83 e s., il quale, a proposito di D. 1.1.1.1, precisa —andando oltre al titolo del lavoro— «*keine Priester der Gerechtigkeit, sondern - Priester des geltenden Rechts*», intorno a cui anche GALLO, *op. cit.*, 10 nt. 30, nonché in *Id.*, *Opuscula selecta*, cit., 618, nt. 30). Né vanno dimenticate, in proposito, le interessanti osservazioni di G. NOCERA, *Iurisprudentia. Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma, 1973, 9 e ss.

<sup>85</sup> Per completezza, si può notare che un richiamo al § 11 della const. *Omnem*, ma con riferimento a questo solo elemento, si rinviene anche in BALDUS, ad D. 1.1 Rubr., n. 20: *Causa finalis [artis nostre (i. e. iurisprudentiae)] est triplex, scilicet in homine, ad hominem, et ad rempublicam. In homine, ut bonus sit; et hoc pertinet ad ethicam. Ad hominem, ut quis bene regat familiam; et hoc pertinet ad economicam. Ad rempublicam, ut respublica salubriter regatur; et hoc pertinet ad politicam, supra in (D. Const., «Omnem», 11).* Cfr. J. P. CANNING, «A fourteenth-century contribution to the theory of citizenship: political man and the problem of created citizenship in the thought of Baldus de Ubaldis», in *Authority and Power. Studies on Mediaval Law and Government presented to W. Ullmann on his seventieth birthday*, a cura di B. TIMEY - P. LINEHAN, Cambridge, 1980, 201 e nt. 12. Da ultimo si veda anche A. M. RIGGSBY, «Roman Legal Education», in *A Companion*

da valere in *omne aevum*)»<sup>86</sup> che la *legum permutatio* intende instaurare: *quatenus fiant optimi iustitiae et rei publicae ministri*.

In altre parole — come è stato intelligentemente rilevato — la «*Om-nem* detta [...] un ordine degli studi giuridici totalmente ristrutturato in funzione del «nuovo» diritto posto in essere con la compilazione»<sup>87</sup>.

Meglio ancora, la const. *Imperatoriam maiestatem*, § 7, si chiude proiettando l'indicazione del dovere autentico che incombe sugli studenti del diritto dell'età giustiniana: «Con assoluto impegno, e infaticabile zelo, apprendete queste nostre leggi [!], e voi stessi mostrate di essere talmente istruiti da nutrire la nobilissima speranza che — portato a compimento lo studio dell'intero “corpo legale” (*toto legitimo opere perfecto*) — anche voi possiate partecipare al governo della *res publica* in quegli uffici che riterremo di affidarvi»<sup>88</sup>.

---

to *Ancient Education*, a cura di W. M. BLOOMER, Chichester-Oxford, 2015, 449. Interessanti riflessioni anche in W. J. ZWALVE, *The Legal Middle Ages and the Roman Law Tradition*, cit., 349 e ss. Assai curiosamente, invece, M. VIROLI, *Dalla politica alla ragion di Stato. La scienza del governo tra XIII e XVII secolo*, Roma, 1994, 41 nt. 24, nel riportare il passo di Baldo, pertinente al § 11 della costituzione (in realtà indicato con numero romano errato), lo identifica secondo questa modalità: «D. Constant, “Omne”, II», come si trattasse di un testo normativo dovuto all'imperatore (D. ossia *Dominus?* *Divus?*) Costantino (?).

<sup>86</sup> Vd. G. G. ARCHI, «La legislazione di Giustiniano e un nuovo Vocabolario delle costituzioni di questo imperatore», in *SDHI*, XLII, 1976, 7, nonché in ID., *Scritti di diritto romano*, III, cit., 1951. Vd. anche sopra, nt. 49.

<sup>87</sup> Così M. CAMPOLUNGHY, *Potere imperiale e giurisprudenza*, II.1, cit., 16 (e vd., ora, anche L. DI PINTO, *Cura studiorum. Tra pensiero giuridico e legislazione imperiale*, Napoli, 2013, 210 e nt. 133). Lucida emersione dei temi-chiave in F. GALLO, «Aspetti peculiari e qualificanti della produzione del diritto nell'esperienza romana», in *IVRA*, LIV, 2003, 4. Una altrettanto lucida sintesi dei temi è prospettata in G. FALCONE, *Premessa per uno studio sulla produzione didattica*, cit., 150: «In questo testo, infatti, vengono messe insieme: la prospettiva religiosa [...]; la raffigurazione di Giustiniano quale artefice dei nuovi percorsi dell'insegnamento [...]; l'idea della guida, lungo questi percorsi, da parte dei docenti [...]; infine, e soprattutto, la finalità di creare *iustitiae et rei publicae ministri*» (vd. anche già F. CROSARA, «Respublica e respublicae. Cenni terminologici dall'età romana all'XI secolo», in *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano*, cit., IV, Milano, 1953, 247 e nt. 6; A. D. MANFREDINI, «Il “Codex Theodosianus” e il “Codex magisterium vitae”», in *AARC*, V, 1983, 184, nt. 29; G. G. ARCHI, «Nuovi valori e ambiguità nella legislazione di G[iu]stiniano», in *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana. Caratteri e problematiche*, a cura di G. G. ARCHI, Ravenna, 1985, 238, nonché in ID., *Studi sulle fonti del diritto*, cit., 188; M. BIANCHINI, *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 101 e s., 109).

<sup>88</sup> Const. *Imp. maiest.*, § 7: *Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat toto*

La versione greca della *Imperatoriam*, la Βασιλική μεγαλοφροσύνη, è ancora più esplicita, trattando del compito di «reggere (ἄρξουσι) le diverse parti della *res publica*», naturalmente sempre per volontà ed elezione imperiali<sup>89</sup>.

Del resto, e probabilmente per abitudine irriflessa, siamo portati a ricordare e a tramandare in modo piuttosto meccanico — ma senza trarne sovente le dovute conseguenze — l'informazione secondo cui il manuale istituzionale imperiale avesse acquistato, per espressa determinazione di Giustiniano, efficacia normativa<sup>90</sup>, al pari delle altre opere della grande Compilazione<sup>91</sup>:

const. *Imp. maiestatem*, § 6: *Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, et praecipue ex commentariis Gaii nostri, tam Institutionum,*

---

*legitimo opere perfecto posse etiam nostram rem publicam in partibus eius vobis credendis gubernare.*

<sup>89</sup> Naturalmente opera da completamento la trasformazione degli *antecessores* da giuristi liberi ed autonomi in «funzionari» imperiali a cui sono attribuiti compiti definiti, dettagliati ed inderogabili (cfr. E. VOLTERRA, «Giustiniano I e le Scuole di diritto», in *Gregorianum*, XLVIII, 1967, 97 e ss., nonché in ID., *Scritti giuridici*, V, Napoli, 1993, 119 e ss.), provocando un inevitabile fenomeno di «irrigidimento del controllo governativo sulle scuole superiori di diritto» (così F. DE MARINI - C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*<sup>3</sup>, Torino, 2001, 104). Cfr. anche A. M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, cit., 173 e s. e nt. 23.

<sup>90</sup> Dato questo che conferma l'acuta osservazione di M. BRETONE, «Il testo giuridico», in *Lo spazio letterario di Roma antica*, I, Roma, 1989, 464, nonché in ID., *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, Madrid, 2011, 194: «Anche le Istituzioni, in quattro libri, derivano da un lavoro antologico, ma la continuità del discorso compilatorio nasconde questa loro origine». Cfr. anche const. *Tanta*, §§ 11 e 23 (su cui vd., assai bene, M. VARVARO, «Lo stile di Triboniano e la compilazione delle "Institutiones" di Giustiniano», in *SDHI*, LXVIII, 2002, 330 e s.).

<sup>91</sup> Vd. G. LUCCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, VIII; ID., *Contributi di diritto giustiniano*, Milano, 2004, 6; opportunamente, poi, lo stesso Autore, in ID., *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, IX nt. 4, alla luce di const. *Cordi*, §§ 3 e 5, sottolinea il fatto che «i *tria volumina*» della Compilazione debbano «essere considerati unitariamente» — e, probabilmente unitariamente concepiti (contro l'opposto parere di A. WATSON, «The Spirit of Justinian's Law», in *Iuris vincula. Studi in onore M. Talamanca*, VIII, Napoli, 2001, 383 e ss., ripreso, da ultima, da P. PASQUINO, *La fortuna della «Omne» in età medievale*, cit., 2-3, nt. 5) —, ove si consideri la natura «transitoria» del Codice del 529 (vd. anche oltre, nt. 131). Vd. anche l'interessante osservazione di G. G. ARCHI, «Le codificazioni postclassiche», in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, cit., 164 e R. LAMBERTINI, «Se ci sia stato un "Quinquaginta decisionum liber"», in *IVRA*, LVII, 2008-2009, 130.

*quam rerum cottidianarum, aliisque multis commentaris compositas, cum tres viri prudentes praedicti nobis obtulerunt, et legimus, et recognovimus, et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accomodavimus.*

È stato, però, opportunamente notato in dottrina il fenomeno dovuto al «mutamento [...] nella concezione stessa del diritto», prodotto, tra altro, dal «valore di legge» attribuito alle Istituzioni, in virtù del quale si ha (meglio: si avrebbe) la «retrocessione del discente da futuro interprete del diritto a destinatario del precetto»<sup>92</sup>. Più che di «retrocessione» parlerei, senz'altro, di «trasformazione» della natura stessa del giurista, il quale, pur essendo sempre «destinatario del precetto», ora ne diviene, nel disegno e nelle aspirazioni imperiali, il mero esecutore e il limitatissimo interprete (sebbene pur sempre tale).

Come aveva già sottolineato il professor Gallo, il passaggio — e non soltanto nominalistico — che si verifica è tra l'antica *scientia iuris*, e la *scientia legum* (o *legitima scientia*)<sup>93</sup>, per giungere, finalmen-

<sup>92</sup> Cfr. M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza*, II.2, cit., 399-400, nt. 104, con citazioni testuali tratte dal lavoro di D. MANTOVANI, «Un esempio dell'efficienza della comunicazione gaiana (Gai. 4, 88-102)», in *SDHI*, LI, 1995, 363 nt. 29, il quale valorizzava la portata normativa delle *Institutiones* imperiali, così come già, in precedenza, G. G. ARCHI, «Giustiniano e l'insegnamento del diritto», in *L'imperatore Giustiniano. Storia e mito. Giornate di studio a Ravenna 14-16 ottobre 1976*, a cura di G. G. ARCHI, Milano, 1978, 104, nonché in ID., *Scritti di diritto romano*, III, cit., 1911. Un lieve «distinguo», per contro, in G. IMPALLOMENI, «La ammissibilità della proprietà privata sulle darsene interne», in *Riv. Dir. Civ.*, XXI.1, 1975, nonché in ID., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 372 e s. («deve tendenzialmente preferirsi la regola desumibile dal Digesto, opera più tendenzialmente legislativa, rispetto alla regola eventualmente diversa esposta nelle Istituzioni, destinate piuttosto alla scuola»).

<sup>93</sup> Cfr., rispettivamente, const. *Imp. maest.*, §§ 3-4 (vd. anche, e.g., J. H. A. LOKIN, *Scholion in Theophili Paraphrasin* 4, 6, 2, in Σχόλια D. Holwerda oblata, a cura di W. J. AERTS - J. H. A. LOKIN - S. L. RADT - N. VAN DER WAL, Groningen, 1985, 75). La versione greca usa queste precise espressioni «ἐν νόμοις παιδεύσαν» e «νομικῆς παιδεύσεως» (const. Βασ. μεγάλ., §§ 3 e 4), che corrispondono abbastanza fedelmente all'originale latino. Si noti che l'espressione *legitima scientia*, con riferimento agli *auditores* del corso di studi giustiniano riemerge in una sezione di const. *Omnem*, § 5, che è, nei termini in cui è stata articolata, estremamente eloquente. Trattando, infatti, della completezza dei *prolytae* (gli studenti del quinto anno, che sono giunti al traguardo — come gli atleti (vd. sopra, nt. 47): il testo tratta esplicitamente del conseguimento delle *metae* raggiunte di saper leggere i testi normativi quanto di penetrarne il significato (non già, però, di interpretarli) — e stanno per perfezionare la loro preparazione), ebbene a costo-

te, alla *legum doctrina* (ossia l'«insieme [sistema] di norme» che si è voluto portare a compimento nel VI secolo)<sup>94</sup>. Non v'è dubbio, infatti, che i concetti di *scientia legum* e *legum doctrina* non possano essere ricondotti alla *scientia iuris*, né ad essi può essere attribuito un valore sinonimico, costituendo un ulteriore, progressivo perfezionamento della politica legislativa giustiniana. L'eclissi del predicato *scientia* —che, per sua stessa natura, definisce un ambito preciso di autonomia del giurista (e, sebbene legato al concetto di *leges*, sembra indicare uno spazio ancora possibile per un'autonomia *interpretatio*)— e l'emersione, in sua vece, di quello di *doctrina*, configura un insieme di regole e di norma create o, comunque, date dal sovrano e, appunto, applicate (soltanto «applicate») dal funzionario (*minister*)<sup>95</sup>. Come osserva puntualmente la Campolunghi, «di

---

ro è preconizzata l'acquisizione della *legitima scientia*: non si tratta più, va da sé, della *scientia «iuris»*, ma pur sempre *scientia* appare essere. Tuttavia, Giustiniano afferma: *Quibus si bene sese imbuerint et in quinti anni, quo prolytae nuncupantur, metas constitutionum codicem tam legere quam suptiliter intellegere studeant, nihil eis legitimae scientiae deerit, sed omnem ab initio usque ad finem suis animis amplectantur, et (quod paene in alia nulla evenit arte, cum etsi vilissimae sint, omnes tamen infinitae sunt) haec sola scientia habeat finem mirabilem, in praesenti tempore a nobis sortita*). In altre parole, la piena conoscenza coinciderà, però, per essi anche con il «confine» necessitato (anche se dissimulato sotto i termini dell'accoglimento completo, dal principio al termine, di tale *scientia* per mezzo dell'uso della ragione): mentre, infatti, ogni altra *ars* —forse una indiretta concessione alla definizione celsina del diritto (vd. sopra, in asterisco) o una sua ricasazione (cfr. G. G. ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento del diritto*, cit., 125, nonché in ID., *Scritti di diritto romano*, III, Milano, 1981, 1934)— per quanto modesta, non conosce limiti al proprio ambito d'azione —come sostiene Giustiniano— *haec sola scientia [i. e. legum] habeat finem mirabilem* [ma sempre di *finis* si tratta], *in praesenti tempore a nobis sortita* —la *scientia legum* trova prederminato il proprio «straordinario confine»—, che è stato «fissato» (quasi per sorte - o per volontà divina: *sortita*) dall'imperatore, e nella sua epoca. Vd. ancora G. G. ARCHI, *op. cit.*, 101 e ss. (106 e s., in particolare), 114 e ss., nonché ID., *Scritti*, cit., 1914, 1922 e ss.; ID., *Giustiniano legislatore*, cit., 142 e s., ed anche M. CAMPOLUNGI, *Potere e giurisprudenza in Pomponio e Giustiniano*, II.2, cit., 71, 217, nt. 35, 398 (ma deducendone «meraviglia, e insieme ammirazione» da parte dell'imperatore, ciò che è, in realtà, soltanto retoricamente apparente).

<sup>94</sup> Cfr., nuovamente, const. *Omnem*, § 11, nonché, per la citazione testuale, F. GALLO, *La «legum permutatio» giustiniana*, cit., 530.

<sup>95</sup> Non è, infatti, più la *doctrina* nel significato in cui lo poteva concepire un giurista tra la fine della repubblica e l'inizio del principato: cfr. Alf. 4 *dig. a Paul. ep. D.* 10,4,19: *Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magis eius interesset. Respondit non oportere ius civile calumniari neque verba*

*captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione etiam studiosum alicuius doctrinae posse dicere sua interesse illos aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibit, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset* (sul passo cfr., in particolare, L. DE SARLO, *Documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze, 1935, 253 s. ed ID., *Alfeno Varo e i suoi digesta*, Milano, 1940, 136 ss.; J. BURRILLO, «Contribuciones al estudio de la “actio ad exhibendum” en derecho clásico», in *SDHI*, XXVI, 1960, 239 s.; A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, 132, 372, 375 e 439 s.; F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Innsbruck, 1969, 268 e s.; D. SIMON, «Summatim cognoscere. Zwölf Exegesen», in *ZSS*, LXXXIII, 1966, 202 ss.; M. BRETONE, «La tecnica del responso serviano», in *Labeo*, XVI, 1970, 12 ss., nonché in ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, cit., 98 ss.; R. WILLVONSEDER, *Die Verwendung der Denkfigur der «condicio sine qua non» bei den römischen Juristen*, Wien-Köln-Graz, 1984, 71 s.; A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Bari, 1987, 134 e 227, e ora ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, 232 ss., nonché H.-J. ROTH, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, 1997, 43 s. (in particolare); M. MIGLIETTA, *Casi emblematici di «conflitto logico»*, cit., 320 e ss., con ulteriori indicazioni bibliografiche).

Nel linguaggio alfeniano il significato di *doctrina* è palesemente quello evocativo della «disciplina» scientifica. Con Giustiniano è la «disciplina delle leggi», ma intesa nel senso più anelastico: è la «*doctrina*» imposta dall'imperatore, in nome stesso di Dio, e come suo rappresentante (vd. già B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, I, Milano, 1952, 440; di omologabilità tra l'*intitolatio* delle costituzioni giustiniane e programmatiche e il concetto di *invocatio*, parla W. KAISER, «Zur äusseren Gestalt Novellen Justinians», in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, cit., 162 e nt. 17). Cfr. ancora F. GALLO, *Carattere ideologico della soggezione del giudice alla legge*, Torino, 2014, 61 e nt. 155: «È noto [...] che i maestri giustiniani elaborarono, a lato dell'investitura umana dell'imperatore, la sua investitura divina, con il duplice corollario che egli è assistito, *in primis* nell'attività legislativa, dalla divina provvidenza e che le *leges* da lui emanate sono ottime: le migliori possibili nell'esperienza umana [...] l'investitura divina dell'imperatore ha parecchie gravi conseguenze ed implicazioni pratiche, se pure anch'esse finora trascurate (e non solo dal Riccobono): diventa superflua l'elaborazione dottrinale da parte dei giuristi, perché essa è già contenuta nelle *leges* e risulta comunque priva di ogni rilievo (stante la loro perfezione, potrebbe essere solo dannosa); non serve più la considerazione dell'artificialità del diritto, che viene in effetti rimossa. Il compito dei giudici è ridotto alla meccanica applicazione delle *leges* poste dall'imperatore e quello dei giuristi (al tempo di Giustiniano i professori del diritto: esattamente, come si legge, nella const. *Omnem*, pr. e § 11, della *legitima scientia* e delle *leges*), alla loro fedele trasmissione alle generazioni future, senza alcun apporto personale, ritenuto una perversione (*Tanta*, § 21)»; vd. anche, *ex mult.*, M. AMELOTI, *Giustiniano tra teologia e diritto*, in *L'imperatore Giustiniano. Storia e mito*, cit., 133 e ss., nonché in ID., *Scritti giuridici*, a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino, 1996, 612 e ss.; T. WALLINGA, *Tanta / Δέδωκεν. Two introductory Constitutions to Justinian's Digest*, Groningen, 1989, 58 e ss.; da segnalare senz'altro il lavoro (come sempre «culto» e pregevole) di J. CAIMI, «Numeri simbolici cristiani per Digesto 50.17».

*auctores* o *prudentes* o *prudentissimi viri* o *interpretatores* o *interpretantes* nessuna traccia, né come «professione» giuridica né come *ceto*»<sup>96</sup>.

Del resto, la *legum scientia*, di cui si tratta ancora nella *const. Imperatoriam maiestatem* (§ 3), non costituisce affatto una sorta di *lapsus* freudiano del legislatore, ma si riconnette esplicitamente agli straordinari talenti riconosciuti a Triboniano, a Teofilo e a Doroteo (non privi, tuttavia, di tali doni in virtù di quello derivante dalla fedele esecuzione dei *dicta* sovrani: [...] *et circa nostras iussiones fidem*), ai quali l'imperatore non teme, proprio per la docilità ed affidabilità degli stessi, di poter accreditare anche l'alto profilo «scientifico»<sup>97</sup>.

La *legum doctrina*, per contro, è quella propria dei discenti, il cui fine non è l'apprendimento di una *scientia* ma la fedele conoscenza del «sistema giuridico» da tradurre nella realtà, e, precisamente, nell'amministrazione della *res publica*.

Si consideri, a questo riguardo, il cosiddetto (quanto celebre) catalogo delle fonti del diritto, in Gaio (e nelle *Iustiniani Institutiones*), quel Gaio che, com'è noto, agli occhi dell'imperatore del VI secolo, è affettuosamente, tanto quanto solennemente, «*Noster*»<sup>98</sup>

---

in *Studi in onore di F. De Marini Avonzo*, Torino, 1999, 71 e ss., nonché J. H. A. LOKIN, «The Significance of Law and Legislation in the Law Books of the Ninth to Eleventh Centuries», in *Law and Society in Byzantium: Ninth-Twelfth Centuries*, a cura di A. E. LAIOU - D. SIMON, Washington D. C., 1994, 75 e nt. 17, senza omettere di vedere le penetranti parole di M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, cit., 50 e ss.

<sup>96</sup> Così M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II.1, cit., 259.

<sup>97</sup> Vd. in particolare, per quanto riguarda Teofilo, F. PRINGSHEIM, «Justinian's Prohibition of Commentaries to the Digest», in *RIDA* (= *Mélanges Fernand de Visscher*, IV), V, 1950, 389-390 e nt. 23, nonché in ID., *Gesammelte Abhandlungen*, II, Heidelberg, 1961, 90 e nt. 23.

<sup>98</sup> Cfr. *const. Imp. maiest.*, § 6; *const. Omnem*, § 1; *Iav. 22 ad Q.M. D. 45.3.39* [evenienza omissa da O. STANOJEVIĆ, *Gaius noster*, Amsterdam, 1989, 135 e s., 139 nt. 45; da M. AVENARIUS, «L'«autentico Gaio» e la scoperta del Codice Veronese. La percezione dell'«Institutiones» sotto l'influsso della Scuola Storica», in *Quad. Lupiensi di Storia e Diritto*, s.n., 2009, 28, nt. 64, il quale osserva bene come l'appellativo in esame abbia rafforzato «ulteriormente l'idea delle Istituzioni di Gaio come origine storica di un'evoluzione» (cfr. anche oltre, nt. 154, con testo a cui essa è appuntata), e vd. ID., *Das «gaizentrische» Bild vom Recht der klassischen Zeit*, in *Hermeneutik der Quellentexte des römischen Rechts*, cit., 120 e nt. 112], nonché I. 4.18.5. Cfr. già A. M. HONORÉ, *Gaius*, Oxford, 1962, 1 e ss. (in particolare); V. BUDIL, «Gaius noster», in *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino, 1970, 305 e ss. (il quale valorizza giustamente l'ambito onorifico del termine, pur



—soltanto perché particolarmente fortunato nel periodo postclassico, o non forse perché la sistematica dei suoi *libri institutionum* costituisca modello adeguato per la creazione di un «ordinamento» funzionale a dare l'impronta ai nuovi discenti, i *Iustiniani novi*?—<sup>99</sup>.

Comunque sia, deve essere sottolineata una diversità di fondo circa l'impostazione delle due esposizioni: il giurista antoniniano mostra ai suoi *auditores* quali sono i *fontes iuris*— intesi come «sistema aperto»—<sup>100</sup> venuti a stabilizzarsi nelle varie epoche, o, in altri termini, «presenta ai suoi studenti il quadro complessivo dell'ordinamento cittadino e le sue molteplici articolazioni»<sup>101</sup>; Giustiniano, invece, indica, con forza di legge, tali *fontes* coma da lui, ora, valutati e voluti.

Gai 1.2-7: 2. *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.* 3. *Lex est, quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit [...]. Itaque eo modo legibus exaequata sunt.* 4. *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit [...].* 5. *Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.* 6. *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani [...].* 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere.*

giungendo a conclusioni non del tutto condivisibili, quali la volontà di Giustiniano di rendere partecipe il giurista antoniniano della comunità cristiana), nonché, da ultimo, R. QUADRATO, *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, IX.

<sup>99</sup> Vd. sopra, nt. 29 (nonché § 1 e, oltre, § 5.2). Si consideri anche, in generale, il denso, ed appena richiamato, contributo di M. AVENARIUS, *Das «gaiozentrische» Bild vom Recht der klassischen Zeit, cit., passim.*

<sup>100</sup> Vd. sopra, § 1 (e vd., per tutti, M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*<sup>2</sup>, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI - G. FINAZZI, Milano, 2013, XII). Sull'uso dei tempi verbali in Gaio [il quale «compie un'operazione a [...] primo livello [...] della "ideale contemporaneità"» ossia «il maestro di diritto offre, al verbo presente, ai suoi studenti il sistema delle parti/fonti del diritto comunque vigenti nel suo tempo (degli *iura populi romani*)»] vd. L. PEPPE, «I senatusconsulta come alternativa alla legge comiziale. Con un'appendice su Gai. Inst. 1.1-8», in *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, a cura di J.-L. FERRARY, PAVIA, 2012, 691, e vd. M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*<sup>2</sup>, Torino, 2011, 51; sulla «stabilità» di tali *fontes*, vd. R. QUADRATO, «Iuris conditor», in *Index*, XXII, 1994, 94, nonché in ID., *Gaius dixit, cit.*, 102.

<sup>101</sup> Così V. GIODICE-SABBATELLI, *Gli iura populi romani nelle Istituzioni di Gaio*, Bari, 1996, 44, nonché, più recentemente, L. PEPPE, *I senatusconsulta come alternativa alla legge comiziale, cit.*, 685 e ss. (in particolare).

Tralasciamo i molti rilievi che si potrebbero offrire a riguardo di questi paragrafi assai noti del manuale gaiano (non ultima, ad esempio, la precisazione circa il rescritto del Divo Adriano in merito alle conseguenze sulla circostanza che i *responsa* «*in unum sententiae concurrunt*» o «*si vero dissentiunt*»). Non è questa la sede per un'analisi particolareggiata<sup>102</sup>. Confrontiamo, invece, il ricalco (modificato) giustiniano:

I. 1.2.3-8: 3. *Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto. Scriptum ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentium.* 4. *Lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat [...] sed et plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere quam leges coeperunt.* 5. *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit [...].* 6. *Sed et quod principi placuit legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, legem esse constat: [...].* 7. *Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem [...].* 8. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum erat [cfr. «est» in Gaio] iura condere [nam antiquitus institutum erat ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur]. Quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant [...] ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.*

La lettura sinottica dei due «cataloghi» delle fonti del diritto romano manifesta *ictu oculi* una particolarità rappresentata dall'uso accorto e dalla meticolosa disposizione dei tempi verbali.

In quello gaiano ogni *fons* è indicato come effettivo, poiché rappresentato da predicati al tempo presente (*constat iura [...] lex est [...] quod populus [...] iubet atque constituit [...] plebiscitum est [...] quod plebs [...] iubet atque constituit [...] senatus consultum est [...]*

<sup>102</sup> Si veda, in proposito ed ampiamente, ancora V. GIODICE-SABBATELLI, *op. cit.*, 43 e ss. (*et passim*). Oltre alla (essenziale) letteratura richiamata in questa parte del lavoro, cfr. anche, *e.g.* per un primo orientamento, M. HORVAT, *Gaio e le fonti del diritto*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, Napoli, 1966, 35 e ss. (39 e s., in particolare), e per la segnalazione della diversa impostazione dello schema di avvio delle trattazioni, vd. O. STANOJEVIC, *Gaius noster. Plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1989, 68.

*quod senatus [...] iubet atque constituit [...] constitutio principis [...] quod imperator [...] constituit [...] responsa prudentium sunt [...] eorum, quibus permissum est iura condere*), mentre il tenore espositivo subisce mutamenti significativi all'interno del manuale imperiale.

Se, infatti, il *ius «constat» aut ex scripto aut ex non scripto*, e se il *ius scriptum «est»* composto da *lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium*, notiamo che —nella illustrazione di Giustiniano— *lex est quod populus [...] constituebat*. Parimenti *plebiscitum est, quod plebs [...] constituebat* —poiché, evidentemente, il popolo non possiede più il potere di emanare né *leges rogatae*—<sup>103</sup>, né plebisciti, poiché, ora, *quod principi placuit legis habet vigorem* (nella declinazione «attuale»: *constituit [...] decrevit [...] praecepit*, e che *legem esse constat*).

I *praetorum [...] edicta non modicam iuris optinent auctoritatem*, ma la «contemporaneità» è motivata dal fatto che, all'interno dei *Digesta*, l'editto magistratuale (attraverso l'accoglimento delle opere ad esso dedicate, tra cui, in particolare, quella monumentale di Ulpiano) continua a manifestare la sua rilevanza, poiché, anche in piena ed esclusiva vigenza della *cognitio*, è richiesta l'*editio actionis*, sulla base della «codificazione» delle azioni stesse, come recepita da Giustiniano<sup>104</sup>. E se è vero, come è vero, che «la *lex*, il plebiscito, il senatoconsulto, gli editti dei magistrati e i *responsa prudentium* non erano più fonti nel diritto giustiniano» —non, però, i *senatusconsulta* (e, infatti, ancora I. 1,2,5 si esprimono per la vigenza degli stessi: *senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit*)—<sup>105</sup>

<sup>103</sup> Per quanto riguarda la *lex* (e, quindi, il confronto tra Gai 1,3 ed I. 1,2,4) si veda già O. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*<sup>2</sup>, cit., 173 («ogni menzione delle leggi [...] deve essere intesa in senso puramente storico [...] Gaio usa il tempo presente, mentre Giustiniano usa quello passato»), nonché D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., 49 (secondo cui è «mera evocazione storica [...] il ricordo della *lex*», e, quindi, anche dei *plebiscita*).

<sup>104</sup> Cfr. M. KASER - K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 577 e ss. (e vd. F. SITZIA, *De actionibus. Edizione e commento*, Milano, 1973, 32 e ss.; vd. anche l'importante testimonianza rappresentata da BGU XII-2173, su cui J. BEAUCAMP, «L'histoire du droit byzantin face à la papyrologie juridique. Bilan et perspectives», in BURGMANN, *FM*, XI, 36).

<sup>105</sup> E. VOLTERRA, s.v. «Senatus consulta», in *NNDI*, XVI, Torino, 1969, 1078, ricorda ancora, per l'Occidente, nell'anno 530 d. C. l'emanazione di un *SC.* conosciuto con il seguente titolo: «*Contestatio senatus de paparum ordinatione*». Si tratta di un breve provvedimento (cfr. anche Cassiod. *var.* 9,15,3 e 9,16,1-3; atto che viene riportato da alcuni studiosi come O. BERTOLINI, *Roma di fronte a Bisanzio e ai*

«è però anche risaputo che la conoscenza di dette fonti è una chiave indispensabile per la comprensione del diritto giustiniano»<sup>106</sup>.

*Lombardi*, Bologna, 1941, 106, ad un'epoca di poco posteriore, ossia al papato di Bonifacio II) con il quale il *Senatus amplissimus* comminava la confisca di metà dei beni a chi, *vivo papa de alterius ordinatione tractaverit*, e la confisca dell'intero patrimonio nonché l'esilio a chi, aspirando al pontificato, fosse risultato coinvolto in -riporto, alla lettera, dalla fonte - *tam improbum ambitum*: cfr. TH. MOMMSEN, *Ueber die Acten zum Schisma des Jahres 530*, in *Neues Archiv.*, X, 1885, 581 e ss., nonché in ID., *Gesammelte Schriften*, VI, Hildesheim, 1910 (ried. 1994), 605 e ss.; *Praeceptum papae Felicis e Contestatio Senatus*, in *Acta Conciliorum Ecumenicorum*, IV,2, a cura di E. SCHWARTZ, Argentorati, 1914, 96 s. Fu certamente un provvedimento emanato dal Senato romano [l'attestazione della cui ultima convocazione è documentata per il 25 aprile 603, «allorché Gregorio Magno [...] presiedette la cerimonia di recezione delle immagini del nuovo imperatore Foca e della sua sposa Leontia»: vd. L. CRACCO RUGGINI, «Il Senato fra due crisi (III-VI secolo)», in *Il senato nella storia*, I. *Il senato nell'età romana*, a cura di E. Gabba, Roma, 1998, 374, per la citazione, ed A. CHASTAGNOL, *Le Sénat romain à l'époque impériale*, Paris, 2004, 374], ma ciò dimostra che l'assemblea dei *patres*, almeno formalmente, ancora assumeva le proprie deliberazioni in piena epoca giustiniana. Dei senatoconsulti come «fonte estinta» parla ancora D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., 51 (seguendo, dunque, una *communis opinio* sedimentata, ma, a stretto rigore, non pienamente corrispondente alla realtà dei fatti: come è stato osservato —seppure in una misura operativa intuitivamente assai ridotta— «Giustiniano risulta consapevole dell'importanza del senatoconsulto (C. 1,16 *de senatus consultis*) su cui il Teodosiano taceva del tutto»: così A. M. GIOMARO, *Differenze di «sistema» fra il Codice di Teodosio II (459) e il Codice di Giustiniano (534)*. I grandi spostamenti in materia fra lo schema dell'uno e dell'altro Codice, in *Atti Acc. Rom. Costantiniana*, XIV, Napoli, 2003, 163, e nt. 16 per un utile ragguglio bibliografico). Ma anche per quanto riguarda Costantinopoli, è registrato ancora nel 641 (o nel 642) d. C. un senatoconsulto con il quale viene comminato l'esilio, a Rodi, a carico dell'imperatrice-madre Martina e dei figli Costanzo II ed Eracleona: vd. A. N. STRATOS, *Byzantium in the Seventh Century*, II, Amsterdam, 1972, 186 e ss.; J. F. HALDON, *Byzantium in the Seventh Century. The Transformation of a Culture*, New York, 1997, 53 e ss.; L. GARLAND, *Byzantine empresses. Women and power in Byzantium AD 527-1204*, New York, 1999, 64 e ss.; M. L. D. RIEDEL, s.v. «Constantine III Herakleios», in *Encyclopedia of Ancient History (EAH)*, IV, cit., 1728.

<sup>106</sup> Così F. GALLO, «La consuetudine del diritto romano», in *Atti del colloquio romanistico-canonistico (febbraio 1978)*, Roma, 1979, 99, nonché in ID., *Opuscula selecta*, cit., 190. Si veda anche A. METRO, *Le fonti di produzione del diritto romano*, cit., 137 e s., il quale, a proposito del quadro disegnato da Giustiniano, parla di «scopo perciò meramente storico e ricognitivo» (salva, ovviamente, la persistenza delle fonti ancora effettive). A proposito dei due «cataloghi» delle fonti si noti quanto osservato da J. DE CHURRUCA, *Las instituciones de Gayo en san Isidoro de Sevilla*, Bilbao, 1975, 33: «*En su estructura [di Isid. Etym. 5.9 e ss.], toda la sección sigue el esquema gayano (Gai 1,3-7) reproducido también en Inst. 1,2,4-8, únicas fuentes conocidas que, a continuación de la enumeración de las fuentes de creación del ius civile, proceden a su descripción*».

L'elemento che risulta, tuttavia, essere più importante —ai fini che, in questa sede, si intendono perseguire (e come è stato anticipato più sopra)— è dato dalla menzione della giurisprudenza: *responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus «permissum erat»* (e non più «*permissum est*», come in Gaio) *iura condere*. E così si prosegue: *nam antiquitus [sic!] institutum erat ut essent qui iura publice interpretarentur... qui iurisconsulti appellabantur [sic!] [...] quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritate tenebant*.

Ogni riferimento alla *scientia iuris* dei *iurisprudentes* è (rispettosamente) relegato da Giustiniano, per così dire, all'interno della «storia del diritto» (*reverentia antiquitatis*), al punto che, coloro ai quali era stato concesso il *ius respondendi*, quelli (soltanto?) —come è già stato notato— *iurisconsulti appellabantur*.

La lezione che veniva impartita ai *Iustiniani novi* non poteva, dunque, essere più esplicita: nessuno di loro avrebbe potuto aspirare a «conquistare» la definizione di *iurisprudens*, né, a maggior ragione, a *iura condere*, trattandosi, rispettivamente, di funzione e di attività ormai confinate entro un passato (ideologicamente) non più destinato a rivivere.

## 1. Conclusioni. Gli esiti della politica legislativa di Giustiniano in rapporto ai profili trattati

Alla luce di quanto abbiamo osservato, sembrerebbe possibile concludere che il progetto dei Compilatori, e, in particolare, del loro sovrano, fosse destinato a pieno successo. Ogni elemento era stato da loro considerato, misurato, attuato con profonde attenzioni e determinazione; il sistema generato dalla *legum permutatio* era stato applicato nella realtà senza alcuna esitazione e senza alcun ripensamento<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> È, tuttavia, necessario ricordare che il programma per l'educazione in campo giuridico, così come delineato da Giustiniano, non conseguì pieno successo, soprattutto nella parte orientale dell'Impero, essendo entrato in crisi a partire dallo stesso periodo immediatamente successivo alla morte dell'imperatore: cfr. N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*, cit., 55, nonché W. J. ZWALVE, *The Legal Middle Ages and the Roman Law Tradition*, cit., 351. Già J. A. B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin ou droit romain dans l'Empire d'Orient*, II, Osnabrück, 1843-1846 [ried. 1966], 97, ricordava che le *Institutiones* furono reputate al pari di una pura «introduzione» allo studio del diritto (come confermato, ad esempio, dall'imperatore Leone e dallo stesso Psello), e ciò senza

L'indagine non sarebbe completa, tuttavia, se non ci si ponesse (almeno) l'interrogativo circa l'effettiva e precisa collocazione di ogni elemento dell'articolato meccanismo costruito secondo il disegno giustiniano. Detto in altri termini, è necessario verificare se la dialettica tra «potere» e «libertà» —che, alla stessa esperienza empirica di ogni giurista, risulta essere ineliminabile— abbia comunque esercitato il suo peso anche nell'epoca giustiniana e in quella posteriore.

Sia sufficiente, a questo riguardo, osservare un dato: nella cosiddetta Parafrasi di Teofilo il catalogo dei *fontes iuris* torna ad essere strutturato sulla base di forme verbali al tempo presente, così come si è notato essere stato raffigurato, in origine, da Gai 1,2-7<sup>108</sup>.

Il *ius scriptum* è rappresentato, indifferentemente, dalla legge comiziale, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dagli editti dei magistrati e dai responsi dei *prudentes* (§ 3); parimenti i legislatori, «in Roma» (e qui si deve intendere «nell'ordinamento romano», inteso quale categoria giuridica e non come indicatore storico-geografico)<sup>109</sup>, «sono sei (ἕξ... εἰσὶν)»: il popolo, la plebe, il senato, il *princeps* (qui anche indifferentemente inteso come imperatore, nel significato bizantino: βασιλεύς), i magistrati e i giuristi (§ 4). Vediamo i punti salienti della fonte, omettendo per brevità le varie digressioni del Parafraste (che, in ogni caso, confermano quanto si è detto):

PT. 1.2.3-8 [ed. Lokin et all., 8-22]: 3. [...] Ἐγγραφος δὲ νόμος ἐστὶν ἢ LEX, τὰ PLEBISCITA, SENATUS CONSULTA, διατάξεις βασιλικαί, ἀρχόντι ἡδίκτα, τῶν σοφῶν ἀποκρίσεις. 4. Ἡδέως δὲ ἐμάνθανον πόσοι παρὰ Ῥωμαίοις εἰσὶ νομοθέται καὶ τίνες οὔτοι καὶ πῶς τὰ παρ' ἐκάστου νομοθετούμενα κέκληται.

---

omettere di considerare il pur ragionevole rilievo di G. G. ARCHI, *Rec. a S. BROISE, Animus donandi. Concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna*, I-II (Pisa, 1975) —il quale Broise, peraltro, non analizza *ex professo* i testi di nostro interesse— in *IVRA*, XXVII, 1976, 114: «È impossibile livellare allo stesso piano l'attività culturale-scolastica di prima e di dopo la Compilazione, dando per scontato che le critiche di Giustiniano contenute in *c. Omnem* siano rimaste senza eco presso i contemporanei, ai quali erano indirizzate». Per quanto concerne l'insegnamento giuridico a Roma vd. M. BIANCHINI, *Sulla giurisprudenza nell'Italia tardoantica*, cit., 113, nt. 24. Per altri aspetti, in ordine ai quali è possibile concludere che la «*legum permutatio* [...] non trovò completa attuazione nella [scl.: stessa] compilazione» vd., tra i vari contributi dello Studioso, F. GALLO, *Consuetudine e nuovi contratti*, cit., 24 (da cui la citazione testuale) e ss.

<sup>108</sup> Vd. sopra, § 4.

<sup>109</sup> Si vedano, intorno a questo concetto, le precisazioni offerte sopra, § 1.

Ἐξ παρὰ Ῥωμαίοις εἰσὶν οἱ νομοθέται· δήμος, χυδαῖος δήμος, σύγκλητος, βασιλεύς, ἄρχοντες Ῥώμης, σοφοί. καὶ τί ἐστὶ δήμος; [...] Τὸ δὲ παρὰ τοῦ δήμου νομοθετούμενον λέγεται LEX. Ὁ χυδαῖος δήμος ἐστὶ τὸ λοιπὸν ἅπαν πλῆθος ἐξηρημένων τῶν συγκλητικῶν. 5. Ἐν τρίτῃ τάξει νομοθετεῖ παρὰ Ῥωμαίοις ἢ σύγκλητος [...]. Τὸ δὲ παρ' αὐτῶν νομοθετούμενον λέγεται ἰδικῶ ὀνόματι SENATUS CONSULTUM, τούτέστι τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα [...]. 6. [...]. Τέταρτος νομοθέτης ἐστὶ παρὰ Ῥωμαίοις ὁ βασιλεύς. Τί ἐστὶ βασιλεύς; βασιλεύς ἐστὶν ὁ τὸ κράτος τοῦ ἄρχειν παρὰ τοῦ δήμου λαβῶν [...]. Καὶ τί ἐστὶν ἐπιστολή; [...]. Καὶ τί ἐστὶν DECRETION; [...]. Καὶ τί ἐστὶν EDICTON; [...]. Τὰ δὲ παρὰ τοῦ βασιλέως νομοθετούμενα ἰσοθναμεῖν τῷ LEX τῶν ὠμολογημένων ἐστὶν [...]. Τὰ μὲν οὖν ὑπ' αὐτοῦ τεθέντα κοινῶ ὀνόματι κέκληνται CONSTITUTIONES [...]. 7. [...] Ἐν πέμπτῃ τάξει νομοθετοῦσι παρὰ Ῥωμαίοις οἱ ἄρχοντες [...]: qui il Parafraсте inserisce una tra le consuete ampie diversioni, in cui l'attività dei magistrati viene tendenzialmente riportata al tempo storico —cfr. e.g.: Οἱ δὲ AEDILES CURULES καὶ αὐτοὶ ἐνομοθέτουν— ma in ciò giustificato, e quasi costretto, dalla inarrestabile paralisi della *iurisdictio* magistratuale operata dal progressivo e concreto radicarsi sostitutivo della *cognitio extra ordinem* sulle *formulae*, al punto che si afferma anche: [...] ἐλέγετο δὲ τούτων νομοθυσία IURIS HONORARIUM]. [...]. 8. Ἐν ἕκτῃ τάξει νομοθετοῦσιν οἱ σοφοί.

Al riepilogo contenuto nel paragrafo immediatamente successivo, ogni categoria viene riassorbita al tempo presente, per la ragione facilmente comprensibile che tutte, e ciascuna, concorrono a comporre il *ius scriptum*:

PT. 1.2.9 [ed. Lokin et all., 22]: Καὶ ἐν τούτοις μὲν ἐστὶν ἢ ἔγγραφος νομοθεσία, τούτέστιν ἐν τοῖς ὑπὸ τοῦ δήμου τεθεῖσιν ἢ χυδαίου δήμου ἢ συγκλήτου ἢ βασιλέως ἢ ἀρχόντων τῆς Ῥώμης ἢ τῆς τῶν σοφῶν ἀποκρίσεως

Questo significa che, all'atto di procedere all'insegnamento —e la Parafraasi greca delle *Institutiones* è la manifestazione dell'insegnamento del diritto, per così dire, «effettivo» all'interno del mondo bizantino—<sup>110</sup> gli *antecessores* preferiscono riecheggiare il catalogo

<sup>110</sup> La presenza della Parafraasi (greca) dimostra già di per se stessa l'«impraticabilità» (vd. al termine di questa stessa nt.) dell'uso delle *Institutiones* (latine), oltre (o, forse meglio, contro) le intenzioni dello stesso Giustiniano. E risulta es-

delle fonti proprio del manuale d'epoca antoniniana, e non è da ritenere soltanto per pura reverenza storica verso il maestro del secondo secolo<sup>111</sup>.

Il fatto di aver evocato la cosiddetta *Theophili Paraphrasis* impone, inoltre, di ricordare ai nostri fini alcuni altri elementi, quali spunti di riflessione. È noto, infatti, che la stessa versione greca della

---

sera quanto mai sintomatico, inoltre, il fatto che il testo greco per l'insegnamento del diritto sia stato redatto (ed utilizzato) dagli stessi Commissari giustiniani. Già R. BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*<sup>A</sup>, cit., 56 e s., portava ad evidenza il grave problema linguistico: «la massima parte degli studenti, infatti, conosceva bene, ormai, soltanto il greco» (tema ripreso, ora, da F. GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino*, cit., 101 e s., ma vd., soprattutto, H. J. SCHELTEMA, «Byzantine Law», in *Cambridge Medieval History*, IV.2.21, 1967, 57 s., nonché in ID., *Opera minora*, cit., 40 e in ID., «Il diritto bizantino», in *Storia del Mondo Medievale*, a cura di J. M. HUSSEY, III, Milano, 1978, 347 s.; ancora L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, 1998, 468 e ss.). Un problema storiografico, questo, che non trova immediata soluzione e che si rispecchia nell'acuta osservazione di C. M. MAZZUCCHI, *Il contesto culturale e linguistico. Introduzione al lessico giuridico greco*, cit., 71: «Se Giustiniano non mancava affatto di senso pratico, ci si potrebbe chiedere perché, mettendo mano a una *legum permutatio* capitale [...] non abbia compiuto la rivoluzione di emanarla in greco». La circostanza per cui, in ogni caso, la Parafraasi possa essere considerata come opera «a sé stante» sembrerebbe dimostrarlo il fatto che, all'interno dei *libri Basilicorum*, essa sia citata raramente, a differenza delle *Institutiones*: vd. H. J. SCHELTEMA, *L'enseignement du droit des antécédents*, cit., 17, nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, cit., 71. Il fenomeno potrebbe, tuttavia, trovare qualche elemento chiarificatore nella seguente considerazione: la versione greca — pur venendo ampiamente utilizzata nell'insegnamento del diritto — non assunse mai valore di legge, a differenza del manuale giustiniano (vd. sopra, ntt. 90-92, e testo a cui esse si riferiscono). Il problema linguistico, invece, spiegherebbe la redazione (anche) in greco della const. *Tanta* (attraverso l'emenazione della versione detta *Δέδωκεν*: cfr. M. BIANCHINI, *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 111). In conclusione, J. A. S. EVANS, *The Age of Justinian. The circumstances of imperial power*, London-New York, 1996, 206, si è espresso in merito con questo efficace aforisma, che a me pare quanto mai adeguato: «The *Corpus* was magnificent and impracticable».

<sup>111</sup> Come è stato dimostrato in dottrina, bisogna ricordare che «Teofilo aveva tenuto i corsi del primo anno insegnando proprio il manuale galiano»: così G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle «Institutiones» di Giustiniano*, cit., 311, a ragione contro la tesi che vorrebbe esistito un *κατὰ πρόδα* del testo del secondo secolo (così già, ad esempio, S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano, 1949, 233, e vd. anche H. L. W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981, 267 e ss.); M. AMELOTI, *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, II, Torino, 1983, 112 (che insinua potesse anche trattarsi delle *res cottidianae*), nonché N. VAN DER WAL - J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*, cit., 125.



*Institutiones* risulta essere (addirittura) tre volte più ampia dell'originale<sup>112</sup> (e in alcuni punti le soluzioni giuridiche divergono addirittura rispetto alla matrice giustiniana)<sup>113</sup>. Questo costituisce il segno che il testo effettivamente utilizzato per l'insegnamento del diritto offriva ampi sconfinamenti a partire dall'originale imposto dal sovrano —ossia le *Iustiniani Institutiones*— e ciò, al di là dei problemi relativi alla composizione della Parafraresi, è segno ulteriore del superamento dello stesso divieto imposto ad ogni commento o interpretazione del *Corpus iuris civilis* che non si risolvesse in mera traduzione letterale e pedissequa<sup>114</sup>.

<sup>112</sup> Vd. M. AMELOTI, «Giustiniano interprete del diritto», in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, I, Torino, 1997, 5 e s., nonché (anticipato) in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688 (dato già sottolineato in *Lineamenti di storia del diritto romano*, a cura di M. TALAMANCA, Milano, 1989, 695, nonché in ID., *Altri scritti giuridici*, a cura di M. P. PAVESE, Torino, 2014, 252), nonché, ancora, G. FALCONE, *Il metodo di compilazione*, cit., 305 e ss.

<sup>113</sup> Vd. nuovamente M. AMELOTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 6, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 689. Qualunque possa essere, in concreto, la spiegazione di tale fenomeno (e cfr., e. g., già le notazioni critiche di C. FERRINI, *Institutionum graeca Paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa*, Berlin, 1884, IX e s., e vd., ora, molto bene M. VARVARO, *Lo stile di Triboniano e la compilazione delle «Institutiones»*, cit., 343 e ss.).

<sup>114</sup> Vd., e. g., const. *Deo auctore*, §§ 12-13: *Nostram autem consummationem, quae a vobis deo adnuente componetur, digestorum vel pandectarum nomen habere sancimus, nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare et verbositate sua supra dicti codicis compendium confundere. Quemadmodum et in antiquioribus temporibus factum est, cum per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est: sed sufficiat per indices tantummodo et titulorum subtilitatem quaedam admonitoria eius facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo. Ne autem per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio, iubemus non per siglorum captiones et compendiosa aenigmata, quae multas per se et per suum vitium antinomias induxerunt, eiusdem codicis textum conscribi: etiam si numerus librorum significatur aut aliud quicquam: nec haec etenim per specialia sigla numerorum manifestari, sed per litterarum consequentiam explanari concedimus.* Const. Tanta, § 21: *Hoc autem, quod et ab initio nobis visum est, cum hoc opus fieri deo adnuente mandabamus, tempestivum nobis videtur et in praesenti sancire, ut nemo neque eorum, qui in praesenti iuris peritiam habent, nec qui postea fuerint audeat commentarios isdem legibus adnectere: nisi tantum si velit eas in graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua voces romanae positae sunt (hoc quod graeci κατὰ πόδα dicunt), et si qui forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerint et ea quae paratitla nuncupantur componere. Alias autem legum interpretationes, immo magis perversiones eos iactare non concedimus, ne verbositas eorum aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus. Quod et in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum est, qui opus moderate confectum*

Se tali digressioni vi sono state —come è incontestabile che vi siano state— riaffiora, infatti, anche il conseguente, annoso problema di tale divieto. Già la stessa Parafrasi costituisce la smentita di tale impedimento, e, ciò che appare come fenomeno ancora più macroscopico, è che tali violazioni siano avvenute ad opera degli stessi Commissari di Giustiniano, quegli stessi Commissari che avevano concorso a formalizzare la stessa proibizione e a tradurla in norma positiva e dotata di severa sanzione.

Molti di loro, inoltre, strutturano l'insegnamento giuridico attraverso una forma che prende corpo in opere che oltrepassano le strette maglie costrittive intessute da Giustiniano<sup>115</sup>: i generi letterari si moltiplicano, e non rispecchiamo quasi mai i confini del semplice *κατὰ πόδα(ς)*<sup>116</sup>, ossia della (pedissequa e, talora, pedante) versione greca<sup>117</sup> dei testi della Compilazione (e che «dovrebbe» essere, per ciò stesso, assolutamente fedele, e presso a poco interlineare) o degli utili, quanto —nella prospettiva giustiniana— inoffensivi, *παράτιτλα* (richiami a margine)<sup>118</sup> e *παράπομπάι* (indicazione di passi paralleli)<sup>119</sup>.

---

*buc atque illuc in diversas sententias producentes in infinitum detraxerunt, ut paene omnem Romanam sanctionem esse confusam. Quos si passi non sumus, quemadmodum posteritatis admittatur vana discordia? Si quid autem tale facere ausi fuerint, ipsi quidem falsitatis rei constituentur, volumina autem eorum omnimodo corrumpentur.*  
Cfr. anche sopra, ntt. 34 e 41 (con testo di riferimento).

<sup>115</sup> Si pensi, a titolo d'esempio, alla circolazione delle opere dei cosiddetti *hérōes* —ossia dei commentatori operanti prima della Compilazione— in piena epoca giustiniana (a questo proposito non si possono non considerare, infatti, le osservazioni di M. TALAMANCA, «Il diritto nelle epoche postclassiche», in *Collatio iuris romani. Études dédiées à H. Ankum*, II, Amsterdam, 1995, 543, in particolare).

<sup>116</sup> Per una prospettazione circa l'intera panoramica dottrinale sul tema, vd., da ultimi, assai bene, S. SCIORTINO, «La relazione tra il *κατὰ πόδας* e le traduzioni di Taleo dei rescritti latini del "Codex"», in *AUPA*, LVI, 2013, 117 nt. 9 (con bibliografia), nonché J. SIGNES CODOÑER, «El léxico jurídico griego desde Justiniano hasta hoy», in *SCDR*, XXVI, 2013, 88 e s.

<sup>117</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 3 e 19.

<sup>118</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 3 e 7; H. ANKUM, *La «codification» de Justinien*, cit., 9 e nt. 25; P. E. PIELER, «Byzantinische Rechtsliteratur», in *Die Hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, II, a cura di H. HUNGER, München, 1978, 406.

<sup>119</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 7 e 19; N. VAN DER WAL, *Le commentaires grecs*, cit., 18; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, cit., 406; J. SIGNES CODOÑER, *El léxico jurídico griego*, cit., 87. Vd. anche M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 5, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688 (che riserva il concetto di indicazioni di passi paralleli soltanto ai *παράτιτλα*). In realtà, a mio parere, le *παράπομπάι* avevano (anche) la funzione di dimostrare l'intima coerenza del

«*Iustinianus libros legum a se collectos ad verbum verti [!] concesserat*», afferma, a questo proposito, Heimbach<sup>120</sup>.

Ciononostante non tramontò affatto, ma anzi fiorì, come osservato, l'età dei multiformi generi letterari bizantini, frutto dello studio e dell'analisi del testo originale latino (τὸ ῥητόν)<sup>121</sup>: dagli importantissimi ἴνδικες (rielaborazioni, ma non necessariamente sommari — ἐπιτομαί, *summae*, di opere della giurisprudenza romana, anche nella eloquente forma della ἔρμηνεία<sup>122</sup>)<sup>123</sup> — i quali, soprattutto per quanto concerne il *Codex*, potevano assumere anche la veste più concisa del σύντομος o dell'ἐπιτομή (altra forma di qualificata *summa*)<sup>124</sup> — ai connessi θεματισμοί (costruzioni ipotetiche di casi ed *exempla*) e προθεωραί (introduzioni o deviazioni esplicative)<sup>125</sup>; dalle παραγράφαί (annotazioni a singoli testi o a

---

sistema, quantomeno intorno a singoli profili: sul punto rimando a quanto sostenuto in M. MIGLIETTA, *Χρηματική - ἐγκληματική καταδίκη. Giudizio civile e giudizio criminale nel tentativo di organizzazione sistematica della giurisprudenza bizantina*, II. *Parte speciale*, in *Res iudicata*, II, a cura di L. GAROFALO, Napoli, 2016, 465 nt. 315 (e testo a cui essa di riferisce).

<sup>120</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 19.

<sup>121</sup> Vd., per tutti, H. J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antécédents*, *cit.*, *passim*, nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, *cit.* (58 e ss.) *passim*; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, *cit.*, 405 e J. SIGNES CODOÑER, *El léxico jurídico griego*, *cit.*, 87.

<sup>122</sup> Vd. Hb. VI. *loc. cit.*

<sup>123</sup> Si pensi, per tutti, al più famoso ἴνδιξ al Digesto, quello di Stefano, *antecessor*, non a caso, denominato ὁ ἴνδικεθής, a cui è dedicata la densa monografia di H. DE JONG, *Stephanus en zijn Digestenonderwijs*, Amsterdam, 2008, XVI+408 pp. (purtroppo di non facile consultazione, essendo redatta in olandese, con parziale compensazione della breve «Appendix» in lingua inglese, 405 e ss. - e questo oltre la severa recensione che ne ha proposto F. BRANDSMA, «Literatur», in *ZSS r.A.*, CXXXI, 2014, 520 e ss., riguardando, come detto, una monografia redatta in una lingua poco diffusa). Vd. anche Hb. VI. *Prolegomena*, 5-6 e 49; H. J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antécédents*, *cit.*, 13 e ss., nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, *cit.*, 68 e ss.; H. ANKUM, *La «codification» de Justinien*, *cit.*, 9 e 15; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, *cit.*, 405; Σ. Ν. Τρωϊανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, *cit.*, 134 e ss. (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, *cit.*, 77 e ss.); J. SIGNES CODOÑER, *El léxico jurídico griego*, *cit.*, 87. Cfr. anche oltre, § 5.2.

<sup>124</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 7 e 19; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, *cit.*, 405 nonché Σ. Ν. Τρωϊανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, *cit.*, 107 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, *cit.*, 79).

<sup>125</sup> Vd., rispettivamente, N. VAN DER WAL, *Les commentaires grecs du Code de Justinien*, Groningen, 1953, 66 e ss.; D. SIMON, «Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios», in *ZSS r.A.*, LXXXVI, 1969, 338 e ss., 342 e ss.; H. J. SCHELTEMA,

single parole, a modo di commento lemmatico, risoltrici di contraddizioni o incoerenze, vere o apparenti)<sup>126</sup>, agli ὑπομνήματα (esposizione sistematiche), e, finalmente, dalle σημειώσεις (ampie spiegazioni esegetiche) alle ἐρωταποκρίσεις (proposizioni di problemi giuridici, con relative risposte)—<sup>127</sup> va da sé, praticamente sempre di natura interpretativa<sup>128</sup>. Per tacere, ancora, delle ἀπορῳαί e delle ζητήσεις (ossia, rispettivamente, questioni dubbie o precisi interrogativi sollevati da un *antecessor* o, talora, dai suoi *auditores*, oppure già emersi dall'analisi delle parole dovute allo stesso autore esaminato)<sup>129</sup>.

Tuttavia, anche laddove si servissero del genere letterario dei κατὰ πόδας, gli *antecessores* non si privavano della libertà di operare ampie ed originali modificazioni, addirittura di contestare la validità «assoluta» delle norme imperiali, di cercare di ampliare o

---

*L'enseignement de droit des antecessors*, cit., 14 e 36 e s., nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, cit., 69 e 72 e s.; M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 5, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, cit., 406; Σ. Ν. Τρωανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, cit., 107 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 79); J. SIGNES CODONER, *El léxico jurídico griego*, cit., 87.

<sup>126</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 19; H. J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antecessors*, cit., 24 e ss. (*passim*), nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, cit., 75 e ss. (*passim*); M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 5, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688; Σ. Ν. Τρωανος, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, cit., 134 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 77).

<sup>127</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 19; N. VAN DER WAL, *Les commentaires grecs*, cit., 77 e ss.; D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thelelaios*, cit., 346 e s.; H. J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antecessors*, cit., 10, nonché in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, cit., 66; M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 5, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, cit., 406.

<sup>128</sup> Si vedano nuovamente le osservazioni di M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 5 e s. (in particolare), nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688.

<sup>129</sup> Vd. Hb. VI. *Prolegomena*, 7 e 19: ad esse corrispondono le λύσεις, ossia le «soluzioni». Vd. anche M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 5, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 688. Per ciò che concerne il vocabolario specialistico in ambito canonistico bizantino si veda l'interessante e recente volume di D. WAGSCHAL, *Law and Legality in the Greek East. The Byzantine Canonical Tradition, 381-883*, New York, 2015, *passim* (138 e ss., 160 e s. in particolare), grazie alla cui ricerche è possibile instaurare confronti lessicali tra il diritto proprio della Chiesa e quello del diritto profano. Di questa sapida monografia è in corso di pubblicazione una mia «lettura» destinata al periodico *Medioevo Greco. Rivista di Storia e Filologia Bizantina* (MEG) - <http://www.medioevogreco.it/>.

restringere la portata dei relativi effetti<sup>130</sup>. E questo fenomeno era tanto radicato nella realtà che lo stesso Βασιλεύς, in const. *Summa rei publicae* (de Iustiniano codice confirmando), § 3, ai fini di una migliore comprensione delle *leges* accolte nel suo primo Codice, aveva acconsentito il ricorso alle opere degli *interpretatores legum* precedenti —forse in via provvisoria—<sup>131</sup>, ma ottenendo *de facto* un esito permanente e in continua, e forse temuta, dilatazione. Lo stesso imperatore aveva provveduto, infatti, ad inserire un temperamento a tale deroga, costituito dal divieto di citare, in ogni caso, le *leges* stesse nella versione offerta dai giuristi (pertanto negli originali), o di avvalersi della loro interpretazione laddove essa risultasse porsi in contrasto con il testo recepito all'interno del *Corpus iuris*<sup>132</sup> (come è, ancora, il caso assai emblematico di Taleleo)<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> Vd. appena oltre, nt. 133.

<sup>131</sup> Questo il testo (particolarmente aulico) di const. *Summa*, § 3: *Hunc igitur in aeternum valiturum iudicio tui culminis intinere prospeximus, ut sciant omnes tam litigatores quam disertissimi advocati nullatenus eis licere de cetero constitutiones ex veteribus tribus codicibus, quorum iam mentio facta est, vel ex iis, quae novellae constitutiones ad praesens tempus vocabantur, in cognitionalibus recitare certaminibus, sed solis eidem nostro codici insertis constitutionibus necesse esse uti, falsi crimini subdendis his, qui contra haec facere ansi fuerint, cum sufficiat earundem constitutionum nostri codicis recitatio adiectis etiam veterum iuris interpretatorum laboribus ad omnes dirimendas lites, nullaue dubitatione emergenda vel eo, quod sine die et consule quaedam positae sunt, vel quod ad certas personas rescriptae sunt, cum omnes generalium constitutionum vim obtinere procul dubio est, sed et si quae earundem constitutionum detractis vel additis vel permutatis certis verbis, quod et ipsum praefatis excellentissimis viris specialiter permisimus, compositae sunt, nulli concedimus ex libris veteris iuris interpretatorum aliter eas habentes recitare, sed solam iuris interpretatoris sententiam commendare, ut tunc teneat, cum minime adversetur eiusdem nostri codicis constitutionibus.* Il fatto che il primo *Codex* fosse considerato dallo stesso imperatore un «esperimento» —in attesa del completamento della intera Compilazione (vd. sopra, nt. 91)— lo dimostrerebbe l'inclusione in esso della cosiddetta «legge delle citazioni» (vd. sopra, nt. 11), destinata a perdere —*de facto*— efficacia per effetto dell'entrata in vigore dei *Digesta*, e prima ancora (in senso logico) della sua eliminazione dal novero delle costituzioni accolte all'interno del *Codex repetitae praelectionis*. Sulle motivazioni di «politica legislativa» che potrebbero aver indotto Giustiniano ad ordinare la sostituzione del primo Codice con quello del 534 ho avanzato qualche ipotesi in M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana*, cit., 196 e ss. nt. 8 (e vd. ampiamente M. CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza*, II.1, cit., 41 e ss., sul Codice del 529, nonché EAD., *op. cit.*, II.2, 423 e ss., 471 e ss. in particolare, sulla sua *repetita praelectio*).

<sup>132</sup> Sul punto vd., con assoluta chiarezza, G. FALCONE, *Giustiniano, i giuristi classici e i professori di diritto*, cit., 78.

(Vid. nota 133 en página siguiente)

Secondo la felice intuizione di Amelotti, «quando Giustiniano ricorda il modo di operare degli antichi giuristi, che con le loro opinioni modificavano incessantemente il diritto<sup>134</sup>, egli ha chiara la nozione dell'antica *interpretatio prudentium* quale fonte di diritto e tale potere d'interpretazione riserva a se stesso, in forma esclusiva ed autentica<sup>135</sup>. Egli nega invece quel potere alla giurisprudenza bizantina perché, sulla base dei testi da lui raccolti, non si venga appunto a sviluppare una nuova *interpretatio prudentium*, apportatrice ancora una volta —nel pensiero di Giustiniano, che ne ignora, volutamente o inconsapevolmente, la creatività—<sup>136</sup> di disordine nel diritto. Ma alla scuola non si possono invece impedire quelle spiegazioni dei testi senza le quali essa non può insegnare<sup>137</sup>, e le eccezioni al divieto,

<sup>133</sup> Vd., per tutti, D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, cit., 379 e s., nonché F. GORIA, «Die Codexforlesungen von Thalelaios über die Rechtsanwälte», in *Subs. Groning.*, VII, 2001, 15 e ss. (mi permetto, quindi, di rinviare anche a qualche osservazione da me svolta in M. MIGLIETTA, *A proposito di una citazione espressa del Codice Teodosiano in Sch. 12 ad Bas. 8.1.15*, cit., §§ 1 e 3, in particolare).

<sup>134</sup> Questo giudizio è corretto, se riletto alla luce della visione giustiniana. È, infatti, necessario riconoscere che i *iurisprudentes* contribuivano, in ogni caso, alla costruzione di un sistema coerente ed «ordinato» (a partire da un modello le cui costanti affondavano radici nell'esperienza della *scientia iuris* classica: per un ragguaglio in argomento mi permetto di rinviare ancora a M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana*, cit., 187 e ss.).

<sup>135</sup> Vd. sopra, § 1, in particolare.

<sup>136</sup> Desidero sottolineare di considerare questo inciso dotato di particolare acutezza.

<sup>137</sup> E, probabilmente, Giustiniano dovette raggiungere la consapevolezza —sottaciuta a livello di principio— che, «più in generale, [...] giusta la preordinazione di *Codex*, *Institutiones* e *Digesto* all'uso dei tribunali, l'attività scolastica e la produzione letteraria che ne discende[va] finivano per avere anch'esse, indirettamente, un risvolto pratico, giacché chiari[vano] e spiega[va]no il significato di testi che sar[ebbero stati] impiegati nella prassi forense» (cfr. G. FALCONE, *Giustiniano, i giuristi classici*, cit., 92). Sebbene resti, a tutt'oggi, coperta dal mistero l'applicazione effettiva e concreta del *Corpus iuris civilis* all'interno del mondo giuridico dell'impero d'Oriente [né l'interessante, pionieristica, ma parziale, indagine di A. DE ROBERTIS, *La interpretazione del Corpus Iuris in oriente e Occidente. Approccio comparativo alle posizioni ermeneutiche degli scolasti bizantini e della glossa di Accursio*, Napoli, 1984, pare aver illuminato più di tanto la nostra oscurità in materia, essendo sostanzialmente centrato sullo studio delle differenti sistematica e logica, negli *antecessores* e nei glossatori, in rapporto al contesto originario dei frammenti del *Digesto*; vd. anche Σ. Ν. Τρωϊανός, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, cit., 298 e s. e nt. 294 (nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 197 e s. e nt. 294), nonché oltre, nt. 141].

più che tassative, sono esemplificative in tale senso<sup>138</sup>. Alla scuola compete ormai soltanto l'esegesi<sup>139, 140</sup>.

Strettamente connesso, dunque, è il problema relativo al materiale «effettivamente» utilizzato per l'insegnamento.

Mi riferisco, in particolare, alla tesi del Riccobono —e che personalmente ritengo non improbabile quanto degna di verifica ed approfondimenti—<sup>141</sup>. Secondo il grande Autore panormitano, infatti, è possibile che alcuni testi della giurisprudenza bizantina, che sono serviti per la redazione degli *σχόλια* ai Basilici, riflettessero un'aderenza ancora maggiore alle collezioni classiche rispetto ai testi selezionati, spesso rivisitati, ed introdotti nella Compilazione giustiniana<sup>142</sup>. In altre parole, ciò significa che gli *antecessores* bizantini potrebbero aver fatto ricorso —nonostante le interdizioni giustiniane— a frammenti della *scientia iuris* romana nella versione originale, e non in quella (eventualmente) emendata dai Compilatori. E questo, tanto più considerato che, proprio nell'età di Giustiniano e nell'epoca immediatamente posteriore, la riflessione didattica avveniva certamente a partire dal *ῥητόν*, ovverosia dal testo latino, del *Corpus iuris*. Ma non si può escludere che si trattasse (anche) delle opere dei giuristi romani, come più volte sottolineato, teoricamente bandite da ogni uso<sup>143</sup>. Del resto —sempre seguendo, per ipotesi di lavoro, la tesi del Riccobono— se quei

<sup>138</sup> Forse esemplificative non lo erano nell'intenzione del *legislator*, ma lo divennero nella realtà dei fatti.

<sup>139</sup> Intendendosi, in questo contesto, il termine «esegesi» come riferito alla sola interpretazione (che noi moderni definiremmo) letterale.

<sup>140</sup> Così M. AMELOTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., 8, nonché in ID., *Scritti giuridici*, cit., 690.

<sup>141</sup> Cfr. M. MIGLIETTA, «Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1», in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, a cura di L. GAROFALO, Padova, 2007, 691 e s. nt. 2. Vd. anche sopra, nt. 137.

<sup>142</sup> Vd. S. RICCOBONO, *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, in *Miscellanea Solinas*, Palermo, 1907, 153 e ss., nonché in ID., *Scritti di diritto romano*, I, Palermo, 1957, 393 e ss.; ID., «Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del "Corpus iuris civilis"», in *Mélanges Fitting*, II, a cura di Ch. APPLETON - C. ARNÒ - A. AUDIBERT, Montpellier, 1908, 463 e ss., nonché in ID., *Scritti*, cit., 365 e ss.; cfr. anche, assai acutamente, F. BONA, *Contardo Ferrini tra storia e sistematica giuridica*, cit., 41 e s., nonché in ID., *Lectio sua*, II, cit., 1215 e s.

<sup>143</sup> Vd. sopra, § 1 (e ntt. 34-35), salva la (circospetta, e teoricamente provvisoria) concessione contenuta in const. *Summa*, § 3 (per cui vd. sopra, nt. 131, e testo a cui essa si riferisce).

materiali sono serviti per estrarre i commenti (*scholia*) che hanno considerevolmente arricchito i *libri* dei sovrani macedoni, e (almeno parte di) quegli stessi materiali avevano, a loro volta, come genesi i testi originali dei giuristi romani, se ne dovrebbe concludere che le antiche opere della *scientia iuris* romana continuassero a godere di cittadinanza e circolazione all'interno delle scuole di diritto.

## 2. Epilogo. Una inattesa conferma dalla «voce» di Procopio di Cesarea

Qualunque sia il giudizio a cui si ritenga di poter approdare, è degno di segnalazione, a mio giudizio, un passo tratto dalla (velenossima) «*Storia segreta*» di Procopio di Cesarea, ove l'alto funzionario dell'epoca giustiniana, con riguardo all'attività legislativa — e non solo — dell'imperatore, afferma quanto segue:

Procop., Ανέκδ. 11.1 [ed. Loeb, 128]: Ἐπειδὴ οὖν Ἰουστινιανὸς τὴν βασιλείαν παρέλαβε, συγχεῖν ἅπαντα εὐθὺς ἴσχυσεν. Ἄ γὰρ ἔμπροσθεν νόμῳ ἀπορρηθέντα ἐτύγχανεν ἐς τὴν πολιτείαν εἰσῆγε, τὰ τε ὄντα καὶ ξυνειθισμένα καθελὼν ξύμπαντα, ὥσπερ ἐπὶ τούτῳ κεκομισμένος τὸ τῆς βασιλείας σχῆμα, ἐφ' ᾧ ἅπαντα μεταλλάσσοι ἐφ' ἕτερον σχῆμα. Ἀρχάς τε γὰρ τὰς μὲν οὐσας ἀνήρει, τὰς δὲ οὐκ οὐσας ἐφίστη τοῖς πράγμασι· τοὺς τε νόμους καὶ τῶν στρατιωτῶν τοὺς καταλόγους ταῦτο τοῦτο ἐποίηι, οὐ τῷ δικαίῳ εἰκῶν οὐδὲ τῷ ξυμφόρῳ ἐς τοῦτο ἡγμένος, ἀλλ' ὅπως δὴ ἅπαντα νεώτερά τε καὶ αὐτοῦ ἐπώνυμα εἶη. Ἦν δέ τι καὶ μεταβαλεῖν ἐν τῷ παρατύκῳ ἤκιστα ἴσχυσεν, ἀλλὰ τούτῳ γε τὴν ἐπωνυμίαν τὴν αὐτοῦ ἔθετο.

Suggestiva —tra varie— la traduzione di Pontani: «Quando Giustiniano ebbe assunto l'impero, riuscì subito a rimescolare ogni cosa. Ciò che prima era vietato dalla legge, lo introdusse nella vita dello Stato, mentre abolì tutto quanto era in vigore e nell'uso, come se si fosse composto in quella forma regale con lo scopo preciso di mutar forma a tutto. Sopprimeva magistrature esistenti e ne imponeva di nuove; riservava lo stesso trattamento alle leggi e ai ruoli militari, non in omaggio a principi di giustizia o per suggestione di pubblica utilità, ma tanto per cambiare, perché tutto fosse nuovo e prendesse nome da lui. Se qualche cosa non riuscì



a mutarla immediatamente, la segnò per sempre col marchio del proprio nome»<sup>144</sup>.

Certo, è fin troppo nota nella storiografia la livida, quanto perfida, avversione manifestata in quest'opera —e pure senza particolari dissimulazioni— dallo Scrittore antico nei confronti di Giustiniano, e più ancora dell'imperatrice Teodora<sup>145</sup> (o quella per Belisario —che pure lo aveva voluto come suo consigliere nella guerra iberica e in quella vandalica— e per la moglie Antonina). Né, ad essere obiettivi, rende molto onore allo stesso Procopio l'essersi profuso, per contro, in ampie lodi all'interno del trattato «sugli edifici» (Περὶ κτισμάτων) —Giustiniano vivente—<sup>146</sup> per le iniziative di

<sup>144</sup> Così in *Procopio di Cesarea. Storia segreta. Introduzione e traduzione di Filippo Maria Pontani*, Roma, 1972, 73. L'esempio probabilmente più significativo è quello del nome dato al *Codex* del 528-529 (vd. sopra, nt. 79).

<sup>145</sup> Vd. anche M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana*, cit., 198 nt. 9, per un diverso atteggiamento di Procopio nei confronti dell'imperatrice, come manifestato in Υπερὸν τῶν πολεμῶν (*de bell. pers.*) I. 24,33-36, della quale presenta un «virile» discorso, pieno di dignità e, soprattutto, di coraggio, a differenza di Giustiniano e dei suoi consiglieri, già in procinto di fuggire via mare a causa delle rivolte dell'Ippodromo: Καὶ Θεοδώρα δὲ ἡ βασιλὶς ἔλεξε τοιάδε· «Τὸ μὲν γυναικίκα ἐν ἀνδράσι μὴ χρῆναι τολμᾶν ἢ ἐν τοῖς ἀποκνουσί νεανιεύεσθαι, τὸν παρόντα οἶμαι καιρὸν ἤκιστα ἐφείναι διασκοπεῖσθαι εἴτε ταύτη εἴτε ἄλλη πηνομιστέον. Οἷς γὰρ τὰ πράγματα ἐς κίνδυνον τὸν μέγιστον ἦκει, οὐκ ἄλλο οὐδὲν εἶναι δοκεῖ ἄριστον ἢ τὰ ἐν ποσίν ὡς ἄριστα θέσθαι. Ἠγοῦμαι δὲ τὴν φυγὴν ἐγωγε, εἴπερ ποτέ, καὶ νῦν, ἦν καὶ τὴν σωτηρίαν ἐπάγηται, ἀξύμφορον εἶναι. Ανθρώπῳ μὲν γὰρ ἐς φῶς ἦκοντι τὸ μὴ οὐχὶ καὶ νεκρῶ γενέσθαι ἀδύνατον, τῷ δὲ βεβασιλευκότῳ τὸ φυγάδι εἶναι οὐκ ἀνεκτόν. Μὴ γὰρ ἂν γενοίμην τῆς ἀλουργίδος ταύτης χωρὶς, μὴδ' ἂν τὴν ἡμέραν ἐκείνην βιώην, ἐν ἧ με δέσποιναν οἱ ἐντυχόντες οὐ προσερούσιν. Εἰ μὲν οὖν σώζεσθαι σοι βουλομένῳ ἐστίν, ὦ βασιλεῦ, οὐδὲν τοῦτο πρᾶγμα. Χρήματα γὰρ τε πολλὰ ἔστιν ἡμῖν, καὶ θάλασσα μὲν ἐκείνη, πλοῖα δὲ ταῦτα. Σκόπει μέντοι μὴ διασωθέντι ξυμβήσεται σοι ἥδιστα ἂν τῆς σωτηρίας τὸν θάνατον ἀνταλλάξασθαι. Ἐμὲ γὰρ τις καὶ παλαιὸς ἀρέσκει λόγος, ὡς καλὸν ἐντάφιον ἢ βασιλεία ἐστίν. Non è escluso, del resto (come anche dibattuto in letteratura), che l'imperatrice avesse potuto esercitare qualche forma diretta di influenza sulla legislazione di Giustiniano: si veda, significativamente, lo studio di J. E. SPRUIT, «De mogelijke invloed van keizerin Theodora op Justiniaanse constitutiones», in *Plus est en Vous. Opstellen over Recht en Cultuur aangeboden aan Prof. A. Pitlo*, Haarlem, 1970, 109 e ss. (117 e nt. 33, per la fonte ora trascritta).

<sup>146</sup> Ad onor del vero, va detto che —secondo alcuni studiosi— l'imperatore potrebbe aver preteso da Procopio la redazione di quest'opera di carattere (neppure troppo copertamente) agiografico. Mi limito, in questa sede, ad osservare che anche la *Storia segreta* è stata redatta in vita di Giustiniano (probabilmente nel 550 d. C.), ma la sua diffusione avvenne in un momento assai posteriore (non essendo

edilizia pubblica, religiosa e difensivo-militare intraprese dell'imperatore, così come nella narrazione delle vicende belliche, a fronte della redazione della «storia segreta» frutto, probabilmente, di frustrate aspettative circa più alti onori all'interno della burocrazia costantinopolitana.

Comunque sia, non ci si deve neppure attestare sulla linea opposta del giudizio di assoluta inaffidabilità della testimonianza procopiana. Oltre al livore personale —che, come è onesto ribadire, traspira da ogni pagina degli *Ἀνέκδοτα*— dobbiamo riconoscere a Procopio il «merito» (peraltro fortuito) di aver vissuto «contemporaneamente» e «prossimamente» ai grandi personaggi così aspramente e causticamente censurati, e di averne potuto percepire, per esperienza diretta, molti lati delle complesse (e persino tortuose) psicologie. E questo con un grado di cognizione assai più elevato di quanto non sia possibile raggiungere a noi moderni, anche ai più edotti ed avvertiti in materia.

Come è stato osservato, con grande finezza, «quella di Procopio è un'interpretazione faziosa che non esclude altra interpretazione, che restituisce alla politica giustiniana una sua coerenza»<sup>147</sup>.

Se poniamo la nostra attenzione sulle espressioni: «Come se si fosse composto in quella forma regale con lo scopo preciso di mutar forma a tutto. Sopprimeva [...] leggi [...] non in omaggio a principii di giustizia o per suggestione di pubblica utilità, ma tanto per cambiare, perché tutto fosse nuovo e prendesse nome da lui. Se qualche cosa non riuscì a mutarla immediatamente, la segnò per sempre col marchio del proprio nome» —e torniamo un attimo al *Codex* denominato *Iustinianus*, o, ad esempio, agli stessi *auditores* del primo

---

stata resa pubblica nel VI secolo per il timore manifestato dall'Autore di venire assassinato per mandato dell'imperatore o dell'impeatrice: quest'ultimo dettaglio potrebbe, tuttavia, consentire di retrodatare di qualche anno —almeno per quanto concerne l'*incipit* della scrittura— il libello, poiché la sovrana morì nel 548 d. C.): cfr. H. HUNGER, *Die Hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, I, München, 1978, 293 e ss. Intorno all'ondivago giudizio dello storico antico circa Giustiniano vd. anche F. BURGARELLA, *Il Senato di Costantinopoli*, in *Il senato nella storia*, I, cit., 432 e ss. (e 433, nt. 103, per indicazioni bibliografiche).

<sup>147</sup> Così M. AMELOTI, *Discorso conclusivo*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro. Atti del Convegno. Modena, 21-22 maggio 1998*, a cura di S. PULIATTI - A. SANGUINETTI, Milano, 2000, 452, nonché in ID., *Altri scritti giuridici*, cit., 265 (il giudizio dell'Amelotti, qui estrapolato, era espresso a proposito dell'intervento di J. BEAUCAMP, «Le droit successoral relatif aux curiales: Procope et Justinien», in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente*, cit., 379 e ss.).

anno delle scuole di diritto (*Iustiniani novi*)—<sup>148</sup> non pare eccessivamente distante dalla verità l'affermazione dello Scrittore antico circa la volontà dell'imperatore di dare «il marchio del suo nome» ad ogni cosa, unito all'esigenza (in lui insopprimibile, secondo questa visione) «di mutare forma a tutto» e «di cambiare le leggi [...] perché tutto fosse nuovo e prendesse nome da lui».

Quanto al fatto di «riformare [cambiare forma a] tutto», è quasi irresistibile la costruzione del testo greco: ὡσπερ ἐπὶ τούτῳ κεκομισμένος τὸ τῆς βασιλείας σχῆμα, ἐφ' ᾧ ἅπαντα μεταλλάσσοι ἐφ' ἕτερον σχῆμα. Secondo l'autore di Cesare, Giustiniano ebbe cura di assumere (κομίζω) la forma (*habitus*)<sup>149</sup> imperiale (τὸ σχῆμα) al fine di poter mutare (μεταλλάσσω) forma (τὸ σχῆμα - *habitus*) ad ogni cosa.

L'apparenza del potere di Giustiniano è, così, descritta come ontologicamente orientata a (dissimulare la volontà di) «modificare» in maniera completa la realtà.

Anche noi moderni siamo, del resto, «figli di Giustiniano»<sup>150</sup>, se consideriamo che, nell'insegnamento contemporaneo del diritto romano, la manualistica corrente —pur costellata di opere di elevatissimo valore contenutistico e pregio scientifico (fra molti possiamo ricordare, e soltanto per citare i «classici», i trattati a firma di Arangio-Ruiz, di Burdese, di Grosso, di Guarino, di Guzmán Brito, di Marrone, di Talamanca, di Volterra, né sfugge a tale impostazione di fondo anche l'articolato «Römisches Privatrecht» di Kaser)—<sup>151</sup>

<sup>148</sup> Vd. sopra, ntt. 29 e 99 (e § 4), nonché oltre, al termine di questo paragrafo.

<sup>149</sup> Si veda, infatti, la derivazione dal vb. ἔχω, e cfr. STEPHANUS, *Th.GL.*, VIII, 1656, s.v. σχῆμα.

<sup>150</sup> Si tratta di una espressione assai suggestiva, e, come posso testimoniare, cara al Professor Gallo, al quale l'ho sentita pronunciare in più occasioni (cfr. M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana*, cit., 196, nt. 8).

<sup>151</sup> Non pare, infatti, che, al di là di pregevoli e lodevoli tentativi di redigere «manuali» di più originale impostazione (vd., ad esempio, tra i più recenti, quello di M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2015, giunto alla terza edizione, che offre un approfondito, quanto lodevole tentativo di rileggere la storia dell'ordinamento privatistico romano alla luce del pensiero giuridico), il risultato sia stato effettivamente ottenuto. Fa eccezione il recentissimo, agile quanto interessante (e suggestivo sin dal titolo), volume di L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna, 2016, teso a «recuperare la dimensione storica che, sovente, [...] è stata sacrificata a favore di una diversa prospettiva più attenta all'alto formalismo e al forte tecnicismo che l'ha caratterizzata» (p. 9 e v. anche 231 ss.): si tratta di un lavoro che ho molto apprezzato, nelle intenzioni condivisibili e nel risultato (in ordine al quale non ho certo l'autorevolezza per

continua a presentare ai nostri discendenti il diritto privato romano come si trattasse dell'esposizione didattica di una sorta di «codice civile» antico: introduzione e parte generale, diritto delle persone, successioni *mortis causa* e donazioni, proprietà e diritti reali, obbligazioni, tutela giurisdizionale dei diritti.

È appena il caso di sottolineare come tale risultato sia (anche) frutto della tradizione pandettistica attraverso l'uso del materiale contenuto nel *Corpus iuris civilis* per la costruzione di un «sistema» logico e concettuale coerente<sup>152</sup>. Ma questo è certamente frutto del «modello» gaiano, che —giova ripeterlo— Giustiniano ha («romanticamente») adottato in quanto coerente con il suo desiderio di creare il «proprio» sistema<sup>153</sup>, scandito in diritto che riguarda le *personae*, le *res*, e le *actiones*. Insomma, come è stato osservato con molto acume, «attraverso le istituzioni di Gaio, si intravede un lungo filo che si snoda dai *Tripertita* a Giustiniano»<sup>154</sup>. E, quindi, ben oltre.

In questi termini, la sintesi dell'intera opera compilatoria —presentata attraverso l'uso del sintagma «*legum permutatio*»— sembra confermare, almeno nella sostanza e attraverso la voce dell'imperatore, la notizia fornita da Procopio, e, a sua volta, trovare in essa puntuale riscontro<sup>155</sup>: insomma, pareva che «Giustiniano avesse as-

---

esprimere un giudizio maggiormente articolato: soltanto noterei che —ma si tratta di una mia personale impostazione— mi pare risulti un poco incidentale, e quindi, difficile da cogliere per il lettore non esperto, il ruolo «effettivo» della *scientia iuris* nella «costruzione» —condivido pienamente la scelta del sostantivo caratterizzante— del diritto privato dei Romani).

<sup>152</sup> Va da sé che, sul punto, il discorso sia ridotto ai minimi termini —per evidenti, quanto comprensibili, esigenze espositive— ma ritengo che il profilo sia ragionevolmente condivisibile.

<sup>153</sup> Vd. sopra, § 1 (e ntt. 6-9, in particolare, ma anche nt. 100, con relativo testo a cui esse si riferiscono).

<sup>154</sup> Così L. LANTELLA, «Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano (Repertorio di strumenti per una lettura ideologica)», in AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 229. Si allude, pur sempre ed ancora, soprattutto al «sistema» del diritto privato: vd. sopra, § 1. Per semplice, minimo ragguaglio bibliografico —dovendo operare, per necessità, un rimando generale ai molti contributi dedicati a Gaio— penso sia sempre utile rivedere il denso lavoro di Lantella, nonché, più in generale, l'intero volume in cui esso è contenuto. Vd. anche sopra, nt. 98 (circa il pensiero dell'Avenarius).

<sup>155</sup> Per quanto sostenuto mi trovo, pertanto, solo in parte dello stesso avviso manifestato da A. CARILE, «Consenso e dissenso fra propaganda e fronda nelle fonti narrative dell'età giustiniana», in *L'imperatore Giustiniano. Storia e mito, cit.*, 44 e s. (e nt. 27). L'illustre Studioso, infatti, definisce come «ansia dispotica» quella attribuita dallo Storico antico all'imperatore nell'azione «di tutto cambiare e sov-

sunto la forma regale con il solo scopo di mutare forma e nome ad ogni cosa».

Potrebbe, pertanto e in chiusura, non essere fuor di luogo sottolineare che, nell'epilogo del § 2 della const. *Omnem*, l'imperatore —all'atto di censurare l'antico *tam ridiculum quam frivulum cognomen* di *dupondii* accollato agli *auditores*, sintomo manifesto, e non soltanto nominalistico, della precedente *confusio legum*— in virtù della «rivoluzione» effettuata attraverso la Compilazione, reputi naturalmente conseguente che i *Iustiniani novi* siano destinati a «sfiorare anche per il mutamento dell'appellativo», ora ufficiale (*visum est necesse eos et cognomine* —come se gli *auditores* costituissero una specifica, ed «ora» nobilitata dall'imperatore, *gens*—<sup>156</sup> *mutato fulgere*)<sup>157</sup>.

«*Legum permutatio* —insegnamento del diritto— cambiamento ([*per*]mutatio) del nome»<sup>158</sup> tornano, dunque, a costituire un tri-

---

vertire, per imprimere su tutto il proprio nome» (e cfr. sopra, § 3.1, la citazione di Cuiac. *Paratitla* incip.: *De suo nomine vult Imp. Justinianus Digesta Juris veteris sua auctoritate composita...*, et rell.). Rievocando, quindi, espressamente il passo degli *Ἀνέκδοτα* (limitatamente al v. 11.2), così prosegue il Carile: «Forse altro non è che l'esigenza del potere di imporre immagini e simboli cui piegare e con cui avvincere le coscienze, al di là della paura e delle sanzioni, fin troppo generosamente comminate ad ogni forma di dissidenza e devianza» (p. 45). Ammesso che le sanzioni «draconiane» trovassero concreta ed indefettibile applicazione (si veda, e. g., quelle relative al *crimen falsi* per i commentatori della Compilazione: vd. sopra, nt. 34 e testo a cui essa si riferisce), e impregiudicato che la volontà di Giustiniano fosse «anche» quella «di imporre immagini e simboli cui piegare e con cui avvincere le coscienze» —quanto mi pare del tutto condivisibile— sono dell'avviso che la testimonianza che qui ci occupa possa contenere in sé conseguenze ulteriori, non distanti dalla realtà delle cose, come ho cercato di illustrare.

<sup>156</sup> È soltanto per mera completezza che rimando a C. T. LEWIS [- C. SHORT], *A Latin Dictionary founded on Andrew's Edition*, Oxford, 1993, 361, s.v. «*Cognomen*»: «*A name added to the nomen (or name of the gens)*». Del resto, tale significato è registrato ancora nel linguaggio latino più tardo: vd. DU CANGE, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, II, ed. Graz, 1954, 393, *ad h.v.*: «*Romanis erat uniuscujusque nomen proprium, quod nominibus gentilitiis subjungebatur*», e si può, quindi, presumere che fosse senz'altro familiare ai Commissari giustinianei, e da questi utilizzato con piena consapevolezza (tanto più trattandosi del testo di una tra le «costituzioni programmatiche» —per la *Omnem* vd. sopra, nt. 2— della grande Compilazione).

<sup>157</sup> In merito a const. *Omnem*, § 2, vd. anche sopra, ntt. 29 e 57.

<sup>158</sup> Del resto, com'è anche noto, nel pensiero antico il *nomen* corrispondeva generalmente alla realtà a cui alludeva (potendosi parlare di «cose-nomi», nonostante alcune precise distinzioni ed oscillazioni segnalate, tra altri, da G. CALOGERO, *Storia della logica antica*, I. *L'età arcaica*, Bari, 1967, 89), ragion per cui,

nomio inseparabile nell'articolata (e, forse, non ancora pienamente compresa) architettura giustiniana, il cui elemento unificante è dato dalla voluta «cesura rispetto al passato»<sup>159</sup>, ossia rispetto alla tradizione giuridica<sup>160,\*</sup>.

---

ad esempio, conoscere il nome del nemico, o, comunque, dell'«altro» significava possederlo —come nel mondo egizio—: vd. O. H. PESCH, *I dieci comandamenti*, Brescia, 1983, 47, su cui M. MIGLIETTA, *I.N.R.I. Studi e riflessioni intorno al processo a Gesù*, Napoli, 2011, 26 e s. e nt. 68.

<sup>159</sup> Oltre a quello di «cesura» si potrebbe, forse, utilizzare anche il concetto di autentica «frattura» (ciò che non contraddirebbe quanto affermato sopra, nt. 10 —testo a cui essa è riferita— in ordine al completamento giustiniano del processo iniziato sotto il Dominato). Per la citazione, vd. F. GALLO, *La storia in Gaio*, cit., 94. Vd. anche sopra, nt. 41.

<sup>160</sup> I tratti innovativi e la stessa opera compiuta dai Compilatori non trovano alcun riscontro —della stessa potenza e dello stesso valore— in altre epoche giuridiche (cfr. M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana*, cit., 196, nt. 8).

\* Questo contributo è stato portato a termine durante il Sommersemester 2015 presso l'«Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft - romanistische Abteilung» (diretto dal caro amico Prof. Dr. Christian Baldus), della Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, nel corso dello svolgimento del programma «Erasmus Plus /KA1 Istruzione superiore - Teaching Staff Mobility» (a.a. 2014-2015), finanziato dalla CE. e dall'Università degli Studi di Trento (accordo n. 2014/07).