

ANNAEUS

Anales de la Tradición
Romanística

Presidente de honor
José Luis Murga †

Directores
Alejandrino Fernández Barreiro. Antonio Merchán
Alfonso Castro Sáenz
(redactor)

VOL. 2
(2005)

Sevilla



in misura non poco differente rispetto a quanto fino ad allora realizzato dalla *scientia iuris*⁵⁵.

Schiavone sul diritto degli anni a cavaliere tra i secc. III e IV: *Dai giuristi ai codici. Letteratura e legislazione nel mondo tardoantico*, nella sua *Storia di Roma 3. L'età tardoantica*, 2. *I luoghi e le culture*, Torino 1993, 963 ss., qui 973 s.; *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, 257); in tale prospettiva vd., per es., l'impegno liebsiano profuso nel restituire alle Epitomi un numero elevato ma credibile di rubriche (per il caso del titolo contenente il brano di D. 41, 1, 61 vd. *supra* nt. 2), di gran lunga maggiore di quello a suo tempo offerto dalla *palinogenesi* di Lenel; vd. LIEBS, *Hermogenians iuris epitomae* cit. 116 ss; LENEL, *Palinogenesi* 1 cit. 265 ss.

⁵⁵ È evidente che il metro per valutare la qualità della produzione giurisprudenziale sul finire del mondo 'classico' non può che essere diverso da quello utilizzato per leggere i resti dei *prudentes* dell'alto e medio principato, e ancor più dagli strumenti idonei a percepire correttamente tecniche e contenuti degli scritti dei giuristi operanti tra *respublica* ed età augustea. Quella degli anni a cavaliere tra epoca 'classica' e Tardoantico appare infatti, quanto meno per rimanere alle sostanziose tracce ermogeniane, una giurisprudenza tuttora in grado di ben rappresentare l'impegno culturale di una parte importante della intelligenza contemporanea, e soprattutto capace di comprendere i bisogni dei tempi nuovi e di affrontarli, vuoi nell'impostazione teorica vuoi dal punto di vista della prassi, e sia pure con attrezzature scientifiche fortemente tradizionali, da prospettive talora fruttuosamente diverse: prospettive, in qualche caso, finanche paradigmatiche per la successiva riflessione protobizantina.

CONFUSIO E OBSCURITAS IURIS. TESTIMONIANZE DELL'ESPERIENZA GIURIDICA TARDOANTICA*

Paola Bianchi
Universidad Roma Tor Vergata

Nell'ambito dei c.d studi storici¹ il problema della *confusio* e *obscuritas iuris* è affrontato per lo più come aspetto di ricostruzioni generali nell'esperienza tardoantica: visto nella sua specificità conduce lo studioso ad inoltrarsi in un lessico spesso ampolloso e retorico il quale, nella sua atecnicità, mostra tuttavia un aspetto rilevante delle previsioni legislative di un impero assoluto in divenire. Verificare, ad es., l'atteggiamento imperiale nei confronti dello stato della produzione giuridica è come ripercorrere i lavori preparatori ad un'esperienza codificatoria in cui al centro dell'interesse del legislatore è lo scopo finale da raggiungere: la certezza del diritto².

* Lo spunto per apprezzare l'attualità, e di conseguenza l'utilità, del tema della *confusio* (non allo scopo di riproporre in chiave attuale modelli normativi che, nella loro compiutezza, sono appunto 'storici', ma tutt'al più per trarne esempio, anche per 'giustificare' l'allontanamento) è stato l'incontro organizzato da F. Spantigati e tenutosi al Club dei Giuristi, il 6 maggio 2004, presso l'Istituto Luigi Sturzo, sul tema "Il rapporto tra la libertà e il padrone del diritto", come commento al num. 8 della Rivista *Diritto Romano attuale*. Gli interventi dei relatori, G. Crifo, A. de Nitto, V. Crescenzi, nonché gli interventi di P. Bellini, si sono focalizzati intorno ai concetti (romani-di *ius commune*-attuali) di libertà, potere, "padrone" del diritto, unilateralismo e pluralismo (con rilevanti agganci alla drammatica vicenda attuale irachena, tra cui, in particolare, sottolineo l'idea —agghiacciante ma "illuminante" sulle motivazioni di un'assurda persistenza— di "sistema" nell'ambito del perpetuarsi dei crimini di tortura). Qui mi riaggancio alle osservazioni proposte nell'incontro al Club dei Giuristi da A. de Nitto sulla domanda di F. Spantigati "Possiamo fare a meno del padrone del diritto?", alla quale l'A. ha risposto con ulteriori domande: "fare a meno nel senso di rinunciare, evitare o eliminare?".

¹ Sul rapporto tra studi di storia del diritto (tra cui inseriamo la romanistica) e studi di diritto positivo e in particolare, sull'isolamento scientifico' degli studi storici, cfr. G. CRIFO, *Indispensabilità e inutilità della romanistica attuale*, in *SDHI* 55, 1989, 445 ss., ora in *Materiali di storiografia romanistica*, Torino 1998, 351 ss.

² Quello della certezza del diritto è un tema moderno di ampio respiro che ha visto il concentrarsi di interessi innumerevoli, su più piani e con riguardo a momenti storici diversi. Tema vastissimo, complesso, eterno. Non credo basterebbe una seria ricerca sugli studi 'storici', di diritto pubblico, filosofico, costituzionale, internazionale, comparato, processuale, per offrire un'idea della sterminata riflessione su tale nodo culturale. Mi piace citare una recentissima opera per l'ecletticità dell'impostazione, di approccio non facile, ma unica proprio, tra l'altro, perché

Diritto ovviamente solo legislativo, uniforme, esaustivo. Nell'esperienza giuridica della tarda antichità la tendenza alla certezza del diritto va intesa come aspirazione ad uno stato di controllo dell'autenticità dei testi normativi che fa escludere dal novero delle fonti vigenti quelle non certificate dall'imperatore³.

Nell'insegnamento storico ed istituzionale del diritto tardoantico si afferma che, a livello di produzione giuridica, l'esperienza della tarda antichità si caratterizza per l'unificazione delle fonti del diritto nelle forme delle *leges* imperiali. Il che risponde ad una realtà precipua di quell'epoca, purché però si sottolinei il fatto che si tratta di una tendenza all'unificazione piuttosto che una sua effettiva realizzazione, perché le fonti romane a nostra disposizione mostrano una realtà a volte un po' diversa da una ipotizzata *reductio ad unitatem*.

Nell'esperienza tardoantica si assiste, infatti, al tentativo di costituire un monopolio della produzione giuridica mirante, al di là della correlativa affermazione di un potere sovrano, a superare i problemi di certezza del diritto divenuti, in questa età, ormai centrali⁴. Tali problemi derivavano da una ipertrofica produzione legisla-

non inquadrabile nelle convenzionali categorie della letteratura giuridica: A. DE NITTO, *Diritto dei giudici e dei legislatori. Ricerche in tema di teoria delle fonti*, Lecce 2002. Che poi lo scopo della certezza si riveli, di fatto, pressoché impossibile da raggiungere è ulteriore problema al centro di altri dibattiti. Come è ben noto, per lo più legata, nell'esperienza moderna, al diritto legislativo e assicurata al sistema dei codici, tendenzialmente privi di oscurità e contraddizioni, in contrapposizione a forme di produzione giurisprudenziale di diritto, la certezza del diritto si è rivelata nel tempo fallace: cfr., ad es., C. A. CANNATA-A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, *Dal medioevo all'epoca contemporanea*, Torino 1989⁴, 313 ss. Tra gli scritti di riferimento; nel dibattito giuridico recente, cfr. N. IRTI, *Letà della decodificazione*, Milano 1989⁵. Per un momento storico fondamentale per la vicenda della codificazione moderna, cfr. il pensiero di Savigny sull'impossibilità, attraverso il codice, di superare lo stato confuso del diritto; il codice avrebbe reso stabile lo stato di confusione: F. C. V. SAVIGNY, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, III, 1817, 33, su cui cfr. W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano 1874, tr. P. L. Lucchini, 25. Per uno studio sulla codificazione, che raccoglie riflessioni che vanno dal 'mondo romano' (tarda repubblica) all'esperienza giuridica moderna, cfr. AA.VV., *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998; in part. cfr., *ivi* X, l'esplicito richiamo all'"oscurità delle norme, i dubbi sull'autenticità dei testi, l'incertezza del diritto", caratterizzanti epoca ciceroniana, principato; dominato (qui, in particolare, testimoniati da Ammiano Marcellino e dall'Anonimo, *De rebus bellicis*). Quanto all'esperienza giuridica romana cito, a titolo di esempi bibliografici, F. LÓPEZ DE OÑATE, G. ASTUTI, G. CAPOGRASSI, P. CALAMANDREI, P. FEDELE, M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano 1968; *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del Convegno Pavia 26-27 aprile 1985*, (M. Sargenti-G. Luraschi cur.), Padova 1987; A. BURDESE, *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Romae 1988; ID., *La certezza del diritto nell'esperienza di Roma antica: discorso tenuto nell'adunanza solenne del 14 giugno 1992 nella sala della cancelleria in Palazzo Ducale*, Venezia 1992; S. PULIATTI, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, Milano 1999.

³ Basti pensare all'esclusione della vigenza delle note paoline ed ulpianee a Papiniano, *CTh.* 1.4.1 e 2, con cui Costantino risolse un problema di autenticità testuale delle opere giurisprudenziali: cfr. G. BARONE-ADESI, *Ricerche sui corpora normativi dell'impero romano. I - I corpora degli iura tardoimperiali*, Torino 1998, 7 ss.

⁴ Certo l'età precedente non fu immune da queste problematiche: basti pensare al complesso problema del rapporto tra legislazione e prassi giudiziaria testimoniato da note fonti giurisprudenziali, anche papiracee (ad es., *D.* 1.3.38, *Call.* 1 *quaest.*; *SB* 5, 7696 (= *P. Lond.* 2565): verbale di un processo dell'a. 250 di fronte al *Praefectus Aegypti Aurelius Appius Sabinus*; *P. Oxy* 8, 1119, richiesta allo *strategus* di Ossirinco, dell'a. 254), in cui al centro dell'interesse imperiale era il tentativo di eliminare *ambiguitates* (secondo la terminologia del rescritto di Settimio Severo tradito in *D.* 1.3.38). Rapporto perpetuo che attraverserà la tarda antichità fino a giungere, per sintetizzare, alla dichiarazione giustiniana tradita in *C.* 7.45.13: "*non exemplis sed legibus iudicandum est*".

tiva di tipo casistico⁵, dalla perdurante vigenza del diritto elaborato nelle età precedenti, dall'incentivarsi di attività giurisprudenziale di commento e rielaborazione⁶, da tentativi di espansione, oltre i limiti imperiali, della creazione della prassi.

L'affermazione della legge imperiale come unica fonte produttiva di diritto⁷, che sarebbe divenuta sempre più crescente per raggiungere in seguito il proprio culmine con Giustiniano, non eliminava ancora il pluralismo normativo di età classica e i correlativi problemi che si riflettevano nella prassi giudiziaria: sono ben noti i tentativi imperiali di 'ordinare', 'semplificare' il regime di applicazione pratica del diritto, a cominciare dalle c.d. leggi delle citazioni, senza ovviamente sminuire l'importanza delle codificazioni realizzate proprio nel periodo tardo, che rispondevano fondamentalmente ad un bisogno pratico di reperibilità dei materiali giuridici e di controllo dell'autenticità degli stessi⁸ da addurre in sede di *recitatio* all'insegna, ovviamente, di un'unica volontà ordinante e sovrana.

Si tratta, ovviamente, di temi noti e troppo 'grandi' per essere ridotti a minime osservazioni. Il profilo che con questo contributo si vuole tentare di affrontare è piuttosto quello della propaganda, diremmo oggi, di politica imperiale che ci mostra anche, come faccia della stessa medaglia, le richieste all'imperatore e i tentativi di deviazione dalla sua volontà a cui pure sembra necessario rivolgere l'attenzione⁹.

La verifica della politica legislativa imperiale tardoantica di fronte ad un persistente "pluralismo" ha rilievo non solo sul piano giuridico e dunque istituzionale, bensì anche su quello sociale, culturale, economico; talvolta infatti le fonti romane mostrano anche l'aspetto della soggezione al tentativo di unità (o unilateralismo, secondo il profilo a cui si vuole guardare), soggezione subita ma a volte auspicata perché nell'imperatore si riesce a vedere anche una fonte di salvezza per i mali civili.

La riduzione ad unità delle fonti del diritto si risolve però sul piano teorico piuttosto che in sede pratica, al cui livello predominano infatti incertezza, confusione, oscurità¹⁰; e la coscienza di questi problemi emerge dalle fonti.

⁵ Rinvio a W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana*, tr. it. T. e B. Spagnuolo Vigorita, Napoli 1973, 208 ss.

⁶ Si v. R. MARTINI, *Qualche osservazione a proposito della c.d. Epitome Gai*, in *AARC* XIV Conv., Napoli 2003, 615 ss.

⁷ Cfr. G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983.

⁸ Cfr. G. BARONE-ADESI, *Ricerche sui corpora normativi dell'impero romano*, cit., I ss., 12 ss., 45 ss., il quale sottolinea in particolare l'esigenza di verifica dell'autenticità della legislazione generale.

⁹ Si v. D. MANTOVANI, *Il diritto da Augusto al Theodosianus*, in E. GABBA, D. FORABOSCHI, D. MANTOVANI, E. LO CASCIO, L. TROIANI, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano 1999, 514 ss., 517, il quale, in relazione alla tematica dei rescritti *contra ius*, dichiara che, dal punto di vista della metodologia, non bisogna "appiattare l'esperienza giuridica tardoromana sulle sole statuizioni imperiali".

¹⁰ Il termine *confusio*, derivato da *confundere* (quindi *miscere* e per traslato *commiscere, coniungere, permiscere, perturbare, unire*) è sinonimo di *commixtio, coniunctio, perturbatio*, cfr. *TLL*, *sub v.* (in questo contesto è escluso, ovviamente, il riferimento al fenomeno delle obbligazioni e ai diritti reali). Singolare il fatto che dall'attività di *fundere cum*, quindi di mettere insieme, derivi proprio il termine atto ad esprimere l'assenza di ordine, quindi il disordine, il caos, la mescolanza disordinata. Il concetto di 'confusione' sembra derivare proprio dall'unione di elementi di

1. LA TESTIMONIANZA DELL'ANONIMO

Il testo comunemente addotto dalla dottrina per delineare lo stato di confusione normativa della tarda antichità è un passo di un trattatello anonimo, di età incerta, sull'arte della guerra, noto con il titolo *De rebus bellicis*¹¹.

natura e genere diversi, come se l'insieme di elementi simili, per natura, funzione, ed altro, determini, di per sé, invece, l'ordine, l'organizzazione, l'equilibrio. Sarebbe estremamente interessante uno 'sconfinamento' nel significato del termine in altri ambiti: naturale, biologico, filosofico, sociale, politico. Mi limito ad un superficiale (ovviamente mio) rinvio a N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Torino 1971², in cui si può trovare la voce 'confusione', sotto la quale c'è unicamente un rimando alla voce 'distinzione-distinctio'. Da qui si potrebbe giungere alla *distinctio*, come principio logico della dogmatica giuridica e chiedersi se la *confusio* possa essere paragonata ad un'assenza di 'sistema'. Dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, la *confusio*, nel suo significato letterale, può essere sinonimo di 'particolarismo'? Un esempio eclatante di 'particolarismo' è quello medioevale: esso va valutato sotto il profilo della "rottura dell'ordine unitario" o da quello dell'articolarsi dell'"ordine complessivo" in "autonomie"? In questo secondo senso cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medioevale*, Roma-Bari 1995, 226 (il titolo del cap. VIII è "La diversità nell'unità"). Sul termine '*confusio*', per il nostro specifico ambito, si v., ad es., H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 1958 Graz (rist. nona ed. rielaborata da E. Seckel - 1907 Jena), *sub u.*, 'Unordnungbringen, verwirren': I. 3.6.10, ... *sed nostra constitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat)...*; 'Verwirrung', C. 6.60.4 (in tema di *bona materna*): *Imp. Leo A. Callistrato pp. Per Illyricum. Omnem ambiguitatis confusionem amputantes hac liquida et compendiosa lege sancimus, circa...*, costituzione citata anche da H. E. DIRKSEN, *Manuale latinistis fontium iuris civilis romanorum*, Berolini mdcccxxxvii, *sub u.* che riporta, tra i significati del termine, l'espressione *collatio. Obscuritas* deriva da *obscurus, status obscurus*: cfr. TLL, *sub u.* Sinonimo di *ambiguitas, incertitudo*: cfr. H. E. DIRKSEN, *Manuale*, cit., *sub v.* Nelle fonti giurisprudenziali classiche l'*ambiguitas* si riferisce soprattutto ai problemi di interpretazione delle clausole negoziali nell'ambito, ad es., del *ius controversum*: il problema riguarda in sostanza le tecniche interpretative e non la certezza del diritto che appare predominante nell'impiego del termine nella tarda antichità. Sulla corrispondenza tra l'*ambiguitas* come è trattata dalla retorica e l'*ambiguitas* come regola giurisprudenziale (la cui correlazione è costituita dalla regola secondo cui *ambiguitas significa quod duas aut plures res significat*) dalla tarda repubblica alla tarda antichità cfr. C. KRAMPE, *Die ambiguitas-Regel: interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem*, in ZSS 100 1983, 185 ss., spec. 189 ss., ed *ivi* bibliografia; l'a. osserva, tra l'altro, anche una differenziazione tracciata da Agostino tra *ambiguitas* e *obscuritas*: Aug., *De dialectica*, VIII, 6. Su *ambiguitas*, in specie nelle interazioni tra tecniche della retorica e attività interpretativa della giurisprudenza romana classica, cfr. anche S. TAFARO, *Il giurista e l'"ambiguità"*. *Ambigere. Ambiguitas. Ambiguus*, Bari 1996, che conclude l'analisi accennando al cambiamento della valenza dell'"ambiguità" affermatasi da Diocleziano in poi, cambiamento che prefigurerebbe l'avvio della codificazione nel tentativo di rendere il *ius* certo. Di quest'ultimo a. cfr. anche *Ambiguitas*, in *Atti del Convegno internazionale "Il latino del diritto"*, (Perugia 8-10 ottobre 1992), S. Schipani-N. Scivoletto curr., Roma 1994, 97 ss. Si confronti anche il *topos* retorico *lauslaudatio iurislegum*, in particolare in Quintil., *Inst. Or.*, 7.1.46 ss.; 2.4.33 ss., su cui cfr. D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München 1974, 34 ss., 151 ss. Per il suffisso - *tas* cfr. M. BRÉAL, *Essai de sémantique: science des significations*, tr. it. A. Martone, Napoli 1990.

¹¹ L'ed. qui utilizzata è quella di A. GIARDINA, *Le cose della guerra*, Fondazione L. Valla, Milano 1989, che contiene un ricco apparato bibliografico. Giardina, XXXVII ss., discutendo il problema della datazione dell'opera, ricorda come le due datazioni più accreditate vengano a collocarsi nel periodo di un cinquantennio: secondo O. SEECK, *RE*, I, 2, 1894, col. 2325, il trattato sarebbe stato composto tra il 366 e il 375, durante il regno di Valentiniano I e Valente, datazione ripresa poi da E. A. THOMPSON, *A Roman Reformer and Inventor*, Oxford 1952, 2 e 125; secondo S. MAZZARINO, *Aspetti sociali del IV secolo. Ricerche di storia tardo romana*, Roma 1951, 72-106, tra il 353 e il 360, durante il regno di Costanzo II; una breve sintesi di queste posizioni è, ad es., in M. BRETONI, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 2004¹⁰, 361 nt. 18. Tale problema, impegnando gli studiosi dopo le autorevoli prese di posizione di Seeck, Thompson, Mazzarino, sarebbe stato, ad avviso di Giardina, eccessivamente sopravvalutato. A suo parere gli argomenti affrontati dall'Anonimo riguarderebbero propriamente la storia del IV secolo, e la collocazione del trattato sotto i costantinidi o i valentiniani non potrebbe mutare la visione generale della tarda anti-

Nel capitolo che conclude quest'opera, l'autore lamenta la *confusio* e la *obscuritas legum*:

De reb. bell. 21. De legum vel iuris confusione purganda. 1. Divina providentia, sacratissime imperator, domi forisque rei publicae praesidiis comparatis, restat unum de tua serenitate remedium ad civilem curarum medicinam, ut confusas legum contrariasque sententias, improbitatis reiecto litigio, iudicio augustae dignationis illuminet. 2. Quid enim sic ab honestate consistit alienum quam ibidem studia exerceri certandi ubi, iustitia profitente, discernuntur merita singulorum?

Dopo aver affrontato, nei primi venti capitoli del *libellus*¹², i problemi di carattere amministrativo, fiscale e militare, che a suo giudizio affliggono l'impero, l'autore si rivolge all'imperatore, con l'appellativo *sacratissimus*¹³, invitandolo a risolvere i problemi della giustizia come rimedio per la cura dei mali civili: *ad civilem curarum medicinam*¹⁴.

chità; il lettore potrebbe quindi affrontare un'analisi "storicamente orientata anche senza una puntuale adesione ad una delle due principali datazioni". Isolata sembra essere rimasta l'opinione di R. NEHER, *Der Anonymus De Rebus Bellicis*, Tübingen 1911, che collocò l'Anonimo nell'età di Giustiniano sulla base di analogie lessicali: cfr. *infra* 9. Non ha riscosso l'approvazione della dottrina dominante neppure la collocazione dell'Anonimo nel V secolo d. C. proposta da alcuni studiosi tedeschi: v. F. KOLB, *Finanzprobleme und soziale Konflikte aus der Sicht zweier spätantiker Autoren (Scriptores Historiae Augustae und Anonymus de rebus bellicis)*, in *Studien zur antiken Sozialgeschichte. Festschrift Friedrich Vittinghoff*, Köln 1980, 497-527; H. BRANDT, *Zeitskritik in der Spätantike. Untersuchungen zu den Reformvorschlägen des Anonymus De rebus bellicis (= Vestigia 40)*, München 1988, IX, 133; cfr. anche S.-A. FUSCO, *Rec. a Brandt, Zeitskritik in der Spätantike. Untersuchungen zu den Reformvorschlägen des Anonymus De rebus bellicis*, in ZSS 112, 1995, 589 ss., 594 ss.

¹² Così è definito il trattato dal suo autore (forse per le dimensioni estremamente ridotte: in questo senso A. GIARDINA, *op. cit.*, XXXVI): *Praef.* 5; ma v. anche *praef.* 37 e 67 e 6, 14, in cui l'opera viene definita *oratio*.

¹³ V. anche *praef.* 1, *sacratissimi principes*: da notare, l'impiego del termine *princeps*, al plurale; cfr. anche *praef.* 8: *clementissimi principes*. (Sul problema del, o dei destinatari del trattato v. A. GIARDINA, *op. cit.*, XXXIX ss., con analisi delle diverse prospettive). Giardina, nel commento al testo, 44 s., nota che *sacratissimus* è un termine che viene rivolto sia alla persona dell'imperatore sia alle espressioni del suo potere e cita, come esempi: *Gesta senatus* 2, 15; 3, 24, *sacratissimus princeps*; *CTh.* 3. 8, *sacratissimae leges*, *CTh.* 8. 7. 20 *sacratissima constituta*, *CTh.* 7. 6. 5, *sacratissimae largitiones*. Il superlativo *sacratissimus* caratterizza, ad es., anche il lessico dei panegiristi: si v., ad es., il Panegirico di Mamertino in onore di Diocleziano e Massimiano, I, I *sacratissime imperator*, o il "Genealogico" di Mamertino del 291 per gli stessi Augusti, I, I: *sacratissime imperator* (in ambedue i panegirici con l'appellativo al singolare il panegirista si rivolge a Massimiano ma la lode riguarda entrambi gli Augusti); il Panegirico del 307 per Massimiano e Costantino, I, I: *sacratissimi principes*; i Panegirici del 310, del 312 e del 313 per Costantino, I, I: *sacratissime imperator*. Cfr., a questo proposito, D. LASSANDRO, *Sacratissimus Imperator. L'immagine del princeps nell'oratoria tardoantica*, Bari 2000: l'appellativo *sacratissimus* incarna la sacralità dell'imperatore in opposizione alla 'mostrosità' del nemico, di volta in volta raffigurato. Si può confrontare anche la costituzione, relativa al progetto del 429 del Codice Teodosiano, *CTh.* 1.1.5, *constitutiones... sacra generalitate subnixas*, in cui l'aggettivo *sacer*, pur essendo riferito alle leggi imperiali che dovranno essere raccolte nel Codice, appare un riflesso della 'personalità' dell'imperatore. Occorre tuttavia rilevare una sottile, ma percepibile, differenza semantica tra gli aggettivi *sacer* e *sacratissimus* (quest'ultimo appare un derivato del primo). Per una lettura delle categorie politiche, anche attuali, secondo un filo anche incentrato sul lemma *homo sacer* si v. G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995. Sui vari e diversi significati che il termine *sacer* assume nell'esperienza giuridica monarchica e repubblicana cfr. R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-istituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996.

¹⁴ Secondo la terminologia medica in uso nell'esperienza della tarda antichità: cfr. A. GIARDINA, *op. cit.*, 106; mi sia consentito rinviare anche ad alcune brevissime notazioni che ho proposto in M. FELICI-P. BIANCHI, *Note a*

L'Anonimo esorta l'imperatore ad illuminare, attraverso il proprio giudizio, le 'confuse e contrarie disposizioni delle leggi', affinché siano eliminate 'le cause mosse dall'improbità'¹⁵.

Nel secondo paragrafo di questo breve capitolo, l'autore esprime il proprio giudizio sull'andamento delle liti giudiziarie, polemizzando contro la 'causidicità'¹⁶.

La richiesta che emerge dal testo, e cioè l'esigenza di eliminare la confusione delle leggi, è già sinteticamente illustrata nella formulazione del titolo del capitolo: *De legum vel iuris confusione purganda*.

L'impiego del verbo *purgare* trova delle corrispondenze nelle costituzioni programmatiche giustiniane nelle quali, con tale espressione, Giustiniano si sarebbe riferito alle procedure di modificazione e selezione dei testi. Sulla base di questo riscontro terminologico è stata proposta l'ipotesi che l'autore del trattatello avanzasse l'auspicio di un disegno codificatorio come quello progettato, e in parte messo in atto, da Teodosio II¹⁷. Tale prospettiva è stata accettata dalla quasi totalità degli studiosi, con scarse voci contrarie.

L'opinione comune sembrerebbe infatti configurarsi in modo plausibile e convincente: nella tarda antichità furono progettate e realizzate le prime forme di codificazione e la terminologia giustiniana, con cui l'imperatore espone i suoi intenti codificatori, corrispondente ad alcune espressioni del lessico dell'Anonimo, potrebbe far pensare all'indicazione di una prospettiva codicistica già nel *De rebus bellicis*. Contro questa convinzione si può però obiettare che le parole dell'Anonimo non fanno alcuna esplicita allusione ad una vera opera codificatoria: l'autore si limita a richiedere un intervento, da lui ritenuto necessario per la cura dei problemi civili, consistente nell'illuminare i confusi e contrastanti precetti delle leggi. Se dunque appare teoricamente possibile che nelle aspettative dell'Anonimo rientrasse la realizzazione di un codice, si può affermare con sicurezza solamente che questo autore, di fronte ai problemi dello Stato vissuti in prima persona, e sulla base di una certa sua competenza sulle questioni da lui sottoposte all'imperatore (o agli imperatori), esortava il sovrano a porre rimedio agli inconvenienti lamentati, in particolare prospet-

marginale di una recente occasione di programmazione per gli studi sul tardoantico - 2, in ARC Quaderni di lavoro 7, Proposte di ricerca sul diritto della tarda antichità, Perugia 2003, 110 ss., 120 spec. nt. 64.

¹⁵ La traduzione è quella di A. GIARDINA, op. cit., 39.

¹⁶ Si esprime in tal senso A. GIARDINA, op. cit., 107, il quale spiega come la frase costitutiva dell'intera seconda parte del capitolo XXI 'svolge il tema dell'improbitalis litigium' del periodo precedente (par. 1).

¹⁷ Cfr., ad es., W. E. VOSS, *Recht und Rhetorik in den Kaiser Gesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht*, Frankfurt am M. 1982, 70 ss.; T. HONORÉ, *The Making of the Theodosian Code*, in ZSS CIII, 1986, 170; Cfr. anche A. GIARDINA, op. cit., XXVI e 105, secondo il quale l'operetta allude in modo aperto, all'attesa di un'opera codificatoria. Egli precisa inoltre, ivi XXXV, che il lessico dell'Anonimo riflette "la 'cultura' di un ambiente", quello della cancelleria imperiale, in cui erano all'ordine del giorno problemi relativi alla codificazione, avvertita come rimedio per riorganizzare il diritto vigente. Il confronto è tra il testo in esame e le costituzioni *Deo auctore*, 5: *totum ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum*; *Cordi*, praef.: *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*; 5: *in praesenti purgato et renovato codice nostro*.

tando la necessità di eliminare la *confusio legum vel iuris*, ma senza suggerire in quale modo attendere a questo grave compito¹⁸.

A mio avviso, contro l'ipotesi dell'adesione dell'Anonimo alla prospettiva codicistica militano due considerazioni.

In primo luogo, se l'analogia terminologica tra l'anonimo trattatista e Giustiniano, che tendono entrambi alla *purgatio* della *confusio*, potrebbe costituire un argomento probante di una stessa linea di intenti, consentendo quindi, in un certo senso, di superare la circostanza che, nel trattato, di un palese accenno ad un futuro codice non vi è traccia, d'altra parte questa prospettiva crea delle difficoltà. Innanzitutto, collocando le prospettive di questo autore ignoto nell'ambito di una generale tendenza all'unificazione del diritto nei secoli della tarda antichità, si corre il rischio di caricare di significato le idee, peraltro brillanti, di un diretto testimone della crisi dello 'Stato', essendo tutt'altro che sicura la competenza giuridica dell'Anonimo che, nel trattato, si autodefinisce *privatus*¹⁹. Ogni valutazione

¹⁸ Nel senso di una chiara indicazione, nel *De reb. bell.*, della 'via verso il codice', inteso come 'raccolta normativa ufficiale' si esprime M. BREONE, *Storia*, cit., 362 ss.; cfr. anche J. MARTIN, *Spätantike und Völkerwanderung*, München 1995, 205; L. DE SALVO, *Le disposizioni sui navicularii nella compilazione del Codex Theodosianus*, in *Essegi, parafrasi e compilazioni in età tardoantica*, Atti Terzo Convegno Ass. Studi Tardoantichi, a cura di C. Moroschini, 1995, 93 ss., 93. Pochi autori si sono opposti alla tesi che l'Anonimo suggerisse un'opera codificatoria: W. TURPIN, *The Purpose of the Roman Law Codes*, in ZSS 104, 1987, 629 nt. 34; H. BRANDT, *Zeitkritik in der Spätantike*, cit., 125 ss. Contro le vedute di questi due ultimi studiosi si pone A. GIARDINA, op. cit., XXVI nt. 1, parlando di 'deboli riserve'. Una cauta adesione all'opinione *communis* aveva espresso D. NÖRR, *Zu den geistigen und sozialen Grundlagen der spätantiken Kodifikationsbewegung (Anon. de rebus bellicis XXI)*, ZSS 80, 1963, 109 ss., 117 ss., ora in D. NÖRR, *Historiae iuris antiquae: gesammelte Schriften*, Goldach 2003, 275 ss. A suo parere il disegno di un codice di diritto da parte dell'Anonimo, sebbene non contestato nella letteratura moderna, non apparirebbe del tutto sicuro: le parole con cui Ammiano Marcellino si rivolge a Giuliano l'Apostata, di contenuto analogo alle espressioni dell'autore del *De rebus bellicis*, non farebbero alcun riferimento ad un piano di codificazione (*Amm. Marc.* 22. 10. 7: *post multa enim etiam iura quaedam correxit in melius, ambagibus circumcisis, indicantia liquide quid iuberent fieri vel vetarent*). Tuttavia l'opinione comune della dottrina apparirebbe, a suo parere, verosimile perché se l'illuminatio delle leggi confuse e contrastanti si può raggiungere anche con singoli provvedimenti legislativi, una generale *purgatio* della *confusio legum vel iuris* è possibile attraverso una 'Zusammenstellung' del diritto vigente, ivi 117. Nörr osserva inoltre che non era certo estranea all'epoca tardoantica una tendenza alla raccolta e sistemazione del diritto in vigore. Un fondamento testuale della opinione comune sulle richieste dell'Anonimo deriverebbe inoltre, a suo avviso, anche da alcune parole espresse da Giustiniano nella *Deo auctore* 5 e nella *Omnem pr.* La codificazione apparirebbe dunque un plausibile rimedio consigliato dall'Anonimo all'imperatore per la salvezza dello Stato. Diversamente A. D. MANFREDINI, *Il 'Codex Theodosianus' e il 'Codex magisterium vitae'*, in *AARC V Conv. Intern.*, Perugia 1983, 177 ss., 191 ss., secondo il quale l'Anonimo avrebbe avuto non solo un "primäres Interesse" alla codificazione (come sostenuto da Nörr, art. cit., 119) bensì "un esclusivo interesse" alla stessa.

¹⁹ *De reb. bell. praef.* 4. *Privatus* nel senso che, al momento della stesura dell'opera, si era ritirato a vita privata, secondo l'opinione di A. GIARDINA, op. cit., XXXIII e XXXVI, che indica come riferimento testuale *praef.* 4 e 16. Cfr. anche *praef.* 16, in cui l'Anonimo, volendosi distinguere dai *proximi vestrae clementiae* (*praef.* 15), si dichiara *otio persuasus*: il significato di *otium* si contrappone, notoriamente, a quello di *negotium*, inteso come attività pubblica. Subito dopo questa qualificazione l'autore precisa, però, di essere competente in alcune materie tecniche: *non adeo a rerum commoditatibus peregrinus*. Con riguardo alla sua competenza giuridica si può notare come dal contesto generale dell'opera emerga una certa conoscenza delle materie amministrative e fiscali. Ai fini della ricostruzione della sua personalità, è rilevante quanto lui stesso afferma nella prefazione del trattato: *De reb. bell. praef.* 4. *Sed fas erit rei publicae praesulem a privato desiderata cognoscere, cum rerum utilitatis interdum eum lateat inquirantem*. 5. *Ergo nonnumquam invitandi sunt qui recte quicquam sentire fuerint approbati: nam ut ait optimus orator,*

della sua opera, e di conseguenza delle sue idee, deve considerare il grado di tecnicità e di esperienza dell'autore. Egli rappresenta una voce di quella che potremmo definire, con terminologia moderna, l'opinione pubblica, che cerca di porsi all'attenzione dei legislatori, nel tentativo di far comprendere le reali necessità di una società in crisi. Ma non è un giurista, un burocrate al servizio dell'imperatore, un tecnico professionista delle problematiche economiche o militari²⁰. La sua opera costituisce una testimonianza diretta degli eventi che caratterizzarono un periodo della tarda antichità. Essa non offre una visione ed una analisi degli avvenimenti e delle questioni descritte da un punto di vista 'ufficiale', proprio di un ambiente di governo, ma una rappresentazione dal punto di vista dei destinatari di eventuali provvedimenti autoritativi, testimoniando il fatto che la necessità di riforme che investissero vari settori della società di quel tempo, era avvertita, oltre che dagli operatori giuridici, anche dall'opinione pubblica²¹. Questo dato in sé considerato, importante nell'ambito di una valutazione dei fenomeni sociali, indebolisce l'ipotesi che negli auspici dell'Anonimo vi fosse un progetto codificatorio, ipotesi che apparirebbe decisamente più confacente alle intenzioni di un tecnico del diritto.

Vi è un altro motivo che porta ad escludere un rapporto tra le intenzioni dell'Anonimo e quelle portate a termine da Giustiniano: non si dovrebbe sottovalutare la distanza temporale che intercorre tra l'autore e l'imperatore; distanza che non consente facilmente un raffronto in termini di analogie lessicali. Interpretando le parole dell'Anonimo sulla base dei programmi codificatori del VI secolo, si attribuisce all'operetta un carattere e un significato propri di un'epoca successiva, rischiando di

ad illum maior pars hominum decurrit quem ingenio natura donaverit. 6. In qua re est considerare semper quid unusquisque magis sentiat quam loquatur; constat enim apud omnes quod nec summa nobilitas nec opum affluentia aut subnixae tribunalibus potestates aut eloquentia literis acquisita consecuta est utilitates artium, in quibus etiam armorum continetur inventio, sed ingenii tantummodo magnitudo, quae virtutum omnium mater est, nature felicitate subnixae. L'Anonimo afferma che, per chi è preposto agli affari pubblici, è opportuno conoscere i provvedimenti necessari traendoli anche dall'esperienza di un privato, perché talvolta sfugge alla sua indagine l'utilità delle cose pubbliche. Da questa prima asserzione si può innanzitutto dedurre che l'autore non è inquadrabile nell'ambito della burocrazia amministrativa imperiale, almeno nel momento di redazione dell'opera: questa precisazione è di A. Giardina, v. *supra* nt. 15. Ma v. anche D. NÖRR, *Zu den geistigen und sozialen Grundlagen*, cit., 115 s.; H. BRANDT, *Zeitkritik in der Spätantike*, cit., 8 ss.; S.-A. FUSCO, *Rec. a Brandt*, cit., 591 s. L'Anonimo auspica di essere convocato dall'imperatore, probabilmente presso il *consistorium*, in quanto, secondo lui, chi abbia dato prova di una corretta interpretazione dei problemi dovrebbe essere interpellato a corte. Dunque egli non avrebbe avuto una competenza giuridica professionale, non appartenendo, probabilmente, alla cerchia dei giuristi dell'imperatore. Solamente la grandezza di ingegno, che è un dono della natura, consentirebbe la conoscenza delle *artes*, tra le quali è compresa l'invenzione delle armi. Non la somma nobiltà, né la sovrabbondanza della ricchezza, né i poteri fondati sui tribunali o l'eloquentia derivata dagli studi letterari, sono atti ad acquisire i vantaggi delle tecniche. Queste affermazioni portano ad ipotizzare almeno che l'Anonimo appartenesse ad un 'ceto medio', essendo estraneo sia alla cerchia dei *potentes*, sia a quella di coloro che frequentavano i tribunali.

²⁰ Sulla base di un'analisi lessicale Giardina, op. cit., XXXIV, ha cercato di delineare il "grado di professionalità" dell'Anonimo. Ha affermato quindi che il lessico più "specialistico" riguarda la parte amministrativa del trattato, mentre il settore militare presenta un linguaggio "improprio ed oscuro".

²¹ Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La politica legislativa*, cit., 69 s.

compiere un arbitrario procedimento di spostamento²². Sempre, naturalmente, se è accettata, e quindi presupposta, una datazione del *De reb. bell.* che collochi l'opera in età precedente a quella giustiniana²³.

Certamente un progetto di codificazione avrebbe rappresentato un rimedio efficace alla *confusio* e *obscuritas* del diritto, come in effetti emerse poi esplicitamente dalle direttive programmatiche dei *codices* ufficiali, e come era già implicito nella realizzazione dei *codices* privati, che sopperivano alla carenza di raccolte di materiali normativi a cui attingere nell'applicazione delle norme; ma, come abbiamo visto, i dati che possediamo non sono sufficienti, se non addirittura contrari, a confermare questa ipotesi.

Vediamo ora come la richiesta dell'Anonimo, *de confusione purganda*, indirizzata all'imperatore, riguardi sia le *leges* sia il *ius*.

In questo testo il problema della *confusio* viene ad innestarsi in un altro tema che è quello dell'identificazione delle fonti giuridiche romane nelle 'categorie' *ius* e *leges*. L'ampiezza di questo nodo non consente un approfondimento in questa sede, in cui mi limiterò pertanto ad alcune brevissime osservazioni strettamente attinenti alla fonte esaminata²⁴.

La duplicità di obiettivi si ricava inequivocabilmente dal titolo del capitolo, *De legum vel iuris confusione purganda*, ma non dal contenuto del testo che, almeno dal punto di vista terminologico, riguarda solo le *leges*.

Il punto nodale della questione relativa al significato dei termini *ius-leges*, nel contesto di questo brano, è costituito pertanto dall'evidente discrepanza tra l'intitolazione del capitolo XXI e il suo contenuto. Con riguardo a questo problema, a mio parere, il nostro testo, proprio per la dualità espressa nel titolo, consente di ritenere almeno non pienamente realizzata l'unificazione delle fonti in una sola forma, come quando modernamente si distingue fra diritto e legge, ma, se analizzato singolarmente e senza essere inserito in un contesto di fonti giuridiche, non permette di spiegare il significato della locuzione.

L'espressione "*legum vel iuris*" di questa fonte è stato oggetto di disamina e ha offerto lo spunto a diverse interpretazioni che, in sostanza, oscillano tra una visuale critica del binomio, conforme ai risultati ottenuti su questo tema da Jean Gaudemet negli anni Cinquanta²⁵ e una visuale tradizionale e tratlizia ancorata

²² Sul significato di questa locuzione, ormai entrata nel linguaggio comune, cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 403.

²³ Cfr. invece R. NEHER, *Der Anonymus De Rebus Bellicis*, cit., che propone una datazione nell'età di Giustiniano sulla base, appunto, delle similitudini espressive sopra menzionate.

²⁴ Mi sono soffermata sulla classificazione delle fonti tardoantiche in *ius* e *leges* in P. BIANCHI, *Una tradizione testuale indipendente dalla Lex Visigothorum e la ricostruzione di Cuiacio*, in AARC, XV Conv. Intern. In Onore di Carlo Castello, Napoli 2005, 351 ss., che, con l'analisi della tradizione testuale di una costituzione del Codice Teodosiano, 4.11.2, è un mio primo contributo alla revisione di questo tema. Ho brevemente richiamato questo problema, relativamente all'espressione *iura* in un passo ammianteo (*Res Gestae* 22.10.7), anche in M. FELICI-P. BIANCHI, *Note a margine di una recente occasione di programmazione per gli studi del tardoantico*, 2, cit., 123 nt. 70.

²⁵ J. GAUDEMET, "*Ius*" et "*leges*" in *Iura* I (1950) 223 ss., ora in *Études de droit romain*, I. Sources et théorie générale du droit, Napoli 1979, 439 ss.

alla rappresentazione lessicale (*ius/iura - leges*) del rapporto tra giurisprudenza e legislazione; in pratica il trattato dell'Anonimo rappresenta una delle fonti che si adducono per confortare le conclusioni di Gaudemet o per sostenere l'*opinio communis*: un'effettiva esegesi della dicotomia in questo contesto appare piuttosto ardua e, paradossalmente²⁶, non svincolabile da un contesto molto generale. Il binomio è stato dunque considerato come espressione di sintesi del diritto nel suo complesso, priva di qualsiasi riferimento ad una distinzione tra opera della giurisprudenza e legislazione imperiale²⁷; si tratterebbe dunque di una formula rappresentativa della totalità delle fonti romane²⁸ e quindi, in sostanza, di una locuzione esemplificativa dell'insieme dell'"ordinamento giuridico", in cui il termine *leges* indicherebbe i provvedimenti varati dalla cancelleria imperiale, e *ius*, in senso quasi pleonastico, il complesso del diritto²⁹. Secondo una prospettiva diversa le due espressioni configurerebbero la distinzione tra *responsa prudentium* e leggi imperiali³⁰.

²⁶ Paradossalmente perché ogni significato del binomio dovrebbe ricavarsi, in linea teorica, dall'ambito del contesto specifico in cui esso si trova. Non sempre questo è possibile perché la dicotomia appare talvolta un elemento estraneo al contesto stesso, quasi privo di un significato concreto.

²⁷ D. NÖRR, *Zu den geistigen und sozialen Grundlagen*, cit., 118, ha sostenuto "daß *ius* und *leges* hier nicht getrennte Rechtsmaterien bedeuten". *Ius*, nel IV secolo, non avrebbe il significato tecnico di diritto dei giuristi, contrapposto alle *leges*, e questa interpretazione, secondo Nörr, verrebbe confermata anche dall'uso linguistico letterario, come ad esempio quello di Ammiano Marcellino (Amm. Marc. 22.10.7). Nörr afferma inoltre che, se anche l'Anonimo avesse pensato, nella sua proposta, al diritto dei giuristi (ipotesi che non potrebbe totalmente escludersi), il suo interesse era comunque primariamente rivolto ad una "Zusammenstellung" della legislazione imperiale. Parlando del "Juristenrecht" nel contesto delle aspettative dell'Anonimo, Nörr compie infine un raffronto tra il *De rebus bellicis* e la nota costituzione teodosiana relativa al primo progetto di Teodosio, conservata in *CTh.1.1.5 Ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, corundem opera, qui tertium ordinabunt, noster erit alius...*: forse, nella proposta dell'Anonimo, il diritto giurisprudenziale avrebbe dovuto assumere il ruolo di fonte sussidiaria delle *leges* così come avrebbe poi costituito un'appendice della legislazione imperiale raccolta e ordinata nel Codice Teodosiano, secondo il primo progetto del codice.

²⁸ H. BRANDT, *Zeitkritik in der Spätantike*, cit., 130.

²⁹ Cfr. S.-A. FUSCO, *Rec.* a H. Brandt, *Zeitkritik in der Spätantike*, cit., 593, ed *ivi* altra dottrina. È stato anche esplicitamente escluso un riferimento alla distinzione legislazione-giurisprudenza proprio sulla base del significato sfumato che i termini *ius* e *lex* avrebbero avuto nell'epoca tardoantica, come dimostrato da Gaudemet: così A. D. MANFREDINI, *Il 'Codex Theodosianus' e il 'Codex magisterium vitae'*, cit., 177 ss., 192, nt. 61 e 62, per il quale tale significato sfumato non permetterebbe di vedere nel progetto dell'Anonimo una codificazione di costituzioni e scritti giurisprudenziali, quanto piuttosto "l'idea ... di una generalizzata 'costituzionalizzazione' del diritto vigente", *ivi* nt. 62.

³⁰ Cfr. A. GIARDINA, op. cit., 107. Giardina sottolinea come nel capitolo XXI l'Anonimo si riferisca solo alle *leges*, e cioè alle costituzioni imperiali, mentre, nel titolo del paragrafo, ci sia anche un riferimento al *ius*, lasciando intendere che con tale espressione l'Anonimo volesse riferirsi ai *responsa prudentium*. Che *ius* indichi il diritto dei giuristi è, a dire il vero, solo un presupposto assunto come dato, ma non dimostrato. Cfr. anche V. GIUFFRÉ, *La letteratura 'de re militari'. Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli 1974, ora in *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'*, Napoli 1996, II, 221 ss., 284, il quale scrive della necessità di codificazione "confusamente avvertita" ("esplicitamente avvertita", nella prima edizione del lavoro) dall'Anonimo, e della richiesta di un riordinamento di '*leges*' e '*iura*'. A suo giudizio la dicotomia, nel significato moderno tradizionale, sarebbe 'forse a torto oggi contestata'. Sul valore "generale" del binomio Giuffré si è espresso anche in *Id.*, *'Iura' e 'Arma'. Intorno al VII libro del codice teodosiano*, Napoli 1979, 156 ss., ora in *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'*, cit., 383 ss., spec. 473 ss., nel senso dell'accettazione di un uso "convenzionale" della dicotomia.

È stata altresì prospettata l'ipotesi che il *De rebus bellicis* sia rimasto incompleto, e quindi che l'ultimo capitolo costituisse in origine la parte iniziale di un trattato più vasto³¹. Sulla base di questa veduta si potrebbe supporre, con le dovute cautele, data la mancanza di riscontri testuali, che, in una parte successiva a quella riguardante le *leges*, e ad essa parallela nei contenuti, l'autore esponesse il problema della *confusio* relativa al *ius*. Un indizio dell'incompletezza dell'opera si potrebbe vedere nell'evidente squilibrio nella struttura dell'opera tra le parti dedicate ad argomenti diversi: dopo una *Praefatio*, l'autore comincia a discutere dei problemi fiscali, cui dedica quattro capitoli; segue la parte relativa alle questioni militari, che si protrae dal capitolo quinto al ventesimo, costituendo il nucleo centrale del *libellus*. Conclusione dell'opera il capitolo XXI, che è peraltro molto breve.

A mio giudizio, l'opinione che sostiene la presenza, nell'ultima parte del *De rebus bellicis*, di un riferimento ad un binomio inteso come contrapposizione tra costituzioni imperiali e scritti della giurisprudenza, non è condivisibile, perché manca del tutto, al suo interno, riscontri testuali che facciano dedurre tale possibilità. Né appare testualmente motivata l'identificazione di questo binomio con la dicotomia *iura-leges* che, nell'*opinio communis*, rappresenta ancora oggi una solida categoria romanistica, nonostante l'assenza di dati testuali che confortino questa opinione. Dalle ricerche della dottrina su questo tema non risultano infatti prove testuali che permettano di affermare che nella tarda antichità i due termini abbiano rappresentato sistematicamente il rapporto tra le costituzioni imperiali da un lato e le opere della giurisprudenza dall'altro. Considero decisamente più plausibile l'interpretazione che individua nel termine *ius* il significato di 'diritto nella sua generalità'³², e che pertanto, stempera l'importanza 'dogmatica' della presunta dicotomia, senza correre il rischio di forzare con una visuale preconcepita la lettura del testo.

³¹ V. S. REINACH, *Un homme à projets du bas-empire*, in *Revue archéologique* XVI 1922, 205 ss., 252. Cfr. anche F. PASCHOU, *Roma Aeterna. Études sur le patriotisme romain dans l'époque des grandes invasions*, Roma 1967, 110. Contra: A. E. ASTIN, *De rebus bellicis*, Part I: *Aspects of the De rebus Bellicis*. *Papers Presented to Professor E.A. Thompson*, edited by M. W. C. Hassall, 'British Archaeological Reports, International Series' LXIII 1979, 193; A. GIARDINA, op. cit., 107.

³² Nel capitolo secondo, in cui l'autore tratta del momento da cui avrebbe avuto origine la *profusio* del denaro pubblico e l'*avaritia*, egli individua l'esistenza di uno squilibrio economico fra i *potentes* ed i *pauperes* (*De reb. bell. 2.4: Ex hac auri copia privatae potentium repletae domus in perniciem pauperum clariores effectae, tenuioribus videlicet violentia oppressis*). Questo passo è uno dei cardini della dimostrazione che porta S. MAZZARINO, *Problemi sociali* cit., 64 ss., a proporre la collocazione dell'opera al periodo finale dell'impero di Costanzo II). Questi ultimi affidavano la propria vendetta alla cattiva condotta: *De reb. bell. 2.5: Sed afflictia paupertas, in varios scelerum conatus accensa, nullam reverentiam iuris aut pietatis affectum prae oculis habens, vindictam suam malis artibus commendavit*. In questo contesto appare evidente come il termine *ius* non sia stato utilizzato dall'Anonimo per designare la giurisprudenza, ma indichi il diritto nella sua generalità, il diritto in vigore, senza che sia specificata la fonte da cui esso promana. Giardina lo traduce con il termine legge: A. GIARDINA, op. cit., 13, senza, però, commentarne il significato; anche nell'interpretazione dello studioso il termine sembra inteso in senso lato. Appare significativo l'accostamento di *ius a pietas*: i *pauperes*, a causa della loro condizione, non avrebbero avuto *reverentiam iuris aut pietatis affectum*, rispetto della legge né sentimenti di pietà. La locuzione indicata sembra echeggiare quel rapporto tra il rigore del diritto, *ius* e quei principi extragiuridici comunque vincolanti per la società anche se non codificati, *pietas*, spesso operante nell'ambito dell'attività autoritativa imperiale. In questo contesto il termine *pietas*, in quanto con-

Tuttavia è ipotizzabile anche una diversa soluzione (che in parte riprende l'ipotesi di un'incompletezza del trattato), e cioè che con l'espressione *ius* l'autore si volesse genericamente riferire alla situazione giudiziaria, alla prassi dei tribunali, nei quali la *confusio* poteva costituire una delle connotazioni negative, soprattutto se si tiene conto dei problemi inerenti alla reperibilità e all'autenticità del materiale giuridico. Nel capitolo XXI l'Anonimo afferma infatti che l'eliminazione della *confusio legum* avrebbe giovato all'onestà delle cause. Il nesso causale tra l'intervento legislativo e l'applicazione in sede giudiziaria potrebbe essere espresso proprio in termini di *leges* e *ius*. Il riferimento all'ambito giudiziario del primo paragrafo si trasforma inoltre nel breve ma puntuale discorso del secondo sulle cause giudiziarie. Pertanto la dualità del titolo potrebbe trovare corrispondenza nel contenuto del capitolo: la prima parte rivolta all'esortazione che l'Anonimo indirizza all'imperatore, a provvedere al deplorabile stato di confusione delle leggi inevitabilmente riflesso nell'ambito di applicazione del diritto; la seconda dedicata ad una riflessione sulla disonestà di alcune soluzioni giudiziarie e quindi all'importanza della *iustitia*. Si tratta, ovviamente, solo di un'ipotesi plausibile.

2. AMMIANO MARCELLINO

Il tema della *confusio*, a cui rivolge attenzione l'Anonimo nel capitolo XXI del *De rebus bellicis*, costituisce anche una delle problematiche trattate da Ammiano Marcellino nella sua opera storica.

In un lungo discorso, *de causidicina atque iurisconsultis et variis advocatorum generibus* (30.4), lo storico censura i comportamenti devianti di tutte le categorie di persone che operano nel campo dell'applicazione del diritto³³.

L'accusa generale contro la degenerazione della pratica forense prende probabilmente spunto da una vicenda personale vissuta da Ammiano, a seguito della quale egli avrebbe sofferto gli atteggiamenti disonesti degli avvocati orientali³⁴. Egli si dimostra portavoce di una sfiducia generale nei confronti dell'attività degli avvocati, che subirebbero comunque gli effetti negativi delle contraddizioni delle leggi³⁵.

trapposto a *ius*, con il quale sembra disposto in una dicotomia, sembra proprio rafforzare il valore di *ius* nel significato qui proposto.

³³ Sulla *iudicium advocatorumque pravitas* nell'opera di Ammiano cfr. M. CALTABIANO, *Studium iudicandi e iudicium advocatorumque pravitas nelle Res Gestae di Ammiano Marcellino*, in *AARC*, XI Conv., Perugia 1996, 465 ss.

³⁴ In questo senso, cogliendo il dato biografico di Ammiano in una delle parti iniziali del capitolo 4, *Ergo absolutis super eius indignitate perpaucis, quam in illis partibus agens expertus sum*, G. DE BONFILS, *Ammiano Marcellino e l'imperatore*, Bari 1997², 104. De Bonfils si ricollega all'opinione di G. SABBAB, *La méthode d'Ammien Marcellin. Recherches sur la construction du discours historique dans les Res Gestae*, Paris 1978, 286, il quale riteneva possibile anche che il lamento di Ammiano echeggiasse alcuni grandi letterati di epoche precedenti, come Cicerone, Tacito, Aulo Gellio. Corrispondenze significative tra le *Noctes Atticae* di Aulo Gellio e le *Res Gestae* di Ammiano erano state individuate già nella seconda metà dell'Ottocento da M. HERZ, *Aulus Gellius und Ammianus Marcellinus*, *Hermes* 8, 1874, 257 ss., al quale Sabbah fa riferimento, *ivi* 516.

³⁵ V. ancora G. DE BONFILS, op. cit., 104 ss., citando *Amm. Marc.* 28.4.26; 30.4.11 e 16.

Ammiano afferma infatti che la *scientia iuris* è distrutta dalle *leges* che sono in contrasto tra loro, ma coloro che la professano tacciono di questo:

Amm. Marc. 30.4.11: *Secundum est genus eorum, qui professi iuris scientiam, quam repugnantium sibi legum abolevere discidia, velut vinculis ori inpositis reticentes, iugi silentio umbrarum sunt similes propriarum.*

Anche questo testo, come la testimonianza dell'Anonimo, denuncia lo stato di confusione presente al livello dei diversi campi di produzione giuridica: Ammiano afferma che le *leges*, discordanti fra di loro, distruggono la *scientia iuris*. L'incompatibilità tra le numerose *leges* si riversa nell'attività della giurisprudenza. Ammiano parla proprio di coloro che professano la *scientia iuris*, dei giuristi. Ma questa categoria di soggetti, indicata dallo storico come la seconda responsabile dei molti mali che affliggevano il campo del diritto nel suo complesso, pur esercitando la scienza del diritto non si adoperava attivamente per risolvere lo stato generale di crisi, limitandosi solo a citare, nella propria attività, giuristi dell'ultima età repubblicana e leggi antiche ormai dimenticate, come paradigma di cecità di fronte ai problemi attuali del diritto

Amm. Marc. 30.4.12: *Hi ut altius videantur iura callere, Trebatium locuntur et Cascellium et Alfenum et Auruncorum Sicanorumque iam diu leges ignotas, cum Evandri matre abhinc saeculis obrutas multas.*

Un'ulteriore allusione al problema della *confusio* e della *obscuritas* del diritto vigente è presente in un altro passo, in cui Ammiano loda Giuliano l'Apostata per le opere svolte nel campo normativo:

Amm. Marc. 22.10.7: *post multa enim etiam iura quaedam correxit in melius, ambagibus circumcisis, indicantia liquide quid iuberent fieri vel vetarent.*

L'imperatore avrebbe migliorato gli *iura*, eliminandone le ambiguità, i dubbi³⁶.

Ammiano si sofferma poi sui comportamenti scorretti degli avvocati, con specifico riferimento alla produzione in giudizio di una fonte molto conosciuta, per la quale Ammiano si avvale del termine *ius*³⁷:

Amm. Marc. 30.4.18: *utque pervulgati iuris proferatur lectio vana, septem vendibiles introitus praeparant, dilationum examina longissima contextentes.*

Qui Ammiano rende conto di un problema che nella sua epoca affiora con particolare vigore, contribuendo allo stato di *confusio* (sul piano pratico, ma che poi fi-

³⁶ Cfr. M. NAVARRA (a cura di), *Riferimenti normativi e prospettive giuspubblicistiche nelle Res Gestae di Ammiano Marcellino*, in *ARC - Materiali per una palingenesi delle costituzioni tardoimperiali*, (dir. M. Sargentini), Serie Prima, 5, Milano 1994, 22: lo storico non si sarebbe però "soffermato ad illustrare nei particolari questo aspetto importantissimo dell'opera di *correctio in melius*, di eliminazione degli *ambages*, di indicazione dei criteri di retta applicazione degli *iura*, che, se non è frutto di mera esaltazione panegiristica (e la precisione tecnica del linguaggio fa pensare che non lo sia), avrebbe anticipato, addirittura, la futura impresa di Giustiniano".

³⁷ *Ius* come 'regole giuridiche note a tutti' secondo F. DE MARINI AVONZO, *La politica*, cit., 59.

niva per riversarsi su quello istituzionale). Il brano si riferisce alla pratica della *recitatio*. Tale prassi, come è ben noto, doveva supplire al difetto di informazione e preparazione tecnica dei giudici che costituisce uno dei tratti della realtà del Tardoantico, anche se non tipico solo di questa. La mancanza di preparazione professionale³⁸ aveva sempre caratterizzato la figura dei giudici romani che, come privati cittadini, erano guidati, nelle loro decisioni, dal magistrato e dai giuristi. Nella tarda antichità, la specializzazione delle funzioni giurisdizionali, che rappresentava una delle conseguenze dell'operare di un apparato giurisdizionale fortemente burocratizzato, in cui i funzionari erano stabili nelle loro cariche, non aveva colmato quel vuoto professionale.

La formazione dei giudici era poi resa particolarmente difficile anche dall'enorme massa di fonti normative applicabili: innumerevoli costituzioni imperiali non ancora raccolte, e quindi selezionate, in testi ufficiali, e opere della giurisprudenza precedente ancora vigenti. Dalla mancanza di adeguata informazione derivavano incertezza di applicazione del diritto, possibilità di abusi, corruzioni, eccessivo costo e protrarsi delle cause.

Poco prima Ammiano aveva ricordato i tempi antichi, da Demostene a Cicerone, in cui gli oratori eccellevano in eloquenza, lealtà, ingegno, raffinatezza, severità³⁹, per poi descrivere quattro categorie di uomini che avrebbero causato la corruzione e la crisi del sistema giudiziario. I primi suscitano odi e fomentano contrasti⁴⁰. Della seconda categoria fanno parte coloro che, pur professando la scienza del diritto, rendono difficile l'emanazione di una sentenza citando leggi contraddittorie e giuristi molto antichi⁴¹. Il terzo gruppo è formato da coloro che combattono la verità, e tra i giudici afflitti da molte preoccupazioni, fanno in modo di rendere le cause interminabili⁴². Il quarto genere di persone è rappresentato da coloro che, nella ricerca di ricchezze, esortano alle liti e si perdono, volutamente, in circonlocuzioni inutili. In mancanza di prove non si limitano nelle ingiurie e molti di essi sono così ignoranti da non ricordare di aver posseduto un codice⁴³. Si dilettono inoltre nell'inutile citazione di note norme giuridiche⁴⁴.

La *recitatio*, cui allude Ammiano nel brano sopra riportato, avrebbe dovuto compensare la mancanza di conoscenza del diritto degli organi giudicanti, ma essa si mostra, nella pratica, inutile, se non addirittura nociva. La *confusio* e la *obscuritas* de-

³⁸ Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Padova 1999, 276 ss.

³⁹ Amm. Marc. 30.4.5.

⁴⁰ Amm. Marc. 30.4.9.

⁴¹ Amm. Marc. 30.4.11.

⁴² Amm. Marc. 30.4.13.

⁴³ G. DE BONFILS, op. cit., 131, nt. 12, fa notare come sarebbe interessante pensare che Ammiano volesse riferirsi, con la parola *codex*, ai codici Gregoriano ed Ermogeniano, avendoli visti utilizzare in sede di tribunale, ma precisa, che oltre il vocabolo indicato, non vi sono ulteriori argomenti testuali atti a suffragare tale ipotesi.

⁴⁴ Amm. Marc. 30.4.14 - 18. Sul discorso di Ammiano Marcellino che tratteggia un desolante quadro dell'amministrazione della giustizia cfr. S.-A. FUSCO, *Il Tardoantico. La "globalizzazione" e la crisi della giustizia*, in *SDHI* LXIX 2003, 413 ss., spec. 423 ss.

lle leggi e del diritto, in primo luogo, e secondariamente, la slealtà degli avvocati, che utilizzano la *recitatio* in modo deviante, rappresentano le ragioni dell'inefficacia di questa prassi. Ammiano lamenta questo generale stato di crisi, insistendo sul difetto d'informazione della classe giudiziaria, sull'eccessivo numero di fonti contraddittorie e sulla conseguente inutilità della lettura in giudizio delle norme applicabili.

Un riscontro ufficiale di questi dati si può trovare anche in alcune costituzioni del Codice Teodosiano, e in alcuni passi delle *Pauli Sententiae*, in cui vengono sanzionati i comportamenti scorretti di avvocati e giudici⁴⁵.

3. IL CODICE DI TEODOSIO

La *confusio* normativa emerge anche da testi ufficiali.

Nella nota seduta del senato romano d'occidente, del 25 dicembre 438, il *praefectus praetorio* presenta la copia del codice Teodosiano, ricevuto dall'imperatore, leggendo le costituzioni programmatiche del codice. Il senato approva con delle acclamazioni, nelle quali elogia gli imperatori perché con la loro opera hanno eliminato le ambiguità delle costituzioni e le hanno rese chiare e stabili. Il plauso viene ripetuto 23 volte:

Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando, 5: Constitutionum ambiguum removistis. Dictum XXIII.

Ma è proprio l'imperatore che, nella costituzione del 15 febbraio del 438, di pubblicazione del Codice Teodosiano, in cui si offre un resoconto della mole di lavoro eseguito dai compilatori, dichiara l'esistenza, prima del suo intervento legislativo, di uno stato generale di *caligo*⁴⁶ ed *obscuritas* delle fonti giuridiche: la quantità dei libri era smisurata, le *leges* troppo numerose⁴⁷ e contraddittorie, le cause troppo complesse⁴⁸; la giurisprudenza non offriva più orientamenti convincenti e celava la propria incompetenza dietro falsità. Per evitare lo scorretto comportamento dei *iurisper-*

⁴⁵ Mi riferisco alle costituzioni contenute nei titoli 1.16; 1.29; 9.27 del *Codex Theodosianus*, cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La politica*, cit., 69, nt. 1, e a *Paul. Sent. 5.25.A.* e 9: *Paul. Sent. 5.25.A: Iudex, qui contra sacras principum constitutiones contrave ius publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur. 9: Qui falsis instrumentis actis epistulis rescriptis sciens dolo malo usus fuerit, poena falsi coercetur: ideoque humiliores in metallum damnatur, honestiores in insulam deportantur.*

⁴⁶ Il vocabolo *caligo* offre un'efficace rappresentazione di uno stato confuso, nebbioso; sarà impiegato anche da Giustiniano nella costituzione *Summa*, 1, relativa alla pubblicazione del suo primo programma codificatorio.

⁴⁷ Sulla base dell'analogia espressiva esistente tra la costituzione e l'opera di Ammiano, ravvisabile, ad esempio, nelle dichiarazioni relative al numero eccessivo dei libri e delle leggi, all'incompetenza professionale degli avvocati, è stato affermato che probabilmente l'estensore del provvedimento imperiale doveva conoscere le *Res gestae* dello storiografo: si è espressa in questo senso F. DE MARINI AVONZO, *La politica*, cit., 52.

⁴⁸ In materia di appello si v., ad es., *CTh. 11.30.27* dell'a. 359: *Imp. Constantius et Constans AA. Et Iulianus Caes. Ad Taurum pp. De Sardinia Sicilia Campania Calabria Brittis et Piceno Aemilia et Venetia et ceteris interpositas appellationes laudabilis sublimitas tua more sollempni debebit audire competenti appellatione terminandas. Nec vero ulla poterit esse confusio ...*

riti, dovuto all'ignoranza, e far uscire la massa delle costituzioni imperiali dalla caligine in cui era immersa, gli imperatori avevano reso conoscibile la legislazione dei precedenti principi, curandosi di rivedere, correggere e migliorare l'interpretazione delle leggi. In questo dettato legislativo ricorrono espressioni come *ambiguitas*, *caligo*, *obscuritas*, *brevitas*, *purgatio*, che sono impiegati proprio perché simboleggianti, nell'ambito dell'espressione giuridica, il fenomeno del disordine normativo:

Nov. Theod. 1. De Theodosiani codicis auctoritate.

1 *Quod ne a quoquam ulterius sedula ambiguitate tractetur, si copia immensa librorum, si actionum diversitas difficultasque causarum animis nostris occurrat, si denique moles constitutionum divalium, quae velut sub crassa demersae caligine obscuritatis vallo sui notitiam humanis ingeniis interclusit, verum egimus negotium temporis nostri et discussis tenebris compendio brevitatis lumen legibus dedimus, electis viris nobilibus exploratae fidei, famosae doctrinae, quibus delegata causa civilis officii, purgata interpretatione retro principum scita vulgavimus, ne iurisperitorum ulterius, severitate mentita dissimulata inscientia, velut ab ipsis adytis expectarentur formidanda responsa, cum liquido pateat, quo pondere donatio deferatur, qua actione petatur hereditas, quibus verbis stipulatio colligatur, ut certum vel incertum debitum sit exigendum.*

Quae singula prudentium detecta vigiliis in apertum lucemque deducta sunt nominis nostri radiante splendore.

Va notato tuttavia l'accento alla scelta di uomini *exploratae fidei, famosae doctrinae, quibus delegata causa civilis officii* e ai *prudentes* che avrebbero contribuito a chiarire l'ambiguità del diritto⁴⁹.

L'imperatore insiste ripetutamente sulla chiarezza che con la sua opera egli avrebbe conferito alle fonti di diritto, eliminando la *confusio* e l'*obscuritas*:

*Nov. Theod. I, 3: Quamobrem detersa nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates adtritae sunt, compendiosam divalium constitutionum scientiam ex divi Constantini temporibus roboramus... 4: Nobis ad fructum bonae conscientiae satis abundeque sufficet revelatis legibus inventa maiorum obscuritatis iniuria vindicasse*⁵⁰.

Ancora una volta, però, non manca un cenno alla *claritudo consultorum* dalla quale i testi imperiali sarebbero stati *lucis gratia mutati*⁵¹:

Nov. Theod. I, 3: Quamquam nulli retro principum aeternitas sua detracta est, nullius latoris occidit nomen: immo luci gratia mutati claritudine consultorum Augusta nobiscum societate iunguntur.

⁴⁹ Cfr. A. D. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana (CTh. I, 1, 5.6 e Nov. Theod. 1)*, in *marginem a CTh. 9.34 (de famosis libellis)*, in *AARC IV*, Perugia 1981, 385 ss., 389 nt. 6.

⁵⁰ Ha rilevato come la Novella di Teodosio si dimostri, nonostante le asserzioni programmatiche relative alla dissipazione delle nubi e della nebbia, come un dettato 'tutt'altro che esente da ambiguità', R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino 1990², 43, richiamandosi all'opinione di W. TURPIN, *The Purpose of the Roman Law Codes*, cit.

⁵¹ Cfr. A. D. MANFREDINI, *Osservazioni*, cit., 390 nt. 6; ID., *Il 'Codex Theodosianus'*, cit., 185.

Il codice non avrebbe sottratto l'eternità dei precedenti principi, rimanendo al nome dei sovrani compilatori *nisi lux sola brevitatis* (*Nov. Th. 1.3*): con immagine espressiva di grande efficacia, alla *caligo*, alla *obscuritas*, alle *nubes* si contrappone la *lux*.

L'obiettivo della chiarezza del diritto era stato già enunciato nelle costituzioni relative ai progetti del 429 e del 435⁵².

Nel primo disegno l'imperatore annuncia che dalla sua opera complessiva si potranno trarre tutte le regole applicabili e che non potranno più esistere errori o ambiguità:

CTh. 1.1.5: Ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, eorundem opera, qui tertium ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui nostro nomine nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit.

Il progetto successivo riprende la direttiva basilare espressa in *CTh. 1.1.5*, assicurando la *claritas*⁵³ del codice alla *brevitas* dell'opera⁵⁴:

CTh. 1.1.6.1: Quod ut brevitate constrictum claritate luceat, adgressuris hoc opus et demendi supervacanea verba et adiciendi necessaria et demutandi ambigua⁵⁵ et emendandi incongrua tribuimus potestatem, scilicet ut his modis unaquaqueque illustrata constitutio emineat.

Nel programma del 429 Teodosio II afferma che il primo codice dovrà raccogliere tutte le diversità delle costituzioni generali, mentre il secondo, costituito sia da *leges* sia da *prudentium tractatus et responsa*, dovrà escludere ogni diversità di diritto e diventare norma di vita:

CTh. 1.1.5: quorum primus omni generalium constitutionum diversitate collecta nullaue extra se quam iam proferri liceat, praetermissa inanem verborum copiam recusabit, alter omni iuris diversitate exclusa magisterium vitae suscipiet ...

Per il codice di *constitutiones* sono ammesse, quindi, *diversitates*, che anzi Teodosio II ordina di raccogliere, mentre il codice di *constitutiones* e opere della giurisprudenza le dovrà escludere.

L'eliminazione delle ambiguità, e quindi il raggiungimento della certezza delle norme giuridiche, sono riferiti specificamente al secondo codice, come si può

⁵² Sul tema dell'*ambiguitas* e della *diversitas iuris* nel rapporto tra il progetto di Teodosio del 429 e quello del 435 cfr. G. G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, *passim*; A. D. MANFREDINI, *Osservazioni*, cit., *passim*, il quale, in particolare, sottolinea la contraddittorietà tra il programma che prevedeva la *brevitas* dell'opera e l'assenza di *ambiguitates* e il titolo 34 del libro 9, *De famosis libellis*, da cui emergerebbe, *ivi* 412, una "mera collectio cunctarum constitutionum, senza alcuna preoccupazione per le *diversitates*, la *brevitas* e la *claritas*"; A. D. MANFREDINI, *Il 'Codex Theodosianus' e il 'Codex magisterium vitae'*, cit., 177 ss.

⁵³ La *claritas* sarebbe "l'altro polo della *obscuritas* e della *caligo*"; cfr. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., 374.

⁵⁴ Cfr. G. BARONE-ADESI, *Ricerche sui corpora normativi dell'impero romano*, cit., 58 ss.

⁵⁵ *Ambiguum* non andrebbe qui inteso come in Giustiniano (ad es. *Tanta 1*) "nel senso di contrasto (nel caso nostro) di soluzioni legislative": cfr. G. G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, cit., 52 s.

osservare dalla frase, già sopra riportata, *Ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, ... noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages*, e come è ribadito nell'ultimo inciso citato.

Esiste quindi una correlazione tra la capacità del codice di *leges* e *responsa prudentium* di non permettere alcuna ambiguità, *nullae ambages*, e la capacità dello stesso codice di escludere ogni diversità di diritto, *omnis iuris diversitas*.

Va osservato come l'esclusione di contraddizioni riguardi solo il *ius*. Il fine della chiarezza, almeno ancora nel 429, sembrerebbe quindi collegato, nel disegno imperiale, ad un progetto codificatorio omnicomprendente, che includa sia le *constitutiones* sia i *responsa prudentium*. Un codice di *ius* rappresenta un codice di tutto il diritto applicabile, e come tale, privo di contraddizioni (almeno nelle intenzioni dell'imperatore).

Un altro documento ufficiale, che denuncia lo stato di carente specializzazione giuridica del personale giudiziario, è la Novella di Valentiniano III del 451:

Nov. Valent., XXXII. 6: Notum est post fatalem hostium ruinam, qua Italia laboravit, in quibusdam regionibus et causidicos et iudices defuisse hodieque gnaros iuris et legum aut raro aut minime repperiri.

Va osservato comunque che la situazione descritta deriva, in questo caso, da eventi esterni: *post fatalem hostium ruinam*.

La *confusio* e la *obscuritas legum* si manifestano anche, se non primariamente, come un problema quantitativo, come illustrano alcune espressioni della costituzione teodosiana sopra citata e un brano della costituzione *Haec quae necessario*, che alludono esplicitamente ad una mole o ad un grande numero di costituzioni imperiali⁵⁶:

Nov. Theod. I, 1: ... moles constitutionum divalium...
 I, 3: ... *detersa nube voluminum... compendiosam divalium constitutionum scientiam ex divi Constantini temporibus roboramus.*
Haec quae necessario, pr. ... multitudine quidem constitutionum.

4. LA LEGISLAZIONE ROMANO-BARBARICA. IL COMMONITORIUM DEL BREVIARIUM E IL PROLOGO DELL'EDICTUM THEODERICI REGIS. CENNI

Anche nella legislazione romano-barbarica si può riscontrare un'allusione all'oscurità delle norme giuridiche.

⁵⁶ Secondo l'opinione di S.-A. FUSCO, *Rechtspolitik in der Spätantike*, cit., 259. Generico appare invece il richiamo a leggi confuse in *Nov. Mar. I, 5, a. 450*, nell'ambito di disposizioni relative al processo criminale in provincia: *Nonnulli namque suis adlegationis diffidentes, ... nonnumquam legibus arte confusis, ad aliena eos iudicia pertrahabant...*

Il *Commonitorium* della *Lex Romana Visigothorum*⁵⁷, ad esempio, richiama esplicitamente la precedente situazione di oscurità del diritto, riferendo di *obscuritas legum et antiqui iuris*:

Commonitorium: Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intellegentiae melioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium inpugnet obiectio.

Lo scopo di Alarico è quello di correggere l'iniquità delle leggi⁵⁸, eliminare l'oscurità e l'ambiguità *legum et antiqui iuris*, per porre fine ai contrasti in sede processuale.

La finalizzazione del *corrigere* del re alla composizione delle liti giudiziarie, attraverso l'autoritativa determinazione delle fonti di diritto applicabili, è attestata anche da un altro inciso del *Commonitorium*:

Commonitorium: Et ideo, secundum subscriptum librum qui in thesauris nostris habetur oblatus, librum tibi pro discingendis negotiis nostra iussit clementia destinari, ut iuxta eius seriem universa causarum sopiatur intentio nec aliud cuicumque aut de legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu sic ut iussimus ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur.

Anche senza un esplicito riferimento all'*obscuritas* precedente, il prologo dell'*Edictum Theoderici* allude invece ad una sorta di stabilizzazione del diritto⁵⁹ che si attuerebbe, nelle intenzioni di Teodorico, attraverso l'osservanza dei *praecepta legum* e la difesa dell'*auctoritas legum*:

Edictum Theoderici regis: Querelae ad nos plurimae pervenerunt, intra provincias nonnullos legum praecepta calcare. Et quamvis nullum iniuste factum possit sub legum auctoritate defendere: nos tamen cogitantes generalitatis quietem et ante oculos habentes illa, quae possunt saepe contingere, pro huiusmodi casibus terminandis praesentia iussimus edicta pendere: ut salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, quae barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis, edictis praesentibus evidentem cognoscant.

⁵⁷ Sui diversi problemi connessi al *Breviarium* e, in particolare, sul problema dell'esaudività della legge, prevista dal tenore del *Commonitorium*, cfr. R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino 1991², 9 ss.

⁵⁸ Termine *leges* inteso probabilmente in senso lato, generale e, quindi, non solo riferibile alle costituzioni imperiali: cfr. G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970, 112; R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, cit., 11, nt. 9; ID., *Sull'"Epitome Gai" nel "Breviarium"*, in *Labeo* 41 (1995) 2, 229 ss., 235.

⁵⁹ Cfr. F. SCHULZ, *Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft* ed. tedesca (1961) della *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953, (= Oxford 19461) 355; *Storia della giurisprudenza romana*, tr. it. G. Nocera, Firenze 1968, 516, secondo il quale l'editto di Teodorico, la *Lex Romana Visigothorum* e la *lex Romana Burgundionum* obbedirebbero alla medesima tendenza alla stabilizzazione, intesa come conversione di tutto il diritto in diritto legislativo.

5. LE COSTITUZIONI PROGRAMMATICHE GIUSTINIANEE

Ulteriori testimonianze dell'ambiguità e del disordine delle norme giuridiche sono costituite dalle *constitutiones* programmatiche giustinianee alle quali è importante fare riferimento perché attestano la permanenza, almeno agli inizi del VI secolo, di uno stato diffuso di *obscuritas* delle regole del diritto, evidentemente non ancora risolto con i precedenti interventi imperiali⁶⁰.

L'atteggiamento di Giustiniano verso lo stato della legislazione, espresso in queste costituzioni, è dettato dalla concreta situazione della prassi giudiziaria, da una realtà giuridica difficile e complessa che si vuole definitivamente semplificare⁶¹.

Nella costituzione *Haec quae necessario*, con la quale il 13 febbraio 528 Giustiniano annuncia il suo primo progetto, viene dichiarata esplicitamente, innanzitutto, l'esistenza di un numero eccessivo di costituzioni:

Haec quae necessario, pr.: multitudine quidem constitutionum.

Scopo principale del Codice, annunciato nella prefazione della *constitutio*, e ribadito in chiusura del testo, è quello di eliminare, *amputare*, la *prolixitas litium*⁶², in

⁶⁰ È lo stesso Giustiniano che afferma esplicitamente che già prima di lui era avvertito il problema del disordine giudiziario, ma che nessuno era riuscito a risolverlo: *Haec, pr.: Haec quae necessario corrigenda esse multis retro principibus visa sunt, interea tamen nullus eorum hoc ad effectum ducere ausus est.* Cfr. L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989, 177 ss., la quale afferma che gli intenti espressi da Giustiniano nelle costituzioni introduttive della sua opera compilatoria non sono nuovi. Giustiniano rappresenterebbe 'la problematica legata alla particolare realtà socio-politica del mondo postclassico'. I problemi da lui esposti, relativi alla formazione professionale degli operatori giuridici e all'applicazione delle norme, erano 'già emersi in precedenza', e risolti nello stesso modo: attraverso la determinazione autoritativa, e soprattutto esaustiva, delle fonti applicabili. Nella sua opera sulla giurisprudenza, F. SCHULZ, *Storia*, cit., 512 ss., aveva collocato il Digesto nell'ambito di quella 'tendenza alla stabilizzazione' che avrebbe caratterizzato l'età postclassica: questo periodo era stato contrassegnato dalla 'tendenza a convertire tutto il diritto in diritto legislativo'. Ciò non avrebbe comportato una riforma della legislazione, ma una elevazione 'al rango di diritto legislativo' del diritto 'già esistente come dottrina giuridica'. Con Giustiniano il diritto sarebbe confluito verso la stabilità. Questa tendenza sarebbe stata estranea all'antica giurisprudenza romana e avrebbe cominciato a manifestarsi dall'epoca diocleziana, in cui il diritto legislativo sarebbe stato 'il generatore di diritto certo (*ius certum*)'. Il diritto dei giuristi si sarebbe stabilizzato attraverso 'un suo assorbimento in legge' raggiungendo il culmine di questo processo con l'opera di Giustiniano.

⁶¹ Cfr. G. G. ARCHI, *Le codificazioni postclassiche*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, cit., 149 ss., secondo il quale la preoccupazione di Giustiniano per la situazione di incertezza del diritto, non era 'di natura dottrinale e sistematica', ma era determinata dalla reale amministrazione della giustizia del tempo. L'imperatore avvertiva la necessità di difendere l'autenticità delle fonti citate durante la prassi della *recitatio* e di diffondere velocemente i testi autentici.

⁶² In un lavoro sul 'programma' giustiniano, e quindi sulla concezione del diritto di questo imperatore e sui problemi che ne scaturiscono, M. CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II, Perugia 1992, sottolinea come nella costituzione *Haec quae necessario*, il termine *prolixitas* del *principium* possa indicare, accanto a *litium*, sia la lunghezza che l'estensione delle cause. L'ultimo inciso della costituzione, *in omnibus ad citiores litium decisiones fiat iudiciis*, si riferirebbe chiaramente solo all'abbreviazione delle liti, mentre nel *principium*, il termine *prolixitas* potrebbe essere stato impiegato per esprimere anche lo scopo dell'eliminazione delle contraddizioni e delle interpretazioni divergenti.

modo che la *recitatio* delle costituzioni non sia di ostacolo alla rapidità del giudizio e quindi che il processo sia più spedito⁶³:

Haec quae necessario, pr.: prolixitatem litium amputare.

3 ut ex eo tantummodo nostro felici nomine nuncupando codice recitatio constitutionum in omnibus ad citiores litium decisiones fiat iudiciis.

Dalle manipolazioni consentite ai compilatori da Giustiniano si devono ricavare *leges certae et brevi sermone conscriptae*⁶⁴. Il programma codificatorio, nelle sue direttive essenziali, tende alla realizzazione di un solo codice, che si sostituisca alla pluralità delle fonti precedenti, sempre però allo scopo di rendere certa l'applicazione del diritto nei processi:

Haec quae necessario, pr.: uno autem codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo. 3 studentes certas et indubitatas et in unum codicem collectas esse de cetero constitutiones, ut ex eo tantummodo nostro felici nomine nuncupando codice recitatio constitutionum in omnibus ad citiores litium decisiones fiat iudiciis.

L'attenzione all'ambito giudiziario costituisce il tema principale del dettato imperiale. La costituzione pertanto si inquadra perfettamente nell'ambito delle direttive di politica legislativa, perseguite dalla classe dirigente, ma auspicate e talvolta richieste anche dall'opinione pubblica, già a partire dalla fine della c.d. età classica.

Con la costituzione *Summa rei publicae*, del 7 aprile 529, con la quale viene pubblicato il Codice, lo scopo dell'opera è ampliato: non è solo necessario *corrigere*, come si afferma nel 528, occorre anche eliminare la *caligo* della normazione precedente, che non consente ai giudici di pervenire a decisioni corrette, attraverso la riduzione del grande numero di costituzioni:

Summa, 1: Sed cum sit necessarium multitudinem constitutionum tam in tribus veteribus codicibus relatarum quam post eorum confectionem posterioribus temporibus adiectarum ad brevitatem reducendo caliginem earum rectis iudicum definitionibus insidiantem penitus extirpare...

Il termine *caligo* richiama nuovamente l'idea di nebbia e di oscurità provocate da quello stato di *confusio* che affliggerebbe il sistema delle fonti normative. Fortemente evocativi della situazione di incertezza in cui verserebbero le fonti di diritto e del progetto di eliminazione di quello stato appaiono i termini *multitudo* e *brevitas*⁶⁵. In particolare, in questo testo, il gran numero di fonti di cui l'imperatore la-

⁶³ Cfr. S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino 1999², 19 s., il quale, analizzando le caratteristiche del *Corpus* dei codici giustiniani, sottolinea come uno degli scopi dell'opera fosse quello di 'abbreviare i processi, grazie alla migliore conoscibilità e certezza dei testi in cui esso (*il diritto*) è contenuto', e precisa come fine peculiare del *Codex* fosse quello di 'troncare la prolissità delle liti', 'rendere più pronta la decisione delle controversie'.

⁶⁴ *Haec quae necessario, 2.*

⁶⁵ Cfr. M. CAMPOLUNGH, op. cit., 56 nt. 3, la quale dedica una particolare riflessione ai due vocaboli, valutandoli in chiave di contrapposizione.

menta l'esistenza e che vorrebbe ridurre attraverso la sua opera codificatoria, è rappresentato dalle sole *constitutiones*. Le *leges* indicate da Giustiniano sono identificabili con le costituzioni provenienti dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, e con le altre emanate successivamente ai tre codici⁶⁶.

Ritengo opportuno, a questo punto, richiamare nuovamente l'attenzione su una osservazione relativa al modo di rivelarsi della *confusio legum*: il disordine, e quindi la *caligo* di cui parla espressamente Giustiniano, derivano soprattutto dal numero, particolarmente elevato, delle costituzioni, dalla *multitudo*; la *confusio* si determina prevalentemente come problema numerico, quantitativo⁶⁷.

Ovviamente il livello di disordine legislativo veniva aggravato dalla presumibile difficoltà di reperimento delle *leges*.

L'intervento di Giustiniano porta, nelle intenzioni dell'imperatore, ad unificare le fonti di diritto applicabili: il Codice deve contrapporsi, come fonte unica, alla molteplicità di norme previgenti, non ordinate in un sistema organico, ma sparse e contraddittorie. Il risultato che l'imperatore vuole raggiungere è la chiarezza e la certezza delle norme applicabili, nonché la loro conoscenza diffusa. In sede di *recitatio*, gli avvocati e le parti dovranno riferire al giudice solamente costituzioni provenienti dal Codice; ogni citazione contraria a questa disposizione verrà sanzionata in via criminale:

Summa, 3: Hunc igitur in aeternum valiturum iudicio tui culminis intimare prospeximus, ut sciant omnes tam ligatores 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 ausi fuerint, cum sufficiat earundem constitutionum nostri codicis recitatio adiectis etiam veterum iuris interpretatorum laboribus ad omnes dirimendas lites...

Nel brano della *Summa* appena riportato compare un riferimento alla giurisprudenza: *adiectis etiam veterum iuris interpretatorum laboribus*⁶⁸. Dopo aver proclamato l'esautività del codice di costituzioni, Giustiniano dichiara la necessità, all'interno della compilazione, delle opere degli antichi interpreti del *ius*. I lavori giurisprudenziali sono aggiunti, posti accanto alle *constitutiones* durante la *recitatio*

⁶⁶ *Summa, 1: Sed cum sit necessarium multitudinem constitutionum tam in tribus veteribus codicibus relatarum quam post eorum confectionem posterioribus temporibus adiectarum... magnum laborum commisimus, per quem tantum veterum Gregoriani et Hermogeniani atque Theodosiani codicum constitutiones quam plurimas alias post eosdem codices a Theodosio divinae memoriae ceterisque post eum retro principibus, a nostra etiam clementia positas in unum codicem felici nostro vocabulo nuncupandum colligi praecepimus.*

⁶⁷ Mi riferisco all'opinione, già ricordata, v. *supra* 17, di S.-A. FUSCO, *Rechtspolitik in der Spätantike*, cit., 259, che adduce a sostegno di questa osservazione *Nov. Th.* I, 1 e 3 e la costituzione *Haec quae necessario*. Cfr. anche G. G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, cit., 133 ss.

⁶⁸ La valutazione della giurisprudenza, da parte di Giustiniano, muta nelle costituzioni relative al progetto sull'opera dei *prudentes*. Nella *Deo auctore*, ad es., le opere dei giuristi vengono parificate alle *constitutiones*, quanto al valore, come se provenissero dalla medesima fonte. Cfr., ad es., par. 6, 11.

processuale allo scopo di risolvere le liti. La loro funzione è suppletiva rispetto al ruolo, primario, delle *leges*, nell'ambito della realizzazione della certezza del diritto. Si veda poi *Summa, 3*:

Summa, 3: nulli concedimus ex libris veteris iuris interpretatorum aliter eas habentes recitare, sed solam iuris sententiam commendare...

Se nella parte della costituzione prima riferita, Giustiniano nomina i lavori degli antichi giuristi dichiarandoli fonti complementari delle *leges* nel processo, nella frase appena citata l'imperatore precisa la misura dell'uso di questi lavori e quindi il limite del ricorso, avvertito però come necessario, alla giurisprudenza: possono essere citate in giudizio le opere dei giuristi antichi, relativamente però alla sola, *sola*, parte elaborata dal giurista, la *sententia iuris*. Sono esclusi dall'uso gli eventuali provvedimenti imperiali contenuti nei libri. La spiegazione di questa disposizione può essere intravista nella precisa volontà di Giustiniano di evitare la circolazione di costituzioni imperiali in diverse stesure⁶⁹. La *sententia* del giurista costituisce solo una parte, la principale, del libro giurisprudenziale; i provvedimenti imperiali o di altra provenienza, come le antiche leggi o l'editto dei pretori, ne costituiscono la rimanente.

In questa parte della costituzione si può notare il riferimento all'attività giudiziaria, che circoscrive il campo di azione del prospettato intervento imperiale⁷⁰.

Anche nelle costituzioni relative alla concezione e alla pubblicazione del Digesto, la preoccupazione dell'imperatore è rivolta al problema della *confusio*.

Nella costituzione *Deo auctore* Giustiniano riferisce innanzitutto dell'opera di codificazione da lui precedentemente compiuta per eliminare la *confusio* del *trames legum*, impiegando metaforicamente un vocabolo, *trames*, allo scopo di indicare il percorso faticoso⁷¹ delle leggi dalla fondazione di Roma sino ai tempi attuali; dichiara poi di volersi occupare della *emendatio iuris*:

Deo auctore, 1: Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur quam legum auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit, repperimus autem omnem legum tramitem, qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in infinitum extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur... 2 Hocque opere consummato et in uno volumine nostro nomine praefulgente coadunato, cum ex paucis et tenuioribus relevati ad summam et plenissimam iuris emendationem pervenire propeveremus...

⁶⁹ In questo senso, M. CAMPOLUNGH, op. cit., 101 ss.

⁷⁰ Sottolinea la precipua attenzione di Giustiniano all'aspetto processuale del problema della certezza del diritto, M. CAMPOLUNGH, op. cit., 25, nt.12, la quale valuta questo programma 'modesto', nel senso cioè di 'non ambizioso', in relazione alla 'posizione ben più totalizzante che l'imperatore assumerà dopo la pubblicazione del Digesto'. Nella costituzione *Summa*, destinatari del progetto imperiale sull'eliminazione della incertezza del diritto, permarrebbero, forse riduttivamente, a suo avviso, *ivi* 56, nt. 2, i giudici.

⁷¹ Il termine *trames* indica la 'scorciatoia', la 'via trasversale', il 'sentiero', e per traslato, il 'cammino', il 'passaggio'. Nel contesto della costituzione sembra alludere ad un cammino difficile delle leggi.

L'uso di *emendare* evoca l'idea efficacemente espressa dal verbo *purgare* che si è visto impiegato, ad esempio, nella testimonianza dell'Anonimo *De rebus bellicis*. Il verbo ricorre, accanto a *colligere*, anche nella frase successiva al brano appena citato⁷², palesando ancora una volta la volontà imperiale di perfezionare, correggere, migliorare il diritto, raccogliendolo in un unico codice:

Deo auctore, 2: et omnem Romanam sanctionem et colligere et emendare et tot auctorum dispersa volumina uno codice indita ostendere...

Anche l'aggettivo con cui l'imperatore qualifica i volumi degli autori, *dispersa*, esprime con immediatezza e concretamente la condizione dei molteplici testi giurisprudenziali disseminati nel tempo e nello spazio. L'ovvia conseguenza di tale situazione non può che essere un generale stato di disordine normativo a cui bisogna necessariamente porre rimedio.

Nelle direttive dell'opera viene ribadito dunque il compito di *elimare*⁷³ le opere dei giuristi per abolire le contraddizioni e raccogliere i libri in un testo unico:

Deo auctore, 4: Iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, ... libros ad ius Romanum pertinentes et legere et elimare, ut ex his omnis materia colligatur, nulla (secundum quod possibile est) neque similitudine neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi quod unum pro omnibus sufficiat.

Lo stato di *confusio* delle fonti e la *purgatio* compiuta dall'imperatore Giustiniano sono resi ancora più esplicitamente nella parte della *Deo auctore* in cui viene dichiarato apertamente che il *ius antiquum, confusum* per lungo tempo, è stato *purgatum* attraverso l'opera di raccolta e selezione dei testi:

Deo auctore, 5: ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum.

Si può notare quindi un percettibile mutamento nella terminologia atta ad indicare gli interventi correttivi sul diritto preesistente: nell'inciso non compaiono verbi semplicemente allusivi alla *purgatio*; ritorna il verbo che rappresenta specificamente questo fenomeno.

Nel paragrafo 6 della *Deo auctore*, le disposizioni, dettando alcune regole di valutazione dei giuristi, indicano alcune modalità per risolvere il problema della *confusio*⁷⁴, tra le quali spicca la parziale "riabilitazione" delle note a Papiniano, attribui-

⁷² Il vocabolo appare in altri due luoghi della *Deo auctore*; nel paragrafo 1, a proposito delle costituzioni precedenti a Giustiniano, che l'imperatore avrebbe appunto emendato e consegnato ad una via chiara: *primum nobis fuit studium a sacratissimis retro principibus initium sumere et eorum constitutiones et m e n d a r e et viae dilucidae tradere...*; nel paragrafo 6, con riguardo al perfezionamento delle opere dei giuristi da parte dell'imperatore, che lo avrebbe reso meritevole di lode più degli autori dei libri corretti: *Nam qui non suptiliter factum e m e n d a t, laudabilior est eo qui primus invenit.*

⁷³ Cfr. M. CAMPOLUNGH, op. cit., 158, nt. 1, la quale ricordando la duplice accezione di *elimare*, 'togliere con la lima' e 'pulire', fa notare come il verbo, nel secondo significato possa esprimere anche l'attività di 'purgare'.

⁷⁴ *Deo auctore, 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 Papi-*

re ad Ulpiano, Paolo e Marciano che, com'è noto, erano state espressamente vietate da Costantino: un divieto che Giustiniano aveva ribadito nella prima edizione del Codice, che aveva recepito la c. d. legge delle citazioni.

Un ulteriore riconoscimento della *confusio legum* è attestato dalla costituzione *Tanta*.

Proprio a questo proposito è stato sottolineato come "di fronte ad un insieme confuso (*Deo auctore* 1 e *Tanta* 21)" fosse "compito della commissione ridurlo ad unità: *Tanta, pr.: in unam reducere consonantiam*"⁷⁵, e come per realizzare questo fine Giustiniano avesse indicato nella *Deo auctore* "due principi unificanti": quello del *ius populi Romani*⁷⁶, e quello del *caput orbis terrarum*⁷⁷. In particolare il *ius populi Romani* è trasferito nella *imperatoria potestas*⁷⁸.

Nel primo paragrafo della costituzione *Tanta*, Giustiniano, dopo aver ricordato l'opera di raccolta delle costituzioni, afferma di aver permesso a Triboniano di intervenire sull'antica opera giurisprudenziale, *confusa et dissoluta*:

Tanta, 1: postea vero maximum opus adgredientes ipsa vetustatis studiosissima opera iam paene confusa et dissoluta eidem viro excelso permisimus tam colligere quam certo moderamini tradere...

Ribadisce poi di aver risolto tutte le ambiguità ed eliminato ogni discordia:

Tanta, 1: et in quinquaginta libros omne quod utilissimum erat collectum est et omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto.

La costituzione presta poi particolare attenzione, oltre che al numero elevato delle *leges*, alla *inopia librorum* e alla ignoranza dei giudici:

Tanta, 17: Homines etenim, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant vel propter inopiam librorum, quos comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscientiam, et voluntate iudicum magis quam legitima auctoritate lites dirimebantur.

L'ultimo inciso del periodo illustra l'abnorme condizione processuale in cui le liti venivano decise più con l'arbitrio, *voluntate*, dei giudici, che sulla base dell'autorità delle leggi, *legitima auctoritate*.

Da questo specifico ed ulteriore richiamo all'ambito giudiziario, si può trarre conferma della persistente incertezza del diritto. Particolarmente interessante si dimostra l'accento alla *inscientia iudicum*, che riecheggia il lamento di Ammiano Marcellino sulla incompetenza giuridica degli operatori del diritto.

niani 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.

⁷⁵ P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino 1990, 85.

⁷⁶ *Deo auctore, 7.*

⁷⁷ *Deo auctore, 10.*

⁷⁸ P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., loc. cit.

La polemica dell'imperatore nei confronti del ceto giudiziario non è affatto velata.

Il noto divieto di Giustiniano di una *interpretatio prudentium* successiva alla pubblicazione del Digesto, inserito nel paragrafo 21 della *Tanta*, conferma la volontà imperiale di risolvere definitivamente il gravoso problema della certezza normativa, e probabilmente anche la volontà di fare in modo che l'attività interpretativa dei giuristi fosse considerata causa primaria del disordine e della oscurità giuridica⁷⁹:

Tanta, 21: *alias autem legum interpretationes, immo magis, perversiones, eos iactare non concedimus, ne verbositas eorum aliquid legibus nostris adferat, ex confusione dedecus.*

Questa visione è riscontrabile anche nel paragrafo 12 della *Deo auctore*:

Deo auctore, 12: *Nostram autem consummationem, quae a vobis deo adnente 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.*

Nella costituzione di pubblicazione delle *Institutiones (Imperatoriam - 21 novembre 533)* l'imperatore si dichiara artefice dell'*illuminatio* del diritto *desuetudine inumbratum*, avendo dato armonia alle *constitutiones confusae* e avendo poi esteso la sua cura all'enorme quantità di volumi dell'antica giurisprudenza:

Imperatoriam, 2: *Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam et ad immensae prudentiae veteris volumina...*

Imperatoriam, 5: *Quibus breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio⁸⁰ illuminatum est.*

La costituzione *Omnem* del 16 dicembre 533 denuncia il riflesso della *confusio* delle fonti nell'ambito degli studi. Giustiniano ricorda la moltitudine delle leggi sparse nelle opere dei giuristi, e dichiara di voler porre rimedio a tale situazione attraverso una riforma che metta a disposizione di chi vuole i tesori della scienza del diritto⁸¹:

⁷⁹ Cfr., ad es., M. LAURIA, *Ius, visioni romane e moderne*, Napoli 1956, 199, che ravvisava le motivazioni del divieto di Giustiniano nella volontà dell'imperatore di evitare, come Giustiniano stesso dichiara, "il ripetersi degli inconvenienti che rimprovera solo ai commenti *ad edictum*": *Tanta* 21: *Quod et in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum est, qui opus moderate confectum huc atque illuc in diversas sententias producentes in infinitum detraherunt, ut paene omnem romanam sanctionem esse confusam.*

⁸⁰ Lo specifico vocabolo impiegato per designare l'intervento imperiale, *remedium*, ricorda il lessico del *De rebus bellicis*, cap. XXI, in cui però il termine era accompagnato dalla parola *medicina*, formando con essa una locuzione di chiara derivazione medica (v. *supra*, 6).

⁸¹ Cfr. M. BIANCHINI-M. AMELOTI, *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, Torino 1983², II.

Omnem, 1: *ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo milia..., quis ea quae recitabant enumerare malet, computatione habita inveniet ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta milia eos suae notionis perlegere, omnibus aliis devitiis et incognitis constitutis et tunc tantummodo ex aliqua minima parte recitandis...* 2: *Nos vero tantam penuriam legum inventientes et hoc miserimum iudicantes legitimos thesauros volentibus aperimus, quibus per vestram prudentiam quodammodo erogatis ditissimi legum oratores efficiantur discipuli, ...*⁸²

Nella *Cordi*, 16 novembre 534, Giustiniano rammenta il percorso della sua opera di codificazione, facendo riferimento alla sua attività di emendazione delle norme raccolte:

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...* 4: *His igitur omnibus ex nostra confectis sententia, cum memoratus Iustinianus codex a praedictis gloriosissimis et facundissimis viris purgatus et candidus factus...*

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La *confusio legum vel iuris* denunciata dall'Anonimo, ed evidenziata anche dalla legislazione ufficiale, testimoniano il permanere, nell'arco temporale compreso tra il IV e il VI secolo d. C.⁸³, di quello che oggi si potrebbe definire un sistema di fonti ancora pluralistico e aperto.

Già guardato sotto questo profilo, l'insieme normativo di quei secoli si delinea come un complesso normativo non riconducibile alla sola espressione della volontà imperiale. In esso si pongono a confronto l'autorità dell'imperatore, la *scientia iuris*, la prassi giudiziaria, confronto su cui oggi si può misurare l'unicità o il pluralismo di un sistema giuridico vigente.

Il lessico delle costituzioni programmatiche giustiniane ha altresì evidenziato come la riduzione del diritto alla legge⁸⁴, nell'età di Giustiniano, non fosse del tutto compiuta (forse anche perché tale riduzione costituisce piuttosto una tendenza, costante, nella storia delle legislazioni⁸⁵). Le loro espressioni altisonanti alludono, oltre

⁸² Cfr. anche *Omnem*, 2: *... antiqua confusione legum...*

⁸³ Ancora, a titolo di esempio, oltre le fonti sopra analizzate, ricordo *Nov. 7* del 535, in tema di problemi eclesiastici, su cui si v. G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna 2005⁴, 497 s.: il principale obiettivo dell'imperatore era "emendare, con riguardo all'intero complesso legislativo, quel che di confuso e imperfetto vi fosse nel diritto precedente, ... senza turbare, se non richiesto dalla *varietas naturae*, dalla *necessitas* di eccezioni, dalla *utilitas subiectionum*, il corpo già fissato del diritto".

⁸⁴ Sul rapporto diritto-legge nell'ambito di una profilata "continuità storica fra l'esperienza giuridica romana e la nostra", cfr. M. TALAMANCA, *Diritto e legge nell'esperienza romana: un modello per il mondo di oggi*, in *Studi Ferraresi*, III, Torino 2005, 649 ss.

⁸⁵ È ben noto, ad es., come nell'età - moderna - delle codificazioni, il dogma (da collocare nella dialettica positivista) del sistema delle leggi che, nell'ottica del legislatore doveva sostituirsi al sistema giurisprudenziale, realiz-

al rapporto con la giurisprudenza, anche ad una dialettica man mano instauratasi già dalla fine dell'età classica tra gli imperatori e i giudici, tra le disposizioni autoritative, di volta in volta connotate, e l'applicazione delle norme che talvolta sfugge alle rigide regole legislative. L'imperatore cerca di limitare i tentativi di deroga al *ius imperiale* e quindi di frenare le affermazioni di autonomia decisionale dei giudici. Ricordo il problema dei rescritti *contra ius*, dei rescritti carpi con frode, o generalizzati, e quindi impiegati come *exempla*, contro la volontà imperiale.

In chiusura di questa nota mi piace rammentare una famosa costituzione giustiniana che mi sembra sintetizzare con grande efficacia espressiva il ruolo centrale che l'imperatore si attribuisce, all'insegna della realizzazione dell'auspicata certezza del diritto:

C. 1.14.12.5, a. 529: *Explosis itaque huiusmodi ridiculis ambiguitatibus solus imperator iuste existimabitur...*

zando in tal modo la statizzazione, la semplificazione, la certezza del diritto, superando i conflitti tra norme di riconoscimento legislative, dottrinali e giurisprudenziali, non si realizzò pienamente. Qui ricordo, non tanto le diatribe colte sull'uso del 'diritto romano', quanto la polemica sull'uso forense del 'diritto romano' e, a titolo di esempio, la sentenza della Cassazione di Palermo del 21 giugno 1873 (in *Ann. Giur. It.*, VII, 463) in cui si constatava la violazione di principi ricavabili da 'leggi romane' (in part. *D. 34 de legis e D. 28.5.9.12 Ulp. l. V ad Sab.*), nonostante l'abrogazione delle 'leggi romane' ad opera dei codici (ad es. "nelle materie che formano oggetto del nuovo Codice" secondo l'art. 48 Disp. Trans. 30 nov. 1865 relativamente al Codice Civile del 1865).

MARCO AURELIO Y CÓMODO. EL HUNDIMIENTO DE UN SISTEMA ECONÓMICO*

Genaro Chic García
Universidad Hispalense

RESUMEN

Libre de apriorismos, el análisis de conjunto de esa serie de datos única que constituye el Testaccio nos llevó, hace más de 25 años, a plantear los profundos cambios que se fueron produciendo en el sistema de abastecimientos dirigido por el Estado romano en lo referente a un producto como el aceite bético. Las transformaciones en la estructura de los rótulos de contenido fiscal que contienen todas las ánforas son evidentes, y sin embargo ningún investigador ha vuelto a plantear una hipótesis explicativa basada en la evolución de la economía general del Imperio. Un Imperio que marchaba desde los planteamientos de una economía de prestigio a otra de mercado impersonal, que dada la configuración sociopolítica del Estado, hubiese resultado imprescindible para el mantenimiento de un aparato burocrático en necesaria expansión. La consiguiente falta de un sistema bancario basado en el crédito y la imposible acumulación de capitales dinerarios en manos privadas (que el emperador no podía tolerar en una economía de prestigio) hicieron que el dinero fuese moneda y nada más, por lo que la quiebra del sistema minero podía suponer la del funcionamiento general del Estado. Y eso fue lo que sucedió a partir del reinado de Marco Aurelio, cuando factores coyunturales, como fueron las generalizadas guerras defensivas, pusieron en evidencia la falla estructural: que el Estado no podía seguir manteniendo las infraestructuras necesarias para el mantenimiento de los trabajos mineros no superficiales (como vemos en el reglamento de *Vipasca*) y no había previsto ningún sistema alternativo ni era posible crearlo sin desmontar la estructura imperial existente.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación HUM323, financiado por la Junta de Andalucía. Se recoge en las *Actas del II Congreso Internacional de Hª Antigua "La Hispania de los Antoninos"*, Valladolid, 2005, pp.567-586.