

## **‘LEGUM CUNABULA’ E ‘ANTIQUAE FABULAE’ (COST. IMPERATORIAM 3)\***

\*Lezione tenuta presso la Sede napoletana dell'AST il 28 aprile 2009

1. Il § 3 della costituzione *Imperatoriam* contiene, nel quadro della presentazione del manuale d'insegnamento giuridico voluto da Giustiniano, una marcata contrapposizione tra vecchio e nuovo nell'apprendimento dei fondamenti del diritto. In particolare, l'imperatore spiega ai giovani nel seguente modo l'obiettivo dell'opera confezionata da Triboniano, Teofilo e Doroteo:

*‘...ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum optinet argumentis accipiant’.*

Il concentrarsi, nel primo segmento del discorso, di immagini forti quali ‘*legum cunabula*’, ‘*antiquae fabulae*’ e ‘*imperialis splendor*’ si deve, certo, all'assoluto rilievo che questo passaggio riveste ai fini della complessiva esaltazione, non solo dei nuovi *libri institutionum*, ma altresì, ad un livello più spiccatamente ideologico, del ruolo dell'imperatore stesso quale maestro di diritto, dalla cui voce procede l'intera *legum eruditio*.<sup>1</sup> Di un paio di queste immagini, ‘*legum cunabula*’ e ‘*antiquae fabulae*’ (che

---

\* Il testo, che riproduce i contenuti della Relazione svolta per l'Associazione di Studi Tardoantichi in data 28 aprile 2009, è destinato agli Studi in onore di Antonino Metro.

<sup>1</sup> Conviene riportare, una volta per tutte, il testo dell'intera costituzione: ‘*Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator. [1]. Quorum utramque viam cum summis vigiliis et summa providentia adnuente Deo perfecimus. et bellicos quidem sudores nostros barbaricae gentes sub iuga nostra deductae cognoscunt et tam Africa quam aliae innumerosae provinciae post tanta temporum spatia nostris victoriis a caelesti numine praestitis iterum ditioni Romanae nostroque additae imperio protestantur. omnes vero populi legibus iam a nobis vel promulgatis vel compositis reguntur. [2]. Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam et ad immensa prudentiae veteris volumina et opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, caelesti favore iam adimplevimus. [3]. Cumque hoc Deo propitio peractum est, Triboniano, viro magnifico, magistro et ex quaestore sacri palatii nostri, nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus, antecessoribus, quorum omnium sollertiam et legum scientiam et circa nostras iussiones fidem iam ex multis rerum argumentis accepimus, convocatis, specialiter mandavimus ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant Institutiones: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum optinet argumentis, accipiant, et quod in priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat. [4]. Igitur post libros quinquaginta digestorum seu pandectarum, in quos omne ius antiquum collatum est (quos per eundem virum excelsum Tribonianum nec non ceteros viros illustres et facundissimos confecimus), in hos quattuor libros easdem institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa. [5]. Quibus breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est. [6]. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et*

contribuisce a specificare i contenuti e il senso dei *cunabula*), intendo brevemente occuparmi in modo apposito. L'oggetto di queste pagine è dunque, di per sé, assai circoscritto e si risolve quasi in una *explicatio verborum*; ma quest'ultima finisce per offrire alcuni spunti di riflessione in merito ad alcune questioni storiografiche di un certo rilievo, riguardanti l'impostazione e la realizzazione delle stesse *Institutiones* imperiali quali strumento del riordinamento degli studi giuridici. Il che si pone in linea con quella esigenza – avvertita sempre più nella recente storiografia<sup>2</sup> – di leggere con specifica attenzione testi delle cd. costituzioni introduttive al fine non solo di ricostruire le linee ideologiche che hanno caratterizzato il complessivo disegno dell'opera compilatoria, ma anche di reperire concrete indicazioni sulla realizzazione della stessa.

2. Il senso dell'espressione '*prima legum cunabula*' è quello di "esordi, inizi della preparazione giuridica".

Quanto a '*cunabula*', la prospettiva temporale è quella che si constata in tutti gli altri impieghi compilatori del termine. Il dato è di assoluta evidenza per il cenno, in I. 1.5.3, ai '*prima urbis Romae cunabula*' quale fase iniziale della storia giuridica nella quale, prima dell'introduzione delle figure dei *dedicci* e dei *Latini iuniani*, la *libertas* era '*una atque simplex*'; ma lo stesso deve dirsi per I. 2.20.3, in cui si richiama l'opportunità che i legati e i fedecommessi, nonostante l'avvenuta unificazione dei regimi giuridici un tempo distinti, vengano illustrati separatamente '*in primis legum cunabulis*' per evitare di confondere gli studenti: il senso temporale è qui rivelato dalla connessa precisazione che gli studenti potranno '*accipere*' la fusione tra i due istituti '*suptilioribus auribus*', e cioè in una fase più matura della loro formazione; per I. 2.23.12, la cui affermazione '*prima cunabula fideicommissorum a fide heredum pendent*' allude alla circostanza, descritta nell'esordio del titolo, che '*primis temporibus*' i fedecommessi si basavano esclusivamente sulla *fides* e sul *pudor* del soggetto *rogatus* (I. 2.23.1); e infine, per il solo riscontro esterno al manuale imperiale, C. 7. 25. 1 (del 530) – un testo sul quale tornerò più avanti – in cui si parla di '*eorum cunabula*' con riferimento ai giovani che iniziano lo studio del diritto ('*qui ad primam veniunt legum audientiam*'). D'altra parte, che questa accezione sia quella assunta anche nel testo di cost. *Imperatoriam* 3 è specificamente confermato dal seguito del paragrafo, là dove si afferma che d'ora in poi, grazie al confezionamento del nuovo manuale, gli studenti giungeranno '*a primordio*' a leggere le costituzioni imperiali, essendo stati riconosciuti degni dell'onore '*ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat*'. E infatti, Teofilo usa, nella Parafrasi, lo stesso vocabolo 'ἄρρηκτῶν ἰσο' per tradurre sia '*cunabula*'<sup>3</sup> sia il suddetto termine '*initium*'.

Peraltro, la metafora dei *cunabula*-inizi si proietta sul piano dei contenuti, talché non solo si assiste nel successivo § 4 ad uno slittamento anche lessicale verso il concetto di elementi-base, di 'fondamenti' ('*prima elementa*'), ma già nel nostro § 3 i '*prima cunabula legum*' sono oggetto di un '*discere*' e di un '*appetere*'.

Quanto al genitivo '*legum*', che esso alluda al diritto inteso quale complessivo oggetto di conoscenza e studio e, dunque, alla preparazione giuridica è suggerito da un paio

---

*cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus. [7]. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rem publicam in partibus eius vobis credendis gubernare.*

<sup>2</sup> Cfr., almeno, ARCHI, *Giustiniano legislatore* (Bologna 1970) spec. 124 ss.; BIANCHINI, *Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana*, in *Studi in memoria di G. Donatuti* I (Milano 1973) 121 ss.; e soprattutto, i recentissimi lavori di CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e Giustiniano* II.1 (Perugia 2001); *Tanta. Analisi di una costituzione programmatica*, in *SDHI*. 71 (2005) 35 ss.; *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e Giustiniano* II.2 (Perugia 2007). Proprio dalla lettura di quest'ultimo saggio (e più particolarmente, dal capitolo intitolato "Da *fabulae antiquae* a *imperialis splendor*": p. 59 ss.) hanno tratto spunto le riflessioni che seguono.

<sup>3</sup> Anche negli altri luoghi corrispondenti ai brani delle *Institutiones*, e cioè in PT. 1.5.3; 2.20.3; 2.23.12.

di indicazioni interne alla stessa cost. *Imperatoriam*: proprio nella chiusura del § 3 si legge ‘...ut initium et finis legum eruditionis a voce imperiali procedat’, e nel § 4 troviamo l’affermazione che il manuale imperiale, strumento adibito appunto per i *prima cunabula legum*, offre, ‘totius legitimae scientiae prima elementa’ (si ripropone, qui, il fenomeno di fungibilità terminologica che nella cost. *Omnem* ricorre tra le locuzioni ‘professores legum’ e ‘professores legitimae scientiae’). D’altra parte, nelle costituzioni *Tanta* e *Omnem* vi sono numerosi ulteriori impieghi del plurale ‘leges’ e ‘legum’ in termini di complessiva materia di insegnamento e apprendimento: ricordo soltanto ‘leges (discipulis) tradere’ (*Tanta* 9 e *Omnem* 2), ‘leges docere’ (*Omnem* 7), ‘legum doctrinam tradere’, ‘legum auditoribus’ (*Omnem* 11), ‘prima legum argumenta’, ‘prima legum vestibula’ (*Tanta* 11), ‘professores legum’ (*Tanta* 22 e *Omnem* 10), ‘confusio legum’ (*Omnem* 2);<sup>4</sup> a questi impieghi vanno aggiunte, almeno, le già incontrate locuzioni ‘in primis legum cunabulis exponere’ e ‘qui ad primam veniunt legum audientiam’ rispettivamente in I. 2.20.3 e in C. 7. 25. 1.

I dati che precedono consentono un paio di precisazioni sull’origine e la ragion d’essere dell’espressione.

Anzitutto, non sembra possa accogliersi l’idea, di antica ascendenza<sup>5</sup> e riaffacciata assai di recente,<sup>6</sup> che l’estensore di cost. *Imperatoriam* si fosse specificamente ispirato all’altrettanto famosa immagine dei ‘cunabula iuris’ presente nell’*Enchiridion* pomponiano in relazione ai *Tripertita* di Sesto Elio (D. 1. 2.2.38).<sup>7</sup> In quest’ottica, ultimamente, si è anche prospettata l’eventualità che la presenza del genitivo ‘legum’ al posto del genitivo ‘iuris’ utilizzato da Pomponio possa rappresentare una consapevole sostituzione attestante, nel quadro di un più ampio fenomeno di conversione della terminologia *ius/iura* in *lex/leges*, che, come è avvenuto per il Digesto, «anche in questa altra opera compilatoria che si nutre di scritti dei giuristi gli *iura* ‘divengono’ *leges*», e che «conoscere per il tramite delle Istituzioni il diritto giurisprudenziale implica perciò studiare non “cunabula iuris”, bensì “legum cunabula”». <sup>8</sup>

In realtà, l’uso di ‘cunabula’ in *Imperatoriam* 3 non costituisce, come si è visto, un episodio isolato, che possa indurre a sospettare un prestito da una singola fonte specifica, bensì ricorre altre volte in testi di origine compilatoria; e per di più, il complessivo significato di ‘prima cunabula legum’ come “inizi della preparazione giuridica” marca la distanza rispetto alla locuzione pomponiana, nella quale, comunque si voglia intendere il termine ‘ius’, non viene certo in questione la prospettiva dell’apprendimento del diritto.<sup>9</sup> D’altra parte, avverso l’idea, in sé suggestiva, di una voluta sostituzione di ‘legum’ a ‘iuris’ nel quadro di una generale riconduzione al segno ‘leges’ anche degli scritti giurisprudenziali militano sia il fatto che appena nel successivo § 4 per l’altra compilazione costruita sul materiale giurisprudenziale viene impiegato il termine ‘ius’ (*Igitur post libros*

<sup>4</sup> Lo specifico valore di questo impiego del termine traspare dalla complessiva indicazione ‘antea ... dignum antiqua confusione legum cognomen habebant: cum autem leges iam clare et dilucide animis eorum tradenda sunt, necesse est eos et cognomine mutato fulgere’.

<sup>5</sup> Cfr., ad es., ZOESIUS, *Institutionum iuris civilis libri quatuor* (ed. Venetiis 1757) 5 s.

<sup>6</sup> CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., II.2, 68 s.

<sup>7</sup> D. 1. 2.2.38 (Pomp. *l. sing. ench.*) ‘...Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur ‘tripertita’, qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio’. Da OTTO, *Jurisprudentia symbolica* (ed. Trajecti ad Rhenum 1735) 116 s. apprendo che in età moderna, addirittura, vi è stato chi ha pensato di emendare ‘ab antiquis fabulis’ in ‘ab antiquis tabulis’ (trascurando, così, che già la versione della Parafrasi di Teofilo, che considereremo più avanti, riporta ‘μύθοι’): l’autore della cost. *Imperatoriam*, cioè, avrebbe, al contempo, ripreso l’indicazione pomponiana dei *Tripertita* eliani come imperniati sulle XII tavole e il cenno ciceroniano (Cic., *de leg.* 2.23.59) alle XII Tavole come *carmen necessarium* che costituiva la base dell’apprendimento del diritto.

<sup>8</sup> CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., II.2, 69.

<sup>9</sup> La circostanza, peraltro, è riconosciuta dalla stessa CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., II.2, 68 nt. 22.

*quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quos omne ius antiquum collatum est...*’) sia, prima ancora, il fatto che il genitivo ‘*legum*’ allude non già ai testi giurisprudenziali con i quali sono costruite le *Institutiones*, sibbene, come si è visto, ai nuovi contenuti dell’apprendimento giuridico: e poiché, più specificamente, ‘*legum*’ allude ai contenuti dell’intero corso di studi (cfr. § 3 ‘...ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat’; § 4 ‘totius legitima e scientiae<sup>10</sup> prima elementa’; § 7 ‘toto legitimo opere perfecto’), ecco che il suo impiego potrebbe anche esser stato indotto dal fatto che di questo intero corso faceva parte anche lo studio, nell’ultimo anno, delle costituzioni imperiali e dal fatto che, addirittura, proprio il discorso di *Imperatoriam* 3 è destinato a sfociare nella enfatica precisazione che, d’ora in avanti, l’insegnamento del diritto promanerà, dall’inizio alla fine del corso, dalla voce dell’imperatore.<sup>11</sup>

Piuttosto, è il caso di segnalare che l’espressione ‘*prima cunabula legum*’, proprio in virtù di questo riferirsi agli inizi dell’intera formazione giuridica dei discenti, rappresenta un significativo riflesso lessicale degli ideali che hanno sorretto la riorganizzazione degli studi da parte di Giustiniano e, più in generale, della particolare cura con cui codesta riorganizzazione è stata pensata.

A questo proposito può anzitutto notarsi che tutti e tre gli impieghi di ‘*cunabula*’ in relazione allo studio del diritto (oltre a *Imperatoriam* 3, v. I. 2.20.3 e C. 7. 25. 1) compaiono all’interno di affermazioni programmatiche volte a raccomandare una oculata formazione dei giovani principianti; e che il ricorso a questa immagine fa *pendant* con l’emblematica, insistente presenza (già nella stessa cost. *Imperatoriam*) di un’altra raffigurazione che concerne i giovani al loro primo contatto con lo studio del diritto, e cioè l’essere ‘*rudēs*’ e destinatari di un complessivo processo di ‘*e-ruditio*’.<sup>12</sup> Entrambe le scelte terminologico-concettuali ben si prestano a rappresentare Giustiniano come colui che con sapiente cura ha creato un razionale sistema di insegnamento che segue i discenti fin dagli inizi attraverso una scrupolosa e razionale progressione (si pensi all’apposita attenzione con cui, nelle costituzioni *Tanta* e *Omnem*, vengono organizzate e giustificate dal punto di vista logico le diverse scansioni del quinquennio). Da altro punto di vista, l’idea, evocata dalla nostra locuzione, di inizi di un complessivo apprendimento ottimamente riflette quell’unitarietà e organicità dell’insegnamento del diritto che costituisce una caratteristica peculiare della riorganizzazione degli studi, voluta dall’imperatore e concretamente realizzata dai *professores legum*. A tal riguardo, mi limito a segnalare – oltre alla non rara presenza, nel manuale istituzionale, di rinvii ad un più compiuto apprendimento di questo o quell’istituto attraverso lo studio del Digesto – le due seguenti circostanze: da un lato, diversamente da quanto si ritiene di solito, secondo la riforma attuata con la cost. *Omnem* tutti e cinque gli anni di studio si svolgeranno sotto la diretta guida degli *antecessores*, in ciò modificandosi il precedente sistema che lasciava il quarto anno allo studio autonomo da parte degli studenti;<sup>13</sup> dall’altro lato, gli studenti

<sup>10</sup> Per l’uso di ‘*legitima scientia*’ ad indicare il complessivo bagaglio culturale che si potrà acquisire con lo studio dell’intero quinquennio cfr. cost. *Omnem* 5 ‘...nihil eis legitimae scientiae deerit, sed omnem ab initio usque ad finem suis animis anplectantur...’.

<sup>11</sup> Si aggiunga che, subito prima, nello stesso § 3, si era detto che i tre autori del manuale sono stati scelti per la loro sperimentata ‘*legum scientia*’.

<sup>12</sup> Cfr. cost. *Deo auct.* 11; *Imperatoriam* 3 e 7; *Omnem* pr.; 1; 2; 4; 5; 9; *Tanta* 11; si veda, altresì, il riferimento di I. 1.1.2 all’opportuna gradualità dell’indottrinamento al fine di non turbare né distogliere il ‘*rudis et infirmus animus*’ degli esordienti.

<sup>13</sup> Ciò si desume dal *principium* della cost. *Omnem*, in cui Giustiniano – rivolgendosi, com’è noto ai *professores* – afferma che 36 libri del Digesto (e cioè, l’intero materiale della raccolta previsto come oggetto di studio) appaiono sufficienti ‘*tam ad vestram expositionem quam ad iuventutis eruditionem*’ (e il valore del riscontro si apprezza ancor più ove lo si tenga presente la sottolineatura ‘*per semet ipsos recitare*’ del § 1, riferita allo studio autonomo che, secondo il precedente sistema di studi, compivano i discenti del quarto anno).

D’altra parte, nel brano della *Omnem* (§ 5) che descrive specificamente il quarto anno non vi è nulla che alluda ad un apprendimento autonomo da parte dei discenti. La denominazione ‘*λύται*’, che Giustiniano concede di poter mantenere per gli studenti di questo anno allude alla

erano seguiti nell'intero percorso universitario da uno stesso docente.<sup>14</sup> Queste due circostanze, che, messe insieme, portano alla presenza costante ed ininterrotta di un unico docente per tutto il quinquennio, favoriscono uno svolgimento consapevolmente 'conseguenziale'<sup>15</sup> delle correlate attività di insegnamento e di apprendimento. Penso più concretamente, ad esempio, a quella caratteristica modalità d'insegnamento consistente nei collegamenti, da parte degli *antecessores*, tra una parte e l'altra della Compilazione: strumento che, se da un lato, assecondava la rappresentazione di *Institutiones*, *Digesta* e *Codex*, su un piano ontologico, come elementi di un complessivo prodotto giuridico unitario, dall'altro lato, sul piano didattico che qui specificamente interessa, ben si prestava a sperimentare concretamente l'unitarietà e la coerenza interna del percorso formativo sì come immaginate con la riforma. A questo riguardo si pensi, per tutti, ai rinvii a brani delle *Institutiones* che compie l'antecessore Taleleo nel corso delle lezioni di quinto anno sul Codex al fine di richiamare alla memoria le nozioni-base della preparazione, che consentono, adesso, di impostare una *προθεωρία* (premessa per l'intelligenza del dettato della costituzione) o un *θεματισμός* (fattispecie proposta dall'antecessore) o il commento vero e proprio alla costituzione o finanche un confronto con le posizioni degli interpreti del V secolo:<sup>16</sup> ebbene, siffatti rinvii collegano le due estremità dell'intero corso di studi (il primo e il quinto anno) e rispondono, così, perfettamente alla visione unitaria e all'ideale di un coordinamento tra l'*initium* (e cioè, i *cunabula*) e la *finis* della '*legum eruditio*' di cui parla il testo di cost. *Imperatoriam* 3.

3. I *prima legum cunabula*, oltre che caratterizzarsi in quanto segmento di un complessivo, ordinato e organico itinerario formativo, secondo la presentazione che ne offre cost. *Imperatoriam* 3 si contraddistinguono dall'interno per il superamento di una preesistente situazione nella quale l'apprendimento derivava da '*antiquae fabulae*'. E veniamo, così, all'altra immagine 'forte' del confronto tra vecchio e nuovo nell'insegnamento.

Ora, a me sembra che l'immagine in questione non riguardi l'antica produzione didattica nel suo complesso e in sé presa.<sup>17</sup> A rendere improbabile questa interpretazione è

---

capacità di 'sciogliere' casi e questioni, e non già all'essere gli studenti sciolti, liberi dalle lezioni del maestro: così, soprattutto, COLLINET, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (Paris 1925), 228 s., il quale sottolineava, da un lato, l'uso della forma attiva 'λύτται' = 'coloro che sciolgono', mentre per alludere al mancato vincolo di frequenza delle lezioni si sarebbe usata la forma passiva 'λύττοι' = 'coloro che sono sciolti (si orientano per questa spiegazione di 'λύτται', più di recente, LOKIN -VAN DER WAL, *Historiae iuris graeco-romani delineatio* (Groningen 1986), 23 e, ultimamente, CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., II.2, 385 e nt. 54; 394 nt. 82), dall'altro lato, il ricorso alla denominazione 'προλύτται' per gli studenti del quinto anno, nel quale le costituzioni erano senz'altro oggetto di insegnamento da parte degli *antecessores* ('προλύτται', pertanto, allude ad una superiore capacità di intendere i testi). Questa presenza attiva degli *antecessores* al quinto anno – esclusa da ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento del diritto* (1976), in *Scritti giuridici*, III (Milano 1981) 1937 («Lo studio dei testi imperiali è limitato a un solo anno, e di esso ci si dice che è affidato agli allievi, che ne fanno privata lettura») – è mostrata, a tacer d'altro, dalla provenienza del commento al Codice di Taleleo dal corso di lezioni (su questa provenienza cfr., per tutti, SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, in *ZSS* 86 [1969], 334 ss.; SCHELTEMA, *L'enseignement du droit des antecessors* [Leiden 1970], 81 ss.; PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, in Hunger [hrsg.], *Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, II [München 1978] 423); da ultima, CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., II.2, 395 nt. 87 ritiene difficile ammettere la libertà degli studenti del quinto anno a fronte di «in un percorso tutto scandito e regolamentato».

<sup>14</sup> Cfr. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in *AUPA* 45.1 (1998) 394 nt. 407.

<sup>15</sup> Mutuo l'aggettivo dal riferimento alla '*optima consequentia*' di cost. *Omnem* 2.

<sup>16</sup> Cfr., ad es., BT 583-28 = Hb. I.527; BS 326-3 = Hb. I.655; BS 400-3 = Hb. I.695; BS 1729-3 = Hb. III.10; BS. 1730-10 = Hb. III.10; BS 1863-9 = Hb. III.213; BS 2186-29 = Hb. III, 710.

<sup>17</sup> Così, ultimamente, CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., II.2, 66 ss., la quale estende la qualificazione all'intera giurisprudenza in quanto tale e proietta, dunque, la testimonianza nello

già un elemento presente nella stessa *Imperatoriam* e cioè la precisazione (§ 6) che le *Institutiones* imperiali sono state confezionate ‘*ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gai nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum*’. Invero, la qualifica ‘*Gaius noster*’ esprime, oltre che una familiarità, soprattutto un sentimento di affezione che rende assolutamente inverosimile che (anche) la stessa opera venisse, appena poche righe prima, spregiativamente bollata con l’epiteto di ‘*antiqua fabula*’.<sup>18</sup>

Il fatto è che la critica espressa con il termine ‘*fabulae*’ ha una valenza specifica, che non investe l’antico materiale istituzionale in quanto tale, bensì allude solo ad un suo aspetto particolare, seppur di grande rilevanza.<sup>19</sup>

Leggiamo l’immediato seguito del § 3: ‘*et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum optinet argumentis accipiant*’. I segni ‘*inutile*’ e ‘*perperam positum*’ alludono, rispettivamente, ad una informazione ‘inutilizzabile’ in quanto sterilmente relativa ad un istituto o ad un regime non più in vigore (conformemente ad un reiterato motivo di critica che leggiamo nelle costituzioni *Omnem* e *Tanta*)<sup>20</sup> e alla casualità<sup>21</sup> nella selezione dei contenuti, in relazione al difetto

---

sfondo del rapporto tra l’imperatore e la giurisprudenza classica.

<sup>18</sup> Con l’occasione, è il caso di ribadire una volta per tutte la provenienza del testo della cost. *Imperatoriam* dalla mano di Triboniano (eccezion fatta, come vedremo, per il § 5): una provenienza assunta comunemente in dottrina anche a prescindere da apposite esplicitazioni (ritenute, evidentemente, superflue). Preciso ciò, in quanto proprio l’espressione ‘*Gaius noster*’ è stata chiamata in causa recentemente da PUGSLEY, *Justinian’s Digest and the compilers* II (Exeter 2000) 168 s. – nel quadro della più ampia ricostruzione, priva di fondamento, secondo cui il vero protagonista della Compilazione sarebbe stato Teofilo e non Triboniano (sul punto cfr. quanto osservo in *Compilatori-antecessores, codificazione e commento: i protagonisti della duplice trasformazione del diritto romano in età giustiniana*, di prossima pubblicazione) – quale traccia di paternità teofilina, anziché triboniana: lo studioso inglese ha asserito ciò in relazione all’impiego di questa espressione nella cost. *Omnem* (che, appunto, sarebbe stata redatta da Teofilo), ma, se la diagnosi fosse fondata, bisognerebbe concludere che anche la cost. *Imperatoriam*, in ragione del § 6, è stata congegnata da Teofilo. Ebbene, rinviando ad altra sede la critica alla tesi di fondo sul preteso ruolo di Teofilo nella vicenda della Compilazione, è agevole intanto obiettare che Teofilo, nei due soli brani per i quali è possibile compiere un confronto testuale, non ripropone l’espressione ‘*Gaius noster*’ contenuta nei testi latini che egli aveva sott’occhio (cost. *Imperatoriam* § 6, appunto, e I. 4.18.5), limitandosi a parlare di ‘(ὁ) Gaios’. Del resto, che l’espressione ‘*Gaius noster*’ possa esser stata coniata da un uomo di governo quale Triboniano, anziché da un *antecessor*, non sorprende ove si consideri che Triboniano era uomo di grande cultura giuridica (comunque debba intendersi il cenno di *Tanta* 17 al fatto che egli mise a disposizione, ‘*praebuit*’, opere delle quali altri, pur *eruditissimi*, non avevano notizia), che egli aveva studiato, secondo il preesistente corso di studi, sulle *Institutiones* di Gaio e che, da presidente della commissione per il nuovo testo didattico, aveva accolto lo schema e l’impianto del vecchio manuale gaiano. Si aggiunga, poi, che proprio il termine ‘*cunabula*’ oggetto del presente studio – che abbiamo visto ricorrere, oltre che nella costituzione introduttiva alle *Institutiones*, anche in C. 7. 25. 1 e in tre brani delle *Institutiones* che, riferendo innovazioni giustiniane, sono da attribuire a Triboniano (cfr. *infra*, nt. 34) – è reso nella Parafrasi di Teofilo, come si è detto, con terminologia assai più semplice ed intellegibile agli studenti (‘*πρῶτον*’: *supra*, su nt. 3), il che conferma che quella di cost. *Imperatoriam* 3 è una scelta ampollosa conforme all’*usus loquendi* triboniano ed evitata da Teofilo.

<sup>19</sup> Il termine ‘*fabula*’ è utilizzato da Giustiniano anche in C. 7. 40. 1. 1d, che, però, non mi pare offra qualche spunto che consenta di precisare meglio una generica connotazione negativa: ‘*Nemo itaque audeat neque actionis familiae erciscundae neque communi dividundo neque finium regundorum neque pro socio neque furti neque vi bonorum raptorum neque alterius cuiuscumque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari: sed ex quo ab initio competit et semel nata est et non iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti dicebatur, post memoratum tempus finiri*’.

<sup>20</sup> Cfr. cost. *Omnem* 1; 3; cost. *Tanta* 1; 10; 11 *in fine*; 17; m. v. già cost. *Deo auct.* 10.

<sup>21</sup> Si veda il solo altro riscontro giustiniano dell’avverbio ‘*perperam*’ in cost. *Tanta* 1: ‘*Et in septem partes eos (scil. libros) digessimus, non perperam neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes et consentaneam eis divisionem*

(che si assume assente nel nuovo manuale e, per converso, insito nell'antico materiale didattico) consistente nel mescolare senza un preciso criterio informazioni 'utilizzabili' con quelle 'inutiles' nel senso suddetto. E' questa, mi pare, la prospettiva in cui si proietta anche il passaggio di cost. *Omnem 1* che, significativamente, descrive proprio i *libri* che si usavano in precedenza quali fonti di apprendimento del primo anno: ebbene, di codesti *libri* si afferma, con un accostamento dei due motivi critici, che essi stessi erano '*confusos et iura utilia in se perraro habentes*' (§ 1).

Giusta la presentazione di cost. *Imperatoriam*, il risultato dell'intervento dei commissari sul preesistente materiale didattico è che, d'ora in poi, gli studenti acquisiranno, nel loro apprendimento, '*quod in ipsis rerum optinet argumentis*': "ciò la cui esistenza (vigenza) trova riscontro nelle cose, nella realtà". Questa affermazione è simile ad altre di fattura giustiniana, le quali, attraverso giri di parole imperniati anch'essi in vario modo sull'impiego del termine '*res*', esprimono il concetto di presenza di un istituto nell'*usus* e nella viva realtà giuridica attuale:

C. 7. 5. 1 *Dediticia condicio nullo modo in posterum nostram rem publicam molestare concedatur, sed sit penitus deleta, quia nec in usu esse reperimus, sed vanum nomen huiusmodi libertatis circumducitur. Nos enim, qui veritatem colimus, ea tantummodo volumus in nostris legibus, quae re ipsa obtinent.* [530]

C. 7. 6. 1a *Cum igitur multis modis et paene innumerabilibus Latinorum introducta est condicio et ex his difficultates maximae emergebant tam ex lege Iunia quam ex Largiano senatus consulto nec non ex edicto divi Traiani, quorum plene quidem fuerant nostrae leges, non autem in rebus fuerat eorum experimentum: studiosissimum nobis visum est haec quidem omnia et Latinam libertatem resecare, certos autem modos eligere, ex quibus antea quidem Latina competebat libertas, [...] ut his praesenti lege enumeratis [...] ceteri omnes modi, per quos Latinorum nomen inducebatur, penitus conquiescant et non Latinos pariant, sed ut pro nullis habeantur.* [531]

C. 7. 25. 1 *Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ius quiritium vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec huiusmodi esse volumus distinctionem nec ex iure Quiritium nomen, quod nihil aenigmate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet, sed est vacuum et superfluum verbum, per quod animi iuvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium.* [530-531]

C. 8. 33. 3 *Vetustissimam observationem, quae nulla tenus in ipsis rerum claruit documentis, penitus esse duximus amputandam, immo magis clarioribus remediis corrigendam. Igitur in pignoribus, quae iure dominii possidere aliquis cupiebat, proscriptio publica et annus luitionis antiquitus introducti sunt, pignus autem publice proscriptum neque vidimus neque nisi*

*tantummodo ex librorum recitatione  
audivimus.* [530]

I. 4.11.6 *Quae omnia* (scil. il regime delle *satisfactiones*) *apertius  
et perfectissime e cottidiano iudiciorum usu in  
ipsis rerum documentis apparent.*

La medesima indicazione, e con scelte terminologico-concettuali non dissimili, si trova nel brano della cost. *Tanta* che descrive, come cost. *Imperatoriam* 3, i termini dell'incarico affidato ai compilatori delle *Institutiones*:

cost. *Tanta* 11. ...*Et ideo Triboniano ... nec non Theophilo et Dorotheo ... mandavimus, quatenus libris, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant et institutiones vocabantur, separatim collectis, quidquid ex his utile et aptissimum et undique elatum et rebus, quae in praesenti aevo in usu vertuntur, consentaneum invenitur, hoc et capere studeant et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere.*

Il che – è appena il caso di precisare – non è in contrasto con la circostanza che all'interno del manuale imperiale vi sono frequenti richiami a regimi giuridici non più attuali. Notoriamente, infatti, questi richiami sono stati appositamente compiuti per far risaltare i progressi portati dall'evoluzione storica, soprattutto là dove si tratta di progressi introdotti dagli interventi di Giustiniano (penso, naturalmente, alle caratteristiche e frequenti contrapposizioni “*olim... sed hodie*”). Mi pare, anzi, che sia proprio questo il senso della precisazione di cost. *Imperatoriam* 3, poc'anzi considerata, che nel nuovo manuale “*nihil inutile nihilque perperam positum invenitur*”: questo abbinamento indica che anche le informazioni su aspetti e regimi superati “sono utilizzabili” in quanto “collocate secondo un criterio”, consistente nell'opportunità di evidenziare le novità e i miglioramenti portati dalla più recente legislazione.<sup>22</sup> Diversamente, nel mosaico-Digesto, che per la struttura stessa non consentiva la realizzazione, da parte dei compilatori, di apposite intelaiature volte a descrivere distesamente il divenire storico e la contrapposizione tra l'‘antico’ e il nuovo, non vi è (non vi deve essere) spazio alcuno per istituti o regimi ormai fuori dall'uso:<sup>23</sup> così, in relazione ai testi presenti nel Digesto quali materiali di studio del secondo anno, cost. *Omnem* 3 afferma ‘*omnia* (scil.) *nova pulchritudine sunt decorata, nullo inutili, nullo de s u e t o in his p e n i t u s inveniendō*’.

Ebbene, questo tema dell'accantonamento di informazioni inutilizzabili in quanto riguardanti puramente istituti o regimi giuridici non più praticati nella realtà giuridica e nell'uso forense<sup>24</sup> era così avvertita nella propaganda compilatoria che, al fine di sottolineare questo aspetto negativo del precedente materiale didattico (e far risaltare, così, il pregio del testo imperiale), in *Imperatoriam* 3 si ricorre ad una espressione ad effetto quale ‘*antiquae fabulae*’. Perché, appunto, a questo specifico profilo si riferisce, in questo

---

<sup>22</sup> Diversamente, CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit. 70 nt. 27, ritiene che ‘*nihil perperam positum*’ possa alludere (oltre che alla mancanza di indicazioni ‘erronee’, come assunto, ad es. da BIANCHINI [a cura di], *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*<sup>2</sup> [Torino 1983], 105; ma v. anche BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana* [Bologna 1985] 48) alla presenza di un «ordine per così dire ‘sistematico’ delle Istituzioni, garantito dal *componere* dei commissari», in contrapposizione alla ‘casualità’ e al ‘disordine’ delle antiche trattazioni.

<sup>23</sup> In questo senso, opportunamente, CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit., 93.

<sup>24</sup> In generale, su questo aspetto cfr., per tutti, NARDI, *Norme sulla carta*, in AG 187 (1974) 33 ss. V., altresì, ultimamente, LUCHETTI, *L'usus iudiciorum presso i tribunali costantinopolitani: «legalizzazione» di una prassi* (I. 4, 11, 6-7), in *Studi in onore di F. Gallo*, I (Napoli 1997) 536 ss. (= *Contributi di diritto giustiniano* [Milano 2004] 14 s.).



brano, il termine ‘*fabula*’. Anzitutto, ce lo dice Teofilo nella sua illustrazione della cost. *Imperatoriam*.<sup>25</sup> L’antecessore, infatti, ha integrato la traduzione del dettato latino (‘ὥστε τοῖς νέοις ἐξεῖναι τὰ πρῶτα τῶν νόμων προοίμια οὐκ ἐξ ἀρχαίων μύθων παραλαμβάνειν’) con il seguente rilievo chiarificatore: «infatti studiando cose che erano in vigore in passato, ma che ora sono state cacciate dall’uso, gli studenti sono simili a coloro che leggono favole» (‘τὰ γὰρ πάλαι μὲν κρατήσαντα, νῦν δε τῆς χρήσεως ἐκβεβλημένα ἀναγινώσκοντες, εἰκόασι τοῖς ἐντυγκάνουσι μύθοις’). Non mancano, certo, casi nei quali il Parafraste si discosta dalle notazioni presenti nel manuale imperiale (o per fraintendimento o per consapevole riflessione);<sup>26</sup> ma è inverosimile che l’antecessore non conoscesse bene e non riproponesse fedelmente il significato di una così importante affermazione imperiale ‘programmatica’, che riguardava direttamente il senso e la portata del lavoro compilatorio che egli stesso era stato chiamato a compiere. E, d’altra parte, questa interpretazione si coordina ottimamente con la contrapposta idea di ‘trovare riscontro nelle cose’, ‘esistere nella realtà’ e simili, espressa con le parole ‘*quod in ipsis optinet rerum argumentis*’, nonché con l’equivalenza, mostrata nel su trascritto testo di C. 7. 5. 1, tra l’accogliere ‘*ea, quae re ipsa obtinent*’ e il ‘*veritate m colere*’. ‘*Fabulae*’, dunque, sono gli antichi testi istituzionali nella misura in cui contengono nozioni, concetti e terminologia riguardanti istituti e regimi che non esistono (più) nella realtà giuridica, essendo usciti dall’uso. La connotazione negativa, peraltro, appare rafforzata dallo stesso aggettivo ‘*antiquae*’, nel quale è da scorgere anche una sfumatura di presa di distanza, come accade, ad es., in C. 7. 31. 1. 5 (del 531) ‘*Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet...*’.

Del resto, il motivo della contrapposizione ‘*esse/non esse in usu*’ era così fortemente sentito che, come ha suscitato il ricorso ad una contrapposizione enfatica quale quella tra ‘*antiquae fabulae*’ e ‘*imperialis splendor*’,<sup>27</sup> così potrebbe aver determinato anche una importante presa di posizione espressa da Teofilo nel proprio corso di lezioni sulle *Institutiones*, nonché una curiosa indicazione presente nella stessa cost. *Imperatoriam*, che non mi risulta sia stata fin qui segnalata.

Quanto a Teofilo, mi riferisco ad una precisazione compiuta in occasione del commento all’affermazione di I. 2.10.1 ‘*Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse*, rell.’ L’antecessore osserva che non è fuor di luogo descrivere le antiche forme di testamento: è vero che “l’ignoranza degli istituti che erano in vigore in passato non reca alcun pericolo”, nondimeno questa informazione giova alla comprensione di “come le cose sono andate gradualmente cambiando”.<sup>28</sup> Il senso di questa complessiva notazione sembra il seguente:

<sup>25</sup> Lo notava già, appositamente, MERILLIUS, *Commentarii principales in libros quatuor Institutionum Imperialium* (ed. Trajecti ad Rhenum 1739) 21 nt. *ad h. l.*

<sup>26</sup> Cfr. FALCONE, *Il metodo di compilazione* cit., 329 ss.; ID., *Note historique sur la définition législative de servitude (art. 637 Code Napoléon - art. 1027 Cod. civ. it.)*, in *RHD*. 79 (2001) 22 ss.

<sup>27</sup> Può essere interessante notare che in un altro caso di contrapposizione tra ‘*antiquum*’ e intervento riformatore giustiniano ricorre quel riferimento alla ‘luminosità’ che in cost. *Imperatoriam* 3 è affidato alla contrapposta indicazione ‘*imperialis splendor*’: C. 2. 58. 2. 8a (del 531) ‘*Antiqua itaque calumnia quiescente et eius ambagibus constitutio nostra dilucida et compendiosa in terris clareat omnibus et sit maximum dirimendarum causarum remedium*’ (peraltro, la suggestione di questo raffronto è accresciuta dal fatto che in cost. *Omnem* 2 per qualificare la nuova modalità di insegnamento del primo anno di corso si utilizzano proprio gli avverbi ‘*clare*’ et ‘*dilucide*’: ‘*cum autem leges iam clare et dilucide animis eorum tradendae sunt...*’). Va peraltro detto che, al di là della immediata contrapposizione (‘*non ...sed*’) all’‘*imperialis splendor*’, lo specifico termine ‘*fabula*’ potrebbe anche esser stato scelto in connessione con il riferimento, in chiusura dello stesso § 3, alla ‘voce’ dell’imperatore quale fonte della *eruditio* (‘*...ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat*’), quasi a voler indicare un ‘racconto’ che viene sostituito da un altro.

<sup>28</sup> PT. 2.10.1 ‘*Ἴνα δε μηδεν τῶν πάλαι πολιτευομένων ἄγνωστον εἶη, κῶν ἢ τούτων ἄγνοια οὐδένα φέρει κίνδυνον, ἀλλ’οὖν πρὸς ιστορίαν, και τὸ μαθεῖν πῶς κατὰ μικρὸν προιόντος ἡμείφθη τοῦ χρόνου, εἰπεῖν οὐκ ἄτοπον*’.

Teofilo – particolarmente portato non solo per le narrazioni storiche, ma anche per le curiosità erudite, com'è agevole constatare già semplicemente scorrendo il testo della Parafrasi –, di fronte al fatto che la cost. *Imperatoriam* condannava come *'antiquae fabulae'* le trattazioni imperniate su istituti superati ed escludeva che nel manuale (e dunque, indirettamente, nell'insegnamento) vi fosse alcunché di *'inutile'* e *'perperam positum'*, sente il bisogno di sottolineare che gli istituti e i regimi che erano in vigore nel passato possono, in sé presi, anche essere ignorati, ma che la conoscenza degli stessi è opportuna ove le relative notizie, secondo un preciso criterio (e cioè, *'non perperam'*), vengano calate in una più ampia trattazione avente l'obiettivo di mostrare l'evoluzione storica che ha portato al regime attuale.

Quanto, poi, all'indicazione interna alla stessa cost. *Imperatoriam*, vengono in questione le parole del § 5: *'Quibus breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est'*.<sup>29</sup>

Da un punto di vista stilistico-grammaticale, questo dettato dà luogo a qualche incertezza. La lettura istintiva di questa breve notazione porterebbe a considerare i due *'et quod'* come indicanti una correlazione del tipo *'sia ciò che...sia ciò che'*. Tuttavia, mi sembra preferibile intendere diversamente, assegnando al primo *'et quod'* il significato di *"anche ciò che"* e assumendo la seconda frase come una relativa subordinata:<sup>30</sup> *"Nelle quali (Institutiones) è stato esposto anche ciò che era in vigore un tempo e che, successivamente inumbratum dalla desuetudo, è tornato alla luce grazie ad un intervento imperiale"*. Invero, soltanto in questo modo può trovare piena giustificazione la presenza dell'avverbio *'postea'*: questo avverbio si presta ad introdurre non una informazione che riguarda un oggetto distinto da quello precedentemente richiamato (come accadrebbe se intendessimo *"è stato esposto sia ciò che era in vigore un tempo sia ciò che postea ... ab imperiali remedio illuminatum est"*), bensì una progressione storica che completa l'indicazione già avviata con il primo dei due *'quod'*.

Come che sia di tale questione, quel che è certo è che in questo testo si fa riferimento (o con l'intera notazione, come mi pare; o solo a partire dal secondo *'et quod'*) alla seguente vicenda: iniziale vigenza di un regime o di un istituto; fuoriuscita dalla realtà giuridica per desuetudine; infine, recupero del regime o dell'istituto attraverso un intervento imperiale.

---

<sup>29</sup> Il dettato di cost. *Imperatoriam* 5 è stato associato e letto insieme con il seguente passaggio della cost. *Tanta* 11: *'Admonuimus autem eos (scil. i compilatori delle Institutiones), ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione iuris promulgavimus, et in confectione institutionum etiam eadem emendatione ponere non morentur: ut sit manifestum et quid antea vacillabat et quid postea in stabilitatem redactum est'* (cfr., ad es., BONINI, *Introduzione* cit., 48; LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano* [Milano 1996] VII; CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit. II.2, 91 s. e 94 nt. 37). Ma questo brano si riferisce ad un fenomeno diverso, e precisamente all'emanazione delle costituzioni con le quali Giustiniano ha inteso dirimere le *ambiguitates* o *altercationes* giurisprudenziali: cfr. VARVARO, *Contributo allo studio delle quinquaginta decisiones*, in *AUPA* 46 (2000) 372. Questa apposita segnalazione in cost. *Tanta* 11 mi pare che si spieghi con il fatto che in questo lungo § le *Institutiones* vengono raffigurate come direttamente preparatorie e introduttive rispetto al Digesto e che l'assenza di *ambiguitates* e incertezze è considerata da Giustiniano come uno dei risultati più importanti del Digesto, sottolineato altre volte nella stessa costituzione *Tanta*: cfr. il § 1 (in fine): *'in quinquaginta libros omne quod utilissimum erat collectum est et omnes ambiguitates decisa e nullo seditioso relicto'*; § 10 (in fine): *'nominibus ... veteribus relictis, quidquid legum veritati decorum et necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus. Et propter hanc causam et si quid inter eos dubitabatur, hoc iam in tutissimam pervenit quietem, nullo titubante relicto'* (brano assai significativo, in quanto precede immediatamente il § 11 in questione).

<sup>30</sup> In questo senso SCHMIEDEL, *Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht* (Graz-Köln 1966) 103; THOMAS, *The Institutes of Justinian. Text, Translation and Commentary* (Amsterdam-Oxford 1975) 2; e soprattutto, con riflessioni apposite, CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit. II.2, 89 ss.

Ma proprio questa è la circostanza che sorprende. Giacché, ad onta dell'apposita segnalazione di siffatti contenuti del manuale (*'Quibus expositum est...'*), all'interno di quest'ultimo, in realtà, non si trovano mai descrizioni di vicende storiche del tipo indicato: non vi è, infatti, alcun testo in cui si menzioni un intervento imperiale che abbia ridato vigore ad un istituto o ad un regime che era stato 'messo in ombra' dalla *desuetudo*.<sup>31</sup> L'unico caso in cui è tracciata una parabola storica del tipo 'originaria vigenza - successiva eliminazione - recupero tramite un intervento imperiale' si incontra in I. 3.2.3a-b in tema di *legitima successio adgnatorum*, ove, richiamandosi il contenuto di una costituzione giustiniana (C. 6. 58. 14, del 531), si descrive dapprima l'originario regime delle XII tavole, quindi un successivo accantonamento di questo ad opera della giurisprudenza e infine un ritorno ai *vestigia* delle XII tavole da parte di Giustiniano:<sup>32</sup> ma il collegamento con cost. *Imperatoriam* 5 appare forzato, dal momento che in nessun altro luogo della Compilazione '*desuetudo*' è impiegato per indicare l'effetto ablativo di una subentrata presa di posizione giurisprudenziale.<sup>33</sup> E comunque, a tutto concedere, si tratterebbe di un solo caso, rispetto al quale appare senz'altro fuori misura il risalto dato dall'estensore di cost. *Imperatoriam* 5.

Per parte mia, ritengo che l'unica spiegazione plausibile sia la seguente: il cenno ai contenuti del manuale compiuto nel § 5 si deve direttamente alla mano di Giustiniano, intervenuto in modo poco accorto sul dettato della cost. *Imperatoriam* già predisposto da Triboniano. In effetti, è del tutto inverosimile che una così eclatante incongruenza nella descrizione dei contenuti del manuale possa provenire dallo stesso soggetto che (secondo la *communis opinio*) ha coordinato gli appositi lavori di selezione e ricomposizione dei materiali utilizzati e che, addirittura, (secondo il mio modo di vedere) ha anche personalmente provveduto proprio a congegnare ed inserire gli aggiornamenti legislativi

---

<sup>31</sup> All'opposto, nel manuale imperiale la *desuetudo*, nei due casi in cui è messa in relazione con una costituzione di Giustiniano (in I. 2.10.1; 4.1.4; 4.4.7 è invece richiamata con riferimento ad istituti o regimi assunti come già definitivamente accantonati), compare con riguardo ad uno stato di cose rispetto al quale l'intervento dell'imperatore si pone in linea: cfr. I. 1.5.3 e 4.16.1.

<sup>32</sup> I. 3.2.3 *Ceterum inter masculos quidem adgnationis iure hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur. quod ad feminas vero ita placebat ut ipsae consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem si sorores sint, ulterius non capiant: masculi vero ad earum hereditates, etiam si longissimo gradu sint, admittantur ... [3a]. Et haec quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, ased simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos sive masculos sive feminas cuiuscumque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat: media autem iurisprudentia quae erat lege quidem duodecim tabularum iunior imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat et penitus eas a successione adgnatorum repellebat, omni alia successione incognita, donec praetores, paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, sive quod deest adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderant et, cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuvabant et pollicebantur his bonorum possessionem quae unde cognati appellatur. [3b]. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes et eius vestigia in hac parte conservantes laudamus quidem praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum causae mederi invenimus: quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente et adgnationis titulis tam in masculis quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nullis penitus nisi soli sorori ad adgnatorum successionem patebat aditus? ideo in plenum omnia reducentes et ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exaequant, nostra constitutione sanximus omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini sive feminini generis sunt, simili modo ad iura successionis legitimae ab intestato vocari secundum gradus sui praerogativam, nec ideo excludendas quia consanguinitatis iura sicuti germanae non habent.*

In generale, per una illustrazione coordinata di I. 3.2.3a-b e di C. 6. 58. 14 cfr. LUCHETTI, *La legislazione imperiale* cit., 349 ss.

<sup>33</sup> Cfr. l'apposita indagine di SCHMIEDEL, *Consuetudo* cit., 101 ss.

giustiniani.<sup>34</sup> E d'altra parte, che Giustiniano possa essere intervenuto in prima persona sul testo già redatto della costituzione introduttiva è cosa tanto più ammissibile in quanto anche all'interno del manuale si incontrano qua e là aggiunte non perfettamente riuscite, attribuibili ad un inserimento che l'imperatore dovette compiere in occasione della revisione finale dell'opera.<sup>35</sup> Nel nostro caso, peraltro, l'origine posticcia di cost. *Imperatoriam* 5 parrebbe aver lasciato una specifica traccia di sé nella sfasatura che si registra all'interno della sequenza dei §§ 4-5-6: invero, l'informazione fornita nel § 5 assume il manuale imperiale come un prodotto già esistente e finito, del quale poter riferire cosa con esso "è stato esposto", ma nella chiusa del § 4 si parlava dell'ordine impartito e il cenno al contenuto vi compariva ancora nell'ottica di una finalità programmata con l'ordine stesso ('...in hos quattuor libros easdem institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimaе scientiaе prima elementa') e solo in chiusura di § 6 il manuale è finalmente rappresentato come un'opera confezionata, che, offerta all'imperatore, viene da questo letta e approvata.<sup>36</sup> rispetto allo svolgimento lineare dei §§ 4 e 6, la precisazione su ciò che "è stato esposto" risulta fuori posto, come un'anticipazione indotta dalla lettura del suddetto cenno al programmato obiettivo del manuale che chiudeva il § 4.<sup>37</sup> Ebbene – è questo il dato che preme sottolineare –, la particolare origine e il curioso contenuto del § 5 ci dicono che il motivo propagandistico dell'alternativa 'esse/non esse in usu' circolava con tale insistenza negli ambienti della Compilazione che lo stesso Giustiniano lo ha aggiunto personalmente (e in modo maldestro) al testo della cost. *Imperatoriam*, al fine di mettere in risalto l'importanza dei *remedia* imperiali nel progredire del diritto.

4. Un'ultima osservazione. Si è già avuto modo di richiamare e di trascrivere il testo della costituzione con la quale Giustiniano è intervenuto per abolire il *nudum ius Quiritium*: C. 7. 25. 1 'De nudo ex iure Quiritium tollendo'. Ora, questo testo mi pare che offra un sia pur piccolo contributo di riflessione sulla questione dei tempi di concepimento della riforma degli studi e del manuale istituzionale.

Sulla cronologia della riorganizzazione degli studi non disponiamo di alcuna altra indicazione rispetto alla data della cost. *Omnem* (com'è risaputo, il 16 dicembre 533). Quanto alla compilazione delle *Institutiones*, invece, ci troviamo di fronte a due diverse

---

<sup>34</sup> Per questa ricostruzione del ruolo di Triboniano nella composizione delle *Institutiones* cfr. HONORÉ, *Tribonian* cit., 189 ss.; FALCONE, *Il metodo di compilazione* cit., 230 ss.; VARVARO, *Lo stile di Triboniano e la compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in *SDHI*. 68 (2002) 319 ss.

<sup>35</sup> Il caso più evidente è offerto da I. 2.12.4, sulla cui diretta provenienza dalla mano (*rectius*: dalla dettatura) di Giustiniano cfr. LAMBERTINI, *Singulare maiestatis*, in *Scritti in memoria di B.Bonfiglio* (Milano 2004) 257 ss.: l'A. opportunamente segnala, oltre all'uso del singolare nella indicazione 'lex divi Iustini patris mei', la sfasatura del contenuto del § 4 rispetto agli altri tra i quali è inserito. Ma potrebbe essere attribuito a Giustiniano anche la parte finale di I. 2.20.36, la cui precisazione limitatrice del regime subito prima indicato ('*exceptis videlicet...*') contiene una espressione alla prima persona singolare ('*secta temporum meorum*') che, per quanto rispondente ad un uso consolidato (così LAMBERTINI, *op. cit.*, 259), appare però in stridente contrasto con il plurale *maiestatis* ('*nobis non placuit*'; '*constituimus*') che fino a quel punto il compilatore (Triboniano) aveva attentamente utilizzato nel dar conto di un intervento legislativo giustiniano. E ancora, con un intervento "dell'ultimo minuto" di Giustiniano potrebbe spiegarsi la presenza fuori posto della trascrizione dei tre *iuris praecepta* all'interno della serie dei §§ I. 1.1.2-4: cfr. FALCONE, *Iuris praecepta, vera philosophia, iuris prudentia. Metodi di ricerca*, in *SDHI*. 73 (2007) 361 s.

<sup>36</sup> Cost. *Imperatoriam* 6 '*Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus*'.

<sup>37</sup> Può forse aggiungersi, a rincalzo, che il pronome relativo '*quas*' con cui si apre il § 6 appare un po' troppo lontano rispetto al sostantivo di riferimento '*institutiones*' del § 4: il che potrebbe confermare che il compilatore della *Imperatoriam* (Triboniano) avesse congegnato l'attuale § 6 come immediato seguito del § 4.

indicazioni: da un lato, i §§ 2-4 della cost. *Imperatoriam*<sup>38</sup> affermano che Giustiniano ha ordinato di comporre le *Institutiones* una volta che la compilazione del Digesto era stata ultimata, dall'altro lato, già il § 11 della cost. *Deo auctore* accenna, in termini di futura eventualità, alla composizione di un nuovo testo didattico, al quale attribuire, al pari del Codice e del Digesto, efficacia normativa.<sup>39</sup> La posizione tradizionale è nel senso di non ritenere attendibile quest'ultima indicazione, che sarebbe stata aggiunta successivamente su un'originaria stesura della *Deo auctore*,<sup>40</sup> ma senza che siano stati adottati elementi decisivi in tale direzione. Anzi, di recente si è da qualcuno ipotizzato, sul presupposto che il progetto di un nuovo testo didattico fosse stato realmente prefigurato da Giustiniano sul finire del 530, che i lavori di composizione fossero ben presto iniziati in punto di fatto e che l'indicazione temporale di cost. *Imperatoriam* si riferisca solo all'emanazione di un ordine formale impartito, questo sì, quando l'opera di compilazione del Digesto era pressoché ultimata.<sup>41</sup>

Ora, il dettato di C. 7. 25. 1 può offrire uno spunto nel senso di un'anticipazione rispetto al 533, se non anche della concreta realizzazione di un primo strato del manuale imperiale,<sup>42</sup> quantomeno di un interesse apposito per le modalità dell'insegnamento. Rileggiamolo:

C. 7. 25. 1 *Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ius quiritium vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec huiusmodi esse volumus distinctionem nec ex iure Quiritium nomen, quod nihil a enigmatate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet, sed est vacuum et superfluum verbum, per quod animi iuvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium.*

Questa costituzione, di data incerta fra il 530 e il 531, contiene invero, a livello sia terminologico che concettuale, tutti gli elementi che caratterizzeranno la propaganda di cost. *Imperatoriam* 3 sul concepimento e confezionamento delle *Institutiones*: i 'cunabula', gli inizi dell'attività di apprendimento degli studenti fin dal momento in cui essi 'ad primam legum veniunt audientiam'; il motivo della sensibilità interiore dei giovani ('animi iuvenum') che affrontano lo studio del diritto (di 'aures' e 'animae' parla cost. *Imperatoriam* 3; 'leges animis tradere' è in cost. *Omnem* 2; dell' 'animus studiosi' parlano cost. *Deo auct.* 11 e I. 1.1.2); la forte critica all'insegnamento di nozioni 'inutilizzabili' ('inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt') in quanto riguardanti istituti che non trovano riscontro nella realtà ('neque in rebus apparent'); e d'altra parte, la

<sup>38</sup> Cfr. *supra*, nt. 1. Di per sé, invece, il testo di cost. *Tanta* 11, pur talvolta invocato a questo riguardo, in realtà non pone l'ideazione delle *Institutiones* e il completamento del Digesto in rapporto cronologico.

<sup>39</sup> 'Ideoque iubemus duobus istis codicibus omnia gubernari, uno constitutionum, altero iuris enucleati et in futuro codici componendi: vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum institutionum vicem obtinens, ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam'.

<sup>40</sup> E' questa, ad es., la posizione di SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1946) 304 nt. 5; più di recente, BIANCHINI, *Osservazioni minime* cit., 124; ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento* cit., 1909 nt. 13; CAMPOLUNGI, *Potere imperiale* cit. II.1, 237 ss. (con autonome considerazioni).

<sup>41</sup> In questo senso LUCHETTI, *La legislazione imperiale* cit., 588 ss. e spec. nt. 38 per quanto riguarda l'indicazione di cost. *Deo auct.* 11. Cfr. anche Id., *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano* (Milano 2004) 34 nt. 55.

<sup>42</sup> Come ipotizzato, appunto, da LUCHETTI, *loc. cit.*

preoccupazione espressa per l'impatto che le nozioni impartite agli inizi possono avere sulla sensibilità dei giovani (*'per quod animi iuvenum...perterriti...'*) pone il testo sullo stesso piano della considerazione svolta in I. 1.1.2. circa il modo più indicato di insegnare a coloro che iniziano gli studi.<sup>43</sup> Proprio la concentrazione di questi elementi mi induce a ritenere che il riferimento all'inadeguatezza dell'insegnamento legata alla persistente menzione di un istituto, il *nudum ius Quiritium* e anzi la stessa locuzione *'ex iure Quiritium'* (che si incontra con insistenza, a tacer d'altro, nelle Istituzioni di Gaio), non sia stato attratto casualmente e in modo estemporaneo nella costituzione in conseguenza del particolare argomento affrontato, ma risponda, piuttosto, ad una più generale attenzione apposta, presente già a monte, per gli usuali contenuti e strumenti dell'insegnamento. In altri termini, mi pare che sulla base del tenore di questa costituzione sia plausibile ritenere – con ciò anche rivalutando l'indicazione di cost. *Deo auct.* 11<sup>44</sup> – che non a Digesto ultimato, bensì già alcuni anni prima si fosse andata avvertendo l'esigenza di intervenire sull'articolazione e sui contenuti dell'insegnamento del diritto e fosse maturata, in particolare, una sensibilità per lo specifico problema dell'utilizzabilità in chiave didattica, già a partire dai *'prima legum cunabula'*, di istituti e regimi ormai non più *'in usu'*.

---

<sup>43</sup> I. 1.1.2 *'His generaliter cognitis et incipientibus nobis exponere iura populi Romani ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simpliciter, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perducipotuisset'*.

<sup>44</sup> Da ultimo, LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*<sup>3</sup> (Bologna 2006) 120 ha scritto che «Mentre era ormai avviata a termine l'opera di compilazione dei Digesta, Giustiniano – sciogliendo così una riserva espressa nella *Deo auctore*, par. 11 – diede incarico a tre dei diciassette commissari [...] di confezionare un testo istituzionale».