

CARMELA RUSSO RUGGERI

Ancora qualche riflessione
sulla politica legislativa di Giustiniano
in riguardo ai *iura* al tempo del *Novus Codex*

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LVII
(2014)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE
Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Anselmo Aricò	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzaella	Palermo
Enrico Mazzaese Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaupa@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

G. FALCONE, 'Facilitas'. Alcune fonti per Bernardo Albanese	9
---	---

ARTICOLI

G. ARICÒ ANSELMO, Numa Pompilio e la propaganda augustea	27
A. CHERCHI, Considerazioni in tema di società minerarie nel diritto romano del Principato. Note a margine di Vip. II.6-8	63
M. DE SIMONE, 'Proletarius iam civis'. A proposito di un'interpretazione di Bernardo Albanese di XII Tab. 1.4	101
G. PURPURA, Il χειρέμβολον e il caso di Saufeio: responsabilità e documentazione nel trasporto marittimo romano	127
C. RUSSO RUGGERI, Ancora qualche riflessione sulla politica legislativa di Giustiniano in riguardo ai <i>iura</i> al tempo del <i>Novus Codex</i>	153
R. SANTORO, <i>Perpetuari obligationem</i>	177
S. SCIORTINO, <i>Res acta</i> e potere magistratuale di interrompere una <i>legis actio</i> irregolare	209
F. SITZIA, Riflessioni in tema di arbitrato in diritto giustiniano e bizantino	239
M. VARVARO, <i>Condictio</i> e <i>causa actionis</i>	265

NOTE

D. DI OTTAVIO, <i>Octo genera poenarum</i> (a margine di August., <i>civ. Dei</i> 21.11 e Isid., <i>etym.</i> 5.27.1 ss.)	321
G. FALCONE, The 'mysterious' beauty of Laws	339
U. MANTHE, Gaio, il Veronese e gli editori	353

VARIE

Il Premio Ursicino Álvarez a Matteo Marrone	385
M. VARVARO, La revisione del palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio e le schede di Bluhme	387

CARMELA RUSSO RUGGERI
(Università di Messina)

Ancora qualche riflessione sulla politica legislativa di Giustiniano
in riguardo ai *iura* al tempo del *Novus Codex*

ABSTRACT

By starting from some recent observations about the possible dating of the *iura* codification's project at the time of the *Novus Codex*, the Author shows that the numerous indications contained in the introductory constitutions of the *Corpus iuris* allow us to exclude that in the 529 A.D. Justinian had already thought to intervene on the classical jurisprudence and, therefore, that the order of the *Digesta* or the *Quinquaginta decisiones* could be contained in the constitution addressed to Mena and inserted in the title I.15 of the first Code as reconstructed by P. Oxy. XV 1814.

PAROLE CHIAVE

Novus Codex Iustiniani; iura; Giustiniano.

ANCORA QUALCHE RIFLESSIONE SULLA POLITICA LEGISLATIVA DI GIUSTINIANO IN RIGUARDO AI *IURA* AL TEMPO DEL *NOVUS CODEX*

1. Propongo in queste pagine delle recenti riflessioni occasionalmente sollecitate dalla lettura ad altro proposito di alcune considerazioni della Campolunghi in ordine al possibile contenuto delle costituzioni del I Codice di Giustiniano relative alla giurisprudenza.¹

Come è noto, infatti, il P. Oxy. XV, 1814 edito nel 1922 dall'Hunt (con la collaborazione dello De Zulueta) ci ha restituito un frammento dell'Indice del *Novus Codex* di Giustiniano riguardante i titoli 11-16 del I libro con le relative *inscriptiones*.² Il titolo I. 15 (corrispondente al titolo I. 17 del *Codex repetitae praelectionis* dedicato a '*de veteri iure enucleando et auctoritate iuris prudentium qui in Digestis referuntur*') contiene, presumibilmente sotto la rubrica '*de auctoritate iuris prudentium*' (almeno secondo la preferibile e più verosimile integrazione del lacunoso papiro), due costituzioni: una rivolta *ad senatum* ed una diretta al prefetto del pretorio Mena.

Ora, la prima costituzione è direi quasi universalmente identificata in dottrina con quella parte della *oratio ad senatum* emanata nel 426 da Valentiniano III³ e recepita poi nel 438, per la parte orientale dell'Impero, da Teodosio II e contenente la c.d. legge delle citazioni, con la quale – come è noto – si intervenne per regolamentare l'uso dei *iura* nei tribunali del tempo.⁴

¹ Cfr. M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza. In Pomponio e in Giustiniano*, II, 2, Perugia 2007, 423 ss.

² Il papiro, che per gli editori risalirebbe agli anni immediatamente successivi al 529, si trova ora anche in *Le costituzioni giustinianee nei papiri e nelle epigrafi*². *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium, Subsidia I*, (a cura di M. Amelotti – L. Migliardi Zingale), Torino 1985, 17 ss. ed in G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, Torino 1999, 142 ss. Per la letteratura esistente su questa rilevante testimonianza rimando agli autori già citati in C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, Milano 1999, nt. 11, cui si aggiunga, tra gli altri, M. VARVARO, *Contributo allo studio delle Quinquaginta decisiones*, in AUPA 46, 2000, 494; D. DALLA, *Introduzione a un corso romanistico*⁴, Torino 2004, 123; R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*³, Bologna 2006, 105 e *Se ci sia stato un Quinquaginta decisionum liber*, in IURA 2008-2009, 122 e, da ultimo, S. CORCORAN, *Justinian and His Two Codes Revisiting P. Oxy. 1814*, in JJP 38, 2008, 73 ss.

³ O, meglio, a suo nome dalla cancelleria occidentale dell'Impero, visto che Valentiniano era stato incoronato *Augustus* nel 425 ad appena sei anni (cfr. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legge di Valentiniano III del 7 novembre 426*, in Labeo 29, 1983, 282).

⁴ Su ciò rinvio alla bibliografia già citata in C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 83 nt. 13; ma anche nella letteratura successiva l'orientamento prevalente resta sempre in questa direzione: per tutti, v. J.H.A. LOKIN-T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis*, in J.H.A. LOKIN, B. STOLTE (a cura di), *Introduzione al diritto bi-*

Quanto alla seconda, sono state avanzate varie congetture. Bonfante, ad esempio, pensava che essa fosse la legge ordinativa delle *Quinquaginta decisiones*;⁵ per il De Francisci, invece, con la costituzione in oggetto Giustiniano avrebbe riservato a sé il potere di risolvere i conflitti di opinioni tra i giuristi;⁶ ma non è mancato chi ha anche ipotizzato che nel 529 il progetto di codificazione dei *iura* che avrebbe condotto poi ai *Digesta* sarebbe stato già programmato e che la costituzione rivolta a Mena ne avrebbe costituito appunto una prima esternazione.⁷

Ebbene, sempre in riferimento alle *leges* del *Novus Codex* delle quali ci stiamo qui interessando, Maria Campolunghi, nel commentare la costituzione *Cordi* con cui fu pubblicata la nuova *emendatio* del Codice, riprende alcuni vecchi interrogativi e propone alcune a mio avviso interessanti sollecitazioni.

Una prima riguarda la costituzione rivolta *ad senatum* e con buona probabilità – come si è detto – contenente la c.d. legge delle citazioni, della quale non è tuttavia dato sapere – osserva l'autrice – «quale ne fosse il tenore nella redazione giustiniana – se, come nel testo ancora accessibile, delimitasse le citazioni ai cinque giuristi (o al massimo ad autori da questi eventualmente utilizzati), facesse prevalere l'opinione della maggioranza o altrimenti di Papiniano, e ove non ne fosse possibile la determinazione lasciasse il giudice libero di decidere secondo il proprio discernimento; oppure, se avesse operato altre scelte».⁸

D'altronde, la stessa presenza di una seconda costituzione pervenutaci sotto il titolo '*de auctoritate iuris prudentium*' e rivolta a Mena indurrebbe in realtà ad ipotizzare, sempre ad avviso dell'autrice, «una qualche deroga rispetto alla linea dell'automatismo escogitata nel tardo impero».⁹

Sotto un diverso profilo, poi, l'autrice osserva come la tesi secondo cui già nel 529 la posizione giustiniana non fosse più perfettamente conforme alla legge del canone e dunque

zantino. Da Giustiniano ai Basilici, Pavia 2011, 108 e 111; M. BREONE, *Storia del diritto romano*¹⁴, Bari 2012, 381 s.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Introduzione agli studi giuridici*, Bologna 2013, 443; A. LOVATO, *Giustiniano e la consummatio nostrorum digestorum*, in MEFRA 125-2, 2013, 5, 18 e nt. 8. Si mostra cauto al riguardo, invece, M. VARVARO, *Contributo allo studio delle Quinquaginta decisiones*, cit., 494.

⁵ Così cfr. P. BONFANTE, *Un papiro di Ossirinco e le "Quinquaginta decisiones"*, in BIDR 26, 1914, 132 ss. (= *Scritti giuridici vari*, IV, *Studi generali*, Roma 1925, 227 ss.).

⁶ Cfr. P. DE FRANCISCI, *Frammento di un indice del I Codice di Giustiniano*, in Aegyptus 3, 1922, 68 ss. (ma v. anche *Storia del diritto romano*, III, 1, Milano 1936, 256 s.).

⁷ È questa, ad esempio, la tesi di G. L. FALCHI, *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI secolo*, Roma 1989, 103 ss, per il quale appunto Giustiniano, già messosi sulla via del Digesto, con la legge rivolta a Mena avrebbe ordinato le *decisiones* intese come lavori di assaggio di un più organico progetto ancora compiutamente da definire, ma i cui contorni erano stati già intravisti e delineati nel 529 (ma dello stesso autore v. anche *Osservazioni sulle Quinquaginta decisiones di Giustiniano*, in *Studi Biscardi* V, 1984, 121 ss. e *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-533) e la codificazione di leges e iura*, in SDHI 59, 1993, 1 ss.). Ancora prima, però, il Longo, in C. LONGO - G. SCHERILLO, *Storia del diritto romano. Costituzione e fonti del diritto*, Milano 1944, 333 nt. 1, sembrava credere che Giustiniano all'epoca pensasse già alla compilazione di *iura*. Più recentemente, si esprime in favore dell'idea per cui nel corso della redazione del I Codice Giustiniano avesse maturato l'idea di procedere ad una raccolta degli scritti degli antichi giureconsulti avviando a tal fine alcuni lavori preparatori L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, II, *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino 2003, 78.

⁸ Così M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 437.

⁹ M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 437.

l'idea del Digesto avesse cominciato ad affiorare non sarebbe in sé del tutto incompatibile con la posizione subordinata che il I Codice nel § 3 della costituzione *Summa* assegna ai *iura* rispetto alle *leges*, giacché, considerati i dieci anni di tempo inizialmente preventivati per la realizzazione del progetto, si sarebbe comunque dovuto nel frattempo in qualche modo provvedere a regolamentare il ricorso alla giurisprudenza, alla quale – fino all'annuncio del Digesto – non poteva in effetti ufficialmente riconoscersi «altro valore se non quello che si eredita dal passato».¹⁰ Il che spiegherebbe l'inserimento nel *Novus Codex* della legge delle citazioni, seguita però anche da una propria specifica normazione.

Per finire, nella direzione di un qualche intervento sui *iura* già inserito nel I Codice spingerebbe – a detta dell'autrice – un'ulteriore circostanza: e cioè il silenzio della *Deo Auctore* sull'allontanamento che le *Quinquaginta decisiones* avrebbero rappresentato rispetto alle direttive previste da *Summa 3* in ordine alla *recitatio* delle costituzioni imperiali, cosa che è difficile pensare che la fine sensibilità giuridica di Triboniano avrebbe potuto consentire. Una circostanza – anche questa – che indurrebbe appunto a pensare che in realtà già il Codice del 529 prevedesse qualcosa al riguardo o nella prima o nella seconda costituzione del titolo 15 del I libro.¹¹

2. Ebbene, come è noto, le questioni messe sul tappeto dalla collega perugina non sono certo questioni nuove, giacché riprendono sostanzialmente tutti gli interrogativi ed i dubbi che da tempo hanno tormentato gli autori che si sono specificamente occupati del tema e che ancora oggi hanno impedito di pervenire ad un'ipotesi condivisa in dottrina sulla politica legislativa di Giustiniano in riguardo ai *iura* dal 528 alla data di avvio ufficiale del Digesto. Interrogativi e dubbi che derivano soprattutto dal fatto che, come si sa, il I Codice di Giustiniano non ci è purtroppo pervenuto e le costituzioni introduttive del *Corpus iuris*, che pure non mancano di fornirci informazioni sull'origine e sullo svolgimento dei progetti legislativi di Giustiniano, quanto al ruolo della giurisprudenza ai tempi del I Codice si limitano solo ad alcune laconiche affermazioni.¹² E se a ciò si aggiunge poi la circostanza che il fortuito ritrovamento attraverso il papiro di Ossirinco XV, 1814 del titolo 15 del I libro, che avrebbe potuto davvero consentirci di fare piena luce al riguardo, è purtroppo limitato al solo Indice e, pur rivestendo grande importanza, non ci ha permesso comunque di sapere quale fosse il contenuto delle costituzioni ivi inserite, si capisce come non sia stato e non sia tutt'ora facile mettere un punto fermo sull'argomento. Il che non significa, però, che non sia utile tornare a riflettervi, magari sollecitati, come è accaduto appunto a me, dalla recente proposizione di vecchie e nuove considerazioni.

In premessa, credo sia necessario tuttavia ancora una volta espressamente ribadire che sul tema si possono solo formulare ipotesi più o meno plausibili, più o meno verosimili, giacché, come si è appena detto, il testo delle due costituzioni inserite nel titolo I, 15 del *Novus Codex*, la cui conoscenza ci avrebbe presumibilmente dato la possibilità di sapere con certezza quale era nel 528/29 la politica giustiniana in ordine al problema dell'uti-

¹⁰ M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 438.

¹¹ M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 452.

¹² Mi riferisco in specie al breve cenno ai *labores* dei *iuris veteres interpretatores* contenuto in *Summa 3*, su cui v. *infra* 159 s.

lizzazione dei *iura* e se già esistesse o meno un piano organico dell'intero lavoro da compiere, non ci è purtroppo pervenuto ed il contenuto delle *leges* in oggetto non è dunque (almeno allo stato degli atti) in alcun modo ricostruibile.¹³ Meno pessimista sarei invece quanto alla individuazione del tenore della rubrica del titolo I, 15 pervenutoci attraverso il Papiro Oxy. XV, 1814, purtroppo guasto proprio nella parte in cui fa ad essa riferimento. Che si accetti l'integrazione comunemente condivisa (e che anch'io ritengo per varie ragioni preferibile)¹⁴ *'de auctoritate iuris prudentium'*, proposta dall'Hunt¹⁵, o che si voglia colmare le lacune del testo con *'de responsis iuris prudentium'*, come suggeriva ad esempio il De Francisci sulla base di C. Th. 1. 4,¹⁶ non c'è dubbio comunque che Giustiniano ha dedicato un apposito titolo alle opere dei *prudentes* e che è in questa sede che con ogni probabilità l'imperatore ha inserito ed esternato le sue direttive sull'utilizzo dei *responsa* della giurisprudenza classica nei tribunali imperiali.

Ciò posto, se l'impossibilità di ricostruire con certezza il tenore degli interventi giustiniani sui *iura* contenuti nel I Codice è incontrovertibile, io credo tuttavia che si possa ugualmente tentare di comprendere quale fosse lo stato della politica imperiale in materia giurisprudenziale negli anni 528/29 (almeno nelle sue linee essenziali) innanzi tutto operando per così dire 'per esclusione', saggiando cioè la credibilità – principalmente alla luce delle fonti, ma anche di quel buon senso al quale, non smetterò mai di ricordarlo, Mario Talamanca giustamente a mio avviso con la forza della sua autorevolezza ci richiamava¹⁷ – delle più svariate ipotesi che al riguardo sono state formulate e, "per esclusione" appunto, cercare poi di individuare una congettura che sia compatibile con ciò che resta.

D'altra parte, come è noto, pur in assenza di notizie certe, non mancano tuttavia fattori che possono soccorrerci in questo compito.

Di estremo aiuto può essere infatti, ad esempio, l'osservazione del contenuto delle costituzioni imperiali in cui è citata la giurisprudenza classica emanate dalla data di pubblicazione

¹³ Sull'impossibilità di avanzare ricostruzioni 'verificabili' sulla base di una fonte come la nostra, il cui contenuto ci è del tutto sconosciuto v., in specie, D. MANTOVANI, *Sulle consolidazioni giuridiche tardo antiche*, in *Labeo* 41, 1995, 257; ma nello stesso senso anch'io mi ero già espressa in C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 92.

¹⁴ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 83.

¹⁵ In favore di questa ricostruzione v., per tutti, P. BONFANTE, *Un papiro di Ossirinco*, cit., 132, G. SCHERILLO, *Sulle citazioni di giureconsulti classici nella legislazione di Giustiniano anteriore alla costituzione Deo Auctore*, in *RIL* 63, II serie, 1930, 203; G. G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970, 84; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983, 35 e nt. 47; M. G. BIANCHINI, *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, I, Torino 1983, 62; G. L. FACHI, *L'importanza dei papiri per lo studio della compilazione del Digesto*, in *Atti del III Seminario romanistico gardesano* (22-25 ottobre 1985), Milano 1988, 505 nt. 11 e *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI secolo*, cit., 107 nt. 89; G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, cit., 142, 144 e 146; R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, cit., 103.

¹⁶ Cfr. P. DE FRANCISCI, *Frammento di un indice*, cit., 74, la cui opinione è condivisa da H. NIEDERMEYER, *Rec. a P. DE FRANCISCI, Frammento di un indice*, in *ZSS* 46, 1926, 492 s.

¹⁷ Buon senso che – dichiarava, e non a torto, il compianto Maestro, con la schiettezza che lo contraddistingueva – è una «virtù indispensabile a chi pratica le nostre discipline quanto scarsamente diffusa»: cfr. M. TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR* 42-43, III s., 2000/2001, 541.

del *Novus Codex* fino all'avvio ufficiale dei *Digesta*, giacché, se davvero già nel 529 si fosse in qualche modo intervenuto sui *iura* modificando il regime automatico e le prevalenze nell'utilizzazione degli stessi introdotti da Valentiniano III e Teodosio II, dalle nuove costituzioni si dovrebbero poter evidenziare le linee guida della diversa scelta imperiale.

Di non minore utilità sono poi le informazioni forniteci al riguardo dalle costituzioni introduttive del *Corpus iuris*, e in particolare dalla *Deo Auctore*, dalla *Tanta* e dalla *Cordi*, nelle quali Giustiniano come è noto dà conto in modo dettagliato del procedere di tutto il suo progetto legislativo.

Da non sottovalutare, per finire, sono poi, più in generale, alcune considerazioni di ordine logico che possono farsi al riguardo.

3. Cominciamo proprio da queste ultime.

Si è già detto che uno dei principali motivi che ha indotto parte della dottrina ad ipotizzare un intervento autoritativo sui *iura* già ai tempi del I Codice è costituito dalla presenza nel titolo I, 15, accanto alla costituzione indirizzata *ad senatum* e con buona verosimiglianza contenente la legge di Valentiniano III e Teodosio II, di una seconda costituzione rivolta al prefetto del pretorio Mena. In altri termini, il fatto stesso che Giustiniano abbia emanato una *lex* che il successivo inserimento nel titolo 15 del I libro del Codice fa presumere riguardasse proprio la giurisprudenza potrebbe in effetti indurre a credere che l'imperatore abbia introdotto appunto una qualche deroga o una qualche innovazione al regime previsto dalla legge del canone.

L'argomento è certamente non di poco conto e risponde di sicuro ad una sua logica. Tuttavia, io credo che non manchino in realtà degli indizi che consentono di escludere, almeno sotto il profilo qui considerato, che la seconda costituzione del titolo I, 15 del *Novus Codex* avesse realmente modificato il sistema di utilizzazione dei *iura* disposto dall'*oratio Valentiniani ad senatum*.

Infatti, se è vero che la collocazione nel titolo I, 15 della legge indirizzata al prefetto del pretorio Mena porta a credere in un qualche intervento suppletivo effettuato da Giustiniano in materia, non si può non considerare tuttavia la circostanza che anche la costituzione *Summa* con la quale fu confermato il 7 aprile del 529 il *Novus Codex* risulta essere indirizzata a Mena.¹⁸ Ebbene, nel § 3 della legge introduttiva del Codice, come è noto, Giustiniano si rivolge direttamente proprio a Mena e, nell'intimargli di dare valore di legge al Codice e di vietare sotto pena di *crimen falsi* la citazione di qualunque altra costituzione ivi non inserita, ricorda al suo prefetto che per la risoluzione di qualunque questione dovesse considerarsi ormai sufficiente il solo Codice, '*adiectis veterum iuris interpretatorum laboribus*'. Si legga il noto brano contenuto in:

Summa, 3 Hunc igitur in aeternum valiturum iudicio tui culminis intimare perspeximus, ut sciant omnes tam litigatores, quam disertissimi advocati, nullatenus eis licere de caetero constitutiones ex veteribus tribus codicibus, quorum iam mentio facta est, vel ex iis, quae novellae consti-

¹⁸ E in specie, come recita l'*inscriptio*, a "*Menae viro illustri praefecto praetorio, expraefecto huius almae urbis ac patricio*". A Mena, d'altronde, appaiono indirizzate tutte le leggi emanate dalla costituzione *Haec quae necessario* alla costituzione *Summa*: sul punto cfr. G. L. FALCHI, *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-533) e la codificazione di leges e iura*, cit., 6 ss.

tutiones ad praesens tempus vocabantur, ut, falsi crimini 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 cognitionibus recitare certaminibus, sed solum eidem nostro codici insertis constitutionibus necesse esse uti, falsi crimini subdendis his, qui contra hoc facere ausi fuerint: cum sufficiat earundem constitutionum nostri codicis recitatio adiectis etiam veterum iuris interpretatorum laboribus ad omnes dirimendas lites.

Ora, non sto qui ad insistere sulla già da più parti evidenziata funzione integrativa e subordinata che Giustiniano, in linea con la politica teodosiana, sembra assegnare nel brano succitato ai ‘*labores*’ dei ‘*veteres iuris interpretores*’ rispetto alle *leges*;¹⁹ né mi interessa per il momento la questione se, nominando gli antichi *prudentes*, egli alludesse ai soli giuristi del canone, come anche a me sembra più verosimile, o meno.²⁰ Ciò che mi preme in questa sede sottolineare è che, se davvero l’imperatore, attraverso la costituzione inserita nel Codice e dunque certamente emanata in una data anteriore a quella di *Summa*, avesse già prescritto al prefetto del pretorio di modificare in qualche misura le regole di utilizzazione dei *iura* fino a quel momento vigenti, come ipotizza appunto da ultimo la Campolunghi, è da credere che lo avrebbe specificato e ribadito nella costituzione con cui, ordinandogli di dare forza di legge al *Novus Codex*, gli aveva al tempo stesso rammentato e ribadito il valore suppletivo assegnato ai *iura* ai fini della risoluzione delle controversie. Il fatto che si sia invece limitato a richiamare *sic et simpliciter* le opere e le sentenze dei *iuris prudentes* senza nulla aggiungere al riguardo già di per sé dimostra a mio avviso che non era intervenuta in materia alcuna considerevole novità. Una conclusione – questa – che credo possa valere anche (ed anzi direi soprattutto) in riferimento alle altre più specifiche ipotesi che come si è detto sono state formulate al riguardo, prima tra tutte quella secondo cui la *lex* inserita nel Codice e rivolta a Mena sarebbe stata la costituzione ordinativa delle *Quinquaginta decisiones* o la costituzione attraverso cui si sarebbero addirittura già programmati e (sia pure non ancora compiutamente) avviati i *Digesta*: opinioni – queste – che, a parte ogni altra considerazione, mal si conciliano anch’esse con il silenzio in proposito della costituzione *Summa* e, ancor più, con il riserbo con cui in essa Giustiniano allude ai *iura*. Un silenzio ed un riserbo che, come è stato esattamente già osservato,²¹ non sarebbero facilmente comprensibili qualora già al tempo del I Codice i *Digesta* o, quanto meno, un *corpus* di *leges* che risolvesse autoritativamente alcuni dei contrasti giurisprudenziali fossero già stati ufficialmente preordinati, soprattutto

¹⁹ Per tutti, cfr. G. G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, cit., 124 ss.; M. G. BIANCHINI, *Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana*, in *Studi in memoria di Guido Donatuti*, I, Milano 1973, 122 (= *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino 2008, 101); G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L’imperatore unico creatore ed interprete delle leggi*, cit., 23 e ntt. 24 e 25; ma sul punto rimando anche a quanto già osservato in C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 93 s.

²⁰ Ritene che, nel riferirsi ai *veteres iuris interpretores*, Giustiniano pensasse ai soli Papiniano, Paolo, Ulpiano, Gaio e Modestino, ad esempio, P. PESCANI, *Il piano del digesto e la sua attuazione*, in *BIDR* 77, 1974, 223.

²¹ In tal senso cfr. in specie R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, cit., 105 s., alla cui opinione (già espressa nell’edizione del 1993) ho avuto modo di aderire in *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 93 nt. 42.

considerato che l'imperatore non si è mai risparmiato nel ricordare ed esaltare anche a fini propagandistici, nelle costituzioni introduttive del *Corpus iuris*, gli interventi più innovativi effettuati in attuazione dell'immane progetto legislativo ideato e realizzato tra il 529 ed il 534. E se al silenzio della *Summa* si aggiunge l'analogo silenzio sul punto della *Deo Auctore*, della *Tanta* e della *Cordi*, nelle parti appunto in cui accennano alle prime tappe del disegno legislativo di Giustiniano,²² l'illazione secondo cui il piano che prevedeva una diversa forma di regolamentazione dei *iura* fosse già stato programmato attraverso il *Novus Codex* appare chiaramente ancora più inverosimile.²³

4. Ancora un'altra considerazione.

Come si è detto, un ulteriore indizio a favore dell'idea secondo la quale già il primo Codice avesse previsto qualcosa di nuovo in ordine ai *iura*, nella prima o nella seconda delle costituzioni inserite nel titolo I, 15, sarebbe offerto, secondo Maria Campolunghi, dall'osservazione per cui la fine sensibilità di Triboniano non avrebbe potuto consentire l'allontanamento che le *Quinquaginta decisiones* avevano determinato rispetto alle prescrizioni sulla *recitatio* delle costituzioni imperiali contenute nella *Summa* 3²⁴ senza che se ne facesse alcun cenno o se ne offrisse una giustificazione nella *Deo Auctore*. Un silenzio – anche questo – che appunto, secondo l'autrice, potrebbe indurre a credere che già il I Codice avesse autorizzato l'esistenza fuori da esso di testi imperiali o di un loro *corpus* autonomo ai fini dell'utilizzazione del diritto giurisprudenziale.²⁵

L'obiezione non mi sembra in realtà particolarmente probante.

Infatti, come la stessa autrice peraltro non manca di evidenziare,²⁶ è indubbio che il divieto imposto in *Summa* 3 tanto ai *litigatores* che agli *advocati* di *recitare* le costituzioni imperiali non inserite nel Codice riguardava unicamente le costituzioni emanate anteriormente alla pubblicazione del *Novus Codex*, come si evince inequivocabilmente d'altronde dall'esplicito riferimento ivi contenuto alle costituzioni tratte '*ex veteribus tribus codicibus, quorum iam mentio facta est*', costituzioni che, se inserite nel nuovo testo, non potevano appunto più essere utilizzate nella loro versione originaria; se scartate, non potevano più essere utilizzate tout court.

Ciò posto, è evidente allora che il divieto non concerneva né poteva concernere le *leges* che lo stesso Giustiniano avrebbe emanato successivamente per far fronte alle nuove intervenute esigenze: leggi che era direi fisiologico e naturale dunque poter utilizzare senza che

²² Mi riferisco in particolare a *Deo Auctore* pr., *Tanta* 1 e *Cordi* 1.

²³ Ma non meno eloquente è la totale assenza di riferimenti alle opere giurisprudenziali che si riscontra nella costituzione *Haec quae necessario* (sulla quale v., di recente, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il codice teodosiano ed il codice giustiniano a confronto*, in MEFRA 125-2, 2013, 59), un'assenza – anche questa – che evidenzia palesemente come un intervento sui *iura* non facesse ancora parte dei disegni di Giustiniano.

²⁴ Che aveva appunto vietato di citare altre costituzioni al di fuori di quelle inserite nel Codice.

²⁵ Così M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 452.

²⁶ Cfr., infatti, M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 452, la quale, pur riconoscendo che le indicazioni date da Giustiniano nella *Summa* 3 vietassero l'utilizzazione di norme precedenti e non già successive, conclude tuttavia che «l'esistenza di un cospicuo numero di suoi testi non compilati – anche ove siano stati previsti fin dall'inizio; tanto più in quanto siano testimoni magari di un mutamento di rotta – non può non creargli imbarazzo».

ciò fosse avvertito come una deroga o un allontanamento dalle regole stabilite in *Summa* 3. Né vale richiamarsi in proposito al «carattere esclusivo» o all'«unicità di punto di riferimento» che l'imperatore voleva imprimere alla sua legislazione,²⁷ quale si evincerebbero anche da *Tanta* 19 e 23. Tale principio di esaustività, infatti, oltre ad escludere unicamente le fonti anteriori che non erano state incluse nelle nuove raccolte, era soprattutto indirizzato ai terzi (cioè ai *litigatores*, agli *advocati*, ai funzionari imperiali, etc.) e non si riferiva certo all'imperatore: altrimenti dovremmo arrivare all'assurdo di dover pensare che egli si fosse per tal via definitivamente preclusa ogni futura possibilità di normazione!²⁸ Inoltre, come si sa, una cosa sono gli enunciati di principio, altra cosa è la realtà: e Giustiniano mostra di essere pienamente consapevole della relatività del fenomeno giuridico, tant'è che non manca di esternare sul punto il suo pensiero, laddove – prima ancora di ordinare in *Tanta* 19 che *'omne quod hic positum est hoc unicum et solum observari censemus'*²⁹ – ricorda come, essendo il diritto umano in infinito movimento e potendo dunque emergere in futuro questioni non ancora risolte o mal risolte, spettasse all'imperatore, per volere divino, ordinare e disciplinare con misure adeguate tutto ciò che di nuovo accadeva.³⁰ Si legga, infatti, quanto Giustiniano scrive in

Tanta 18 *Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit (multas etenim formas edere natura novas deproperat), non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, Augustum imploretur remedium, quia ideo imperialem fortunam rebus humanis deus praeponit, ut possit omnia quae noviter contingunt et emendare et componere et modis et regulis competentibus tradere. Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.*

Non credo che il testo abbia bisogno di particolari commenti, se non forse per evidenziare come Giustiniano stesso sottolinei l'antica risalenza del principio che attribuiva proprio

²⁷ Così M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 452.

²⁸ Sul «dogma della esaustività dell'ordinamento giuridico visto nel suo complesso» affermato da Giustiniano in *Tanta* 19 v., da ultimo, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, II, cit., 80, che esattamente sottolinea come nella «prospettiva giustiniana, questo ordinamento veniva costituito esclusivamente dalle disposizioni promulgate dall'imperatore, il quale avocava a sé, in quanto Sovrano-legislatore, la produzione delle norme e il loro coordinamento all'interno di un sistema stabile che poteva essere modificato e aggiornato esclusivamente attraverso un provvedimento imperiale».

²⁹ Concetto ripreso poi in *Tanta* 23, laddove ribadisce che il diritto contenuto nei tre codici fino ad allora emanati valesse *in omnem aevum et in omnibus causis*.

³⁰ Sulla piena consapevolezza, da parte di Giustiniano, che «il diritto, in quanto *res humana*, e cioè appartenente al mondo della storia, è nella condizione perenne di doversi adeguare alle necessità di quest'ultima» cfr. le belle pagine di G. G. ARCHI, *Nuovi valori e ambiguità nella legislazione di Giustiniano*, in *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana*, *Caratteri e problematiche*, Ravenna 1985, 238 s.

all'autorità imperiale il compito di colmare ed emendare tutto ciò che di imperfetto si fosse nel tempo scoperto, secondo quanto già affermato dal giurista Giuliano e dall'imperatore Adriano. Il che conferma che la possibilità di utilizzare le costituzioni imperiali emanate dopo il *Novus Codex* anche ai fini della risoluzione delle controversie giurisprudenziali non doveva aver rappresentato, per la fine sensibilità giuridica di Triboniano, alcuna eccezione rispetto al divieto sancito dalla *Summa 3* né doveva avergli creato alcun imbarazzo,³¹ essendo appunto da sempre comunemente riconosciuta all'*augustum remedium* la funzione di provvedere alle *res humanae* disciplinando e modificando '*et modis et regulis competentibus omnia quae noviter contingunt*': e ciò tanto più se si crede poi che lo stesso Triboniano abbia concretamente collaborato – come a me sembra assai probabile sia accaduto – alla stesura delle costituzioni introduttive e, dunque, anche alla scrittura di quel § 18 della *Tanta* che così esplicitamente si esprime al riguardo.

E peraltro, proprio le osservazioni che precedono consentono a mio avviso di dissentire anche dall'ipotesi a suo tempo formulata in proposito dal De Francisci, secondo il quale Giustiniano, nel confermare la legge di Valentiniano III e Teodosio II, avrebbe tuttavia, attraverso la costituzione rivolta a Mena contenuta nel titolo I, 15 del I Codice, riservato a sé il potere di risolvere i conflitti di opinioni tra giuristi.³² Un'ipotesi – anche questa – che mal si concilia con quanto lo stesso imperatore dichiara proprio in *Tanta* 18, dove – non si ometta di considerare – egli giunge addirittura ad affermare che sarebbe stato Dio a proporre alle cose umane l'*imperialis fortuna* per far fronte alle continue modifiche alle quali per natura il diritto umano era soggetto.³³ Ma se dunque il potere di intervenire sul diritto vigente (di qualunque natura fosse), nei modi e con le norme che riteneva più opportuni, spettava già per natura fisiologicamente all'imperatore, provenendo anzi da Dio, che bisogno avrebbe avuto Giustiniano di emanare un'apposita costituzione con la quale esplicitare la riserva di un potere che già gli era da sempre universalmente riconosciuto? In altre parole e per quanto più specificamente ci riguarda, perché l'imperatore, nel confermare i criteri automatici di risoluzione delle controversie giurisprudenziali a suo tempo introdotti dalla legge del canone, avrebbe dovuto avvertire la necessità di formalizzare il suo diritto comunque ad intervenire in futuro in materia con un'apposita legge, visto che era pienamente consapevole che potesse farlo anche in mancanza di espresse previsioni al riguardo?

5. Terza ed ultima breve considerazione.

Sempre Maria Campolunghi osserva poi, come si è detto, che la presenza nel *Novus Codex* della legge delle citazioni non sarebbe in sé un argomento determinante contro l'idea per cui già nel 529 il progetto dei *Digesta* si fosse cominciato ad affacciare, giacché, considerati i tempi lunghissimi inizialmente preordinati per la conclusione dell'opera, sarebbe stato comunque necessario provvedere a garantire un criterio di risoluzione delle controversie giurisprudenziali e, in quest'ottica, la conservazione dei meccanismi previsti dal sistema fino ad allora vigente sarebbe apparsa la soluzione più ovvia e naturale.³⁴

³¹ Per M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 452, Giustiniano sarebbe stato indotto alle affermazioni di cui al § 18 dalla «consapevolezza ormai delle pressioni della realtà».

³² V. P. DE FRANCISCI, *Frammento di un indice*, cit., 74.

³³ Sul definitivo consolidarsi, in età giustiniana, dell'idea dell'origine divina del potere cfr., da ultimo, DE GIOVANNI, *Introduzione allo studio del diritto romano tardoantico*⁴, Napoli 2000, 193.

³⁴ M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 438.

L'illazione non è nuova: è questa infatti sostanzialmente la ricostruzione che ad esempio già proponeva il Longo nel manuale di Storia³⁵ e verso la quale sembrava propendere anche Cristoforo Cosentini nelle sue Lezioni di esegesi delle fonti.³⁶

Benché astrattamente possibile, tuttavia a sancire la debolezza dell'ipotesi qui prospettata, a parte ogni altra considerazione, è a mio avviso ancora una volta soprattutto il silenzio delle fonti, silenzio che, pur essendo un elemento puramente in negativo, può rivelarsi talvolta estremamente eloquente. E infatti – mi chiedo –, anche ammesso che la legge delle citazioni fosse stata inserita nel Codice al solo scopo di continuare ad assicurare un meccanismo di risoluzione delle dispute giurisprudenziali in attesa che venisse compiutamente definita ed ultimata la già programmata compilazione di *iura*, si può davvero pensare che l'imperatore avesse già concepito e in qualche modo avviato un'opera '*difficilissima, immo magis impossibilis*'³⁷ e che, per usare ancora le parole dello stesso Giustiniano, '*nemo umquam speravit neque humano ingenio possibile esse penitus existimavit*'³⁸ senza che ne facesse mai alcun cenno? E soprattutto: perché Giustiniano, che pure nelle costituzioni introduttive del *Corpus iuris* più volte si sofferma a ripercorrere le tappe del suo complessivo disegno legislativo, avrebbe dovuto tacere sui tempi e sull'origine della *conceptio Digestorum*? Anzi, per meglio dire, perché avrebbe dovuto non solo tacere, ma addirittura mentire, come appunto adesso vedremo?

6. Se le considerazioni che precedono già consentono a mio avviso con una certa fondatezza di dubitare, sia pure argomentando soprattutto *e silentio*, che le costituzioni inserite nel titolo I, 15 del I Codice avessero in qualche modo innovato rispetto al regime di utilizzazione dei *iura* previsto dal sistema previgente e, ancor più, che avessero già previsto ed avviato il progetto dei *Digesta* o delle *Quinquaginta decisiones*, come appunto da più parti è stato ipotizzato, un'ulteriore conferma in questo senso si può trovare, e questa volta in positivo, dall'osservazione delle poche ma inequivocabili informazioni che lo stesso Giustiniano ci fornisce al riguardo nelle costituzioni introduttive del *Corpus iuris*. Si tratta di informazioni note, ma vale la pena comunque a mio avviso rileggerle attentamente nell'ottica qui considerata.

Cominciamo dalla fondamentale testimonianza fornitaci nel dicembre del 530:

Deo Auctore 2 Hocque opere consummato et in uno volumine nostro nomine praeplenissimam iuris emendationem pervenire properaremus et omnem Romanam sanctionem et colligere et emendare et tot auctorum dispersa volumina uno codice indita ostendere, quod nemo neque sperare neque optare ausus est, res quidem nobis difficilissima, immo magis impossibilis videbatur. Sed manibus ad caelum erectis et aeterno auxilio invocato eam quoque curam nostris reposuimus animis, deo freti, qui et res penitus desperatas donare et consummare suae virtutis magnitudine potest.

Non credo che Giustiniano potesse essere più esplicito di così: a quell'opera di emendamento del diritto più elevata e completa che ci fosse, tant'è che nessuno aveva fino ad allora

³⁵ Cfr. C. LONGO- G. SCHERILLO, *Storia del diritto romano*, cit., 333 nt. 1.

³⁶ C. COSENTINI, *Lezioni di esegesi delle fonti del diritto romano*, Catania 1978 (rist. 1995), 232 ss.

³⁷ Cfr. *Deo Auctore 2*.

³⁸ Così Giustiniano si esprime in *Tanta pr.*

mai osato sperare o desiderare di poterla realizzare, l'imperatore aveva messo mano dunque solo '*hocque opere consummato*', cioè solo dopo aver portato a pieno compimento quella raccolta di costituzioni imperiali riunite nel I Codice cui aveva accennato alla fine del § 1.³⁹ E vorrei sottolineare che particolarmente indicativo ai nostri fini mi sembra qui soprattutto l'uso del verbo '*consummare*', che nel brano è peraltro - come si vede - adoperato due volte, in riferimento al codice ('*hocque opere consummato*') ed ai *Digesta* ('*res desperatas consummare*'), ed in entrambi i casi evoca chiaramente l'immagine di un lavoro (di selezione, correzione, rielaborazione) ormai già portato a termine, concluso, perfezionato.⁴⁰

L'informazione è ripetuta in:

Tanta 1 Et principales quidem constitutiones duodecim libris digestas iam ante in codicem nostro nomine praefulgentem contulimus, postea vero maximum opus adgredientes ipsa vetustatis studiosissima opera iam paene confusa et dissoluta eidem viro excelso permissimus tam colligere quam certo moderamini tradere.

Anche nel 533, nell'accingersi a confermare il Digesto ormai finito, Giustiniano ribadisce quindi che il lavoro di compilazione delle opere giurisprudenziali era stato affrontato ed avviato '*postea*', dopo cioè che '*iam ante*' erano state riunite in un codice di dodici libri le *principales constitutiones*.

La stessa sequenza temporale si ritrovava affermata, infine, nella costituzione con cui nel 534 Giustiniano pubblicò la *repetita praelectio* del Codice. Si legga:

Cordi pr....igitur in primordio nostri imperii sacratissimas constitutiones, quae in diversa volumina fuerant dispersae et quam plurima similitudine nec non diversitate vacillabant, in unum corpus colligere omnique vitio purgare proposuimus. Et hoc iam per viros excelsos et facundissimos perfectum est et a nobis postea confirmatum: quod geminae constitutiones nostrae quae ante posita sunt ostendunt. 1 Postea vero, cum vetus ius considerandum recepimus,....

Anche in questa sede, come si vede, Giustiniano dichiara espressamente che alla considerazione del *vetus ius* si pervenne '*postea*', dopo che '*in primordio*' si era provveduto a riunire in unum corpus le costituzioni imperiali precedenti, purgandole da ogni vizio. E ancora una volta, peraltro, l'imperatore si premura di evidenziare come quest'ultima opera non solo fosse '*iam*' stata perfezionata da *viri excelsi e facundissimi*, ma fosse stata poi ('*postea*') da lui stesso già '*confirmata*': un'informazione - questa - che chiaramente rimanda alla rubrica della costituzione *Summa, 'de Iustiniano Codice confirmando'*, e, dunque, sostanzialmente,

³⁹ Cfr. *Deo Auctore 1 ...primum nobis fuit studium a sacratissimis retro principalibus initium sumere et eorum constitutiones emendare et viae dilucidae tradere, quatenus in unum codicem congregatae et omni supervacua similitudine et iniquissima discordia absolutae universis hominibus promptum suae sinceritatis praebeant praesidium.*

⁴⁰ Di *consummare* Giustiniano parla a proposito dei *Digesta* pure in *Deo Auctore 5 (...ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum...)* e *Tanta 17 (in praesenti autem consummatione nostrorum digestorum...)* ed anche qui l'espressione sembra alludere allo «sforzo teso a limare, correggere, rielaborare» portato già a compimento appunto dai commissari (in tal senso v., di recente, A. LOVATO, *Giustiniano e la consummatio nostrorum digestorum*, cit., 15).

alla ormai avvenuta emanazione e ufficializzazione dell'opera. Dopo di che soltanto (*'postea vero'*) si sarebbe appunto spostata l'attenzione alla giurisprudenza.⁴¹

Ebbene, a meno di non pensare che Giustiniano e tutti quelli che collaborarono con lui alla redazione delle costituzioni introduttive fossero degli smemorati o, peggio ancora, che mentissero spudoratamente (nel qual caso bisognerebbe però spiegare perché avrebbero dovuto mentire al riguardo), a me sembra che le tre testimonianze qui considerate, risalenti peraltro a tre diversi momenti del procedere del progetto legislativo di Giustiniano, non lascino adito a dubbi di sorta: ad un intervento sui *iura* si sarebbe pensato solo *'postea'*, dopo che la raccolta di *leges* ordinata nel 528 era stata ormai *'consummata'*, portata cioè a pieno compimento, e *'confirmata'* dallo stesso imperatore.

7. Ma non basta. Alle chiare indicazioni forniteci nei luoghi succitati, Giustiniano aggiunge altre informazioni non meno utili a farci capire quali dovessero essere state, al tempo del I Codice, le sue scelte in ordine all'utilizzazione del *vetus ius*.

Di particolare rilievo è innanzi tutto:

Deo Auctore 3 Et ad tuae sinceritatis optimum respeximus ministerium tibi que primo et hoc opus commissimus, ingenui tui documentis ex nostri codicis ordinatione acceptis, et iussimus quos probaveris tam ex facundissimis antecessoribus quam ex viris disertissimis togatis fori amplissimae sedis ad sociandum laborem eligere.

Come si vede, nell'affermare di avere incaricato il *quaestor sacri palatii* Triboniano della compilazione dei *Digesta*, concedendogli per di più la libertà di scegliere i collaboratori che preferisse tra gli *antecessores* e gli avvocati del foro del tempo, Giustiniano sottolinea espressamente il fatto di aver avuto modo di apprezzarne il servizio e l'ingegno proprio a seguito della ordinata compilazione del I Codice, cui pure Triboniano – come è noto – aveva tra gli altri partecipato, sia pure in una posizione non di spicco.⁴² E anche in questo caso invito a non sottovalutare il peso delle parole giustinianee, che ancora una volta sembrano chiaramente voler scandire una precisa sequenza temporale che vede nella già avvenuta ordinata compilazione del codice il *dies a quo* e al tempo stesso l'evento determinante che avrebbe portato poi, attraverso Triboniano, all'ideazione ed alla predisposizione dei *Digesta*.

L'informazione non è di poco conto, perché evidenzia chiaramente come la figura di Triboniano sia andata emergendo e sia andata valorizzandosi agli occhi dell'imperatore proprio a seguito e in conseguenza del contributo (evidentemente determinante) dallo stesso offerto per la compilazione del I Codice. Il che significa, in altri termini, che plausibilmente solo dopo l'aprile del 529, Giustiniano, accortosi dell'ottimo servizio prestato per la conclusione del *Novus Codex*, della non comune cultura e delle capacità ivi dimostrate da Triboniano, lo

⁴¹ Sull'«immagine di compiuta realizzazione» con cui si chiude il *principium* della costituzione *Cordi* si sofferma, in specie, M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 443.

⁴² Come è noto, infatti, egli appare citato al sesto posto nel § 1 della costituzione *Haec quae necessario* e nel § 2 della *Summa*, in entrambe delle quali è menzionato come *vir magnificus* e *magister inter agentes*. Sulla posizione rivestita da Triboniano al tempo del I Codice v., per tutti, T. HONORÉ, *Tribonian*, London 1978, 45.

scelse come suo collaboratore privilegiato: come conferma ulteriormente, d'altronde, la di poco successiva nomina a *quaestor sacri palatii*, la massima carica imperiale per un esperto di diritto,⁴³ nomina risalente con buona probabilità al 17 novembre del 529, data di C. 7.63.5, della prima delle costituzioni cioè indirizzate appunto al *quaestor Tribonianus*.⁴⁴

Ebbene, che la paternità, l'idea stessa e l'iniziativa di un'opera che raccogliesse tutti i *labores* dei *veteres iuris interpretatores* opportunamente modificati per adattarli alla nuova realtà del VI secolo siano da attribuire a Triboniano è un fatto universalmente riconosciuto⁴⁵ e per di più a mio avviso (come già peraltro ho avuto modo di affermare)⁴⁶ difficilmente contestabile, dallo stesso imperatore del resto più volte e in più modi esplicitamente evocato, oltre che ricavabile da molteplici altri indizi.

A parte le sperticate lodi che non risparmia al suo ministro⁴⁷ e l'appena menzionato conferimento di una delega in bianco per la scelta dei collaboratori, che, come è stato esattamente osservato, si giustifica solo se Triboniano era l'autore del progetto,⁴⁸ estremamente significativo ai nostri fini è infatti quanto Giustiniano ricorda, ad esempio, in *Tanta* 1, laddove accenna alle informazioni che Triboniano gli avrebbe previamente fornito sui circa duemila libri scritti dagli antichi, per un totale di più di tre milioni di righe, libri che sarebbe stato necessario leggere ed esaminare al fine di scegliere da questo materiale quanto di meglio ci fosse:⁴⁹ una informazione che dimostra che il questore aveva già chiara in testa l'idea del lavoro proposto all'imperatore

⁴³ La carica, affermata dall'età di Costantino, era riservata infatti a chi conosceva il diritto ed era dotato di eloquenza, in quanto *honorator*, «ossia colui che dava forma culta e giuridica agli atti imperiali». Egli era inoltre il depositario degli archivi imperiali (cfr. G. FRANCIOSI, *Manuale di Storia del diritto romano*², Napoli 2001, 272).

⁴⁴ Ma alcuni sostengono, come è noto, che la nomina sia avvenuta in realtà il 17 settembre del 529, a seguito della rimozione del *quaestor sacri palatii* Tommaso e del *praefectus praetorio* Mena, sostituiti appunto rispettivamente da Triboniano e da Demostene. In tal senso v. in specie T. HONORÉ, *Tribonian*, cit., 46 ss.; ma sulla questione, tra gli altri, cfr. anche M. G. BIANCHINI, *La subscriptio nelle leges giustinianee del 30 ottobre 529*, in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, Torino 1999, 48 (= *Tem e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 116).

⁴⁵ Un elenco degli autori che hanno sottolineato il ruolo fondamentale avuto da Triboniano nell'ideazione dei *Digesta* sarebbe praticamente impossibile: tra i tanti, mi limito a richiamare P. DE FRANCISCI, *Frammento di un indice*, cit., 74; *Dietro le quinte della compilazione giustiniana*, in *Mélanges Meylan*, I, Lausanne 1963; 4; M. G. BIANCHINI, *Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana*, cit., 123 ss. (= *Tem e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 106 ss.); P. PESCANI, *Il piano del digesto e la sua attuazione*, cit., 221 ss.; HONORÉ, *Tribonian*, cit., 139 ss.; DE GIOVANNI, *Introduzione allo studio del diritto romano tardoantico*, cit., 190 s. e, da ultimo, J.H.A. LOKIN-T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione*, cit., 107. Di recente, ne ridimensiona in parte la figura G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il codice teodosiano ed il codice giustiniano a confronto*, cit., 91 e nt. 49, per la quale Triboniano, pur essendo la mente organizzativa, si sarebbe tuttavia avvalso del contributo determinante di Teofilo e Costantino.

⁴⁶ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 97 ss.

⁴⁷ Per le quali v. C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 98 nt. 57.

⁴⁸ In tal senso v. M. G. BIANCHINI, *Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana*, cit., 127 (= *Tem e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 106).

⁴⁹ Cfr. *Tanta* 1 ... *et praefato viro excelso suggestum est duo paene milia librorum esse conscripta et plus quam trecenties decem milia versuum a veteribus effusa, quae necesse esset omnia et legere et perscrutari et ex his si quid optimum fuisset eligere.*

ed aveva anzi già provveduto a saggiarne la fattibilità, identificando e quantificando a tal fine i libri dei *veteres auctores* indispensabili alla compilazione dell'opera.⁵⁰

Non meno interessante è inoltre quanto sempre Giustiniano specifica in *Tanta* 17, e cioè che buona parte dei libri utilizzati per i lavori dei *Digesta* erano stati forniti proprio da Triboniano,⁵¹ il quale aveva dunque evidentemente già provveduto da tempo a raccogliere e leggere per proprio conto gli scritti degli antichi *iuris prudentes*, scritti ormai per lo più sconosciuti anche agli uomini più eruditi:⁵² inizialmente forse soprattutto per interesse personale, visto che, pur essendo un avvocato, egli era un uomo profondamente imbevuto di cultura classica⁵³ ed era ugualmente versato – come ricorda Giustiniano – tanto nelle arti della retorica che in quelle della scienza giuridica,⁵⁴ ma in seguito con buona probabilità anche e soprattutto in funzione dell'idea che aveva cominciato ad accarezzare di un'opera che salvasse dall'oblio gli scritti della giurisprudenza classica e, dopo averli attualizzati, ne consentisse una diretta utilizzazione. Un'idea – questa – che verosimilmente dunque, come si è detto, si era andata affacciando nella mente di Triboniano già parecchio tempo prima di quando, conquistatane la fiducia, la sottopose al vaglio dell'imperatore, come conferma appunto anche l'elevato numero di libri dei quali si era premurato nel tempo di procurarsi il possesso.⁵⁵

⁵⁰ Sui colloqui previamente intercorsi tra il *quaestor* e l'imperatore in merito alla realizzanda opera cfr. per tutti, M. G. BIANCHINI, *Osservazioni minime sulle costituzioni introdotte alla compilazione giustiniana*, cit., 127 (= *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 106).

⁵¹ V. *Tanta* 17 ...*antiquae autem sapientiae librorum copiam maxime Tribonianus vir excellentissimus prae-buit, in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus incogniti, ...*

⁵² Ma non tutti, come è noto, ritengono che i libri messi a disposizione da Triboniano provenissero dalla sua biblioteca privata: H. KRÜGER, *Die herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption*, Münster im Westfalen 1922, 3, ad esempio, pensava che si trattasse dei libri della facoltà di diritto di Costantinopoli, mentre A. CENDERELLI, *Digesto e Predigesti, Riflessioni e ipotesi di ricerca*, Milano 1983, 50 s., ipotizzava che fossero i libri scoperti negli archivi del Palazzo che Triboniano frequentava come *quaestor* e come membro della commissione del I Codice. Da come si esprime Giustiniano in *Tanta* 17, io sinceramente preferisco credere che i libri forniti da Triboniano fossero proprio i libri dallo stesso privatamente collezionati. Tuttavia, per quanto interessa ai fini qui considerati, anche ammesso che il *quaestor* si fosse solo limitato a procurare i libri degli archivi o della facoltà di diritto, ciò non sminuirebbe di molto il valore della testimonianza, giacché rimarrebbe comunque confermato il dato che era stato proprio Triboniano a rintracciare ed a mettere a disposizione della commissione la maggior parte degli scritti utilizzati poi per i *Digesta*.

⁵³ Non si dimentichi, peraltro, che egli aveva una conoscenza del latino molto superiore a quella dei suoi anche dotti contemporanei, ulteriore motivo – questo – di contrasto con Giovanni di Cappadocia (v. T. HONORÉ, *Tribonian*, cit., 70 ss.). Sulla prevalenza all'epoca ormai accordata alla lingua greca come lingua anche della cultura cfr., di recente, C. M. MAZZUCCHI, *Il contesto culturale e linguistico. Introduzione al lessico giuridico greco*, in J.H.A. LOKIN, B. STOLTE (a cura di), *Introduzione al diritto bizantino*, cit., 72 ss.

⁵⁴ V. *Tanta* 9...*qui similiter eloquentiae et legitimae scientiae artibus decoratus est...*

⁵⁵ Non è da escludere, peraltro, che è proprio nel corso e in occasione della raccolta di *leges* nella quale era stato coinvolto che Triboniano abbia iniziato ad accarezzare il progetto di realizzare un'analoga raccolta anche degli scritti giurisprudenziali classici, dei quali da tempo era cultore e che magari aveva anche concretamente utilizzato in quella sede per meglio comprendere certe questioni contenute nelle costituzioni imperiali (come pensava, ad esempio, P. PESCANI, *Il piano del digesto e la sua attuazione*, cit., 223), forse anche ispirandosi – chissà! – all'originario sogno teodosiano. E non è da escludere neanche che determinanti possano essere stati in questo senso la conoscenza ed il contatto con l'unico professore di diritto che faceva parte della commissione del I Codice, quel Teofilo *antecessor* che proprio sulle opere della giurisprudenza

Ma se il disegno dei *Digesta* è senza ombra di dubbio da riportare a Triboniano e se d'altronde Triboniano venne individuato e valorizzato solo dopo ed a ragione della buona prova di sé data appunto in occasione della redazione del *Novus Codex*, ciò vuol dire allora logicamente, io credo, che nel 528/29 il progetto di una raccolta autoritativa degli scritti giurisprudenziali classici non faceva parte degli originari piani legislativi di Giustiniano, ma era plausibilmente ancora solo un'idea racchiusa nella mente e nei sogni del suo futuro e più eminente collaboratore.

Alla stessa conclusione, d'altronde, non si può che pervenire anche per ciò che concerne quei previ interventi parziali sui *iura* rappresentati dalle *Quinquaginta decisiones*, come può desumersi inequivocabilmente innanzi tutto dalla lettura del noto passo delle Istituzioni giustinianee nel quale l'imperatore, nel richiamare la costituzione con cui abolì i *dediticii*, ricorda che la legge rientrava tra quelle *decisiones* da lui emanate su suggerimento di Triboniano:

I. 1.5.3 *Et dediticios quidem per constitutionem expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas suggerente nobis Triboniano viro excelso quaestore antiqui iuris altercationes placavimus.*⁵⁶

E se al richiamo alla paternità di Triboniano, che già da sé ci riporta come si è detto ad un periodo successivo alla conclusione del I Codice, si aggiunge l'inequivocabile testimonianza offertaci sul punto da Giustiniano nella *Cordi* 1, dove espressamente colloca anche l'emanazione delle *decisiones*, così come delle *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*, al tempo in cui, conclusa la compilazione delle *leges*, indirizzò la sua attenzione al *vetus ius* (*postea vero, cum vetus ius considerandum recepimus*)⁵⁷,⁵⁷ non mi pare possano nutrirci più seri dubbi sul fatto che tanto il progetto del *Digesto* che quello delle *decisiones* non possano farsi risalire al *Novus Codex*.⁵⁸

classica aveva condotto i suoi studi ed il suo insegnamento, che Triboniano scelse infatti subito dopo come collaboratore per i *Digesta* e per le *Institutiones* e che non riuscì ad avere poi come componente della commissione del *Codex repetitae praelectionis* con buona probabilità solo a causa della improvvisa morte dell'*antecessor*. Ma forse non è da sottovalutare neanche la collaborazione con Costantino, profondo conoscitore degli uffici e degli archivi imperiali, come ipotizza di recente G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il codice teodosiano ed il codice giustiniano a confronto*, cit., 91 nt. 49, la quale considera infatti non casuale la circostanza che proprio questi tre commissari siano i primi ad essere ricordati in *Tanta* 17.

⁵⁶ Su questa preziosa fonte, nell'ottica qui considerata, v. quanto già osservato in C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 88 ss.

⁵⁷ Cfr. *Cordi* 1 *Postea vero, cum vetus ius considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus, quibus maximus antiquarum rerum articulus emendatus et coartatus est omneque ius antiquum supervacua proximitate liberum atque enucleatum in nostri institutionibus et digestis reddidimus.*

⁵⁸ E ciò a prescindere, ovviamente, dallo scopo che si voglia assegnare alle *decisiones*: che fossero lavori preparatori, lavori transitori, lavori di assaggio di un più generale progetto o un programma preliminare riguardante i *iura*, come si è variamente ipotizzato, essi furono comunque concepiti ed avviati solo dopo la conclusione del I Codice. Sul ruolo delle *Quinquaginta decisiones*, oggetto negli ultimi anni di rinnovato interesse da parte della dottrina, v., tra gli ultimi, C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 79 ss (cui rimando per la precedente bibliografia); M. A. MESSANA, *Sui libri definitionum di Emilio Papiniano, Definitio e definire nell'esperienza giuridica romana*, Palermo 2000; M. VARVARO, *Contributo allo*

8. Se le riflessioni e la considerazione delle testimonianze che precedono portano ad escludere, e io credo con un certo grado di verosimiglianza, l'idea che la costituzione rivolta a Mena contenuta nel titolo I, 15 del I Codice giustiniano fosse la legge ordinativa delle *Quinquaginta decisiones* o attraverso la quale si avviò la programmazione dei *Digesta*, come da più parti congetturato, resta da verificare però se Giustiniano non abbia comunque in qualche modo alterato o modificato il meccanismo di utilizzazione dei *iura* in vigore a quel tempo (meccanismo che consentiva – come è noto – la citazione dei soli cinque giuristi del canone stabilendo per di più la prevalenza delle loro *sententiae* alla luce di criteri automatici) o mutando la versione originaria della legge di Valentiniano III e Teodosio II da lui stesso recepita o attraverso appunto la suddetta costituzione indirizzata a Mena: come pensa possa pure essere accaduto, ad esempio, come si è detto all'inizio, Maria Campolunghi.⁵⁹

Anche in riferimento a quest'ipotesi, tuttavia, le fonti non mancano a mio avviso di fornirci indicazioni non prive di rilievo ai nostri fini.

Fondamentale è infatti, innanzi tutto, la lettura di:

Deo Auctore 5...omnibus auctoribus iuris aequa dignitate pollentibus et nemini quadam praerogativa servanda, quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur. 6 Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est iudicatore, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multos et maiores in aliqua parte superare. Et ideo ea, quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respue-re, sed, si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem optinens non moremini: ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem prudentissimi viri habeant auctoritatem tam, quasi et eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerant ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas. Nam qui non suptiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.

Ebbene, da quanto affermato nel luogo succitato a me sembra risulti con una certa evidenza che è proprio nella costituzione con cui il 15 dicembre del 530 annunciò la *conceptio Digestorum* dando il via ai lavori della commissione che Giustiniano per la prima volta formalizzò espressamente la scelta di adottare un sistema di utilizzazione dei *iura* che comportava di fatto il superamento dei meccanismi di citazione previsti dalla legge del canone: superamento che sarebbe avvenuto peraltro solo ad opera finita, a seguito cioè della compilazione e della pubblicazione dei cinquanta libri previsti. L'asserita pari dignità da assegnare a tutti

studio delle Quinquaginta decisiones, cit., 491 ss.; J. PARISIO, *Sulle «Quinquaginta decisiones»*, in *Labeo* 46, 2000, 503 ss.; D. PUGSLEY, *Cordi and the Fifty Decisions*, in F. BOTTA (a cura di), *Il diritto giustiniano tra tradizione classica e innovazione*, Torino 2003, 135 ss. (= *Roman Law as Formative of Modern Legal System, Studies in Honour of Wieslaw Litewski*, II, Kraków, Wydawnictwo uniwersytetu Jagiello skiego 2003, 61 ss.); G. LUCHETTI, *La const. ad senatum del 22 luglio 530 e il progetto delle Quinquaginta decisiones*, in *Contributi di diritto giustiniano*, Milano 2004, 17 ss.; M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 443 ss.; R. LAMBERTINI, *Se ci sia stato un Quinquaginta decisiones liber*, cit., 121 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, in *SDHI* 76, 2010, 445 ss.

⁵⁹ Cfr. M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 437.

gli *auctores iuris*, l'invito rivolto ai commissari a non giudicare ciò che è migliore e più equo dal maggior numero di autori favorevoli ad una certa soluzione, potendo il parere di uno solo di minore autorità superare quello di molti e di maggiore autorità e, ancora e soprattutto, l'esplicito riferimento alla possibilità di utilizzare anche scritti '*quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani*' qualora ciò fosse ritenuto necessario '*ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem*' sono tutte chiare attestazioni, infatti, della intervenuta volontà dell'imperatore di eliminare radicalmente i limiti, i criteri automatici e le prerogative introdotti al riguardo da Valentiniano III e Teodosio II. Una volontà che si è poi effettivamente concretizzata il 16 dicembre del 533, quando nella *confirmatio Digestorum* egli riafferma:

Tanta 20a Legislatores autem vel commentatores eos elegimus, qui digni tanto opere fuerant et quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati, omnibus uno dignitatis apice inperito nec sibi quodam aliquam praerogativam vindicante. Cum enim constitutionum vicem et has leges optinere censuimus quasi ex nobis promulgatas, quid amplius aut minus in quibusdam esse intellegatur, cum una dignitas, una potestas omnibus est indulta?

Vorrei sottolineare che anche qui, come nella testimonianza antecedentemente considerata, Giustiniano, come si vede, non fa in realtà alcun esplicito riferimento alla legge del canone né dichiara espressamente di averla abrogata,⁶⁰ ma, confermando di avere ora abolito '*aliqua praerogativa*' e di avere assegnato '*una dignitas*' e '*una potestas*' a tutti i giuristi considerati degni di essere inseriti nella ultimata raccolta, alla quale soltanto dovrà in futuro farsi riferimento, praticamente ne sancisce l'avvenuta definitiva eliminazione.

Certo, non possiamo non considerare che già nel luglio del 530, con la pubblicazione delle prime costituzioni con cui intervenne a risolvere autoritativamente alcune controversie del *vetus ius*, Giustiniano, come ho già avuto modo di osservare, aveva sostanzialmente inaugurato ed esteriorizzato la svolta legislativa che intendeva compiere in ordine all'utilizzazione dei *iura*, la scelta cioè di non affidarsi più ai meccanismi automatici previsti dalla legge delle citazioni, ma di decidere legislativamente le dispute intercorse tra i giuristi imponendo la soluzione ritenuta preferibile e più in linea con la politica imperiale.⁶¹ scelta confermata ed applicata peraltro, da quel momento in poi, anche in tutte le altre costituzioni emanate a tal scopo fino alla pubblicazione dei *Digesta*.

Ma le *decisiones*, così come le *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*, riguardavano in realtà solo un numero limitato di controversie e di questioni, quelle cioè per la soluzione delle quali maggiormente premevano motivi umanitari, equitativi o esigenze di generalizzazione o di semplificazione giuridica o quelle in riferimento alle quali si erano manifestati dubbi o incertezze in seno alla commissione preposta alla compilazione dei *Digesta*.⁶² Esse erano dunque ben poca cosa rispetto alla moltitudine delle *sententiae* dei *iuris interpretores* ricevute in eredità dal *vetus ius*, per regolamentare la citazione delle quali,

⁶⁰ Anche se è evidente comunque l'intento polemico verso il precedente regime (così cfr. T. MASIELLO, *Corso di Storia del diritto romano*², Bari 2008, 241).

⁶¹ Su ciò rimando alle considerazioni svolte in C. RUSSO RUGGERI, *Sulle cinquanta decisiones, dieci anni dopo*, cit., 466 s.

⁶² Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Cinquanta decisiones*, cit., 114 ss.

così come per la risoluzione delle innumerevoli altre dispute intercorse nell'ambito della giurisprudenza classica e non legislativamente definite, bisognava comunque assicurare, nelle more dell'annunciato nuovo progetto, un criterio a cui attenersi nelle aule dei tribunali: un criterio che, in mancanza di altre diverse indicazioni, non poteva che essere a mio avviso – e su ciò ha ragione la Campolunghi⁶³ – se non quello ricevuto in lascito dal passato e che la presenza nel titolo I, 15 del *Novus Codex* di una legge indirizzata *ad senatum*, da un lato, e la circostanza che nel 528 l'imperatore aveva concentrato la sua attenzione solo alla riforma delle *leges* e non aveva ancora preso in considerazione la giurisprudenza, dall'altro, fanno presumere fosse stato peraltro dallo stesso Giustiniano *ab initio* confermato nel Codice. Ed in quest'ottica anzi appare a mio avviso particolarmente emblematico proprio il silenzio sul punto di Giustiniano, il quale, come si è detto, non ha mai espressamente menzionato o abrogato la legge del canone, né quando, con l'annuncio dell'avvio dei lavori del Digesto, ne aveva di fatto preannunciato il superamento, né quando, a compilazione ultimata, essa era stata resa del tutto inutilizzabile nella pratica giuridica: un silenzio – questo – che forse si spiega appunto in considerazione della consapevolezza da parte dell'imperatore di doverne comunque consentire, prima, e di averne dovuto comunque consentire, poi, una lunga vigenza, benché ormai contrastante con il nuovo orientamento politico prescelto in materia, una vigenza che peraltro nel dicembre del 530 doveva prevedersi molto maggiore di quanto poi avvenne nella realtà, dati i dieci anni inizialmente preventivati per la realizzazione della raccolta. Ed è appunto forse l'opportunità di non sconfessare apertamente un sistema che, pur con le eccezioni costituite dalle questioni via via risolte attraverso le *decisiones* e le altre costituzioni emanate dal luglio del 530 fino al dicembre del 533, doveva tuttavia continuare a garantire (ed aveva di fatto continuato a garantire), sia pure *ob torto collo*, le citazioni dei *labores* dei *iuris auctores* nei tribunali imperiali la ragione di fondo dell'atteggiamento di riserbo mantenuto da Giustiniano sulla legge di Valentiniano III e Teodosio II. Tanto più considerato che egli stesso l'aveva con buona probabilità, come si è ora detto, inizialmente fatta propria ed essa figurava dunque in quel Codice al quale i *ligatores* e gli *advocati* erano obbligati ad attenersi e che peraltro, anche dopo la pubblicazione dei *Digesta* e fino alla *repetita praelectio* dello stesso avvenuta nel 534, restava il riferimento principale per le costituzioni imperiali.⁶⁴ In altri termini, ciò che voglio dire è che l'imperatore, pur incamminatosi nel 530 sulla via del Digesto, tuttavia era a mio avviso pienamente cosciente della inevitabilità di utilizzare, nell'attesa del completamento dei lavori, il regime previgente ed in quest'ottica, di conseguenza, della necessità di evitare il disorientamento che anche solo l'esplicita comunicazione programmatica di una sua prossima abrogazione avrebbe potuto provocare tra gli

⁶³ M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 438.

⁶⁴ In tal senso v. anche M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 438. E peraltro, proprio in questa prospettiva si può forse meglio comprendere, a mio avviso, anche la scelta di raccogliere in un apposito *liber* che integrasse appunto il *Novus Codex* per le necessità della pratica giuridica quelle cinquanta *decisiones* emanate per risolvere alcune tra le più urgenti questioni di diritto. Sulla presumibile esistenza di una raccolta ufficiale delle *Quinquaginta decisiones* cfr. specificamente, da ultimo, R. LAMBERTINI, *Se ci sia stato un Quinquaginta decisionum liber*, cit., 121 ss.; ma nello stesso senso v. anche C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 71 ss e *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., 453 ss. e M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale*, cit., 448 s., 451 e 468 nt. 83. *Contra* si è espresso invece M. VARVARO, *Contributo allo studio delle Quinquaginta decisiones*, cit., 484 ss.

operatori del diritto, che avevano appunto nel Codice il loro principale punto di riferimento: per questo scelse dunque la via della cautela, realizzando nei fatti, con le *decisiones* e le altre similari costituzioni, prima, e con l'annuncio e la successiva pubblicazione della nuova opera, poi, il tacito ma graduale e inevitabile travolgimento del vecchio sistema.

9. A smentire ulteriormente l'ipotesi per cui attraverso il *Novus Codex* Giustiniano avesse in qualche modo già modificato il previgente sistema di utilizzazione dei *iura* soccorre, per finire, sia pure indirettamente, anche l'osservazione delle costituzioni contenenti citazioni dei giuristi classici emanate dopo l'aprile del 529.

Ebbene, come ho già avuto modo altrove di ricordare⁶⁵ e come anche di recente è stato più ampiamente evidenziato,⁶⁶ nelle *leges* emanate dal 17 settembre del 529 al 1° agosto del 530 appaiono menzionate solo le opinioni di Papiniano e Paolo, di due cioè dei giuristi prescelti dalla *oratio Valentiniana ad senatum*; mentre a partire dall'agosto del 530, accanto a quelli di Papiniano Paolo e Ulpiano, vengono richiamati anche i pareri di Celso, Giuliano, Africano, Marcello, Marciano e Tertulliano, giuristi cioè da tempo inutilizzabili in base alla legge del canone.⁶⁷

Ora, che fino all'estate del 530 la cancelleria imperiale si sia servita solo di giuristi i cui nomi figuravano nella legge delle citazioni è a mio avviso una circostanza non priva di rilievo ai nostri fini; come lo è, d'altronde, anche l'apertura che si riscontra al riguardo dall'agosto del 530 in poi.

Certo, può darsi anche che si tratti di una coincidenza meramente casuale: ma io sono propenso a pensare invece che tanto l'una che l'altra circostanza siano in diretto rapporto con le scelte di politica legislativa effettuate sul punto da Giustiniano in quegli anni. E in questa prospettiva l'allineamento rispetto alle regole della legge teodosiana dell'operato della cancelleria imperiale fino alla metà del 530 appare come un'ulteriore chiara riprova del fatto che nessun mutamento era stato evidentemente introdotto al riguardo nel *Novus Codex*; allo stesso modo in cui anche la svolta alla quale si assiste sul punto a partire dall'estate del 530 si rivela in piena sintonia con il diverso orientamento da quel momento prevalso ed inaugurato, sia pure ancora solo parzialmente, attraverso le *decisiones*.

D'altra parte, ancora più significativa nella stessa direzione è anche un'altra circostanza sempre ricavabile dalla lettura delle leggi giustinianee del tempo ed in specie dalla costituzione emanata nell'ottobre del 529 e contenuta in C. 6.42.30, e cioè la posizione ivi assegnata a Papiniano, non solo definito '*acutissimi ingenii vir*', ma per il quale si sottolinea espressamente l'essere il giurista '*merito ante alios excellens*':⁶⁸ un'affermazione, questa, che evidenzia chiaramente come, nella

⁶⁵ C. RUSSO RUGGERI, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., 466 s.

⁶⁶ Cfr., infatti, il lavoro di S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del Codice*, Bologna 2010, 13 ss.

⁶⁷ Per la considerazione delle relative testimonianze rimando all'indagine di S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*; cit., 13 ss.; ma cfr. anche C. RUSSO RUGGERI, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., 466 s.

⁶⁸ Ma v. anche, della stessa data, C. 7.45.14 *Cum Papinianus summi ingenii vir in quaestionibus suis rite disposuit...* Su queste costituzioni cfr. M. G. BIANCHINI, *La subscriptio nelle leges giustinianee del 30 ottobre 529*, cit., 47 ss. (= *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, cit., 115 ss).

considerazione imperale, venisse ancora riconosciuta a Papiniano quella posizione di preminenza rispetto agli altri giuristi che gli era stata attribuita dalla legge valentiniana.⁶⁹ Un'affermazione, inoltre, che diventa peraltro ancora più pregnante se rapportata a quanto, solo poco più di un anno dopo, l'imperatore dichiara in *Deo Auctore* 6 ('*et ideo ea, quae antea in nobis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed, si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem optinens non moremini?*'), dove appunto, come si è visto, pur non disconoscendo il '*summum ingenium*' dello '*splendidissimus*' *Aemilius Papinianus*, non esita tuttavia ad ordinare ai commissari di emendarne i pareri anche sulla base di opere che prima non avrebbero avuto *ulla vis*, qualora ciò fosse ritenuto necessario a completamento o ad interpretazione dei suoi lavori, e di assegnare autorità di legge a tutti i *prudentissimi viri* riportati nella raccolta.

E sempre in questa stessa prospettiva, infine, credo possa interpretarsi anche il fatto che, nell'agosto e nell'ottobre del 530, è Giuliano invece il giurista che sembra maggiormente godere dell'ammirazione di Giustiniano,⁷⁰ fatto anche questo probabilmente non accidentale, ma strettamente legato e dipendente proprio dalla diversa ottica con cui l'imperatore aveva allora iniziato a considerare gli scritti della giurisprudenza classica.

10. Concludiamo.

Credo che tutto quanto fin qui osservato e considerato non possa portare che ad un epilogo: e cioè che nel 528 Giustiniano non solo era ancora lontano dall'aver concepito e, più ancora, programmato gli innovativi progetti riguardanti i *iura* (*decisiones* e *Digesta*), la cui ideazione e pianificazione è da ricollegare all'emergere della personalità di Triboniano, avvenuta appunto dopo e in conseguenza della compilazione del I Codice, progetti che dunque a quel tempo, per usare le incisive parole di Mario Bretone, «non turbava[no] ancora i sonni di nessuno»;⁷¹ ma aveva anzi con buona verosimiglianza fatto proprio il sistema di citazione e di utilizzazione degli scritti della giurisprudenza classica ricevuto in eredità da Valentiniano III e Teodosio II, inserendo la loro *oratio ad senatum* nel *Novus Codex*. Una legge – questa – a cui la cancelleria imperiale mostra infatti almeno fino alla fine del 529 di uniformarsi, ma che rimase sostanzialmente in vigore e venne applicata nella pratica giuridica anche una volta che, recepita la proposta triboniana, furono emanate le prime *decisiones* e furono ufficialmente avviati poi i lavori dei *Digesta*. Una legge, per finire, che non fu peraltro mai apertamente sconfessata o abrogata, neanche quando, con la pubblicazione della nuova ultimata raccolta di *iura*, al cui contenuto *unicum et solum* da allora in poi ci si doveva in materia attenere, se ne sancì di fatto la definitiva rimozione.

⁶⁹ Anche su ciò si veda già C. RUSSO RUGGERI, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., 466 s. e S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., 23 ss.

⁷⁰ Cfr., in specie, C. 4.5.10.1 (...*Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetoris edicti ordinatorem*) e C. 3.33.15.1 (...*summum auctorem iuris scientiae Salvum Iulianum*). Su queste fonti, sulle quali avevo già soffermato la mia attenzione nell'ottica qui considerata in C. RUSSO RUGGERI, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., 467, cfr., più ampiamente, S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., 42 ss. e 59 ss.

⁷¹ M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., 382 (ma v. anche 478 s.).

Certo, rimane la curiosità di sapere che cosa Giustiniano avesse ordinato a Mena nella seconda delle costituzioni inserite nel titolo I, 15 del I Codice. Ma qualunque sforzo di fantasia possa farsi e qualunque ipotesi (pur plausibile) possa avanzarsi al riguardo⁷² sono destinati ad infrangersi contro la cruda realtà: il testo della costituzione non ci è pervenuto e non è dunque in alcun modo possibile tentarne una ricostruzione verificabile.

Accontentiamoci allora quanto meno di sapere ciò che la legge in questione, come si è fin qui tentato di dimostrare, certamente non conteneva: e cioè innanzitutto l'ordine delle *Quinquaginta decisiones* e, soprattutto, la programmazione dei *Digesta*, progetti che risalgono entrambi plausibilmente (secondo almeno la ricostruzione che ho già altrove ritenuto preferibile) alla fine del 529, a seguito e in ragione cioè della nomina di Triboniano alla questura.⁷³ Ma anche la tesi che ipotizza che la costituzione si fosse limitata ad introdurre una qualche deroga o una qualche modifica rispetto al sistema di utilizzazione dei *iura* previsto dalla legge di Valentiniano III e Teodosio II, come si è visto, si presta a non poche obiezioni e non sembra comunque trovare riscontri nelle fonti.

Di più, non credo possa dirsi al riguardo. Non resta semmai che sperare che un altro fortuito ritrovamento possa in futuro soddisfare la nostra curiosità.

⁷² Di recente, ad esempio, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il codice teodosiano ed il codice giustiniano a confronto*, cit., 72, ha congetturato che la legge potesse contenere le disposizioni riassunte nella parte finale della *Summa* 3, cioè il divieto di recitare brani giurisprudenziali contenenti costituzioni imperiali in redazione diversa dal testo accolto nel Codice, potendosi utilizzare solo le *iuris interpretatoris sententiae* che non fossero però discordi rispetto alle leggi inserite nella raccolta. C'è da dire, tuttavia, che questa prescrizione presuppone chiaramente il codice già finito e non è dunque verosimile che sia stata disposta in un tempo antecedente alla *Summa*, quale è quello a cui risale invece la costituzione rivolta a Mena di cui a P. Oxy. XV, 1814.

⁷³ Sui tempi di progettazione delle *decisiones* e dei *Digesta* cfr., infatti, quanto già osservato in C. Russo RUGGERI, *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, cit., 96 ss., in cui si dà conto peraltro dei vari tentativi di individuare il *dies a quo* della programmazione delle suddette opere fatti nel tempo dalla dottrina; ma v. anche la diversa proposta più recentemente avanzata da G. LUCHETTI, *La const. ad senatum del 22 luglio 530*, cit., 41 s.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato Scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 31 maggio, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2014
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

